

【민사소송법 25문】

①책형

【문 1】 문서의 진정성립에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하[문1~문25]까지 같음)

- ① 인영 부분 등의 진정성립이 인정되면 특별한 사정이 없는 한 당해 문서는 그 전체가 완성되어 있는 상태에서 작성명의인이 그러한 서명·날인·무인을 하였다고 추정할 수 있다.
- ② 인영 부분의 진정성립 인정으로 인한 완성문서로서의 진정성립의 추정이 반복되어 백지문서 또는 미완성 부분을 작성명의자가 아닌 자가 보충하였다는 등의 사정이 밝혀지면, 다시 그 백지문서 또는 미완성 부분이 정당한 권한 없는 자에 의하여 보충되었다는 점에 관하여 그 문서의 위조를 주장하는 자가 입증하여야 한다.
- ③ 문서가 진정하게 성립된 것인지 어떤지는 필적 또는 인영을 대조하여 증명할 수 있고, 법원은 육안에 의한 대조로도 이를 판단할 수 있다.
- ④ 문서의 작성방식과 취지에 의하여 공무원이 직무상 작성한 것으로 인정한 때에는 이를 진정한 공문서로 추정하고, 이는 외국의 공공기관이 작성한 것으로 인정한 문서의 경우에도 같다.

【문 2】 당사자적격에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 불법말소된 것을 이유로 한 근저당권설정등기 회복등기청구는 그 등기말소 당시의 소유자를 상대로 하여야 한다.
- ② 불법점유를 이유로 한 건물명도청구소송에 있어서는 현실적으로 그 건물을 불법점유하고 있는 사람을 상대로 하여야 하고, 그 건물을 타에 임대하여 현실적으로 점유하고 있지 않는 사람을 상대로 할 것이 아니다.
- ③ 甲 소유의 토지 위에 乙이 무단으로 건물을 신축한 후 위 건물에 관하여 乙(임대인)과 丙(임차인)이 임대차계약을 체결하여 현재 丙이 위 건물을 점유하고 있는 경우에, 甲이 불법점유를 이유로 토지인도소송을 제기할 경우의 피고적격자는 丙이 된다.
- ④ 관리단으로부터 집합건물의 관리업무를 위임받은 위탁관리회사는 특별한 사정이 없는 한 구분소유자 등을 상대로 자기 이름으로 소를 제기하여 관리비를 청구할 당사자적격이 있다.

【문 3】 재심에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대법원의 환송판결은 당해 심급의 심리를 완결하여 사건을 당해 심급에서 이탈시키는 확정된 종국판결이므로 재심의 대상이 된다.
- ② 판결확정 전에 제기한 재심의 소가 부적법하다는 이유로 각하되지 아니하고 있는 동안에 재심대상 판결이 나중에 확정된다고 하더라도 재심의 소가 적법해지지는 않는다.
- ③ 재심은 확정된 종국판결에 대하여 판결의 효력을 인정할 수 없는 중대한 하자가 있는 경우 예외적으로 판결의 확정에 따른 법적 안정성을 후퇴시켜 그 하자를 시정함으로써 구체적 정의를 실현하고자 마련된 것이다.
- ④ 여러 개의 유죄판결이 재심대상판결의 기초가 되었는데 이후 각 유죄판결이 재심을 통하여 효력을 잃고 무죄판결이 확정된 경우, 어느 한 유죄판결이 효력을 잃고 무죄판결이 확정되었다는 사정은 특별한 사정이 없는 한 별개의 독립된 재심사유가 된다.

【문 4】 일부청구에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구한 경우에도 그 취지로 보아 채권 전부에 관하여 판결을 구하는 것으로 해석되는 경우에는 그 동일성의 범위 내에서 그 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생하고, 이러한 법리는 특정 불법행위로 인한 손해배상채권에 대한 지연손해금청구의 경우에도 마찬가지로 적용된다.
- ② 묵시적 일부청구를 하여 1심에서 전부승소한 자는 1심에서 청구하지 않은 나머지 부분에 관하여 청구를 확장하기 위한 항소의 이익이 인정된다.
- ③ 1개의 손해배상청구권 중 일부를 소송상 청구하는 경우 과실상계를 함에 있어서는 일부청구금액을 기준으로 과실 비율에 따른 감액을 한다.
- ④ 전소에서 불법행위를 원인으로 치료비청구를 하면서 일부만을 특정하여 청구하고 그 이외의 부분은 별도소송으로 청구하겠다는 취지를 명시적으로 유보한 때에는 전소의 계속 중에 동일한 불법행위를 원인으로 유보한 나머지 치료비청구를 별도소송으로 제기하였다 하더라도 중복제소에 해당하지 아니한다.

【문 5】 반소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 원고가 본소의 이혼청구에 병합하여 재산분할청구를 제기한 후 피고가 반소로서 이혼청구를 하였는데, 본소의 이혼청구가 받아들여지지 않고 피고의 반소청구에 의하여 이혼이 명하여지는 경우에는 원고의 재산분할청구에 대해서는 판단할 필요가 없다.
- ② 항소심에서 피고가 반소장을 진술한 데 대하여 원고가 “반소기각 답변”을 한 것만으로는 민사소송법 제412조 제2항 소정의 “이의를 제기하지 아니하고 반소의 본안에 관하여 변론을 한 때”에 해당하지 않는다.
- ③ 단순반소가 적법히 제기된 이상 그 후 본소가 취하되더라도 반소의 소송계속에는 아무런 영향이 없다.
- ④ 반소청구의 기초를 이루는 실질적인 쟁점에 관하여 제1심에서 본소의 청구원인 또는 방어방법과 관련하여 충분히 심리된 경우에는 상대방이 반소 제기에 동의하지 않더라도 항소심에서의 반소 제기가 허용된다.

【문 6】 소송상 상계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소송상 상계항변에 대하여 소송상 상계의 재항변을 하는 것은 다른 특별한 사정이 없는 한 허용되지 않는다.
- ② 법원이 수동채권의 존재를 인정하는 판단을 한 다음, 반대채권의 존재를 인정하지 않고 상계항변을 배척한 경우에는 반대채권에 대하여는 기판력이 발생하지 않는다.
- ③ 甲이 乙을 피고로 하여 1억 원의 대여금지급을 구하는 소를 제기하자, 乙이 1억 원의 구상금채권으로 상계항변을 하여 제1심법원이 乙의 상계항변을 받아들여 甲의 청구를 전부기각하는 판결이 선고된 경우, 乙은 항소의 이익이 있다.
- ④ 당사자 사이에 조정이 성립됨으로써 수동채권의 존재에 관한 법원의 실질적인 판단이 이루어지지 아니한 경우에는 그 소송절차에서 행하여진 소송상 상계항변의 사법상 효과도 발생하지 않는다.

【문 7】 당사자의 사망과 관련된 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사망자를 채무자로 하여 지급명령을 신청하거나 지급명령 신청 후 정본이 송달되기 전에 채무자가 사망한 경우에는 지급명령은 효력이 없지만, 지급명령이 상속인에게 송달되어 형식적으로 확정되면 사망자를 상대로 한 지급명령이 상속인에 대하여 유효하게 된다.
- ② 실종자를 당사자로 한 판결이 확정된 후에 실종선고가 확정되어 그 사망간주의 시점이 소 제기 전으로 소급하는 경우에도 위 판결 자체가 소급하여 당사자능력이 없는 사망한 사람을 상대로 한 판결로서 무효가 된다고는 볼 수 없다.
- ③ 당사자가 소송대리인에게 소송위임을 한 다음 소 제기 전에 사망하였는데 소송대리인이 당사자가 사망한 것을 모르고 당사자를 원고로 표시하여 소를 제기하였다면 소의 제기는 적법하고, 시효중단 등 소 제기의 효력은 상속인들에게 귀속되므로, 사망한 사람의 상속인들은 소송절차를 수계하여야 한다.
- ④ 소 제기 당시 이미 사망한 당사자와 상속인이 공동원고로 표시된 손해배상청구의 소가 제기된 경우, 이미 사망한 당사자 명의로 제기된 소 부분은 부적법하여 각하되어야 할 것일 뿐이고, 소의 제기로써 상속인이 자기 고유의 손해배상청구권뿐만 아니라 이미 사망한 당사자의 손해배상청구권에 대한 자신의 상속분에 대해서까지 함께 권리를 행사한 것으로 볼 수는 없다.

【문 8】 부대항소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 통상의 공동소송에 있어 공동당사자 일부만이 항소를 제기한 때에는 상소불가분의 원칙상 항소하지 아니한 다른 공동소송인에 대한 청구도 항소심으로 이심되므로, 피항소인은 항소인인 공동소송인 이외의 다른 공동소송인을 상대방으로 하는 부대항소를 제기할 수 있다.
- ② 피항소인이 부대항소를 할 수 있는 범위는 항소인이 주된 항소에 의하여 불복을 제기한 범위에 의하여 제한을 받지 아니한다.
- ③ 피항소인은 항소권의 포기나 항소기간의 도과로 자기의 항소권이 소멸된 경우에도 부대항소를 제기할 수 있다.
- ④ 제1심에서 전부승소한 원고가 항소심 계속 중 그 청구취지를 확장·변경할 수 있는 것이고 그것이 피고에게 불리하게 하는 한도 내에서는 부대항소를 한 취지로도 볼 수 있다.

【문 9】 당사자능력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법인이 아닌 사단이나 재단은 대표자 또는 관리인이 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 당사자가 될 수 있다.
- ② 학교는 교육시설의 명칭에 불과하므로 원칙적으로 민사소송에서 당사자능력이 인정되지 않지만, 임시의사 선임신청과 같은 비송사건의 경우에는 민사소송과 달리 당사자능력이 인정된다.
- ③ 대학교 학장은 학교법인의 기관의 하나에 지나지 아니하여 민사소송상의 당사자 적격이 인정되지 아니한다.
- ④ 자연물인 도롱뇽 또는 그를 포함한 자연 그 자체로서는 공사금지가처분 사건을 수행할 당사자능력을 인정할 수 없다.

【문10】 재판상 자백에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 재판상 자백의 취소는 반드시 명시적으로 하여야 하고, 종전의 자백과 배치되는 사실을 주장한다고 하여 취소되는 것이 아니다.
- ② 자백을 취소하는 당사자는 그 자백이 진실에 반한다는 것만 증명하면 착오에 의한 자백으로 추정된다.
- ③ 일단 자백이 성립되었다고 하여도 그 후 자백을 한 당사자가 위 자백을 취소하고 이에 대하여 상대방이 이의를 제기함이 없이 동의하면, 자백의 취소가 인정된다.
- ④ 서증의 진정성립에 관한 자백은 보조사실에 관한 것이어서 그 자백의 취소에 관하여 주요사실에 관한 자백의 취소와 같이 취급할 필요는 없다.

【문11】 변론주의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고가 본안전 항변으로 채권양도사실을 내세워 당사자적격이 없다고 주장하는 경우 그와 같은 주장 속에는 원고가 채권을 양도하였기 때문에 채권자임을 전제로 한 청구는 이유가 없는 것이라는 취지의 본안에 관한 항변이 포함되어 있다.
- ② 증여를 원인으로 한 부동산소유권이전등기청구에 대하여 피고가 시효취득을 주장하였다고 하여도 그 주장 속에 원고의 위 이전등기청구권이 시효소멸하였다는 주장까지 포함되어 있다고 할 수 없다.
- ③ 시효를 주장하는 자가 원고가 되어 소를 제기한 경우에 있어서, 피고가 시효중단사유가 되는 응소행위를 한 경우에는 응소행위로서 시효가 중단되었다고 주장하지 않더라도 바로 시효중단의 효과가 발생한다.
- ④ 중도금을 직접 지급하였느냐 또는 그 수령권한 수임자로 인정되는 자를 통하여 지급하였느냐는 결국 변제사실에 대한 간접사실에 지나지 않는 것이어서 반드시 당사자의 구체적인 주장을 요하는 것은 아니다.

【문12】 관할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 등기·등록에 관한 소를 제기하는 경우에는 등기 또는 등록할 공공기관이 있는 곳의 법원에 관할이 있다.
- ② 부동산에 관한 소를 제기하는 경우에는 부동산이 있는 곳의 법원에 관할이 있다.
- ③ 특허권 등의 지식재산권에 관한 소는 서울남부지방법원에 관할이 있다.
- ④ 국가의 보통채판전은 그 소송에서 국가를 대표하는 관청 또는 대법원이 있는 곳으로 한다.

【문13】 소송의 종료에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 소송종료선언에 대한 상소는 허용되지 않는다.
- ② 조정조서가 작성된 뒤 당사자가 조정에 응한 적도 없는데 조정조서가 작성되었다고 다투며 기일지정신청을 한 경우, 조정이 적법하게 성립하였다고 인정되면 법원은 소송종료선언을 한다.
- ③ 상고심에서는 소를 취하할 수 없다.
- ④ 항소심에서 손해배상청구를 대여금청구로 교환적으로 변경한 후 대여금청구를 다시 손해배상청구로 변경하는 것도 가능하다.

【문14】 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

- 가. 원고가 10억 원의 대여금 중 1억 원만 청구한다는 취지를 밝혀 승소한 뒤 다시 9억 원을 청구하는 소를 제기하는 것도 가능하다.
- 나. 소유권이전등기말소청구소송에서 패소 판결의 기판력은 청구취지가 다른 진정명의회복을 위한 소유권이전등기청구의 소에는 미치지 않는다.
- 다. 불법행위로 인해 치료비 손해를 청구했다가 패소한 경우 다시 같은 불법행위를 원인으로 위자료를 청구하는 소를 제기하는 것은 기판력에 반한다.
- 라. 매매계약 무효를 원인으로 한 말소등기청구와 매매계약 해제를 원인으로 하는 말소등기청구는 소송물이 동일하다.

- ① 가, 나
② 가, 라
③ 다, 라
④ 나, 다

【문15】 증거조사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 증거의 신청과 조사는 변론기일 전에도 할 수 있다.
- ② 당사자가 기일에 출석하지 아니한 때에는 증거조사를 할 수 없다.
- ③ 법원은 유일한 증거가 아닌 한, 당사자가 신청한 증거를 필요하지 아니하다고 인정한 때에는 조사하지 아니할 수 있다.
- ④ 법원은 당사자가 신청한 증거에 의하여 심증을 얻을 수 없거나, 그 밖에 필요하다고 인정한 때에는 직권으로 증거조사를 할 수 있다.

【문16】 송달에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 송달은 특별한 규정이 없으면 법원이 직권으로 한다.
- ② 해당 사건에 출석한 사람에게는 법원사무관등이 직접 송달할 수 있다.
- ③ 여러 사람이 공동으로 대리권을 행사하는 경우의 송달은 공동대리인 모두에게 하여야 한다.
- ④ 사망한 자에 대하여 실시된 송달은 원칙적으로 무효이나, 그 사망자의 상속인이 현실적으로 그 송달서류를 수령한 경우에는 하자가 치유되어 그 송달은 그 때에 상속인에 대한 송달로서 효력을 발생한다.

【문17】 독립당사자참가에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 甲이 乙을 상대로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기를 구하는 본소가 계속 중, 위 매매 이후 점유취득시효가 완성되었음을 원인으로 丙이 乙을 상대로 소유권이전등기를 구하는 독립당사자참가는 적법하다.
- ② 甲이 건물의 증축부분의 소유권에 터잡아 증축부분을 점유하고 있는 乙을 상대로 그 명도를 구하는 소송에서 丙이 그 증축부분이 자신의 소유임을 이유로 독립당사자참가신청을 한 것은 적법하다.
- ③ 독립당사자참가에 의한 소송에서 원·피고 사이에만 재판상 화해를 하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 상고심에서는 독립당사자참가를 할 수 없다.

【문18】 소송대리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 변호사 외에도 당사자의 가족 등이 소송대리를 할 수 있는 경우가 있다.
- ② 채심 전의 소송의 소송대리인에게 당연히 채심소송의 소송대리권이 있는 것은 아니다.
- ③ 소송대리인은 특별수권을 받지 않는 한 위임을 받은 사건에 관하여 상대방으로부터 변제를 받을 수 없다.
- ④ 소송대리인의 소송대리권은 특별한 사정이 없는 한 당해 심급의 판결을 송달받은 때까지만 유지된다.

【문19】 청구의 변경에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 가등기에 기한 본등기청구를 하면서 위 가등기의 피담보채권을 처음에는 대여금채권이라고 주장하였다가 나중에는 손해배상채권이라고 주장한 경우 이는 공격방법의 변경이 아닌 청구의 변경에 해당한다.
- ② 법원이 청구의 변경이 옳지 아니하다고 인정한 때에는 소각하판결을 한다.
- ③ 소의 교환적 변경으로 구청구는 취하되고 신청구가 심판의 대상이 되었음에도 신청구에 대하여는 아무런 판단도 하지 아니한 채 구청구에 대하여 심리·판단한 제1심판결에 대하여 항소한 경우 항소심법원은 제1심판결을 취소하고 구청구에 대하여는 소송종료선언을 하여야 한다.
- ④ 제1심이 원고의 청구를 기각한 판결에 대하여 원고가 항소한 후 항소심에서 청구가 교환적으로 변경된 경우, 항소심이 교환적으로 변경된 신청구를 기각할 때에는 ‘항소를 기각한다’는 주문 표시를 하여야 한다.

【문20】 소송의 이송에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 전속적 관할합의의 경우 법률이 규정한 전속관할과 달리 임의관할의 성격을 가지고 있기는 하나, 공익상의 필요에 의하여 사건을 다른 관할 법원에 이송할 수는 없다.
- ② 당사자가 관할위반을 이유로 한 이송신청을 하여 법원이 당사자의 신청에 따른 직권발동으로 이송결정을 한 경우에는 즉시항고가 허용되고, 이에 대한 항고심에서 당초의 이송결정이 취소된 경우에는 재항고도 허용된다.
- ③ 이송결정의 기속력은 원칙적으로 전속관할의 규정을 위배하여 이송한 경우에도 미치므로 전속관할인 심급관할을 위배한 이송결정의 기속력은 이송받은 상급심 법원에 미친다.
- ④ 지방법원 본원 합의부가 지방법원 단독판사의 판결에 대한 항소사건을 심판하는 도중에 지방법원 합의부의 관할에 속하는 소송이 새로 추가되거나 그러한 소송으로 청구가 변경되었다고 하더라도, 추가되거나 변경된 청구에 대하여도 지방법원 본원 합의부가 그대로 심판할 수 있다.

【문21】 지급명령에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지급명령신청이 관할위반인 경우에는 관할권 있는 법원으로 이송하여야 한다.
- ② 채권자는 법원으로부터 채무자의 주소를 보정하라는 명령을 받은 경우에 소제기신청을 할 수 있다.
- ③ 채무자가 지급명령을 송달받은 날부터 2주 이내에 이의신청을 한 때에는 지급명령은 그 범위 안에서 효력을 잃고, 위 2주의 기간은 불변기간이다.
- ④ 지급명령이 확정되더라도 기판력은 인정되지 않는다.

【문22】 중복제소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권자대위소송이 이미 법원에 계속 중에 있을 때 같은 채무자의 다른 채권자가 동일한 소송물에 대하여 채권자대위권에 기한 소를 제기한 경우 시간적으로 나중에 계속하게 된 소송은 중복제소금지의 원칙에 위배하여 제기된 부적법한 소송이 된다.
- ② 소가 중복제소에 해당하지 아니한다는 당사자의 주장에 관하여 판단하지 않더라도 판단유탈에 해당하지 않는다.
- ③ 중복제소금지는 소송계속으로 인하여 당연히 발생하는 소송요건의 하나이지만, 이미 동일한 사건에 관하여 제기된 전소가 소송요건을 흠결하여 부적법하다면, 후소의 변론종결시까지 전소의 소송계속이 소멸되지 않았더라도 후소는 각하되지 않는다.
- ④ 여러 명의 채권자가 동시에 또는 시기를 달리하여 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기한 경우 이들 소는 중복제소에 해당하지 않는다.

【문23】 제척 또는 기피 신청에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 제척 또는 기피하는 이유와 소명방법은 신청한 날로부터 3일 이내에 서면으로 제출하여야 한다.
- ② 제척 또는 기피신청을 받은 법관 또는 법원사무관등은 그 재판에 관하여 의견을 진술할 수 있다.
- ③ 법관과 법원사무관등에 대한 제척 또는 기피의 재판은 그 법관 또는 법원사무관등의 소속 법원 합의부에서 결정으로 하여야 한다.
- ④ 법원은 제척 또는 기피신청을 각하한 경우에는 소송절차를 정지할 필요가 없다.

【문24】 예비적·선택적 공동소송에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 예비적 공동소송에서 주위적 공동소송인과 예비적 공동소송인 중 어느 한 사람이 상소를 제기하면 다른 공동소송인에 관한 청구 부분도 확정기 차단되고 상소심에 이심되어 심판대상이 된다.
- ② 부진정연대책무의 관계에 있는 채무자들을 공동피고로 하는 이행의 소는 민사소송법 제70조 제1항 소정의 예비적·선택적 공동소송이라고 할 수 없다.
- ③ 아파트 입주자대표회의 구성원 개인을 피고로 삼아 제기한 동대표지위 부존재확인 소의 계속 중에 아파트 입주자대표회의를 피고로 추가하는 예비적 추가는 실체법적으로 서로 양립할 수 없는 경우가 아니므로 허용되지 않는다.
- ④ 예비적·선택적 공동소송에서는 모든 공동소송인에 관한 청구에 대하여 판결을 하여야 한다.

【문25】 소액사건에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자의 배우자·직계혈족 또는 형제자매는 법원의 허가 없이 소송대리인이 될 수 있다.
- ② 확정된 이행권고결정에는 기판력이 없으므로, 기판력의 배제를 주목적으로 하는 준재심의 대상이 될 수 없다.
- ③ 소액사건이라고 하더라도 그 판결서에는 판결 주문이 정당하다는 것을 인정할 수 있을 정도로 판결의 이유를 기재하여야 한다.
- ④ 소액사건에 관하여 상고이유로 할 수 있는 ‘대법원의 판례에 상반되는 판단을 한 때’라는 요건을 갖추지 아니하였더라도, 법령해석의 통일이라는 대법원의 본질적 기능을 수행하는 데 필요한 특별한 사정이 있는 경우에는 상고심에서 실체법 해석·적용에 관하여 판단할 수 있다.