

이창한 / 5월 / 기초 GS / 2회								응시인원
수강번호	문제 1	문제 2	문제 3	문제 4	문항 총점	석차	상위%	
540146	22.5	14	0	0	36.5	1	0.53%	187
541288	20.5	14.5	0	0	35	2	1.07%	
535257	21.5	13	0	0	34.5	3	1.60%	
541272	20.5	14	0	0	34.5	3	1.60%	
541372	20.5	13	0	0	33.5	5	2.67%	
541378	22	11.5	0	0	33.5	5	2.67%	
535461	21.5	12	0	0	33.5	5	2.67%	
541271	20	13	0	0	33	8	4.28%	
541384	21	12	0	0	33	8	4.28%	
535331	20	13	0	0	33	8	4.28%	
540162	19	13.5	0	0	32.5	11	5.88%	
540183	18.5	14	0	0	32.5	11	5.88%	
535316	18	14	0	0	32	13	6.95%	
540164	19	13	0	0	32	13	6.95%	
540188	18.5	13.5	0	0	32	13	6.95%	
541273	19.5	12.5	0	0	32	13	6.95%	
540291	18	13.5	0	0	31.5	17	9.09%	
541270	19	12.5	0	0	31.5	17	9.09%	
541370	18	13.5	0	0	31.5	17	9.09%	
541928	19	12.5	0	0	31.5	17	9.09%	
535321	18.5	12.5	0	0	31	21	11.23%	
535464	18	13	0	0	31	21	11.23%	
540161	18.5	12.5	0	0	31	21	11.23%	
541279	17.5	13.5	0	0	31	21	11.23%	
541281	19.5	11.5	0	0	31	21	11.23%	
541294	18	13	0	0	31	21	11.23%	
535253	20.5	10.5	0	0	31	21	11.23%	
541774	18	13	0	0	31	21	11.23%	
540141	16.5	14	0	0	30.5	29	15.51%	
540189	20	10.5	0	0	30.5	29	15.51%	
540208	20	10.5	0	0	30.5	29	15.51%	
541278	16.5	14	0	0	30.5	29	15.51%	
541301	18.5	12	0	0	30.5	29	15.51%	
541377	19.5	11	0	0	30.5	29	15.51%	
541404	18	12.5	0	0	30.5	29	15.51%	
541898	19	11.5	0	0	30.5	29	15.51%	
540147	16.5	13.5	0	0	30	37	19.79%	
541303	18	12	0	0	30	37	19.79%	
542763	17.5	12.5	0	0	30	37	19.79%	
542422	19.5	10.5	0	0	30	37	19.79%	
535211	17.5	12	0	0	29.5	41	21.93%	
535217	19	10.5	0	0	29.5	41	21.93%	
540153	17.5	12	0	0	29.5	41	21.93%	
540163	18.5	11	0	0	29.5	41	21.93%	
540225	18	11.5	0	0	29.5	41	21.93%	
541262	16	13.5	0	0	29.5	41	21.93%	
541269	16.5	13	0	0	29.5	41	21.93%	
541296	16.5	13	0	0	29.5	41	21.93%	
541416	16.5	13	0	0	29.5	41	21.93%	
542731	19.5	10	0	0	29.5	41	21.93%	
535412	16.5	12.5	0	0	29	51	27.27%	
540135	16.5	12.5	0	0	29	51	27.27%	
540149	17.5	11.5	0	0	29	51	27.27%	
540217	15.5	13.5	0	0	29	51	27.27%	

540289	17	12	0	0	29	51	27.27%
541261	17	12	0	0	29	51	27.27%
541302	17	12	0	0	29	51	27.27%
541355	18	11	0	0	29	51	27.27%
541376	16.5	12.5	0	0	29	51	27.27%
541904	20	9	0	0	29	51	27.27%
541800	18.5	10.5	0	0	29	51	27.27%
542679	17	12	0	0	29	51	27.27%
541274	17	11.5	0	0	28.5	63	33.69%
541285	18.5	10	0	0	28.5	63	33.69%
541365	16	12.5	0	0	28.5	63	33.69%
541388	18	10.5	0	0	28.5	63	33.69%
541391	18	10.5	0	0	28.5	63	33.69%
541395	17.5	11	0	0	28.5	63	33.69%
541410	19.5	9	0	0	28.5	63	33.69%
542130	18	10.5	0	0	28.5	63	33.69%
542701	16	12.5	0	0	28.5	63	33.69%
540193	18	10	0	0	28	72	38.50%
541284	15	13	0	0	28	72	38.50%
541286	16	12	0	0	28	72	38.50%
541762	19	9	0	0	28	72	38.50%
541820	17.5	10.5	0	0	28	72	38.50%
535255	16.5	11	0	0	27.5	77	41.18%
535617	15	12.5	0	0	27.5	77	41.18%
541265	14.5	13	0	0	27.5	77	41.18%
541403	18	9.5	0	0	27.5	77	41.18%
535327	16.5	10.5	0	0	27	81	43.32%
540167	18.5	8.5	0	0	27	81	43.32%
540173	17.5	9.5	0	0	27	81	43.32%
541282	17	10	0	0	27	81	43.32%
541408	18.5	8.5	0	0	27	81	43.32%
542547	19.5	7.5	0	0	27	81	43.32%
540150	17	9.5	0	0	26.5	87	46.52%
541718	14	12.5	0	0	26.5	87	46.52%
542764	21.5	5	0	0	26.5	87	46.52%
535319	13.5	12.5	0	0	26	90	48.13%
535333	15.5	10.5	0	0	26	90	48.13%
535882	15	11	0	0	26	90	48.13%
535994	17	9	0	0	26	90	48.13%
541367	15	11	0	0	26	90	48.13%
541380	13.5	12.5	0	0	26	90	48.13%
541417	15.5	10.5	0	0	26	90	48.13%
541722	16.5	9.5	0	0	26	90	48.13%
541847	14	12	0	0	26	90	48.13%
535348	15	10.5	0	0	25.5	99	52.94%
540133	13	12.5	0	0	25.5	99	52.94%
541276	19	6.5	0	0	25.5	99	52.94%
541641	17	8.5	0	0	25.5	99	52.94%
535192	14	11	0	0	25	103	55.08%
535310	13.5	11.5	0	0	25	103	55.08%
535335	15.5	9.5	0	0	25	103	55.08%
540156	15.5	9.5	0	0	25	103	55.08%
540175	11.5	13.5	0	0	25	103	55.08%
540301	17.5	7.5	0	0	25	103	55.08%
542205	17	8	0	0	25	103	55.08%
535258	16.5	8	0	0	24.5	110	58.82%
538175	15	9.5	0	0	24.5	110	58.82%

541374	16.5	8	0	0	24.5	110	58.82%
541397	17	7.5	0	0	24.5	110	58.82%
541913	16	8.5	0	0	24.5	110	58.82%
535215	14	10	0	0	24	115	61.50%
541264	14.5	9.5	0	0	24	115	61.50%
541290	14	10	0	0	24	115	61.50%
541650	16.5	7.5	0	0	24	115	61.50%
541745	18.5	5.5	0	0	24	115	61.50%
542590	19.5	4.5	0	0	24	115	61.50%
535244	9.5	14	0	0	23.5	121	64.71%
535647	14.5	9	0	0	23.5	121	64.71%
541381	14	9.5	0	0	23.5	121	64.71%
541785	15.5	8	0	0	23.5	121	64.71%
542138	11.5	12	0	0	23.5	121	64.71%
542402	13.5	10	0	0	23.5	121	64.71%
535161	17.5	5.5	0	0	23	127	67.91%
535218	18.5	4.5	0	0	23	127	67.91%
535329	14	9	0	0	23	127	67.91%
540223	14.5	8.5	0	0	23	127	67.91%
541283	10	13	0	0	23	127	67.91%
541295	15.5	7.5	0	0	23	127	67.91%
541304	12.5	10.5	0	0	23	127	67.91%
541414	11.5	11.5	0	0	23	127	67.91%
535470	10.5	12.5	0	0	23	127	67.91%
541750	14.5	8.5	0	0	23	127	67.91%
535325	19.5	3	0	0	22.5	137	73.26%
540201	10	12.5	0	0	22.5	137	73.26%
541299	15	7.5	0	0	22.5	137	73.26%
541415	12.5	10	0	0	22.5	137	73.26%
541767	15.5	7	0	0	22.5	137	73.26%
542476	14.5	8	0	0	22.5	137	73.26%
542428	13	9.5	0	0	22.5	137	73.26%
542431	11.5	11	0	0	22.5	137	73.26%
540177	12	10	0	0	22	145	77.54%
540228	11	11	0	0	22	145	77.54%
541263	15.5	6.5	0	0	22	145	77.54%
541368	12	10	0	0	22	145	77.54%
541393	16.5	5.5	0	0	22	145	77.54%
542803	10.5	11.5	0	0	22	145	77.54%
535370	14.5	7	0	0	21.5	151	80.75%
541268	15.5	6	0	0	21.5	151	80.75%
541300	13	8.5	0	0	21.5	151	80.75%
541385	10	11.5	0	0	21.5	151	80.75%
542837	20.5	1	0	0	21.5	151	80.75%
541292	16	5	0	0	21	156	83.42%
542792	14	7	0	0	21	156	83.42%
536108	14.5	6	0	0	20.5	158	84.49%
540154	9.5	11	0	0	20.5	158	84.49%
541291	16.5	4	0	0	20.5	158	84.49%
541382	9	11.5	0	0	20.5	158	84.49%
541694	16.5	4	0	0	20.5	158	84.49%
541735	9.5	11	0	0	20.5	158	84.49%
535269	13	7	0	0	20	164	87.70%
540145	18	2	0	0	20	164	87.70%
541275	13.5	6.5	0	0	20	164	87.70%
541298	14.5	5.5	0	0	20	164	87.70%
541387	20	0	0	0	20	164	87.70%

542890	10	10	0	0	20	164	87.70%
540325	13.5	6	0	0	19.5	170	90.91%
541390	12.5	7	0	0	19.5	170	90.91%
541828	16.5	2	0	0	18.5	172	91.98%
542288	5.5	12.5	0	0	18	173	92.51%
541371	11	6.5	0	0	17.5	174	93.05%
541807	10.5	6.5	0	0	17	175	93.58%
540172	9	7	0	0	16	176	94.12%
542469	9	6	0	0	15	177	94.65%
540171	10	3.5	0	0	13.5	178	95.19%
542543	7	6.5	0	0	13.5	178	95.19%
541277	0	12	0	0	12	180	96.26%
541289	11.5	0	0	0	11.5	181	96.79%
540190	8.5	2.5	0	0	11	182	97.33%
542576	10.5	0	0	0	10.5	183	97.86%
111111	6.5	2.5	0	0	9	184	98.40%
540152	8.5	0.5	0	0	9	184	98.40%
542665	1.5	3	0	0	4.5	186	99.47%
542490	1.5	0	0	0	1.5	187	100.00%

<문제1> 22.5

I. 설문(1)에 대하여 10.5

1. 논쟁점 1.5

제2심 법원의 판단이 정당한지 여부를 판단할 때, ① 제3자의 법률관계에 대한 유지권부존재 확인의 소를 제기할 수 있는지, ② 유지권일부부존재 소가 적법한지, ③ 적법하다면 법원의 판결에 대해 살핀다.

2. 제3자의 법률관계에 대한 유지권부존재 확인의 소 가부 - 적극 3

(1) 확인의 이익 존부

대법원 판례는 "제3자와의 관계에 대한 확인의 소를 제기할 수 있는데, 이때 제3자의 법률관계에 따라 원고의 법률상 지위에 현존하는 불안이 있고, 본 소송을 통해 불안제거의 가장 유효적절한 수단이 된다면, 제3자 법률관계에 대한 확인의 소도 제기할 수 있다."고 한다.

(2) 사안

丙은 X부동산의 ~~경매신청~~ J의 유지권 존부에 따라 경매 절차에서 낙찰이 되지 않거나 또는 저가낙찰이 될 법률상 현존하는 불안이 존재하고, J의 유지권부존재 확인의 소가 불안제거의 가장 유효적절한 수단이므로, 丙은 J에 대하여 유지권부존재 확인의 소를 제기할 수 있다.

3. 유지권 '일부' 부존재 소 적법 여부 - 적극 3

(1) 부정설 - 원심의 입장



유치권은 불가분성을 가지므로, 유치권 일부 부존재라는 것은 상정할 수 없어 부적법하다고 한다.

(2) 긍정설 - 대법원의 입장

대법원 판례는 유치권 전부 뿐만 아니라 대항할 수 있는 피보전채권 일부에 대하여도 그 존부를 판결할 수 있다는 취지로 판결하였다.

(3) 정도

생각건대, 피보전채권의 액수에 따라 채권자의 불안정도가 달라지므로 대법원의 입장이 타당하다.

4. 유치권일부부존재에 대한 법원의 판단방법 1.5

(1) 처분권주의 의미, 내용

법원은 당사자가 주장하지 아니한 사항에 대하여 판단할 수 없는데 (제203조), 일부판결은 처분권주의에 반하지 아니하여 허용된다.

(2) 사안

법원이 일부공사대금 채권이 존재하는 것으로 인정한다면 원고 일부패소판결을 해야한다.

5. 제2심 법원의 판단의 정당성 여부 - 부당 1.5

유치권일부부존재의 소가 허용되며, 유치권의 피담보채권이 일부 존재한다는 심증이 들었다면, 피담보채권의 구체적인 범위에 관련하여 심리·판단하여 원고 일부패소판결을 해야 하는 것이지, 원고의 청구를 모두 기각해서는 안된다.



II. 설문(2)에 대하여 12

1. 논점자리 0.5

유지권부존재확인 소의 주요사실과 이에 대한 증명책임분배를 살펴 판결을 검토하고, 법원이 석명권 행사와 각권 증거조사를 해야 하는지 검토한다.

2. 유지권부존재확인 소에서의 주요사실(요건사실) 0.5

(1) 주요사실 판단방법

통설, 판례인 법규기준설은, 법률효과의 발생·소멸 등에 대한 사실을 주요사실로 본다.

(2) 사안

유지권부존재확인 소에서는 유지권 대상 목적물, 유지권과 관련성이 있는 피보전채권이 주요사실이다.

3. 증명책임의 분배 4

(1) 증명책임 의의

주요사실에 대한 존부가 불확실한 경우 당사자가 입제 되는 불이익을 의미한다.

(2) 증명책임 분배방법

통설, 판례는 법률요건분류설에 따라 권리를 주장하는 자는 그 권리의 발생 요건 등에, 권리를 부정하는 자는 그에 반대하는 법률요건의 사실에 대해 증명책임을 진다고 한다.

(3) 소극적 확인의 소의 경우

대법원 판례는 "권리를 부정하는 원고가 먼저 권리가



존재하지 않는다는 주장을 하면, 채권자인 피고가 권리의 발생 요건 등에 대해 입증할 책임을 진다."고 한다.
채무자인 원고는 권리의 장애·멸각·저지 사실에 대한 입증책임을 진다.

(4) 사안

무치권의 ^{피담보채권} 공사대금채권이 존재하는 것은 확실하나, 그 구체적인 금액이 증명되지 않는 경우, 유치권자인 피고에게 입증책임이 있으므로, 피고가 금액에 대해 구체적으로 증명하지 않는다면 피고대소 판결이 예상된다.

3. 법원의 조처

(1) 석명 의무 3

1) 석명권 의미 (제136조1항)

재판장은 소송관계를 분명하게 하기 위하여 당사자에게 사실상 또는 법률상 사항에 대하여 증명할 수 있고, 증명을 하도록 촉구할 수 있다. 당사자 사이에 다툼이 있는 사항에 대하여 석명 의무가 있는지 문제된다.

2) 석명 의무 존부

소극설은 석명권은 법관의 재량이지 의무가 아니어서 위법하지 않다고 하고, 적극설은 석명권 범위와 의무의 범위가 다르지 않아 위법하다고 한다. 생각건대 석명권 행사는 ~~의무가 아니라면~~ 변론주의 원칙상 의무가 아니라고 할 것 이지만, 석명권 불행사로 인해 판결이 극히 조잡하게

될 때에는 의무라고 보아야 할 것이다.

3) 석명 의무

대법원 판례는 당사자가 ~~판결이 있는 사항에~~
부지나 착오 등으로 증명하지 못하는 경우나, 석명하지
않으면 판결에 현저히 조잡해지는 문제가 있을 때
석명권을 행사하여야 한다는 입장이다.

(2) ^{증거} 직권조사 3.5

1) 의의

법원은 당사자가 신청한 증거에 의하여 심증을 얻을 수
없을 때 직권으로 증거를 조사할 수 있다(제292조). 변론
주의원칙상 처음부터는 불가하고 당사자의 주장·증명에도
심증을 얻을 수 없는 보충적 사항에서 가능하다.

2) 직권증거조사 의무 여부

대법원 판례는 당사자가 증명하지 못하거나 할 수
없는 경우, 법원이 직권조사를 하지 않으면 판결에
조잡함이 생기는 경우 직권증거조사를 해야 한다고 한다.

(3) 사안

법원은 丁의 파상보채권 존재는 확실하나 구체적인 금액이
증명되지 않은 것에 불가하므로, 판결의 형평과 조잡함을
없애기 위해 피고패소 판결 전 석명권 행사와 직권증거
조사를 해야 할 것 이다. 끝

너무 잘 쓰셨어요..! 완벽합니다



<문제 2> 14

I. 설문(1)에 대하여 7

1. 甲 단체의 성질 - 논점정리 1

甲 단체는 종중이므로, 비법인사단이다. 따라서 甲 단체의 공동소유는 총유로 귀속된다. 이하 총유물 소송에서 단체 명의로 원고가 될 수 있는지에 대해 ~~원고~~ 당사자능력이 있는지, 구성원이 원고가 되었을 때 당사자적격이 있는지에 대해 검토한다.

2. 甲 단체 명의로 원고가 될 수 있는지 여부 - 적극 1.5

(1) 비법인사단의 당사자능력 존부 - 적극

민사소송법 제52조는 비법인사단. 재단의 경우 대표자 또는 관리인이 있는 경우 당사자능력을 인정하고 있다. 따라서 종중이 사법적 실체를 갖고 대표자가 정해진 경우 소송의 편의를 위해 당사자능력이 인정되어, 비법인사단의 이점으로 소송할 수 있다.

(2) 사안

甲 단체의 대표자가 있는 경우, 종중으로서 종중명의로 원고가 될 수 있다.

3. 구성원이 당사자가 될 경우 공유필수적 공동소송인지 - 적극 3.5

(1) 공동소송의 구별기준

실체법상 관리처분권이 공동으로 귀속될 경우 공유필수적 공동소송이고, 아닌 경우 통상공동소송이다.

(2) 총유물 관리·처분의 경우



민법 제216조에 따르면 공유물의 관리처분권은 공동으로 귀속
되므로 고유필수적 공동소송이다.

(가) 공유물 보존행위의 경우

1) 고유필수적 공동소송 여부

대법원 판례는 ^{민법이} 공유와 공유의 보존행위를 따로 규정하는
것과 달리 민법상 공유물의 보존행위에 대한 규정은
없는데, 이는 단체성이 강한 공유관계의 당연한 귀결
이라고 한다.

2) 소송방식

총리의 결의를 거쳐
따라서, 판례는 공유물 보존행위 소송은 단체 명의로
하거나 단체원 모두의 명의로 해야한다고 한다.

(4) 사안

㉠ 단체는 ㉡을 피고로 하여 공유물 등기말소청구를 하고 있는바,
이는 공유물 보존행위에 해당한다. 따라서 ㉠ 중중원 모두의
이름으로 고유필수적 공동소송으로 소를 제기해야 한다.

4. 구성원이 소송 담당을 사용할 수 있는지 여부 - 소극 |

제53조에서 '제52조의 규정에 해당하지 않는 경우'로 한정
하고 있으므로, 중중원은 소송담당으로 원고가 될 수는 없다.

II. 성원(2)에 대하여

1. 논점정리 - ㉠ 단체의 성질 |

㉠ 단체는 공유수면을 매립해 공동으로 사업을 경영하기 위한



게이므로 조함에 해당한다 / 이하 조함의 대사자능력, 조함 구성원의 고유필수적 공동소송 여부 및 소송담당 가능 여부를 검토한다.

2. 조함 명의로 원고가 될 수 있는지 여부 - 소극 1.5

(1) 조함의 당사자 능력 존부

소송편의를 위해 공정하는 견해도 있으나, 대법원 판례는 "민법상 비법인사단과 조함을 구별하고, 재산관계에서도 총유와 함유로 상이하므로" ^{구분이 없어} 조함의 당사자능력을 부정한다.

(2) 사안

甲단체는 단체명의로 원고가 될 수 없다.

3. 구성원이 소송할 경우 공동소송의 종류 2

(1) 원칙적 공동고유필수적 공동소송

민법 제212조, 213조에 따라 함유물과 지분의 처분에는 고유필수적 공동소송이나, 민법 제212조 단서에 따라 보존행위의 경우 통상공동소송이라 할 것이다.

(2) 사안

甲단체가 보존행위로서 2에게登記말소를 청구하는 것이므로, 구성원 혼자서도 통상공동소송으로 원고가 될 수 있다.

4. 구성원의 소송 담당 가능 - 적극

(1) 선정당사자 이용

공동의 이해관계를 가진 여러 사람은 그 중 일부를 위하여 원고가 될 수 있는데 (제53조), 조함의 경우 공동의 이해

관계를 가지므로 전원이 ^{대당}선정자를 선정하여 제도를 이용할 수 있다.

(2) 규정 없는 대당 허용 여부 1.5

대법원 판례는 변호사대리원칙이나 소송신탁탁방 금지 등에 저촉되지 않고 합리적 필요성이 있는 경우, 규정에 없는 대당을 허용한다. 조항의 업무집행조항원은 그 조항의 문명 등에 대한 지식이 많고 소송대리권을 수여받았음이 명백하므로, ^{업무집행}조항원은 소송을 수행할 수 있다. 끝

~ 이하여백 ~