

2020년 제26회 법무사 2차시험 민사사건관련서류의 작성 총평

김지안 법무사

0. 총평

수험생분들 모두 시험 보느라 수고하셨습니다! 이미 주사위는 던져졌기 때문에 자책하고 후회하며 합격자 발표일 까지 전전긍긍하기 보다는 맛있는 음식도 먹고 운동도 하고 그동안 못 봤던 TV 프로그램도 보면서 수험 기간동안 고생했던 자신에게 위로하고 격려하는 시간을 보내면서 '진인사 대천명' 하시길 바라겠습니다. 그리고 무엇보다 예시답안은 말 그대로 예시 답안일 뿐이며 저의 개인적인 생각도 들어가 있기 때문에 이와 다르다고 하여 크게 낙담하거나 절망하지 않으셨으면 좋겠습니다.

등기청구에 관한 부분은 12회 기출을 마지막으로 시험에서 전면으로 출제 되지 않았고, 더군다나 의뢰인이 채무자인데 차일피일 변제를 하지 못하여 경매절차가 진행되는 일련의 내용을 보시고 그간 기출 되었던 전형적인 사안과는 달라 많이 당황하셨을 수도 있겠다는 생각이 들었습니다.

개인적으로는 이번 시험은 '누가 먼저 논점을 찾아내서 그와 관련된 판례를 적시하는가'가 관건이지 않았나 생각합니다. 즉 이번 시험의 논점 자체는 빈출되는 논점은 아닐지라도 여러 가지 논점을 찾아내야 하는 어려움은 없었기 때문에 '근저당권자가 경매신청시 피담보채권이 확정된다'라는 논점을 빨리 찾아서 논리전개를 하는 것이 중요했던 것 같습니다.

반면 '포괄근저당권'에 대해 의구심을 갖고 그 논점에 대해 너무 깊이 생각을 하셔서 시간을 많이 낭비하신 분은 없으셨나 걱정도 됩니다. 포괄근저당권에 대한 부분은 그 유효성에 대해서 언급정도만 하고 넘어가는 것이 좋지 않았을까 싶습니다.

또한 박병호의 압류 및 전부명령에 대한 유효성에 대한 함정에 빠진 분이

있으시진 않을까 생각도 들었습니다. ‘제3채무자인 김갑동에게 송달이 되어야 확정될 수 있는데 어떻게 김갑동이 모르고 있을 수 있지?’라고 생각이 들어 그쪽으로 논리전개를 하시면 안 됩니다. 그 부분에 대해서 생각해볼 여지는 있겠지만 설문의 가장 마지막 문단에서 김갑동이 원하는 바는 ‘하루라도 빨리 근저당권을 말소하여 부동산을 매매하고 싶어 정당한 채무금액이라면 이를 지급하는 것을 조건으로라도 근저당권을 말소 받고 싶다’이며, 유의사항에서도 김갑동의 의사를 존중하여 가장 유리하고 적법하며 승소가 능성이 있는 내용으로 작성하라고 주어졌기 때문입니다.

기타 답안예시에 관한 구체적인 설명은 하단의 각 항목을 참고해주시길 바라겠습니다.

다시 한번 말씀드리지만 정말 고생 많으셨고 수고하셨습니다!

1. 소가 및 인지대 산정

근저당권설정등기의 말소등기청구의 경우 채권최고액이 소가가 되므로(민사소송 등 인지규칙 제13조 제1항 제4호 가목, 제2항 나목) 소가는 1억원이 됩니다.

따라서 인지는 소가인 1억원에 1만분의 40을 곱한 금액에 5만5천원을 더하여(민사소송 등 인지법 제2조) 455,500원이 됩니다.

2. 당사자의 표시

근저당권이 이전된 경우 말소등기청구의 상대방이 문제되는 사안이었는데, 대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다5640 판결 등에 따라 근저당권의 양수인인 박병호를 피고로 하여 소를 제기하여야 합니다.

3. 사건명

병합할 소송이 없었고 근저당권설정등기의 말소등기만 청구하는 사안이었으므로 사건명은 ‘근저당권설정등기말소등기 청구의 소’라고 하시면 됩니다.

4. 청구취지

근저당권설정등기의 말소등기를 청구하는 경우 변제가 먼저 이행 되어야 하므로, 동시이행관계를 나타내는 표현인 ‘지급받음과 동시에’가 아닌 ‘지급 받은 다음’이라는 표현을 사용하여 작성해야 합니다. 여기서 변제하여야 하는 액수는 32,100,000원으로 2차 채무의 원금과 2019.2.1.(대여일)부터 2019.9.1.(경매신청일)까지의 이자 및 지연손해금을 합한 금액입니다.

한편 근저당권설정등기 말소등기 청구의 경우 등기절차를 이행하는 소이기 때문에 ‘가집행할 수 있다’라는 조항은 기재하지 않아야 합니다.

5. 청구원인

설문에 주어진 문장을 바탕으로 간단하게 사실관계에 대한 언급을 한 후, ①상대방의 주장에 대한 언급 ②포괄근저당권설정계약의 유효성에 대한 인정(대법원 2015. 4. 23. 선고 2011다38899 판결 등 참고) ③근저당권자가 임의경매를 신청한 경우 피담보채권의 확정시기와 취하 후 그 효력이 번복되는지 여부(대법원 1989. 11. 28. 선고 89다카15601 판결, 대법원 2002. 11. 26. 선고 2001다73022 판결 등 참고) ④다만 이 경우에도 확정되기 전에 생긴 원금채권에 관하여 확정된 이후 생긴 이자와 지연손해금은 근저당권에 기하여 담보되는 것에 대한 인정(대법원 2007. 4. 26. 선고 2005다38300 판결 등 참고) ⑤근저당권이 부기등기로 이전된 경우의 말소대상등기와 상대방(대법원 2000. 4. 11. 선고 2000다5640 판결 등 참고)에 대한 순서로 논리전개를 하면 좋을 것 같습니다. 반드시 위와 같은 순서의 논리전개가 아니어도 무방하며, ①~⑤내용이 모두 들어가야 하는 것은 아니지만, 주요논점인 ③부분의 언급은 필요했을 것으로 보입니다.

6. 입증방법

사실관계가 일어난 순서에 따라 입증방법을 기재하였습니다.

7. 첨부서류

피고가 박병호 1인이므로 입증방법을 각 2통 첨부하여야 하며 나머지 서류는 1통씩 첨부하면 됩니다.

8. 소제기 날짜

소제기 날짜는 보통 설문 마지막 부분인 [작성시 유의사항] 부분에 주어집니다. 이번 시험에서도 마찬가지였으며, 설문의 시작부분인 첫 문단에서 김갑동이 이 소송을 의뢰하는 날짜인 2020.9.10.을 소제기 날짜로 착각하여 기재하면 안 됩니다.