

## 민사소송법

### 총 평

2022년 공인노무사 2차 민사소송법은 이팩스 코리아 수강생이라면 시험장에서 반갑게 답안을 작성할 수 있었을 것으로 보인다.

이미 수차례 연습을 해오던 부분에서 대부분 출제가 이루어졌고, 단문 '소송상 항변' 부분은 따로이 대비를 하지 않더라도 충분히 작성가능한 테마였기 때문이다.

좋은 득점으로 공인노무사 자격증 취득에 한걸음 나아가는데 도움이 되었을 것으로 보여 강사로서 나름 안도와 희망을 갖는다.

[문제 1] 동업관계에 있는 乙, 丙, 丁, 戊는 자신들의 사업장 앞에 있는 X토지를 甲으로부터 임차하여 주차장으로 사용하고 있었다. 위 4인을 대표한다고 주장하는 乙은 X 토지를 甲으로부터 매수하기로 하고 甲과 X토지에 대한 매매계약을 체결하였다. 사업자금 대출을 위해 X토지의 등기가 필요하다는 사정을 들은 甲은 매매대금의 전액을 지급받지 못하였음에도 불구하고 X토지의 등기를 위 4인에게 이전하여 주었으나 위 4인은 매매잔대금을 지급하지 않고 있다. 이에 甲은 乙, 丙, 丁, 戊를 상대로 주위적으로는 매매계약이 유효하다면 X토지의 매매대금 전액 지급을 구하고, 예비적으로는 매매계약이 무효라면 X토지의 소유권이전등기의 말소를 구하는 소를 제기하였다. (단, 아래의 각 물음은 독립적임) (50점)

물음 1) 제1심 법원은 乙에게 적법한 대리권이 없었다는 것을 이유로 원고의 주위적 청구를 배척하면서도 예비적 청구에 대하여는 아무런 판단을 하지 않았다. 이러한 제1심 법원의 판결에 대해 적법 여부와 불복 방법에 관하여 쓰시오. (25점)

## 문제 1의 물음 1)

먼저 공통제시문을 보면 민법상 조합관계인 乙, 丙, 丁, 戊와 甲 사이에 甲 소유 X토지에 관한 매매계약을 체결하였음을 전제로 하고, 매도인 甲이 매수인 조합측을 상대로 주위적 매매대금지급청구, 예비적 X토지의 소유권이전등기말소등기청구를 한 사안이다.

물음 1)은 제1심 법원이 주위적 청구를 배척하였음에도 예비적 청구에 대한 판단을 하지 않았을 때, ① 제1심 법원의 판결의 적법 여부 및 ② 불복방법을 제시하라는 것으로, 예비적 병합의 가장 전형적인 문제에 해당한다.

### (1) 제1심 판결의 적법 여부

- ① 원고 甲의 양 청구는 논리적으로 양립할 수 없으므로 **진정 예비적 병합관계**에 있음
- ② 법원으로서의 주위적 청구가 이유없는 것으로 판단하였다면 예비적 부분에 대하여 판단하였어야 함
- ③ 따라서, 예비적 부분에 대하여 아무런 판단을 하지 않은 제1심 판결은 **위법한 판결임**

### (2) 불복방법

- ① 예비적 청구 부분에 아무런 판단을 하지 않은 것이 재판누락인지 판단누락인지가 문제임
- ② 과거 판례는 이를 재판누락으로 보았으나, 대법원 전원합의체 판결로 **판단누락**이라 봄
- ③ 판단누락이라면 이를 이유로 상소를 제기할 수 있고, 상소기간이 도과한 경우에는 재심 또는 추후보완을 통해 구제받을 수 있음

## 이팩스코리아 과정 중 출제 3기 1회차 모의고사 중 예비적 병합 전반을 아래와 같이 다룬 바 있음

조합원 甲, 乙, 丙을 포함하여 10인 으로 구성된 민법상의 조합체인 A조합체는 조합재산으로 X토지를 丁으로부터 금 1억 원에 취득하기로 하는 내용의 계약을 丁과 체결하였다. 법원에 신청된 서증인 매매계약서에 의하면 양 측은 총 매매대금 중 2017.11.17. 중도금 4천만 원을 지급하기로 하고, 동년 12.3. 잔금 6천만 원을 지급함과 동시에 소유권이전등기에 소요되는 서류 일체를 제공하기로 하는 내용의 2017.11.1.자 매매계약이었다. (아래의 각 설문은 각각 독립적임)

2. 조합측은 丁을 상대로 소유권이전등기절차이행을 구하는 소를 제기하기로 하되, 조합원들 전원을 공동원고로 하여 소를 제기하였다. 조합측은 위 소를 조합원 전원이 공동원고가 되어 제기하였으며, 제1심 법원은 이에 공동원고들의 청구를 모두 기각하였다. 이에 공동원고 들 중 甲이 제1심 법원의 판결에 대하여 항소를 제기하였다면, 항소심 법원에 이심된 사건의 범위와 항소심의 심판대상은 무엇인지 및 그 이유를 기재하시오. (25점)

물음 2) 소송계속 중 乙, 丙, 丁, 戊는 乙과 丙을 선정당사자로 선정하였다. 심리도중 丙은 매매대금의 일부가 甲에게 이미 지급되었다고 주장하고 있으나, 乙은 甲이 주장하는 바와 같이 매매대금의 전액이 미지급 상태에 있다고 진술하였다. 이러한 乙의 진술은 소송상 어떠한 효력을 가지는지 설명하시오. (25점)

## 문제 1의 물음 2)

먼저 공통제시문을 보면 민법상 조합관계인 乙, 丙, 丁, 戊와 甲 사이에 甲 소유 X토지에 관한 매매계약을 체결하였음을 전제로 하고, 매도인 甲이 매수인 조합측을 상대로 주위적 매매대금지급청구, 예비적 X토지의 소유권이전등기말소등기청구를 한 사안이다.

동일 선정자 단에서 수인의 선정당사자를 선정한 경우 공동소송의 형태를 묻는 문제이다.

선정당사자 부분은 수업 중에도 누차 다루었고, 이팩스코리아에서는 올해에도 3기 모의고사 과정에서 아예 단문으로까지 연습한 바 있으므로 어렵지 않게 문제를 풀 수 있으리라 예상된다.

### (1) 동일선정자 단에서 선정된 수인의 선정당사자의 소송형태

필수적 공동소송으로 봄

### (2) 필수적 공동소송인 중 어느 1인의 소송행위

적극적 소송행위는 유리한 행위는 당사자 전원을 위하여 효력이 있으나, 불리한 행위는 누구에게도 그 효력이 인정되지 아니함

### (3) 사안의 경우

사안의 경우, 丙은 매매대금의 일부를 지급하였다고 주장하므로, 그 지급된 '일부'에 관한 것은 유리한 주장이고, 따라서 그 항변의 효력은 인정됨

그러나, 乙은 전액이 미지급되었다고 재판상 자백을 하였으므로, 이는 불리한 소송행위로서 자백으로서의 효력이 인정되지 않음

## 이팩스코리아 과정 중 출제

### 3기 6회차 단문으로 출제함

선정당사자에 대하여 설명하시오. (25점)

## [문제 2] 소송상 항변에 관하여 설명하시오. (25점)

### 문제 2

소송상 항변 자체를 단문으로 출제한 것은 출제자가 의도적으로 불의타를 유도한 것으로 보이나, 수험생들이 이를 따로이 정리하지 않더라도 충분히 답안작성이 가능할 정도의 문제이므로 점수편차 조정을 위한 문제 정도로 보인다.

소송상 항변에는 본안전 항변과 본안의 항변이 있고, 본안의 항변에는 권리장애사실의 항변, 권리멸각사실의 항변, 권리행사저지사실의 항변의 셋이 있음

#### ① 입증책임

본안전 항변은 원칙적으로 원고가, 본안의 항변은 항변자가 주장·입증하여야 함

#### ② 심리방법

본안전 항변의 심리방식은 항변형, 직권조사방식, 직권탐지방식의 세 경우가 있음

본안의 항변은 원칙적으로 변론주의 심리방식에 의함

#### ③ 항변이 받아들여진 경우의 소송법상 효과

본안전 항변은 소각하판결로 정리함

본안의 항변은 상대방의 주장사실을 배척하는 효과를 가짐

## 이팩스코리아 과정 중 출제

### 기본수업 중 강의

[문제 3] 판결의 편취와 그 구제수단에 관하여 설명하시오. (25점)

### 문제 3

올해 이팩스코리아 수강생들이 단문으로 너무나 강조하여 연습한 문제이다. 보는 순간 기분이 좋았을 것으로 보인다.

### 이팩스코리아 과정 중 출제

#### 3기 5회차 단문 출제

판결의 편취(騙取)에 대한 소송법적 구제수단에 대하여 논하시오.(25점)