

[사례 3] 법정 토지관할법원과 변론관할의 성부

[2020년 1차]

부산광역시 동래구(토지관할 법원은 부산지방법원임)에 거주하는 甲은 경상남도 양산시(토지관할 법원은 울산지방법원임)에 있는 영업소 겸 공장에서 각종 자동차 부품을 생산해 자동차 제조 회사에 납품하는 기업을 경영하는 사람이고, 乙 주식회사는 자동차 부품을 생산하는 데 필요한 각종 기계·기구를 제조·판매하는 회사로서 주된 사무소는 경기도 수원시(토지관할 법원은 수원지방법원임)에 있다. 甲은 부산광역시 강서구(토지관할 법원은 부산지방법원 서부지원임)에 있는 乙 주식회사의 부산영업소에서 乙 주식회사가 제조·판매하는 공작기계를 구입했는데 그 기계에 중대한 하자가 있어 그것으로 생산한 자동차 부품에 많은 하자가 발생해 막대한 손해를 입었다는 취지로 주장하면서 부산지방법원에 乙 주식회사에 대한 손해배상 청구의 소를 제기했다. 乙 주식회사는 그 사건의 관할법원에 관해서는 아무런 언급도 하지 않은 채 乙 주식회사가 甲에게 제조·공급한 기계에는 아무런 하자도 없다고 주장하는 답변서를 부산지방법원에 제출했다. 그 후 부산지방법원은 민사소송법 제34조 제1항의 규정에 의해 이 소송을 수원지방법원으로 이송하는 결정을 했다. 그 이송결정은 법률상 타당한가? (20점)

부산지법 —————> 답변서 제출로 변론관할 성립하나?

甲 —————> 乙

손해배상 청구

주소지 : 부산지법

주소지 : 수원지법 §5①

영업소 : 울산지법 §8후단

영업소 : 부산지법 서부지원 §12

1. 문제점

토지관할이란 소재지를 달리하는 같은 심급의 법원사이에서 재판권을 분담시켜 놓은 것으로, 각급 법원의 설치와 관할구역에 관한 법률과 재판적에 의하여 정해진다. 설문에서 원고의 주소지를 관할하는 부산지방법원에 토지관할권이 있는지, 없다면 피고의 답변서 제출로 변론관할이 성립하는지 살펴, 부산지방법원의 이송결정이 적법한지 검토한다.

2. 설문의 법정 토지관할법원

(1) 보통재판적

모든 소송사건에 토지관할권을 생기게 하는 보통재판적은 피고와 관계 있는 곳을 기준으로 해서 정해 놓았다(제2조). 법인, 그 밖의 사단 또는 재단의 보통재판적은 이들의 주된 사무소 또는 영업소가 있는 곳에 따라 정하고, 사무소와 영업소가 없는 경우에는 주된 업무담당자의 주소에 따라 정한다(제5조 1항). 설문의 피고 乙의 주된 사무소는 경기도 수원시로서 토지관할 법원은 수원지방법원이다.

(2) 특별재판적

1) 의무이행지의 특별재판적 : 재산권에 관한 소를 제기하는 경우에는 거소지 또는 의무이행지의 법원에 제기할 수 있다(제8조). 계약으로 이행지를 정하지 않았으면 특정물 인도청구 이외의 채무에 대해서는 민법 제467조 2항의 지참채무를 원칙에 따라 채권자인 원고의 주소지, 영업에 관한 채무의 변제는 채권자의 현영업소가 의무이행지가 된다. 설문은 영업에 관한 채무의 변제로서 甲의 영업소가 있는 경상남도 양산시 지역을 관할하는 울산지방법원에 토지관할권이 있다.

2) 사무소 · 영업소가 있는 곳의 특별재판적 : 사무소 또는 영업소가 있는 사람에 대하여 그 사무소 또는 영업소의 업무와 관련이 있는 소를 제기하는 경우에는 그 사무소 또는 영업소가 있는 곳의 법원에 제기할 수 있다(제12조). 설문에서 乙 주식회사의 부산영업소가 있는 부산광역시 강서구 지역을 관할하는 부산지방법원 서부지원도 이 사건의 관할법원이다.

3. 부산지방법원에 변론관할이 성립하는지 여부

설문에서 부산광역시 동래구는 재판적이 인정되지 않으므로 부산지방법원에는 토지관할권이 존재하지 않는다. 그런데 乙 주식회사가 관할위반이라고 항변하지 않고 원고의 청구에 대해 원고가 주장하는 사실을 부인하는 답변서를 제출한 점을 들어 제30조 변론관할이 성립하는지 문제되나, 判例는 “변론관할이 생기려면 피고의 본안에 관한 변론이나 변론준비기일에서의 진술은 현실적인 것이어야 하므로 피고의 불출석에 의하여 답변서 등이 법률상 진술간주 되는 경우는 이에 포함되지 아니한다.”고 하였다(대법 1980.09.26, 80마403).

4. 설문의 해결

결국 부산지방법원이 민사소송법 제34조 제1항의 규정에 의해 이 사건 소송을 관할법원의 하나인 수원지방법원으로 직권으로 이송결정한 것은 적법하다.

[사례 4] 관련재판적

[2022년 11회]

버섯 재배업자인 乙은 버섯 판매업자인 丙과 신선도가 떨어지는 버섯을 속여 판매하기로 공모하고, 丙은 소매업자 甲에게 위 버섯을 공급하는 계약을 甲과 체결하였다. 甲은 불량 버섯에 대한 소비자들의 항의가 빗발치자 이를 확인하는 과정에서 乙과 丙이 공모하여 불법행위를 저지른 사실을 알게 되었다. 甲은 乙과 丙을 상대로 서울중앙지방법원에 불법행위로 인한 1억 원의 손해배상청구의 소를 제기하였다. 甲의 주소지는 인천광역시[토지관할 법원은 인천지방법원]이고, 乙의 주소지는 서울 서초구[토지관할 법원은 서울중앙지방법원]이며, 丙의 주소지는 대전광역시[토지관할 법원은 대전지방법원]이다.

소장부분을 송달받은 丙은 甲이 서울중앙지방법원에 제기한 소가 자신에게 관할이 없는 법원에 제기된 것이므로 각하되어야 한다고 주장하였다. 법원은 어떻게 판단하여야 하는가? (「민사소송법」 제18조에 따른 불법행위지의 특별재판적은 고려하지 말 것) (10점)

서울중앙지법

민 §750

甲 -----> 乙

주소 : 인천

주소 : 서울서초

丙 : 관할위반 항변 → 공동소송에서 관련재판적의 인정여부?

주소 : 대전광역시

§25②에서 §65 전문의 공동소송에서는 인정

[사례 59] 위법한 공시송달에 대한 구제책

[2013년 사시]

A회사는 B회사를 상대로 원단 대금 1억 원의 지급을 구하는 물품대금청구의 소를 제기하였다. 법원은 A회사가 제기한 소의 소장 부분을 소장에 적힌 B회사의 본점 소재지로 송달하였으나 이미 다른 곳으로 본점을 이전하여 '이사불명'으로 송달 불능되었다. 법원이 A회사에 주소보정을 명하였으나 A회사는 B회사에 대한 최근의 등기사항증명서(법인등기부등본)를 제출하였고, 그 등기사항증명서에는 B회사의 본점 소재지가 소장에 적힌 것과 같았다. 이에 법원은 더 이상의 별다른 조치 없이, 송달 가능한 B회사의 주소를 알 수 없다는 이유로 공시송달명령을 하고, 공시송달로 심리를 진행한 끝에 A회사 승소판결을 선고하여 그 판결도 공시송달로 확정되었다.

위 공시송달은 적법·유효한가? B회사가 위 판결에 대하여 구제받을 수 있는 방법은 무엇인가?(10점)

A회사 —————> B회사

• 수송달자 : §64, §179 대표자

• 송달장소 : §183① A의 주소·거소·영업소·사무소

§183① 단서 법정대리인에 대한 송달은 무능력자 본인 영업소

so 법인 본점 대표자 앞으로 송달하는데, 법인이 이사간 경우 원칙으로 돌아가 대표자의 주소로 송달을 시도해 보고 여기도 안되면 원고에게 주소보정을 명

1. 문제점

설문에서는 우선 공시송달의 적법요건을 갖추었는지 여부가 법인에 대한 송달 방법과 관련하여 문제 되고, 만일 잘못된 공시송달로 심리가 진행된 끝에 패소된 경우의 구제방법을 살펴본다.

2. 소장부분 송달의 적법여부

우리 判例도 “소송당사자인 법인에의 소장, 기일소환장 및 판결 등 서류는 그 대표자에게 송달하여야 하는 것이니(제179조, 제64조) 그 대표자의 주소, 거소에 하는 것이 원칙이고(제183조 1항 본문), 법인의 영업소나 사무소에도 할 수 있으나(제183조 1항 단서), 법인의 대표자의 주소지가 아닌 소장에 기재된 법인의 주소지로 발송하였으나 이사불명으로 송달불능된 경우에는, 원칙으로 되돌아가 원고가 소를 제기하면서 제출한 법인등기부등본 등에 나타나 있는 법인의 대표자의 주소지로 소장 부분 등을 송달 하여 보고 그 곳으로도 송달되지 않을 때에 주소 보정을 명하여야 하므로, 법인의 주소지로 소장 부분을 송달하였으나 송달불능되었다는 이유만으로 그 주소 보정을 명한 것은 잘못”이라고 하였다(대법 1997.05.19, 97마600).

3. 공시송달의 유효성 여부

공시송달은 보충성의 요건을 갖추어야 하는데, 사안에서의 소장부분 송달은 B회사의 대표자의 주소 등에 송달해 보지 않고 바로 공시송달 명령이 이루어진 것으로 위법하다. 그러나 공시송달의 요건에 흠이 있어도 재판장의 명령인 재판형식으로 이루어진 데 근거를 두어 유효한 송달이라 보는 것이 判例 이다(대법(전) 1984.03.15, 84마20). 따라서 공시송달이 무효임을 전제로 한 재송달은 있을 수 없으며, 또 공시송달명령에 대해 불복할 수 없다(대법 1992.10.09, 92다12131).

4. 설문의 해결 : B회사의 구제책

B회사는 유효하지만 위법한 공시송달로 심리가 진행된 끝에 패소된 경우로서 그의 선택에 따라 추후 보완항소 또는 재심을 제기하여 구제를 받을 수 있다. 우리 判例도 추완상소와 재심의 소는 독립된 별개의 제도이므로 추완상소의 방법을 택하는 경우에는 추완상소의 기간 내에, 재심의 방법을 택하는 경우에는 재심기간 내에 이를 제기하여야 하는 것으로 보이는 점을 고려하면, 공시송달에 의하여 판결이 선고되고 판결정본이 송달되어 확정된 이후에 추완항소의 방법이 아닌 재심의 방법을 택한 경우에는 추완상소기간이 도과하였다 하더라도 재심기간 내에 재심의 소를 제기할 수 있다고 보아야 한다고 하였다(대법 2011.12.22, 2011다73540).

[사례 60] 소송계속 중 사망의 법리

[2016년 변시]

甲 소유의 X 토지에 관하여 乙이 등기서류를 위조하여 乙 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 이에 甲은 乙을 상대로 甲의 소유권에 기한 방해배제청구로서 乙 명의의 소유권이전등기에 대한 말소등기 절차의 이행을 구하는 소(이하 '이 사건 소'라 한다)를 제기하였다. 甲이 소송대리인을 선임하지 않은 채 이 사건 소송계속 중 사망하였다.

- 가. 甲의 사망으로 발생하는 소송법적 효과와, 이에 대하여 甲의 상속인 O가 소송상 취할 수 있는 조치에 대하여 설명하시오. (10점)
- 나. 법원은 甲이 이 사건 소송계속 중 사망한 사실을 모르고 소송을 진행하여 원고 패소판결을 선고하였다. 이에 대하여 甲의 상속인 O는 소송상 어떠한 조치를 취할 수 있는지와 그 근거를 설명하시오. (5점)

※ 甲 사망이 소송에 미치는 영향

1. 당사자 지위에 미치는 영향

- 수계변경설(胡) : 형식적 당사자 개념
- 당연승계 긍정설(多·判) : 포괄승계를 민소법에 반영 / §238 / §244

2. 절차에 미치는 영향

(1) 중단원칙

- ① 소송계속 중 사망, ② 상속인의 존재 + 승계가 가능한 소송물, 소송대리인이 없을 것

(2) 중단 예외 : 소송대리인이 있는 경우

- 소송대리인은 상속인의 당연대리인이 됨
- 심급대리 원칙상 판결정본 송달시 중단됨
- 상소의 특별수권이 있는 경우 상소제기시 중단

※ 중단해소 방안

1. 수계신청

2. 속행명령

※ 중단간과 판결

효력 : 무효설 vs 위법유효설



상소 · 재심

[사례115] 공동소송인 독립의 원칙

[2022년 변시]

버섯 재배업자인 乙은 버섯 판매업자인 丙과 신선도가 떨어지는 버섯을 속여 판매하기로 공모하고, 丙은 소매업자 甲에게 위 버섯을 공급하는 계약을 甲과 체결하였다. 甲은 불량 버섯에 대한 소비자들의 항의가 빗발치자 이를 확인하는 과정에서 乙과 丙이 공모하여 불법행위를 저지른 사실을 알게 되었다. 甲이 소를 제기하기 전에 乙과 丙을 찾아가 항의하자, 乙은 피해변상조로 1억 원을 지급하기로 하면서 일단 2천만 원을 지급하였고, 나머지 8천만 원은 丙과 상의하여 추후 지급하기로 약속하였으나 이를 이행하지 않았다. 이에 甲은 乙과 丙을 상대로 “피고들은 공동하여 원고에게 1억 원을 지급하라.”라는 취지의 손해배상청구의 소를 제기하였다. 법원은 乙과 丙에게 공시송달에 의하지 아니한 적법한 송달로 변론기일을 통지하였다. 乙은 변론 중에 자신이 이미 2천만 원을 변제한 사실을 주장하였으나, 丙은 답변서 기타 준비서면을 제출하지 않은 채 변론기일에도 출석하지 않았다. 법원은 乙의 변제항변을 받아들여 “피고들은 공동하여 원고에게 8천만 원을 지급하라.”라는 판결을 선고하였다.

이러한 법원의 판결은 타당한가? (15점)

§760 1억

甲 —————> 乙 2천 변제 주장

丙 준비서면 제출 없이 결석

선고 : 乙丙 공동으로 8천 지급

공동소송의 요건 : §65 전문

공동소송의 태양 : 통공

공동소송인 독립의 원칙 : §66

수정으로 주장공통?

1. 문제점

우선 乙과 丙을 상대로 손해배상의 이행을 구하는 공동소송의 형태가 문제되고, 이에 따라 공동소송인의 한 사람에 관한 사항이 다른 공동소송인에게 영향을 미치는지를 검토하여 인용범위를 판단한다.

2. 공동소송의 형태 및 심판방법**(1) 공동소송의 적법여부**

乙과 丙의 손해배상 채무는 부진정 연대채무 관계에 있으므로 소송의 목적인 의무가 공동하여 제65조의 전문의 이해관계에 해당하며, 제25조 2항의 관련재판적도 인정될 수 있는 경우로서 공동소송의 요건은 갖추었다. 나아가 실체법상 관리처분권이 공동귀속되는 것도 아니고, 판결의 효력이 서로 미치는 경우도 아니므로 통상공동소송에 해당한다.

(2) 공동소송인 독립의 원칙

통상공동소송에 있어서 각 공동소송인은 다른 공동소송인에 의한 제한·간섭을 받지 않고 각자 독립하여 소송수행을 한다(제66조). 따라서 공동소송인 한 사람의 소송행위는 유리·불리를 가리지 않고 원칙적으로 다른 공동소송인에게 영향을 미치지 않아 소송자료가 불통일된다.

(3) 공동소송인 독립의 원칙의 수정 논의

공동소송인독립의 원칙을 기계적으로 관철하면 각 공동소송인간에 재판의 통일이 보장되기 어렵다. 특히 공동소송인간에 실질적인 견련관계가 있는 제65조 전문의 공동소송의 경우에 재판의 모순, 저촉은 매우 부자연스럽다. 따라서 공동소송인독립의 원칙을 수정하려는 법리로서 증거공통과 주장공통의 방법이 모색되고 있다. 그러나 우리 判例는 “민사소송법 제66조의 명문의 규정과 변론주의 소송구조 등에 비추어 볼 때, 통상의 공동소송에 있어서 이른바 주장공통의 원칙은 적용되지 아니한다.”고 하여 주장공통원칙을 부정하며(대법 1994.05.10, 93다47196), “공동소송에 있어서 증명 기타 행위가 행위자를 구속할 뿐 다른 당사자에게는 영향을 주지 않는다는 것이 원칙”이라고 하여 증거공통의 원칙을 부정하는 듯한 판시를 한 바 있다(대법 1959.02.19, 4291민항231).

3. 법원의 인용범위

乙은 권리멸각사실의 항변으로 2,000만 원의 일부변제사실을 주장하였고, 법원은 이러한 변제사실에 대해 심증을 형성하고 있다. 따라서 乙에 대해서는 피고 丙과 공동으로 원고에게 8,000만 원을 지급하라는 판결이 선고될 것이다. 한편 乙이 주장한 항변은 丙에게 영향을 미치지 않으며, 丙은 변론기일에 결석으로 제150조 3항의 자백간주가 성립되었다. 따라서 丙에 대해서는 甲의 청구액 1억원은 전부 인용될 것이다. 결국 법원은 「원고에게, 피고 丙은 1억 원을, 피고 乙은 피고 丙과 연대하여(또는 공동하여) 위 금액 중 8천만 원을 각 지급하라.」는 주문을 선고하여야 하므로, “피고들은 공동하여 원고에게 8천만 원을 지급하라.”라는 판결을 선고하는 것은 변론주의에 위반하여 위법하다.

[사례116] 공동소송의 형태와 장래이행의 소의 적부

[2017년 3차]

소프트웨어 개발 전문가인 甲은 乙 회사로부터 특정 프로그램 개발을 수급하면서 그 보수를 10억 원으로 정하였다. 乙 회사는 자신의 자금 10억 원을 丙 은행에 甲과 공동명의로 예치한 후 작업 진행의 공정에 따라 甲에게 분할하여 지급하기로 甲과 약정하였다. 아울러 甲과 乙 회사는 예금인출은 공동으로 하겠다고 丙 은행과 약정하였다. 이는 乙 회사로서는 甲이 개발대금을 함부로 쓰지 않도록 감시하고 甲으로서도 乙 회사가 다른 용도로 돈을 쓰지 못하게 하기 위함이었다. 그 후 甲은 개발을 40% 마친 단계에서 위 약정에 따른 검수 확인을 위해 소프트웨어를 乙 회사에 인도하고 乙 회사에 그때까지의 개발 진행에 대한 보수 4억 원의 지급을 위해 丙 은행으로부터 공동으로 예금을 인출할 것을 요구하였다. 乙 회사는 甲의 요구가 타당한 것은 인정하면서도 자금 사정의 악화를 이유로 이를 거절하였다. 이에 甲은 단독으로 丙 은행에 대하여 위 4억 원의 인출을 요구했으나, 丙 은행은 “甲의 단독 인출 요구에는 응할 수 없고, 甲과 乙 회사가 공동으로 인출을 요구하지 않는 한 설령 甲의 예금 인출에 대한 乙 회사의 동의가 있더라도 甲에게 예금반환을 할 수 없다”고 주장하고 있다.

甲은 乙 회사와 丙 은행을 공동피고로 하여 乙 회사에 대하여는 ‘위 4억 원의 예금인출에 대한 동의’를, 丙 은행에 대하여는 ‘乙 회사의 동의를 조건으로 위 4억 원의 예금반환’을 구하는 소를 제기하였다. 위 병합의 소는 적법한가? (25점)

甲 -----> 乙 : 예금인출에 대한 동의

丙 : 乙 동의를 조건으로 예금반환

1. 공동소송 요건 갖추? ‘공동명의 예금’이라는 사실상 또는 법률상 같은 원인으로 말미암아 생긴 경우

2. 甲 단독의 예금반환 청구? 동업 이외의 목적이니 not 준합유, so 적법

3. 장래이행의 소로 적법?

- 청구적격 : 조건 달성의 개연성이 희박한 경우 아님
- 미리청구할 필요 : 임의이행 거부 중