

【민사소송법 25문】

【문 1】 처분권주의에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 형식적 형성의 소에는 처분권주의가 적용되지 않는다.
- ② 손해배상소송에 있어 원고가 구하는 적극적 손해, 소극적 손해, 위자료의 각 항목의 청구액을 초과하여 인용하는 것은 허용되지 아니하며, 비록 일부 항목의 청구액을 초과하여 인용하였지만 청구총액을 벗어나지 않는 경우에도 처분권주의를 위배한 것이다.
- ③ 이자청구소송의 경우 소송물은 원금·이율·기간 등 3개의 요소에 의하여 정하여지는데 그 가운데 원고가 주장하는 기준을 넘는 것이 있다고 하더라도 원고가 구하는 이자액의 범위 내의 금액을 인용하는 경우에는 처분권주의를 위반한 것으로 볼 수 없다.
- ④ 채권자취소소송에서 사해행위를 전부 취소하고 원상회복을 구하는 채권자의 주장 속에는 사해행위를 일부 취소하고 가액의 배상을 구하는 취지도 포함되어 있으므로, 채권자가 원상회복만을 구하는 경우에도 법원은 가액의 배상을 명할 수 있다.

【문 2】 제척·기피에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 변론종결 후 법원에 대한 기피신청이 있는 경우에는 소송절차를 정지하지 아니하고 종국판결을 선고할 수 있다.
- ② 재심대상 재판에 관여한 법원은 당해 재심사건의 직무를 집행할 수 있다.
- ③ 법원이 불복사건의 이전심급의 재판 중 판결선고에만 관여한 경우에는 불복사건의 직무를 집행할 수 있다.
- ④ 법원이 다른 법원의 촉탁에 따라 불복사건의 이전심급의 직무를 수행한 경우에는 불복사건의 직무집행에서 제척된다.

【문 3】 사물관할에 관한 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 최고가인 9,000만 원으로 입찰을 하였으나 낙찰자로 선정되지 아니한 갑이 낙찰자지위확인을 구하는 소를 제기한 경우 지방법원 단독판사가 제1심으로 심판한다.
- ② 지방법원 단독판사에 대한 제척·기피사건은 지방법원의 다른 단독판사가 제1심으로 심판한다.
- ③ 10억 원의 대출금채무를 연대보증한 보증인에 대하여 새마을금고가 2011. 2. 9. 보증금의 지급을 구하는 소를 제기한 경우 지방법원 합의부가 제1심으로 심판한다.
- ④ 서울중앙지방법원 단독판사가 2011. 2. 9. 제1심으로 판결한 소유권이전등기청구소송에서 그 소송목적의 값이 9,000만 원인 경우 그 항소사건은 서울중앙지방법원 합의부가 심판한다.

【문 4】 반소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 피고는 사실심 변론종결 전까지만 반소를 제기할 수 있다.
- ② 본소가 취하된 경우 피고는 원고의 동의 없이 반소를 취할 수 있다.
- ③ 본소가 각하된 경우 원고의 동의가 있어야 반소 취하의 효력이 발생한다.
- ④ 반소는 방어방법이 아니므로 소송절차를 현저하게 지연시킨다는 이유로 불허할 수는 없다.

【문 5】 기판력에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채무자가 확정판결의 변론종결 전에 상대방에 대하여 상계적상에 있는 채권을 가지고 있었으나 상계의 의사표시는 그 변론종결 후에 한 경우, 당사자가 채무명의인 확정판결의 변론종결 전에 자동채권의 존재를 알았는가 몰랐는가에 관계없이 적법한 청구이의 사유로 된다.
- ② 전소에서 판결의 기초로 된 행정처분이 변론종결 후에 취소 또는 변경되었다면, 전소에서 확정된 권리관계(법률효과)를 다시 다투더라도 전소의 기판력에 저촉되지 아니한다.
- ③ 전소에서 정지조건 미성취를 이유로 청구가 기각되었다 하더라도 변론종결 후에 그 조건이 성취되었다면, 동일한 청구에 대하여 다시 소를 제기할 수 있다.
- ④ 지급명령은 확정판결과 같은 효력이 있으나 기판력은 인정되지 않는다.

【문 6】 소송행위에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공증증서가 채무명의로서 집행력을 가질 수 있도록 하는 집행인낙 표시는 공증인에 대한 소송행위로서 이러한 소송행위에는 민법상의 표현대리 규정이 적용 또는 준용될 수 없다.
- ② 제3자가 행한 사기에 의하여 소송상의 화해를 한 경우 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 화해를 취소할 수 있다.
- ③ 재판상 화해에서 제3자의 이의가 있을 때에 화해의 효력을 실효시키기로 하는 약정이 가능하고 그 실효조건의 성취로 화해의 효력은 당연히 소멸된다.
- ④ 중증을 대표할 권한이 없는 자가 한 소송행위를 추인하면 그 행위시로 소급하여 유효하게 되며, 그 경우 제3자에 대하여도 추인의 효력이 미친다.

【문 7】 법정대리인에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 한정치산자의 후견인이 친족회의 동의 없이 소를 제기한 뒤 그 동의를 받지 못하면 후견인의 소송행위는 무효이나, 상고심에서 그 소송행위에 필요한 친족회의 동의를 받는 경우에도 행위시에 소급하여 그 효력이 생긴다.
- ② 미성년자의 후견인이 친족회의 동의를 받아 소를 제기하였더라도 그 소를 취하하기 위하여는 다시 친족회의 동의를 받아야 한다.
- ③ 미성년자의 후견인은 상대방의 소제기에 관하여 소송행위를 하는 경우에도 친족회의 동의를 받아야 한다.
- ④ 미성년자의 친권자가 미성년자를 대리하여 소송행위를 하는 경우에도 법정대리권이 있음을 서면으로 증명하여야 한다.

【문 8】 필수적 공동소송에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공동소송인 중 일부가 누락된 경우에는 항소심 변론종결시까지 추가할 수 있다.
- ② 공동소송인 중 1인에 대한 상대방의 행위는 유리, 불리를 묻지 않고 공동소송인 모두에게 효력이 있다.
- ③ 공동소송인 중 일부가 제기한 상소는 다른 공동소송인에게도 그 효력이 미치는 것이므로 공동소송인 전원에 대한 관계에서 판결의 확정이 차단되고 그 소송은 전체로서 상소심에 이심된다.
- ④ 공유물분할청구는 분할을 구하는 공유자가 다른 공유자 전부를 공동피고로 하여야 한다.

【문 9】가집행선고에 관한 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법원은 직권으로 가집행선고를 하므로, 채권전액을 담보로 제공하고 가집행을 면제받을 수 있다는 가집행면제선고 역시 당사자에게는 신청권이 없다.
- ② 담보를 제공하지 아니하게 하고 가집행선고 있는 판결에 기한 강제집행의 일시정지를 명한 재판에 대하여는 불복할 수 있다.
- ③ 가집행선고 있는 판결에 기한 강제집행의 정지를 위하여 공탁한 담보는 강제집행정지로 인하여 채권자에게 생길 손해를 담보하기 위한 것이므로 정지의 대상인 기본채권도 담보한다.
- ④ 본안판결의 취소변경으로 가집행선고가 실효된 경우, 그 가집행채권자는 고의·과실 유무에 불구하고 가집행으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.

【문 10】적시제출주의 및 실기한 공격·방어방법의 각하에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재판장은 당사자의 의견을 들어 한쪽 또는 양쪽 당사자에 대하여 특정한 사항에 관하여 주장제출·증거신청의 기간을 정할 수 있다.
- ② 적시제출주의에 위반한 경우 각하의 대상은 공격·방어방법, 즉 주장·부인·항변·증거신청 등이고 반소·소의 변경 등은 해당되지 않는다.
- ③ 당사자가 정해진 기간을 지키지 못하고 넘긴 때에는 정당한 사유가 있는 경우에도 재정기간에서 정한 특정한 사항에 관하여 주장을 제출하거나 증거를 신청할 수 없다.
- ④ 항소심에서 새로운 공격방어방법이 제출되었을 때, 제1심의 경과까지 전체를 살펴 시기에 늦었는가를 판단하여야 한다.

【문 11】석명권에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 당사자의 신청이나 주장에 불분명, 불완전, 모순을 제거하는 방향의 소극적 석명은 허용된다.
- ② 새로운 신청, 주장, 공격방어방법의 제출을 권유하거나 시사하는 적극적 석명은 변론주의에 위반되므로 일체 허용될 수 없다.
- ③ 토지임대차 종료시 임대인의 건물철거와 그 토지인도청구에는 건물매수대금 지급과 상환으로 건물명도를 구하는 청구가 포함되어 있다고 볼 수 없다.
- ④ 채무불이행으로 인한 손해배상책임이 인정되는 경우 배상액은 적극적 석명사항이다.

【문 12】소송목적의 값에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 1개의 소로써 수인의 연대채무자에 대한 청구의 경우 그 중 가장 다액인 청구의 가액을 소송목적의 값으로 한다.
- ② 1개의 소로써 주장하는 수개의 청구의 경제적 이익이 동일하거나 중복되는 때에는 중복되는 범위 내에서 흡수되고, 그 중 가장 다액인 청구의 가액을 소송목적의 값으로 한다.
- ③ 1개의 소로써 수개의 비재산권을 목적으로 하는 청구의 경우 그 중 가장 다액인 청구의 가액을 소송목적의 값으로 한다.
- ④ 소송목적의 값은 사실심 변론종결시가 아닌 소 제기시를 기준으로 하여 산정한다.

【문 13】소의 취하에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소의 취하는 원고의 소제기 후 판결이 확정되기까지 어느 때라도 할 수 있다.
- ② 피고가 본안에 관하여 준비서면을 제출한 경우 원고가 소를 취하하려면 피고의 동의를 요한다.
- ③ 피고가 원고의 소취하의 전제조건으로 하였던 약정사항을 이행하지 않아 약정이 해제·실효되는 사정변경이 있으면 재소 제기가 가능하다.
- ④ 본안판결 후에 취하한 자가 채권자대위소송을 한 채권자일 때에는 채무자가 대위소송이 제기된 사실을 알았는지 여부와 관계없이 채무자는 재소금지의 효과를 받는다.

【문 14】소송요건에 관한 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 임의관할 위반과 소송비용의 담보제공 위반의 주장, 중재합의의 항변은 본안에 관한 사실심 변론종결시까지 제출하여야 한다.
- ② 직권조사사항인 소송요건에 흠이 있는 경우에도 피고가 답변서를 제출하지 않으면 무변론판결을 할 수 있다.
- ③ 소송계속 중 소송능력을 상실한 경우 소 자체가 부적법해지므로 소를 각하하여야 한다.
- ④ 직권조사사항에 대한 피고의 다툼은 법원의 직권발동을 촉구하는데 그치므로 그 주장에 대해 판단하지 아니하였다고 하여도 판단누락의 상고이유는 되지 않는다.

【문 15】청구의 포기 또는 인낙에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 청구의 포기 또는 인낙은 사실심 변론종결시까지만 할 수 있고 법률심인 상고심에서는 할 수 없다.
- ② 청구의 포기 또는 인낙에 대하여는 준재심의 소에 의하여 다룰 수 있다.
- ③ 청구의 포기 또는 인낙은 무조건이어야 하고 조건 또는 기한부 청구의 포기나 인낙은 허용되지 않는다.
- ④ 불출석한 당사자가 진술간주되는 준비서면에 청구의 포기 또는 인낙의 의사표시를 적었고 공증사무소의 인증을 받은 경우에는 청구의 포기 또는 인낙이 성립된 것으로 본다.

【문 16】소송구조에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소송구조는 이를 받은 사람에게만 효력이 미치므로 법원은 소송승계인에게 미루어 둔 비용의 납입을 명할 수 있다.
- ② 법원은 상당한 이유가 있는 때에는 재판비용의 납입유예, 변호사 보수의 지급유예 등 가운데 일부에 대하여만 소송구조를 할 수 있다.
- ③ 법원은 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 사람에 대하여 직권으로 소송구조를 할 경우에는 패소할 것이 분명하더라도 할 수 있다.
- ④ 소송구조를 신청하는 사람은 그 구조의 사유를 소명하여야 한다.

【문 17】다음 중 민사소송에서 당사자능력이 없는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 아파트에 거주하는 부녀를 회원으로 하여 회칙과 임원을 두고서 주요 업무를 월례회나 임시회를 개최하여 의사결정을 하여 온 아파트 부녀회
- ② 사립대학교 졸업자임의 확인을 구하는 확인소송에서의 해당 사립대학교
- ③ 노동조합의 하부조직으로서 독자적인 규약(지부준칙)을 가지고 독립된 활동을 하고 있는 독자적인 조직체인 노동조합 지부
- ④ 부락 주민을 구성원으로 하여 고유목적を 가지고 의사결정기관과 집행기관인 대표자를 두어 독자적인 활동을 하는 자연부락

【문18】 다음 중 소송물이 동일한 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기청구와 취득시효 완성을 원인으로 하는 소유권이전등기청구
- ② 기판으로 인한 매매계약의 취소를 원인으로 하는 소유권이전등기말소청구와 매매계약의 부존재를 원인으로 하는 소유권이전등기말소청구
- ③ 민사소송법 제451조 제1항 각 호에 규정된 재심사유를 달리하여 구하는 각 재심의 소
- ④ 해상운송인의 운송계약상의 채무불이행책임을 원인으로 하는 손해배상청구와 화물소유자에 대한 불법행위책임을 원인으로 하는 손해배상청구

【문19】 소 제기의 효과에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소제기에 의한 시효중단의 효력은 소를 제기한 때에 발생한다.
- ② 소송이송이 있을 경우에도 소제기에 따른 시효중단의 시점은 관할법원이 이송받은 때가 아니라 이송한 법원에 처음 소가 제기된 때이다.
- ③ 채권자대위소송의 계속 중에 같은 채무자의 다른 채권자가 채권자대위소송을 제기하는 것은 그 채권자의 고유한 권리행사이므로 중복제소가 아니다.
- ④ 중복 소제기에 해당하면 법원은 이를 직권으로 조사하여 후소를 각하하는 것이 원칙이다.

【문20】 재판상 자백에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(판례에 의함)

- ① 자백을 취소하는 당사자가 그 자백이 진실에 반하는 것임을 증명하면 착오에 의한 자백임이 추정된다.
- ② 당사자본인신문의 결과 중에 당사자의 진술로서 상대방의 주장사실과 일치되는 것이 나왔다고 하더라도 그것은 재판상 자백이 될 수 없다.
- ③ 자백의 취소에 대하여 상대방이 아무런 이의를 제기하고 있지 않다는 점만으로는 그 취소에 동의하였다고 볼 수는 없다.
- ④ 소유권에 기한 이전등기말소청구소송에서 피고가 원고 주장의 소유권을 인정하는 진술은 재판상 자백이다.

【문21】 항소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 항소의 취하는 상대방이 본안에 관하여 준비서면을 제출하거나 변론준비기일에서 진술하거나 변론을 한 뒤에는 상대방의 동의를 받아야 효력을 가진다.
- ② 당사자는 제1심의 중구판결 뒤에 상고할 권리를 유보하고 항소를 하지 아니하기로 합의할 수 있다.
- ③ 소송기록이 원심법원에 있는 때에는 항소의 취하는 원심법원에 하여야 한다.
- ④ 당사자는 제1심 변론의 결과를 진술하여야 한다.

【문22】 재심에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소송대리인이 권한의 범위를 넘어 당해 소송물 이외의 권리관계를 포함시켜 소송상 화해를 한 경우, 소송대리권에 흠이 있음을 이유로 화해조서의 취소를 구하는 준재심의 소는 화해를 한 날로부터 5년이 지난 뒤에도 제기할 수 있다.
- ② 재심을 제기할 판결이 전에 선고한 확정판결에 어긋나는 때에는 그러한 사유를 안 날로부터 30일이 지난 뒤에도 제기할 수 있다.
- ③ 당사자가 재심사유가 있는 것을 알았음에도 불구하고 상소를 제기하지 아니하여 판결이 그대로 확정된 경우에는 재심의 소를 제기할 수 없다.
- ④ 항소심에서 사건에 대하여 본안판결을 하였을 때에는 제1심 판결에 대하여 재심의 소를 제기하지 못한다.

【문23】 재판권에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재판권의 존재여부는 직권조사사항이다.
- ② 소장 심사시 재판권 없음이 명백하면 재판장은 명령으로 소장을 각하할 수 있다.
- ③ 재판권의 부존재를 간과하고 본안판결을 하여 그 판결이 확정된 경우 재심청구를 할 수 없다.
- ④ 재판권의 부존재를 간과하고 본안판결을 하여 그 판결이 확정된 경우 그 판결에 기판력이 발생한다.

【문24】 당사자의 결석(기일의 해태)에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 당사자가 출석하였으나 진술금지의 재판을 받은 경우 불출석으로 된다.
- ② 변론준비기일과 판결선고기일에도 기일해태의 효과가 발생한다.
- ③ 공시송달에 의한 기일통지를 받고 불출석한 경우는 자백간주의 효과가 발생하지 않는다.
- ④ 법정 외에서 한다는 특별한 사정이 없는 한 증거조사기일에도 기일해태의 효과가 발생한다.

【문25】 상소의 이익에 관한 다음 설명 중 옳은 것은?

- ① 전부승소한 원고가 소의 변경 또는 청구취지의 확장을 위해 상소하는 것은 허용된다.
- ② 전부승소한 피고가 반소를 위해 상소하는 것은 허용된다.
- ③ 목시적 일부청구의 경우에 전부승소자의 나머지 잔부를 청구하기 위한 항소는 인정되지 않는다.
- ④ 예비적 상계의 항변이 이유 있다 하여 승소한 피고는 상소의 이익이 있다.