

한림법학원 김남훈 변호사입니다. 14회 민사법 사례형 간략해설입니다.

각자 상황에 따라 체감난이도는 다를 수 있겠지만,

강사의 시각에서 개인적으로 분석해 본다면, 사례형 문제에 대하여,

12회 변시를 난이도 1로 보면,

13회 변시는 난이도 2,

14회 변시는 난이도 3 정도로 볼 수 있습니다.

(시험을 보신 몇 분과의 통화·문자·카톡을 종합한 결과 민사법 선택형도 작년보다 어려웠습니다)

물론 매년 ‘최근 판례에 기초한 문제’와

‘중요 쟁점에 대한 기본적인 법리를 묻는 문제’로 구성된다는 큰 틀은 변함이 없습니다.

따라서 15회를 준비하시는 분들도, 100점을 맞아야 하는 시험은 아니므로,

민사법의 중요 쟁점에 대하여

확립된 일반론과 판례의 법리를 숙지하고

최근 판례를 추가하여 학습한다는 전제하에

자신에게 맞는 교재와 학습방법을 찾아서 공부하시면 될 것입니다.

체력적, 심리적으로 부담스러운 5일 간의 시험을 마친 분들의 노력에 조금이라도 도움이 될 수 있다는 생각에

저도 법무부 사이트에 문제가 올라오자마자 새벽까지 간략하게 해설답안을 작성하였습니다.

사례형 문제의 특성상 출제의도가 명확하지 않은 문제들이 있기 때문에, 출제의도와 다른 해설이 될 수도 있습니다.

그러나 저도 학교에 정식 교수로 갈 수 있는 몇 번의 기회를 포기했고, 포기하지 않았으면 한번쯤은 출제자가 될 수 있었을 것이고, 따라서 출제자 교수님들과 크게 다르지 않을 수도 있다는 주제넘은 자존감을 전제로, 제가 출제자라면 이러한 답안을 전제로 출제했을 것이라고 생각하고 답안을 작성했습니다.

답안에 의문이 있으신 분들은 아래로 질문하시면 답변드리겠습니다.

본 글을 보시는 많은 분들이 원하시는 결과를 얻으실 수 있기를 기원하겠습니다.

010-4094-2389

오픈카톡방 : 푸에테앰프랙티스(참여코드 PASSPASS)

jusdroit@hanmail.net

2025년도 시행 제14회 변호사시험

민사법

〈제1문의 1〉

〈 기초적 사실관계 〉

甲은 친구 乙의 2020. 5. 1. 01:00경 폭행행위로 인하여 적극적 손해 500만 원, 소극적 손해 300만 원, 정신적 손해 100만 원, 합계 900만 원의 손해를 입었다. 이후 甲은 2022. 4. 1. 乙을 상대로 불법행위를 원인으로 한 손해배상으로서, 乙과의 친분을 고려하여 위 900만 원의 손해 중 일부에 관하여만 판결을 구한다는 취지를 명백히 하여, 적극적 손해 500만 원, 소극적 손해 100만 원, 합계 600만 원의 지급을 구하는 소를 제기하였다(이하 ‘이 사건 소송’이라 한다). 甲이 乙의 폭행행위로 인하여 합계 900만 원의 각 손해를 입은 사실에 관하여는 다툼이 없다.

[※ 아래 각 설문은 서로 독립적이며, 이자 등 부수적 청구와 공휴일은 고려하지 말 것]

〈 문제 〉

1. 이 사건 소송 진행 중 甲은 자신의 가족까지 비방하는 乙의 태도에 입장을 바꾸어 2024. 6. 1. 기존에 지급을 구한 합계 600만 원을 제외한 나머지 손해 중 소극적 손해 200만 원의 지급을 추가로 구하는 청구취지 및 청구원인 변경 신청서를 제출하였고, 이에 대하여 乙의 소멸시효 완성의 항변과 甲의 소멸시효 중단의 재항변이 이어졌다. 위 추가 청구를 포함한 甲의 청구에 대하여 법원은 어떠한 판단을 하여야 하는지 서술하시오. (25점)

손해3분설, 일부청구, 시효중단의 문제가 출제되었다. 갑이 명시하여 일부청구를 하고, 각 손해를 입은 사실에 다툼이 없다고 하였다. 손해3분설, 명시한 일부청구로 인한 시효중단의 범위를 서술한 후에, 법원은 600만 원에 대하여는 인용판결, 추가된 200만 원에 대하여는 소멸시효의 완성(안 날인 2020. 5. 1.로부터 3년 도과) 이후에 소가 제기되었다는 이유로 청구기각 판결을 하여야 한다고 서술하면 된다. 취지로 보아 채권 전부에 관하여 판결을 구하는 것으로 해석되는 사안이 아니고, 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시한 사안도 아니라는 점에 유의해야 한다.

2. 甲의 600만 원 청구를 전부 인용한 이 사건 소송의 제1심판결에 대하여 乙이 항소하자, 이에 격분한 甲은 2023. 4. 1. 이 사건 소송의 항소심에서, 기존에 지급을 구한 합계 600만 원을 제외한 나머지 손해 중 정신적 손해 100만 원의 지급을 추가로 구하는 청구취지 및 청구원인 변경 신청서를 제출하였다. 그 후 乙이 2024. 6. 1. 위 항소를 취하하였고, 이에 대하여 甲이 乙의 항소취하의 효력을 다투면서 기일지정신청을 하였다. 乙의 항소취하가 유효하다면, 법원은 어떠한 판단을 하여야 하는지 서술하시오. (30점)

손해3분설, 기일지정신청에 대한 소송종료선언의 문제가 출제되었다. 손해3분설에 따르면 단순병합(관련적 병합)이 되므로, 정신적 손해부분은 제1심의 심판대상이 아니다. 을의 항소취하가 유효하다고 하였으므로 법원은 소송종료선언을 하여야 한다고 서술하면 된다. (손해3분설에 따르면 정신적 손해부분은 갑이 제1심에서 청구

한 소송물이 아니므로 제1심의 심판대상이 될 수 없다. 따라서 이 부분은 을의 항소로 이심이 되는 부분이 아니다. 갑이 항소심에서 100만 원을 추가로 구하는 부분에 대하여 (독립)부대항소를 쟁점으로 출제한 것인지 출제도를 파악하기 어렵다)

[암기장 유사사례] 甲은 乙이 운전하던 택시를 타고 가던 중, 교통사고를 당하였다. 甲은 乙을 상대로 불법행위를 이유로 치료비 1,500만 원, 일실수익 3,000만 원, 위자료 1,500만 원 합계 6,000만 원의 손해배상청구소송을 제기하였다. 甲은 제1심에서 치료비 1,500만 원, 일실수익 3,000만 원, 위자료 500만 원 합계 5,000만 원의 일부승소판결을 선고받았다. 甲은 위자료 중 패소한 1,000만 원 부분에 대하여 항소한 후, 항소심에서 일실수익의 금액을 4,000만 원으로 청구취지를 확장하였다. 법원은 확장된 일실수익 부분에 대하여 어떠한 판단을 하여야 하는가?

- 손해배상청구의 소송물에 대한 판례의 입장인 '손해3분설'에 대한 쟁점과, 전부 승소한 부분에 대한 항소의 이익의 인정가능성에 대한 문제이다. 이와 관련한 94다3063판결을 정리해야 한다.

〈제1문의 2〉

〈 기초적 사실관계 〉

甲은 2019. 5. 31. 乙을 상대로 X 토지의 소유권이전등기를 구하는 소를 제기하였다. 제1심 법원은 소장에 기재된 乙의 주민등록상 주소지로 소장부분을 송달하려 하였으나, 여러 차례 폐문부재로 송달되지 않아 공시송달명령에 따라 공시송달하였고, 이후 변론기일통지서 등도 전부 공시송달하였다. 제1심법원은 변론기일을 진행하고 2019. 11. 13. 甲의 청구를 인용하는 판결(이하 '이 사건 판결'이라 한다)을 선고하였다. 제1심법원은 판결정본 또한 공시송달하였고, 이 사건 판결은 2019. 12. 20. 확정되었다. 甲은 2019. 12. 30. 이 사건 판결에 기하여 X 토지에 관한 소유권이전등기를 마쳤다. 乙은 2021. 8. 13. 이 사건 판결에 대한 추후보완항소를 제기하였다. 항소심법원의 심리 결과 추후보완사유는 존재하는 것으로 인정되었다.

[※ 아래 각 설문은 서로 독립적임]

〈 문제 〉

1. 이 사건 항소심에서 乙은 반소로 甲 명의의 2019. 12. 30. 자 소유권이전등기의 말소를 구하였다. 이에 대하여 甲은 ① 항소심에서 제기한 乙의 반소는 甲의 심급의 이익을 침해하고, ② 甲 명의의 등기는 이 사건 판결에 따라 이루어진 것이어서 이 사건 판결이 취소되면 乙은 甲 명의의 등기를 말소할 수 있으므로, 乙의 반소는 부적법하다고 주장하였다. 甲의 위 각 주장은 타당한지 설명하시오. (15점)

최신판례강의에서 강조했던 대법원 2023. 4. 27. 선고 2021다276225 판결이 출제되었다. 항소심에서의 반소제기와 관련된 제412조의 내용과 이 판결의 내용을 중심으로 서술하여 갑의 각 주장은 타당하지 않다고 서술하면 된다. ➡ 등기는 부동산등기법 제23조 제1항에 따라 법률에 다른 규정이 없는 한 등기권리자와 등기의무자가 공동으로 신청하여야 하나, 같은 조 제4항에 따라 등기절차의 이행 또는 인수를 명한 판결에 의한 등기는 승소한 등기권리자 또는 등기의무자가 단독으로 신청할 수 있다. 여기서 말하는 '등기절차의 이행을 명한 판결'은 주문에 반드시 등기절차를 이행하라는 등기의무자의 등기신청 의사를 진술하는 내용 등이 포함되어 있어야 한다(대법원 등기예규 제1692호 판결 등 집행권원에 의한 등기의 신청에 관한 업무처리지침 2. 참조). 한편 소송서류 등이 공시송달의 방법으로 송달되어 확정된 제1심판결문을 기초로 등기권리자가 소유권이전등기를 마쳤으나 이후 제기된 추후보완항소에서 제1심판결이 취소되고 등기권리자의 청구가 기각되었다면, 등기의 무자로서는 이미 등기명의를 이전받은 등기권리자를 상대로 위 추후보완항소 절차에서 반소를 제기하거나 별

도로 소를 제기하여 소유권이전등기의 말소등기절차를 구할 수 있다. [이유] 원심이 피고가 반소로써 이 사건 본등기의 말소등기절차 이행을 구할 소의 이익이 있다고 판단한 것은 정당하고, 상고이유 주장과 같이 피고가 반드시 이 사건 본소의 확정 이후 별도의 소로 이 사건 본등기의 말소등기절차 이행을 구해야 한다고 보기 어렵다(대법원 2023. 4. 27. 선고 2021다276225 판결).

2. 이 사건 항소심법원은 심리를 거쳐 2022. 3. 24. 이 사건 판결을 취소하고 甲의 청구를 기각하는 판결을 선고하였으며 위 판결은 그 무렵 확정되었다. 그런데 이 사건 항소심 진행 중 甲은 조부 戊를 대표자로 하여 실체가 없는 A종중을 임의로 만든 후 2022. 1. 13. X 토지에 관하여 A종중 명의로 증여를 원인으로 하는 소유권이전등기를 마쳤다. 그 후 戊가 노환으로 요양병원에 입원하게 되자 甲은 2022. 7. 29. A종중의 대표자를 백부 丁으로 변경하는 부기등기를 마쳤다. 乙은 丙 변호사에게 X 토지의 등기명의 회복을 위한 소송을 의뢰하였는데, 소 제기일 기준 X 토지의 등기부등본은 [다음]과 같다.

아래 각 등기별로 丙 변호사가 말소를 구할 상대방과 그 이유를, 말소 청구가 불필요한 경우 그 이유를 설명하시오(진정명의 회복을 위한 소유권이전등기 청구는 고려하지 말 것). (15점)

- ① 2019. 12. 30. 자 甲 명의의 소유권이전등기
- ② 2022. 1. 13. 자 A종중 명의의 소유권이전등기
- ③ 2022. 7. 29. 자 A종중의 대표자 변경 부기등기

[다 음]

【 표 제 부 】 (토지의 표시)					
표시번호	접 수	소재지번	지 목	면 적	등기원인 및 기타사항
1 (전 2)	1995년 3월 17일	경기도 파주시 운정동 374	전	3,314㎡	부동산등기법 제177조의6 제1항의 규정에 의하여 1999년 6월 23일 전산이기

【 갑 구 】 (소유권에 관한 사항)				
순위번호	등 기 목 적	접 수	등 기 원 인	권 리 자 및 기 타 사 항
1 (전 5)	소유권이전	1996년 2월 3일 제1487호	1996년 1월 17일 매매	소유자 乙 서울 영등포구 여의도동 157 부동산등기법 제177조의6 제1항의 규정에 의하여 1999년 6월 23일 전산이기
2	소유권이전	2019년 12월 30일 제28157호	2019년 11월 13일 확정판결	소유자 甲 서울 서초구 서초대로 135
3	소유권이전	2022년 1월 13일 제1795호	2022년 1월 3일 증여	소유자 A종중 서울 서초구 서초대로 135 대표자 戊
3-1	3번등기명의인 표시변경	2022년 7월 29일 제8756호	2022년 7월 25일 대표자 변경	대표자 丁

[① 2019. 12. 30. 자 甲 명의의 소유권이전등기에 대하여는 갑을 상대로 말소등기를 청구할 수 있다. 갑의 청구가 기각되는 확정판결이 선고되었지만 그 이전에 갑명의로 소유권이전등기가 마쳐졌으므로 갑을 상대로 말소등기를 청구하여 승소판결에 기하여 별도로 말소를 해야 하고, 갑을 상대로 말소청구를 하는 것이 기판력에 저촉되는 모순관계가 될 수 없다. ② 2022. 1. 13. 자 실체가 없는 A종중 명의의 소유권이전등기에 대하여는 행위자인 갑을 상대로 말소등기를 청구할 수 있다. ③ 2022. 7. 29. 자 A종중의 대표자 변경 부기등기는 주등기가 말소되는 경우에 부기등기는 직권말소되므로 말소등기를 청구할 필요가 없다.]는 내용으로 서술하면 된다. 말소등기에서 실체가 없는 단체인 경우에는 행위자가 피고적격자가 된다는 점(대법원 2019. 5. 30. 선고 2015다47105 판결)이 사례형이나 기록형에 출제될 수 있다고 강조하여 첨삭반 1순환 사례형 민소법 2회차 시험, 강의반 1순환 사례형 민소법 1회차 시험에 출제하였다.

[적중사례] 乙은 소유자인 甲으로부터 Y토지를 매수하고 매매대금을 모두 지급하였으나, 소유권이전등기는 마치지 않았다. Y토지에 관하여, 丙은 서류를 위조한 후 丁 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 그런데 丁은 실체가 없는 허무인이었다. 乙은 Y토지에 관하여 甲을 대위하여 말소등기청구소송을 제기하려고 한다.

< 문제 >

이 경우에 乙은 丙과 丁 중에서 누구를 당사자로 하여 소를 제기하여야 하는지에 대하여 서술하시오. (10점)

[문제의 해결] 등기의무자가 허무인인 경우의 피고적격자

말소등기청구소송의 피고적격자는 등기의무자이고, 다만 등기의무자가 허무인인 경우에는 행위자가 피고적격자가 된다는 법리가 중요하다.

<제1문의 3>

甲은 2024. 6. 2. 乙을 상대로 대여금 1억 원의 지급을 구하는 소를 제기하였다. 甲은 소장에 乙 명의의 차용증을 서증으로 첨부하여 제출하였는데, 차용증에는 ‘乙은 甲으로부터 1억 원을 정히 차용함. 이자는 없고, 차용금은 2023. 12. 31.까지 변제하겠음. 2023. 4. 1. 차용인 乙’ 이라고 기재되어 있고, 차용인 乙의 이름 옆에는 乙의 도장이 날인되어 있다. 乙은 제1회 변론기일에서 甲으로부터 돈을 차용한 사실이 전혀 없다는 취지의 답변서를 진술하였다. 제2회 변론기일에서 차용증에 대하여 증거조사를 하였는데, 乙은 ‘차용증에 날인된 도장은 내가 사용하던 도장이 맞다. 그러나 차용증에 날인한 사람은 내가 아니고, 그 무렵 도장을 분실하여 누가 차용증에 날인했는지는 모르겠다.’ 고 진술하였다. 이후 甲과 乙은 실제 날인 행위자가 누구인지에 관한 구체적인 증거 자료를 전혀 제출하지 않았고, 차용증 이외에는 특별한 증거가 제출되지 않은 채로 변론이 종결되었다. 甲의 청구에 대하여 법원은 어떠한 판단을 하여야 하는지 서술하시오. (20점)

처분문서에 대한 이단의 추정과 인장도용의 항변 문제가 출제되었다. 을이 인영의 진정을 인정하였으므로 문서 전체의 진정성립이 추정된다는 점, 을이 실제 날인행위자가 누구인지 증명하지 못하였으므로 차용증의 진정성립이 인정된다는 점, 법원이 차용증의 실질적 증거력을 배척할 사정이 없으므로 법원은 갑의 청구에 대하여 인용하는 판단을 하여야 한다는 점을 서술하면 된다. 암기장에 수록된 기본사례가 출제되었다.

[적중사례] 甲은 2011. 4. 1. 乙로부터 乙 소유의 X토지를 2억 원에 매수하기로 하는 매매계약을 체결하고, 계약금 2,000만원은 계약 당일에, 중도금 5000만원은 2011. 5. 1.에 각 지급하였으며, 잔금 1억 3000만원은 2011. 7. 1. 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기를 경료 받음과 동시에 지급하기로 약정하였다. 甲은 乙을 피고로 하여 ‘甲에게 X토지에 관하여 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차를

이행하고, 위 토지를 인도하라' 라는 소를 제기하였다. 乙은 甲의 아버지이자 甲의 대리인인 C와 2011. 8. 1. 매매계약을 합의해제 했다고 주장하면서, 乙 제1호증(합의서)을 증거로 제출하였다. 甲은 합의서에 날인된 인영이 자신의 도장인 것은 맞지만 어떤 경위로 도장이 날인되었는지는 모른다고 진술하였다. 그러자 乙은 C가 甲으로부터 적법하게 위임을 받았다고 말하면서 합의서에 甲의 도장을 C가 직접 날인하였으며, 합의서 내용도 C가 직접 기재한 것이라고 진술하였다. 甲, 乙 모두 다른 주장·입증을 하지 않은 상태에서 변론이 종결되었다면, 법원이 乙 제1호증(합의서)을 증거로 사용할 수 있는가에 대하여 논하라.

- 사례형에서 '문서를 증거로 사용할 수 있는지' 의 여부를 묻는 경우에는 문서의 증거능력과 형식적 증거력을 판단하라는 문제임에 유의해야 한다. 특히 사문서의 진정성립의 인정 여부에 대한 '2단의 추정' 은 출제가능성이 매우 높은 쟁점이다.

〈제1문의 4〉

〈 기초적 사실관계 〉

甲은 자기 소유인 X 토지의 매도를 乙에게 부탁하고 일이 성사되면 그에 대한 대가를 지급하기로 하는 위임계약을 乙과 체결하였다. 그 과정에서 甲은 乙에게 대리권을 수여하는 의사표시를 하지 않았으나 X 토지의 매매계약 체결과 그 이행에 관한 대리권을 추단할 수 있는 직함의 사용은 허락하였다. 이에 乙은 甲으로부터 받은 직함을 사용하여 甲의 이름으로 丙과 X 토지에 관한 매매계약을 체결하였다. 그런데 乙은 평소 丙의 도움을 받던 터라 X 토지의 시가가 2억 원 상당임에도 그에 비하여 턱없이 낮은 1억 원의 매매대금을 제시하였다. 매매계약 당시 丙은 乙이 丙을 위하여 현저히 저렴한 가격으로 X 토지를 처분하려는 의도가 있음을 알았으나 乙에게 甲을 대리할 권한이 있다고 믿고 이에 응하였다.

乙은 丙 명의의 소유권이전등기를 마쳐주면서, 丙으로부터 약정한 매매대금 1억 원을 받은 후 甲에게 전달하지 않고 자신의 채권자인 戊에게 채무변제를 위하여 이를 지급하였다. 이 과정에서 戊는 乙이 丙으로부터 받은 매매대금을 甲에게 넘겨주어야 함에도 그 대금을 자신에게 지급한다는 사실을 알고 있었다. 그 후 丙은 X 토지에 대한 분쟁이 발생할 것을 우려하여 이전의 사정을 전혀 알지 못하는 丁과 X 토지에 대한 매매계약을 체결하고 매매대금 2억 원을 지급받음과 동시에 丁 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었다.

이러한 사실을 알게 된 甲은 X 토지의 소유권을 회복하거나 최소한 乙이 丙으로부터 받은 매매대금 상당액이라도 받기를 원한다. 이에 甲은 우선 丙과 丁을 피고로 하여 甲과 丙 사이의 매매계약이 무효임을 이유로 X 토지에 관한 그 명의의 각 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다.

甲의 각 소유권이전등기말소 청구에 대하여, 丙과 丁은 ① '甲이 乙에게 대리권을 수여함을 표시하였으므로 각 매매계약과 丙·丁 명의의 각 등기는 모두 유효하다.', ② '丁은 乙이 丙의 이익을 위해 매매계약을 체결한다는 사실을 알 수 없었으므로 丁 명의의 등기는 유효하다.' 고 하면서 甲의 청구는 이유 없다고 주장하였다.

소송과정에서 甲은 乙에게 대리권을 수여하지 않았으나, 丙이 乙에게 대리권이 있다고 믿은 점에 대한 과실은 없었고, 각 매매계약 체결 당시 乙이 丙의 이익을 위해 매매계약을 체결

한다는 사실에 대하여 丙은 이를 알았으나 丁은 이를 알 수 없었음이 밝혀졌다.

[※ 아래 각 설문은 서로 독립적임]

< 문제 >

1. 甲의 각 소유권이전등기말소 청구에 대하여 법원은 어떠한 판단을 하여야 하는지 서술하시오. (25점)

제125조와 대리권남용의 쟁점이 출제되었다. 병이 을에게 대리권이 있다고 믿은 점에 대한 과실은 없다고 하였으므로 제125조가 인정된다는 점, 을의 대리권 남용의사에 대하여 병은 알았으나 정은 알 수 없었으므로 제107조 제2항에 따라 정이 유효하게 소유권을 취득한다는 점, 갑은 소유권을 상실하였으므로 갑의 각 소유권이전등기말소 청구에 대하여 법원은 청구기각의 판결을 하여야 한다는 점을 서술하면 된다. (갑이 병만을 상대로 청구하고 병이 정이 선의라 소유권을 취득하였다는 점을 주장하지 않았으면 갑의 병에 대한 청구가 인용될 수 있겠지만 주어진 사실관계상 병이 정이 선의라 소유권을 취득하였다는 점도 주장한 것으로 보아야 하므로 갑의 병에 대한 청구도 기각된다고 판단하는 것이 타당하다).

표현대리와 대리권 남용을 자주 나오는 쟁점이라 유권대리와 대리권 남용의 문제를 출제하였고, 해설강의에서 표현대리와 대리권 남용의 문제도 출제될 수 있다고 강조하였다(첨삭반 1순환 2회차 출제 / 강의반 1순환 1회차 출제).

[적중유사사례] A회사는 B금고를 주거래 은행으로 거래하고 있다. A회사의 대표이사 甲은 A회사의 직원 乙에게 B금고와의 입출금 업무에 관해 1일 거래한도 1,000만 원 이하의 입출금 업무처리에 대한 대리권을 부여하면서 위임장을 작성하여 주었다. 乙은 B금고에 위 위임장을 제시하고 업무를 처리하였는데, 乙과 B금고는 거래가 지속되면서 위임장을 별도로 제시하거나 확인하지 않고 업무를 처리해 오고 있었다. 한편 乙과 사실혼관계에 있는 C회사의 경리직원인 丙은 C회사가 D회사에 지급하여야 하는 매매대금을 유용하여 오다가, 이러한 사실이 발각될 상황에 처하게 되었다. 丙은 乙에게 자신의 사정을 고백하면서 도와달라고 부탁을 하였고, 乙은 B금고의 A회사 계좌에서 수개월 동안 1일 400~500만 원씩을 수차례 인출하여 丙에게 주었는바 그 총액은 5,000만 원에 달한다. 丙은 월 250만 원 정도의 급여를 받는 乙로부터 수차에 걸쳐 乙의 월급의 몇 배나 되는 금액을 매월 2~3회에 걸쳐 건네받으면서, 자금의 출처를 의심하였으나 그에 관한 상세한 사정은 묻지 아니하였다. 丙은 乙로부터 받은 위 돈을 C회사의 계좌에 입금한 후 C회사의 채권자인 D회사의 계좌로 위 유용한 금액 상당을 이체하였다.

< 문제 > 1. A회사는 B금고에 대해, 乙이 무단으로 인출한 예금의 반환을 청구할 수 있는가에 대하여 설명하시오. (10점)

[문제1의 해결] 유권대리와 대리권 남용

대리인의 배임적 대리행위에 대하여 본인에게 효과가 귀속되는지를 검토한 후에, 그 효과를 부정하려는 본인이 대리권남용의 항변을 한다는 구조를 이해해야 한다.

2. 위 < 기초적 사실관계 >와 달리 乙이 丙의 이익을 위해 매매계약을 체결한다는 사실에 대하여 丙이 과실 없이 알지 못한 경우, 甲이 乙과 戊를 상대로 금전지급을 청구할 수 있는 모든 권원과 그 근거를 서술하시오. (20점)

갑이 을에게는 무권대리의 추인(표현대리도 광의의 무권대리이므로 본인은 추인할 수 있음)을 근거로 을이 병으로부터 받은 금전(1억 원)을 청구할 수 있다는 점, 시가와와 차액인 1억 원은 불법행위에 기한 손해배상으로 청구할 수 있다는 점, 무는 을이 병으로부터 받은 매매대금을 갑에게 넘겨주어야 함에도 자신에게 지급한다는 사실을 알고 있었으므로 을이 횡령한 돈이라는 점을 알고 있다는 이유로 부당이득반환으로 1억 원을 청구할 수 있다는 점(부당이득은 상대방이 이득한 실질적 이득을 초과하여 청구할 수 없으므로 무에게 차액 1억 원을 더 청구할 수 없음에 유의)을 서술하면 된다.

〈제2문의 1〉

〈 기초적 사실관계 〉

乙은 2023. 4. 5. 甲으로부터 甲 소유의 X 건물을 매매대금 10억 원에 매수하되, 계약금 1억 원은 계약 당일, 중도금 3억 원은 2023. 5. 10.에 각 지급하고, 잔금 6억 원은 2023. 10. 31. 소유권이전에 필요한 서류를 제공받음과 동시에 지급하기로 하는 내용의 매매계약(이하 ‘이 사건 매매계약’ 이라 한다)을 체결한 후 계약금과 중도금을 모두 지급하였다.

[※ 이하의 추가적 사실관계 1, 2는 각각 독립적인 별개의 사실관계임]

〈 추가적 사실관계 1 〉

乙이 잔금지급기일에 잔금을 지급하지 아니하자 甲은 여러 차례에 걸쳐 乙에게 잔금의 지급을 청구하였고, 乙은 X 건물이 병원으로 용도변경이 이루어져야 잔금을 지급할 수 있는데 용도변경이 불가능하게 되었으므로 이 사건 매매계약이 실효되었다고 주장하면서 잔금의 지급을 거부하고 甲에게 계약금 및 중도금의 반환을 요구하였다. 이후 甲은 용도변경 여부는 이 사건 매매계약과는 무관하다고 주장하면서 소유권이전에 필요한 서류를 제공하거나, 수령하여 갈 것을 최고함이 없이 거듭 잔금의 지급을 청구하였고, 乙 역시 이 사건 매매계약의 실효를 재차 주장하며 甲에게 계약금 및 중도금의 반환을 요구하였다.

한편 X 건물은 2024. 2. 3. 강제수용되어 甲이 수용보상금 4억 3,000만 원을 수령하였다. 甲은 이 사건 매매계약을 체결하면서 구두로 乙이 추진하는 X 건물에 대한 병원으로의 용도변경에 협력하기로 하였고, 위 용도변경은 이 사건 매매계약 체결 이후 관련 법령의 개정으로 사실상 승인되기 어려웠던 것으로 밝혀졌다.

〈 문제 〉

1. 甲이 乙을 상대로 ‘X 건물에 대한 소유권이전등기의무의 이행제공이 있더라도 乙이 정당한 이유 없이 그 수령을 거절하고 잔금지급의무를 이행할 의사가 없었음이 명백하므로, X 건물이 수용되어 이에 대한 소유권이전등기의무를 이행할 수 없게 된 것은 ① 乙의 책임 있는 사유로 인한 것이거나, ② 사실상 乙의 수령지체 중에 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 인한 것’ 이라고 주장하면서 乙을 상대로 매매잔대금 1억 7,000만 원(= 잔금 6억 원 - 수용보상금 4억 3,000만 원)의 지급을 구하는 소를 제기하였을 경우, 甲의 乙에 대한 청구는 인용될 수 있는지 판단하고 그 근거를 서술하시오. (10점)

위험부담과 관련한 대법원 2004. 3. 12. 선고 2001다79013 판결이 출제되었다. 을이 매매계약의 실효를 주장하여 잔금지급의무를 이행할 의사가 없었음이 명백하더라도 갑이 채권자위험부담주의에 따라 을에게 대금을 청구하기 위해서는 자신의 의무를 현실제공 또는 구두제공을 하여야 한다는 점, 갑은 용도변경에 협력하기로 하였음에도 매매계약과는 무관하다고 주장하고, 소유권이전에 필요한 서류를 제공하거나 수령하여 갈 것을 최고하지 않았다는 점, 따라서 갑의 을에 대한 청구는 인용될 수 없다는 점을 서술하면 된다. 이 판결은 출제가능성이 높기 때문에, 암기장에 사례문제로 수록하였고, 여러번 강조한 판례이다.

[적중사례] 甲은 대지인 X토지를 소유하고 있고, 乙은 임야인 Y토지를 소유하고 있다. 甲과 乙은 2016. 1. 20. X토지와 Y토지에 대하여 교환계약을 체결하였다. 각 토지의 가격을 동일한 것으로 정하고, 2016. 9. 20. 법무사 사무실에서 소유권이전등기에 필요한 서류를 동시에 이행해 주기로 하고, 세금과 법무사에 대한 보수는 각자가 정산하는 것으로 정하였다. 그 후 乙은 Y토지가 임야에서 대지로 용도변경이 가능한 토지로 지정이 되었기 때문에 가격이 50% 정도 올랐다는 사실과, 이러한 사실을 甲이 알고 있음에도 자신에게 알려주지 않고 교환계약을 체결하였다는 사실을 알게 되었다. 乙은 자신을 기망한 甲과는 계약을 할 수 없다고 주장하면서 교환계약의 이행을 강력하게 거부하고 있다. 甲은 아무런 대항을 하지 않고 있었고, 서류를 교환하기로 약속된 2016. 9. 20.에 아무런 서류도 준비하지 않았고 법무사 사무실에 가지 않았다. 2016. 10. 20.에 甲의 X토지에 대하여 강제수용이 결정되었고, 甲은 수용보상금으로 2억 원을 수령하였다. 수용보상금이 시가에 비하여 적다는 것을 다투기 어렵다고 생각한 甲은 乙에 대한 청구를 통하여 자신이 입은 손해를 보충하기로 하였다. 甲은 乙에게 “乙의 수령지체 중에 甲과 乙의 책임 없는 사유로 인하여 X토지에 대한 인도 채무가 이행불능이 되었으므로, 乙은 Y토지의 소유권을 자신에게 이전해 주어야 한다.” 고 주장하였다. 甲의 주장은 타당한 것인지에 대하여 서술하시오.

- 위험부담은 채무자위험부담주의와 채권자위험부담주의의 사례로 구분하여 정리해야 한다. 위험부담의 경우에 채무자란 물건인도 채무자를 의미한다는 점을 이해해야 한다. 한편 변제제공의 적극적 효과와 소극적 효과를 구분하여 정리해야 한다.

2. 乙이 2024. 6. 24. 甲을 상대로 이 사건 매매계약이 강제수용에 의해 종료되었음을 이유로 계약금 1억 원 및 중도금 3억 원과 위 각 돈에 대하여 각 지급일부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈의 지급을 구하는 소를 제기하였고 같은 달 26일에 소장 부분이 甲에게 송달되었을 경우, 법원은 어떠한 판단을 하여야 하는지 ① 결론(소 각하/청구 기각/청구 인용/청구 일부 인용 - 일부 인용의 경우 인용 범위를 특정할 것)과 ② 그 근거를 서술하시오(지연손해금 및 손해배상은 고려하지 말 것). (10점)

채무자위험부담주의가 적용되는 사안이므로 을은 부당이득을 원인으로 하여 계약금과 중도금의 반환을 청구할 수 있다는 점, 부당이득반환청구권은 기한의 정함이 없는 채권이므로 이행청구를 받은 날의 다음 날부터 지체 책임을 진다는 점, 따라서 4억 원 및 이에 대한 소장부분 송달일 다음 날인 2024. 6. 27.부터 다 갚는 날까지 연 5%(소속법상의 이율을 주장하지 않았으므로 처분권주의상 연 5%임에 유의) 비율로 계산한 돈을 지급한다는 점을 서술하면 된다. 따라서 결론은 청구일부인용이 된다.

〈 추가적 사실관계 2 〉

乙의 대여금 채권자 丙은 2023. 9. 11. 乙을 대위하여 甲을 상대로 X 건물에 대한 처분금지가 처분을 신청하여 인용결정을 받았고, 2023. 9. 14. 乙에게 위 결정문이 송달되었다. 甲은 乙이 이 사건 매매계약에 따른 잔금을 지급하지 아니하자 乙에게 2024. 1. 5.까지 잔금의 지급을 최고하면서 위 기한까지 잔금을 지급하지 아니할 경우 이 사건 매매계약을 해제한다는 의사 표시를 하였다. 그런데 乙이 위 기한까지 잔금을 지급하지 아니하자 甲은 이 사건 매매계약을 해제하고자 2024. 2. 28. 원상회복의무의 이행을 원인으로 하여 계약금을 제외한 중도금 상당액만 공탁하였고, 乙은 아무런 이의 없이 공탁의 취지에 따라 공탁금을 수령하였다. 다만 甲이 소유권이전에 필요한 서류를 제공하거나, 수령하여 갈 것을 최고한 적은 없다.

〈 문제 〉

3. 丙이 乙을 대위하여 2024. 4. 5. 甲을 상대로 X 건물에 대하여 이 사건 매매계약에 기한 소유권이전등기절차의 이행 및 인도를 구하는 소를 제기하자, 甲은 ‘이 사건 매매계약은 乙이 공탁금을 공탁의 취지에 따라 수령함으로써 적법하게 해제되었으므로, X 건물에 대한 소유권이전등기절차 및 인도의무의 이행을 청구할 수 없다’ 고 주장하였다. 甲의 주장

이 타당한지 판단하고 그 근거를 서술하시오(채권자대위권 행사를 위한 다른 요건들은 고려하지 말 것). (10점)

대법원 2007. 6. 28. 선고 2006다85921 판결이 출제되었다. 암기장 강의(아래 유사사례 참조)와 민사집행법 강의에서 여러번 강조했던 판결인데, 아래 판결에서 피보전권리가 채권자대위권의 피보전권리가 아니라 처분금지처분의 피보전권리라는 점을 알아야 이해할 수 있는 판례이다. 한편 대법원 2012. 5. 17. 선고 2011다87235 판결에 의하면 을의 채무불이행을 원인으로 갑이 해제권을 행사한 것이면 갑의 주장이 타당할 수 있다. 그러나 설문에서는 갑이 소유권이전에 필요한 서류를 제공하거나 수령하여 갈 것을 최고한 적은 없다고 하였으므로, 을에게 동시이행의 항변권이 존재하여 을이 이행지체책임을 지지 않는다. 따라서 갑과 을이 합의해제를 한 사안이므로 갑의 주장은 타당하지 않다고 서술하면 된다.

[관련판례] 채권자가 채권자대위권에 기하여 채무자의 권리를 행사하고 있다는 사실을 채무자가 알게 된 후에는 채무자가 그 권리를 처분하여도 이로써 채권자에게 대항하지 못하는 것인바, 채권자가 채무자와 제3채무자 사이에 체결된 부동산매매계약에 기한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위해 채무자를 대위하여 제3채무자의 부동산에 대한 처분금지가처분을 신청하여 가처분결정을 받은 경우에는 피보전권리(註: 처분금지가처분의 피보전권리)인 소유권이전등기청구권을 행사한 것과 같이 볼 수 있으므로, 채무자가 그러한 채권자대위권 행사 사실을 알게 된 후에 그 매매계약을 합의해제함으로써 채권자대위권의 객체인 부동산 소유권이전등기청구권을 소멸시켰다 하더라도 이로써 채권자에게 대항할 수 없고, 그 결과 제3채무자 또한 그 계약해제로써 채권자에게 대항할 수 없다(대법원 2007. 6. 28. 선고 2006다85921 판결).

[암기장 유사사례] 甲은 乙에게 A 주택을 매도하였다. 乙은 중도금을 지급하지 않고, 미루다가 잔금지급기일이 도과하였다. 채권자 X는 무자력 상태인 甲에 대하여 대여금채권이 있었는데, ① 또는 ②의 방법으로 자신의 채권을 실현하고자 한다. [①의 방법: X는 甲을 대위하여 乙에 대하여 매매잔대금지급청구소송을 제기하고 그 사실을 甲에게 통지하였다. ②의 방법: X는 자신의 대여금채권을 피보전권리로 하여 甲의 乙에 대한 매매잔대금지급청구권을 가압류 하였다.] ① 또는 ②가 행사된 이후, 甲과 乙은 매매계약에 대하여 합의해제를 하였다. 乙은 X에게 합의해제 사실을 들어 대항할 수 있는지에 대하여 ①, ②를 비교하여 논하라.

- 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 대하여 채권자대위권이 행사된 이후와 가압류가 집행된 이후에 채무자와 제3채무자가 합의해제로 채권자에게 대항할 수 있는지에 대한 판례의 법리를 정리해야 한다.

〈제2문의 2〉

〈 기초적 사실관계 〉

상가분양업자인 乙은 2021. 3. 23. 甲 소유의 X 토지 위에 3층 오피스텔인 Y 건물을 신축하고 이를 분양하기 위해 甲으로부터 X 토지를 90억 원에 매수하고 甲에게 계약금과 중도금으로 60억 원을 지급하였다. 그리고 매매잔대금 30억 원의 지급에 갈음하여, 甲과 乙은 乙이 향후 신축하는 Y 건물 1층의 101호 및 102호에 대한 분양권을 甲에게 양도하고, 분양권명의 변경 및 소유권이전등기는 甲 또는 甲이 정하는 자에게로 하는 내용의 대물변제합의(이하 ‘제1차 대물변제약정’이라 한다)를 하였으며, 乙은 2021. 9. 5. X 토지에 대하여 소유권이전등기를 마쳤다. 다만 분양권명의변경 및 그에 기한 소유권이전등기는 乙이 Y 건물에 대한 소유권보존등기를 마친 후에 해 주기로 하였다.

이후 甲은 乙 및 丁에게 각 15억 원씩을 차용하였는데 이를 변제하지 못하자, 甲은 2022. 9. 13. 위 각 차용금채무의 변제에 갈음하여 乙의 승낙을 받아 101호에 대한 분양권을 다시 乙에게 양도하고, 102호에 대한 분양권은 甲이 丁에게 양도하는 내용의 각 대물변제합의(乙,

丁에 대한 분양권 양도를 통틀어 이하 ‘제2차 대물변제약정’이라 한다)를 하였다. 마찬가지로 분양권명의변경 및 그에 기한 소유권이전등기는 乙이 Y 건물에 대한 소유권보존등기를 마친 후에 해 주기로 하였다.

한편 甲에게 30억 원의 대출금 채권을 가지고 있던 丙은 2023. 2. 1. 위 대출금 채권을 청구채권으로 하고 甲을 채무자, 乙을 제3채무자로 하여 제1차 대물변제약정에 따라 甲이 乙에 대하여 가지는 101호 및 102호에 대한 분양권에 관하여 양도·처분을 금지하는 내용의 가압류를 신청하였고, 인용된 가압류결정문이 2023. 2. 22. 乙에게 송달되었다. 그 후 丙이 甲을 상대로 30억 원의 대출금지급청구의 소를 제기하여 2023. 6. 7. 丙의 전부승소 판결이 확정되었다.

2023. 7. 5. Y 건물에 대한 소유권보존등기를 마친 후 乙은 丙의 가압류결정에도 불구하고, 2023. 7. 13. 101호에 대한 분양권을 戊에게 16억 원에 매도하고 戊 명의로 분양권명의변경 및 소유권이전등기를 해 주었고, 102호에 대해 丁 명의로 분양권명의변경 및 소유권이전등기를 해 주었다.

〈 소송의 경과 〉

丙이 乙을 상대로, 101호 및 102호에 대해 戊 및 丁에게 분양권명의변경 및 소유권이전등기를 마쳐 준 행위는 丙의 가압류결정을 위반한 불법행위라며 손해배상을 청구하는 소를 제기하였다. 이에 대해 乙은 다음과 같은 이유를 들어 丙의 가압류는 무효이므로 불법행위책임을 부담하지 않는다고 주장한다.

- ① 丙의 가압류결정 이전에 이미 대물변제로 甲의 101호 및 102호에 대한 분양권이 소멸하였다.
- ② 제2차 대물변제약정은 실질적으로 제1차 대물변제약정을 합의해제한 것이므로 甲의 101호 및 102호에 대한 분양권은 소멸하였다.
- ③ 나아가 101호의 경우, 乙이 제2차 대물변제약정에 의해 甲의 101호에 대한 분양권을 이전 받았으므로 甲의 101호에 대한 분양권은 소멸하였다.

그러자 丙은 乙의 각 주장에 대응하여 다음과 같이 반박한다.

- ① 제2차 대물변제약정만 체결되었을 뿐 그에 따른 분양권명의변경과 소유권이전등기가 이루어지지 않았으므로 제1차 대물변제약정에 따른 甲의 101호 및 102호에 대한 분양권은 소멸하지 않았다.
- ② 제2차 대물변제약정을 제1차 대물변제약정에 대한 합의해제로 볼 수 없으며, 설령 합의해제로 보더라도 그 해제로써 丙에게 대항할 수 없다.
- ③ 제2차 대물변제약정으로 甲의 101호에 대한 분양권이 소멸하지 않았고, 설령 소멸하였더라도 그 채권의 양도에 대하여 확정일자 있는 증서에 의한 대항요건을 갖추지 않았으므로 丙에게 대항할 수 없다.

〈 문제 〉

乙 및 丙의 각 주장의 타당성을 검토하고 법원의 결론(소 각하/청구 기각/청구 인용/청구 일부 인용 - 일부 인용의 경우 인용 범위를 특정할 것)을 서술하시오. (40점)

을의 주장 ①에 대하여는 대물변제는 요물계약이라는 점, 따라서 갑에게 분양권명의변경 및 소유권이전등기가 마쳐지지 않았으므로 이미 대물변제로 갑의 분양권이 소멸하였다는 주장은 타당하지 않다는 점을 서술하면 된다. ②에 대하여는 2차 대물변제 약정은 제1차 대물변제약정으로 발생한 분양권이 존재한다는 점을 전제로 갑이 양도한 것이어서 합의해제로 볼 수 없으므로 갑의 분양권이 소멸하였다는 주장은 타당하지 않다는 점을 서술하면 된다. ③에 대하여는 갑의 을에 대한 분양권이 을에게 양도되어 혼동으로 소멸하였으므로 갑의 101호에 대한 분양권이 소멸하였다는 주장은 타당하다고 서술하면 된다.

병의 주장 ①에 대하여는 101호 분양권은 혼동으로 소멸하였으므로 소멸하지 않았다는 주장은 타당하지 않다는 점, 102호 분양권은 양도에 대한 을의 단순승낙 이후에 분양권명의변경 및 소유권이전등기가 완료되지 않은 상태에서 병이 가압류를 한 것이므로 소멸하지 않았다는 주장은 타당하다는 점을 서술하면 된다. ②에 대하여는 을의 주장 ②에서 서술한 바와 같이 합의해제로 볼 수 없으므로 타당하다고 서술하면 된다. ③에 대하여는 을의 확정일자 있는 증서가 아닌 단순승낙에 의하더라도 혼동으로 즉시 소멸하였으므로 타당하지 않다고 서술하면 된다.

법원의 결론은 을이 101호에 대한 분양권과 관련하여 무에게 분양권명의변경 및 소유권이전등기를 마쳐 준 행위는 불법행위가 아니므로 청구기각하고, 을이 102호에 대한 분양권과 관련하여 정에게 분양권명의변경 및 소유권이전등기를 마쳐 준 행위는 불법행위가 되므로 청구인용을 한다고 서술하면 된다.

대법원 2022. 1. 13. 선고 2019다272855 판결에 기초하여 출제된 문제인데, 중요 예상문제라 진도별 모의고사 민법 5회차에 출제한 쟁점이다.

[적중사례] 〈 기초적 사실관계 〉

乙 주식회사는 甲에 대하여 X상가 건물에 관한 소유권이전등기의무를 부담하기로 하는 계약을 체결하였다. 그 후 甲이 乙 주식회사로부터 차용한 대여금의 지급에 갈음하기 위하여, X상가 건물에 관한 소유권이전등기청구권을 乙 주식회사에 이전하기로 하는 대물변제 계약을 체결하였다. 이에 따라 甲이 乙 주식회사에게 X상가 건물에 관한 소유권이전등기청구권을 양도하였는데, 이 과정에서 乙 주식회사는 대물변제 계약서의 작성을 통하여 이를 승낙하였을 뿐이고, 별도로 甲이 확정일자 있는 증서에 의하여 乙 주식회사에게 통지하거나 乙 주식회사가 확정일자 있는 증서에 의하여 승낙을 한 사실은 없다. 그 후 甲의 채권자인 丙이 甲이 乙 주식회사에게 이미 양도한 甲의 乙 주식회사에 대한 X상가 건물에 관한 소유권이전등기청구권에 대하여 가압류 재판을 신청하였고, 법원의 인용재판에 의하여 가압류 결정정본이 甲과 乙 주식회사에게 적법하게 송달되었다.

〈 문제 〉

1. 丙이 乙 주식회사를 상대로 X상가 건물에 관한 소유권이전등기청구권에 대한 가압류의 효력을 주장할 수 있는지에 대하여 서술하시오. (20점)

[문제1의 해결] 채권양도에 의한 채권의 혼동

채권양도에서 양수인이 양도되는 채권의 채무자인 경우에는 제3자에 대한 대항요건의 구비여부와 무관하게 혼동으로 채권이 소멸한다는 최근 판례의 법리를 정리해야 한다.

〈 제2문의 3〉

〈 기초적 사실관계 〉

甲은 2004. 7. 8. 친구인 乙에게 자신을 대신하여 시가 상승이 예상되는 X 토지에 관한 매수인이 되어 줄 것을 부탁하였고, 乙이 이를 승낙함에 따라 甲과 乙 사이에 X 토지에 관한 명

의신탁약정이 체결되었다. 더불어 甲과 乙은 같은 날 ‘X 토지의 소유자가 甲임을 인정하고, 甲이 요구하는 경우 乙은 즉시 甲에게 X 토지를 반환한다’는 취지의 반환약정(이하 ‘X 토지 반환약정’이라 한다)을 체결하였다. 乙은 2004. 8. 9. X 토지의 소유자인 丙으로부터 X 토지를 매수하기로 하는 매매계약을 체결하였다. 乙은 2004. 9. 9. 甲으로부터 X 토지 매수자금을 제공받아 위 매매계약에 따른 대금을 모두 丙에게 지급하고, 같은 날 X 토지에 관하여 자신 명의의 소유권이전등기를 마쳤다.

[※ 이하의 추가적 사실관계 1, 2는 각각 독립적인 별개의 사실관계임]

〈 추가적 사실관계 1 〉

丙은 甲과 乙 사이에 X 토지에 관한 명의신탁약정이 체결되었다는 사정을 모르고 있었다. 乙은 X 토지에 관하여 소유권이전등기를 마친 이후 계속하여 X 토지를 점유하였다. 甲은 2024. 10. 15. 乙을 상대로 X 토지를 반환할 것을 요구하였으나, 乙은 이를 거절하였다. 이에 甲은 2024. 12. 10. 乙을 상대로 X 토지에 관하여 자신 명의로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소를 제기하였다.

위 소송에서 甲의 주요 주장은 아래 ①, ②와 같다.

- ① 甲과 乙 사이에 X 토지에 관한 명의신탁약정과 더불어 X 토지 반환약정이 유효하게 체결된 이상 乙은 甲에게 X 토지 반환약정을 원인으로 X 토지에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.
- ② 甲은 X 토지 반환약정에 기하여 乙의 X 토지에 관한 직접점유를 통해 X 토지를 간접점유하였고, 위와 같은 甲의 간접점유 기간이 20년을 경과한 이상 甲의 X 토지에 관한 점유취득시효가 완성되었으므로, 乙은 甲에게 X 토지에 관하여 소유권이전등기절차를 이행할 의무가 있다.

〈 문제 〉

1. 甲의 각 주장이 타당한지 판단하고 그 근거를 서술하시오(X 토지 반환약정과 관련된 소멸시효는 고려하지 말 것). (20점)

①과 관련해서는 명의신탁이 부실법 위반이어서 무효이고, 명의신탁을 유효라고 전제하고 한 반환약정(명의신탁 약정을 체결한 날에 반환약정을 하였으므로)도 무효이므로 타당하지 않다고 서술하면 된다. ②와 관련해서는 대법원 2022. 5. 12. 선고 2019다249428 판결에 따라 명의신탁자의 간접점유(간접점유도 취득시효의 기초가 되는 점유가 될 수 있지만)가 타주점유이므로 타당하지 않다고 서술하면 된다. 위 대법원 판결은 출제가능성이 높아서 민법 진도별 모의고사 2회차에 출제하였다.

[적중사례] 甲은 乙과 X 토지에 관한 계약명의신탁약정을 체결하였고, 乙은 이러한 사정을 모르는 소유자 丙으로부터 X 토지를 매수하고 2000. 4. 18. 자신의 이름으로 소유권이전등기를 마쳤다. 甲은 2000. 4. 20.부터 현재(2023. 8. 23.)까지 X 토지를 계속 점유하면서 사용하였다. 甲은 은행으로부터 대출을 받는데 물적 담보가 필요하자, 乙에게 X 토지에 대한 소유권등기를 이전해 줄 것을 요구하였다. 그러나 乙은 명의신탁 사실을 부정하면서 소유권이전등기를 거부하였다.

〈 문제 〉

甲은 명의신탁을 입증할 증거가 없자, 등기부취득시효와 점유취득시효에 기한 소유권이전등기를 요구하였다. 甲이 X 토지에 대하여 등기부취득시효와 점유취득시효를 할 수 있는지에 대하여 서술하시오. (15점)

[문제의 해결] 계약명의신탁자의 취득시효 가능성

계약명의신탁에서 명의신탁자의 점유는 타주점유이므로, 명의신탁자가 취득시효를 할 수 없다는 최근 판례의 입장이 중요하다. 이와 관련하여 명의신탁에서 취득시효의 법률관계를 정리해야 한다.

〈 추가적 사실관계 2 〉

甲은 乙이 X 토지에 관한 소유권이전등기를 마친 2004. 9. 9.부터 X 토지를 계속 점유하며 사용·수익하다가 2024. 10. 10. 지병으로 사망하였다. 甲의 아들 丁이 甲의 지위를 단독으로 상속하였고, 현재까지 X 토지를 점유하고 있다.

한편 丙이 甲과 乙 사이에 X 토지에 관한 명의신탁약정이 체결된 사정을 알고 있었는지 여부는 밝혀지지 않았고, 甲이 X 토지를 20년 이상 평온·공연하게 점유한 사실은 인정된다. 丁은 ‘甲의 X 토지에 관한 점유취득시효가 완성된 이상 丁은 X 토지에 관하여 소유권을 취득할 수 있다’는 주장을 하고자 한다.

〈 문제 〉

2. 丁의 주장이 타당한지 판단하고 그 근거를 서술하시오. (10점)

대법원 2022. 5. 12. 선고 2019다249428 판결에 따라 계약명의신탁에서 매도인이 명의신탁 사실에 대하여 알고 있는지 여부와 무관하게 명의신탁자인 갑의 직접점유는 타주점유이므로 갑이 점유취득시효를 완성할 수 없다는 점, 상속인의 점유는 별도의 새로운 권원이 없는 한 피상속인의 점유를 승계한다는 점 등을 근거로, 丁의 주장은 타당하지 않다는 점을 서술하면 된다.

〈제3문의 1〉

A주식회사는 주식의 전자등록을 하지 않은 비상장회사이다. 甲은 A회사의 정기주주총회에서 2023. 6. 9.부터 정관에 따라 임기를 3년으로 하는 이사로 선임되었다. 한편, A회사의 발행주식총수의 1%를 소유하는 乙(주주명부상 명의개서를 완료함)은 丙에 대한 채무의 이행을 담보하기 위하여 자신이 소유한 A회사 주식 전부에 질권을 설정하였고, 丙은 2024. 10. 초순 「상법」상 등록질권자로서의 요건을 갖추었다. 2024. 11. 중순 소집된 A회사의 이사회는, 甲을 이사에서 해임하는 건을 의제로 하는 임시주주총회를 2025. 1. 10. 개최하기로 적법하게 결의하였다(의결권 행사 기준일: 2024. 12. 1.). A회사는 임시주주총회 소집통지 과정에서 乙에게는 소집통지를 하지 아니하고 丙에게만 소집통지를 하였다. 이후 2025. 1. 10. 개최된 임시주주총회에서 甲을 이사에서 해임하는 안(案)이 가결되었고, 丙은 위 임시주주총회에 참석하여 위 해임안에 대하여 의결권을 행사하였다. 이에 甲은 정당한 이유 없이 임기 만료 전에 해임되었음을 이유로 A회사를 상대로 「상법」 제385조 제1항 후문에 따른 손해배상을 구하는 소를 제기하였다.

1. 「상법」 제385조 제1항 후문의 ‘정당한 이유’란 무엇이고, A회사에 대한 손해배상청구 소송에서 甲과 A회사 중 누가 정당한 이유의 존부에 관한 증명책임을 부담하는가? (10점)

다음의 두 판결의 요지를 서술하면 된다. [관련판례] 정당한 이유란 주주와 이사 사이에 불확 등 단순히 주관적인 신뢰관계가 상실된 것만으로는 부족하고, 이사가 법령이나 정관에 위배된 행위를 하였거나 정신적·육체적으로 경영자로서의 직무를 감당하기 현저하게 곤란한 경우, 회사의 중요한 사업계획 수립이나 그 추진에 실패함으로써 경영능력에 대한 근본적인 신뢰관계가 상실된 경우 등과 같이 당해 이사가 경영자로서 업무를 집행하는 데 장애가 될 객관적 상황이 발생한 경우를 의미한다(대법원 2023. 8. 31. 선고 2023다220639 판결). 주식회사 이사의 임기를 정한 경우에 주식회사가 정당한 이유 없이 임기만료 전에 이사를 해임한 때에는 그 이사는 회사에 대하여 해임으로 인한 손해의 배상을 청구할 수 있는데(상법 제385조 제1항 후문), 이러한 경우 ‘정당한 이유’의 존부에 관한 입증책임은 손해배상을 청구하는 이사가 부담한다(대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다49570 판결)

2. 乙이 A회사를 상대로 위 해임 결의의 효력을 다투는 「상법」상 소를 제기한 경우, 법원은 이를 인용할 것인가? (10점)

대법원 2017. 8. 18. 선고 2015다5569 판결에 따라 특별한 약정이 없으므로 을이 의결권을 행사할 수 있다는 점, 1% 주주인 을에게 소집통지를 하지 않았으므로 총회결의에 취소사유가 있다는 점, 을이 주주총회결의취소소송을 제기한 경우에 법원은 인용한다는 점을 서술하면 된다. [관련판례] 주식에 대해 질권이 설정되었다고 하더라도 질권설정계약 등에 따라 질권자가 담보제공자인 주주로부터 의결권을 위임받아 직접 의결권을 행사하기로 약정하는 등의 특별한 약정이 있는 경우를 제외하고 질권설정자인 주주는 여전히 주주로서의 지위를 가지고 의결권을 행사할 수 있다(대법원 2017. 8. 18. 선고 2015다5569 판결). 위 판결은 출제가능성이 높아서 상법 진도별 모의고사 3회차에 출제하였다.

[적중사례] < 공통된 사실관계 >

대부업을 주된 영업으로 하는 Y주식회사(대표이사 A)는 이사 겸 주주인 A, B, C를 포함한 총 13인의 주주로 구성되어 있다. Y주식회사의 발행주식은 총 10만주인데, A가 2만주(20%)를, B와 C가 각 1만 5천주(각 15%)를 소유하고 있으며, D를 포함한 나머지 주주 10인이 각 5천주(각 5%)를 소유하고 있다.

< 추가된 사실관계 >

A는 사업자금이 필요하게 되자, X은행에 자신이 소유하고 있는 Y주식회사의 주식 전부에 대하여 ‘질권자의 성명과 주소가 주주명부에 기재되는 등록질’을 설정하여 주고 1억 원을 대출받았다. B는 아파트 매수잔대금이 부족하게 되자, X은행에 자신이 소유하고 있는 Y주식회사의 주식 전부에 대하여 ‘X은행이 주주명부상 주주로 기재되는 등록양도담보’를 설정하여 주고 1억 원을 대출받았다.

< 문제 >

1. Y주식회사가 2024. 4. 5. 임시주주총회를 개최하였다. 이 주주총회에서 A가 담보로 제공한 주식과 B가 담보로 제공한 주식에 대하여 누가 의결권을 행사할 수 있는지에 대하여 서술하시오. 다만 A와 B 모두 담보를 설정할 때 X은행과 별도의 특별한 약정은 없었다고 전제한다. (15점)

[문제1의 해결] 주식의 담보와 주주권 행사자의 결정

주식에 대하여 질권이 설정된 경우와 양도담보가 설정된 경우에 누가 주주권을 행사할 수 있는지에 대한 판례의 태도를 정리해야 한다.

〈제3문의 2〉

A주식회사는 건설업을 하는 비상장회사(대표이사 甲)로서 감사를 두고 있으며, 설립된 지 5년이 경과하였지만 주권을 발행하지 않고 있고, 주식을 전자등록하고 있지 않다. A회사는 보통주만을 10만 주(1주 액면금액: 2만 원) 발행하였는데, 乙은 그중 1천5백 주를 소유하고 있으며 주주명부에 주주로 기재되어 있다. A회사의 2023년 영업년도 말 대차대조표상 순자산액은 35억 원, 기적립이익준비금은 12억 원, 기적립자본준비금은 0원, 미실현이익은 0원이었다. 한편, 주주총회 소집통지 권한이 없는 A회사의 평이사가 정기주주총회 소집통지를 하여 2024. 3. 15. 정기주주총회가 개최되었다. 위 정기주주총회에서는 2023년 영업년도의 재무제표 및 이익배당안(1주당 2천 원)에 대한 승인 결의가 이루어졌다(2023년 결산기에 이익준비금을 추가로 적립하지 않는 내용을 포함함). 乙은 위 정기주주총회 종료 후 이익배당의 기준일이 도래하기 전에 A회사 주식 1천5백 주 전부를 丙에게 양도하였으나, 이후에도 丙은 계속하여 주주명부의 명의개서를 청구하지 않고 있다.

1. 甲이 A회사를 대표하여 乙의 A회사 주식 1천5백 주 양도 행위를 양도일에 승낙한 경우, 乙과 丙 중 누가 A회사에 대하여 3백만 원의 배당금 지급을 청구할 권리를 가지는가? (15점)

대법원 2017. 3. 23. 선고 2015다248342 판결의 취지에 따라 서술하면 된다. 즉, 병이 주주명부의 명의개서를 청구하지 않고 있으므로 명의개서 부당거절 사안은 아니라는 점, 주권발행 전 주식의 양도에 대하여 대표이사가 양도를 승낙하여 회사가 주식이 양도되었다는 점을 알았더라도 양수인이 명의개서를 하지 않은 상태라면 회사는 알았든 몰랐든 주주명부상 주주의 주주권 행사를 부인할 수 없으며, 주주명부에 기재를 마치지 아니한 자의 주주권 행사를 인정할 수도 없다는 점, 따라서 을이 청구할 권리를 가진다는 점을 서술하면 된다.

2. A회사가 2억 원의 이익배당금을 주주들에게 지급한 경우, 이러한 배당은 배당가능이익을 초과한 위법배당 또는 배당절차상 하자가 있는 위법배당이라고 할 수 있는가? 만약 위 배당이 위법하다면, A회사는 지급한 배당금을 주주들로부터 반환받기 위해서 어떠한 절차를 거쳐야 하는가? (20점)

(1) 순자산 35억 원, 자본금 20억 원(2만 원 × 10만주), 법정준비금 12억 원이므로 배당가능이익이 3억 원(상법 제462조 참조)이다. 따라서 2억 원의 이익배당금을 지급하는 것은 배당가능이익을 초과한 위법배당은 아니다. 그러나 주주총회 소집통지 권한이 없는 평이사가 소집통지를 하였으므로 절차상 하자(주주총회결의 취소사유)가 있는 위법배당이다. [관련판례] 대표이사 아닌 이사가 이사회 소집 결의에 따라서 주주총회를 소집한 것이라면 위 주주총회에 있어서 소집절차상 하자는 주주총회결의의 취소사유에 불과하고 그것만으로 바로 주주총회결의가 무효이거나 부존재가 된다고 볼 수 없다(대법원 1993. 9. 10. 선고 93도689 판결).

(2) 위법하게 이루어진 금전배당은 무효이므로 A회사는 부당이득반환의 법리(민법 제741조)에 의하여 주주에게 이익배당금의 반환을 청구할 수 있다. 다만 이익배당을 결의한 주주총회에 취소사유가 있으므로 A회사는 형성소송인 주주총회결의취소소송에서 승소확정판결을 받은 이후에 주주들을 상대로 반환을 청구할 수 있다. 한편 법률을 위반한 위법배당 결의이므로 주주총회결의무효소송의 사유가 되지만, 주주총회결의무효소송은 확인소송이므로 부당이득반환 청구 전에 주주총회결의무효소송은 제기할 필요가 없다.

3. 만약 A회사가 이사회 결의만으로 자신이 유효하게 취득하여 보유하고 있는 자기주식으로 A회사 자신을 제외한 주주들에게 각자의 주식 보유 비율에 따라 배당하려면, 어떠한 요건을 갖추어야 하는가? (자기주식에 의한 배당은 허용되는 것으로 전제함) (10점)

이익배당은 주주총회의 결의로 정한다. 다만, 제449조의2 제1항에 따라 재무제표를 이사회가 승인하는 경우에는 이사회의 결의로 정한다(제462조 제2항). 중간배당과 현물배당의 방법으로 자기주식에 의한 배당이 가능한 것인지에 대하여 견해가 대립된다. 그런데 자기주식에 의한 배당은 허용되는 것으로 전제한다고 하였으므로, 이사회 결의로 중간배당(제462조의3)과 현물배당(제462조의4)의 방식으로 할 수 있다는 점을 서술하면 된다.

〈제3문의 3〉

농부 甲은 도시 근교에서 점포 및 대규모 생산시설과 설비를 갖추고 상인적 방법으로 사과를 재배하여 판매하는 자로서, 자신이 재배하는 사과가 유기농으로 3개월 보관이 가능한 품종이라는 점을 홍보하고자 한다. 이에 甲은 A주식회사와 사이에, A회사가 甲이 디자인한 도안과 규격에 맞춘 포장지를 제작하여 甲에게 공급하기로 하는 계약을 체결하였다. 甲은 A회사로부터 포장지를 인도받고 즉시 그 하자 유무에 관하여 검사하지 않은 채 보관하다가, 5개월이 지난 후에야 甲 자신이 디자인한 도안 및 규격과 달라서 사용할 수 없음을 발견하고 이를 A회사에 통지하였다. 한편 乙은 2024. 10. 5. 甲으로부터 사과를 구입하고, 그 매매대금의 지급을 위하여 어음금액 10,000,000원, 만기 2024. 12. 16.인 약속어음을 甲에게 발행하였다. 乙은 3개월 보관이 가능한 품종의 사과라는 甲의 말을 믿고 이를 구입하였으나, 수령한 날로부터 1주일 만에 사과가 썩기 시작하여 절반 이상의 사과가 상품 가치를 상실하게 되었다. 이에 乙은 2024. 10. 25. 위 사과 매매계약을 적법하게 해제하였다. 甲은 위 사과 매매계약이 해제된 사실을 알고 있는 丙에게 2024. 10. 27. 위 약속어음을 배서·교부하였다.

1. 甲은 상인인가? 甲은 A회사와 체결한 포장지 공급계약을 「상법」 제69조에 따라 해제할 수 없는 것인가? (15점)

자연인의 상인자격 취득시기의 문제가 출제되었다. 갑이 당연상인인지 여부, 설비상인인지 여부 순서로 서술한다. 갑은 당연상인은 아니지만 상인적 설비와 상인적 방법의 요건을 구비하였으므로 설비상인이 된다는 점을 서술하면 된다. 자연인의 상인자격의 취득시기는 기본적으로 중요한 쟁점이라 암기장에 기본사례로 수록하였다.

한편 갑이 디자인한 도안과 규격에 맞춘 포장지를 제작하여 공급하는 계약이므로 매매계약이 아니라 도급계약이라는 점, 따라서 ‘상법 제69조에 따라 해제할 수 없는 것은 아니다’는 점을 서술하면 된다. 이는 대법원 1987. 7. 21. 선고 86다카2446 판결을 기초로 출제된 문제이다.

[암기장 적중사례] 자기가 재배한 농작물을 점포를 갖추어서 판매하는 자가 상인이 될 수 있는가?

— 소멸시효, 이자율, 매매의 담보책임, 유치권 등에 있어서 민법이 아닌 상법이 적용되는 쟁점이 사례형과 기록형에서 출제될 가능성이 높다. 상인성 여부를 판단하기 위해서는 당연상인이 되는지를 검토하고, 의제상인에 해당하는지를 검토한다.

2. 丙이 위 약속어음을 계속 소지하고 있다가 2024. 12. 16. 위 약속어음 발행인인 乙에게 지급제시한 경우, 乙은 丙에게 어음금을 지급하여야 하는가? (10점)

어음법 제17조의 인적항변의 문제가 출제되었다. 약속어음 발행의 원인관계인 매매계약이 해제되었다는 점은 어음법 제17조가 적용되는 인적항변이라는 점, 이에 대하여 을이 병의 해의를 입증하면 어음금을 지급할 필요가 없다는 점을 서술하면 된다.

어음법 제17조의 인적항변은 어음법의 기본기 중의 기본기라 24년도에 출제되었음에도 반복적으로 출제될 수 있다고 예상하여 상법 전범위 모의고사 2회차에 원인관계를 사기로 하여 출제하였다.

[적중사례] < 공통된 사실관계 >

개인사업을 하는 甲은 사업자금에 부족하여 어려운 상황이었다. 甲은 약속어음을 할인하여 주겠다는 乙의 거짓말에 속아 2022. 10. 23. 만기 2023. 1. 23.인 약속어음을 발행하여 주었다. 乙은 2023. 1. 20. 위 어음의 만기를 2023. 4. 23.로 변조한 후 이러한 사정을 모르는 丙에게 거절증서 작성을 면제하고 배서양도 하였고, 丙은 2023. 4. 24. 甲에게 지급제시를 하였다. (설문에서 공휴일은 없다고 전제한다)

< 문제 >

1. 甲은 丙의 청구에 대해서 인적 항변으로 대항할 수 있는가에 대하여 서술하시오. (15점)

[문제1의 해결] 어음법 제17조의 인적 항변

어음채무자의 인적 항변을 제17조와 제17조 이외의 항변으로 구분하여 정리해야 한다.

3. 만약 丙이 위 약속어음을 소지하던 중 사망한 후 유일한 상속인인 丁이 2024. 12. 1. 위 약속어음을 戊에게 배서·교부하였다면, 戊가 乙에게 어음상 권리를 행사하고자 할 때 적법한 어음의 소지인으로 추정되는가? (10점)

배서의 자격수여적 효력이 발생하기 위하여는 배서의 연속이 인정되어야 한다. 배서가 연속된 어음을 취득하는 자는 자신의 실질적 권리를 증명하지 않고도 어음상 권리자로 추정받는다(어음법 제16조 제1항). 그러나 병과 정 사이에 상속이라는 실질적 권리승계사실이 있지만, 배서의 불연속이 발생하였으므로, 무는 적법한 어음의 소지인으로 추정될 수 없다는 점, 무는 흠결된 부분만 증명하면 된다는 점을 서술하면 된다.