



2026 법원직 민소법 문제 및 해설

by 김춘환

*** 총평**

이번 시험은 제가 얘기하는 소위 ‘산뜻한’ 문제가 3문제 정도가 있었습니다. 기존에 기출되지 않은 문제 등이 있어, 기출문제를 숙지하고 있는 수험생들도 당황한 면이 있었을 것 같습니다. 그리고 아래의 출제 분야를 보면 작년과는 달리 ‘증거’ 이후의 파트에서 상당 부분이 출제가 되어, 조금은 어렵게 느껴졌을 것이라는 생각이 듭니다. 그러나 3문제 정도를 제외하면, 기출지문 OX, 민소법의 종결 등에서 95% 이상 출제가 되었습니다. 문제는 민법이 평소보다 어렵게 출제가 되어, 민법을 먼저 푼 수험생들은 민소법 등 다른 법 과목을 푸는데 시간 부족이 있었을 것입니다. 그리고 1교시 영어 과목이 어렵게 출제가 되어, 2교시에 있는 법 과목들을 푸는데 영향이 있었을 것입니다. 강사가 항상 강조하지만, 시험장에서 문제를 보면 평소 아는 것도 ‘생소’하게 보일 수 있으므로, 최대한 ‘멘탈’을 유지해서 최선을 다해 시험 문제를 풀어야 합니다. 작년보다 어렵게 출제되었고, 영어, 민법 등이 어렵게 출제된 영향이 있으므로, 합격선이 상당히 내려갈 것으로 예상이 됩니다. 작년 합격선 이상을 받았다면 ‘합격’을 기대하여 보아도 좋을 것 같습니다. 그리고 민소법은 쉽든 어렵든, 매년 많은 과락자가 나오는 과목이므로, 혹 저득점이나 과락을 받은 수험생이 있다면, 겸허하게 아직은 자신의 실력이 부족하다고 생각하고 더 열심히 하셔야 합니다. 수험생 분들 모두 수고하셨고, 당분간 편히 휴식을 취하시기 바랍니다. 그리고 합격선에 있는 분들은 면접반에서 뵙도록 하겠습니다. 정말 수고하셨습니다.

김춘환 드림.

분야	세부분야	문제 수
총론		0문제
당사자	법원	1문제
	당사자	2문제
제1심의 소송절차	소송의 개시	1문제
	변론	1문제
	증거	5문제
소송의 종료	총설	0문제
	당사자행위에 의한 종료	4문제
	종국판결에 의한 종료	3문제
병합소송	병합청구소송	3문제



	다수당사자소송	2문제
상소심절차	총설	2문제
	항소	
	상고	
	항고	
재심절차		1문제
간이소송절차		0문제

【문 1】 청구의 포기와 인낙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하[문1~문25]까지 같음)

- ① 필수적 공동소송의 경우 공동소송인 전원이 일치하여 청구의 포기나 인낙을 하여야 한다.
- ② 주주총회결의의 하자를 다투는 소는 청구의 인낙이 허용되지 않는다.
- ③ 당사자가 변론기일에 출석하지 않은 경우에도 민사소송법 제148조 제1항에 따라 당사자가 진술한 것으로 보는 답변서, 그 밖의 준비서면에 청구의 포기 또는 인낙의 의사표시가 적혀 있고, 공증사무소의 인증을 받은 경우에는 청구의포기 또는 인낙이 성립된다.
- ④ 청구의 인낙은 이를 조서에 기재한 때 확정판결과 동일한 효력이 있을 뿐 아니라 실제법상 채권·채무의 발생 또는 소멸의 원인이 되는 법률행위로도 볼 수 있다.

<정답>

④번

<해설>

① (O) : 제67조(필수적 공동소송에 대한 특별규정) ① 소송목적이 공동소송인 모두에게 합일적으로 확정되어야 할 공동소송의 경우에 공동소송인 가운데 한 사람의 소송행위는 모두의 이익을 위하여서만 효력을 가진다. ; 불리한 소송행위는 전원이 함께 하지 않으면 효력이 없고, 다만 공동소송인 1인만의 불리한 소송행위는 변론전체의 취지로 공동소송인 측에 불리하게 작용할 수 있다. 자백, 청구의 포기·인낙, 화해 등이 이에 해당된다.

② (O) : 주주총회결의의 부존재·무효를 확인하거나 결의를 취소하는 판결이 확정되면 당사자 이외의 제3자에게도 그 효력이 미쳐 제3자도 이를 다투지 못하게 되므로, 주주총회결의의 하자를 다투는 소에 있어서 청구의 인낙이나 그 결의의 부존재·무효를 확인하는 내용의 화해·조정은 할 수 없고, 가사 이러한 내용의 청구인낙 또는 화해·조정이 이루어졌다 하여도 그 인낙조서나 화해·조정조서는 효력이 없다(대판 2004.9.24. 2004다28047).

③ (O) : 제148조(한 쪽 당사자가 출석하지 아니한 경우) ② 제1항의 규정에 따라 당사자가 진술한 것으로 보는 답변서, 그 밖의 준비서면에 청구의 포기 또는 인낙의 의사표시가 적혀 있고 공증사무소의 인증을 받은 때에는 그 취지에 따라 청구의 포기 또는 인낙이 성립된 것으로 본다.

④ (X) : 청구의 인낙은 피고가 원고의 주장을 승인하는 소위 관념의 표시에 불과한 소송상 행위로서 이를 조서에 기재한 때에는 확정판결과 동일한 효력이 발생되어 그로써 소송을 종료시키는 효력이 있을 뿐이고, 실제법상 채권·채무의 발생 또는 소멸의 원인이 되는 법률행위라 볼 수 없다(대판 2022.3.31. 2020다271919).



【문 2】 소취하에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 원고가 소취하의 서면을 제출하였다고 하더라도, 그 서면이 상대방에게 송달되기 전이라면 이를 철회할 수 있다.
- ② 소의 취하는 판결이 확정될 때까지 가능하다.
- ③ 주관적·예비적 공동소송의 경우, 공동소송인 중 일부가 소를 취하하거나 일부 공동소송인에 대한 소를 취하할 수 있다.
- ④ 원고의 소취하에 대하여 피고가 일단 확정적으로 동의를 거절하였다면, 피고가 후에 소취하에 동의를 하더라도 소취하의 효력이 발생하지 않는다.

<정답>

①번

<해설>

- ① (X) : 적법한 소취하의 서면이 제출된 이상 그 서면이 상대방에게 송달되기 전·후를 묻지 않고 원고는 이를 임의로 철회할 수 없다(대판 1997. 6. 27. 97다6124).
- ② (O) : 제266조(소의 취하) ① 소는 판결이 확정될 때까지 그 전부나 일부를 취하할 수 있다.
- ③ (O) : 민사소송법은 주관적·예비적 공동소송에 대하여 필수적 공동소송에 관한 규정인 제67조 내지 제69조를 준용하도록 하면서도 소의 취하의 경우에는 예외를 인정하고 있다(제70조 제1항 단서). 따라서 공동소송인 중 일부가 소를 취하하거나 일부 공동소송인에 대한 소를 취하할 수 있고, 이 경우 소를 취하지 않은 나머지 공동소송인에 관한 청구 부분은 여전히 심판의 대상이 된다(대판 2018.02.13. 2015다242429).
- ④ (O) : 일단 동의를 거절하여 놓고 그 뒤에 이를 철회하여 동의한다고 하여도 동의할 대상이 없어졌으므로, 소취하의 효력은 생기지 않는다. 즉 소취하에 대하여 피고가 이의하여 동의를 거절하면 소취하 효력을 발생할 수 없고 후에 동의하더라도 취하의 효력이 없다(대판 1969.05.27. 69다130,131,132).

【문 3】 청구의 변경에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 항소심에서 청구가 교환적으로 변경된 경우에는 구청구는 취하되고 신청구가 심판의 대상이 되므로, 항소심이 신청구에 대하여 아무런 판단을 하지 않은 채 구청구에 대하여만 판단하였다면 재판의 누락에 해당한다.
- ② 소의 추가적 변경이 있는 경우 추가된 소의 소송계속의 효력과 시효중단의 효력은 그 서면을 상대방에게 송달하거나 변론기일에 이를 교부한 때에 생긴다.
- ③ 제1심판결에 대하여 피고가 항소하여 진행된 항소심에서 원고가 소의 교환적 변경을 한 경우, 그 이후에 이루어진 피고의 항소취하는 대상이 없어 무효이다.
- ④ 가등기에 기한 본등기 청구를 하면서 가등기의 피담보채권을 처음에는 대여금 채권이라고 주장하였다가 나중에 손해배상채권이라고 주장한 경우 청구의 변경에 해당하지 않는다.

<정답>

②번

<해설>

- ① (O) : 교환적 변경을 간과하여 구청구를 심판한 경우, 통설·判例는 구청구는 취하가 되었음에도(결합설을 전제) 이를 판단한 것이므로 처분권주의 위배로 취소·파기하고 소송종료선언을 하면 되고, 신청구는



여전히 원심에 계속 중이므로 원심법원이 추가판결을 하면 된다고 한다(대판 2003.01.24. 2002다56987, 이시윤).

② (X) : 제265조(소제기에 따른 시효중단의 시기) 시효의 중단 또는 법률상 기간을 지킴에 필요한 재판상 청구는 소를 제기한 때 또는 제260조제2항·제262조제2항 또는 제264조제2항의 규정에 따라 서면을 법원에 제출한 때에 그 효력이 생긴다.

③ (O) : 원고는 제1심에서 이 사건 부동산에 대하여 피고에게 매매로 인한 지분소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소송을 제기하여 원고 승소판결이 선고되었고, 이에 대하여 피고가 추완항소를 제기하여 사건이 원심에 계류중 1992. 9. 25. 원심 제3차 변론기일에서 원고는 이 사건 부동산 거래에 대하여 관할관청인 광주지할시장에 대한 토지거래허가신청절차의 이행을 구하는 원심판결 주문 제1항과 같은 취지의 청구로 소의 교환적 변경을 하였고, 피고는 청구의 기초가 동일한 위 변경에 대하여 별다른 이의 없이 2주 이상을 경과함으로써 위 소의 교환적 변경은 적법하게 이루어졌음을 볼 수 있다. 그렇다면 이 사건 제1심판결은 소의 교환적 변경에 의한 소취하로 실효되고, 원심의 심판대상은 토지거래허가신청절차의 이행을 구하는 새로운 소송으로 바뀌어지고(결합설)(당원 1980. 7. 22. 80다127, 1980. 11. 11. 80다1182 등 참조), 원심은 사실상 제1심으로 재판하는 것이 되므로, 그 뒤에 피고가 항소를 취하한다 하더라도 항소취하는 그 대상이 없어 아무런 효력을 발생할 수 없다 할 것이다. 같은 취지에서 피고 김태종이 1993. 3. 26. 원심8차 변론기일에서 한 항소취하를 무효라고 한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 항소취하의 효력에 관한 거기에 항소취하에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다(대판 1995.01.24. 93다25875).

④ (O) : 가등기에 기한 본등기청구를 하면서 그 등기원인을 매매예약완결이라고 주장하는 한편 위 가등기의 피담보채권을 처음에는 대여금채권이라고 주장하였다가 나중에는 손해배상채권이라고 주장한 경우 가등기에 기한 본등기청구의 등기원인은 위 주장의 변경에 관계없이 매매예약완결이므로 등기원인에 변경이 없어 청구의 변경에 해당하지 아니하고, 위 가등기로 담보되는 채권이 무엇인지는 공격방어방법에 불과하다(대판 1992. 6. 12. 92다11848).

【문 4】 재판상 자백 및 자백간주에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자신문 중에 상대방 주장과 일치하는 진술을 하더라도 이는 증거자료에 그칠 뿐 재판상 자백으로 되지 않는다.
- ② 소유권에 기한 이전등기말소청구소송에서 피고가 원고 주장의 소유권을 인정하는 진술은 소송물인 권리관계 내지 법률관계에 관한 진술에 불과하므로, 이를 재판상 자백으로 볼 수 없다.
- ③ 이행불능에 관한 주장은 법률적 효과에 관한 진술을 한 것에 불과하고 사실에 관한 진술을 한 것으로 볼 수 없으므로 그 진술은 자유로이 철회할 수 있고 법원도 이에 구속되지 않는다.
- ④ 자백간주가 성립하면 법원은 자백과 마찬가지로 이에 구속되나, 당사자에 대한 구속력은 없으므로 당사자는 사실심 변론종결 시까지 상대방의 주장 사실을 다투어 이를 번복할 수 있다.

<정답>

②번

<해설>

① (O) : 증거조사절차인 당사자신문에서 상대방의 주장사실을 인정하는 진술을 하였다더라도 자백이 되지 아니 한다(사실자료와 증거자료의 구별, 대판 1978.09.12. 78다879).

② (X) : 소유권에 기한 이전등기말소청구소송에 있어서 피고가 원고 주장의 소유권을 인정하는 진술은 그 소전제가 되는 소유권의 내용을 이루는 사실에 대한 진술로 볼 수 있으므로 이는 재판상 자백이다(대판 1989.5.9. 87다카749)

③ (O) : 주요사실에 대한 당사자의 불리한 진술인 자백이 성립하는 대상은 사실에 한하는 것이고 이러한 사실에 대한 법적 판단 내지 평가는 자백의 대상이 되지 않으므로, 이행불능에 관한 주장은 법률적 효과에



관한 진술을 한 것에 불과하고 사실에 관한 진술을 한 것이라고는 볼 수 없으므로 법원은 이에 구속되지 아니한다(대판 2009.04.09. 2008다93384).

④ (O) : 당사자는 자백간주가 있다고 하여도 그 뒤 사실심에서 그 사실을 다툼으로써 그 효과를 반복할 수 있다. 그러므로 제1심에서 자백간주가 있었다고 하여도 항소심변론종결 시까지 이를 다투는 한 그 효과는 배제된다(대판 1987.12.08. 87다368).

【문 5】 서증에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

① 일반적으로 문서의 일부가 미완성인 상태로 서명날인을 하여 교부한다는 것은 이례에 속하므로 그 문서의 교부 당시 백지상태인 공란 부분이 있었고 그것이 사후에 보충되었다는 점과 그 백지부분이 정당하게 위임받은 권한에 의하지 않고 보충되었다는 사실은 작성명의인이 증명하여야 한다.

② 사본을 원본으로서 제출하는 경우에는 그 사본이 독립한 서증이 되는 것이나, 증거에 의하여 사본과 같은 원본이 존재하고 그 원본이 진정하게 성립하였음이 인정되지 않는 한 아무런 증거가치가 없다.

③ 일방 당사자가 문서가 위조되었다는 취지로 제출한 위조문서라도 상대방이 그 문서의 진정성립을 인정하였다면 성립에 다툼이 없는 서증으로 볼 수 있다.

④ 서증의 진정성립에 관한 자백은 보조사실에 관한 것이기는 하지만, 그 자백의 취소에 관하여는 다른 간접사실에 관한 자백의 취소의 경우와는 달리, 주요사실에 관한 자백의 취소와 마찬가지로 취급하여야 한다.

<정답>

④번

<해설>

① (X) : 인영 부분 등의 진정성립이 인정되는 경우, 그 당시 그 문서의 전부 또는 일부가 미완성된 상태에서 서명날인만을 먼저 하였다는 등의 사정은 이례에 속한다고 볼 것이므로 완성문서로서의 진정성립의 추정력을 뒤집으려면 그럴 만한 합리적인 이유와 이를 뒷받침할 간접반증 등의 증거가 필요하다고 할 것이고, 만일 그러한 완성문서로서의 진정성립의 추정이 반복되어 백지문서 또는 미완성 부분을 작성명의자가 아닌 자가 보충하였다는 등의 사정이 밝혀진 경우라면, 다시 그 백지문서 또는 미완성 부분이 정당한 권한에 기하여 보충되었다는 점에 관하여는 그 문서의 진정성립을 주장하는 자 또는 문서제출자에게 그 입증책임이 있다(대판 2003.04.11. 2001다11406).

② (X) : 사본을 원본으로서 제출하는 경우에는 그 사본이 독립한 서증이 되는 것이나 그 대신 이에 의하여 원본이 제출된 것으로 되지는 아니하고, 이 때에는 증거에 의하여 사본과 같은 원본이 존재하고 또 그 원본이 진정하게 성립하였음이 인정되지 않는 한 그와 같은 내용의 사본이 존재한다는 것 이상의 증거가치는 없다(대결 2010.01.29. 2009마2050).

③ (X) : 위조문서라는 입증취지로 제출한 문서는 서증이 아니고 검증물로 된다(대판 1992.07.10. 12919).

④ (O) : 문서의 성립에 관한 자백은 보조사실에 관한 자백이기는 하나, 그 취소에 관하여는 다른 간접사실에 관한 자백취소와는 달리, 주요사실의 자백취소와 동일하게 처리하여야 할 것이므로 문서의 진정성립을 인정한 당사자는 자유롭게 이를 철회할 수 없다고 할 것이고, 이는 문서에 찍힌 인영의 진정함을 인정하였다가 나중에 이를 철회하는 경우에도 마찬가지이다(대판 2001.04.24. 2001다5654).



【문 6】 공동소송에 관한 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

가. 통상공동소송의 경우라도 증거공통의 원칙이 적용되므로, 공동소송인 중 1인의 자백은 전원에 대하여 자백으로서 효력이 있다.

나. 합유물에 관하여 경료된 원인무효의 소유권이전등기의 말소를 구하는 소송은 합유자 각자가 할 수 있다.

다. 원인무효의 등기가 공유물 중 특정 공유자의 지분에만 한정하여 마쳐진 경우, 그로 인하여 지분을 침해받게 된 특정 공유자를 제외한 나머지 공유자들도 공유물의 보존행위로서 위 등기의 말소를 구할 수 있다.

라. 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우, 다른 소수지분권자가 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도를 청구할 수 있는 것은 물론, 자신의 지분권에 기초하여 공유물에 대한 방해상태의 제거 등을 청구할 수도 있다.

- ① 나 ② 가,나 ③ 다,라 ④ 나,다,라

<정답>

①번

<해설>

가. (X) : 공동소송인 중 한 사람이 자백한 경우, 자백한 공동소송인에 대해서는 증거에 의한 심증에도 불구하고 자백대로 사실을 확정해야 하지만, 다른 공동소송인에 대해서는 변론전체의 취지로 영향을 줄 수는 있다(대판 1976.8.24., 75다2152).

나. (O) : 합유 및 총유에 있어서 목적물의 처분변경에는 전원의 동의 또는 결의를 요하나, 보존행위는 각자 단독으로 할 수 있다(대판 1960. 5. 5. 4292민상191).

다. (X) : 공유자가 “다른 공유자의 지분권을 대외적으로 주장하는 것”을 공유물의 멸실·훼손을 방지하고 공유물의 현상을 유지하는 사실적·법률적 행위인 공유물의 보존행위에 속한다고 할 수 없으므로, 자신의 소유지분을 침해하는 지분 범위를 초과하는 부분에 대하여 공유물에 관한 보존행위로서 무효라고 주장하면서 그 부분 등기의 말소를 구할 수는 없다(대판 2010.01.14. 2009다67429).

라. (X) : 공유자가 다른 공유자의 지분을 침해하고 있거나 불법점유하고 있는 경우, 다른 공유자는 그 방해를 배제를 청구할 수 있다. 다만 공유물의 소수지분권자인 피고가 다른 공유자와 협의하지 않고 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유하는 경우, 다른 소수지분권자인 원고는 피고를 상대로 공유물의 인도를 청구할 수 없다[대판(전합) 2020.5.21. 2018다287522].

【문 7】 상소에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 항소는 판결서가 송달된 날부터 2주 이내에 하여야 하지만, 판결서 송달 전에도 항소를 할 수 있다.
- ② 항소장에 항소이유를 적지 아니한 항소인은 항소기록의 접수통지를 받은 날부터 40일 이내에 항소이유서를 항소법원에 제출하여야 하는바, 항소법원은 항소인의 신청에 따른 결정으로 그 제출기간을 1회에 한하여 1개월 연장할 수 있고 항소인이 제출기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 때에는 항소법원은 판결로 항소를 각하하여야 한다.
- ③ 소송비용 및 가집행에 관한 재판에 대하여는 독립하여 항소를 할 수 있다.
- ④ 인지액을 내지 않았음을 이유로 하는 상소장각하명령에 대하여 법관이 사법전자서명을 완



료하거나 법원사무관등에게 교부되어 이미 그 명령이 성립하였다고 하더라도 그 명령정본이 당사자에게 고지되기 전에 당사자가 부족한 인지를 보정하였다면 그 명령은 재도의 고안에 의하여 취소할 수 있다.

<정답>

①번

<해설>

- ① (O) : 제396조(항소기간) ① 항소는 판결서가 송달된 날부터 2주 이내에 하여야 한다. 다만, 판결서 송달 전에도 할 수 있다. ② 제1항의 기간은 불변기간으로 한다.
- ② (X) : 제402조의3(항소이유서 미제출에 따른 항소각하 결정) ① 항소인이 제402조의2제1항에 따른 제출기간(같은 조 제2항에 따라 제출기간이 연장된 경우에는 그 연장된 기간을 말한다) 내에 항소이유서를 제출하지 아니한 때에는 항소법원은 **결정으로** 항소를 각하하여야 한다. 다만, 직권으로 조사하여야 할 사유가 있거나 항소장에 항소이유가 기재되어 있는 때에는 그러하지 아니하다. ② 제1항 본문의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. [시행 2025. 3. 1] [법률 제20003호, 2024. 1. 16, 일부개정]
- ③ (X) : 제391조(독립한 항소가 금지되는 재판) 소송비용 및 가집행에 관한 재판에 대하여는 독립하여 항소를 하지 못한다.
- ④ (X) : 여기서 명령을 발한 때는 명령이 적법하게 성립한 때를 말하고, 전자문서로 작성된 결정이나 명령은 법관이 사법전자서명을 완료한 때 성립한다. 결정이나 명령이 일단 성립하면 취소 또는 변경을 허용하는 별도의 규정이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 법원 스스로 이를 취소·변경할 수 없는 구속력을 가지게 된다. 따라서 인지보정명령에 응하지 않았다는 이유로 항소장각하명령이 성립한 시점 후에는 항소인이 인지를 보정하더라도 특별한 사정이 없는 한 그 각하명령이 위법하게 되는 것은 아니다(대결(전합) 2025. 7. 24. 2021마6542).

【문 8】 반소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 반소청구에 본소청구의 기각을 구하는 것 이상의 적극적 내용이 포함되어 있지 않다면 반소청구로서의 이익이 없고, 어떤 채권에 기한 이행의 소에 대하여 동일채권에 관한 채무부존 재확인인 반소를 제기하는 것은 그 청구의 내용이 실질적으로 본소청구의 기각을 구하는 데 그치는 것이므로 부적법하다.
- ② 보조참가인을 상대로 하거나 보조참가인이 제기하는 반소는 부적법하다.
- ③ 본소청구가 인용될 것을 조건으로 하는 예비적 반소가 제기된 경우, 제1심이 본소청구를 배척하면서 예비적 반소에 대해서도 배척하는 판단을 하였다면, 예비적 반소에 대한 판단은 심판대상이 될 수 없는 소에 대한 것이어서 효력이 없고, 피고가 반소에 대해 항소하지 않았더라도 원고가 본소에 대해 항소하고 만일 항소심이 원고의 본소청구를 인용하는 때는 피고의 예비적 반소도 심판대상으로 삼아 판단하여야 한다.
- ④ 점유권을 기초로 한 본소에 대하여 본권자가 본소청구의 인용에 대비하여 본권에 기초한 장래이행의 소로서 예비적 반소를 제기하고 양 청구가 모두 이유 있는 경우, 법원은 점유권에 기초한 본소를 본권에 관한 이유로 배척하여야 한다.

<정답>

④번



<해설>

① (O) : 반소청구에 본소청구의 기각을 구하는 것 이상의 적극적 내용이 포함되어 있지 않다면 반소청구로서의 이익이 없고, 어떤 채권에 기한 이행의 소에 대하여 동일 채권에 관한 채무부존재확인인 반소를 제기하는 것은 그 청구의 내용이 실질적으로 본소청구의 기각을 구하는 데 그치는 것이므로 부적법하다(대판 2007.4.13. 2005다40709,40716).

② (O) : 보조참가인은 소송행위의 정도에 따라 피참가인도 할 수 없는 행위(제76조 1항 단서), 피참가인의 행위와 어긋나는 행위(제76조 2항), 피참가인에게 불이익한 행위, 소의 변경이나 반소, 중간확인의 소 등의 제기 등은 할 수 없다.

③ (O) : 피고의 예비적 반소는 본소청구가 인용될 것을 조건으로 심판을 구하는 것으로서 제1심이 원고의 본소청구를 배척한 이상 피고의 예비적 반소는 제1심의 심판대상이 될 수 없는 것이고, 이와 같이 심판대상이 될 수 없는 소에 대하여 제1심이 판단하였다고 하더라도 그 효력이 없다고 할 것이므로, 피고가 제1심에서 각하된 반소에 대하여 항소를 하지 아니하였다는 사유만으로 이 사건 예비적 반소가 원심의 심판대상으로 될 수 없는 것은 아니라고 할 것이고, 따라서 원심으로서 원고의 항소를 받아들여 원고의 본소청구를 인용한 이상 피고의 예비적 반소청구를 심판대상으로 삼아 이를 판단하여야 한다(대판 2006. 6. 29. 2006다19061, 19078).

④ (X) : 점유권에 기한 소와 본권에 기한 소는 서로 영향을 미치지 아니하고, 점유권에 기한 소는 본권에 관한 이유로 재판하지 못하므로 점유회수의 청구에 대하여 점유침탈자가 점유물에 대한 본권이 있다는 주장으로 점유회수를 배척할 수 없다. 그러므로 점유권에 기한 본소에 대하여 본권자가 본소청구 인용에 대비하여 본권에 기한 예비적 반소를 제기하고 양 청구가 모두 이유 있는 경우, 법원은 점유권에 기한 본소와 본권에 기한 예비적 반소를 모두 인용해야하고 점유권에 기한 본소를 본권에 관한 이유로 배척할 수 없다(대판 2021.02.04. 2019다202795(본소)·202801(반소)).

【문 9】 증거조사에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

① 제3자가 전화통화 당사자 일방의 동의를 받고 그 통화내용을 녹음한 이상, 그 상대방의 동의가 없었다고 하더라도 이를 불법감청으로 볼 수는 없으므로, 녹음된 통화 내용은 증거능력이 있다.

② 소송에 유리한 자료로 제출하기 위하여 소송 중에 작성된 사문서는 증거능력이 없다.

③ 증거조사의 개시가 있기 전이라도 상대방 동의가 없으면 그 증거신청을 철회할 수 없다.

④ 민사소송법 제290조 단서가 규정하는 유일한 증거란 당사자가 증명책임이 있는 사항에 관한 유일한 증거를 말하므로, 그것이 반증일 경우에는 조사하지 아니하여도 무방하다.

<정답>

④번

<해설>

① (X) : 구 통신비밀보호법(2001. 12. 29. 법률 제6546호로 개정되기 전의 것)에서는 그 규율의 대상을 통신과 대화로 분류하고 그 중 통신을 다시 우편물과 전기통신으로 나눈 다음, 동법 제2조 제3호로 '전기통신'이라 함은 유선·무선·광선 및 기타의 전자적 방식에 의하여 모든 종류의 음성·문언·부호 또는 영상을 송신하거나 수신하는 것을 말한다고 규정하고 있는바, 전화통화가 위 법에서 규정하고 있는 전기통신에 해당함은 전화통화의 성질 및 위 규정 내용에 비추어 명백하므로 이를 동법 제3조 제1항 소정의 '타인간의 대화'에 포함시킬 수는 없고, 나아가, 동법 제2조 제7호가 규정한 '전기통신의 감청'은 그 전후



의 '우편물의 검열' 규정과 아울러 고찰할 때 제3자가 전기통신의 당사자인 송신인과 수신인의 동의를 받지 아니하고 같은 호 소정의 각 행위를 하는 것만을 말한다고 풀이함이 상당하다고 할 것이므로, 전기 통신에 해당하는 전화통화 당사자의 일방이 상대방 모르게 통화내용을 녹음(위 법에는 '채록'이라고 규정한다)하는 것은 여기의 감청에 해당하지 아니하지만(따라서 전화통화 당사자의 일방이 상대방 몰래 통화 내용을 녹음하더라도, 대화 당사자 일방이 상대방 모르게 그 대화내용을 녹음한 경우와 마찬가지로 동법 제3조 제1항 위반이 되지 아니한다), 제3자의 경우는 설령 전화통화 당사자 일방의 동의를 받고 그 통화 내용을 녹음하였다 하더라도 그 상대방의 동의가 없었던 이상, 사생활 및 통신의 불가침을 국민의 기본권의 하나로 선언하고 있는 헌법규정과 통신비밀의 보호와 통신의 자유신장을 목적으로 제정된 통신비밀 보호법의 취지에 비추어 이는 동법 제3조 제1항 위반이 된다고 해석하여야 할 것이다(이 점은 제3자가 공개되지 아니한 타인간의 대화를 녹음한 경우에도 마찬가지이다)(대판 2002. 10. 8. 2002도123).

② (X) : 判例도 소 제기 후 다툴 있는 사실을 증명하기 위하여 작성한 문서라도 증거능력이 있는 것으로 보며(대판 1992.04.14. 91다24775), 형사소송과 달리 전문증언이라도 증거능력이 있다고 하였다(대판 1962.01.11. 4294민상386).

③ (X) : 증거조사의 개시가 있기 전에는 상대방의 동의 없이 그 증거신청을 철회 할 수 있다(대판 1971.03.23. 70다3013). 증거조사가 개시되면 증거조사결과가 제출자의 상대방에게 유리하게 평가될 수도 있으므로(증거공통의 원칙), 상대방의 동의가 있다면 증거신청을 철회할 수 있다. 그러나 증거조사가 종료된 경우 증거신청의 목적이 달성되었으므로 철회는 허용되지 않는다(대판 1946.10.11. 4279민상32,33).

④ (O) : 유일한 증거는 자기에게 증명책임이 있는 사항에 대한 증거이기 때문에 본증에 한하는 것이지, 반증은 이에 해당하지 않는다(대판 1998.06.12. 97다38510 등).

【문10】 소송비용에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 소송비용에 산입되는 변호사보수에는 당사자가 보수계약에 의하여 현실적으로 지급한 것만 포함되고 사후에 지급하기로 약정한 것은 특별한 사정이 없는 한 포함되지 않는다.
- ② 본소에 대하여 반소가 제기 된 경우 소송비용에 산입될 변호사보수 산정의 기준이 되는 소송목적의 값은 본소와 반소의 목적이 다른 경우에는 본소 소송목적의 값과 반소 소송목적의 값을 합산한 금액으로, 그 목적이 동일한 경우에는 각 소송목적의 값 중 다액으로 한다.
- ③ 당사자 사이에 소송비용을 일정비율로 분담하도록 재판이 된 경우로서 소송비용액확정신청을 한 신청인에게 피신청인이 상환해야 할 변호사보수를 확정할 때에는 신청인이 변호사에게 보수계약에 따라 지급하거나 지급할 금액과 변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙에 따라 산정한 금액을 비교하여 그 중 큰 금액을 소송비용으로 결정한 다음 그에 대하여 소송비용 부담 재판의 부담비율을 적용하여 계산해야 한다.
- ④ 채권조사확정재판의 신청비용에 변호사보수는 포함된다.

<정답>

②번

<해설>

① (X) : 소송비용에 산입되는 변호사의 보수에는 당사자가 보수계약에 의하여 현실적으로 지급한 것뿐만 아니라 사후에 지급하기로 약정한 것까지 포함되고, 제3자가 지급한 경우에도 당사자가 지급한 것과 동일하다고 볼 수 있는 사정이 인정되면 소송비용에 산입되는 변호사보수로 인정할 수 있다(대결 2020. 4. 24.자 2019마6990).

② (O) : 본소에 대하여 반소가 제기된 경우 소송비용에 산입될 변호사보수 산정의 기준이 되는 소송목적의 값은 본소와 반소의 목적이 다른 경우에는 본소 소송목적의 값과 반소 소송목적의 값을 합산한 금액으로, 그 목적이 동일한 경우에는 각 소송목적의 값 중 다액으로 한다.



적의 값은 본소와 반소의 목적이 다른 경우에는 본소 소송목적의 값과 반소 소송목적의 값을 합산한 금액으로, 그 목적이 동일한 경우에는 각 소송목적의 값 중 다액으로 한다(대결 2022. 7. 18.자 2021마 7326).

③ (X) : 당사자 사이에 소송비용을 일정 비율로 부담하도록 재판이 된 경우로서 소송비용액확정신청을 한 신청인에게 피신청인이 상환해야 할 변호사 보수를 확정할 때에는 신청인이 변호사에게 보수계약에 따라 지급하거나 지급할 금액과 구 보수규칙에 따라 산정한 금액을 비교하여 그중 작은 금액을 소송비용으로 결정한 다음, 그에 대하여 소송비용 부담재판의 부담비율을 적용하여 계산해야 한다(대판 2022. 05. 31. 2022마5141).

④ (X) : 채권조사확정재판의 신청비용에 변호사보수는 포함되지 않는다고 봄이 타당하다(대결 2023. 10. 20.자 2020마6610).

【문11】 항소장 각하명령에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 항소심에서 항소장 부분을 송달할 수 없어서, 항소심재판장이 항소인에게 상당한 기간을 정하여 피항소인의 주소를 보정하도록 명하였는데, 그 주소보정명령의 보정기간이 경과하였는데도 항소심재판장이 다시 보정기간을 정하여 주소보정명령을 한 경우, 다시 한 주소보정명령의 보정기간이 경과하기 전에 종전 주소보정명령의 보정기간 내에 보정의무를 이행하지 않았음을 이유로 항소장각하명령을 할 수 없다.

② 항소권의 포기로 제1심 판결이 확정된 후에 항소장이 제출된 경우, 원심재판장이 항소장 각하명령을 할 수 있다.

③ 민사소송법 제446조에 따라 제1심법원이 항소장 각하명령에 관한 항고에 정당한 이유가 있다고 인정하여 재판을 경정한 경우, 그로 인해 불이익을 받는 상대방 당사자는 그 경정재판에 대하여 즉시항고로 불복할 수 없다.

④ 항소제기기간 내에 항소장을 제출하였음에도 제1심 재판장이 항소장각하명령을 한 후 항고 기각 및 재항고기각이 된 경우, 항소장각하명령에는 민사소송법 제461조에 의하여 준용되는 같은 법 제451조 제1항 제9호에서 정한 ‘판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 누락한 때’에 준하는 준재심사유가 있다.

<정답>

③번

<해설>

① (O) : 항소심에서 항소장 부분을 송달할 수 없는 경우 항소심재판장은 민사소송법 제402조 제1, 2항에 따라 항소인에게 ‘상당한 기간’을 정하여 그 기간 이내에 피항소인의 주소를 보정하도록 명하여야 하고, 항소인이 그 기간 이내에 피항소인의 주소를 보정하지 아니한 때에는 명령으로 항소장을 각하하여야 한다(대법원 2021. 4. 22. 자 2017마6438 전원합의체 결정 참조). 여기서 ‘상당한 기간’이란 항소인이 상대방의 주소를 알아내어 보정하거나 또는 상대방의 주소를 조사하여 보았으나 알 수 없어서 공시송달을 신청하는 데 필요한 적절하고도 합당한 기간을 가리키는 것으로, 주소보정명령이 항소인에게 받아들이지 못할 정도의 과중한 부담이 되어서는 안 된다. 따라서 항소심재판장이 상당한 기간을 주지 아니하고 주소보정을 명하고 이와 같은 상당한 기간이 지나지 아니하였는데도 항소장을 각하하는 것은 위법하다고 보아야 할 것이다(대결 2025. 8. 14. 자 2024마8774).

② (O) : 항소기간의 도과 심사할 수 있으며, 도과하였음이 분명한 경우에는 각하명령을 하여야 한다. 항소권의 포기 등으로 제1심판결이 확정된 뒤에 제출한 항소장도 각하명령의 대상이 된다(대결 2006.05.02).



2005마933).

③ (X) : 민사소송법 제446조에 따라 제1심법원이 항소장 각하명령에 관한 항고에 정당한 이유가 있다고 인정하여 재판을 경정한 경우, 그로 인해 불이익을 받는 상대방 당사자는 그 경정 재판에 대하여 다시 즉시항고로 불복할 수 있다고 보아야 한다(대결 2023. 7. 14.자 2023그585, 586).

④ (O) : 항소제기기간 내에 항소장을 제출하였음에도 제1심 재판장이 항소장각하명령을 한 후 항고기각 및 재항고기각이 된 경우, 항소장 각하명령에는 민사소송법 제461조에 의하여 준용되는 같은 법 제451조 제1항 제9호 소정의 '판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 누락한 때'에 준하는 준재심 사유가 있다고 볼 것이다(대결 2002. 12. 9.자 2001재마14).

【문12】 소송의 종료에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 현행 민사소송법 제219조의2는 원고가 소권을 남용하여 청구가 이유 없음이 명백한 소를 반복적으로 제기한 경우에는 법원은 결정으로 500만원 이하의 과태료에 처하도록 규정하고 있는 바, 이러한 규정은 제1심의 소송절차에만 적용되고 항소심 절차에는 적용되지 않는다.
- ② 결정과 명령은 상당한 방법으로 고지하면 효력을 가지는 바, 법원사무관등은 고지의 방법, 장소와 날짜를 재판의 원본에 덧붙여 적고 날인하여야 한다.
- ③ 소액사건심판법의 적용을 받지 아니하는 일반 민사사건에 있어서는, 법원은 변론을 연 경우는 물론이고 변론 없이 하는 경우에도 반드시 선고기일을 지정하고 당사자에게 기일통지서를 송달하여야 하는데, 이러한 절차를 거치지 않고 선고한 판결은 위법하다.
- ④ 수개의 청구를 모두 기각한 제1심 판결에 대하여 원고가 그 중 일부에 대하여만 항소를 제기한 경우, 항소되지 않은 나머지 부분도 확정기 차단되고 항소심에 이심은 되나, 원고가 변론종결시까지 항소취지를 확장하지 않는 한 그 나머지 부분에 관하여는 불복한 바가 없어 항소심의 심판대상이 되지 않고 항소심의 판결선고와 동시에 확정되어 소송이 종료된다.

<정답>

①번

<해설>

① (X) : 제219조의2(소권 남용에 대한 제재) 원고가 소권(항소권을 포함한다)을 남용하여 청구가 이유 없음이 명백한 소를 반복적으로 제기한 경우에는 법원은 결정으로 500만원 이하의 과태료에 처한다. [본조신설 2023.4.18.]

② (O) : 제221조(결정·명령의 고지) ① 결정과 명령은 상당한 방법으로 고지하면 효력을 가진다. ② 법원사무관등은 고지의 방법·장소와 날짜를 재판의 원본에 덧붙여 적고 날인하여야 한다.

③ (O) : 소액사건심판법의 적용을 받지 아니하는 일반 민사사건에 있어서 판결로 소를 각하하기 위하여는, 법원이 변론을 연 경우에는 물론이며, 변론 없이 하는 경우에도 반드시 선고기일을 지정하여(변론을 연 경우에는 변론을 종결하고) 당사자를 소환하고 그 지정된 선고기일에 소각하의 종국판결을 선고하여야 할 것이므로, 위와 같은 절차를 거침이 없이 변론기일에 선고된 판결은 위법하다(대판 1996.5.28. 96누2699).

④ (O) : 이전등기말소청구와 금원청구를 모두 기각한 제1심판결에 대하여 원고가 말소청구 부분에 관하여만 항소하였을 뿐 그 변론종결 시까지 항소취지를 확장한 바 없어 항소심의 심판범위는 말소청구 부분에 한하고 나머지 부분에 관하여는 '환송 전 원심판결의 선고와 동시에 확정'되어(항소심판결선고시설) 소송이 종료되었다 할 것임에도 환송 후 원심이 금원청구 부분까지 심리판단 한 것은 잘못이라고 하여 원심판결 중 금원청구 부분을 파기하고 민사소송법 제437조 제1호에 의하여 대법원이 직접 그 부분에



관한 소송이 종료되었음을 선언한다(대판 1994.12.23. 94다44644).

【문13】 증인신문에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 주신문, 반대신문, 재주신문이 끝난 후에는 당사자는 재판장의 허가를 받은 때에만 다시 신문할 수 있다.
- ② 주신문에서는 어떠한 경우에도 유도신문을 하여서는 아니된다.
- ③ 민사소송법 제310조 제1항에 따라 증언에 갈음하는 서면이 제출된 경우 증인진술서와 같이 증언이 아니라 그 서면이 서증이 된다.
- ④ 법원의 증언거부에 대한 재판에 관하여 당사자 또는 증인은 즉시항고를 할 수 없다.

<정답>

①번

<해설>

① (O) : 규칙 제89조(신문의 순서) ① 법 제327조제1항의 규정에 따른 증인의 신문은 다음 각호의 순서를 따른다. 다만, 재판장은 주신문에 앞서 증인으로 하여금 그 사건과의 관계와 쟁점에 관하여 알고 있는 사실을 개략적으로 진술하게 할 수 있다. 1. 증인신문신청을 한 당사자의 신문(주신문) 2. 상대방의 신문(반대신문) 3. 증인신문신청을 한 당사자의 재신문(재주신문) ② 제1항의 순서에 따른 신문이 끝난 후에는 당사자는 재판장의 허가를 받은 때에만 다시 신문할 수 있다.

② (X) : 제91조 (주신문) ① 주신문은 증명할 사항과 이에 관련된 사항에 관하여 한다. ② 주신문에서는 유도신문을 하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 증인과 당사자의 관계, 증인의 경력, 교우관계 등 실질적인 신문에 앞서 미리 밝혀둘 필요가 있는 준비적인 사항에 관한 신문의 경우 2. 증인이 주신문을 하는 사람에 대하여 적의 또는 반감을 보이는 경우 3. 증인이 종전의 진술과 상반되는 진술을 하는 때에 그 종전 진술에 관한 신문의 경우 4. 그 밖에 유도신문이 필요한 특별한 사정이 있는 경우

③ (X) : 제310조(증언에 갈음하는 서면의 제출) ① 법원은 증인과 증명할 사항의 내용 등을 고려하여 상당하다고 인정하는 때에는 출석·증언에 갈음하여 증언할 사항을 적은 서면을 제출하게 할 수 있다.

④ (X) : 제317조(증언거부에 대한 재판) ① 수소법원은 당사자를 심문하여 증언거부가 옳은 지를 재판한다. ② 당사자 또는 증인은 제1항의 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다.

【문14】 화해권고결정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 형성소송의 판결과 같은 내용으로 화해권고결정이 확정되더라도, 형성소송의 판결을 받은 것과 같은 효력은 생기지 않는다.
- ② 본안에 대한 종국판결이 있는 뒤에 ‘원고는 소를 취하하고, 피고는 이에 동의한다.’는 화해조항이 있는 화해권고결정이 확정되어 소송이 종결된 경우, 원고는 소취하한 경우와 마찬가지로 민사소송법 제267조 제2항의 규정(본안에 대한 종국판결이 있는 뒤에 소를 취하한 사람은 같은 소를 제기하지 못한다)에 따라 같은 소를 제기하지 못한다.
- ③ 화해권고결정의 기판력은 그 확정시를 기준으로 하여 발생한다.
- ④ 화해권고결정에 이의신청을 한 당사자는 그 심급의 판결이 선고될 때까지 상대방의 동의 없이 이의신청을 취하할 수 있다.



<정답>

④번

<해설>

① (O) : 법률관계의 변경·형성을 목적으로 하는 형성의 소는 법률에 명문의 규정이 있어야 제기할 수 있고 그 판결이 확정됨에 따라 효력이 생긴다. 이러한 형성판결의 효력을 개인 사이의 합의로 창설할 수는 없으므로, 형성소송의 판결과 같은 내용으로 재판상 화해를 하더라도 판결을 받은 것과 같은 효력은 생기지 않는다. 즉 화해권고결정의 ‘이 사건 집행권원에 기한 강제집행을 불허한다.’는 내용은 형성소송인 청구이의의 소 재판의 대상으로서 당사자가 자유롭게 처분할 수 있는 사항이 아니므로, 그 문구 그대로 확정되더라도 이 사건 집행권원에 기한 강제집행을 허가하지 않는 효력은 생기지 않고, 이 사건 집행권원이 확정판결로서 갖는 집행력은 여전히 남아 있다. 따라서 이 사건 화해권고결정 정본은 민사집행법 제49조 제1호에서 정한 ‘강제집행을 허가하지 아니하는 취지를 적은 집행력 있는 재판의 정본’에 해당하지 않는다(대결 2022. 6. 7.자 2022그534).

② (O) : 항소심에서의 화해권고결정에 ‘원고는 소를 취하하고, 피고는 이에 동의한다.’는 화해조항이 있고, 이러한 화해권고결정에 대하여 양 당사자가 이의하지 않아 확정되었다면, 화해권고결정의 확정으로 당사자 사이에 소를 취하한다는 내용의 소송상 합의를 하였다고 볼 수 있다. 따라서 본안에 대한 중국판결이 있는 뒤에 이러한 화해권고결정이 확정되어 소송이 종결된 경우에는 소취하한 경우와 마찬가지로 민사소송법 제267조 제2항의 규정에 따라 같은 소를 제기하지 못한다(대판 2021. 7. 29. 2018다230229).

③ (O) : 화해권고결정의 기판력은 그 확정시를 기준으로 하여 발생한다고 해석함이 상당하다(대판 2012.05.10. 2010다2558).

④ (X) : 제228조(이의신청의 취하) ① 이의신청을 한 당사자는 그 심급의 판결이 선고될 때까지 상대방의 동의를 얻어 이의신청을 취하할 수 있다. ② 제1항의 취하에는 제266조 제3항 내지 제6항을 준용한다. 이 경우 “소”는 “이의신청”으로 본다.

【문15】 관할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 민사소송법 제24조 제2항 및 제3항에 따른 특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권, 품종보호권(이하 ‘특허권등’이라 함)의 지식재산권에 관한 소의 항소사건은 특허법원의 전속관할인바, 특허권등의 지식재산권 침해로 인한 손해배상청구사건의 제1심을 지방법원 단독판사가 심판한 경우에도 그 항소사건은 특허법원의 전속관할에 속한다.

② 소액사건심판법에 따라 처리되는 사건은 고유의 사물관할이 있는 것이 아니고, 제1심단독사건중에서 소송목적의 값에 따라 특례로 처리하는 것뿐이므로, 소액사건도 필요한 경우 민사소송법 제34조 제2항에 의하여 지방법원 합의부로 이송할 수 있다.

③ 부장판사가 아닌 단독판사에게 배당된 사건이 청구취지 확장(변론의 병합 포함), 반소, 독립당사자참가 등으로 소송목적의 값 등이 2억 원을 초과하게 된 경우에는 단독판사가 아닌 부장판사가 심판하여야 한다.

④ 등기·등록에 관한 소는 등기 또는 등록할 공공기관이 있는 곳의 법원에 제기할 수 있다.

<정답>

③번

<해설>

① (O) : 특허권, 상표권 등의 침해금지를 구하지 않고 손해배상만 청구한 사건의 제1심을 지방법원 단



독판사가 담당할 경우에도 그 항소심은 지방법원 합의부 관할이 아닌 특허법원의 전속관할에 속하게 된다(대판 2020.02.27. 2019다284186).

② (O) : 지법 단독판사는 자신의 관할에 속하는 소송이라도 상당하다고 인정하면 지법 합의부로 이송할 수 있다(제34조 제2항). 상당성 유무는 판사의 자유재량에 속하는 것이나 사안의 난이도·복잡성, 관련사건의 합의부 계속 등 여러 가지 사정을 고려하여 판단해야 한다(대판 1966.08.30. 66마324). 이송은 신청 또는 직권으로 한다. 시군법원 관할의 소액사건도 본 조항에 따라 지법 합의부로 이송할 수 있다(대판 1974.08.01. 74마71).

③ (X) : 법관 등의 사무분담 및 사건배당에 관한 예규 제3조 (지방법원 등의 합의부 구성 및 사건처리 방식) ⑦ 부장판사가 아닌 단독판사에게 배당된 민사사건 또는 가사사건이 청구취지 확장(변론의 병합 포함), 반소, 독립당사자참가 등으로 소송목적의 값 등이 2억 원을 초과하게 된 경우에는 제4항 및 제5항에도 불구하고 부장판사가 아닌 단독판사가 계속하여 심판한다(법원실무제요 민사소송[1], 50면, 사법연수원, 2025).

법관 등의 사무분담 및 사건배당에 관한 예규(제일 2003-4)
제3조 (지방법원 등의 합의부 구성 및 사건처리방식) ① 지방법원·가정법원 및 그 지원, 행정법원, 회생법원의 합의부는 3인 이상의 판사로 구성한다. ② 지방법원·가정법원 및 그 지원, 행정법원, 회생법원의 사건 중 합의부의 심판범위에 해당하는 사건(이하 "합의사건"이라 한다)은 부장판사 1인을 포함한 합의부 소속 판사 3인이 합의체를 구성하고 부장판사를 재판장으로 하여 심판한다. 다만, 특별한 사정이 있는 경우에는 부장판사가 아닌 판사 3인으로 합의체를 구성하고 그중 1인의 판사를 재판장으로 하여 합의사건을 심판할 수 있다. ③ 지방법원·가정법원 및 그 지원, 행정법원, 회생법원의 사건 중 합의부의 심판범위에 해당하지 아니하는 사건(이하 "단독사건"이라 한다)은 부장판사를 포함한 합의부의 구성원 또는 합의부에 소속되지 아니한 단독판사가 심판한다.
④ 지방법원 및 그 지원의 단독사건 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건은 부장판사가 심판한다. 다만, 「민사및가사소송의사물관할에관한규칙」 제2조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건은 제외한다.
1. 소송목적의 값이 소제기 당시 2억 원을 초과한 민사소송사건
2. 제1호의 사건을 본안으로 하는 민사신청사건 및 이에 부수하는 신청사건(가압류, 다툼의 대상에 관한 가처분 신청사건 및 이에 부수하는 신청사건은 제외)
⑤ 가정법원 및 그 지원의 단독사건 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사건은 부장판사가 심판한다.
1. 소송목적의 값이 소제기 당시 2억 원을 초과한 다류 가사소송사건
2. 「가사소송법」 제2조제1항제2호나목4) 사건 중 청구목적의 값이 소제기 당시 2억 원을 초과한 사건
3. 다류 가사소송사건과 「가사소송법」 제2조제1항제2호나목4) 사건을 병합한 사건으로서 그 소송목적의 값과 청구목적의 값을 더한 금액이 소제기 당시 2억 원을 초과한 사건
4. 제1호부터 제3호까지의 사건을 본안으로 하는 가사신청사건 및 이에 부수하는 신청사건(가압류, 다툼의 대상에 관한 가처분 신청사건 및 이에 부수하는 신청사건은 제외)
⑥ 제4항 및 제5항의 규정에 불구하고 부장판사의 수가 2인 이하인 법원에서는 인력사정 등을 고려하여 단독판사가 심판하게 할 수 있다.
⑦ 부장판사가 아닌 단독판사에게 배당된 민사사건 또는 가사사건이 청구취지 확장(변론의 병합 포함), 반소, 독립당사자참가 등으로 소송목적의 값 등이 2억 원을 초과하게 된 경우에는 제4항 및 제5항에도 불구하고 부장판사가 아닌 단독판사가 계속하여 심판한다.

④ (O) : 제21조(등기·등록에 관한 특별재판적) 등기·등록에 관한 소를 제기하는 경우에는 등기 또는 등록할 공공기관이 있는 곳의 법원에 제기할 수 있다.



【문16】 문서제출명령에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 민사소송법 제344조 제1항 제1호에서는 당사자가 소송에서 인용한 문서를 가지고 있는 때에 그 제출을 거부하지 못한다고 규정하고 있는데, 위 인용문서는 당사자가 소송에서 문서 그 자체를 증거로서 인용한 경우 뿐만 아니라 자기주장을 명백히 하기 위하여 적극적으로 문서의 존재와 내용을 언급하여 자기주장의 근거나 보조자료로 삼은 문서도 포함한다. 한편 위 조항의 인용문서에 해당한다고 하더라도, ‘공무원이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서’에 해당하는 경우에는 문서제출의무가 있다고 볼 수 없다.
- ② 당사자 또는 제3자가 문서제출명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 500만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있다.
- ③ 문서를 가진 사람에게 그것을 제출하도록 명할 것을 신청하는 것은 서증을 신청하는 방식 중의 하나이므로, 법원은 그 제출명령신청의 대상이 된 문서가 서증으로 필요한지를 판단하여 그 신청의 채택 여부를 결정할 수 있다.
- ④ 문서제출의 신청이 문서의 일부에 대하여만 이유 있다고 인정한 때에도 법원은 문서 전부의 제출을 명하여야 한다.

<정답>

③번

<해설>

- ① (X) : 민사소송법 제344조 제1항 제1호에서 정하고 있는 인용문서는 당사자가 소송에서 문서 그 자체를 증거로서 인용한 경우뿐만 아니라 자기주장을 명백히 하기 위하여 적극적으로 문서의 존재와 내용을 언급하여 자기주장의 근거나 보조 자료로 삼은 문서도 포함한다. 또한 위 조항의 인용문서에 해당하면, 그것이 같은 조 제2항에서 정하고 있는 ‘공무원이 그 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서’라도 특별한 사정이 없는 한 문서 제출의무를 면할 수 없다. 그리고 인용문서가 공무원이 직무와 관련하여 보관하거나 가지고 있는 문서로서 공공기관의 정보공개에 관한 법률 제9조에서 정하고 있는 비공개대상 정보에 해당한다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 그에 관한 문서 제출의무를 면할 수 없다(대결 2017. 12. 28. 자 2015무423).
- ② (X) : 제349조(당사자가 문서를 제출하지 아니한 때의 효과) 당사자가 제347조제1항·제2항 및 제4항의 규정에 의한 명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 문서의 기재에 대한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.
- ③ (O) : 문서를 가진 사람에게 그것을 제출하도록 명할 것을 신청하는 것은 서증을 신청하는 방식 중의 하나이므로, 법원은 제출명령신청의 대상이 된 문서가 서증으로서 필요하지 아니하다고 인정할 때에는 제출명령신청을 받아들이지 아니할 수 있다. 또한 문서제출명령의 대상이 된 문서에 의하여 증명하고자 하는 사항이 청구와 직접 관련이 없는 것이라면 받아들이지 아니할 수 있다(대결 2016.07.01. 2014마 2239).
- ④ (X) : 제347조(제출신청의 허가여부에 대한 재판) ① 법원은 문서제출신청에 정당한 이유가 있다고 인정한 때에는 결정으로 문서를 가진 사람에게 그 제출을 명할 수 있다. ② 문서제출의 신청이 문서의 일부에 대하여만 이유 있다고 인정한 때에는 그 부분만의 제출을 명하여야 한다.

【문17】 소의 객관적 병합에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 재심의 소에다가 재심대상판결에 의하여 경료된 소유권이전등기의 말소를 구하는 청구를



병합하여 제기할 수 없다.

② 원고가 동일 피고에 대하여 여러 개의 청구를 하고 있는 경우 그 병합형태가 선택적 병합인지, 예비적 병합인지 불분명함에도, 법원이 석명권을 행사하지 않고 원고의 청구를 기각하는 것은 위법하다.

③ 채권적 청구권에 기하여 물건의 인도를 구함과 동시에 그 집행불능에 대비하여 손해배상을 구하는 경우, 현재의 급부청구인 본래적 급부청구와 사실심 변론종결 후에 발생하는 장래의 급부청구인 대상적 급부청구의 단순병합에 해당한다.

④ 양립 가능한 두 청구에 대한 '순위를 붙인 선택적 병합'이 허용되는 것과는 반대로, 양립되지 않는 관계의 두 청구에 대한 선택적 병합 또는 단순병합은 허용될 수 없다.

<정답>

없음(가답안은 ㉔번)

<해설>

① (O) : 원고가 피고의 주소를 알면서 허위주소로 제소하여 공시송달의 방법으로 승소확정판결을 받았다는 이유로 피고가 제기한 재심의 소에서는 피고는 확정판결의 취소를 구함과 동시에 본소 청구기각을 구하는 외에 원고에 대한 새로운 청구를 병합하는 것은 부적법하다(대판 1971.03.31. 71다8; 대판 1997.05.28. 96다41649).

② (△) : 출제자는 “원고가 동일 피고에 대하여 여러 개의 청구를 하고 있는 경우 그 병합형태가 선택적 병합인지, 예비적 병합인지 불분명한 때에는 법원은 석명권을 행사하여 이를 밝혀야 함이 원칙이나, 원고의 청구를 기각하는 경우에는 어차피 원고의 청구 전부를 판단하여야 하기 때문에 그 점을 밝히지 않아도 위법이라고 할 수 없다(대법원 1962.6.21. 선고 62다212 판결 ; 대판 1997. 4. 22. 95다1020) 유사. 법원실무제요 민사소송[II], 695면, 법원행정처, 2017).”는 판결을 출제한 것으로 보인다. 그러나 그 병합형태가 선택적 병합인지, 예비적 병합인지 불분명하다면 그에 대해서 석명권을 행사하여야 하고(제 136조 제1항, 석명 의무, 절충설), **최근의 判例도 “소장 또는 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 기재에 따르더라도 원고의 청구가 선택적 병합인지 예비적 병합인지 여부에 관하여 명확하게 표시되지 않는다면 법원은 이를 밝히도록 촉구하는 방법으로 석명권을 행사하여 이를 분명히 한 후 그에 따른 판단을 하여야 한다(대판 2024.3.28. 2023다299383, 법원실무제요 민사소송[II], 115면, 사법연수원, 2025).”**고 판시하고 있다. 따라서 위 ㉔선지를 답으로 보는 것은 이론과 최근의 판례에 명백히 반한다. 답이 없다고 보아야 한다. 아마도 출제자는 실무제요 2017년판을 보고 출제를 한 것으로 보이지만, 실무제요 2025년판은 그 부분 내용을 ‘삭제’하고 2023다299383판결의 내용으로 전면수정 하였으므로, 정답은 없다고 보아야 한다. 출제오류이다.

③ (O) : 채권자가 본래적 급부청구에다가 이에 대신할 전보배상을 부가하여 대장청구를 병합하여 소구한 경우의 대상청구는 본래적 급부청구의 현존함을 전제로 하여 이것이 판결확정 후에 이행불능 또는 집행불능이 된 경우에 대비하여 전보배상을 미리 청구하는 경우로서 양자의 경합은 현재의 급부청구와 장래의 급부청구

1) 1994. 7. 20.자 소변경신청서에는 주위적 청구로 소외 1 외 3인 명의의 소유권일부이전등기에 관하여 명의신탁 해지를 원인으로 하는 말소등기를 구하고, 선택적 청구로 위 소유권일부이전등기가 원인 없이 불법으로 경료된 것이라 하여 말소등기를 구한다고 기재되어 있어 위 두 청구의 관계가 예비적 병합인지, 선택적 병합인지 문면상 불분명하나, 위 두 청구는 서로 양립할 수 없는 관계에 있으므로 성질상 선택적 병합으로 동일 소송절차 내에서 동시에 심판할 수 없는 반면에 예비적 병합으로는 모순 없이 심리될 수 있으므로, 원심이 이를 예비적 병합으로 본 것은 적절하고 거기에 소론과 같은 변론주의 위배 내지 석명권 불행사로 인한 위법이 있다고 할 수 없다. 따라서 이 점을 다투는 이유 없다(대판 1997. 4. 22. 95다10204).



와의 단순병합에 속한다 할 것이고 이 경우의 대상금액의 산정시기는 사실심 변론의 종결당시의 본래적 급부의 가격을 기준으로 산정하여야 한다(대판 1975.07.22. 75다450).

④ (O) : 양립 가능한 두 청구에 대한 '순위를 선택적 병합'이 허용되는 것과는 반대로, 양립되지 않는 관계의 두 청구에 대하여는 예비적 병합만이 가능하고 선택적 병합 또는 단순병합이 허용될 수 없다(대법원 1999.8.20. 선고 97누68889 판결, 법원실무제요 민사소송[II], 119면, 사법연수원, 2025).

【문18】 당사자표시정정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회사의 대표이사였던 사람이 개인 명의로 제기한 소송에서 그 개인을 회사로 당사자표시정정을 하는 것은 적법하다.
- ② 원고가 피고의 사망사실을 모르고 사망자를 피고로 표시하여 소를 제기한 경우, 실질적 피고는 처음부터 사망자의 상속자이고 다만, 그 표시에 잘못이 있는 것에 지나지 않는다고 인정된다면, 사망자의 상속인으로 피고의 표시를 정정할 수 있다.
- ③ 원고가 당사자를 정확히 표시하지 못하고 당사자능력이나 당사자적격이 없는 자를 당사자로 잘못 표시하였다면, 당사자표시정정신청을 받은 법원으로서 당사자를 확정된 연후에 원고가 정정신청한 당사자 표시가 확정된 당사자의 올바른 표시이며 동일성이 인정되는지의 여부를 살피고, 그 확정된 당사자로 표시를 정정하도록 하는 조치를 취하여야 한다.
- ④ 종중의 명칭을 변경하더라도, 변경 전의 종중과 공동선조가 동일하고 실질적으로 동일한 단체를 가리키는 것으로 보이는 경우에는 당사자표시의 정정에 불과하므로 그러한 변경은 허용된다.

<정답>

①번

<해설>

① (X) : 당사자표시정정은 원칙적으로 당사자의 동일성이 인정되는 범위에서만 허용되는 것이므로 회사의 대표이사였던 사람이 개인 명의로 제기한 소송에서 그 개인을 회사로 당사자표시정정을 하는 것은 부적법하다. 제1심법원이 제1차 변론준비기일에서 부적법한 당사자표시정정신청을 받아들이고 피고도 이에 명시적으로 동의하여 제1심 제1차 변론기일부터 정정된 원고인 회사와 피고 사이에 본안에 관한 변론이 진행된 다음 제1심 및 원심에서 본안판결이 선고되었다면, 당사자표시정정신청이 부적법하다고 하여 그 후에 진행된 변론과 그에 터잡은 판결을 모두 부적법하거나 무효라고 하는 것은 소송절차의 안정을 해칠 뿐만 아니라 그 후에 새삼스럽게 이를 문제 삼는 것은 소송경제나 신의칙 등에 비추어 허용될 수 없다(대판 2008.06.12. 2008다11276).

② (O) : 원고가 이미 사망한 당사자를 그 사망사실을 모르고 피고로 표시하여 소를 제기하였을 경우에 사실상의 피고는 사망자의 상속인이고 다만 그 표시를 그릇한 것에 불과하다고 해석함이 타당하므로 사망자를 피고로 하였다가 그 후 그 상속인들로 당사자표시를 정정하는 신청은 적법하다(대판 1983.12.27. 82다146 등).

③ (O) : 원고가 당사자를 정확히 표시하지 못하고 당사자능력이나 당사자적격이 없는 자를 당사자로 잘못 표시하였다면 법원은 당사자를 소장의 표시 만에 의할 것이 아니고 청구의 내용과 원인사실을 종합하여 확정된 후 확정된 당사자가 소장의 표시와 다르거나 소장의 표시만으로 분명하지 아니한 때에는 당사자의 표시를 정정 보충시키는 조치를 취하여야 하고 이러한 조치를 취함이 없이 단지 원고에게 막연히 보정명령만을 명한 후 소를 각하하는 것은 위법하다(대판 2013.08.22. 2012다68279).

④ (O) : 종중이 당사자인 소송에 있어서 종중의 공동선조를 변경하거나 또는 원고의 주장이 이미 고유



의 의미의 종중인 것으로 확정된 원고 종중의 성격을 종중원의 자격을 특정 지역 거주자로 제한하는 종중 유사 단체로 변경하는 것은 당사자를 임의로 변경하는 것에 해당하여 허용될 수 없다. (그러나 종중의 명칭을 변경하더라도 변경 전의 종중과 공동선조가 동일하고 실질적으로 동일한 단체를 가리키는 것으로 보이는 경우에는 당사자표시의 정정에 불과하므로 그러한 변경은 허용된다(대판 1999. 4. 13. 98다50722).

【문19】 소의 이익에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이행기에 이르거나 조건이 성취될 때 채무자의 무자력으로 말미암아 집행이 곤란해진다거나 사정 또는 이행불능에 빠질 사정이 있다는 것만으로는 장래의 이행을 청구하는 소에서 미리 청구할 필요가 있다고 할 수 없다.
- ② 이혼으로 혼인관계가 이미 해소되었다면 기왕의 혼인관계는 과거의 법률관계가 되므로, 혼인무효의 확인을 구할 이익이 인정되지 않는다.
- ③ 원고가 피고를 상대로 직접 자신이 주주임을 증명하여 명의개서절차의 이행을 구할 수 있음에도 주주권 확인을 구하는 것은 확인의 이익이 없다.
- ④ 채권자가 채무자의 부동산에 관한 사해행위를 이유로 수익자를 상대로 그 사해행위의 취소 및 원상회복을 구하는 소송을 제기한 후 소송계속 중에 그 사해행위가 해제 또는 해지되고 채권자가 그 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 벌써 채무자에게 복귀한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그 사해행위취소소송의 목적은 이미 실현되어 더이상 그 소에 의해 확보할 권리보호의 이익이 없다.

<정답>

②번

<해설>

- ① (O) : 장래의 이행을 청구하는 소는 미리 청구할 필요가 있는 경우에 한하여 제기할 수 있는 바, 여기서 미리 청구할 필요가 있는 경우라 함은 이행기가 도래하지 않았거나 조건 미성취의 청구권에 있어서는 채무자가 미리부터 채무의 존재를 다투기 때문에 이행기가 도래되거나 조건이 성취되었을 때에 임의의 이행을 기대할 수 없는 경우를 말하고, 이행기에 이르거나 조건이 성취될 때에 채무자의 무자력으로 말미암아 집행이 곤란해진다거나 또는 이행불능에 빠질 사정이 있다는 것만으로는 미리 청구할 필요가 있다고 할 수 없다(대판 2000.08.22. 2000다25576).
- ② (X) : 이혼으로 혼인관계가 이미 해소되었다면 기왕의 혼인관계는 과거의 법률관계가 된다. 그러나 신분관계인 혼인관계는 그것을 전제로 하여 수많은 법률관계가 형성되고 그에 관하여 일일이 효력의 확인을 구하는 절차를 반복하는 것보다 과거의 법률관계인 혼인관계 자체의 무효 확인을 구하는 편이 관련된 분쟁을 한꺼번에 해결하는 유효·적절한 수단일 수 있으므로, 특별한 사정이 없는 한 혼인관계가 이미 해소된 이후라고 하더라도 혼인무효의 확인을 구할 이익이 인정된다고 보아야 한다(대판[전합] 2024.5.23. 2020므15896).
- ③ (O) : 甲이 乙 주식회사를 상대로 자신이 주주명부상 주식의 소유자인데 위조된 주식매매계약서에 의해 타인 앞으로 명의개서가 되었다며 주주권 확인을 구한 사안에서, 甲이 乙 회사를 상대로 직접 자신이 주주임을 증명하여 명의개서절차의 이행을 구할 수 있으므로, 甲이 乙 회사를 상대로 주주권 확인을 구하는 것은 甲의 권리 또는 법률상 지위에 현존하는 불안·위험을 제거하는 유효·적절한 수단이 아니거나 분쟁의 종국적 해결방법이 아니어서 확인의 이익이 없다(대판 2019. 5. 16. 2016다240338).
- ④ (O) : 채권자가 채무자의 부동산에 관한 사해행위를 이유로 수익자를 상대로 그 사해행위의 취소 및



원상회복을 구하는 소송을 제기하여 그 소송계속 중 위 사해행위가 해제 또는 해지되고 채권자가 그 사해행위의 취소에 의해 복귀를 구하는 재산이 벌써 채무자에게 복귀한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한, 그 채권자취소소송은 이미 그 목적이 실현되어 더 이상 그 소에 의해 확보할 권리보호의 이익이 없어지는 것이고, 이는 그 목적재산인 부동산의 복귀가 그 이전등기의 말소 형식이 아니라 소유권이전등기의 형식을 취하였다고 하여 달라지는 것은 아니다(대판 2008.03.27. 2007다85157).

【문20】 소송행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소송행위에는 민법상 표현대리규정을 적용 또는 유추적용할 수 없다.
- ② 당사자 사이에 항소 취하의 합의가 있는데도 항소취하서가 제출되지 않는 경우 상대방은 이를 항변으로 주장할 수 있고, 이 경우 항소심 법원은 항소의 이익이 없다고 보아 그 항소를 각하함이 원칙이다.
- ③ 당사자의 사실상 진술은 소송대리인이 이를 곧 취소하거나 경정한 때에는 그 효력을 잃는다.
- ④ 적법한 대표자 자격이 없는 비법인 사단의 대표자가 한 소송행위는 후에 대표자 자격을 적법하게 취득한 대표자가 그 소송행위를 추인하면 행위 시에 소급하여 효력을 가지게 되고, 이러한 추인은 상고심에서도 할 수 있다.

<정답>

③번

<해설>

- ① (O) : 이행지체가 있으면 즉시 강제집행을 하여도 이의가 없다는 강제집행수락 의사표시는 소송행위라 할 것이고 이러한 소송행위는 민법상의 표현대리규정을 적용 또는 유추적용될 수가 없는 것이므로... (대판 1994.02.22. 81다카621).
- ② (O) : 당사자 사이에 항소취하의 합의가 있는데도 항소취하서가 제출되지 않는 경우 상대방은 이를 항변으로 주장할 수 있고, 이 경우 항소심법원은 항소의 이익이 없다고 보아 그 항소를 각하함이 원칙이다(대판 2018.05.30. 2017다21411, 항변권발생설).
- ③ (X) : 제94조(당사자의 경정권) 소송대리인의 사실상 진술은 당사자가 이를 곧 취소하거나 경정(경정)한 때에는 그 효력을 잃는다.
- ④ (O) : 적법한 대표자 자격이 없는 법인 등 단체의 대표자가 한 소송행위는 후에 대표자 자격을 적법하게 취득한 대표자가 그 소송행위를 추인하면 행위 시에 소급하여 효력을 가지게 되고, 이러한 추인은 상고심에서도 할 수 있다(대판 2022. 6. 9. 2022다209529).

【문21】 재심에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 재심의 소에 공동소송적 보조참가인이 참가한 후에도 피참가인은 공동소송적 보조참가인의 동의 없이 재심의 소를 유효하게 취하할 수 있다.
- ② 재심의 소는 당사자가 판결이 확정된 뒤 재심의 사유를 안 날로부터 30일 이내에 제기하여야 하고, 판결이 확정된 뒤 5년이 지난 때에는 재심의 소를 제기하지 못한다.
- ③ 항소심에서 사건에 대하여 본안판결을 한 때에는 제1심 판결에 대하여 재심의 소를 제기하지 못하는데, 재심 소장에 재심을 할 판결로 제1심판결을 표시하고 있다고 하더라도 재심의 이유에서 주장하고 있는 재심사유가 항소심판결에 관한 것이라고 인정되는 경우에는 제1심법원은 재심관할법원인 항소심법원에 이송해야 한다.



④ 우체국 집배원의 배달 착오로 소송기록 접수통지서를 송달받지 못하여 상고이유서 제출기한 내에 상고이유서를 제출하지 못함으로써 상고가 기각된 경우, 이는 민사소송법 제451조 제1항 제3호에 규정된 '법정대리권, 소송대리권 또는 대리인이 소송행위를 하는데에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 때'에 준하여 재심사유에 해당한다.

<정답>

①번

<해설>

① (X) : 재심의 소를 취하하는 것은 통상의 소를 취하하는 것과는 달리 확정된 종국판결에 대한 불복의 기회를 상실하게 하여 더 이상 확정판결의 효력을 배제할 수 없게 하는 행위이므로, 이는 재판의 효력과 직접적인 관련이 있는 소송행위로서 확정판결의 효력이 미치는 공동소송적 보조참가인에 대하여는 불리한 행위이다. 따라서 재심의 소에 공동소송적 보조참가인이 참가한 후에는 피참가인이 재심의 소를 취하하더라도 공동소송적 보조참가인의 동의가 없는 한 효력이 없다. 이는 재심의 소를 피참가인이 제기한 경우나 통상의 보조참가인이 제기한 경우에도 마찬가지이다. 특히 통상의 보조참가인이 재심의 소를 제기한 경우에는 피참가인이 통상의 보조참가인에 대한 관계에서 재심의 소를 취하할 권능이 있더라도 이를 통하여 공동소송적 보조참가인에게 불리한 영향을 미칠 수는 없으므로 피참가인의 재심의 소 취하로 재심의 소 제기가 무효로 된다고 보거나 부적법하게 된다고 볼 것도 아니다(대판 2015.10.29. 2014다13044).

② (O) : 제456조(재심제기의 기간) ① 재심의 소는 당사자가 판결이 확정된 뒤 재심의 사유를 안 날부터 30일 이내에 제기하여야 한다. ② 제1항의 기간은 불변기간으로 한다. ③ 판결이 확정된 뒤 5년이 지난 때에는 재심의 소를 제기하지 못한다. ④ 재심의 사유가 판결이 확정된 뒤에 생긴 때에는 제3항의 기간은 그 사유가 발생한 날부터 계산한다.

③ (O) : 항소심에서 본안판결을 한 경우에는 제1심판결에 대하여 재심의 소를 제기하지 못하므로 그 경우 항소심판결이 아닌 제1심 판결에 대하여 제1심법원에 제기된 재심의 소는 재심대상이 아닌 판결을 대상으로 한 것으로서 재심의 소송요건을 결여한 부적합한 소송이며 단순히 재심의 관할을 위반한 소송이라고 볼 수는 없으나, 항소심에서 본안판결을 한 사건에 관하여 제기된 재심의 소가 제1심판결을 대상으로 한 것인가 또는 항소심판결을 대상으로 한 것인가의 여부는 재심소장에 기재된 재심을 할 판결의 표시만 가지고 판단할 것이 아니라 재심의 이유에 기재된 주장내용(재심사유가 항소심 판결에 관한 것인지 여부)을 살펴보고 재심을 제기한 당사자의 의사를 참작하여 판단할 것이다. (따라서) 재심의 소가 재심제기기간 내에 제1심법원에 제기되었으나 재심사유 등에 비추어 항소심판결을 대상으로 한 것이라 인정되어 위 소를 항소심법원에 이송한 경우에 있어서 재심제기기간의 준수여부는 민사소송법 제40조 제1항의 규정에 비추어 제1심법원에 제기된 때를 기준으로 할 것인지 항소법원에 이송된 때를 기준으로 할 것은 아니다[대판(전합) 1984. 2. 28. 83다카1981].

④ (O) : 우체국 집배원의 배달 착오로 상고인인 원고(재심원고)가 소송기록접수통지서를 송달받지 못하여 상고이유서 제출기간 내에 상고이유서를 제출하지 않았다는 이유로 민사소송법 제429조, 상고심절차에관한특례법 제5조에 의하여 원고의 상고가 기각된 경우, 원고는 적법하게 소송에 관여할 수 있는 기회를 부여받지 못하였으므로, 이는 민사소송법 제451조 제1항 제3호에 규정된 '법정대리권, 소송대리권 또는 대리인이 소송행위를 함에 필요한 수권의 흠결이 있는 때'에 준하여 재심사유에 해당한다고 봄이 상당하다(대판 1998.12.11. 97재다445).

【문22】 재소금지 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 민사소송법 제267조 제2항(본안에 대한 종국판결이 있는 뒤에 소를 취하한 사람은 같은 소를 제기하지 못한다)이 정한 '소를 취하한 사람'에는 변론종결후의 특정승계인은 포함되지



않는다.

② 재소금지의 효과는 소송법상 효과임에 그치고 실제법상 권리관계에 영향을 주는 것은 아니므로, 재소금지의 효과를 받는 권리관계라고 하여 실제법상으로도 권리가 소멸하는 것은 아니다.

③ 원고가 종국판결후 소를 취하하였다가 피고가 그 소취하의 전제조건인 약정을 위반하여 약정이 해제 또는 실효되는 사정변경이 생겼음을 이유로 다시 동일한 소를 제기하는 것은 재소금지의 원칙에 위배되지 않는다.

④ 채권자대위소송을 제기한 자가 종국판결후 소를 취하한 경우, 그 소송제기 사실을 알았던 피대위자에 대하여도 재소금지 규정이 적용된다.

<정답>

①번

<해설>

① (X) : 공유자 중 1인이 자기지분을 다른 공유자에게 양도하고 소를 취하한 사안에서 “원고 甲(양수인) 으로서는 자신의 권리를 보호하기 위하여 양도받은 공유지분에 기하여 다시 소를 제기할 필요도 있어 원고 甲의 추가된 점포명도청구는 반소피고 乙(양도인)이 취하한 전소와는 권리보호의 이익을 달리하여 재소금지의 원칙에 위배되지 아니하는 것으로 보아야 할 것이다(대판 1998.3.13., 95다48599.48605).”고 하여 특정승계인을 포함하면서도 새로운 권리보호이익을 인정하여 재소금지에 저촉되지는 아니한다고 한다.

② (O) : 재소금지의 효과를 받는 권리관계라고 하여 실제법상으로 소멸되는 것은 아니고, 자연채무의 상태로 남게 된다.

③ (O) : 判例는 전소취하의 전제조건인 약정사항을 지키지 아니함으로써 위 약정이 해제 또는 실효되는 사정변경이 발생한 경우(대판 1993.08.24. 93다22074), 소유권이전등기절차이행의 소를 제기하여 승소판결을 받은 뒤, 항소심에서 토지거래허가를 받지 않은 것이 문제되자 소를 취하하였는데, 그 뒤 토지거래허가를 받고 다시 동일한 소를 제기한 경우(대판 1997.12.23. 97다45341), 피고가 소유권침해를 중지하여 소를 취하하였는데 다시 침해하는 경우(대판 1981.07.14. 81다64) 등에는 당사자와 소송물이 서로 동일하다고 하더라도 소의 제기를 필요로 하는 사정이 같지 아니하여, 권리보호의 이익이 다르므로 재소금지의 적용이 없다고 한다.

④ (O) : 채권자대위권에 의한 소송이 제기된 사실을 피대위자가 알게 된 이상 그 종국판결선고후 소가 취하된 때에는 피대위자도 위 대위소송과 동일한 소를 제기할 수 없다(대판 1981.1.27., 79다1618. 1619).

【문23】 소송참가에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 승계참가신청의 참가요건에 흠이 있는 때에는 변론을 거쳐 판결로 참가신청을 각하하여야 한다.

② 독립당사자참가신청을 각하한 제1심판결에 대하여 참가인이 상소하지 않고 당사자 중 일방만이 상소한 경우에는 제1심판결 중 참가인의 독립당사자참가신청을 각하한 부분은 상소심으로 이심되지 않고 확정된다.

③ 당사자가 보조참가에 대하여 이의를 신청한 때에는 참가인은 참가의 이유를 소명하여야 하고, 법원은 참가를 허가할 것인지 아닌지를 결정하여야 하는데, 이러한 법원의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 없다.

④ 보조참가인이 본인을 기준으로 상고기간 내에 상고하였다고 하더라도, 피참가인을 기준으



로 상고기간이 경과한 후에 상고한 것이라면, 보조참가인의 상고는 부적법하다.

<정답>

③번

<해설>

① (O) : 승계참가신청은 일종의 소의 제기에 해당하고 참가요건은 소송요건에 해당하므로, 이 신청에 대하여는 피참가인과 그 상대방은 이의를 제기하지 못하며, 참가요건에 흠이 있는 때에는 변론을 거쳐 판결로 참가신청을 각하하여야 하고(대결 2007.08.23. 2006마1171), 이때 승계참가인의 부적법한 참가신청을 각하하는 판결을 반드시 원래의 당사자 사이의 소송에 대한 판결과 함께 하여야 하는 것은 아니다(대판 2012.04.26. 2011다85789, 실무제요(I), 402면).

② (O) : 제1심 판결에서 참가인의 독립당사자참가신청을 각하하고 원고의 청구를 기각한 데 대하여 참가인은 항소기간 내에 항소를 제기하지 아니하였고, 원고만이 항소한 경우 위 독립당사자참가신청을 각하한 부분은 원고의 항소에도 불구하고 피고에 대한 본소청구와는 별도로 이미 확정되었다 할 것이다(대판 1992. 5. 26. 91다4669).

③ (X) : 제73조(참가허가여부에 대한 재판) ① 당사자가 참가에 대하여 이의를 신청한 때에는 참가인은 참가의 이유를 소명하여야 하며, 법원은 참가를 허가할 것인지 아닌지를 결정하여야 한다. ② 법원은 직권으로 참가인에게 참가의 이유를 소명하도록 명할 수 있으며, 참가의 이유가 있다고 인정되지 아니하는 때에는 참가를 허가하지 아니하는 결정을 하여야 한다. ③ 제1항 및 제2항의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

④ (O) : 참가인의 상소는 피참가인의 상소기간 내에 한한다(대판 2007.09.06. 2007다41966). 그러나 이렇게 해석하면 보조참가인에게 독자적으로 소송서류 등을 송달하는 것은 의미가 없다는 견해도 있다(강현중).

【문24】 기판력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 기판력 있는 전소판결과 저촉되는 후소판결이 그대로 확정된 경우, 전소판결의 기판력이 실효되는 것이 아니고 재심의 소에 의하여 후소판결이 취소될 때까지 전소판결과 후소판결은 저촉되는 상태 그대로 기판력을 갖는다.

② 소송판결의 기판력은 그 판결에서 확정된 소송요건의 흠결에 관하여 미친다.

③ 결정·명령 재판에도 실체관계를 종국적으로 판단하는 내용의 것인 경우에는 기판력이 있다.

④ 동시이행의 판결에 있어 기판력은 소송물인 당해 소송 피고의 채무와 그와 동시이행관계에 있는 반대채권의 존부 및 그 수액에 대하여 미친다.

<정답>

④번

<해설>

① (O) : 기판력 있는 전소판결과 저촉되는 후소판결이 그대로 확정된 경우에도 전소판결의 기판력이 실효되는 것이 아니고 재심의 소에 의하여 후소판결이 취소될 때까지 전소판결과 후소판결은 저촉되는 상태 그대로 기판력을 갖는 것이고 또한 후소판결의 기판력이 전소판결의 기판력을 복멸시킬 수 있는 것도 아니어서, 기판력 있는 전소판결의 변론종결 후에 이와 저촉되는 후소판결이 확정되었다는 사정은 변론종결 후에 발생한 새로운 사유에 해당되지 않으므로, 그와 같은 사유를 들어 전소판결의 기판력이 미치는 자 사이에서 전소판결의 기판력이 미치지 않게 되었다고 할 수 없다(대판 1997. 1. 24. 96다32706).



② (O) : 소송판결의 기판력은 그 판결에서 확정된 소송요건의 흠결에 관하여 미치는 것이지만, 당사자가 그러한 소송요건의 흠결을 보완하여 다시 소를 제기한 경우에는 그 기판력의 제한을 받지 않는다(대판 2003.04.08. 2002다70181).

③ (O) : 결정·명령이라도 소송비용에 관한 결정(제110조, 제114조), 간접강제의 수단으로 하는 배상금의 지급결정(민사집행법 제261조) 등은 실제관계를 종국적으로 해결하기 때문에 기판력이 생긴다. 다만 개인 희생채권자표는 이에 해당하지 아니하여 기판력이 생기지 않는다(대판 2017.06.19. 2017다204131).

④ (X) : 동시이행의 판결에 있어서는 원고가 그 반대급부를 제공하지 아니하고는 판결에 따른 집행을 할 수 없어 비록 피고의 반대급부이행청구에 관하여 기판력이 생기지 아니하더라도 반대급부의 내용이 원고에게 불리하게 변경된 경우에는 불이익변경금지 원칙에 반하게 된다(대판 2005.08.19. 2004다8197).

【문25】 소송대리인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 본안소송의 소송대리인인 변호사는 별도의 위임이 없으면, 소송비용액 확정신청에 관한 대리권을 행사할 수 없다.

② 소송대리인이 상소제기에 관하여 특별한 권한을 따로 받았다고 하더라도, 당사자 본인이 상고장을 작성하여 제출한 경우, 원심재판장이 소송대리인에게 상고장과 관련한 보정명령을 송달한 것은 부적법한 송달이다.

③ 항소심판결이 상고심에서 파기되고 사건이 환송되는 경우, 환송 전 항소심에서의 소송대리인인 변호사의 소송대리권이 부활한다.

④ 소송대리인은 위임을 받은 사건에 대하여 반소·참가·강제집행·가압류·가처분에 관한 소송행위 등 일체의 소송행위와 변제의 영수를 할 수 있다.

<정답>

①번

<해설>

① (X) : 본안소송에 관하여 위임받은 소송대리인의 대리권은 본안소송에 부수되는 사후절차인 소송비용액 확정절차에도 미치므로(민사소송법 제90조 제1항), 본안소송의 소송대리인인 변호사는 별도의 위임 없이도 본안소송의 부수적 절차인 소송비용액 확정신청에 관한 대리권을 행사할 수 있다(대결 2023. 11. 2.자 2023마5298).

② (O) : 소송대리인이 상소 제기에 관하여 특별한 권한을 따로 받았다고 하더라도, 실제로 소송대리인이 아닌 당사자 본인이 상고장을 작성하여 제출한 경우에는 소송대리인에게 상소장과 관련한 보정명령을 수령할 권능이 없으므로, 원심재판장이 소송대리인에게 보정명령을 송달한 것은 부적법한 송달이어서 그 송달의 효력이 발생하지 아니한다(대결 2024. 1. 11. 자 2023마7122).

③ (O) : 判例는 상급심에서 원판결이 파기환송 되었을 경우에는 환송 전 원심의 상태로 환원되었으므로 환송 전의 과거 소송대리인의 대리권이 당연부활하는 것으로 본다(대판 1985.5.28, 84후102 등). 따라서 소송대리인(甲)이 대법원의 파기환송전 항고심의 소송대리인이었고, 대법원의 파기환송판결에 의하여 사건이 동 항고심에 다시 계속하게 되었다면 위(甲)에게 한 특허청장 명의의 환송번호 및 심판관지정통지서의 송달은 적법하다.

④ (O) : 제90조(소송대리권의 범위) ① 소송대리인은 위임을 받은 사건에 대하여 반소(반소)·참가·강제집행·가압류·가처분에 관한 소송행위 등 일체의 소송행위와 변제(변제)의 영수를 할 수 있다.