

2024년 법무사 민법, 민소법 기출문제

총평 및 간이해설

I. 글을 시작하며,

안녕하세요!? 이혁준입니다.

먼저, 힘든 일정을 견디어 낸 수험생 여러분께 아낌없는 박수를 보내며, 2024년 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 비슷한 난이도로 출제된 것이라 평가됩니다(* 민소법에서 독립당사자참가는 사실상 불의타 문제였으므로 논외로 합니다). 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 매년 변함없이 올 해도 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 제103조와 제110조 제2항이었습니다.
2. 설문 2.의 경우, 주된 쟁점은 채권양도의 성질상 제한으로서 보증채권의 부종성에 반하는 채권양도계약은 효력이 없다는 점이었습니다.
3. 설문 3.의 경우, 주된 쟁점은 乙 주장의 당부 측면으로 ① 丙에게 보증채권의 양도는 효력이 없다는 점, ② 특별한 사정이 없는 한 주채권의 양도에 보증채권도 함께 양도된다는 점, ③ 보증인에게 별도의 대항요건은 필요하지 않다는 점이었습니다.
4. 설문 4.의 경우, 주된 쟁점은 ① 제137조의 법리를 유추하여 일부취소도 허용된다는 점, ② 일부취소가 가능하기 위한 요건 및 일부취소의 효력에 관한 점이었습니다.
5. 설문 5.의 경우, 주된 쟁점은 ① 甲과 乙의 계약금 반환의무는 불가분채무에 해당한다는 점, ② 불가분채무자인 甲의 변제로 乙에게 제411조에 따라 구상권 행사가 가능하다는 점, ③ 각 채무자의 수익비율이 다르다면 그 비율에 따라 부담부분이 결정되고 그 범위에서 구상할 수 있다는 점이었습니다.

<제 2 문>

1. 설문 1.의 경우, 주된 쟁점은 ① 상임법이 적용된다는 점(상임법 제2조 제3항), ② 상임법 제10조의8에 따라 3기의 연체차임액에 달하면 차임연체가 연속할 필요 없이 즉시해지가 가능하다는 점, ③ 임차인이 보증금의 존재를 이유로 차임의 지급을 거절하거나 그 연체에 따른 채무불이행 책임을 면할 수는 없다는 점이었습니다.
2. 설문 2.의 경우, 주된 쟁점은 ① 제1 차임은 소멸시효가 완성되었다는 점, ② 소멸시효가 완성된 차임이라도 제495조를 유추적용하여 공제할 수 있다는 점이었습니다.
3. 설문 3.의 경우, 주된 쟁점은 ① 부당이득의 공제가부는 실질적 이득의 유무에 따라 다르다는 점, ② 사안의 경우 2024. 5. 1.이 되자 비로소 이 사건 건물에서 집기와 비품의 철거 및 반출을 완료하고 전혀 사용하지 않았으므로, 즉시해지로 임대차계약이 종료된 2024. 4. 1.부터 2024. 5. 1.까지는 사용수익에 따른 실질적 이득이 있는 반면, 2024. 5. 1.부터 2024. 6. 1.까지는 건물의 출입구에 설치된 도어락의 비밀번호를 초기화하거나 그 열쇠를 반환하지 않고 있는 상태로 점유는 하되 사용수익하지 않아 실질적 이득이 없으므로 甲의 공제주장인 부당이득 2,000만 원 중 1,000만 원 범위에서만 공제주장이 타당하다는 점이었습니다.
4. 설문 4.의 경우, 주된 쟁점은 임대차계약의 종료 후에도 임차인이 동시이행의 항변권을 행사하여 임차건물을 계속 점유해 온 것이라면, 특별한 사정이 없는 한 임차인의 건물에 대한 점유는 불법점유라고 할 수 없으므로 불법점유로 인한 손해배상은 공제의 범위에 해당하지 않는다는 점이었습니다.

Ⅲ. 민소법을 기준으로 한다면,

<제 1 문>

1. 설문 1.의 경우, 주된 쟁점은 ① 원칙적으로 전부승소한 자의 항소이익은 인정되지 않는다는 점, ② 그러나 상계항변의 경우에는 제216조 제2항에 따라 기판력이 발생한다는 특성상 예외적으로 항소의 이익이 인정된다는 점, ③ 즉 '원고의 소구채권 그 자체를 부정하여 원고의 청구를 기각한 판결'과 '소구채권의 존재를 인정하면서도 상계항변을 받아들인 결과 원고의 청구를 기각한 판결'은 민사소송법 제216조에 따라 기판력의 범위를 서로 달리하므로, 후자의 판결에 대하여 피고는 항소의 이익이 인정된다는 점이었습니다.
2. 설문 2.의 경우, 주된 쟁점은 ① 기판력의 주관적·객관적 범위와 작용국면(모순관계)에 해당한다는 점, ② 기판력의 시적 범위에서의 작용과 관련하여 상계권 주장이 차단되는지 문제인데, 판례는 취소권·해제권과 같은 일반적인 형성권과 달리 상계권의 경우에는 상계권의 존부를 알았든 몰랐든 변론종결 후의 사유로 보아 실권하지 않는다는 입장이라는 점, 즉 '이의원인이 변론종결 후에 생긴 때'에 해당하는 것으로서, 당사자가 채무명인의 확정판결의 변론종결 전에 자동채권의 존재를 알았는가 몰랐는가에 관계없이 적법한 청구이의 사유로 된다는 점이었습니다.

<제 2 문>

1. 설문 1.의 경우, 주된 쟁점은 ① 제79조에 의한 독립당사자참가의 적법요건, ② 참가취지와 관련 편면참가의 적법 여부, ③ 참가이유와 관련 권리주장참가의 경우 사안의 경우는 이중매매와 달리 단일매매로서 양립불가능한 관계에 있다는 점이었습니다.
2. 설문 2.의 경우, 주된 쟁점은 ① 상소불가분의 원칙에 따른 확정차단 및 이심의 범위는 제1심 판결 전체에 미친다는 점, ② 항소심의 심판대상·범위와 관련 제415조의 불이익변경금지의 원칙이 적용되는지 문제인데, 판례는 불이익변경금지의 원칙이 적용되지 않는 경우는 참가인의 참가신청이 적법하고 나아가 합일확정의 요청상 필요한 경우에 한한다는 입장이라는 점, ③ 사안의 경우에는 참가신청이 부적법한 경우로서 불이익변경금지의 원칙이 적용되고, 따라서 항소심 법원은 불복하지 않은 청구에 대해서 판단할 수 없다는 점이었습니다.
3. 설문 3.의 경우, 주된 쟁점은 ① 기판력의 주관적·객관적 범위와 시적 범위에서 작용하고, ② 작용국면에서 동일관계에 해당한다는 점, ③ 따라서 후소 법원은 기판력의 본질론에 따라 패소판결을 받은 원고가 동일한 후소를 제기하면 전의 판결내용과 모순되는 판단을 하여서는 아니 되는 구속력 때문에 청구기각판결을 하여야 한다는 점이었습니다.
4. 설문 4.의 경우, 주된 쟁점은 ① 확정판결의 기판력은 사실심의 최종변론종결 당시의 권리관계를 확정하는 것인데, 원고의 청구 중 확정판결의 사실심 변론종결시 후의 이행지연으로 인한 손해배상청구부분은 그 선결문제로서 논리상 확정판결의 기판력의 효과를 받게 되는 것이라고 할 것이나, ② 그 외의 부분(변론종결 당시까지의 분)의 청구는 확정판결의 기판력의 효과를 받지 않는다는 점, ③ i) 위 ①부분은 선결관계로 기판력이 미치므로 후소 법원은 전소 법원의 판단에 구속되어 판단하여야 하는바, 청구기각판결을 하여야 하지만, ii) 위 ②부분은 증명력 이론에 따라 전소 판결이유 중 판단은 유력한 증거자료로서 합리적 이유 없이 이를 배척할 수 없으나 합리적 이유가 있다면 이를 배척하고 달리 판단할 수 있다는 점, 따라서 사안의 경우 후소 법원의 심리 결과 대역사실에 대한 증거가 되었다고 하므로, 후소 법원은 이를 증거자료로 하여 그 전의 대역금채권을 존재로 지연손해금 청구를 인용하여야 한다는 점이었습니다.

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 편안한 여유를 즐기시면서 결과를 웃으며 기다리셨으면 좋겠습니다. 다시 한 번 그동안 고생하셨다는 말씀을 드리며, 이만 총평은 마무리 짓도록 하겠습니다. 감사합니다.