

2010년도 제47회 변리사 제2차시험 문제지

시험과목	민사소송법
------	-------

수험번호		성명	
------	--	----	--

【 A-1 】 (30점)

종중 A의 대표자 甲은 종중총회의 결의 없이 종중소유의 재산인 부동산의 처분 권한을 乙에게 수여하였는 바, 乙은 동 부동산을 임의로 丙에게 처분하여 이전 등기를 경료해 주고 그 대금을 착복하였다. 이에 종중대표자 甲은 종중결의를 통해 종중 A를 원고로 하여 丙을 상대로 이전등기말소청구의 소를 제기하였다. 소송진행 중 종중대표자 甲이 乙과 공모하여 종중재산을 착복하려 했다는 것을 알게 된 종중 A의 종중원들은 甲을 해임하고 丁을 종중의 새로운 대표자로 선출하였다(아래 두 문제는 서로 무관함).

(1) 甲은 대표권이 상실된 사실을 소송상대방인 丙에게 통지하지 아니하고 변론 기일에 출석하여 이 사건 소를 취하한다고 진술하였고 상대방인 피고 丙 역시 소 취하에 동의하였다. 종중 A의 새로운 대표자 丁은 종전 대표자 甲의 소 취하가 무효라고 주장하면서 그 효력을 다투고자 한다. 적절한 방법은 무엇인지 논하고 아울러 丁의 주장이 인용될 수 있는지 여부에 대하여 논하시오. (20점)

(2) 피고 丙은 위 소송진행 중 한정치산선고를 받게 되었다. 그런데 피고 丙은 변론기일에 이러한 사실을 진술하지 않고 소송을 수행하였다. 이 때 1심 법원이 원고 종중 A의 청구를 인용하는 경우 혹은 기각하는 경우 각 패소당사자의 소송상의 구제책을 논하시오. (10점)

【 A-2 】 (20점)

매도인 甲은 자신의 소유인 대지를 매수인 乙에게 매도하는 매매계약을 체결하고 바로 이전등기까지 경료해 주었다. 매수인 乙은 이 사건 부동산을 담보로 제공해서 돈을 대출받아 매매대금 200,000,000원 및 연 20%의 약정이자를 매매계약 체결시점부터 1년 안에 지급하기로 약속하였다. 그러나 매수인 乙은 1년이 경과하도록 매매대금의 지급을 이행하지 않았다. 이에 매도인 甲은 매수인 乙을 상대로 매매대금 원금인 금 200,000,000원의 지급을 구하는 이행의 소를 제기하였고 1심에서 전부 승소판결을 선고받았다. 이에 피고 乙은 1심 판결에 대해 전부불복하는 취지의 항소를 제기하였다. 그러자 원고 甲은 이를 꾀씸하게 여기고 약정이자 청구를 항소심에서 추가적으로 병합하였다. 이에 놀란 피고 乙이 항소를 취하하였는 바, 항소심 법원은 원고 甲의 약정이자 청구에 대하여 심판할 수 있는지 논하시오.

【 B-1 】 (30점)

甲은 친구인 乙에게 금 100,000,000원을 빌려주면서 1년 후에 돌려받기로 약정하였다. 甲은 5년이 지나도 乙이 돈을 갚지 않자 대여금 반환청구의 소를 제기하였다. 피고 乙은 변론준비기일에서 빌린 돈 모두를 변제하였다고 항변하면서, 다만 변제 후 영수증을 받아 두지 않았으므로 변제사실의 증명을 위해 A를 증인으로 신청하였다. 원고 甲은 피고 乙로부터 한 푼도 변제받지 못했다고 하면서 이러한 사실을 잘 아는 B를 증인으로 신청하였다. 재판장은 원고와 피고에게 다른 증거가 더 있느냐고 묻자 당사자들은 위 증인들이 각기 유일한 증거라고 진술하였다. 이에 재판장은 준비절차를 종결하고 변론기일을 지정하면서 두 증인에 대한 증거조사를 1차 변론기일에 실시하겠다고 고지하였다. 원고와 피고는 1차 변론기일에서 증인 A, B 모두가 외국 여행 중이고 현재는 소재가 파악되지 않아 당장 두 사람에 대한 증인신문이 어렵지만 모두 각자에게 유일한 증거이므로 기일을 추정해 줄 것을 신청하였다. 재판장은 2회, 3회, 4회 변론기일을 추가로 지정하였으나 원고와 피고는 동일한 말만 되풀이할 뿐 증인의 소재조차 파악하지 못하고 있다.

- (1) 재판장은 증인 A, B에 대한 증거채택을 각기 취소하고 변론을 종결한 후 선고기일을 지정하였는 바, 재판장의 이러한 취소행위가 적법한지 여부를 논하시오. (15점)
- (2) 재판장이 위 사건에서 원고와 피고의 주장에만 기초하여 원고 전부 승소판결을 선고하였다면 그 근거는 무엇인지 논하시오. (15점)

【 B-2 】 (20점)

甲은 乙과 丙이 공유하고 있는 이 사건 토지를 매수하였음을 이유로, 乙과 丙을 피고로 하여 이 사건 토지에 관한 소유권이전등기청구의 소를 제기하였다.

(1) 법원은 소장부분 및 변론기일통지서를 乙과 丙에게 각각 송달하였다. 피고 乙은 변론기일에 출석하여 원고 甲의 주장을 다투었으나 피고 丙은 불출석하였다. 이 경우 피고 丙에게 발생하는 소송상의 불이익을 논하시오. (10점)

(2) 피고 丙은 다음 변론기일에 출석하여, “지난 변론기일에 불출석한 이유는, 자신이 부재중인 동안 집으로 송달된 소장 및 변론기일통지서를 그의 아들 A (만 15세, 고등학교 1학년)가 수령하고 이 사실을 자신에게 전달하지 않아 발생한 것이다. 따라서 이 송달은 무효이다” 라고 주장하였다. 피고 丙의 이 주장은 타당한지 논하시오. (10점)