이창한 / 5월 / 기초GS / 5회						
수강번호	문제 1	문제 2	**문항 총점**	**석차**	**상위%**	**응시인원**
561105	21	12	33	1	0.61%	164
561360	22	10	32	2	1.22%	
561936	20.5	11	31.5	3	1.83%	
561290	19	12	31	4	2.44%	
561298	19	12	31	4	2.44%	
561259	19.5	11	30.5	6	3.66%	
561307	19.5	11	30.5	6	3.66%	
561897	20	10.5	30.5	6	3.66%	
561154	18.5	11.5	30	9	5.49%	
561293	21	9	30	9	5.49%	
561900	20	10	30	9	5.49%	
556298	18.5	11	29.5	12	7.32%	
556358	19	10.5	29.5	12	7.32%	
563057	19	10.5	29.5	12	7.32%	
561373	19	10	29	15	9.15%	
562164	20	9	29	15	9.15%	
562590	19	9.5	28.5	17	10.37%	
563185	16	12.5	28.5	17	10.37%	
561094	20.5	7.5	28	19	11.59%	
561120	16	12	28	19	11.59%	
561148	16	12	28	19	11.59%	
556213	15.5	12	27.5	22	13.41%	
561939	18	9.5	27.5	22	13.41%	
556312	18.5	8.5	27	24	14.63%	
556412	17	10	27	24	14.63%	
561129	18	9	27	24	14.63%	
561234	18.5	8.5	27	24	14.63%	
561320	19.5	7.5	27	24	14.63%	
561886	17	10	27	24	14.63%	
561941	18	9	27	24	14.63%	
556282	17.5	9	26.5	31	18.90%	
559826	16	10.5	26.5	31	18.90%	
561253	16.5	10	26.5	31	18.90%	
561283	16.5	10	26.5	31	18.90%	
561365	20	6.5	26.5	31	18.90%	
561894	16	10.5	26.5	31	18.90%	
561934	20	6.5	26.5	31	18.90%	
562161	17.5	9	26.5	31	18.90%	
111123	17	9	26	39	23.78%	
561169	16	10	26	39	23.78%	
561173	16	10	26	39	23.78%	
561238	18.5	7.5	26	39	23.78%	

556214	15.5	10	25.5	43	26.22%
561137	17	8.5	25.5	43	26.22%
561276	16	9.5	25.5	43	26.22%
556205	14.5	10.5	25	46	28.05%
556236	18	7	25	46	28.05%
561170	20.5	4.5	25	46	28.05%
561256	16.5	8.5	25	46	28.05%
561895	16	9	25	46	28.05%
561898	17	8	25	46	28.05%
561912	16.5	8.5	25	46	28.05%
562009	17.5	7.5	25	46	28.05%
563268	20	5	25	46	28.05%
563426	15.5	9.5	25	46	28.05%
563605	18.5	6.5	25	46	28.05%
561098	19	5.5	24.5	57	34.76%
561214	17	7.5	24.5	57	34.76%
561902	18	6.5	24.5	57	34.76%
562006	15	9.5	24.5	57	34.76%
556499	14.5	9.5	24	61	37.20%
561903	17.5	6.5	24	61	37.20%
561904	17.5	6.5	24	61	37.20%
561914	14.5	9.5	24	61	37.20%
561930	14	10	24	61	37.20%
561931	15	9	24	61	37.20%
562262	17	7	24	61	37.20%
562938	18.5	5.5	24	61	37.20%
561118	15	8.5	23.5	69	42.07%
561919	12.5	11	23.5	69	42.07%
561938	16.5	7	23.5	69	42.07%
561947	15	8.5	23.5	69	42.07%
563064	15.5	8	23.5	69	42.07%
556203	16	7	23	74	45.12%
561419	15	8	23	74	45.12%
561885	15.5	7.5	23	74	45.12%
561891	12.5	10.5	23	74	45.12%
561899	15.5	7.5	23	74	45.12%
561943	12.5	10.5	23	74	45.12%
556360	15.5	7	22.5	80	48.78%
561165	15.5	7	22.5	80	48.78%
561217	13.5	9	22.5	80	48.78%
561258	17.5	5	22.5	80	48.78%
561270	15	7.5	22.5	80	48.78%
561287	17.5	5	22.5	80	48.78%
561887	12.5	10	22.5	80	48.78%
561906	20.5	2	22.5	80	48.78%

561935	13.5	9	22.5	80	48.78%
556382	16.5	5.5	22	89	54.27%
556434	13.5	8.5	22	89	54.27%
561431	12.5	9.5	22	89	54.27%
562759	16	6	22	89	54.27%
562854	14.5	7.5	22	89	54.27%
562993	14	8	22	89	54.27%
561284	16	5.5	21.5	95	57.93%
561915	12	9.5	21.5	95	57.93%
552289	14	7	21	97	59.15%
561910	11.5	9.5	21	97	59.15%
561955	13.5	7.5	21	97	59.15%
562192	16.5	4.5	21	97	59.15%
556399	11.5	9	20.5	101	61.59%
559611	13	7.5	20.5	101	61.59%
561278	16.5	4	20.5	101	61.59%
561317	12.5	8	20.5	101	61.59%
561942	18	2.5	20.5	101	61.59%
561950	14.5	6	20.5	101	61.59%
556409	12.5	7.5	20	107	65.24%
556483	12.5	7	19.5	108	65.85%
562692	13	6.5	19.5	108	65.85%
562349	12.5	6.5	19	110	67.07%
561171	16.5	2.5	19	110	67.07%
561264	13.5	5.5	19	110	67.07%
561271	9.5	9.5	19	110	67.07%
561896	12	7	19	110	67.07%
561929	14	5	19	110	67.07%
562263	18	1	19	110	67.07%
562503	19	0	19	110	67.07%
562975	10.5	8.5	19	110	67.07%
556383	14	4.5	18.5	119	72.56%
561149	14.5	4	18.5	119	72.56%
561995	18.5	0	18.5	119	72.56%
561229	11	7	18	122	74.39%
563426	15.5	2.5	18	122	74.39%
556305	11	6.5	17.5	124	75.61%
556377	11.5	6	17.5	124	75.61%
561103	13	4.5	17.5	124	75.61%
561121	14	3.5	17.5	124	75.61%
561132	8.5	9	17.5	124	75.61%
561349	14	3.5	17.5	124	75.61%
561937	12	5.5	17.5	124	75.61%
563727	11	6.5	17.5	124	75.61%
556397	10.5	6	16.5	132	80.49%

561235	9.5	7	16.5	132	80.49%
561285	14	2.5	16.5	132	80.49%
561908	8.5	8	16.5	132	80.49%
556272	9	7	16	136	82.93%
556408	8.5	7.5	16	136	82.93%
559375	11	5	16	136	82.93%
561281	16	0	16	136	82.93%
561302	10.5	5.5	16	136	82.93%
561944	14.5	1.5	16	136	82.93%
557152	12	3.5	15.5	142	86.59%
561134	5.5	10	15.5	142	86.59%
561893	10	5.5	15.5	142	86.59%
563382	12	3.5	15.5	142	86.59%
556376	14.5	0.5	15	146	89.02%
561949	14.5	0	14.5	147	89.63%
561097	8	6	14	148	90.24%
562251	10	4	14	148	90.24%
561294	9.5	4	13.5	150	91.46%
561960	13	0	13	151	92.07%
561289	12.5	0.5	13	151	92.07%
561913	10.5	2.5	13	151	92.07%
561113	12.5	0	12.5	154	93.90%
561945	2	10.5	12.5	154	93.90%
563482	9	3.5	12.5	154	93.90%
561203	11	0	11	157	95.73%
556430	7	3.5	10.5	158	96.34%
561218	7.5	2.5	10	159	96.95%
561907	7.5	2.5	10	159	96.95%
556311	9.5	0	9.5	161	98.17%
556301	7.5	1.5	9	162	98.78%
561889	0	9	9	162	98.78%
562540	2.5	0	2.5	164	100.00%

<문제1>

I. 설문(1)

1. 논점정리 - 기판력의 의의

0,5

기판력은 확정된 종국판결의 내용이 후소에 대해 가지는 구속력으로, 법적 안정성을 근거로 한다. 사안에서 丙의 후소가 전소의 기판력에 저촉되는지, 특히 모순관계인지 살핀다.

2. 기판력의 주관적 범위

0,5

1) 기판력은 확정판결의 당사자에게만 미치고, 제3자에게는 미치지 않는 것이 원칙이다.

2) 사안의 경우, 변론종결 뒤 乙의 상속인인 丙은 乙을 포괄승계하여, 丙도 주관적 범위에 해당한다.

3. 기판력의 객관적 범위, 작용국면

(1) 기판력의 객관적 범위

확정판결의 효력은 주문에 한해 발생한다, (제 216조 1항). 사안의 경우, 甲의 乙에 대한 등기말소청구권이 존재한다는 사실에 기판력이 발생하였다.

(2) 기판력 작용국면

1) 문제

동일, 선결, 모순 관계에 기판력이 작용한다. 설문에서

0.5 모순관계인지 문제된다.

2) 학설

① 모순관계라는 설은 법적안정성을 근거로, ② 모순이 아니라는 설은 구체적 타당성을 근거로 한다.

1

3) 판례

"전소에서 등기가 원인무효라는 이유로 말소를 명하는 판결이 확정되었더라도, 기판력은 소송물인 등기말소 청구권 존부에만 미치므로, 전소에서 문제되었던 것과 전혀 다른 청구원인에 기하여 패소자가 소유권 이전등기를 청구하는 것이 허용된다."고 하여 모순이 아니라고 본다.

2

4) 검토, 사안

구체적 타당성을 위해 모순이 아니라고 할 것이다. 따라서, 사안에서 丙의 후소에는 기판력이 작용하는 국면이 아니다.

4. 기판력의 시적 범위, 차단효

1) 기판력은 사실심 변론종결시의 ~~권 소송~~ 권리관계에 대한 판단에 발생하며, 변론종결전 제출할수 있었던 사유는 차단된다.

1

2) 사안에서 그러한 사유는 없다.

5. 설문의 해결

0.5

확소는 기판력 작용국면이 아니므로, 본안 판결해야 한다.

7/10

Ⅱ. 설문 (2)

1. 논점정리 - 기판력의의

기판력은 확정된 종국판결의 내용이 후소에 대해 가지는 구속력이다. 사안에서는 ① 진정명의회복을 위한 소유권이전등기의 소가 가능한지, ② 가능하다면 전소와 기판력 저촉되지 않는지 문제된다.

2. 진정명의회복을 위한 소유권이전등기청구 허부

(1) 학설

1) 긍정설은 결국 실질적 목적이 동일하니 편의를 위해 허용하자고 한다.

2) 부정설은 등기는 물권변동을 여실히 반영해야 해서 불허한다.

(2) 판례

원래는 부정하다가, 전원합의체 판결로 "자기 앞으로 소유권을 표상하는 등기가 되어 있었거나 법률에 의해 소유권을 취득한 자는 등기말소를 구할수 있을 뿐 아니라, 진정명의회복을 위한

소유권이전등기를 청구할수도 있다" 고 하여 긍정한다.

(3) 검토

0.5 한번에 등기를 가져오는 것이 경제적이므로 판례가 타당하다.

3. 기판력의 주관적 범위

당사자 동일하여 해당한다.

4. 기판력의 객관적 범위, 작용국면

(1) 문제

0.5 ①기판력은 주문에 ~~포함~~ 한해 미치는데 (제216조1항), 사안에서는 甲의 乙에 대한 말소청구권에 발생했다. ② 전소와 후소가 동일한 관계인지 문제된다.

(2) 판례

"모두 소유권에기한 방해배제청구권으로, 법적 근거와 성질이 동일하다." "진정명의를 회복하려는 실질적 목적이 동일하다." 고 하여 동일관계로 보았다.

(3) 학설

0.5 ①동일하다는 견해는 목적의 실질적 동일성을, ② 다르다는 견해는 청구취지가 다름을 근거로 한다.

5. 기판력 시적범위, 차단효

0.5 전소 변론종결 전 사유는 차단되나, 해당 사항 없다.

6. 기판력의 본질

(1) 모순금지설 (판례)

판결의 모순을 방지하는 효력으로, 승소자가 동일 소 제기 시 각하, 패소자가 제기 시 기각한다.

(2) 반복금지설

재판의 반복을 막기 위한 효력으로, 승패 불문 각하한다.

(3) 검토

반복금지설은 모순, 선결관계 설명을 못하여 모순금지설이 타당하다.

7. 설문의 해결

0.5 기판력의 작용국면에 해당하여 (소송물 동일), 후소 법원은 모순되지 않게 기각해야 한다.

7.5/10

Ⅲ. 설문(3)

1. 논점정리 - 자백의 의의

0.5 자백은 상대방의 주장과 일치하고, 자신에게 불리한 주요사실의 진술이다. 사안에서 ① 인영의 진정에 대한 자백이 보조사실임에도 성립하는지, ② 진술간주된 자백이 재판상 자백인지, ③ 철회가

가능한지 검토한다.

2. '인영의 진정'에 자백이 성립하는지 여부

(1) 학설

1) 긍정설은 인영의 진정도 주요사실 만큼이나 중요하다고 한다.

0.5

2) 부정설은 보조사실은 간접사실 같은 역할이기 불과하다고 한다.

(2) 판례

"문서의 진정성립에 대한 자백은 보조사실에 대한 자백이나, 그 취소에 있어서는 주요사실 자백 취소와 동일하게 처리해야 한다."고 하여 자백을 긍정하였다. / "인영의 진정~~성~~에 대한 자백을 취소하는 경우에도 같다."

1.5

(3) 검토

| 자백을 긍정하는 것이 소송절차의 신속~~화~~에 좋다.

3. 乙의 불출석 진술간주로 '재판상 자백'이 성립하는지 여부

(1) 문제점

「당사자가 변론기일에 출석하지 않은 때에는 서면에 적힌 사항을 진술한 것으로 볼 수 있다.」(제148조1항)

"변론은 한쪽 당사자라만 진행하는 경우 반드시 불출석

0.5 상대방의 서면을 진술한 것으로 보아야 한다." 사안에서 乙의 불출석으로 진술간주되었는데, 그것의 효과가 문제이다.

(2) 학설

0.5 1) 재판상 자백설은 자백하려는 의사가 명확했음을 근거로 한다.

2) 자백 간주설은 진술간주가 불출석자에게 유리한 취급을 해주려는 취지를 근거로 한다.

(3) 판례

"자백에 해당하는 내용이 작성된 서면이 제출되었어도, 그것이 변론기일 또는 변론준비기일에서 진술 또는 진술간주되어야 재판상 자백이 성립한다"고 하여 재판상 자백으로 본다.

(4) 사안

0.5 판례 견해를 따르면, 乙의 인영진정에 대한 재판상 자백이 성립하였다.

4. 재판상 자백의 철회 가부 — X

(1) 철회의 제한

자백과 같은 여효적 소송행위는 절차 안정과 상대방 신뢰를 위해 원칙적으로 철회 불가하다.

(2) 예외

① 재심사유 5호 해당, ② 상대방동의, ③ 진실에 어긋나며 착오, ④ 소송대리인 진술 경정의 경우는 허용된다.

(3) 사안

乙은 자신의 자백을 철회할 수 없다.

5. 그림의 추정

인영의 진정은 날인의 진정으로 사실상 추정되고, 날인의 진정은 제358조에 의해 문서의 진정성립으로 유사적 추정된다.

6. 설문의 해결

0.5 영수증의 진정성립이 추정되어, 증거로 사용가능하다.

6.5/10 (결)

<문제 2>

I. 설문(1)

1. 논점정리 — 판결편취

~~④ 판결~~ 판결편취란 거짓으로 부당하게 판결을 받은 것이다. 피고의 절차권이 침해되었는데, ① 판결이 유효한지, ② 소송법상 구제수단 무엇인지

0.5

살핀다.

甲의 乙에 대한

2. 편취 판결의 효력

(1) 학설

0.5 1) 유효설은 법적 안정성을 근거로 한다.

2) 무효설은 피고에게 절차적 권리가 보장되지 않았음을 근거로 한다.

(2) 판례

1 허위주소로 송달하여 편취판결 받은 사건에서, "사위 판결이라도 형식적으로 판결이 존재하는 이상 판결이 당연무효는 아니다."라고 하여 유효설 입장이다.

(3) 검토, 사안

0.5 ~~유효하다고 보고,~~ 재심사유 11호, 3호는 모두 유효를 전제로 재심을 다투라고 하고 있어, 유효설이 타당하다. 따라서 甲의 乙에 대한 전소 판결은 유효하다.

3. 乙의 소송법상 구제 방법

(1) 문제

0.5 송달이 유효한지에 따라 구제방법이 다르다.

(2) 학설

1 1) 재심설은 송달이 유효하고, 확정된 후에는 추완

추완상소.

상소나 재심으로 다투어야 한다.

0.5 2) 항소설은 송달이 무효이므로, 항소로만 다툴수 있다고 한다.

(3) 판례

1) 공시송달의 경우 - 재심설

" ~~공시송달~~ 허위로 송달불능 만들어 공시송달 되었어도 송달은 유효" 이므로 기간도과하고, 재심만 가능하다.

2) 허위주소 송달의 경우 - 항소설

1.5 " 상대방의 허위주소로 보내져, 상대방 아닌 다른 사람이 수령하여, 항소기간 진행하지 않으므로" 항소 가능하다.

3) 참칭대표자, 성명모용의 경우 - 재심설

"송달은 유효"하다.

(4) 검토

1 안정성을 위해 재심설이 타당하나, 허위주소 송달은 유효한 송달이 없었으므로 항소설이 타당하다.

(7) 사안

0.5 그은 항소를 제기할 수 있다.

6.5/10

Ⅱ. 설문(2)

1. 논점정리 - 실체법적 구제수단

그은 실체법적 구제수단으로 소유권이전등기의 말소

청구를 제기했는데, 이에 관해 ① 기판력에 저촉되는지, ② 중복소송인지 문제된다.

2. 기판력 저촉 여부

(1) 기판력 의의

0.5 확정된 종국판결의 내용이 가지는 효력에 대한 구속력이다. 법적 안정성을 근거로 한다.

(2) 학설

0.5 1) 재심필요설은 편취판결이라도 유효하므로 기판력이 발생한다고 한다.

2) 재심불요설은 기판력 인정하면 정의에 어긋난다고 한다.

(3) 판례

1) 말소청구, 부당이득반환의 경우 - 재심필요설

"재심으로 취소되지 않는 한 기판력에 저촉되는 주장을 할 수 없다. 강제집행 교부 금원의 원천무효 주장 불가하다."

2) 손해배상청구의 경우 - 원칙적 재심필요설

"기판력의 취지, 재심이 원칙인 점에 비추어 강제집행의 불법행위를 쉽게 인정할 수 없다. 예외적으로 절차권이 침해되었거나 정의에 반할 때 불법행위 인정된다."

(4) 경도 및 사안

1.5 사안에서는 허위주소 송달로 판결이 확정되지 않았으므로, "기판력은 발생하지 않는다." 따라서 피고의 주장은 부당하다.

3. 중복소송 여부

(1) 중복소제기 의의, 취지

0.5 「법원에 계속되어 있는 사건에 대하여 당사자는 다시 소를 제기하지 못한다」(제259조) 소송경제와 모순 방지를 위함이다.

(2) 중복소제기 요건

0.5 ① 당사자의 동일, ② 소송물의 동일, ③ 전소 계속중 후소 제기가 요건이다.

(3) 사안

0.5 전소와 후소의 소송물이 다르므로 중복소송이 아니다. 피고의 주장은 부당하다.

4. 설문의 해결

0.5 ① 기판력에 저촉되지도 않고, ② 중복소송도 아니라 피고의 주장은 모두 부당하다.

5.5/10

〔끝〕

-이하여백-