LBOX

# 제9회 변호사시험
# 민사법 사례형

엘박스는 예비 법조인분들을 응원합니다.

www.lbox.kr

| 2020년도 시행 제9회 변호사시험 | 민사법 |
|---|---|

〈제1문의 1〉

**< 기초적 사실관계 >**

甲은 乙로부터 X건물을 대금 1억 원에 매수하였다.

※ 아래 각 문제는 서로 독립적임

**< 문제 >**

1. 甲이 乙을 상대로 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 청구의 소를 제기하였다. 乙은 甲으로부터 대금을 지급받을 때까지는 이전등기 청구에 응할 수 없다고 동시이행의 항변을 하였다. 甲은 乙에 대한 1억 원의 대여금 채권으로 乙의 대금 채권과 상계하겠다고 주장하였다. 법원은 대여사실에 대한 증명이 부족하다는 이유로 甲의 상계주장을 배척하여 '乙은 甲으로부터 1억 원을 지급받음과 동시에 甲에게 X건물에 관한 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라'는 취지의 청구 일부 인용 판결을 선고하였고 그 판결이 확정되었다. 그 후 甲이 乙을 상대로 위 대여금 1억 원의 지급을 청구하는 소를 제기하여 대여 및 변제기 도래 사실을 증명하였다면 법원은 어떠한 판결을 하여야 하는가? (소 각하 / 청구 기각 / 청구 인용) (20점)

[대법원 2004다17207]

2. 甲이 乙을 상대로 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기 청구의 소를 제기하였다. 1심에서 패소한 甲은 변호사 A를 선임하여 위 소의 항소심을 수행하게 하였으나 항소 기각 판결을 선고받자 변호사 B를 선임하여 상고를 제기하였다. 상고심 법원은 원심을 파기하여 항소심으로 환송하는 판결을 선고하였다. 환송 후 항소심 법원은 변론기일 통지서를 변호사 A에게 송달하였다. 위 송달은 적법한가? (15점)

[대법원 84다카744]

**< 추가적 사실관계 >**

매매 당시 乙은 甲으로부터 위 매매대금을 지급받음과 동시에 甲에게 X건물에 관하여 설정되어 있던 저당권설정등기(저당권자 C)를 말소해 주기로 약정하였다. 乙의 채권자 丙은 乙의 甲에 대한 위 매매대금 채권에 관하여 압류 및 추심명령을 받았고 위 명령이 甲에게 송달되었다. 甲의 대금지급의무와 乙의 소유권이전등기의무가 이행되지 않고 있던 중 C의 저당권에 기한 경매절차가 개시되었다. 甲은 C에게 위 저당권의 피담보채무액 5,000만 원을 대위변제하여 위 저당권을 말소시켰고, 乙은 甲에게 소유권이전등기

를 마쳐 주고 X건물을 인도하였다. 이후 丙은 甲을 상대로 추심금 1억 원의 지급을 구하는 소를 제기하였다.

**< 문제 >**

3. 甲은 위 소에서 대위변제로 발생한 구상금 채권 5,000만 원으로 乙의 매매대금 채권과 대등액에서 상계한다고 주장하였다. 甲의 상계 항변은 이유 있는가? (25점)

[대법원 95다55245]

[대법원 68다2342]

[대법원 2000다43819]

[대법원 2007다35152]

[대법원 2004다37676]

〈제1문의 2〉

**< 기초적 사실관계 >**

甲과 乙은 2018. 3. 1. 甲 소유의 고려청자 1점을 乙이 보관하기로 하는 계약을 체결하였고, 甲은 乙에게 위 고려청자를 인도하였다.

※ 아래 각 문제는 서로 독립적임

**< 문제 >**

1. 乙은 2018. 5. 1. 보관 중이던 위 고려청자를 관리 소홀로 도난당하였고, 甲은 위 고려청자의 소재를 파악할 수 없게 되자 2019. 5. 3. 위 고려청자의 시가가 1억 5,000만 원이라고 주장하면서 乙을 상대로 채무불이행을 원인으로 한 시가 상당액의 손해배상을 청구하는 소를 제기하였다. 甲은 위 고려청자의 시가 감정을 신청하였으나, 감정인은 '위 고려청자와 비슷한 도자기가 존재하지 아니하여 정확한 시가를 산정하기 곤란하다'는 의견을 제시하였다. 甲은 시가를 정확히 산정할 만한 다른 증거를 제출하지 못하였다. 이때 甲의 청구는 인용될 수 있는가? (10점)

[대법원 2010다40505]

2. 乙은 2018. 5. 1. 보관 중이던 위 고려청자를 甲의 허락 없이 丙에게 평온·공연하게 매각하여 인도하였는데, 丙은 당시 아무런 과실 없이 乙이 정당한 소유자라고 믿었다. 甲은 2019. 5. 3. 丙을 상대로 위 고려청자가 도품(盜品) 또는 유실물에 해당한다는 이유로 소유권에 기하여 위 고려청자에 관한 인도 청구의 소를 제기하였다. 위 소에서 법원은 어떠한 판결을 하여야 하는가? (소 각하 / 청구 기각 / 청구 인용) (10점)

[대법원 91다70]

〈제1문의 3〉

**< 기초적 사실관계 >**

甲은 2008. 4. 1. 乙에게 1억 원을 변제기 2009. 3. 31.로 정하여 대여하였다.

※ 아래 각 문제는 서로 독립적임

※ 아래 문제에서 공휴일 여부는 고려하지 말 것

**< 문제 >**

1. 乙은 2012. 4. 1. 甲을 상대로 위 대여금 채무가 부존재한다는 확인의 소를 제기하였다. 이에 甲은 乙을 상대로 위 대여금 1억 원의 지급을 청구하는 반소를 제기하였다. 乙의 소는 적법한가? (15점)

[대법원 99다17401, 17418]

2. 甲은 2012. 4. 1. 乙을 상대로 위 대여금 채권 1억 원의 지급을 청구하는 소를 제기하여 청구 인용 판결을 선고받아 위 판결이 확정되었다. 한편 乙에게는 甲에 대한 1억 원의 손해배상 채권이 있었고, 위 소송의 사실심 변론종결 당시 위 두 채권은 상계적상에 있었으며, 乙도 위 두 채권이 상계적상에 있음을 알고 있었다. 甲이 위 확정판결로 강제집행을 하려고 하자, 乙은 비로소 위 손해배상 채권으로 위 대여금 채권과 상계한다고 주장하면서 위 확정판결의 집행력을 배제하기 위한 청구이의의 소를 제기하였다. 乙의 상계 주장은 적법한 청구이의의 사유에 해당하는가? (15점)

[대법원 98다25344]

3. 甲은 2012. 4. 1. 乙을 상대로 위 대여금 1억 원의 지급을 청구하는 소(전소)를 제기하였으나, 법원은 대여사실에 대한 증명이 부족하다는 이유로 2012. 6. 30. 변론을 종결하고 2012. 7. 14. 원고 청구 기각 판결을 선고하였으며, 위 판결은 2012. 8. 20. 확정되었다. 甲은 2012. 12. 1. 乙을 상대로 위 대여금에 대하여 2012. 7. 1.부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 청구하는 소(후소)를 제기하였다. 후소에서의 증거조사 결과 위 대여사실이 증명되었다면 후소 법원은 어떠한 판결을 하여야 하는가? (소 각하 / 청구 기각 / 청구 인용) (20점)

[대법원 76다1488]

4. 甲은 2018. 11. 1. 乙을 상대로 위 대여금 1억 원의 지급을 청구하는 소(전소)를 제기하였다. 전소에서 甲은 丙에게 위 대여금 채권을 양도하였다고 주장하면서 丙에 대한 소송인수 신청을 하였고, 법원이 소송인수 결정을 하였으며, 甲은 2019. 5. 1. 乙

의 동의를 얻어 전소에서 탈퇴하였다. 인수참가인 丙에 대한 청구 인용 판결이 선고되자 乙은 항소를 제기하였다. 항소심은 위 채권양도가 무효라고 판단하여 丙에 대한 청구 기각 판결을 선고하였고 위 판결은 2019. 8. 1. 확정되었다. 채권양도가 무효로 판단됨에 따라 甲은 2019. 12. 1. 乙을 상대로 다시 위 대여금 1억 원의 지급을 청구하는 소(후소)를 제기하였다. 후소에서 乙은 '위 대여금 청구가 변제기로부터 10년이 도과하여 소멸시효가 완성되었다'고 주장하였고, 甲은 '시효완성 전에 전소를 제기하였고 비록 전소에서 탈퇴하였으나 전소 판결의 확정일부터 6개월 이내에 후소를 제기하였으므로 소멸시효가 중단되었다'고 주장하였다. 甲과 乙의 위 주장은 타당한가? (20점)

[대법원 2008두20109]

[대법원 2016다35789]

〈제2문의 1〉

**< 기초적 사실관계 >**

甲은 2015. 2. 1. A은행으로부터 3억 원을 변제기 2017. 1. 31.로 정하여 차용하였는데, 같은 날 甲과 A은행은 '甲이 A은행에 대해 현재 및 장래에 부담하는 대출 및 보증에 기해 발생하는 채무'를 담보한다는 내용의 근저당권설정계약서를 작성하고, 甲 소유의 X토지(시가 5억 원) 및 Y건물(시가 3억 원)에 대해 각 A은행 명의로 채권최고액을 4억 5,000만 원으로 하는 1번 근저당권설정등기를 마쳐 주었다. 이후 甲은 2016. 4. 1. B은행으로부터 2억 원을 변제기 2017. 3. 31.로 정하여 차용하면서, 甲 소유의 X토지에 대해 채권최고액을 2억 5,000만 원으로 하는 2번 근저당권설정등기를 마쳐 주었다. 또한 甲은 2016. 5. 1. A은행으로부터 1억 원을 변제기 2017. 4. 30.로 정하여 추가로 차용하였다. 이후 甲이 A은행에 대한 위 각 차용금채무를 변제하지 않자 A은행은 2018. 3. 2. X토지에 대해서 근저당권에 기한 경매를 신청하였다. 한편 2018. 4. 1. 甲의 배우자인 丁은 A은행으로부터 5,000만 원을 변제기 2019. 3. 31.로 정하여 차용하였고, 당시 甲은 丁의 A은행에 대한 차용금채무를 연대보증하였다.

**< 문제 >**

1. 위 경매절차에서 2019. 8. 1. X토지가 시가 상당액인 5억 원에 매각되고, 2019. 9. 1. 배당이 이루어진다면, A은행이 X토지의 매각대금으로부터 배당받을 수 있는 금액은 얼마인가?
   (배당받을 금액을 산정하는 데 있어 차용원금 외에 이자 및 지연손해금 등은 고려하지 않음) (20점)

[대법원 2005다38300]

[대법원 92다48567]

[대법원 97다39780]

**< 추가적 사실관계 >**

甲은 2017. 4. 15. 戊에게 X토지를 매도하였고, 같은 날 戊 명의로 소유권이전등기를 마쳐 주었다.

**< 문제 >**

2. A은행이 X토지에 대한 경매를 신청하자 戊는 X토지의 소유권을 계속 보유할 법적 수단을 강구하기 위하여 변호사인 당신에게 자문을 구하였다. 당신은 戊를 위하여 어떤 법적 수단을 강구할 것을 조언하겠는가? (15점)

[대법원 2005다38300]

[대법원 92다48567]

[대법원 97다39780]

〈제2문의 2〉

**< 기초적 사실관계 >**

상인인 甲은 乙에 대하여 상품 판매로 인한 4억 원의 물품대금채권을 가지고 있다.
※ 추가된 사실관계는 각각 별개임

**< 추가적 사실관계 1 >**

甲이 乙에 대해 갖고 있는 물품대금채권의 변제기는 2015. 4. 1.이었으나, 甲과 乙은 위 물품대금채권의 소멸시효 기간을 5년으로 약정하였다. 乙은 경제적으로 형편이 어려워져 2015. 4. 1.에 甲에게 물품대금을 변제해 주지 못하였다. 甲이 물품대금채권을 회수하기 위하여 강제집행을 하려고 하자 2018. 12. 1. 乙은 자신의 유일한 재산인 X토지를 丙에게 매도하였고, 같은 날 丙 명의로 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 乙이 丙에게 X토지를 매도한 사실을 알게 된 甲은 2019. 5. 1. 丙을 상대로 乙과 丙이 체결한 매매계약을 취소하고, 丙 명의의 소유권이전등기의 말소를 구하는 사해행위 취소의 소를 제기하였다.
甲의 위 청구에 대하여 丙은 甲의 물품대금채권의 소멸시효가 완성되었다는 주장을 하였다. 丙의 주장에 대하여 甲은 물품대금채권의 소멸시효 기간이 5년이므로 물품대금채권의 소멸시효가 완성되지 않았고, 설령 소멸시효가 완성되었더라도 물품대금채권의 채무자가 아닌 丙이 소멸시효가 완성되었다는 항변을 할 수 없다고 주장하였다.

**< 문제 >**

1. 甲의 丙에 대한 소송에서 법원은 어떠한 판단을 하여야 하는지 1) 결론(소 각하/청구 기각/청구 인용/청구 일부 인용 - 일부 인용의 경우에는 인용 범위를 특정할 것)과 2) 논거를 기재하시오. (15점)

[대법원 2006다70929, 70936]

[대법원 95다12446]

[대법원 2007다54849]

**< 추가적 사실관계 2 >**

甲에게 2억 원의 대여금채권을 갖고 있는 丁은 甲을 대위하여 乙에 대해 물품대금 중 2억 원을 丁에게 지급할 것을 청구하는 소를 제기하였다. 丁이 乙을 상대로 제기한 대위소송에서 2017. 8. 12. "乙은 丁에게 2억 원을 지급하라."라는 판결(이하 '이 사건 판결'이라 한다)이 선고되었고, 2017. 9. 3. 이 사건 판결이 그대로 확정되었다. 丁의 채권자인 戊는 丁에 대한 집행력 있는 지급명령 정본에 기초하여 2018. 1. 11. 이 사건 판결에 따라 乙이 丁에게 지급해야 하는 2억 원에 대하여 채권압류 및 전부명령을 받아 그 전부명령이 확정되었고, 戊는 2018. 4. 25. 乙을 상대로 전부금의 지급을 청구하는 소를 제기하였다.

**< 문제 >**

2. 戊의 乙에 대한 소송에서 법원은 어떠한 판단을 하여야 하는지 1) 결론(소 각하/청구 기각/청구 인용/청구 일부 인용 - 일부 인용의 경우에는 인용 범위를 특정할 것)과 2) 논거를 기재하시오. (20점)

[대법원 2015다236547]

[대법원 2006다70929, 70936]

[대법원 2016다258124]

[대법원 95다12446]

[대법원 2007다54849]

[대법원 2015다236547]

〈제2문의 3〉

**< 기초적 사실관계 >**

甲은 2015. 8. 31. 甲 명의로 X토지에 관한 소유권이전등기를 적법하게 마치고, 2018. 12. 22. 사망하였다. 甲의 상속인으로는 배우자 乙과 자녀 丙, 丁이 있다.

丙은 2019. 1. 21. 乙과 丁의 동의 없이 丙 단독명의로 X토지에 관한 소유권이전등기를 마친 후, 자신이 대표이사로 재직하고 있는 A주식회사의 B은행에 대한 차용금반환채무를 담보하기 위하여 B은행 앞으로 X토지에 관한 근저당권설정등기를 마쳐 주었다.

**< 문제 >**

1. 乙과 丁이 2019. 5. 20. B은행에 대하여 근저당권설정등기의 말소를 청구하는 것은 타당한가? (10점)

[대법원 65다268(전합)]

[대법원 93다1596]

**< 추가적 사실관계 1 >**

이후 2019. 8. 15. 丙과 乙, 丁은 X토지를 丙이 단독으로 상속하기로 하는 내용의 상속재산 분할협의를 하였다.

**< 문제 >**

2. 위의 경우 B은행의 근저당권은 유효한가? (5점)

**< 추가적 사실관계 2 >**

丙과 乙, 丁은 2019. 10. 1. 위 상속재산 분할협의의 내용에 "丙이 2019. 11. 15.까지 상속세를 비롯한 상속 관련 채무를 모두 변제하고, 이를 지키지 않을 경우 이 상속재산 분할협의는 그 효력을 상실한다."라는 조건을 추가하여 새로운 상속재산 분할협의를 하였다. 그러나 丙은 이 조건을 약정한 기한 내에 지키지 못하였다.

**< 문제 >**

3. 위의 경우 2020. 1. 10. 乙과 丁이 B은행에 대하여 근저당권설정등기의 말소를 청구하는 것은 타당한가? (15점)

[대법원 2002다73203]

[대법원 2001다63575]

[대법원 2005다6341]

[대법원 2002다73203]

[대법원 65다268(전합)]

[대법원 93다1596]

[대법원 2002다73203]

[대법원 2001다63575]

[대법원 2002다73203]

[대법원 2005다6341]

〈제 3 문〉

< 공통사실관계 >

삼광 주식회사(이하 '삼광'이라 한다)는 2000년 초에 설립된 비상장회사이며 대표이사는 甲이다. 삼광은 전기배터리사업과 태양광사업을 주된 사업으로 하고 있다.

※ 아래에서 추가된 사실관계는 서로 독립적임

< 추가적 사실관계 1 >

삼광은 위에서 언급한 주된 사업과 관련하여 일반인에게 널리 알려져 있으며 성남시에 '삼광 주식회사'라는 상호로 등기되어 있다. 삼광전기 주식회사(이하 '삼광전기'라 한다)는 2018년 초에 성남시에서 설립된 이래 '삼광전기 주식회사'라는 상호를 사용하며 삼광이 생산, 판매하는 전기배터리와 유사한 제품인 전기배터리를 생산, 판매하고 있다. 삼광과 삼광전기의 주 고객층은 대부분 겹친다.

< 문제 >

1. 삼광은 삼광전기를 상대로 상법상 어떠한 권리를 행사할 수 있는가? (20점)

[대법원 2001다72081]

< 추가적 사실관계 2 >

삼광의 발행주식총수 70%를 소유하고 있는 대표이사 甲은 자녀인 P에게 경영권을 승계시키기 위한 목적으로 P 앞으로 신주인수권부사채를 발행하기로 하였다. 삼광의 정관에는 "회사는 신주인수권부사채를 발행할 수 있다."라고만 규정되어 있다. 삼광은 주주총회를 개최하여 P 앞으로 신주인수권부사채를 발행하는 안건을 甲의 찬성으로 승인하였다. P는 신주인수권부사채를 발행받은 직후에 신주인수권을 행사하여 삼광의 발행주식총수 20%를 확보하게 되었다. 그 후 삼광은 임시주주총회를 개최하여 P를 이사로 선임하였는데, 그 선임결의 시에 P는 자신이 소유한 20%의 주식에 관하여 의결권을 행사하였다.

< 문제 >

2. 가. 위와 같이 신주인수권부사채를 발행함에 있어 무효사유가 존재하는가? (15점)

[대법원 2015다202919]

나. 삼광의 주주들이 위 신주인수권부사채에 대하여 신주인수권부사채발행무효의 소를 제기하였고, 그에 대한 원고승소판결이 P가 위와 같이 이사로 선임된 후에 확정되었다고 가정한다. 이러한 경우 삼광의 주주들은 신주인수권부사채발행이 무효라는 이유를 들어 P를 이사로 선임한 주주총회의 결의에 대하여 다툴 수 있는가? (15점)

**< 추가적 사실관계 3 >**

삼광의 발행주식총수(모두 의결권 있음) 70%는 甲이, 30%는 乙이 각 소유하고 있다. 삼광의 기존 이사는 3명인데 그들의 임기가 조만간 만료될 예정이어서 삼광은 신임이사 3명을 선임하기 위하여 주주총회를 개최할 계획이다. 그런데 삼광은 위 주주총회에서 甲이 신임이사 후보로 추천한 A, B, C만을 이사 후보로 상정하고 乙이 신임이사 후보로 추천한 D는 이사 후보로 상정하지 아니할 태도를 취하고 있다.

**< 문제**

3. 가. 乙이 위 주주총회에서 D를 신임이사 후보로 상정할 수 있는 상법상 방법이 있는가? (10점)

[서울고등법원 2014나2042552]

나. 乙이 위 주주총회에서 D를 신임이사로 선임할 수 있는 상법상 방법이 있는가? (다만 D도 신임이사 후보로 상정되었다고 전제함) (10점)

**< 추가적 사실관계 4 >**

삼광의 대표이사 甲은 분식회계를 한 다음 이를 주주들에게 제시하면서 주주들이 신주인수를 하도록 유도하였다. 주주들은 분식회계를 진정한 것으로 신뢰하고 신주인수를 하였는데 그 후 분식회계를 한 사실이 밝혀져 주식가치가 크게 하락하였다.

**< 문제 >**

4. 주주들이 신주인수로 인하여 입은 손해를 배상받기 위하여 상법상 어떠한 권리를 행사할 수 있는가? (20점)

[대법원 2004다63354]

[대법원 2010다77743]

[대법원 2011다50165]

[대법원 2003다67007]

**< 추가적 사실관계 5 >**

丙은 삼광으로부터 태양광사업 부문을 인수하고자 한다. 다만 丙은 인수방식과 관련하여 삼광이 장차 가지게 될 주식을 매수하는 방식을 원하고 있다.

**< 문제 >**

5. 丙의 위와 같은 요구에 부합하기 위하여 삼광은 회사를 어떻게 분할해야 하는가? (10점)

확 인 : 법무부 법조인력과장