

29회 민사서류 작성 총평

이천교 법무사

이번 민사서류 시험은 지난 27회때 시험처럼 마치 소장의 형식을 빌린 민법(채권양도의 효력)과 민사집행법(가압류 결정취소의 효력) 사례시험인 것처럼 느껴지는 시험이었습니다. 즉, 청구취지 등 소장의 형식 자체(소가, 원고 피고, 사건명, 청구취지, 청구원인, 증명방법, 첨부서류 등)는 아주 기본적인 것이었습니다.

그러나 2차 시험은 고3 수학 킬러문제 같아야만 어려운 것이 아닙니다. 주어진 사례 자체는 평이한 편이 문제였다고 해도, 실제로 민사소송법 10점짜리 7문제도 함께 답안을 작성해야 하는 상황에서, 시험문제와 자료가 11페이지가 되어 조금 양이 많은 편이었고, 주어진 사실관계 역시 조금 많은 편이었으며, 또한 첨부 자료 역시 제대로 검토해 보아야만 날자 확인 및 채권양도 권한 위임 사실 등을 확인할 수 있어서 주어진 시간에 제대로 파악한 후 답안을 완성하기에 어려움이 있었을 것으로 보이고, 따라서 자료를 꼼꼼히 검토 하지 못하고 잘못 답안을 작성하는 경우도 상당수 있었을 것으로 보입니다 (* 충분한 시간이 주어지고, 매우 익숙한 문제로 시험을 보는 모의고사에서도 제대로 답안을 작성하는 수험생이 많이 않은 점을 비추어 볼때, 이 번 민사서류의 실제 답안 모습들 역시 그 실력 여하를 떠나 주어진 여건과 상황상 상당수 수험생이 여러 실수들이 있었을 것으로 보입니다). 단순하게 고르기만 하면 되는 객관식 시험이었다면 평이한 문제로서 대부분 답을 맞추겠지만, 제한된 사건내에 모든 답안을 정확하게 작성하는 것 자체가(충분한 답안 작성은 차치하고라도) 또다른 어려움이 있는 것이 2차 논문식 시험입니다.

다만, 내용상으로는 민법(채권양도의 효력)과 민사집행법(가압류 결정취소의 효력) 관련 몇 개의 민사법적인 지식들을 묻고 있는 것이어서 민사서류 과목의 경우 동차 수험생이나 기득권 수험생 사이에 별 차이는 없을 상황이었습니다.

모두 수고들 많으셨습니다.

금년에도 같은 말씀을 드립니다. 이제 모두 지나간 일입니다.

매년 그래왔고 앞으로도 그럴 것이듯이, 시험 후 이제 학원의 답안례를 보면 놓치거나 잘못쓴 부분들이 계속 나타날 것입니다.

그 많은 시험과목에 무슨 문제가 나올지 모르는 상황에서 제한된 짧은 시간에 처음보는 사례에 대하여 여러 과목에 대하여 다양한 세무 문제들 모두에 대하여 답안을 작성해야 하는 입장과, 공개된 문제를 가지고 그것도 그 과목만 집중해서 오랫동안 전문적으로 강의를 해온 선생님들이 충분한 시간을 가지고 작성한 답안을 작성하는 것인 만큼 그것은 어쩌면 너무나 당연한 일입니다. 심지어 학원선생님들 사이의 답안도 동일하지 않은 경우가 많습니다. 늘 그래왔고 앞으로도 그럴 것입니다. 그결과 시험이 끝나면 언제나 늘 아쉬운 점이 남고 그럴 수밖에 없습니다. 그리고 이 것은 모든 수험생들에게 공통된 상황일 것입니다.

사실 수년간 공부한다고 해도 모든 과목에 완벽한 답안이라는 것은 있을 수 없으며, 제가 제시하는 답안례 역시 하나의 참고자료일 뿐 완벽한 모범답안이 아닙니다.

그리고 여러 번 수업시간에 말씀 드렸듯이 수험생들이 제출한 실제답안을 공개해보면, 그 실력 여하를 떠나 말도 안되게 주어지는 시험의 여건과 상황상 “가관(?)”일 수밖에 없는 것이 2차 시험의 실상입니다. 그리고 평가는 절대적인 것도 아니고 어디까지나 그 속에서 상대적으로 그리고 채점자의 주관적 기준에 의해 순위가 매겨지고 합격자가 결정되는 것입니다.

그러니 학원 답안례를 보고 일희일비 하지는 마시기 바랍니다.

모두 각자 주어진 열악한 여건과 상황속에서 최선을 다해 수험을 치르시느라 수고들 하신 것입니다. 그리고 발표시까지는 누구나 할 것 없이 불안정한 시간을 보내야 합니다.

특히 1차 시험보다도 2차 시험의 경우 상대적으로 채점결과를 예측하기 어려워, 발표시까지는 결과를 확신하기가 어렵습니다. 그러나 이러한 과정 역시 모든 수험생이 동일합니다. 법무사라는 전문가 자격을 취득하기 위해 거쳐야 하고 견뎌야만 하는 무게일 것입니다.

그리고 늘 같은 이야기이지만 시험으로 모든 것이 끝나는 것이 아닙니다.

합격을 한다고 해도, 1차후 2차 시험처럼 이제는 또 다른 새로운 세계의 무대가 기다리고 있을 것입니다. 점점 전문가들 사이에서도 무한경쟁의 시대가 되어 가고 있습니다.

합격했다고 해서 고생이 끝난 것이 아니고 누가 앞길을 보장해주는 것도 아닙니다.

합격 후 전문가로서 제대로 활동하려면 더욱 많은 실력이 필요하고 많은 분야의 실무적인 공부를 해야 합니다. 요즘 모든 자격사가 다 무한경쟁의 상황속에 놓여지고 있습니다.

그러니 우선은 쉬시며 건강을 회복하신 후, 발표때 까지 민법, 부동산등기법, 민사집행법 등 법무사가 된 후에도 매우 필요한 과목 등에 계속 관심을 가지시고, 시간을 잘 활용하시길 바랍니다.

모두 좋은 결과 있으시기를 기원합니다.

수고 많으셨습니다.

법)이천교

29회 민사서류 작성 답안례 및 분석

▶ 답안례)

소 장

소 가 30,000,000원

인지대 140,000원

$30,000,000 \times 45/10,000 + 5,000$

원고 김갑동(820202-1234567)

서울 서초구 서초중앙로 100

전화번호: 010-2345-4873, 전자우편: kkdong@web.com

피고 한병남(841212-1313165)

서울 강남구 삼성로 46길 20

전화번호: 010-2348-8484, 전자우편: bnamhan@ted.com]에게

양수금 청구의 소

청 구 취 지

1. 피고는 원고에게 30,000,000원 및 이에 대하여 2022. 11. 14. 부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연5%, 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.
라는 판결을 구합니다.

청 구 원 인

1. 원고는 2022. 5.5. 소외 최을서에게 컴퓨터를 판매하고 지급받지 못한 물품대금 4천만원의 변제에 갈음하여, 최을서가 2021. 11. 10 피고에게 금 4,000만 원, 변제기 2022. 11. 11.로 하여 대여한 채권을 최을서로부터 2022. 11. 11. 양수하고 채권양도 통지권한을 위임받은 후 같은날 피고에게 채권양도 통지를 하여 피고가 이 채권양도통지서를 2022. 11. 13. 수령 하였습니다. 그러므로 피고는 원고에게 위 양수금을 지급하여야 합니다.

2. 그런데 피고는 위 채권을 이미 최을서의 다른 채권자인 정정복이 가압류하였으며, 또한 피고는 이미 최을서에게 1천만 원은 갚았고, 한편 최을서에게 받을 매매대금이 있어 나머지 채권을 상계할 것이므로 원고의 청구에 응할 수 없다고 주장하고 있습니다.

3. 그러나 정정복의 위 가압류는 그 후 2023. 5. 15. 전부 취소되었으므로 그 가압류집행 취소통지서가 제3채무자인 피고에게 송달된 이후에는 원고는 더 이상 처분금지효의 제한을 받지 않고 아무런 부담이 없는 채권 취득의 효력을 가압류채권자에게 대항할 수 있게 되며, 위와 같이 가압류취소결정의 집행이 완료된 이상 이후 항고심에서 가압류취소결정을 취소하여 가압류결정을 인가하였다고 하더라도, 이미 취소된 가압류집행이 소급하여 부활하는 것은 아니므로, 피고의 주장은 이유 없습니다.

또한, 민법 제451조 제2항에 의하면, 양도인이 양도통지만을 한 때에는 채무자는 그 통지를 받은 때까지 양도인에 대하여 생긴 사유로써 양수인에게 대항할 수 있는 바, 이 사건 채권양도 통지서가 피고에게 도달된 것은 2022. 11. 13.이므로 피고가 최병서에게 위 대여금 채무 중 1,000만 원을 변제한 것은 2022. 11. 11의 일로서 원고에게 대항할 수 있지만, 물품을 판매한 것은 원고에 대한 채권양도 후인 2022. 11. 22의 일이므로 물품대금 채권 1,000만 원과의 상계주장은 원고에게 대항할 수 없습니다.

그러므로 피고는 원고에게 30,000,000원(= 4,000만 원 - 일부변제금 1,000만 원) 및 이에 대하여 2022. 11. 14. 부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 민법 소정의 연5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한법률에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있습니다.

4. 이상과 같은 이유로 원고는 청구취지와 같은 판결을 구하기 위하여 본 소를 제기하기에 이르렀습니다.

증 명 방 법

1. 갑 제1호증의1-2 채권양도계약서, 차용증
2. 갑 제2호증의1-3 채권양도 통지서, 채권양도양수계약서, 우편배달증명서
3. 갑 제3호증의1-3 가압류결정문, 송달증명원, 가압류취소결정문
4. 갑 제4호증 문자내역

첨 부 서 류

- | | |
|-----------------|------|
| 1. 위 증명방법 | 각 2통 |
| 2. 영수필확인서 | 1통 |
| 3. 송달료납부서 | 1통 |
| 4. 서류작성 및 제출위임장 | 1통 |
| 5. 소장부분 | 1통 |

2023. 10. 20.

원고 김갑동

서울중앙지방법원

귀중

▶ 몇가지 쟁점 분석)

1. 최을서에 대한 청구는 배제

시험문제에서.... 최을서는 지금 가진 돈도 없고, 친척들도 연락이 잘 되지 않는다니 굳이 최을서에게까지 소송을 하고 싶지는 않습니다. 법무사님이 잘 살펴보고 한병남에게 받을 수 있는 최대한의 금액을 청구하는 소를 제기하도록 도와주십시오라고 하였고, 김갑동의 위 진술 내용은 모두 진실한 것으로 보고 그가 원하는 범위 내에서 김갑동에게 가장 유리하고 적법하면서도 대법원 판례에 따를 때 전부 승소할 수 있는 내용으로 서울중앙지방법원에 접수할 소장을 작성하십시오라고 하고 있으므로....최을서에 대한 청구는 하지 않았습니다.

2. 쟁점 1) - 가압류결정 취소의 효력관련 - 대법원 2022. 1. 27. 선고 2017다256378 판결

채권가압류취소결정의 집행으로서 집행법원이 제3채무자에게 가압류집행취소통지서를 송달한 경우 그 효력은 확정적이므로, 채권가압류결정이 제3채무자에게 송달된 상태에서 그 채권을 양수하여 확정일자 있는 통지 등에 의한 대항요건을 갖춘 채권양수인은 위와 같이 가압류집행취소통지서가 제3채무자에게 송달된 이후에는 더 이상 처분금지효의 제한을 받지 않고 아무런 부담이 없는 채권 취득의 효력을 가압류채권자에게 대항할 수 있게 된다. 위와 같이 가압류취소결정의 집행이 완료된 이상 이후 항고심에서 가압류취소결정을 취소하여 가압류결정을 인가하였다고 하더라도, 이미 취소된 가압류집행이 소급하여 부활하는 것은 아니므로, 채권양수인인 아무런 부담이 없는 채권 취득의 효력을 가압류채권자에게 대항할 수 있음은 마찬가지이다. (* 참고 : 이번 시험은 금전채권에 가압류가 집행보전되어 있는 상황에서 금전청구가 가능하냐를 묻는 문제가 아니라, 위와같이 채권가압류가 취소결정되었다가 그 후 항고심에서 가압류취소결정을 취소하여 가압류결정을 인가하는 경우의 효력에 관한 민사집행법 사례를 묻는 것으로 보입니다).

3. 쟁점 2) - 채권양도 통지의 효력문제

1) 민법조문 - 제451조(승낙, 통지의 효과)

- ① 채무자가 이의를 보류하지 아니하고 전조의 승낙을 한 때에는 양도인에게 대항할 수 있는 사유로써 양수인에게 대항하지 못한다. 그러나 채무자가 채무를 소멸하게 하기 위하여 양도인에게 급여한 것이 있으면 이를 회수할 수 있고 양도인에 대하여 부담한 채무가 있으면 그 성립되지 아니함을 주장할 수 있다.
- ② 양도인이 양도통지만을 한 때에는 채무자는 그 통지를 받은 때까지 양도인에 대하여 생긴 사유로써 양수인에게 대항할 수 있다.

2) 지원림 민법 교재의 설명 중에서... 通知와 채권양도의 효력

- (i) 통지만 있었던 경우에 채무자는 통지 전에 양도인에 대하여 가지던 모든 사유를 양수인에게 주장할 수 있다(제2항)..... 생략 ... 따라서 통지 전에 변제에 의하여 채권이 소멸하였다면, 양수인은 채권을 취득하지 못하였던 것으로 된다.
....
- (ii) 한편 양도통지가 있는 후에 채무자가 반대채권을 취득하였다면, 양수인에 대하여 상계를 가지고 대항할 수 없음은 당연하다 (1984.9.11. 83다카 2288).

4. 쟁점 3) - 양수금에 대한 지연이자 기산일 문제

1) 양수채권인 최을서가 2021. 11. 10 피고에게 대여한 금 4,000만 원, 변제기 2022. 11. 11. 이자 無의 채권은, 명확히 변제기에 확정기한이 있는 채무로서 이미 변제기 다음날인 2022. 11. 12부터 지연손해가 발생하고 있는 채권입니다. 그리고 원본채권이 양도된 경우 이미 변제기에 도달한 이자채권은 원본 채권의 양도당시 그 이자채권도 양도한다는 의사표시가 없는 한 당연히 양도되지는 않으나, 채권양도 이후에 발생하는 이자채권은 원본채권에 종속하게 되므로 그 이자채권을 양도한다는 의사표시가 없어도 당연히 양도됩니다.

그런데, 사례의 경우 이미 발생한 지연손해금도 양수한다는 사정이 없는 이상, 채권양도 이후에 발생하는 이자채권만 원본채권에 종속되어 이전되었다할 것으로 보입니다. 그래서 지연 이자는 양도통지서 송달 다음날(2022. 11. 14)부터 기산하였습니다 (다만, 이 부분 다른 견해도 있을 수 있어 보입니다).

2) 참고 유사자료 (하급심)

참고로 유사한 사례로서 급하게 아래 하급심 판례를 찾아서 참고해 보았습니다.

※) 대구고등법원 2020. 6. 10. 선고 2019나25388 판결 [양수금] 일부 발취

....

가. 공사대금채권의 발생

1) 피고는 2015. 6. 19. C 주식회사(이하 'C'라 한다)에 포항시 *구 **읍 ***리 산*** 지상 골프연습장을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 대금 5,765,000,000원(부가가치세 별도)에 도급주었고, C는 2016. 7. 31.경 이 사건 공사를 완공하였다.

2) 피고는 2016. 12. 23. C와 사이에, 피고의 C에 대한 공사대금채무를 2,468,231,492원으로 확정하고, 그중 350,000,000원의 채권은 C가 D에게 이를 양도하며, 67,089,000원은 피고가 C의 철탑공사업체에 대한 채무를 대납하는 것으로 그 지급에 갈음하기로 하고, 나머지 2,051,142,492원(이하 '이 사건 공사대금채권'이라 한다)은 분할하여 변제하기로 하되, 최종 변제기는 2017. 3. 31.로 약정하였다.

3) 피고는 C에게, 2016. 12. 23. 400,000,000원, 2017. 1. 17. 19,200,000원, 2017. 2. 3. 19,000,000원 합계 438,200,000원을 변제하였다.

나. 채권양도 및 양도통지

C는 ① 2017. 4. 18. E에게 이 사건 공사대금채권 중 500,000,000원을 양도하고, ② 2017. 6. 2. 원고에게 이 사건 공사대금채권 중 655,200,000원을 양도하고(이하 위 ② 양도를 '원고 앞 채권양도'라 한다), ③ 2017. 6. 12. 주식회사 F(이하 'F'이라 한다)에게 이 사건 공사대금채권 중 300,000,000원을 양도하였다.

C는 피고에게 원고 앞 채권양도 사실을 내용증명 우편으로 통지하여 2017. 6. 30. 피고에게 도달하였다.

....

다. 잔존 양수금채권의 지연손해금 기산일

이미 변제기에 도달한 이자채권은 원본채권과 분리하여 양도할 수 있고 원본채권과 별도로 변제할 수 있으며 시효로 인하여 소멸되기도 하는 등 어느 정도 독립성을 갖게 되는 것이므로, 원본채권이 양도된 경우 이미 변제기에 도달한 이자채권은 원본 채권의 양도당시 그 이자채권도 양도한다는 의사표시가 없는 한 당연히 양도되지는 않으나(대법원 1989. 3. 28. 선고 88다카12803 판결 등 참조), 채권양도 이후에 발생하는 이자채권은 원본채권에 종속하게 되므로 그 이자채권을 양도한다는 의사표시가 없어도 당연히 양도된다.

C가 원고 앞 채권양도를 할 당시 공사대금채권 외에 이자채권도 양도한다는 의사표시를 하였음을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 원고는 상계 후 잔존 양수금채권에 대한 상계적 상일 다음날부터 채권양도통지일까지 사이에 발생한 지연손해금채권을 양수하였다고 볼 수 없으나, 그 이후에 발생한 지연손해금채권은 위 잔존 양수금채권에 종속하게 되므로 그 기산일은 결국 원고 앞 채권양도통지가 피고에게 도달한 다음 날인 2017. 7. 1.이다.