

# 2015년도 제52회 변리사 2차 국가자격시험 문제지

교 시	시험과목	시험시간	수험번호	성 명
1교시	민사소송법	120분		

## 【 문제-1 】 (30점)

甲은 乙이 시공한 건물의 건축자재를 공급하였는데, 당초 乙이 공사를 완료하는 즉시 자재대금을 지급하기로 약속하였음에도 불구하고 공사 완료 후에도 대금을 지급하지 않아 수차례 독촉을 하였다. 그러나 乙이 공사 중 甲이 불량자재를 공급하여 해당 자재를 사용한 부분을 철거하고 재시공을 하느라 소요된 2억 원을 배상하여 줄 것을 요구하며 불응하므로, 甲은 乙을 상대로 법원에 3억 원의 건축자재대금 이행청구의 소를 제기하였다. (다음 각 설문은 독립적임)

- (1) 법원은 심리 후 甲의 주장을 모두 인정하여 전부승소판결을 선고하였고, 이 판결이 그대로 확정되었다. 그 후 강제집행을 당할 것을 염려한 乙은 확정된 3억 원의 자재대금 채권 중 2억 원을 자재의 하자로 인한 2억 원의 손해배상 채권으로 상계한다고 甲에게 통보하였다. 이후 乙은 청구이의의 소를 통하여 甲의 강제집행을 저지할 수 있을지 설명하시오. (10점)
- (2) 甲의 청구에 대한 제1심 법원의 심리 중 乙은 위 대금을 모두 변제하였다고 주장하였으나, 법원이 이를 받아들이지 아니하여 乙은 하는 수 없이 별소를 제기하려고 준비 중이던 자재의 하자로 인한 2억 원의 손해배상 채권으로 甲의 청구채권 중 2억 원을 상계한다고 진술하였다. 제1심 법원은 심리결과 甲의 청구금액 3억 원을 인정하고 乙의 변제항변은 배척하였으나 乙의 상계항변은 받아들여 “피고는 원고에 대하여 1억 원을 지급하라”는 취지의 판결을 선고하였다. 이에 대해 乙은 항소를 제기하였으나 甲은 항소나 부대항소를 제기하지 않았는데, 막상 항소심 법원은 甲의 채권의 존재를 인정하는 것과 乙의 변제주장을 인정하지 않는 것은 제1심 법원과 같으나, 乙이 주장하는 손해배상채권의 존재를 인정하지 않는다면 어떠한 취지로 판결하여야 하는지 설명하시오. (13점)

- (3) 제1심 법원의 심리 중 乙은 甲이 청구한 자재 대금을 모두 변제하였다고 주장하였는데, 법원은 甲의 청구금액 3억 원을 모두 인정하면서 乙의 변제주장 중 1억 원만 받아들여 2억 원의 지급을 명하는 판결을 하였다. 이에 대해 甲만이 항소를 제기하고 乙은 항소나 부대항소를 제기하지 아니하였다.
- 그런데 항소심 법원의 심리 중 법원이 자신의 변제주장을 전부 배척하려 한다는 느낌을 받은 乙은 자재의 하자로 인한 손해배상채권 2억 원으로 원고의 청구채권 중 2억 원을 상계한다는 진술을 하였다. 항소심 법원은 심리 후 甲의 대금채권에 관한 乙의 변제주장은 전부 이유가 없으나, 오히려 乙의 손해배상채권 2억 원 전액의 존재와 甲의 청구채권과의 사이에 상계적상을 인정하고 있다면, 항소하지 않은 乙의 상계항변을 받아들일 수 있는지 설명하시오. (7점)

【 문제-2 】 (20점)

甲은 乙이 甲 소유의 X건물을 무단으로 점유·사용하여 甲의 소유권을 침해하고 있다고 주장하며 乙을 상대로 X건물의 인도와 손해배상을 청구하는 소를 제기하였다. 이후 열린 첫 변론기일에 乙이 X건물에 관한 임차권을 주장하자, 甲은 임차권의 존부에 관한 사항은 자신이 다음 기일에 진술하겠다고 법원에 요청하여 법원은 甲과 乙에 대해 다음 기일을 고지하였다. (다음 각 설문은 독립적임) (20점)

- (1) 甲이 준비서면을 제출하고 제2회 변론기일에 결석하여 乙만이 출석하여 변론하였다. 법원은 해당 기일을 적법하게 진행하였다. 그런데 甲이 제출한 준비서면에는 자신이 X건물을 乙에게 임대한 것은 사실이라는 취지의 기재가 있다고 한다면, 이후 이 소송의 변론기일에서 甲이 X건물을 乙에게 임대한 적이 없다고 주장할 수 있는지 설명하시오. (12점)
- (2) 제2회 변론기일을 위하여 甲은 “乙에게 X건물의 임차권이 존재하였으나 이 임차권은 乙이 차임을 2회 이상 연체하여 해지통고를 하였으므로 소멸하였다”는 취지의 준비서면을 제출하여 이 서면이 乙에게 송달되었는데, 乙은 이에 대해 아무런 준비서면도 내지 않은 채 이 변론기일에 결석하였다. 甲은 이 변론기일에 출석하여 자신이 제출한 준비서면을 진술하였다. 이때 그 다음 기일에 출석한 乙이 자신은 X건물에 대한 차임을 연체한 적도 없고, 甲으로부터 해지통고를 받은 적도 없다고 주장할 수 있는지 설명하시오. (8점)

【 문제-3 】 (30점)

甲은 乙을 상대로, “乙은 甲에게 대여금 3,000만 원을 지급하라.”는 내용의 민사소송을 제기하고 증거로 차용증을 제출하였다. 그 차용증에는 “乙이 甲으로부터 3,000만 원을 차용하였다.”는 내용이 기재되어 있고, 문서 하단에 날짜와 乙의 이름이 기재되어 있으며 그 이름 옆에 乙 명의로 된 도장이 찍혀 있었다. 아래 각 사안에서 차용증 작성경위에 관하여 당사자들이 서로 다른 주장을 하고 있다. 당사자들은 그 주장들 외에 그 주장들을 뒷받침할 아무런 증거도 제출하지 않았다. 아래 각 문제에 대한 결론과 그 근거를 제시하시오. (다음 각 설문은 독립적임)

(1) 위 차용증에 기재되어 있는 금액, 내용, 날짜, 乙의 이름은 프린터에 의하여 인쇄되어 있다. (다음 각 설문은 독립적임) (14점)

가. 甲은, “乙이 위와 같은 차용증을 인쇄하여 소지하고 甲에게 찾아와 甲이 보는 앞에서 차용증의 乙 이름 옆에 乙이 도장을 찍었다.”고 주장하였다. 이에 대하여 乙은, “위 차용증은 본 적도 없는 문서이며, 차용증에 찍혀 있는 인영도 내 도장에 의한 인영이 아니다.”고 주장하였다. 이 차용증의 진정성립이 증명되었는지 설명하시오. (6점)

나. 甲은, “乙이 자신의 동생인 丙을 보내니 돈을 빌려달라고 전화한 후, 丙이 인쇄된 차용증과 乙의 도장을 가지고 와서 甲이 보는 앞에서 차용증의 乙 이름 옆에 도장을 찍었다.”고 주장하였다. 乙은, “차용증에 찍혀 있는 인영은 乙의 인감도장에 의하여 현출된 것이 맞지만, 乙은 전화한 적도 없고 丙을 보낸 적도 없으며, 인감도장은 丙이 몰래 훔쳐가서 사용한 것이다.”라고 주장하였다. 이 차용증의 진정성립이 증명되었는지 설명하시오. (8점)

(2) 위 차용증에 관하여 乙은, “甲에게서 돈을 빌리기 위하여 甲이 지시하는 대로 백지의 하단에 乙 이름을 기재하고 인감도장을 날인한 다음 이를 甲에게 교부하였다. 그 다음날 차용금으로 500만 원을 받았는데, 그 뒤 甲이 내 허락 없이 차용증에 3,000만 원을 빌려준 것으로 적어넣은 것이다.”라고 주장하였다. (다음 각 설문은 독립적임) (16점)

가. 甲은, “백지에 도장을 받은 것이 아니다. 乙에게 3,000만 원을 빌려주면서 내가 금액(3,000만 원)과 내용을 기재한 차용증을 乙에게 건네주자 乙이 이를 읽어보고 자신의 이름을 쓰고 도장을 찍은 다음 나에게 교부하였다.”라고 주장하였다. 이 차용증의 진정성립이 증명되었는지 설명하시오. (8점)

나. 甲은, “乙에게 빌려줄 금액을 정할 수 없어서 乙로부터 백지에 이름과 도장을 받았는데 그 다음날 돈 3,000만 원을 건네주면서 乙로부터 ‘차용증에 3,000만 원을 빌린다고 적어도 좋다’는 허락을 받고 그 금액·내용과 날짜를 적어 넣었다.”고 주장하였다. 이 차용증의 진정성립이 증명되었는지 설명하시오. (8점)

【 문제-4 】 (20점)

X토지는 甲 소유인데, 乙은 甲으로부터 이를 매수하는 내용의 매매계약을 체결하였다. X토지의 등기부에는 甲 명의의 소유권이전등기 다음에 丙 명의로 소유권이전등기가 경료되어 있는데, 이는 丙이 등기에 필요한 서류를 위조하여 마친 것으로 원인무효의 등기이다. 乙은 甲과 의논하여, 토지관할이 있는 서울중앙지방법원에 자신의 甲에 대한 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 삼아 甲을 대위하여 丙을 상대로 소유권이전등기말소청구소송을 제기하였다. (다음 각 설문은 독립적임)

(1) 乙이 원고로서 소송을 수행하여 제1심에서 승소판결을 받고 丙이 항소하였으나 항소기각판결이 선고되었다. 丙은, 상고한다는 뜻만을 기재한 상고장을 제출하여 소송이 상고심에 계속되었으나, 그 뒤에는 서면을 제출하지 않고 있었다. 그 후 丙은 상고법원으로부터 소송기록접수통지를 받은 날부터 29일째 되는 날에 ‘상고이유서’라는 제목을 단 서면에서 “이 사건 상고가 제기된 후에 甲과 乙 사이의 매매계약이 합의해제되었으므로 원고 청구는 기각되어야 한다”고 주장하고 그 서면과 함께 증거로 공증인가 법무법인에서 인증된 甲·乙 사이의 합의해제약정서를 제출하였다. 이에 대하여 乙은 “상고심에서의 사실주장은 허용되지 아니하고, 상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유서는 효력이 없다”는 취지의 답변서를 제출하였다. 대법원이 합의해제에 관한 丙의 주장이 사실이라는 심증을 갖게 된 경우 어떤 판결을 선고하여야 하는지 설명하시오. (10점)

(2) 乙이 제1심에서 소송을 수행하던 중 사망하였고 乙의 상속인으로는 두 아들 A와 B가 있었다. A, B는 甲과 의논한 다음, 乙의 소송을 수계하여 공동원고로서 소송을 수행하였다. A, B는 제1심에서 원고 패소판결을 받자 A는 항소하였으나 B는 항소하지 않았다. 항소심 법원은, A와 丙 사이에서만 절차를 진행하여 A의 항소를 기각하였다. 항소심판결은 정당한지 설명하시오. (10점)