

## 2008년도 제45회 변리사 제2차시험 문제지

과 목	민사소송법
-----	-------

수험번호		성 명	
------	--	-----	--

### 【 A-1 】 (30점)

甲은 자기 소유의 A임야에 乙이 무단으로 지상권설정등기를 하였다는 이유로, 乙을 피고로 지상권설정등기말소청구의 소를 제기하였다(다음 설문은 서로 독립적임).

- (1) 甲과 乙은 “① 甲은 A임야에 대해서 乙에게 10년 기간의 지상권설정등기를 인정하고, 그 지상권설정과 관련하여 乙은 甲에게 매월 금 300만원을 지급한다. ② 甲은 위 소를 취하한다.” 는 내용의 소취하계약을 체결하였다(이 계약은 적법하다고 상정한다). 甲이 위 합의에도 불구하고 소를 취하지 않은 경우의 소송상의 취급에 대해 논하시오. (15점)
  
- (2) 위 지상권설정등기말소청구소송에서 제1심 법원이 甲 승소판결을 선고하였고, 이에 대하여 乙이 항소를 제기하였다. 항소심 계속 중 위 (1)과 같은 내용의 소취하계약을 하였고, 이에 따라 甲이 소를 취하하였다. 그런데 乙이 위 약정한 금원을 甲에게 지급하지 않자, 甲이 乙을 피고로 재차 A임야에 대한 지상권설정등기말소청구의 소를 제기하였다. 이 소가 적법한지 논하시오. (15점)

【 A-2 】 (20점)

다음 각 반소가 적법한지 설명하시오.

- (1) 甲은 乙에 대하여 불법행위로 인한 손해배상청구의 소를 제기하였다. 제1심 소송계속중 乙은 별개의 매매대금에 관하여 반소청구를 하였다. (10점)
- (2) X는 Y에 대하여 고의의 명예훼손에 기한 손해배상금액으로 3,000만원의 금전지급청구의 소를 제기하였다. 제1심 소송계속중 Y는 X를 상대로 매매대금채권 2,000만원을 가지고 상계를 주장하면서 상계가 받아들여지지 않을 것을 대비하여 위 매매대금에 관하여 반소청구를 하였다. (10점)

【 B-1 】 (30점)

甲과 乙은 인도를 걸어가다 갑자기 인도로 진입한 丙이 운전하는 차량에 의하여 모두 부상을 당하였다고 주장하고 있다. 甲이 丙을 상대로 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구의 소를 제기하였다. 이 소송에서는 피고 丙의 과실 여부와 손해금액이 쟁점이 되고 있다(다음 설문은 서로 독립적임).

- (1) 피고 丙은 자신이 운전하던 자동차가 인도로 진입하게 된 것은 뒤에 있던 확인불명의 다른 차량이 자신의 자동차를 추돌한 사실(A사실) 때문이라고 주장하였다. 원고 甲이 소송에서 A사실을 인정하였다면, 법원은 이를 기초로 판단하여야 하는가? (10점)
- (2) 丙의 손해배상 의무가 인정됨에도 불구하고, 甲이 배상금액을 입증하지 아니한 경우에 법원이 적극적으로 석명을 하지 않은 채, 청구기각판결을 하였다면, 이는 상고이유가 되는가? (10점)
- (3) 乙은 甲의 丙에 대한 위 소송에서 甲에게 보조참가할 수 있는가? (10점)

【 B-2 】 (20점)

甲이 乙을 상대로 1억 원의 대여금청구의 소를 제기하였다. 乙은 자신이 위 1억 원을 대여받은 사실이 없고, 만약 빌렸다고 하더라도 전액을 변제하였으며, 위 주장들이 인정되지 않는 경우라면 예비적으로 자신의 甲에 대한 1억 원의 물품대금채권으로 상계한다고 주장한다(다음 설문은 서로 독립적임).

(1) 제1심법원은 乙이 甲으로부터 대여받은 사실이 없다고 판단하여 청구기각 판결을 선고하였다. 甲만이 항소하였는바, 항소심법원은 乙이 甲으로부터 대여받기는 하였지만, 乙의 변제항변이 이유 있다고 판단하였다. 항소심 법원은 어떤 판결을 하여야 하는가? (5점)

(2) 제1심법원은 심리결과 乙이 甲으로부터 대여받은 사실은 인정되고, 乙의 변제항변은 이유 없으나, 乙의 상계항변이 이유 있다고 판단하여 청구기각 판결을 선고하였다.

가. 甲만이 항소하였는바, 항소심 법원은 乙이 甲으로부터 대여받은 사실이 없다고 판단하였다. 항소심 법원은 어떻게 판결하여야 하는가? (8점)

나. 乙은 위 제1심판결에 대하여 항소할 수 있는가? (7점)