

2025년도 제14회 변호사시험 민사소송법 사례형 문제와 해설

〈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)
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)

〈제1문의 2〉

〈 기초적 사실관계 〉

甲은 2019. 5. 31. 乙을 상대로 X 토지의 소유권이전등기를 구하는 소를 제기하였다. 제1심법원은 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 추후보완 사유는 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)
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 소유권이전 등기 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

〈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)

[제1문](150점)

〈제1문의 1〉

〈문제 1.〉에 관하여(25점)(이하 민사소송법명 생략함)

I. 논점의 정리¹⁾

사안은 손해배상과 일부청구의 소송물과 시효중단의 범위가 문제된다.

II. 손해배상청구의 소송물

판례는 손해배상청구의 소송물에 대해서 ① 적극적 손해, ② 소극적 손해, ③ 정신적 손해 3개의 손해항목을 청구할 때 손해항목마다 소송물이 별개라고 보는 손해3개설 입장이다.^{76다1313} 사안에서 甲은 乙을 폭행행위로 적극적 손해 500만 원, 소극적 손해 300만 원, 정신적 손해 100만 원의 3개의 손해를 입었다.

III. 일부청구의 소송물

판례는 ① 명시적 일부청구의 경우에는 소송물은 일부지만, ② 묵시적 일부청구의 경우에 소송물은 전부로 본다고 하여 명시설 입장이다.^{84다552} 사안에서 甲은 乙을 상대로 불법행위를 원인으로 한 손해배상으로서, 적극적 손해 500만 원, 소극적 손해 100만 원만 명시적으로 일부청구하였으므로 소송물은 일부만이다.

VI. 일부청구와 시효중단

① 판례는 명시적 일부청구의 경우에는 일부만이 소송물이므로 시효중단의 효력은 일부에 하여 발생하지만, 묵시적 일부청구의 경우에는 채권의 동일성이 인정되는 범위에서는 전부에 대하여 시효중단의 효력이 발생한다고 보는 명시설 입장이다.^{92다29924} ② 그리고, 판례는 명시적 일부청구를 하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하고 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장한 경우에는 소제기 당시부터 채권 전부에 관하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생한다고 본다.^{2019다223723}

사안에서 甲은 2022. 4. 1. 적극적 손해 500만 원, 소극적 손해 100만 원만 명시적으로 일부 청구하였고, 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하지 않았으므로 소송물은 일부만이다. 따라서 적극적 손해 500만 원, 소극적 손해 100만 원만 시효중단된다.

V. 200만원 추가청구의 소멸시효 완성 여부

甲은 2024. 6. 1. 소극적 손해 200만 원을 추가로 청구하였는바, 이 청구는 甲이 손해발생 사실을 안 날인 2020. 5. 1.부터 3년이 경과한 2023. 5. 1. 소멸시효가 완성되었고, 2022. 4. 1. 명시적 일부청구로 시효중단되지 않았으므로 소극적 손해 200만 원 청구는 이유가 없다.

VI. 결론

사안에서 법원은 적극적 손해 500만 원, 소극적 손해 100만 원의 청구에 대해서는 손해를 입은 사실에 관하여는 다툼이 없으므로 청구를 인용하는 판결을 해야 하고, 소극적 손해 200만 원 청구는 소멸시효가 완성되었으므로 청구기각판결을 해야 한다.

〈제1문의 1〉 〈문제 2.〉에 관하여(30점)

1) 손해배상청구의 소송물과 일부청구 및 소멸시효와 시효중단범위에 대한 문제로 본 변호사 민소법기본 사례 39번 설문 (6)-2 문제와 유사문제로 출제되었고, 실전모의고사에서 수회 출제된 기본문제이다. 기본사례집만 연습해도 충분히 고득점할 수 있는 문제라고 본다.

I. 논점의 정리²⁾

사안은 乙의 항소의 효력, 甲의 청구변경의 법적성질, 乙의 항소취하의 효력, 甲의 기일지정신청과 甲의 청구취지 변경신청에 대한 법원의 판단이 문제된다.

II. 乙의 항소의 효력

판례는 손해배상청구의 소송물에 대해서 ① 적극적 손해, ② 소극적 손해, ③ 정신적 손해의 손해3개설 입장이므로 甲의 적극적 손해 500만 원, 소극적 손해 100만 원의 청구는 단순 병합이고, 각 청구가 쟁점을 같이 하고 있어 관련적 병합에 해당한다. 이에 제1심에서 패소한 乙이 항소제기를 제기하였으므로 항소이익이 있고, ① 적극적 손해, ② 소극적 손해배상에 대한 제1심판결 전부 이심되고 전부심판의 대상이 되며, ③ 정신적 손해는 심판의 대상이 되지 않는다.

III. 甲의 청구변경의 적법여부와 법적성질

사안에서 제1심에서 전부승소한 甲이 항소심에서 정신적 손해배상청구를 추가적으로 신청한 것이 적법한지 문제된다. 판례는 원고가 전부승소하였기 때문에 원고는 항소하지 아니하고 피고만 항소한 사건에서 청구취지를 변경함으로써 피고에게 불리하게 된 경우에는 그 한도에서 부대항소를 한 취지로 본다.^{94다58261} 따라서 제1심에서 전부승소한 원고 甲의 항소심에서의 청구취지 변경은 부대항소로서의 성질을 가지며, 부대항소의 법적 성질에 대하여 판례는 비항소설의 입장이므로 항소의 이익이 필요 없어, 전부승소한 당사자인 甲도 적법하게 할 수 있다고 본다.

IV. 乙의 항소취하의 효력

항소취하란 항소의 신청을 철회하는 소송행위이다(제393조). 항소취하에 의하여 항소는 소급적으로 그 효력을 잃게 되고, 항소심절차는 종료되며, 그에 의해 제1심판결은 확정된다. 사안에서 乙은 항소심판결 선고 전에, 항소 전부에 대해서 항소취하의 의사표시를 하였으므로 항소취하의 효력이 발생한다. 따라서 항소는 소급적으로 그 효력을 잃게 되고, 항소심절차는 종료되며, 제1심판결은 확정된다.

V. 甲의 기일지정신청에 대한 법원의 판단

乙의 항소취하에 의해서 甲은 소송종료의 효력을 다투면서 법원에 기일지정을 신청할 수 있다(규칙 제67조). 기일지정신청을 한다면 법원은 필요적으로 변론기일을 지정하여 심문하여야 하고, 소송종료사실이 인정된다면 법원은 소송종료선언을 하여야 한다. 사안에서 甲이 기일지정신청을 하였으므로 항소심 법원은 변론기일을 지정하여 심문한 후 乙의 항소취하는 유효하므로 乙의 항소취하서 제출일에 소송이 적법하게 종료되었다는 취지의 소송종료선언을 하여야 한다.

VI. 甲의 청구취지 변경신청에 대한 법원의 판단

사안에서 乙의 항소취하로 甲의 부대항소로서 추가적으로 병합된 정신적 손해배상청구도 소멸되는지 여부가 문제된다. 사안에서 ① 甲의 추가적 변경이 종속적 부대항소라면 부대

2) 손해배상청구의 소송물과 전부판결에 일부항소, 항소취하와 기일지정신청, 항소취하의 부대항소의 효력에 대한 문제로 본 변호사 민소법기본사례 43번 설문 (2) 문제와 유사문제로 출제되었고, 실전모의고사에서 수회 출제된 기본문제이다. 이 문제 역시 기본사례집만 연습해도 충분히 고득점할 수 있는 문제라고 본다.

항소는 상대방의 항소에 편승한 것이므로 乙의 항소취하에 의하여 효력을 잃으므로 항소심은 정신적 손해배상청구를 심판할 수 없으며(제404조), ② 만일 甲이 독립하여 항소할 수 있는 기간에 추가적 변경을 하였다면 乙의 항소취하에도 불구하고 정신적 손해배상청구는 독립의 부대항소로서 소멸되지 않는다. 그러나 이때부터 甲의 청구는 항소가 되므로 항소이익이 있어야 하는데, 甲은 1심에서 전부승소한 자로서 항소이익이 없다. 따라서 이 경우에는 항소심은 정신적 손해배상청구에 대해서 항소각하판결을 해야 한다.

VII. 결론

항소심 법원은 甲의 기일지정신청에 대해서는 소송종료선언을 해야 하고, 甲의 청구추가적 변경에 대해서는 종속적 부대항소의 경우에는 심판할 수 없으며, 독립적 부대항소의 경우에는 항소각하판결을 해야 한다.

<제1문의 2> <문제 1.>에 관하여 (15점)

I. 논점의 정리³⁾

사안에서 乙의 반소의 적법 여부로 항소심 반소의 심급의 이익 유무와 반소의 이익 유무가 문제된다.

II. 乙의 반소의 적법 여부

반소는 ① 본소와 동종절차와 공통관할이 있을 것, ② 사실심 변론종결일 것, ③ 본소와 상호관련성이 있을 것, ④ 본소절차를 현저히 지연시키지 않을 것, ⑤ 반소이익이 있을 것, ⑥ 소송요건을 구비하여야 한다. 사안에서 다른 요건은 구비되었으나, 항소심 반소로서 심급의 이익이 있는지 여부와 반소의 이익이 있는지 문제된다.

III. 항소심 반소의 적법 여부

항소심 반소는 제412조에서 ① 원고의 동의나 이익 없는 응소가 있을 것, ② 원고의 심급의 이익을 해할 우려가 없을 것을 요건으로 한다. 사안에서 乙은 甲 명의의 2019. 12. 30. 자 소유권이전등기의 말소를 구하는 경우로 본소청구인 소유권이전등기청구에서 심리된 청구원인을 다투는 경우이므로 원고의 심급의 이익을 해할 우려가 없다고 본다. 따라서 甲의 ① 주장은 타당하지 않다.

IV. 항소심 반소의 이익 유무

판례는 소송서류 등이 공시송달의 방법으로 송달되어 확정된 제1심판결문을 기초로 등기관리자가 소유권이전등기를 마쳤으나 이후 제기된 추후보완항소에서 제1심판결이 취소되고 등기관리자의 청구가 기각되었다면, 등기의무자로서는 등기관리자를 상대로 위 추후보완항소 절차에서 반소를 제기하여 소유권이전등기의 말소등기를 구할 수 있다고 보아 반소의 이익을 인정하였다. 따라서 甲의 ② 주장도 타당하지 않다.

V. 결론

사안에서 甲의 각 주장은 타당하지 않다.

3) 항소심 반소와 반소의 이익 유무 및 심급의 이익 유무에 대한 문제로 본 변호사 민소법기본사례 49번 설문 (3) 문제와 유사문제이며, 민소법정리기본서와 암기장에서 공부한 2021다276225(23년) 판례사안이 출제되었다. 이 문제는 반소의 적법요건을 서술한 다음 항소심 반소의 요건으로 심급의 이익과 반소이익에 대한 위 판례내용을 소개하면 무난히 풀 수 있는 문제라고 본다.

〈문제 2.〉에 관하여(15점)

I. 논점의 정리⁴⁾

II. 2019. 12. 30. 자 甲 명의의 소유권이전등기

사안에서 乙이 甲명의 소유권이전등기말소청구를 할 수 있는지 문제된다. 甲의 소유권이전 등기청구에 대한 청구기간 확정판결의 기판력은 甲명의 소유권이전등기말소청구와 모순관계로 기판력이 미칠 수 있으나, 위 기판력은 이 사건 판결의 변론종결 후 발생한 확정판결이므로 기판력이 미치지 않고, 소유권이전등기의 패소확정판결로는 甲의 등기를 말소할 수 없으므로 등기명의인 甲을 피고로 말소등기청구를 할 권리보호이익이 있다고 본다.

III. 2022. 1. 13. 자 A종중 명의의 소유권이전등기

사안에서 실체가 없는 A종중명의의 소유권이전등기 말소청구를 할 수 있는지 문제된다. 판례는 소유권에 방해가 되는 불실등기가 존재하는 경우에 등기명의인이 실체가 없는 단체인 때에는 소유자는 실체가 없는 단체 명의로 실제 등기행위를 한 사람에 대하여 등기행위자를 표상하는 실체가 없는 단체명의 등기의 말소를 구할 수 있다고 본다. 따라서 실제 등기행위를 한 甲을 피고로 하여 A종중명의의 소유권이전등기 말소청구를 할 수 있다고 본다.

IV. 2022. 7. 29. 자 A종중의 대표자 변경 부기등기

판례는 부기등기는 기존의 주등기에 종속되어 주등기와 일체를 이루는 것이어서, 주등기의 말소만 구하면 되고 부기등기는 별도로 말소를 구하지 않더라도 주등기의 말소에 따라 직권으로 말소되는 것이므로 부기등기에 대한 말소등기청구는 소의 이익이 없다. 따라서 사안에서 A종중의 대표자 변경 부기등기는 말소청구가 불필요하다.

V. 결론

甲명의 등기의 말소청구는 할 수 있으나, A종중 명의의 등기와 부기등기는 말소청구를 할 수 없다.

〈제1문의 3〉에 관하여(20점)

I. 논점의 정리⁵⁾

사안에서 사문서이자 처분문서인 차용증의 진정성립이 인정되는지 여부와 법원은 어떠한 판단을 하여야 하는지 문제된다.

II. 차용증의 형식적 증거력 인정여부

1. 인영의 동일성이 인정되는 경우 진정성립의 추정가부

문서가 거증자가 주장하는 특정인의 의사에 기해 작성된 것을 문서의 진정성립이라 하고,

4) 말소등기의 피고적격과 허무인 명의의 말소등기의 피고적격 및 부기등기말소 가부에 대한 문제로 본 변호사 민소법기본사례 8번 설문 (2)(3) 문제와 유사문제이며, 민소법정리기본서와 암기장에서 공부한 2015다47105 (19년) 판례사안이 출제되었다. 이 문제도 말소등기의 피고적격과 허무인에 대한 말소 등기의 피고적격에 대한 판례의 입장 및 부기등기의 말소의 대상적격을 서술하면 충분히 고득점 할 수 있는 문제라고 본다.

5) 차용증의 형식적 증거력의 이단의 추정과 도용의 항변의 증명책임 및 실질적 증거력 유무에 대한 문제로 본 변호사가 가장 출제가능하다고 강조한 문제가 드디어 출제되었다. 본 변호사 민소법기본사례 32번 설문 (3) 문제와 거의 동일한 문제가 출제되었다. 이 문제도 위 기본사례의 내용만 정확히 서술 한다면 충분히 고득점 할 수 있는 문제라고 본다.

진정하게 성립된 문서를 형식적 증거력이 있다고 한다. 판례는 인영의 진정이 인정되면 날인의 진정이 사실상 추정(1단의 추정)되고 날인의 진정이 추정되면 제358조에 의하여 문서의 진정성립이 증거법칙적 추정(2단의 추정)이 된다고 하여 이단의 추정으로 형식적 증거력을 인정하고 있다. 사안에서 乙은 차용증에 찍혀 있는 인영이 자신의 것임은 인정하므로 乙이 날인한 사실이 사실상 추정되고, 날인의 진정이 추정되면 제358조에 의하여 차용증서 전체의 진정성립도 추정된다고 할 것이다. 따라서 차용증의 형식적 증거력이 인정된다.

2. 진정성립 추정의 복멸 가부

판례는 ① 날인행위가 작성 명의인 乙의 의사에 기한 것이라는 추정은 사실상의 추정이므로, 날인사실을 다투는 乙이 반증을 들어 날인행위가 작성 명의인 乙의 의사에 기한 것임에 관하여 법원으로 하여금 의심을 품게할 수 있는 사정을 증명하면 乙의 날인사실의 추정은 깨어진다고 본다. ② 그리고 乙의 날인사실의 추정은 i) 乙이 날인행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것(도용사실)임을 본증으로써 증명하면, ii) 乙이 날인한 사실에 관하여 법관으로 하여금 의심(반증)을 갖게 하여 깨진다고 본다. 사안에서 乙이 실제 날인 행위자가 누구인지에 관한 구체적인 증거 자료를 전혀 제출하지 않았으므로 乙의 날인사실의 추정이 복멸되지 않는다. 따라서 법원은 위 차용증서의 진정성립을 인정할 수 있다고 할 것이다.

III. 차용증의 실질적 증거력 인정여부

실질적 증거력은 문서가 계쟁사실을 증명할 수 있는 능력을 말한다. 처분문서의 경우 그 진정성립이 인정되는 이상 기재 내용대로 법률행위의 존재 및 내용을 인정하여야 한다. 사안에서 乙은 차용증서의 형식적·실질적 증거력 추정을 복멸할 다른 사실을 증명하지 못하였으므로, 진정성립과 대여사실이 인정된다.

IV. 결론

법원은 甲의 청구를 인용하여야 한다.