

2022년도 제1회 변호사시험 모의시험

〈제1문의 1〉

〈공통된 사실관계〉

서울 강남구에 본점이 있는 甲 은행은 2020. 5. 1. 대구 수성구에 주소를 두고 거주하는 乙에게 1억 원을 대여하면서 약관에 의한 대출계약을 체결하였다. 위 약관에는 향후 대출 관련 분쟁이 발생할 경우 '甲 은행의 영업점 소재지 법원'을 관할법원으로 한다는 조항이 포함되었다. 甲 은행의 영업점은 서울, 부산, 대구, 광주에 있었는데, 위 대출계약은 대구 수성구에 있는 영업점에서 체결되었다.

〈아래 추가된 사실관계는 상호 독립적임〉

〈추가된 사실관계 1〉

위 대출계약 체결 이후인 2021년 상반기에 甲 은행의 영남 지역 소송 관련 업무는 부산 영업점에서 전담하는 것으로 업무조정이 이루어졌다. 이후 乙이 대출원리금을 변제하지 못하는 상황에 이르자, 甲 은행은 2022. 4. 30. 乙을 상대로 대출금반환청구소송을 제기하면서 부산 영업점 소재지를 관할하는 부산지방법원에 소장을 제출하였다. 소장 부분을 송달받은 乙은 관할위반을 주장하면서 대구지방법원으로의 이송을 신청하였다.

〈문제 1〉

법원은 乙의 관할위반을 이유로 한 이송신청에 대하여 어떻게 처리하여야 하는가? (15점)

〈추가된 사실관계 2〉

甲 은행은 乙에 대한 대출금채권을 자산유동화업무를 하는 丙 유한회사에게 2021. 8. 1. 양도하고 그 무렵 乙에게 채권양도 통지를 하였다. 서울 중구에 본점이 있는 丙 유한회사는 2022. 5. 1. 서울중앙지방법원에 양수금청구소송을 제기하였다. 소장 부분을 송달받은 乙은 관할위반을 주장하며 대구지방법원으로의 이송을 신청하였다.

〈문제 2〉

乙의 관할위반 주장은 타당한가? (10점)

문제해설 [2022년 제1차 제1문의 1] 문제 1. 해설

1. 문제

(1) 甲 은행과 乙이 체결한 재판 관할법원에 관한 약관조항의 유효 여부, (2) 이송신청에 대한 법원의 판단이 문제 된다.

2. 재판 관할법원에 관한 약관조항의 유효 여부

(1) 관련 조문 - 소송 제기 등과 관련된 약관의 내용 중 고객에게 부당하게 불리한 재판관할의 합의 조항은 무효로 한다(약관법 제14조 제1호).

(2) 판례 - 사업자가 사업자의 영업소를 관할하는 지방법원을 전속적 관할로 하는 약관조항을 작성하여 고객과 계약을 체결함으로써 고객에게 부당하게 불이익을 주었다고 인정되는 경우라면, 그 약관조항은 약관규제법 제14조에 위반되어 무효이므로 '위 회사의 관할 영업점 소재지 법원'은 계약이 체결될 당시 이를 관할하던 위 회사의 영업점 소재지 법원을 의미한다(대법원 2009. 11. 13. 자 2009마1482 결정).

(3) 사안의 경우

1) 甲 은행이 2020. 5. 1. 乙과 대출 계약을 체결하면서 관련 분쟁이 발생할 경우 '甲 은행의 영업점 소재지 법원'을 관할법원으로 한다는 조항은 당사자 중 일방이 지정하는 법원에 관할권을 인정한다는 관할합의조항에 해당하여 약관법 제14조 제1호에 의하여 무효로 보아야 한다.

2) 그렇다면, 甲 은행과 乙 사이의 대출계약상 약관조항에 근거한 전속적 관할합의의 관할법원은 당초 대출계약이 체결된 대구 수성구를 관할하는 대구지방법원이고, 업무분담 변경으로 영남 지역 송무 업무를 처리하게 된 부산지방법원은 대출금 반환청구 소송의 관할법원이 아니다.

3. 관할위반을 이유로 한 이송신청에 대한 법원의 판단

(1) 관련 조문 - 법원은 소송에 대하여 관할권이 없다고 인정하는 경우에는 결정으로 이를 관할법원에 이송한다(민소법 제34조 제1항).

(2) 판례 - 당사자가 관할위반을 이유로 한 이송신청을 한 경우에도 이는 단지 법원의 직권발동을 촉구하는 의미밖에 없는 것이고, 따라서 법원은 이송신청에 대하여는 재판을 할 필요가 없다(대법원 1993. 12. 6. 자 93마524 전합결정).

(3) 사안의 경우 - 법원은 직권으로 전속적 합의관할인 대구지방법원으로 이송하면 된다.

4. 결론

법원은 직권으로 대구지방법원으로 이송한다.

문제해설 [2022년 제1차 제1문의 1] 문제 2. 해설

1. 문제

전속적 합의관할의 효력이 채권양수인에게도 미치는지 여부가 문제 된다.

2. 전속적 합의관할의 효력이 채권양수인에게도 미치는지 여부

- (1) 관련 법리 - 관할의 합의는 소송법상의 행위로서 합의 당사자 및 그 일반승계인을 제외한 제3자에게 그 효력이 미치지 않는다.
- (2) 판례 - 지명채권과 같이 그 권리관계의 내용을 당사자가 자유롭게 정할 수 있는 경우에는, 당해 권리관계의 특정승계인은 그와 같이 변경된 권리관계를 승계한 것이라고 할 것이어서, 관할합의의 효력은 특정승계인에게도 미친다(대법원 2006. 3. 2.자 2005마902 결정).
- (3) 사안의 경우 - 甲 은행과 乙 사이의 대출계약상 약관조항에 근거한 전속적 관할합의는 甲 은행으로부터 대출금채권을 양수한 丙 유한회사에도 미치는데, 관할법원은 대구지방법원이고 서울중앙지방법원에의 소 제기는 위 전속적 관할합의에 위반된다.

3. 결론

乙의 관할위반 주장은 타당한바, 법원은 직권으로 대구지방법원으로 이송한다.

Chapter
02

중국판결에 의한 종료

2021년도 제2회 변호사시험 모의시험

〈제1문의 1〉

〈공통된 사실관계〉

甲은 乙에게 2020. 1. 1. 5,000만 원을, 2020. 3. 1. 1억 원을 각 무이자로 대여하여 주었는데, 乙은 2020. 4. 1. 甲으로부터 차용한 위 금액 중 5,000만 원을 다시 丙에게 대여하여 주었다. 甲은 위 각 채권의 변제기가 도래하였음에도 불구하고 乙로부터 1억 5천만 원을 변제받지 못하자, 2020. 5. 1. 위 채권 중 2020. 1. 1.자 5,000만 원의 대여금 채권을 피보전채권으로 하여 무자력자인 乙을 대위하여 丙을 상대로 “丙은 甲에게 2020. 4. 1.자 대여금 5,000만 원을 지급하라”는 취지의 소(전소)를 제기하였다. 한편 甲은 전소 계속 중인 2020. 7. 1. 乙에게 소송고지를 하였다. (아래 각 질문은 독립적임)

〈문제 1〉

제1심 법원은 甲의 청구를 기각하는 판결을 선고하였고 甲이 이에 대하여 항소를 하였는데, 甲은 항소심 계속 중 전소를 취하하였다. 그 이후 乙이 丙을 상대로 2020. 4. 1.자 대여금 5,000만 원의 지급을 청구하는 소를 제기하였다면, 법원은 이에 대하여 어떤 판결을 하여야 하는가? (20점)

〈추가된 사실관계 1〉

전소에서 제1심 법원은 2020. 1. 1.자 5,000만 원의 대여금 채권이 변제로 소멸하였다는 이유로 소각하 판결을 선고하였고, 그 판결은 그대로 확정되었다. 그 이후, 甲은 乙을 상대로 2020. 1. 1.자 대여금 5,000만 원과 2020. 3. 1.자 대여금 1억 원, 합계 1억 5,000만 원의 지급을 구하는 소(후소)를 제기하였다.

〈문제 2〉

후소 계속 중 乙은 甲의 대여금 청구 전체가 전소 확정판결의 기판력에 저촉되는 것이라고 주장하였다. 이러한 乙의 주장은 타당한가? (20점)

문제해설 [2021년 제2차 제1문의 1] 문제 1. 해설

1. 문제

甲의 전소 취하 이후 乙의 청구에 대한 재소금지원칙 위반 여부가 문제 된다.

2. 재소금지원칙 위반 여부

(1) 관련 조문 및 취지 - 본안에 대한 중국 판결이 있는 뒤에 소를 취하한 사람은 같은 소를 제기하지 못한다(민소법 제267조 제2항). 중국 판결을 선고한 뒤에 소를 취하한 다음 다시 소 제기를 허용하면 본안판결에 이르기까지 법원이 들인 노력과 비용이 무용화되고 법원의 중국 판결이 당사자에 의하여 농락당할 수 있음을 그 근거로 한다.

(2) 당사자 동일 여부

- 1) 판례 - 채권자대위소송에서 채권자가 중국 판결이 있는 뒤 소를 취하한 경우에는 채무자가 대위소송의 계속 사실을 안 이상 재소금지의 효력이 채무자에게 미친다(대법원 1996. 9. 20. 선고 93다20177 판결).
- 2) 사안의 경우 - 소송고지를 통하여 乙은 대위소송의 계속 사실을 알게 되었으므로 재소금지의 효력을 받는 자에 해당하느바, 당사자는 동일하다.

(3) 소송물 동일

- 1) 판례 - 채무자에게도 기판력이 미친다는 의미는 채권자대위소송의 소송물인 피대위채권의 존부에 관하여 채무자에게도 기판력이 인정된다는 것을 의미한다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2011다108095 판결).
- 2) 사안의 경우 - 채무자 乙이 제3채무자 丙을 상대로 대위소송의 피대위채권이었던 채무의 이행을 구할 경우, 양 소송의 소송물은 동일하다.

(4) 권리보호이익 동일

- 1) 관련 법리 - 당사자 및 소송물이 같더라도 소제기를 필요로 하는 정당한 사정 즉, 권리보호이익이 있는 때에는 재소는 금지되지 않는다.
- 2) 사안의 경우 - 乙은 甲의 전소 취하 이전에 공동소송적 보조참가를 하였다면, 통상의 보조참가에 적용되는 민소법 제76조 제2항의 적용이 배제되어, 乙 본인이 직접 항소를 하여 자신의 적극적인 권리행사가 가능하였느바, 甲의 중국판결 선고 뒤의 취하 이후 동일한 소를 제기한 것은 권리보호 이익이 동일하다.

3. 결론

乙이 제기한 소는 재소금지원칙 위반에 해당하고, 재소금지의 효력은 직권조사사항으로 소극적 소송요건인바, 법원은 소각하판결을 선고하여야 한다.

문제해설 [2021년 제2차 제1문의 1] 문제 2. 해설

1. 문제

채권자 대위소송(전소)의 기판력 범위가 문제 된다.

2. 채권자 대위소송(전소)의 기판력 범위

(1) 관련 조문 - 다른 사람을 위하여 원고나 피고가 된 사람에 대한 확정판결은 그 다른 사람에 대하여도 효력이 미친다(민소법 제218조 제3항).

(2) 판례

- 1) 소송고지를 통해 법원에 의한 재판상 대위의 허가를 고지하는 방법으로 채권자대위권에 의한 소송이 제기된 사실을 채무자가 알았을 때에는 그 판결의 효력이 채무자에게 미친다.
- 2) 채무자에게 기판력이 미친다는 의미는 채권자대위소송의 소송물인 피대위채권의 존부에 관하여 채무자에게도 기판력이 인정된다는 것이고, 채권자대위소송의 소송요건인 피보전채권의 존부에 관하여 당해 소송의 당사자가 아닌 채무자에게 기판력이 인정되는 것은 아니다.
- 3) 채권자가 채권자대위권을 행사하는 방법으로 제3채무자를 상대로 소송을 제기하였다가 채무자를 대위할 피보전채권이 인정되지 않는다는 이유로 소각하 판결을 받아 확정된 경우 그 판결의 기판력이 채권자가 채무자를 상대로 피보전채권의 이행을 구하는 소송에 미치지 않는다(대법원 2014. 1. 23. 선고 2011다108095 판결).

(3) 사안의 경우

1) 2020. 1. 1.자 대여금 5천만 원 청구

乙은 채권자대위소송인 전소에서 소송고지를 받아 대위소송 제기 사실을 알고 있었으나 위 대위소송의 소송물은 피대위채권인 2020. 4. 1.자 5,000만 원 채권이고, 후소의 소송물인 2020. 1. 1.자 5,000만 원의 대여금채권은 전소의 피보전채권으로서 그 존재가 인정되지 않는다는 이유로 소각하 판결이 확정되었더라도 그 기판력은 전소의 당사자인 甲과 丙 사이에서만 생기는 것일 뿐 전소의 당사자가 아닌 채무자인 乙에게까지 미치는 것이 아닌바, 乙의 주장은 타당하지 않다.

2) 2020. 3. 1.자 대여금 1억 원 청구

전소에서 피보전채권으로 주장된 2020. 1. 1.자 대여금 5천만 원 부분과 별개의 권리로서 위 대위소송에서 피보전채권으로 주장된 바도 없고, 주장되었더라도 상술한 법리에 따라 기판력이 저촉될 수 없다.

3. 결론

乙의 주장은 타당하지 않다.

2024년도 제1회 변호사시험 모의시험

〈제1문의 5〉

〈기초적 사실관계〉

甲은 2021. 2. 1. 乙에게 금 3억 원을 대여하였는데 乙이 변제기에 변제하지 아니하자 2022. 2. 1. 그 연대보증인 丙을 상대로 위 3억 원의 지급을 구하는 소(전소)를 제기하였다. 甲의 소제기 사실을 알게 된 乙은 丙의 승소를 돕기 위해 위 소송에 참가하여 변론에서 “주채무 3억 원을 전부 변제하였다”라고 주장하였다. (다음 각 설문은 독립적인 것임)

문제 1.

丙이 주채무 변제 사실의 증명에 실패하여 제1심 법원은 청구인용판결을 선고하였고, 위 판결정본은 2022. 6. 11. 乙에게, 2022. 6. 17. 甲과 丙에게 각각 송달되었다. 이에 대하여 乙만이 2022. 6. 27. 항소하였는데 丙은 2022. 7. 20. 乙의 항소를 취하하였다. 乙의 항소와 丙의 항소 취하는 각각 법한가? (10점)

문제 2.

乙은 제1심 소송계속 중인 2022. 5. 1. 보조참가신청을 취하하였는데, 丙이 주채무 변제 사실의 증명에 실패하여 2022. 5. 30. 제1심 법원이 청구인용판결을 선고하였고 그 판결은 그대로 확정되었다. 이후 丙은 乙을 상대로 연대보증채무의 이행에 따른 구상금 청구의 소(후소)를 제기하였다. 후소에서 乙은 “주채무 3억 원은 변제로 전부 소멸하였다”고 주장하였는데, 이러한 乙의 주장은 타당한가? (15점)

문제해설 [2024년 제1차 제1문의 5] 문제 1. 해설

1. 乙의 항소 유효 여부

- (1) 관련 조문 - 참가인은 소송에 관하여 상소의 소송행위를 할 수 있다(민소법 제76조 제1항). 항소는 판결서가 송달된 날부터 2주 이내에 하여야 한다(민소법 제396조 제1항).
- (2) 판례 - 피고 보조참가인이 상고장을 제출한 경우에 피고 보조참가인에 대하여 판결정본이 송달된 때로부터 기산한다면 상고기간 내의 상고라 하더라도 이미 피참가인인 피고에 대한 관계에 있어서 상고기간이 경과한 것이라면 피고 보조참가인의 상고 역시 상고기간 경과 후의 것이 되어 피고 보조참가인의 상고는 부적법하다(대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다41966 판결).
- (3) 사안의 경우 - 보조참가인 乙의 항소기간 준수 여부는 피참가인 丙을 기준으로 하므로 丙에게 판결정본이 송달된 2022. 6. 17.부터 2주 이내인 2022. 6. 27. 항소하였는바, 乙의 항소는 유효하다.

2. 丙의 항소 취하 유효 여부

- (1) 관련 조문 - 참가인의 소송행위가 피참가인의 소송행위에 어긋나는 경우에는 그 참가인의 소송행위는 효력을 가지지 아니한다(민소법 제76조 제2항).
- (2) 판례 - 민소법 제76조 제2항의 규정취지는 피참가인들의 소송행위와 보조참가인들의 소송행위가 서로 어긋나는 경우에는 피참가인의 의사가 우선하는 것을 뜻하므로 피참가인은 참가인의 행위에 어긋나는 행위를 할 수 있고, 따라서 보조참가인들이 제기한 항소를 포기 또는 취하할 수도 있다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다38168 판결).
- (3) 사안의 경우 - 피참가인 丙은 참가인 乙의 의사에 반하는 소송행위를 할 수 있는바, 丙이 2022. 7. 20. 乙이 제기한 항소를 취하한 행위는 유효하다.

문제해설 [2024년 제1차 제1문의 5] 문제 2. 해설

1. 문제

보조참가인이 참가 신청을 취하한 경우, 후소에 전소 보조참가의 효력이 미치는지가 문제 된다.

2. 보조참가의 효력

- (1) 관련 조문 - 재판은 ① 참가인이 소송행위를 할 수 없거나 그 소송행위가 효력을 가지지 아니한 때, ② 피참가인이 참가인의 소송행위를 방해한 때, ③ 피참가인이 참가인이 할 수 없는 소송행위를 고의나 과실로 하지 아니한 때를 제외하고는 참가인에게도 효력이 미친다(민소법 제77조).
- (2) 판례 - 참가적 효력은 보조참가인과 피참가인 사이에서만 적용되고 피참가인 아닌 당사자와 사이에서는 적용되지 않으며(대법원 1974. 6. 4. 선고 73다1030 판결), 기판력과 달리 판결주문에서 판단된 사항에 한정되지 않고 판결이유에서 판단된 사항도 포함되나, 전소 확정판결 결론의 기초가 된 사실상 및 법률상의 판단으로서 보조참가인이 피참가인과 공동이익으로 주장하거나 다룰 수 있었던 사항에 한하여 미친다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2012다78184 판결).
- (3) 사안의 경우 - 주채무 소멸에 대한 부분은 전소에서 패소 이유가 되었던 부분으로 주채무 소멸이 입증되었다면, 甲의 丙에 대한 연대보증채무는 기각되고, 丙이 乙에게 구상권을 청구할 수 없는바, 참가인 乙과 피참가인 丙이 공동이익으로 주장하거나 다룰 수 있었던 사항에 해당하여 참가적 효력이 발생하는 부분에 해당한다.

3. 보조참가 신청을 취하한 경우

- (1) 관련 법리 - 참가인은 피참가인의 동의 없이 어느 때나 참가 신청을 취하할 수 있고, 취하하더라도 이미 발생한 참가적 효력에서 벗어나지 못한다.
- (2) 사안의 경우 - 참가인 乙이 후소에서 전소 판결이유 중에 판단으로 판단되었던 주채무의 존재 사실에 반하는 주채무의 소멸 사실을 주장하는 것은 참가효에 반하는 주장이다.

4. 결론

乙의 주장은 타당하지 않다.