

2023년 법무사 민법, 민소법 기출문제 총평 및 해설

I. 글을 시작하며,

안녕하세요!? 이혁준입니다.

먼저, 힘든 일정을 견디어 낸 수험생 여러분께 아낌없는 박수를 보내며, 2023년 올 해의 민법, 민소법 기출문제에 대한 총평을 시작하도록 하겠습니다.

올 해는 작년과 비교해 볼 때, 수업시간에 항상 강조하였던 쟁점과 이미 2순환·3순환 때에 연습하였던 쟁점이 대부분 출제되었다는 점을 고려해 본다면 비교적 평이하게 출제된 것으로 평가됩니다. 따라서 해설도 별도의 해설 없이 다음과 같은 내용으로 같음하겠습니다. 물론, 전체적으로 봤을 때 쟁점이 그렇다는 것이고, 올 해와 같이 눈에 보이는 쟁점을 묻는 문제라면 시험이 상대평가라는 점을 생각할 때 점수는 결코 예상한대로 평이하게 나오지 않을 수 있습니다. 결국 판례를 얼마나 제대로 소개하면서 묻고자 하는 사항에 대해 정확한 근거를 들어 검토하였는지가 점수의 관건이라 할 수 있습니다. 한마디로 말해 근거싸움이었다고 봅니다.

이하에서는 문제의 해설과 관련해서 특히 중요한 사항만을 기본으로 말씀드리도록 합니다.

II. 민법을 기준으로 한다면,

<제 1 문>

1. 설문 1.의 경우, 주된 쟁점은 제750조에 기한 손해배상청구의 문제였습니다.
2. 설문 2.의 경우, 주된 쟁점은 제756조에 기한 손해배상청구의 문제로 요건 중 사용자관계의 인정 여부가 관건이었습니다(동업관계에서도 사용자관계 인정). 부가적으로 제712조에 관한 점도 기술하면 좋겠습니다.
3. 설문 3.의 경우, 주된 쟁점은 ① 甲과 乙은 丙에 대한 부진정 연대채무관계에 있다는 점, ② 乙의 500만 원의 변제는 절대적 효력사유이지만, 더 이상 손해배상을 청구하지 않기로 한 乙과의 합의는 상대적 효력사유에 불과하다는 점을 묻는 문제였습니다.
4. 설문 4.의 경우, 주된 쟁점은 ① 상계의 요건 중 허용 여부와 관련해서 제496조의 법률상 금지가 문제된다는 점, ② 피용자의 고의에 의한 불법행위의 경우 사용자책임에서도 제496조가 적용되어 사용자는 상계를 주장할 수 없다는 점을 묻는 문제였습니다.
5. 설문 5.의 경우, ① 乙은 丙의 주의의무 위반을 이용한 고의의 불법행위자로서 丙의 과실을 참작할 수 없으나 甲은 그러한 사유가 없는 자로서 丙의 과실을 참작해야 한다는 점을 밝히면서 乙이 다액의 채무자라는 점을 확정하고, ② 다액의 채무자인 乙이 일부 변제한 4천만 원은 乙의 단독 부분이 먼저 소멸되고 나머지 1천만 원의 범위에서 甲의 채무를 소멸시키는 효과가 있다는 점을 묻는 문제였습니다(甲의 손해배상금의 액수는 6천만 원이 됩니다).

<제 2 문>

1. 설문 1.의 경우, 주된 쟁점은 ① 매매계약의 객체의 결정과 관련하여 법률행위 해석의 문제로서 자연적 해석(오표시 무해의 원칙)에 따라 甲과 乙은 산132 임야에 대해 매매 계약을 하였다는 점, ② 미등기매수인인 甲이 점유를 계속하는 한 권리위에 잠자는 자가 아니므로 매매계약에 기한 소유권이전등기청구권은 소멸시효가 진행되지 않는다는 점을 묻는 문제였습니다(甲의 청구는 인용).
2. 설문 2.의 경우, 주된 쟁점은 ① 채권자취소권의 요건 중 사해행위의 인정 여부가 문제라는 점, ② 사해행위에 해당하기 위해서는 책임재산의 가치가 있어야 하는데 산133 임야에 대한 甲명의로의 소유권이전등기는 매매계약 없이 경료된 것으로서 원인무효의 등기이므로 당초 책임재산으로서의 가치가 없어 사해행위에 해당하지 않는다는 점을 밝히면 되었습니다(丙의 청구는 기각).
3. 설문 3.의 경우, 戊가 산132 임야에 대해 유효하게 소유권을 취득할 수 있는 범위를 묻는 문제로서 주된 쟁점은 乙의 사망으로 상속이 문제되는데 장남인 丁1과 차남인 丁2가 상속을 포기한 경우, ① 과거 판례는 乙의 배우자인 丙과 손자녀 3명이 공동상속인이 된다고 하였으나, ② 변경 판례는 乙의 배우자인 丙이 단독 상속인이 된다는 점을 밝히면 되었습니다(戊는 산132 임야 전부에 대해 소유권을 유효하게 취득).
4. 설문 4.의 경우, 甲이 戊를 상대로 산132 임야의 소유권이전등기청구를 할 수 있는 방법을 논하라는 문제로서, 주된 쟁점은 ① 채권자대위권과 관련해서 그 요건 중 특히 피대위권리의 인정 여부와 관련해서 반사회적 무효론을 기술하면서 사안의 경우 배임행위에 적극가담하였다는 사실이 없으므로 피대위권리가 인정되지 않는다는 점, 설령 배임행위에 적극가담한 경우라도 채권자대위권으로는 戊를 상대로 직접 소유권이전등기청구를 구할 수 없다는 점을 밝히면 되었고, ② 점유취득시효 완성을 원인으로 戊를 상대로 직접 소유권이전등기청구를 구할 수 있는지 여부와 관련해서 그 요건 중 자주점유에 해당한다는 점과 그 효과로 취득시효 완성당시의 진정한 소유자를 상대로 구할 수 있다는 점을 규명하면서 가능한 방법임을 밝히면 되었습니다.
5. 설문 5.의 경우, 부당이득의 요건 중 법률상 원인 결여가 문제인데, 부동산에 대한 취득시효가 완성되면 점유자는 소유명의자에 대하여 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있고 소유명의자는 이에 응할 의무가 있으므로 점유자가 그 명의로 소유권이전등기를 경료하지 아니하여 아직 소유권을 취득하지 못하였다고 하더라도 소유명의자는 점유자에 대하여 점유로 인한 부당이득반환청구를 할 수 없다는 점을 밝히면 되었습니다(戊의 주장은 타당하지 않다).

Ⅲ. 민소법을 기준으로 한다면,

<제 1 문>

1. 설문 1.의 경우, 주된 쟁점은 ① 관할합의는 유효하게 성립하였는지 여부, ② 관할합의의 모습으로서 불분명한 경우에 해당하고, 이 경우 법정관할 법원 중에서 정한 경우라면 전속적 관할합의에 해당한다는 점, ③ 사안의 경우 丁의 보통재판적 소재지 법원인

서울중앙지방법원의 관할합의는 법정관할 법원 중에서 정한 경우로서 전속적 관할합의에 해당한다는 점을 밝히면 되었습니다(丁의 서울중앙지방법원에 전속적 관할합의가 있다는 주장은 타당하다).

2. 설문 2.의 경우, 특정승계인에게 관할합의의 효력이 미치는지 여부가 문제이고, 이와 관련하여 관할의 합의를 실제법적으로 보면 권리행사의 조건으로서 소송물을 이루는 권리관계가 채권과 같은 것이면 그 권리관계의 내용을 당사자가 자유롭게 정할 수 있는 경우로서 합의의 효력은 채권양수인에게 미친다는 점을 밝히면 되었습니다(1문항의 결론은 달라지지 않는다).

<제 2 문>

1. 설문 1.의 경우, 중복제소금지가 문제이므로, ① 중복제소금지의 의의, 취지, 요건을 기술하고, ② 소송물의 동일과 관련하여 일부청구와 잔부청구의 경우를 규명하면 되었습니다(사안은 명시적 일부청구로서 중복제소에 해당하지 않아 적법하다).
2. 설문 2.의 경우, 일부청구의 경우 소멸시효 중단의 범위가 문제되는데, ① 2022. 5. 1.은 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년의 소멸시효 기간이 경과된 경우이지만, ② 일부 청구하면서 장차 청구금액의 확장 뜻을 표시하고 소송이 종료될 때까지 실제로 확장한 경우는 소제기 당시부터 채권 전부에 관하여 판결을 구한 것으로 해석되므로, 이러한 경우에는 소제기 당시(2020. 4. 1.)부터 채권 전부에 관하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생한다는 점을 밝히면 되었습니다(乙의 소멸시효완성의 항변은 타당하지 않다).
3. 설문 3.의 경우, ① 일부청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였으나 당해 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장하지 않은 경우에는 소송의 경과에 비추어 볼 때 채권 전부에 관하여 판결을 구한 것으로 볼 수 없으므로, 나머지 부분에 대하여는 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하지 아니한다는 점, ② 그러나 이와 같은 경우에도 소를 제기하면서 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시한 채권자로서는 장래에 나머지 부분을 청구할 의사를 가지고 있는 것이 일반적이라고 할 것이므로, 다른 특별한 사정이 없는 한 당해 소송이 계속 중인 동안에는 나머지 부분에 대하여 권리를 행사하겠다는 의사가 표명되어 최고에 의해 권리를 행사하고 있는 상태가 지속되고 있는 것으로 보아야 하고, 채권자는 당해 소송이 종료된 때부터 6월 내에 민법 제174조에서 정한 조치를 취함으로써 나머지 부분에 대한 소멸시효를 중단시킬 수 있다는 점을 밝히면 되었습니다(사안의 경우 2022. 5. 1. 소송이 종료된 후 6월 내인 2022. 6. 1. 나머지 금액인 1천 300만 원의 지급을 구하는 후소를 제기하였는바, 이미 소멸시효가 완성되었다는 乙의 항변은 타당하지 않다)
4. 설문 4.의 경우, ① 처분권주의의 의의 및 내용, ② 일부청구의 경우 과실상계의 방법 및 기준에 대해 실시하면 되었습니다(손해 전액인 2천만 원을 기준으로 20%의 과실상계를 하므로 잔액이 1천 600만 원으로서 청구액인 700만 원을 초과하는 경우이므로 법원은 700만 원 전부를 인용한다).
5. 설문 5.의 경우, ① 항소의 적법 요건을 기술하고, 그 중 항소이익의 인정 여부가 문제라는 점, ② 전부 승소한 당사자의 항소이익 인정 여부와 관련하여 원칙적으로는 항소이익이 없지만 사안과 같이 명시하지 않은 일부청구의 경우 잔액청구가 기판력으로 차

단되는 경우로서 별소에서 청구가 불가능한 경우에는 소의 변경 내지 청구취지의 확장을 위한 항소의 이익을 인정해야 한다는 점, 왜냐하면 일부 청구에 관하여 전부 승소한 채권자는 나머지 부분에 관하여 청구를 확장하기 위한 항소가 허용되지 아니한다면 나머지 부분을 소구할 기회를 상실하는 불이익을 입게 되기 때문이라는 점을 밝히면 되었습니다(甲의 항소는 적법하다).

IV. 글을 마무리 하며,

이제 시험의 당락은 누구도 알 수 없게 되었습니다. 다만 모두 그 동안의 고생에 대한 보상을 받을 수 있기를 간절히 바랍니다. 여러분들은 그런 자격이 있습니다. 아무쪼록 이제는 조금 평안한 여유를 즐기시면서 결과를 웃으며 기다리셨으면 좋겠습니다. 다시 한 번 그동안 고생하셨다는 말씀을 드리며, 이만 총평은 마무리 짓도록 하겠습니다. 감사합니다.