

[2010년 법원서기보기출문제 및 해설]

한교고시학원 : 이 희 역

문 1] 다음 중 송달에 관한 설명 중 틀린 것은?

- ① 기일통지서 또는 출석요구서의 송달은 원본에 의한다.
- ② 판결, 화해권고결정, 조정에 갈음하는 결정은 등본을 송달한다.
- ③ 근무장소 외의 송달할 장소에서 송달받을 사람을 만나지 못한 때에는 그 사무원, 피용자 또는 동거인으로서 사리를 분별할 능력이 있는 사람에게 서류를 교부할 수 있다.
- ④ 위 ③항의 경우 서류를 넘겨받을 사람이 정당한 사유 없이 송달받기를 거부하는 때에는 송달할 장소에 서류를 놓아 둘 수 있다.

【문 2】 다음 중 이송에 관한 설명 중 가장 틀린 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이송결정과 이송신청의 기각결정에 대하여는 재판이 고지된 날로부터 1주 이내에 즉시항고를 할 수 있다.
- ② 소송을 이송받은 법원은 이송결정에 따라야 하고 사건을 다시 다른 법원에 이송하지 못한다.
- ③ 이송결정이 확정되면 원칙적으로 전속관할의 규정을 위배하여 이송한 경우에도 기속력이 있으나, 심급관할을 위배한 이송결정의 기속력은 이송받은 상급심 법원에는 미치지 않는다.
- ④ 이송결정이 확정되면 이송결정을 한 법원의 법원사무관등은 그 결정의 원본을 소송기록에 붙여 이송받을 법원에 보내야 한다.

【문 3】 소송고지에 관한 설명으로 틀린 것은?

- ① 당사자뿐만 아니라 보조참가인, 이들로부터 고지 받은 피고지자도 소송고지를 할 수 있다.
- ② 소송고지는 당사자가 소송참가를 할 이해관계 있는 제3자에 대하여 소송계속의 사실을 통지하여 참가적 효력을 발생시키기 위한 것이므로, 제2심까지만 허용된다.
- ③ 소송고지를 받은 자가 참가하느냐의 여부는 피고지자의 자유이지만, 고지자가 패소한 경우에는 소송고지에 의하여 참가할 수 있었을 때에 참가한 것과 마찬가지로 참가적 효력이 발생한다.
- ④ 소송고지서는 피고지자뿐만 아니라 상대방 당사자에게도 송달하여야 한다.

【문 4】 증인 출석에 관한 설명 중 틀린 것은?

- ① 증인의 불출석에 따른 과태료의 재판을 받고도 정당한 사유 없이 다시 출석하지 아니한 때에는 법원은 결정으로 증인을 7일 이내의 감치에 처할 수 있다.
- ② 법원은 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 증인을 구인하도록 명할 수 있고, 증인의 구인절차에 관하여는 형사소송법 중 구인에 관한 규정이 준용된다.
- ③ 증인이 정당한 사유 없이 출석하지 아니한 때에는 법원은 결정으로 증인에게 500만원 이하의 과태료에 처할 수 있다.
- ④ 서면에 의한 증언 방식으로 증인조사를 하는 경우에도 원칙적으로 그 증인에 대하여 출석요구를 하여야 한다.

문 5] 주요사실과 간접사실에 관한 설명 중 틀린 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주요사실은 법률효과를 발생시키는 법규의 직접 요건에 해당하는 사실로서 당사자는 자기에게 유리한 주요사실을 변론에서 진술하지 않으면 그 사실이 존재하지 않는 것으로 취급되는 불이익한 재판을 받게 된다.
- ② 법원은 취득시효에 있어서 점유개시의 시기에 관하여 당사자의 주장과 다르게 인정할 수 있다.
- ③ 대리행위는 주요사실로서 법원은 변론에서 당사자가 주장하지 않은 이상 이를 인정할 수 없다.
- ④ 증거로 인정되는 소멸시효 기산일과 당사자가 자백하는 기산일이 서로 다른 경우에는 법원은

증거로 인정되는 소멸시효 기산일을 기준으로 소멸시효를 계산하여야 한다.

【문 6】 소의 예비적 병합에 관한 설명 중 잘못된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 예비적 청구는 주위적 청구와 서로 논리적으로 양립될 수 없는 모순관계에 있어야 한다.
- ② 예비적 병합 청구 중 주위적 청구를 인용한 판결에 대하여 피고가 항소하면 제1심에서 심판을 받지 않은 예비적 청구도 항소심으로 이심(移審)된다.
- ③ 주위적으로 무조건적인 소유권이전등기절차의 이행을 구하고, 예비적으로 금전 지급과 상환으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 경우, 소송상의 예비적 청구라고 볼 수 없다.
- ④ 원심이 주위적 청구를 배척하면서 예비적 청구에 대하여 판단하지 아니하는 판결을 한 경우, 그 판결에 대한 상소가 제기되면 판단이 누락된 예비적 청구 부분은 아직 원심에 소송이 계속 중이라고 할 것이다.

【문 7】 선정당사자 제도에 관한 설명 중 가장 틀린 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 다수자의 권리·의무가 동종이며 그 발생원인이 동종인 관계에 있는 것만으로는 공동의 이해관계가 있는 경우라고 할 수 없어 선정당사자의 선정이 허용되지 않는다.
- ② 소송이 계속된 후에 선정을 하면 선정자는 당연히 소송에서 탈퇴한다.
- ③ 선정당사자의 자격은 선정당사자의 사망·선정의 취소에 의하여 당연히 상실되나, 선정당사자 본인에 대한 부분의 소가 취하된 경우에는 선정당사자의 자격이 당연히 상실되지 않는다.
- ④ 어떤 심급에 한정하여 선정당사자를 선정하였다고 볼 만한 사정이 없다면 선정의 효력은 소송의 종료에 이르기까지 계속된다.

【문 8】 민사소송법상 서증이 되는 문서에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?

- ① 문서의 지질·형상이 증명의 대상이 된 경우에 서증조사의 방법에 의한다.
- ② 내용증명우편은 그 전체에 대하여 성립의 진정이 추정된다.
- ③ 회계장부·일기는 처분문서이다.
- ④ 당해 사건에서의 증인신문조서는 다시 서증의 대상이 되는 것이 아니다.

문 9] 다음 직권조사사항에 대한 설명 중 틀린 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 당사자의 소송절차에 관한 이의권의 포기·상실의 대상이 된다.
- ② 제출자료상 존부에 의심이 있는 경우에는 당사자의 이의유무에 관계없이 이를 조사하여야 한다.
- ③ 직권조사사항의 존부 자체는 재판상의 자백이나 자백간주의 대상이 될 수 없다.
- ④ 직권조사사항에 속하는 것으로는 항변사항을 제외한 소송요건, 절차적 강행법규의 준수 여부, 실체법의 해석적용 등이다.

【문10】 다음 중 지급명령에 관한 설명으로 틀린 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지급명령으로 확정된 채권은 단기의 소멸시효에 해당하는 것이라도 소멸시효가 10년으로 연장된다.
- ② 보충송달의 방법에 의하여도 지급명령을 할 수 있다.
- ③ 확정된 지급명령에 대한 청구이의 소에서는 지급명령 발령 전의 청구권의 불성립이나 무효 등을 주장할 수 없다.
- ④ 지급명령에 대한 이의신청은 서면 또는 말로 할 수 있다.

【문11】 다음 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산을 매수하지 않은 원고가 소유권이전등기청구소송을 제기하면 그 소는 원고적격이 없는 자에 의한 소이므로 법원은 그 소를 각하하여야 한다.
- ② 필수적 공동소송에서 공동소송인 중 일부가 누락된 경우 제2심의 변론종결일까지 법원의 허가를 받아 누락된 피고를 추가할 수 있다.
- ③ 교회의 총유재산에 관한 소송은 교회 자체의 명의로만 할 수 있다.
- ④ 토지의 공유자는 단독으로 그 토지의 불법점유자에 대하여 명도를 구할 수 있다.

【문12】 송달에 관한 설명 중 잘못된 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 송달영수인의 지정 신고가 있는 경우 그 송달영수인의 사무원에게 한 송달은 적법하다.
- ② 보충송달·유치송달을 할 수 없을 때에만 등기우편에 의한 발송송달을 할 수 있다.
- ③ 등기우편에 의한 발송송달 요건을 갖추어 발송송달을 한 경우 그 후 그 사람에 대한 송달은 우선적으로 등기우편에 의한 발송송달을 하여야 한다.
- ④ 당사자본인신문을 위하여 출석을 요구하는 경우에는 공시송달을 할 수 없다.

【문13】 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 본소가 취하된 경우 반소를 취하하려면 원고의 동의가 있어야 한다.
- ② 피고의 항소로 인한 항소심에서 소의 교환적 변경이 적법하게 이루어진 경우 피고가 항소를 취하하면 제1심판결은 그대로 확정된다.
- ③ 항소인은 종국판결이 있기 전까지는 피항소인이 부대항소를 제기한 경우에도 피항소인의 동의 없이 항소를 취하할 수 있다.
- ④ 부대항소를 취하할 때에는 상대방의 동의가 필요하다.

문14] 소송상 대리권의 흠이 있는 협의의 무권대리에 대한 소송상 취급에 대한 다음 설명 중 틀린 것은?

- ① 대리권의 존재는 소송행위의 유효요건이고, 따라서 무권대리에 의한 소송행위는 무효이다. 그러나 유동적 무효이므로 추인이 가능하다.
- ② 추인의 시기는 제한이 없으며, 상고심에서 추인하여도 무방하다는 것이 판례이다.
- ③ 제소과정에서 대리권의 존부는 소송요건이다. 따라서 대리권에 흠이 있는 경우에는 변론종결시까지 보정되지 않으면 그 소는 종국판결로 부적법 각하된다.
- ④ 대리권의 흠을 간과하고 본안판결이 행해진 경우 해당판결은 당연무효이다.

【문15】 다음 중 중복제소에 관한 설명 중 옳은 것은?

- ① 중복제소에 해당하면 법원은 피고의 항변을 기다릴 필요 없이 원고의 청구를 기각한다.
- ② 판례에 의하면 중복제소를 간과하고 내린 본안판결이 확정되더라도 그 판결은 당연무효이다.
- ③ 당사자가 동일하면 원고와 피고가 전소와 후소에서 바뀌어도 무방하나, 법원은 같은 범원이어야 중복제소이다.
- ④ 판례에 의하면 전소가 소송요건을 구비하지 못한 경우에도 후소의 변론종결일까지 전소의 소송 계속이 소멸되지 않으면 후소는 중복소송에 해당한다.

【문16】 증거조사절차에 관한 설명 중 가장 잘못된 것은?(다툼이 있는 경우 통설·판례에 의함)

- ① 증거의 신청은 서면 또는 말로 할 수 있고, 증거신청서에는 인지를 붙일 필요가 없다.
- ② 증거의 신청은 증거조사가 개시된 뒤에는 상대방의 동의가 있어야 철회할 수 있다.
- ③ 증거조사기일의 통지를 하였다가 하더라도 그 기일에 당사자가 불출석한 경우 증거조사를 실시할 수 없다.
- ④ 다른 법원의 판사에게 증거조사의 실시를 촉탁할 수 있다.

【문17】 소송종료선언에 관한 설명 중 틀린 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소의 취하가 있었음에도 이를 간과하고 심리를 계속 진행한 경우 법원은 직권으로 소송종료선언을 하여야 한다.
- ② 청구의 포기·인낙, 화해·조정 등의 무효를 다투며 기일지정신청을 하는 경우 당연무효사유가 없으면 소송종료선언을 한다.
- ③ 소송종료선언은 계속 중이던 소송이 유효하게 종료되었음을 확인하는 것으로 결정의 형식으로 하며 항고가 허용된다.
- ④ 일신전속적인 법률관계에서 당사자가 사망한 경우 소송이 종료되었는지 다툼이 있더라도 소송종료선언을 할 수 있다.

【문18】 민사소송법상 관할에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 주채무자와 연대보증인을 공동피고로 소송을 제기하는 경우 연대보증인의 주소지 관할법원에

제기할 수 있다.

- ② 대여금청구의 소송목적물의 값은 원금과 지연손해금을 합산하여 산정한다.
- ③ 진속관할에 위반하여 소가 제기된 경우에도 피고가 관할위반이라고 항변하지 않고 본안에 대하여 변론하면 그 법원은 관할권을 가진다.
- ④ 관할에 관한 사항은 법원의 직권조사사항이 아니다.

【문19】 문서송부촉탁에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 문서의 제출의무를 부담하지 않는 문서소지인을 상대로 그 문서를 법원에 보내도록 촉탁할 것을 신청할 수 있다.
- ② 반드시 문서 원본의 송부를 촉탁하여야 한다.
- ③ 등기부호적부 등본에 대하여도 문서송부촉탁을 할 수 있다.
- ④ 문서송부촉탁에 의하여 송부된 문서는 자동적으로 그 사건에서 증거자료로 된다.

【문20】 항소제기에 관한 설명 중 옳은 것은?

- ① 제1심의 보조참가인은 독립하여 항소를 할 수 있다.
- ② 항소는 판결서가 송달된 날로부터 2주 이내에 제기하여야 하며, 판결서 송달 전에는 항소할 수 없다.
- ③ 통상의 공동소송에 있어서 공동소송인 1인의 항소는 다른 공동소송인 전원을 위하여 효력이 생긴다.
- ④ 항소제기는 항소장을 항소법원에 제출함으로써 한다.

【문21】 다음 중 임의적 소송담당은?

- ① 파산재단에 관한 소송을 하는 파산관재인
- ② 채권자대위권을 행사한 채권자
- ③ 선정당사자
- ④ 추심명령을 얻은 압류채권자

【문22】 판결의 경정에 관한 설명으로 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상소에 의하여 기록이 상급법원으로 송부된 경우에도 제1심 판결에 대한 경정은 제1심 법원에 서만 할 수 있다.
- ② 경정결정의 효력은 소급하지 않고 장래에 향하여 발생한다.
- ③ 경정대상인 판결 이후에 제출된 자료나 집행과정에서 밝혀진 사실에 기초하여서도 판결경정을 할 수 있다.
- ④ 판결 주문의 기재부분에 대하여는 경정할 수 없다.

【문23】 판결의 확정시기에 대한 다음 설명 중 틀린 것은?

- ① 상소를 제기하였으나 상소를 취하한 때에는 상소기간의 만료시에 판결이 확정된다.
- ② 상고심판결은 선고와 동시에 확정된다.
- ③ 일부상소의 경우에 불복신청이 없는 부분의 판결확정시기는 항소심의 경우 항소심 변론종결시라는 것이 판례이다.
- ④ 상소를 제기하였으나 상소각하판결이나 상소장각하명령이 확정된 때에는 상소기간의 만료시에 판결이 확정된다.

【문24】 부인과 항변에 대한 다음 설명 중 틀린 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 항변이란, 원고가 주장하는 청구원인 주요사실의 존재 자체는 인정하면서 이와 양립 가능한 별개의 방어방법을 주장하는 것이다.
- ② 판결이유설의 설시에 있어서 원고의 청구가 인용될 때에는 반드시 피고의 부인사실을 배척하는 판단이 필요하다.
- ③ 피고가 항변한 경우, 증명책임은 대개 피고에게 있다.
- ④ 피고가 부인한 경우, 증명책임은 대개 원고에게 있다.

【문25】 항고에 관한 설명 중 잘못된 것은?

- ① 즉시항고는 이를 허용하는 규정이 있는 경우에 한하여 허용된다.
- ② 통상항고는 기간의 제한이 없고 불복의 실익이 있는 한 언제든지 제기할 수 있다.
- ③ 통상항고를 제기하더라도 집행정지의 효력이 발생하지 않는다.
- ④ 특별항고의 경우에 원심법원은 재도(再度)의 고안(考案)을 통해 경정결정을 할 수 있다.

정답 및 해설

1.[정답] ②

[해설]② 판결(민사소송법 제210조 제2항), 화해권고결정(민사소송법 제225조 제2항), 조정
에 갈음하는 결정(민사조정법 제34조 제1항)은 등본이 아니라 정본으로 송달한다. ① 기일
통지서 또는 출석요구서는 실무상 정본으로 송달한다(민사소송법 제167조 제1항). ③ 민사
소송법 제186조 제1항 ④ 민사소송법 제186조 제3항

2.[정답] ④

[해설]④ 이송결정이 확정되면 이송결정을 한 법원의 법원사무관 등은 그 결정의 원본이 아
니라 정본을 소송기록에 붙여 이송받은 법원에 보내야 한다(민사소송법 제40조 제2항). ①
민사소송법 제39조, 제444조 ② 민사소송법 제38조 ③ 대판 1995. 5. 15, 94마1059-1060

3.[정답] ②

[해설]② 소송고지는 제3자에게 소송참가의 기회를 주기 위한 것이므로 소송이 계속 중이
면 상고심에서도 소송고지가 가능하다. 소송계속 중이면 상고심에서도 소송고지에 의하여
보조참가 등을 할 수 있다. 따라서 제2심까지만 허용된다 라는 말은 틀렸다. ① 민사소송법
제84조 ③ 소송고지의 가장 중요한 효과로서 참가적 효력에 관한 설명이다(민사소송법 제
86조, 대판 1986. 2. 25, 85다카2091). ④ 민사소송법 제85조

4.[정답] ④

[해설]④ 서면에 의한 증언제도는 법원이 증인과 증명할 사항의 내용을 고려하여 상당하다
고 인정하는 때에 출석·증언에 갈음하여 증언할 사항을 적은 서면을 제출하게 하는 것이므
로 증인에 대하여 원칙적으로 출석요구를 하지 않는다(민사소송법 제310조 제1항). 다만,
상대방의 이익이 있거나 법원이 필요하다고 인정하는 때에는 서면에 의한 증언을 한 증인을
출석·증언하게 할 수 있다(민사소송법 제310조 제2항). ① 민사소송법 제311조 제2항 ② 민
사소송법 제312조 ③ 민사소송법 제311조 제1항

5.[정답] ④

[해설]④ 소멸시효의 기산일은 주요사실이므로 증거로 인정되는 소멸시효의 기산일과 당사
자가 자백하는 기산일이 서로 다른 경우에는 법원은 당사자가 자백하는 기산일을 기준으로
계산하여야 한다. 자백의 대상은 주요사실에 한하고, 당사자 사이에 다툼이 없는 사실은 증
거조사할 필요 없이 그대로 판결의 기초로 삼아야 한다. ① 주요사실은 변론주의가 적용되

고 주장책임의 대상이므로 당사자가 변론에서 진술하지 않으면 그 사실이 없는 것으로 취급되는 불이익한 재판을 받게 된다. ② 대법원 판례는 취득시효의 기산점은 법률효과의 판단에 관하여 직접 필요한 주요사실이 아니고 간접사실에 불과하여 법원으로서는 이에 관한 당사자의 주장에 구속되지 아니하고 소송자료에 의하여 진정한 점유의 시기를 인정하여야 하는 것이므로, 그러한 점유권원, 점유개시 시점과 그로 인한 취득시효완성일을 달리 주장한다고 하더라도, 그러한 주장의 차이를 가지고 별개의 소송물을 구성한다고 할 수 없다고 한다(대판 1994. 4. 15, 93다60120). ③ 대법원 판례는 대리행위는 법률효과를 발생시키는 실체법상의 구성요건 해당 사실에 속하므로 법원은 변론에서 당사자가 주장하지 않은 이상 이를 인정할 수 없다고 한다(대판 1996. 2. 9, 95다27998).

6.[정답] ④

[해설]④ 대법원 판례는 예비적 병합은 수개의 청구가 하나의 소송절차에 불가분적으로 결합되어 있기 때문에 성질상 일부판결이 법률상 허용되지 아니하며, 그럼에도 불구하고 주위적 청구를 배척하면서 예비적 청구에 대하여 판단하지 아니하는 판결을 한 경우에는 그 판결에 대한 상소가 제기되면 판단이 누락된 예비적 청구 부분도 상소심으로 이심이 되고 그 부분이 재판의 누락에 해당하여 원심에 계속 중이라고 볼 것은 아니라고 한다(대판 2000. 11. 16, 98다22253). ① 대판 1966. 7. 26, 66다933 ② 대판 2000. 11. 16, 98다22253 ③ 대법원 판례는 주위적으로 무조건적인 소유권이전등기절차의 이행을 구하고, 예비적으로 금전 지급과 상환으로 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 경우, 위 예비적 청구는 주위적 청구를 질적으로 일부 감축하여 하는 청구에 지나지 아니할 뿐, 그 목적물과 청구원인은 주위적 청구와 완전히 동일하므로 소송상의 예비적 청구라고는 볼 수 없다고 한다(대판 1999. 4. 23, 98다61463). 예비적 병합은 주위적 청구와 예비적 청구가 서로 양립되지 않는 모순관계에 있어야 하는 데, 이 경우 예비적 청구인 상환이행청구는 주위적 청구인 단순이행청구에 흡수되는 경우이므로 예비적 병합이 아니다.

7.[정답] ③

[해설]③ 대법원 판례는 선정당사자는 공동의 이해관계를 가진 여러 사람 중에서 선정되어야 하므로, 선정당사자 본인에 대한 부분의 소가 취하되거나 판결이 확정되는 등으로 공동의 이해관계가 소멸하는 경우에는 선정당사자는 선정당사자의 자격을 당연히 상실한다고 한다(대판 2006. 9. 28, 2006다28775). ① 대판 2007. 7. 12, 2005다10470 ② 민사소송법 제53조 제2항 ④ 대판 1995. 10. 5, 94마2452

8.[정답] ④

[해설]④ 당해 소송에 있어서 증거조사의 결과를 기재한 문서(증인신문조서, 검증조서, 감정조서 등)는 다시 서증의 대상이 되는 것이 아니다. 그러나 다른 사건의 소송상의 조서는 서증으로 된다. ① 문서의 지질·형상이 증명의 대상이 되는 경우에 서증조사가 아니라 검증의 방법에 의하여야 한다(민사소송법 제364조). ② 사인이 작성한 문서를 내용증명우편으로 보내는 경우 문서 그 전체가 공문서가 아니라, 우체국이 작성한 내용증명우편 부분만 공문서이고 사인이 작성한 부분은 여전히 사문서이다(공사혼합문서). 따라서 진정성립이 추정되는 것은 공문서부분이고 그 전체가 아니다(대판 1995. 6. 16, 95다2654 참고). ③ 회계장부·일기 등은 처분문서가 아니라 보고문서이다.

9.[정답] ①

[해설]① 이의권의 포기·상실이 허용되는 것은 소송절차에 관한 규정 중에서도 처분 가능한 임의규정에 한한다. 그런데 직권조사사항은 공익적 성질을 띤 강행규정으로 이의권의 포기·상실이 허용되지 아니한다.

10.[정답] ③

[해설]③ 지급명령은 기판력이 발생하지 않아 채무자가 청구이의의 소를 제기함에는 그 사유가 지급명령확정 전후에 발생하였는지 여부를 묻지 아니하므로 지급명령의 이전의 청구권의 불성립이나 무효 등을 주장할 수 있다(민사집행법 제58조 제3항). ① 민법 제165조 제2항 ② 지급명령은 대한민국에서 공시송달 외의 방법으로 할 수 있는 경우에 한하므로 보충송달의 경우에는 가능하다(민사소송법 제462조 단서). ④ 지급명령신청에 관하여는 성질에 반하지 않는 범위에서 소에 관한 규정이 준용되거나(민사소송법 제464조), 일반의 신청과 마찬가지로 서면 또는 말로 신청할 수 있다(민사소송법 제161조).

11.[정답] ④

[해설]④ 토지의 공유자는 단독으로 공유물을 불법점유하고 있는 자에 대하여 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도나 명도를 청구할 수 있다(대판 1994. 3. 22. 93다9392·93다9408). ① 부동산을 매수하지 않은 원고가 소유권이전등기청구소송을 제기하면 그 주장 자체에 의하여 당사자적격이 인정되고, 본인심리결과 매수하지 않은 자로 판명된 경우에는 청구기각의 본안판결을 하여야 하고 당사자적격이 없다고 소를 각하하면 안 된다. ② 필수적 공동소송인의 추가는 제1심변론종결 전까지만 가능하다(민사소송법 제68조 제1항). ③ 교회의 총유재산에 관한 소송은 권리능력 없는 사단인 교회 자체의 명의로 하거나 그 교회 구성원 전원이 당사자가 되어 할 수 있을 뿐이고, 후자의 경우에는 필수적 공동소송이라 할 것이다(대판 1995. 9. 5. 95다21303).

12.[정답] ③

[해설]③ 대법원 판례는 등기우편에 의한 발송송달은 당해 서류에 관하여 교부송달 또는 보충·유치송달 등이 불가능한 것임을 그 요건으로 하는 것이므로 당해 서류의 송달에 한하여 할 수 있는 것이지 그에 이은 별개의 서류의 송달은 이 요건이 따로 구비되지 않는 한 당연히 이 방법에 의한 우편송달을 할 수 있는 것이 아니다라 고한다(대판 1994. 11. 11, 94다36278). 그 이후 그 사람에게 대한 송달은 먼저 교부 송달을 시도하고 위의 판례에서 보듯 발송 송달을 구비한 이후에 등기우편으로 송달을 해야 하고, 우선적으로 등기우편에 의한 발송 송달을 한다라는 것은 틀렸다. ④송달이 허용되는 수송달자는 당사자와 당사자에 준하는 사람(참가인, 소송인수인, 법정대리인, 대표자 또는 관리인)등에 한하고, 당사자본인신문과 같이 증거방법 또는 증인·감정인 등에 대한 출석요구는 성질상 허용되지 아니한다. ① 민사소송법 제184조에 의하여 송달영수인을 지정신고한 경우 그 사람도 송달받을 자이므로 송달영수인의 사무원에게 한 보충송달은 적법하다. ②발송송달(우편송달)은 보충송달·유치송달을 할 수 없는 때(민사소송법 제187조) 또는 당사자 등이 송달받을 장소를 바꿀 때에 신고하지 않아 달리 송달장소를 알 수 없는 경우(민사소송법 제185조), 민사집행법 등에서 할 수 있다. 따라서 보충송달·유치송달을 할 수 없는 때에만 발송송달을 할 수 있다 그러나 이

지문은 의심이 든다.

13.[정답] ③

[해설]③ 항소인은 피고의 동의를 요하는 소의 취하와는 달리 항소심의 종국판결선고시까지 피항소인의 동의 없이 항소의 취하가 가능하고(민사소송법 제393조), 피항소인이 부대항소를 제기한 경우에도 피항소인의 동의 없이 항소를 취하할 수 있다. ① 본소가 취하된 경우 피고의 반소의 취하는 원고의 동의 없이 할 수 있다(민사소송법 제271조). ② 피고의 항소에 의하여 항소심에서 소의 교환적 변경이 적법하게 이루어진 경우 항소심에서의 소의 취하와 같이 제1심 판결은 소급적으로 소멸한다. ④ 부대항소도 취하할 수 있는 데, 부대항소를 취하함에는 상대방의 동의 없이 할 수 있다.

14.[정답] ④

[해설]④ 대리권의 흠을 간과하고 행한 본안판결은 확정 전이면 상소에 의하여, 확정 후이면 재심에 의하여 취소를 구할 수 있다(민사소송법 제424조 제1항 제4호, 제451조 제1항 제3호). 그러나 그 때까지의 판결은 당연무효는 아니며 당사자본인에게 판결의 효력이 미친다. 다만, 추인하면 처음부터 유효하다. ① 민사소송법 제60조 ② 대판 1973. 7. 24, 69다60 ③ 대법원 판례는 제소단계에서의 소송대리인의 대리권 존부는 소송요건으로서 법원의 직권조사사항이다 라고 하고, ... 원고 명의로 소를 제기한 소송대리인이 원고로부터 적법하게 소송대리권을 수여받은 바 없었다면, 당해 소는 대리권이 흠결된 소송대리인에 의하여 제기된 부적법한 소로서 각하되어야 한다고 한다(대판 1997. 7. 25. 96다39301).

15.[정답] ④

[해설]④ 대법원 판례는 중복제소금지 는 소송계속으로 인하여 당연히 발생하는 소송요건의 하나로서, 이미 동일한 사건에 관하여 전소가 제기되었다면 설령 그 전소가 소송요건을 흠결하여 부적법하다고 할지라도 후소의 변론종결시까지 취하·각하 등에 의하여 소송계속이 소멸되지 아니하는 한 후소는 중복제소금지에 위배하여 각하를 면치 못하게 된다고 한다(대판 1998. 2. 27. 97다45532). ① 중복제소는 소극적 소송요건으로 중복제소에 해당하면 법원은 피고의 항변을 필요 없이 후소를 부적법각하하여야 한다. ② 중복제소를 간과한 판결이 확정된 후에는 당연히 재심사유가 되는 것이 아니고, 전소와 후소의 판결이 모두 확정되고 그 내용이 서로 저촉되는 경우에 한하여 어느 것이 먼저 제기되었느냐를 묻지 않고 뒤에 확정된 종국판결이 재심의 대상이 된다(민사소송법 제451조 제1항 제10조). ③ 전후 양 소가 동일한 사건이면 전소와 같은 법원에 제기하였든 다른 법원에 제기하였든 무방하다.

16. [정답] ③

[해설]③ 일반적으로 증거조사의 주체는 법원이므로 당사자에게 증거조사기일의 통지를 통하여 출석의 기회를 주면 되고, 비록 당사자가 증거조사기일에 출석하지 아니한 때에도 증거조사를 할 수 있다(민사소송법 제295조). ① 민사소송법 제161조, 민사소송 등 인지법 제10조 ② 일단 증거조사가 개시되면 상대방에게 유리한 증거가 나올 수 있기 때문에 증거공통의 원칙이 적용되는 결과 상대방의 동의가 있어야만 증거신청을 철회할 수 있다. ④ 민사소송법 제297조 제1항

17. [정답] ③

[해설]③ 소송종료의 선언은 소송이 유효하게 종료되었음을 확인하는 성질의 종국판결이고 소송판결이다. 이에 대하여는 상소(항소, 상고)가 허용된다. 판결의 형식의 재판이어야 하므로 결정의 형식으로 하고 항고할 수 있다라는 말은 틀렸다. ① 소송계속의 유무 여부는 법원의 직권조사사항이므로 소의 취하가 되었음을 간과하고 심리를 계속 진행한 경우에는 법원이 직권으로 소송종료를 선언하여야 한다. ② 대판 2001. 3. 9, 2000다58668 ④ 이혼소송과 같이 일신전속적인 법률관계에서 당사자가 사망한 경우에는 소송승계가 허용되지 아니하므로 당연히 소송은 종료된다. 그러나 이 경우 소송은 바로 종료되거나 당사자 사이에 다툼이 있어 기일지정신청한 경우에는 이를 명백히 하는 의미에서 소송종료를 선언한다.

18. [정답] ①

[해설]① 주채무자와 연대보증인을 공동피고로 하여 소송을 제기한 경우에는 민사소송법 제25조 제2항의 관련재판적에 의하여 주채무자 또는 연대보증인의 주소지의 어느 한 관할법원에 소를 제기할 수 있다. ② 민사소송법 제27조 제2항에 의하여 소송의 목적의 가액에 산입하지 아니하는 소송의 부대목적에 되는 손해배상이라 함은 주된 청구의 이행을 지연하였기 때문에 생기는 지연배상을 의미한다(대판 1992. 1. 7, 91마692). 따라서 주된 청구인 원금에 부대청구인 지연손해금은 합산하지 아니한다. ③ 민사소송법 제30조, 제31조 ④ 민사소송법 제32조

19. [정답] ①

[해설]① 상대방 또는 제3자가 소지하고 있는 제출의무 없는 문서에 대하여 서증을 신청함에 있어서는 그 소지자에게 문서의 임의제출을 구하는 문서송부촉탁의 방법에 의한다(민사소송법 제352조). ② 법원에 송부할 문서는 원본·정본 또는 인증이 있는 등본으로 한다(민사소송법 제355조). ③ 등기부·가족관계증명서 등본은 당사자가 법령상 문서의 등본을 청구할 수 있으므로 문서송부촉탁을 할 수 없다(민사소송법 제352조 단서). ④ 송부촉탁에 의하여 송부된 문서는 자동적으로 증거되는 것이 아니고 당사자가 필요한 부분을 선별하여 서증으로 제출하여야 한다(대판 1974. 12. 24, 72다1532).

20. [정답] ①

[해설]① 제1심 보조참가인은 보조참가인의 독자적 권능으로 피참가인의 상소제기 기간 내에 항소를 제기할 수 있다(민사소송법 제76조 제1항). ② 민사소송법 제396조 제1항 ③ 통상공동소송은 공동소송인독립의 원칙이 적용되어 공동소송인 중 1인의 항소는 다른 공동소송인에 대하여 효력을 미치지 않는다. ④ 민사소송법 제397조 제1항

21. [정답] ③

[해설]③ 선정당사자는 당사자의 임의적 의사에 의하여 선정자의 소송수행권을 선정당사자에게 신탁시킨 신탁관계로서 임의적 소송담당의 일종이다. 법원이 이를 강제할 수 없다. ① ②④ 모두 법정소송담당의 일종이다.

22. [정답] ③

[해설]③ 대법원 판례는 경정결정을 함에 있어서는 그 소송 전 과정에 나타난 자료는 물론

경정대상인 판결 선고 후에 제출된 자료도 다른 당사자에게 아무런 불이익이 없는 경우나 이를 다룰 수 있는 기회가 있었던 경우에는 소송경제상 이를 참작하여 그 오류가 명백한지 여부를 판단할 수 있다고 한다(대판 2000. 5. 24, 99그82). ① 상소에 의하여 기록이 상급 법원으로 송부된 경우에는 상급법원에서도 경정할 수 있다(대판 1992. 1. 29, 91마748). ② 경정결정은 별도의 재판이 아니라 원판결과 일체가 되어 판결선고시에 소급하여 효력이 발생한다(대판 1999. 12. 10, 99다42346). ④ 판결주문 중의 등기원인일자의 잘못과 같이 판결주문의 기재부분에 대하여도 법원은 직권으로 경정할 수 있다(대판 1970. 3. 31, 70다 104)

23. [정답] ③

[해설]③ 대법원 판례는 원고의 청구를 일부 인용한 제1심판결에 대하여 원고만이 그 패소 부분에 대한 항소를 제기하고 피고는 항소나 부대항소를 제기하지 않은 경우, 제1심판결 중 원고 승소 부분은 항소심의 심판대상에서 제외됨으로써 항소심판결의 선고와 동시에 확정된다고 한다(대판 2008. 3. 14, 2006다2940). 즉, 판례는 선고시절을 취하고 있다.

24. [정답] ②

[해설]② 항변은 원고의 청구가 인용될 때 판결이유에서 배척의 판단을 해야 하나, 부인의 경우에는 상대방이 입증책임을 지므로 원고의 청구를 인용할 때에 피고의 부인사실에 대하여 배척의 판단이 필요하지 않다. ③④ 부인인가 항변인가의 구별은 주로 입증책임의 면에서 부인은 부인당한 상대방이 입증책임을 지는 것이라면, 항변은 항변을 주장하는 자가 입증책임을 부담한다.

25. [정답] ④

[해설]④ 특별항고의 경우에 원심법원에 반성의 기회를 부여하는 재도의 고안을 허용하는 것은 특별항고를 인정할 취지에 맞지 않으므로 특별항고가 있는 경우 원심법원은 경정결정을 할 수 없고 기록을 그대로 대법원에 송부하여야 한다(대판 2001. 2. 28, 2001그4). ① 항고는 통상항고가 원칙이며, 즉시항고는 법률에서 '즉시항고할 수 있다'는 명문의 규정이 있는 경우에 예외적을 허용된다. ② 통상항고는 제기기간의 제한이 없는 항고로서 항고의 이익이 있는 한 어느 때나 제기할 수 있다. ③ 즉시항고는 집행을 정지시키는 효력이 있으나(민사소송법 제447조), 통상항고는 그러한 효력이 없다.