이창한 / 5월 / 기초GS / 2회						
수강번호	문제 1	문제 2	**문항 총점**	**석차**	**상위%**	**응시인원**
561293	23	12.5	35.5	1	0.47%	213
561907	20	14.5	34.5	2	0.94%	
561886	22	12	34	3	1.41%	
561120	19	14.5	33.5	4	1.88%	
561938	20	12	32	5	2.35%	
561298	18.5	13	31.5	6	2.82%	
562288	20.5	11	31.5	6	2.82%	
561129	18.5	12.5	31	8	3.76%	
562938	19.5	11.5	31	8	3.76%	
563268	18	13	31	8	3.76%	
562211	19.5	11.5	31	8	3.76%	
556282	18	12.5	30.5	12	5.63%	
561148	17.5	13	30.5	12	5.63%	
561936	20.5	10	30.5	12	5.63%	
561937	19	11.5	30.5	12	5.63%	
556205	19	11	30	16	7.51%	
556412	17	13	30	16	7.51%	
556479	17	13	30	16	7.51%	
561897	18	12	30	16	7.51%	
561900	17	13	30	16	7.51%	
562648	19.5	10.5	30	16	7.51%	
561290	18.5	11	29.5	22	10.33%	
561360	18	11.5	29.5	22	10.33%	
561910	17	12.5	29.5	22	10.33%	
561912	18	11.5	29.5	22	10.33%	
561941	17	12.5	29.5	22	10.33%	
562217	17	12.5	29.5	22	10.33%	
563440	16	13.5	29.5	22	10.33%	
561132	16.5	12.5	29	29	13.62%	
561271	17	12	29	29	13.62%	
561288	18	11	29	29	13.62%	
561373	19	10	29	29	13.62%	
556232	19	10	29	29	13.62%	
562390	18	11	29	29	13.62%	
556383	16	12.5	28.5	35	16.43%	
561098	17	11.5	28.5	35	16.43%	
561218	17	11.5	28.5	35	16.43%	
561229	17	11.5	28.5	35	16.43%	
561234	16	12.5	28.5	35	16.43%	
561898	18.5	10	28.5	35	16.43%	
561904	16	12.5	28.5	35	16.43%	
563448	18.5	10	28.5	35	16.43%	

563558	16	12.5	28.5	35	16.43%
561258	15.5	12.5	28	44	20.66%
561402	15.5	12.5	28	44	20.66%
561942	18.5	9.5	28	44	20.66%
561950	17	11	28	44	20.66%
563057	19	9	28	44	20.66%
563185	15.5	12.5	28	44	20.66%
557152	15	12.5	27.5	50	23.47%
559826	15	12.5	27.5	50	23.47%
561260	17	10.5	27.5	50	23.47%
561270	15.5	12	27.5	50	23.47%
561276	15.5	12	27.5	50	23.47%
561919	15	12.5	27.5	50	23.47%
561955	15.5	12	27.5	50	23.47%
562975	16.5	11	27.5	50	23.47%
562852	16	11.5	27.5	50	23.47%
556236	15	12	27	59	27.70%
556358	15	12	27	59	27.70%
561169	15.5	11.5	27	59	27.70%
561894	17	10	27	59	27.70%
561914	14.5	12.5	27	59	27.70%
561931	17.5	9.5	27	59	27.70%
561947	14.5	12.5	27	59	27.70%
562262	17	10	27	59	27.70%
563299	16	11	27	59	27.70%
563314	14.5	12.5	27	59	27.70%
556213	16.5	10	26.5	69	32.39%
561939	14.5	12	26.5	69	32.39%
562263	13.5	13	26.5	69	32.39%
563508	20	6.5	26.5	69	32.39%
556399	15.5	10.5	26	73	34.27%
556409	17	9	26	73	34.27%
559375	20.5	5.5	26	73	34.27%
562534	15.5	10.5	26	73	34.27%
556298	15	10.5	25.5	77	36.15%
556312	15	10.5	25.5	77	36.15%
556809	13.5	12	25.5	77	36.15%
561105	16	9.5	25.5	77	36.15%
561118	15	10.5	25.5	77	36.15%
561137	14	11.5	25.5	77	36.15%
561170	15.5	10	25.5	77	36.15%
561173	16.5	9	25.5	77	36.15%
561175	18	7.5	25.5	77	36.15%
561235	14.5	11	25.5	77	36.15%
561283	14.5	11	25.5	77	36.15%

561289	13.5	12	25.5	77	36.15%
561307	18	7.5	25.5	77	36.15%
561888	18	7.5	25.5	77	36.15%
562590	14.5	11	25.5	77	36.15%
563560	15.5	10	25.5	77	36.15%
556423	15.5	9.5	25	93	43.66%
556499	16.5	8.5	25	93	43.66%
561103	17.5	7.5	25	93	43.66%
561114	16	9	25	93	43.66%
561163	14	11	25	93	43.66%
561253	15.5	9.5	25	93	43.66%
561256	15.5	9.5	25	93	43.66%
561259	12.5	12.5	25	93	43.66%
561278	15	10	25	93	43.66%
561317	15.5	9.5	25	93	43.66%
561895	17	8	25	93	43.66%
556416	16	9	25	93	43.66%
563058	13	12	25	93	43.66%
563334	15.5	9.5	25	93	43.66%
556203	14	10.5	24.5	107	50.23%
559560	16.5	8	24.5	107	50.23%
561154	14	10.5	24.5	107	50.23%
561934	15.5	9	24.5	107	50.23%
562449	14.5	10	24.5	107	50.23%
563165	15.5	9	24.5	107	50.23%
563358	13.5	11	24.5	107	50.23%
556382	14	10	24	114	53.52%
561217	15	9	24	114	53.52%
561887	14	10	24	114	53.52%
561893	15.5	8.5	24	114	53.52%
561960	14.5	9.5	24	114	53.52%
562207	13	11	24	114	53.52%
563420	15.5	8.5	24	114	53.52%
556376	11.5	12	23.5	121	56.81%
561214	15	8.5	23.5	121	56.81%
561891	16	7.5	23.5	121	56.81%
561915	14	9.5	23.5	121	56.81%
562503	16.5	7	23.5	121	56.81%
562284	22.5	1	23.5	121	56.81%
562889	12	11.5	23.5	121	56.81%
563311	14.5	9	23.5	121	56.81%
556214	15	8	23	129	60.56%
556408	13	10	23	129	60.56%
561121	14	9	23	129	60.56%
561165	14.5	8.5	23	129	60.56%

561419	13.5	9.5	23	129	60.56%
562692	13	10	23	129	60.56%
556337	17.5	5.5	23	129	60.56%
562190	16.5	6.5	23	129	60.56%
563331	13.5	9.5	23	129	60.56%
561896	13	9.5	22.5	138	64.79%
561903	16	6.5	22.5	138	64.79%
562349	16	6.5	22.5	138	64.79%
562993	13	9.5	22.5	138	64.79%
567304	13.5	9	22.5	138	64.79%
562840	10	12.5	22.5	138	64.79%
563486	13.5	9	22.5	138	64.79%
563532	14	8.5	22.5	138	64.79%
563571	15	7.5	22.5	138	64.79%
556344	14	8	22	147	69.01%
561094	14.5	7.5	22	147	69.01%
561899	13	9	22	147	69.01%
561929	10.5	11.5	22	147	69.01%
561943	11.5	10.5	22	147	69.01%
563426	12.5	9.5	22	147	69.01%
556397	14.5	7	21.5	153	71.83%
561238	14.5	7	21.5	153	71.83%
561908	14	7.5	21.5	153	71.83%
562623	10.5	11	21.5	153	71.83%
556219	13	8	21	157	73.71%
561285	16.5	4.5	21	157	73.71%
561889	10	11	21	157	73.71%
561911	13.5	7.5	21	157	73.71%
561935	11.5	9.5	21	157	73.71%
556305	12	8.5	20.5	162	76.06%
556434	14.5	6	20.5	162	76.06%
561918	15.5	5	20.5	162	76.06%
561149	15.5	5	20.5	162	76.06%
561203	13.5	7	20.5	162	76.06%
561913	10.5	10	20.5	162	76.06%
561928	10.5	10	20.5	162	76.06%
562161	14.5	6	20.5	162	76.06%
562289	13.5	7	20.5	162	76.06%
556443	14	6.5	20.5	162	76.06%
556360	17	3	20	172	80.75%
556411	19.5	0.5	20	172	80.75%
562009	9	11	20	172	80.75%
561281	17	2.5	19.5	175	82.16%
561905	13	6.5	19.5	175	82.16%
562006	13	6.5	19.5	175	82.16%

563462	9	10.5	19.5	175	82.16%
556483	11	8	19	179	84.04%
561171	14	5	19	179	84.04%
561284	12.5	6.5	19	179	84.04%
561349	19	0	19	179	84.04%
562854	10	9	19	179	84.04%
563382	13	6	19	179	84.04%
556377	13	5.5	18.5	185	86.85%
562164	18	0.5	18.5	185	86.85%
563252	10.5	8	18.5	185	86.85%
561902	9	9	18	188	88.26%
562759	11	7	18	188	88.26%
556301	12.5	5	17.5	190	89.20%
556430	17	0.5	17.5	190	89.20%
561885	7.5	10	17.5	190	89.20%
562251	10	7.5	17.5	190	89.20%
563482	12	5.5	17.5	190	89.20%
556272	8.5	8.5	17	195	91.55%
561134	10	7	17	195	91.55%
561945	4	13	17	195	91.55%
561995	11.5	5.5	17	195	91.55%
562783	10.5	6.5	17	195	91.55%
561294	10.5	6	16.5	200	93.90%
561944	13	3.5	16.5	200	93.90%
562816	16.5	0	16.5	200	93.90%
561264	12.5	3.5	16	203	95.31%
561949	13	1.5	14.5	204	95.77%
562540	13.5	0	13.5	205	96.24%
563179	5.5	7.5	13	206	96.71%
559611	6.5	6	12.5	207	97.18%
561287	0	12.5	12.5	207	97.18%
561113	11.5	0.5	12	209	98.12%
561097	6.5	5	11.5	210	98.59%
556373	10.5	0	10.5	211	99.06%
556311	7.5	1.5	9	212	99.53%
556388	4.5	0	4.5	213	100.00%

[문제1]

I. 설문(1)

1. 논점정리

① 제3자간의 법률관계에 대해 유치권부존재 확인의 소를 구할 수 있는지 ② 유치권 일부 부존재 확인이 가능한지 ③ 전부부존재확인을 청구한 사건에서 일부부존재판결이 가능한지 여부가 문제된다.

1

2. 제3자간의 법률관계에 대한 확인의 소

(1) 判例

"일방과 제3자 간이나 제3자 간의 법률관계에 대하여도 확인의 소를 청구할 수 있고, 법률상 현존하는 불안이 야기되어 확인판결을 구하는 것이 가장 유효적절한 수단이어야 한다."

1

(2) 사안

유치권의 존재로 저가 낙찰되어 피담보채권의 배당받을 금액이 줄어들거나 ~~배당~~ 낙찰되지 않을 위험이 있어 법률상 현재 불안이 존재하고, 유치권부존재 확인의 소는 가장 유효적절한 수단이어서 확인의 소를 청구할 수 있다.

1.5

3. 유치권 일부 부존재 확인이 가능한지 여부

(1) 부정설 - 원심의 입장

"유치권은 불가분성을 가지므로 피담보채권의 범위에 따라 목적물의 범위나 유치권의 존부가 달라지는 것은 아니므로 유치권 일부 부존재 확인을 구할 수 없다."

(2) 긍정설 - 대법원의 입장

"유치권 전부부존재 뿐만 아니라 경매 절차에서 유치권으로 대항할 수 있는 피담보채권의 범위를 넘어서는 부분에 대해 유치권일부부존재 확인을 구할 수 있다."

(3) 검토 및 사안

유치권을 행사할 수 있는 피담보채권의 범위에 따라 원고의 ~~지위~~ 법률적 지위의 불안 정도가 달라지므로 대법원의 입장이 타당하다. 따라서, 사안에서 J이 주장한 피담보채권액 36억원보다 적은 일부 금액에 대하여만 피담보채권이 있는 것으로 ~~인정된~~ 인정되는지 판단할 수 있다.

0.5

4. 유치권 전부 부존재 확인을 구할 경우 일부부존재 판결이 가능한지 여부.

(1) 처분권주의

법원은 당사자가 신청하지 아니한 사항에

대하여는 판결하지 못한다. (제 203조) 다만, 일부판결은 가능하다.

(2) 사안

피고가 주장한 피담보채권액 중 경매절차에서 대항할 수 있는 부분을 초과하는 부분에 대하여는 유치권을 인정할 수 없으므로 그 부분에 대하여 원고 승소 판결해야 한다.

5. 결론

따라서, ①심리 결과 36억 원의 피담보채권 중 피고가 주장한 인정되는 부분에 대하여는 유치권이 인정되므로 원고 일부패소 판결을 하고, ②피담보채권이 없는 것으로 인정되지 않는 나머지 부분은 유치권이 인정되지 않으므로 원고 일부승소 판결을 해야 한다.

10/14

II. 설문(2)

1. 논점정리

① 구체적인 금액이 인정되지 않는 경우 그 입증책임은 누구에게 있는지 ② 이때 법원의 입증촉구와 직권증거조사가 가능한지 그 근거를 살핀다.

2. 입증책임을 지는 자

(1) 법률요건 분류설

법률요건 분류설에 따르면 각 당사자는 자기에게 유리한 요건에 대해 증명책임이 있다. 권리가 있다고 주장하는 자는 권리근거규정, 부인하는 자는 반대규정에 대해 입증해야 한다.

1

(2) 소극적 확인의 소의 경우 — 判例

"원고가 먼저 청구를 특정하면서 대여금채권 등의 발생 사실을 부정하는 주장을 하면, 채권자인 피고가 권리근거 요건사실을 주장해야 한다."

2

원고는 이를 저지할 수 있는 권리 장애 사실 등 반대규정을 입증해야 한다.

(3) 사안

유치권 부존재 확인의 소에서 피고는 유치권의 대상이 된 목적물과 견련관계가 있는 채권의 발생 사실을 증명하는 권리근거 사실에 대해 입증책임을 진다. 따라서 J이 2 요건사실에 대해 주장하지 않는다면 원고승소 판결을 해야 한다.

1.5

3. 법원의 조치 1 — 입증촉구.

~~(1) 입증촉구.~~

(1) 석명권

재판장은 당사자에게 사실상 또는 법률상 사항에 대해 질문할 수 있고 증명을 촉구할 수 있다. (제136조)

(2) 석명권 불행사가 위법한지 여부.

1) 학설

긍정설은 석명권의 범위와 석명권의 심리범위가 동일하므로 행사할 의무가 있다고 하며, 부정설은 석명권은 법원의 권능이고 그 행사는 자유라는 입장이다.

2) 判例

법원은 당사자가 오인 등으로 간과하였음이 명백한 사항인 경우, 증명책임원칙에 따라 곧바로 패소 판결할 것이 아니라, 석명권을 행사해야 한다."

3) 검토

자유재량으로 보다면 변론주의를 보완할 수 없을 것이므로, 그 불행사로 인해 심리가 현저히 조잡해진다면 그 행사는 의무이다.

0.5

(3) 사안.

B의 채권이 존재하는 것은 확실하므로, 그 구체적인 금액에 대해 판단하지 않는 것은 심리가 현저히 조잡해질 수 있으므로, 석명권을

0.5

행사하여 증명하도록 해야 한다.

4. 법원의 조치 2- 직권증거조사

(1) 직권증거조사의 의의

1.5

법원은 당사자가 주장하지 아니한 사항에 대해서 직권으로 증거를 조사할 수 있는데, 변론주의 하에서 곧바로 직권조사를 할 수는 없고 당사자의 증거에 의해 심증을 얻을 수 없거나, 그 밖에 필요한 때에 할 수 있다. (제292조)

(2) 직권증거조사가 의무인지

1.5

당사자가 제출한 자료로 심증형성이 되지 않더라도 직권증거조사는 재량이지만, 입증책임에 따라 판결하는 것이 공평·형평의 원칙상 불합리하거나, 증명책임을 지는 자에게 그러한 능력이 ~~없다~~ 없다면 의무이다.

(3) 사안

p.5

J이 구체적인 금액을 증명하지 않았다고 하여 곧바로 원고 승소 판결을 하는 것은 공평의 원칙상 불합리하므로, 법원은 직권증거조사할 의무가 있다.

13/16

[문제2]

I. 설문(1)

1. 논점정리

0.5 원고가 제소 전 대리인을 선임한 후, 제소전 사망했다면, 대리권의 효력과 여전히 대리인이 소제기를 할 수 있는지 문제된다.

2. 소의 적법 여부와 효력.

(1) 통설, 판례

1) 소의 적법성

1.5 "당사자가 사망해도 소송대리인의 대리권은 소멸하지 않고, 소송대리인이 당사자의 사망을 모르고 당사자를 원고로 표시해 소제기했다면, 적법하고 그 효력은 상속인에게 귀속된다."

2) 소송의 처리

1.5 "제233조가 유추되어 상속인들을 수계하여야 하고, 당사자가 사망했으나 소송대리인이 있는 경우 절차가 중단되지 않고, 판결의 효력은 상속인 전원에 미친다."

(2) 소수설

1) 소의 적법성

1 소제기전 대리권의 착수는 민법상 대리권과

유사하며 소제기 전 당사자가 사망하면 소멸된다.

2) 소송의 위임

0.5 소가 복제법하므로 표시정정으로 구제받을 수 있다.

(3) 검토 및 사안

소송대리권은 당사자의 소송위임으로 발생하며, 제94조 2항도 당사자의 사망으로 소멸되지 않는다고 하므로 판례가 타당하다.

3. 결론.

0.5 소송대리인이 당사자로부터 대리권을 수여받은 경우 당사자가 사망했더라도 그 효력은 유효하며, 소송대리인이 당사자의 이름으로 제기한 것은 적법하고, 그 효력은 상속인에게 미친다.

6.5/10

Ⅱ. 설문(2)

1. 논점정리

대리인이 특별수권을 받은 경우와 받지 않은 경우 절차 중단 시기와 수계신청 범위에 대해 검토한다.

~~상속재기에~~

~~2. 특별수권을 받지 않은 경우.~~

~~(나) 절차의 중단~~

2. 소송절차의 중단 사정

(1) 상소제기의 특별수권이 없는 대리인인 경우(判例)

"당사자가 사망했으나 소송대리인이 있다면 소송절차가 중단되지 않고 상급대리원칙상 판결정본이 대리인에게 송달되면 중단된다"

2

(2) 상소제기의 특별수권이 있는 대리인인 경우(判例)

"대리인에게 판결 정본 송달이 되어도 절차가 중단되지 않고 상소기간을 진행한다!! 상소기간 안에 상소를 제기하지 않으면 판결이 확정되고, "특별수권이 있어 상소를 제기했다면 상소제기시부터 절차가 중단되어 항소심에서 수계신청해야 한다!!

1.5

(3) 사안

특별수권을 받지 않았다면 K가 ~~소~~ 판결정본을 송달받았을 때, 받지 않았다면 K가 상소제기 시에 중단된다.

0.5

3. 어느 법원에 수계신청 해야하는지

(1) 특별수권이 없는 대리인인 경우

① 만일 상소를 ~~제기~~ 제기하지 않았다면 절차가 중단되어 있는 상태이므로, 해당 법원에 수계신청을 하면 된다. ② 상소를 제기하여 본재판에도

1

받아들여져 상소를 받아들인 법원에서 중단된 경우에는 ~~상소~~ 수계신청할 법원이 문제된다. 원래 判例는 당사자의 이익과 절차경제를 위해 원심과 상소심 ~~모두~~ 중 선택하여 제기할 수 있다는 선택설을 취한다.

1

(2) 특별수권이 있는 대리인인 경우

상소제기는 적법하므로, 상소심에서 절차 중단이 되고 있으므로 상소심에 수계신청을 해야한다.

0.5

(3) 사안

따라서, 특별수권 없는 대리인이 상소제기하지 않았다면 해당 법원, 제기하였는지 받아들여졌다면 상급심과 원심 중 선택하고, 특별수권이 ~~없고~~ 있다면 상급심에 제기한다. [끝]

0.5

- 이하여백 -

6/10