

【민 법 40문】

【문 1】신의칙과 그 파생원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 신의성실의 원칙에 반하는 것은 강행규정에 위배되는 것으로서 당사자의 주장이 없더라도 법원이 직권으로 판단할 수 있다.
- ② 임대차계약에 있어서 차임불증액의 특약이 있더라도 그 약정 후 그 특약을 그대로 유지시키는 것이 신의칙에 반한다고 인정될 정도의 사정변경이 있다고 보여지는 경우에는 형평의 원칙상 임대인에게 차임증액청구를 인정하여야 한다.
- ③ 공무원의 불법행위로 손해를 입은 피해자의 국가배상청구권의 소멸시효 기간이 지났으나 국가가 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없어 배상책임을 이행한 경우에는, 소멸시효 완성 주장이 권리남용으로 해당하게 된 원인행위와 관련하여 공무원이 원인이 되는 행위를 적극적으로 주도하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 국가가 공무원에게 구상권을 행사하는 것은 신의칙상 허용되지 않는다.
- ④ 계약의 해제로 인한 원상회복청구권에 대하여 해제자가 해제의 원인이 된 채무불이행에 관하여 '원인'의 일부를 제공하였다면 신의칙 또는 공평의 원칙에 기하여 일반적으로 손해배상에 있어서의 과실상계에 준하여 권리의 내용이 제한될 수 있다.
- ⑤ 위임계약에서 보수액에 관하여 약정한 경우에 수임인은 원칙적으로 약정보수액을 전부 청구할 수 있는 것이 원칙이지만 위임의 경위, 위임업무 처리의 경과와 난이도, 투입한 노력의 정도, 위임인이 업무 처리로 인하여 얻게 되는 구체적 이익, 기타 변론에 나타난 제반 사정을 고려할 때 약정보수액이 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙이나 형평의 원칙에 반한다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 때에는 예외적으로 상당하다고 인정되는 범위 내의 보수액을 청구할 수 있다.

【문 2】자연인의 능력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법정대리인은 원칙적으로 미성년자가 법정대리인의 동의 없이 한 법률행위를 취소할 수 있다.
- ② 가정법원은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 대하여 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 한정후견인, 한정후견감독인, 특정후견인, 특정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견개시의 심판을 한다.
- ③ 가정법원은 한정후견인의 청구에 의하여도 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야만 할 수 있는 행위의 범위를 변경할 수 있다.
- ④ 특정후견은 본인의 의사에 반하여 할 수 없다.
- ⑤ 가정법원이 피한정후견인 또는 피특정후견인에 대하여 성년후견개시의 심판을 한 때에는 종전의 한정후견 또는 특정후견은 별도의 심판 없이 종료한다.

【문 3】민법상 법인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재단법인의 설립을 위하여 서면으로 재산을 출연한 경우에도 출연자는 착오를 이유로 출연의 의사표시를 취소할 수 있다.
- ② 유언으로 부동산을 출연하여 재단법인을 설립하는 경우, 재단법인이 그 부동산에 관한 소유권이전등기를 마치지 아니하였다면 유언자의 상속인으로부터 부동산을 취득하여 이전등기를 마친 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.
- ③ 갑회사가 을회사의 채권자에 대하여 을회사와는 별개의 법인격을 가지는 회사라는 주장을 하는 것이 신의성실의 원칙에 반하거나 법인격을 남용하는 것으로 인정되는 경우에도 을회사에 대한 판결의 기판력 및 집행력의 범위를 갑회사에까지 확장하는 것은 허용되지 아니한다.
- ④ 법인의 정관에 법인 대표권의 제한에 관한 규정이 있으나 그와 같은 취지가 등기되어 있지 않다면 법인은 그와 같은 정관의 규정에 대하여 선의나 악의나에 관계없이 제3자에 대하여 대항할 수 없다.
- ⑤ 법인 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 과실로 인하여 알지 못한 경우에는 법인에게 손해배상책임을 물을 수 없다.

【문 4】채권양도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채무자가 이의를 보류하지 아니하고 채권양도에 관하여 승낙을 한 때에는 양도인에게 대항할 수 있는 사유로써 양수인에게 대항하지 못한다. 따라서 보험자가 보험금청구권 양도 승낙시에 면책사유에 대한 이의를 보류하지 않았다면 보험계약상의 면책사유를 양수인에게 주장할 수 없다.
- ② 채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하거나 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자 기타 제3자에게 대항하지 못한다. 그러나 대항요건을 갖추지 못하여 채무자에게 대항하지 못한다고 하더라도 채권의 양수인이 채무자를 상대로 재판상의 청구를 하였다면 이는 소멸시효 중단사유인 재판상의 청구에 해당한다.
- ③ 가압류된 채권도 양도가 가능하고, 가압류된 금전채권의 양수인은 제3채무자를 상대로 양수금의 이행을 구하는 소송을 제기할 수도 있다.
- ④ 채권양도가 다른 채무의 담보조로 이루어졌으며 또한 그 다른 채무가 변제되었다고 하더라도 양도채권의 채무자로서는 그와 관계없이 채권양수인에게 양도된 채무를 변제하여야 한다.
- ⑤ 채권양도의 통지는 민사소송법상의 송달에 관한 규정에서 송달장소로 정하는 채무자의 주소·거소·영업소 또는 사무소 등에 해당하지 아니하는 장소에서라도 채무자가 사회통념상 그 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여졌다고 인정됨으로써 족하다고 할 것이다.

【 제2과목 50문제 】

①책형

【문 5】법률행위의 무효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 불공정한 법률행위로서 무효인 경우에는 추인에 의하여 그 무효인 법률행위가 유효로 될 수 없고, 무효행위의 전 환에 관한 민법 제138조가 적용될 수도 없다.
- ② 매매계약이 민법 제104조에서 정하는 ‘불공정한 법률행위’에 해당하여 무효라고 한다면, 그 계약으로 인하여 불이익을 입는 당사자로 하여금 위와 같은 불공정성을 소송 등 사법적 구제수단을 통하여 주장하지 못하도록 하는 부 제소합의 역시 다른 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 것이다.
- ③ 복수의 당사자 사이에 어떠한 합의를 한 경우 그 합의는 전체로서 일체성을 가지는 것이므로, 그 중 한 당사자의 의사표시가 무효인 것으로 판명된 경우 나머지 당사자 사 이의 합의가 유효한지의 여부는 민법 제137조에 정한 바에 따라 당사자가 그 무효 부분이 없더라도 법률행위를 하였 을 것이라고 인정되는지의 여부에 의하여 판정되어야 한다.
- ④ 무효인 법률행위는 추인하여도 그 효력이 생기지 아니한 다. 그러나 당사자가 그 무효임을 알고 추인한 때에는 새 로운 법률행위로 본다.
- ⑤ 무효인 법률행위는 그 법률행위가 성립한 당초부터 당연 히 효력이 발생하지 않는 것이므로, 무효인 법률행위에 따른 법률효과를 침해하는 것처럼 보이는 위법행위나 채무 불이행이 있다고 하여도 법률효과의 침해에 따른 손해는 없는 것이므로 그 손해배상을 청구할 수는 없다고 보아야 한다.

【문 6】소멸시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지급명령은 채권자가 법정기간 내에 가집행신청을 하지 아니함으로써 인하여 그 효력을 잃은 때에는 시효중단의 효 력이 없다.
- ② 하나의 금전채권의 원금 중 일부가 변제된 후 나머지 원 금에 대하여 소멸시효가 완성된 경우, 소멸시효 완성의 효력은 소멸시효가 완성된 원금 부분으로부터 그 완성 전 에 발생한 이자 또는 지연손해금에는 미치나 변제로 소멸 한 원금 부분으로부터 그 변제 전에 발생한 이자 또는 지 연손해금에는 미치지 않는다.
- ③ 임대차 존속 중 차임채권의 소멸시효가 완성된 경우, 특 별한 사정이 없는 한 임대인이 소멸시효가 완성된 차임채 권을 자동채권으로 삼아 임대차보증금 반환채무와 상계할 수는 없으나 민법 제495조의 유추적용에 의하여 연체차임 을 임대차보증금에서 공제할 수는 있다.
- ④ 도급받은 공사의 공사대금채권은 민법 제163조 제3호에 따라 3년의 단기소멸시효가 적용된다. 나아가 민법 제666 조에 따라 수급인이 공사대금채권을 담보하기 위하여 도 급인에 대해 갖는 저당권설정청구권은 공사에 부수되는 채권으로서 그 소멸시효기간 역시 3년이다.
- ⑤ 채권자와 주채무자 사이의 확정판결에 의하여 주채무가 확정되어 그 소멸시효기간이 10년으로 연장되면, 그 보증 채무 역시 당연히 단기소멸시효의 적용이 배제되어 10년 의 소멸시효기간이 적용된다.

【문 7】부동산등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 최초 매도인과 중간 매수인, 중간 매수인과 최종 매수인 사이에 순차로 매매계약이 체결되고 이들 간에 중간생략등 기의 합의가 있는 후에 최초 매도인과 중간 매수인 간에 매매대금을 인상하는 약정이 체결된 경우, 최초 매도인은 인상된 매매대금이 지급되지 않았음을 이유로 최종 매수인 명의로의 소유권이전등기의무의 이행을 거절할 수 있다.
- ② 기존건물이 멸실된 후 그곳에 새로이 건축한 건물의 물건 변동에 관한 등기를 멸실한 건물의 등기부에 한 경우 양 건물의 재료, 위치, 구조가 동일하더라도 그로써 신축된 건물이 멸실된 건물과 동일하다고 볼 수 없으므로 위 등 기는 실체에 부합하는 등기로 볼 수 없다.
- ③ 순차 경료된 소유권이전등기의 각 말소 청구소송은 통상 공동소송이므로 그 중의 어느 한 등기명의자만을 상대로 말소를 구할 수 있고, 최종 등기명의자에 대하여 등기말 소를 구할 수 있는지에 관계없이 중간의 등기명의자에 대 하여 등기말소를 구할 소의 이익이 있다.
- ④ 등기명의자가 전소유자로부터 부동산을 취득함에 있어 등 기부상 기재된 등기원인에 의하지 아니하고 다른 원인으로 적법하게 취득하였다고 하면서 등기원인행위의 태양이나 과정을 다소 다르게 주장한다고 하여 이러한 주장만으로 그 등기의 추정력이 깨어진다고 볼 수 없고, 이는 전소유 자가 사망한 이후에 그 명의의 신청에 의하여 이루어진 이 전등기의 경우도 마찬가지이다.
- ⑤ 선 등기명의자의 소유권이전등기가 원인무효라 하더라도 그 이후의 최종 등기명의자가 등기부 시효취득의 항변을 제출하여 법원에서 받아들여졌다면, 그 전의 등기명의자 들은 최종 등기명의자의 시효취득 사실을 원용하여 원소 유자의 소유권 상실을 주장할 수 있다.

【문 8】중중에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소집절차에 하자가 있어 그 효력을 인정할 수 없는 종중 총회의 결의는 나중에 적법하게 소집된 종중총회에서 추 인이 이루어지더라도 유효로 볼 수 없다.
- ② 종중총회를 개최함에 있어서 종중원들에 대한 소집통지의 방법은 반드시 직접 서면으로 하여야만 하는 것은 아니고 구두 또는 전화로 하여도 되고 다른 종중원이나 세대주를 통하여 하여도 무방하다.
- ③ 공동선조의 후손 중 남성만으로 그 구성원을 한정하여 종 중 유사단체를 설립하더라도 특별한 사정이 없는 한 양성 평등 원칙을 정한 헌법 제11조 및 민법 제103조를 위반하 여 무효라고 볼 수 없다.
- ④ 비법인사단이 총유물에 관한 매매계약을 체결하는 행위는 총유물의 처분행위에 해당하나 그 매매계약에 의하여 부 담하고 있는 채무에 대한 소멸시효 중단사유로서의 승인은 총유물의 관리·처분행위로 볼 수 없다.
- ⑤ 종중의 토지에 관하여 지급된 수용보상금은 종중원의 총 유로서 종중의 정관이나 규약에 달리 정함이 없는 한 종 중총회의 결의에 의해 처분할 수 있고, 이러한 결의는 비 영리사단으로서의 종중의 성격에 위배되는 것도 아니다.

【 제2과목 50문제 】

①채형

【문 9】법률행위의 대리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산입찰절차에서 동일한 물건에 관하여 1인이 이해관계를 달리하는 2인 이상의 대리인이 된 경우, 그 대리인인 한 입찰행위는 원칙적으로 무효이다.
- ② 무권대리행위의 추인은 무권대리인, 무권대리행위의 직접 상대방 및 그 무권대리행위로 인한 권리 또는 법률관계의 승계인에 대하여도 할 수 있다.
- ③ 부부간의 일상가사대리권은 그 동거생활을 유지하기 위하여 각각 필요한 범위 내의 법률행위에 국한되어야 할 것이고, 아내가 남편 소유의 부동산을 매각하는 것과 같은 처분행위는 일상가사의 대리권에는 속하지 아니한다.
- ④ 민법 제135조 제1항에 따른 무권대리인의 책임은 무과실 책임으로서 대리권의 흠결에 관하여 대리인에게 과실 등의 귀책사유가 있어야만 인정되는 것이 아니고, 무권대리행위가 제3자의 기망이나 문서위조 등 위법행위로 야기되었다고 하더라도 책임이 부정되지 않는다.
- ⑤ 甲이 그 소유 부동산을 乙에게 매도하였는데, 丙의 대리인 丁이 그 사실을 알면서도 甲의 배임행위에 적극 가담하여 이중으로 매수한 경우, 丙이 자신이 선의임을 증명하지 않는 한 甲과 丙의 매매계약은 원칙적으로 사회질서에 반하여 무효이다.

【문10】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따라고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함)

- ① A토지는 甲이 선대로부터 사정받은 토지인데, 乙 명의의 원인무효의 소유권보존등기가 경료된 후 丙 앞으로 소유권이전등기가 경료되었다. 甲은 乙과 丙을 상대로 乙과 丙 명의의 등기의 말소를 구하는 소를 제기하였는데, 법원은 乙에 대한 청구는 인용하였으나 丙에 대한 청구는 등기부취득시효가 완성되었다는 이유로 기각하였고 이 판결은 확정되었다. 이 경우 A토지의 진정한 소유자였던 甲은 乙을 상대로 물권적 청구권인 소유권보존등기 말소등기청구권의 이행불능으로 인한 민법 제390조상의 손해배상청구권을 가진다고 말할 수 없다.
- ② 점유자가 유익비를 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유의 권원을 가진 경우 점유자는 그 계약관계 등의 상대방에 대하여 계약관계를 규율하는 법조항이나 법리에 따른 비용상환청구권을 행사하는 외에도 계약관계 등의 상대방이 아닌 점유회복 당시의 소유자에 대하여 민법 제203조 제2항에 따른 지출비용의 상환을 구할 수 있다.
- ③ 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 및 손해의 배상을 청구할 수 있는데, 침탈자의 특별승계인이 악의인 경우에는 그자에 대하여도 위의 청구를 할 수 있다.
- ④ 토지 소유자가 그 지상에 건축된 건물의 소유자에게 부지의 불법점유를 이유로 건물에서 퇴거할 것을 청구할 수는 없다.
- ⑤ 타인 소유물을 권원 없이 점유함으로써 얻은 사용이익을 반환하는 경우 악의 수익자는 받은 이익에 이자를 붙여 반환하여야 하고, 위 이자의 이행지체로 인한 지연손해금도 지급하여야 한다.

【문11】공동소유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공유자가 그 지분을 포기하거나 상속인 없이 사망한 때에는 그 지분은 다른 공유자에게 각 지분의 비율로 귀속한다.
- ② 공유자는 그 지분을 처분할 수 있으나, 합유자는 전원의 동의 없이 합유물에 대한 지분을 처분하지 못한다.
- ③ 1필지의 토지 중 일부를 특정하여 매수하고 다만 그 소유권이전등기는 그 필지 전체에 관하여 공유지분권이전등기를 한 경우에는 그 특정부분 이외의 부분에 관한 등기는 상호명의신탁을 하고 있는 것으로서, 그 지분권자는 내부관계에 있어서는 특정부분에 한하여 소유권을 취득하고 이를 배타적으로 사용, 수익할 수 있는 것이지만, 제3자의 방해행위가 있는 경우에는 자기의 구분소유 부분뿐 아니라 전체 토지에 대하여 공유물의 보존행위로서 그 배제를 구할 수 있다.
- ④ 채무부담행위는 총유물 자체의 관리·처분이 따르지 않더라도 민법 제275조 등에 따라 정관·규약 또는 총회결의에 의하여야 하는 총유물의 관리·처분에 해당한다.
- ⑤ 공유물에 관한 보존행위는 공유자 각자가 할 수 있고, 이는 합유물도 마찬가지이다. 그러나 총유물에 관한 보존행위로서 소송을 하는 경우에는 총회의 결의를 거치거나 정관이 정하는 바에 따른 절차를 거쳐야만 한다.

【문12】근저당권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 경매신청서에 근저당권의 피담보채무액이 확정되거나 경매개시결정이 있는 후에 경매신청을 취하하면 피담보채권의 확정 효력이 소멸한다.
- ② 근저당권의 목적이 된 부동산의 제3취득자는 채무자 또는 제3자의 변제 등으로 피담보채무의 일부가 소멸하였으나 그 잔존채무가 채권 최고액을 초과하는 경우, 자신이 담보부동산에 의하여 부담하는 책임이 그 변제 등으로 인하여 감축되었음을 항변할 수 있다.
- ③ 피담보채무가 확정되기 전에 채무자가 변경되면 변경 후는 물론 변경 전의 채무자에 대한 채권도 근저당권으로 담보된다.
- ④ 근저당권자의 경매신청 등의 사유로 인하여 근저당권의 피담보채권이 확정되었을 경우, 확정 이후에 새로운 거래관계에서 발생한 원본채권과 확정 전에 발생한 원본채권에 관하여 확정 후에 발생하는 이자나 지연손해금 채권은 그 근저당권에 의하여 담보되지 않는다.
- ⑤ 근저당권자가 스스로 담보권 실행을 위한 경매를 신청하면서 경매신청서에 피담보채권 중 일부만을 청구금액으로 기재한 경우, 다른 특별한 사정이 없는 한 당해 경매절차에서 배당받을 금액은 그 기재된 채권액을 한도로 확정되는 것이며, 피담보채권이 경매신청서에 기재된 청구금액으로 확정되는 것은 아니다.

【 제2과목 50문제 】

①채형

【문13】소유권의 취득에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 동산과 동산이 부합하여 훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 그 분리에 과다한 비용을 요할 경우에는 그 합성물의 소유권은 주된 동산의 소유자에게 속한다. 부합한 동산의 주종을 구별할 수 없는 때에는 동산의 소유자는 부합당시의 가액의 비율로 합성물을 공유한다.
- ② 매장물은 법률에 정한 바에 의하여 공고한 후 1년 내에 그 소유자가 권리를 주장하지 아니하면 발견자가 그 소유권을 취득하나, 타인의 토지 기타 물건으로부터 발견한 매장물은 그 토지 기타 물건의 소유자와 발견자가 절반하여 취득한다.
- ③ 유실물은 법률에 정한 바에 의하여 공고한 후 6개월 내에 그 소유자가 권리를 주장하지 아니하면 습득자가 그 소유권을 취득한다.
- ④ 무주의 부동산 및 동산은 국유로 한다.
- ⑤ 타인의 동산에 가공한 때에는 그 물건의 소유권은 원재료의 소유자에게 속한다. 그러나 가공으로 인한 가액의 증가가 원재료의 가액보다 현저히 다액인 때에는 가공자의 소유로 한다.

【문14】동시이행관계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 근저당권 실행을 위한 경매가 무효로 되어 채권자(근저당권자)가 채무자를 대위하여 매수인에 대한 소유권이전등기말소청구권을 행사하는 경우, 채권자(근저당권자)가 매수인에 대하여 부담하는 배당금반환채무와 매수인이 채무자에 대하여 부담하는 소유권이전등기말소채무는 서로 동시이행관계에 있다.
- ② 매도인의 매매계약상의 소유권이전등기의무가 이행불능이 되어 이를 이유로 매매계약을 해제함에 있어서는 상대방의 잔대금지급의무가 매도인의 소유권이전등기의무와 동시이행관계에 있다고 하더라도 그 이행의 제공을 필요로 하는 것이 아니다.
- ③ 지입계약의 종료에 따라 지입회사가 지입차주에 대하여 부담하는 소유권이전등기절차이행의무와 지입계약이 유지됨으로 인하여 지입회사에게 부과된 세금이나 지입차주의 차량운행과 관련하여 발생한 과태료 등을 정산하여 지급하여야 할 지입차주의 지입회사에 대한 의무는 쌍무계약에 있어서 고유의 대가관계에 있는 것은 아니라고 하더라도 형평의 원칙에 비추어 서로 동시이행관계에 있다고 봄이 상당하다.
- ④ 공사도급계약상 도급인의 지체상금채권과 수급인의 공사대금채권은 특별한 사정이 없는 한 동시이행의 관계에 있다고 할 수 없다.
- ⑤ 주택임대차보호법 제3조의3 규정에 의한 임차권등기는 이미 임대차계약이 종료하였음에도 임대인이 그 보증금을 반환하지 않는 상태에서 경료되게 되므로, 이미 사실상 이행지체에 빠진 임대인의 임대차보증금의 반환의무와 그에 대응하는 임차인의 권리를 보전하기 위하여 새로이 경료하는 임차권등기에 대한 임차인의 말소의무를 동시이행관계에 있는 것으로 해석할 것은 아니다.

【문15】질권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 금전채권의 질권자가 자기채권의 범위 내에서 직접청구권을 행사하는 경우 질권자는 질권설정자의 대리인과 같은 지위에서 입질채권을 추심하여 자기채권의 변제에 충당하고 그 한도에서 질권설정자에 의한 변제가 있었던 것으로 본다.
- ② 금전채권의 질권자가 직접청구권을 행사하여 변제가 이루어진 경우 입질채권의 발생원인인 계약관계에 무효 등의 흠이 있어 입질채권이 부존재한다고 하더라도 제3채무자는 특별한 사정이 없는 한 상대방 계약당사자인 질권설정자에 대하여 부당이득반환을 구할 수 있을 뿐이고 질권자를 상대로 직접 부당이득반환을 구할 수 없다.
- ③ 질권자가 제3채무자로부터 자기채권을 초과하여 금전을 지급받은 경우, 제3채무자는 특별한 사정이 없는 한 질권자를 상대로 초과 지급 부분에 관하여 부당이득반환을 구할 수 없다.
- ④ 질권의 목적인 채권의 양도행위는 질권자의 이익을 해하는 변경에 해당되지 않으므로 질권자의 동의를 요하지 아니한다.
- ⑤ 근질권이 설정된 금전채권에 대하여 제3자의 압류로 강제집행절차가 개시된 경우 근질권의 피담보채권은 근질권자가 위와 같은 강제집행이 개시된 사실을 알게 된 때에 확정된다.

【문16】계약의 성립에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 근로자가 사직원의 제출방법에 의하여 근로계약관계의 합의해지를 청약하고 이에 대하여 사용자가 승낙함으로써 당해 근로관계를 종료시키게 되는 경우 근로자는 사직원의 제출에 따른 사용자의 승낙의사가 형성되어 확정적으로 근로계약 종료의 효과가 발생하기 전에는 사직의 의사표시를 자유로이 철회할 수 있다.
- ② 매매계약 당사자 중 매도인이 매수인에게 매매계약의 합의해제를 청약하였다고 할지라도, 매수인이 그 청약에 대하여 조건을 붙이거나 변경을 가하여 승낙한 때에는 민법 제534조의 규정에 비추어 그 청약의 거절과 동시에 새로 청약한 것으로 보게 되는 것이고, 그로 인하여 종전의 매도인의 청약은 실효된다.
- ③ 예금계약은 예금자가 예금의 의사를 표시하면서 금융기관에 돈을 제공하고 금융기관이 그 의사에 따라 그 돈을 받아 확인을 하면 그로써 성립하며, 금융기관의 직원이 그 받은 돈을 금융기관에 입금하지 아니하고 이를 횡령하였다고 하더라도 예금계약의 성립에는 지장이 없다.
- ④ 승낙의 기간을 정한 계약의 청약은 청약자가 그 기간 내에 승낙의 통지를 받지 못한 때에는 그 효력을 잃으나, 승낙의 기간을 정하지 아니한 계약의 청약은 청약자가 상당한 기간 내에 승낙의 통지를 받지 못하더라도 그 효력을 잃지 않는다.
- ⑤ 격지자간의 계약은 승낙의 통지를 발송한 때에 성립하고, 당사자간에 동일한 내용의 청약이 상호교차된 경우에는 양청약이 상대방에게 도달한 때에 계약이 성립한다.

【 제2과목 50문제 】

①책형

【문17】유치권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민법 제321조는 ‘유치권자는 채권 전부의 변제를 받을 때까지 유치물 전부에 대하여 그 권리를 행사할 수 있다’고 규정하고 있으므로 유치물은 그 각 부분으로써 피담보채권의 전부를 담보하며, 이와 같은 유치권의 불가분성은 그 목적물이 분할 가능하거나 수개의 물건인 경우에도 적용된다.
- ② 유치권자는 정당한 이유있는 때에는 미리 채무자에게 통지함이 없이 감정인의 평가에 의하여 유치물로 직접 변제에 충당할 것을 법원에 청구할 수 있다.
- ③ 유치권은 점유의 상실로 인하여 소멸한다.
- ④ 유치권을 행사하더라도 채권의 소멸시효의 진행을 막을 수는 없다.
- ⑤ 유치권자는 채무자의 승낙없이 유치물의 사용, 대여 또는 담보제공을 하지 못하나, 유치물의 보존에 필요한 사용은 할 수 있다.

【문18】계약금에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 매매당사자 사이에 수수된 계약금에 대하여 매수인이 위약하였을 때에는 이를 무효로 하고 매도인이 위약하였을 때에는 그 배액을 상환할 뜻의 약정이 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 계약금은 민법 제398조 제1항 소정의 손해배상액의 예정의 성질을 가질 뿐 아니라 민법 제565조 소정의 해약금의 성질도 가진 것으로 볼 것이다.
- ② 매매당사자 간에 계약금을 수수하고 계약해제권을 유보한 경우에 매도인이 계약금의 배액을 상환하고 계약을 해제하려면 계약해제 의사표시 이외에 계약금 배액의 이행의 제공이 있으면 족하고 상대방이 이를 수령하지 아니한다 하여 이를 공탁하여야 유효한 것은 아니다.
- ③ 매수인이 약정한 계약금의 일부만을 지급한 경우 계약금을 전부 지급하기 전까지는 매도인은 지급받은 계약금의 배액을 상환하고 매매계약을 해제할 수 있다.
- ④ 민법 제565조 제1항은 ‘매매의 당사자 일방이 계약당시에 금전 기타 물건을 계약금, 보증금 등의 명목으로 상대방에게 교부한 때에는 당사자간에 다른 약정이 없는 한 당사자의 일방이 이행에 착수할 때까지 교부자는 이를 포기하고 수령자는 그 배액을 상환하여 매매계약을 해제할 수 있다’고 규정하고 있다. 그러나 계약금계약은 금전 기타 유가물의 교부를 요건으로 하므로 단지 계약금을 지급하기로 약정만 한 단계에서는 아직 계약금으로서의 효력, 즉 위 민법 규정에 의해 계약해제를 할 수 있는 권리는 발생하지 않는다.
- ⑤ 민법 제565조 제1항 ‘매매의 당사자 일방이 계약당시에 금전 기타 물건을 계약금, 보증금 등의 명목으로 상대방에게 교부한 때에는 당사자 간에 다른 약정이 없는 한 당사자의 일방이 이행에 착수할 때까지 교부자는 이를 포기하고 수령자는 그 배액을 상환하여 매매계약을 해제할 수 있다’에서 말하는 당사자의 일방이라는 것은 매매 쌍방 중 어느 일방을 지칭하는 것이고, 상대방이라 국한하여 해석할 것이 아니다.

【문19】지상권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지상권자는 토지사용의 대가로서 지료를 지급하는 것이 보통이지만, 지료의 지급은 지상권의 성립요건이 아니므로 지료에 관한 약정이 없으면 무상의 지상권을 설정한 것으로 인정된다.
- ② 지상권의 존속기간을 영구(永久)로 약정하는 것은 토지소유권자의 권리를 지나치게 제한하므로 허용되지 않는다.
- ③ 토지의 근저당권자가 주로 목적물의 담보가치가 감소하는 것을 막기 위하여 지상권을 취득하였다면 그 피담보채권이 변제 등으로 만족을 얻어 소멸한 경우에는 그 지상권은 피담보채권에 부종하여 소멸하나, 그 피담보채권이 시효소멸한 경우에는 그 지상권은 소멸하지 않는다.
- ④ 지상권자가 토지소유권의 양도 전후에 걸쳐서 지료지급을 지체한 경우, 양도인과 양수인에 대하여 연체된 지료의 합이 2년분에 이르면 양수인은 지상권의 소멸을 청구할 수 있다.
- ⑤ 법정지상권의 경우 지료가 결정되지 않았다 하더라도 지료에 관하여 무상으로 하는 합의가 없는 한 지상권자가 지료를 지급하지 않았다면 지료지급의 지체가 된다.

【문20】계약의 해제에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민법 제548조 제2항은 계약해제로 인한 원상회복의무의 이행으로서 반환하는 금전에는 그 받은 날로부터 이자를 가산하여야 한다고 규정하고 있는바, 위 이자의 반환은 반환의무의 이행지체로 인한 손해배상의 성질을 가지는 것이지, 일반적인 부당이득반환의 성질을 갖는 것이 아니다.
- ② 매수인이 중도금 지급채무를 불이행하여 매도인이 그 이행을 최고한 경우, 그 최고가 약정한 금액보다 현저하게 과다하고 청구한 금액을 제공하지 않으면 그것을 수령하지 않을 것이라는 매도인의 의사가 분명하다면 위와 같은 최고에 터잡은 매도인의 계약해제는 효력이 없다.
- ③ 부수적 채무의 불이행을 원인으로 계약을 해제할 수 있는 것은 그 불이행으로 인하여 채권자가 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우 또는 특별한 약정이 있는 경우에 한정된다.
- ④ 부동산 매매계약에 있어서 매수인이 잔대금 지급기일까지 그 대금을 지급하지 못하면 그 계약이 자동적으로 해제된다는 취지의 약정이 있더라도 특별한 사정이 없는 한 매도인이 이행의 제공을 하여 매수인으로 하여금 이행지체에 빠지게 하였을 때에 비로소 자동적으로 매매계약이 해제된다고 보아야 한다.
- ⑤ 계약해제시 원칙적으로 손해배상의 범위는 이행이익의 배상이지만, 그에 갈음하여 신뢰이익의 배상을 청구할 수도 있다. 이 경우에 신뢰이익의 배상은 통상손해와 특별손해로 구별되며, 과잉배상금지 원칙에 비추어 이행이익의 범위를 초과할 수 없다.

【 제2과목 50문제 】

①채형

【문21】매도인의 담보책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 매매의 목적이 된 재산권 전부가 타인에게 속하고 매도인이 이를 취득하여 매수인에게 이전할 수 없는 경우, 선의의 매수인은 매도인의 귀책사유를 불문하고 손해배상을 청구할 수 있다.
- ② 건물 및 그 대지가 목적물인 매매계약이 이행된 후 건물의 일부가 경계를 침범하여 이웃 토지 위에 건립되어 있는 사실이 밝혀져 매수인이 그 건물의 일부를 철거해야 한다면, 민법 제572조가 유추적용되어 매수인은 권리의 일부가 타인에 속한 경우에 관한 담보책임을 매도인에게 물을 수 있다.
- ③ 건축을 목적으로 매매된 토지에 대하여 건축허가를 받을 수 없어 건축이 불가능한 경우 이는 매매목적물의 하자가 아닌 권리의 하자로 보아야 하고, 이러한 하자의 존부는 매매목적물인 토지에 대한 소유권이전 시점을 기준으로 판단하여야 한다.
- ④ 목적물이 일정한 면적(수량)을 가지고 있다는 데 주안을 두고 대금도 면적을 기준으로 하여 정하여지는 아파트분양계약은 이른바 수량을 지정한 매매에 해당한다.
- ⑤ 가등기의 목적이 된 부동산을 매수한 사람이 그 뒤 가등기에 기한 본등기가 경료됨으로서 그 부동산의 소유권을 상실하게 된 때에는 저당권 또는 전세권의 행사로 인하여 매수인이 소유권을 상실한 경우에 관한 민법 제576조의 규정이 준용된다.

【문22】민법상 위임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산 매수인의 의뢰로 부동산 거래관계에 관여하고 그에 따른 등기신청서류의 작성과 등기신청을 대리한 법무사는 그 등기신청과 관련된 한도 내에서는 등기부를 열람하여 등기의 목적과 관련된 권리관계를 확인하고, 이를 의뢰인에게 설명·조언할 의무가 있고, 형식적으로 소유권이전등기신청에 관한 서류를 작성하여 제출한 것만으로는 수임인으로서의 의무를 다하였다고 할 수 없다.
- ② 무상위임의 경우 수임인은 위임의 본지에 따라 자신의 재산과 동일한 주의로 위임사무를 처리하여야 한다.
- ③ 등기권리자와 등기의무자 쌍방으로부터 등기절차의 위임을 받고 그 절차에 필요한 서류를 교부받은 법무사는 절차가 끝나기 전에 등기의무자로부터 등기신청을 보류해달라는 요청이 있었다 해도 등기권리자에 대한 관계에 있어서는 그 사람의 동의를 있는 등 특별한 사정이 없는 한 그 요청을 거부하거나 최소한 그 사실을 위임인인 등기권리자에게 알려주어야 할 위임계약상의 의무가 있다.
- ④ 위임계약의 각 당사자는 언제든지 위임계약을 해지할 수 있으므로, 일방 당사자가 타방 당사자의 채무불이행을 이유로 위임계약을 해지한다는 의사표시를 하였으나 실제로는 채무불이행을 이유로 한 계약 해지의 요건을 갖추지 못한 경우라도 특별한 사정이 없는 한 그 의사표시는 임의해지로서의 효력이 인정된다.
- ⑤ 수임인이 위임사무의 처리에 관하여 필요비를 지출한 때에는 위임인에 대하여 지출한 날 이후의 이자를 청구할 수 있다.

【문23】민법상 증여에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 통설·판례에 의함)

- ① 증여계약이 성립한 당시에는 서면이 작성되지 않았더라도 그 후 계약이 존속하는 동안 서면을 작성한 때에는 처음부터 서면에 의한 증여로서 효력이 있다.
- ② 정기의 급여를 목적으로 한 증여는 증여자 또는 수증자의 사망으로 인하여 그 효력을 잃는다.
- ③ 망행위로 인한 증여계약의 해제 사유로서 민법 제556조 제1항 제2호(증여자에 대하여 부양의무 있는 경우에 이를 이행하지 아니하는 때)에 규정하고 있는 '부양의무'라 함은 민법 제974조 직계혈족 및 그 배우자 또는 생계를 같이 하는 친족간의 부양의무 뿐만 아니라 친족간이 아닌 당사자 사이의 약정에 의한 부양의무도 포함된다.
- ④ 사인증여에 관하여는 유증에 관한 규정이 준용되므로, 포괄적 사인증여를 받은 자는 포괄적 유증을 받은 자와 마찬가지로 상속인과 동일한 권리의무가 있다.
- ⑤ 서면에 의하지 않은 증여의 경우에 각 당사자는 이를 해제할 수 있으나 이미 이행된 경우에는 그러하지 않은 바, 서면에 의하지 않은 부동산 증여의 경우 아직 소유권이전 등기를 마치지 않았으나 그 부동산을 인도하였다면 증여자는 계약을 해제할 수 없다.

【문24】공탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공탁금출급청구권은 피공탁자가 공탁소에 대하여 공탁금의 지급, 인도를 구하는 청구권으로서 위 청구권이 시효로 소멸한 경우 공탁자에게 공탁금회수청구권이 인정되지 않는 한 그 공탁금은 국고에 귀속하게 된다.
- ② 변제공탁이 적법한 경우에는 채권자가 공탁물 출급청구를 하였는지 여부와는 관계없이 공탁을 한 때에 변제의 효력이 발생하나, 변제공탁자가 공탁물 회수권의 행사에 의하여 공탁물을 회수한 경우에는 공탁하지 아니한 것으로 보아 채권소멸의 효력은 소급하여 없어진다. 이와 같이 채권소멸의 효력을 소급적으로 소멸시키는 공탁물의 회수에는 공탁자에 의하여 이루어진 경우뿐만 아니라 제3자가 공탁자에 대하여 가지는 별도 채권의 집행권원으로써 공탁자의 공탁물 회수청구권에 대하여 압류 및 추심명령을 받아 그 집행으로 공탁물을 회수한 경우도 포함된다.
- ③ 어음발행인이 지급기일에 피사취신고 등 사고신고를 하면서 어음액면금 상당의 사고신고담보금을 지급은행에 예치하였다면, 이는 어음소지인에 대한 변제공탁으로서 효력을 갖고, 따라서 지급기일부터의 이자나 지연손해금의 발생이 저지되는 효력이 생긴다.
- ④ 건물명도와 동시이행관계에 있는 임차보증금의 변제공탁을 함에 있어서 건물을 명도하였다는 확인서를 첨부할 것을 반대급부조건으로 붙였다면 위 변제공탁은 명도의 선이행을 조건으로 한 것이라고 볼 수밖에 없으므로 변제의 효력이 없다고 보아야 할 것이다.
- ⑤ 변제의 목적물이 공탁에 적당하지 아니하거나 멸실 또는 훼손될 염려가 있거나 공탁에 과다한 비용을 요하는 경우에는 변제자는 법원의 허가를 얻어 그 물건을 경매하거나 시가로 방매하여 대금을 공탁할 수 있다.

【 제2과목 50문제 】

①채형

【문25】토지임대차 종료에 따른 임차인의 지상물매수청구권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건물의 소유를 목적으로 한 토지임대차에 있어서 임차인의 건물매수청구권은 매수청구의 대상이 되는 건물에 근저당권이 설정되어 있는 경우에도 인정되고, 그 매수가격을 정할 때 근저당권의 채권최고액이나 피담보채무액은 공제되어야 한다.
- ② 지상물매수청구권이 행사되면 임대인과 임차인 사이에서는 임차지상의 건물에 대하여 매수청구권 행사 당시의 건물시가를 대금으로 하는 매매계약이 체결된 것과 같은 효과가 발생하는 것이지, 임대인이 기존 건물의 철거비용을 포함하여 임차인이 임차지상의 건물을 신축하기 위하여 지출한 모든 비용을 보상할 의무를 부담하게 되는 것은 아니다.
- ③ 건물의 소유를 목적으로 한 토지임대차에 있어서 임차인이 그 지상건물에 대하여 매수청구권을 행사한 후에도 건물의 점유·사용을 통하여 그 부지를 계속하여 점유·사용하는 경우 부당이득으로서 부지의 임료 상당액을 반환하여야 한다.
- ④ 건물의 소유를 목적으로 하는 토지 임대인의 건물매수청구권 행사의 상대방은 원칙적으로 임차권 소멸 당시의 토지소유자인 임대인이고, 임대인이 임차권 소멸 당시에 이미 토지소유권을 상실한 경우에는 그에게 지상건물의 매수청구권을 행사할 수는 없으며, 이는 임대인이 임대차계약의 종료 전에 토지를 임의로 처분하였다 하여 달라지는 것은 아니다.
- ⑤ 토지임대차 종료시 임대인의 건물철거와 그 대지인도 청구에는 건물매수대금 지급과 동시에 건물인도를 구하는 청구가 포함되어 있다고 볼 수 없다.

【문26】도급에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 도급인의 수급인에 대한 하자의 보수, 손해배상의 청구 및 계약의 해제는 목적물의 인도를 받은 날로부터 1년 내에 하여야 한다.
- ② 공사도급계약에 따라 주고받는 선급금은 일반적으로 구체적인 기성고와 관련하여 지급되는 것이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급되는 공사대금의 일부이다.
- ③ 도급인이 선급금을 지급한 후 도급계약이 해제되거나 해지된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사 표시 없이 그때까지 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 당연히 선급금으로 충당되고 공사대금이 남아 있으면 도급인은 그 금액에 한하여 지급의무가 있다.
- ④ 수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 완공기한을 넘겨 도급계약이 해제된 경우에 있어서 그 지체상금 발생의 시기는 완공기한 다음날이고, 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 도급인이 실제로 해제·해지한 때이다.
- ⑤ 수급인이 일을 완성하기 전에는 도급인은 손해를 배상하고 계약을 해제할 수 있다.

【문27】이행지체에 관한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 확정기한이 있는 금전채권에 관하여 가압류가 있다 하여도 그 채권의 이행기가 도래한 때에는 제3채무자는 그 지체책임을 면할 수 없다.
- ② 불법행위로 인한 손해배상채무에 대하여는 별도의 이행최고가 없더라도 채무성립과 동시에 지연손해금이 발생하는 것이 원칙이다.
- ③ 쌍무계약의 당사자 일방이 먼저 일시적으로 현실의 제공을 하고 상대방을 수령지체에 빠지게 하였더라도, 그 이행 제공이 계속되지 않는 한 동시이행항변권은 부활하게 되므로 그 이후로는 상대방의 의무가 이행지체 상태에 빠진 것으로 볼 수 없고, 따라서 이행지체를 전제로 하는 손해배상청구도 할 수 없다.
- ④ 매수인이 선이행하여야 할 중도금지급을 하지 아니한 채 잔대금지급일을 경과한 경우, 매수인의 중도금 및 잔대금지급채무와 매도인의 소유권이전등기의무는 특별한 사정이 없는 한 서로 동시이행관계에 있게 되나, 매수인의 중도금 지급 다음날부터 잔대금 지급일까지의 지연손해금채권은 여전히 이행지체 상태로 유지된다.
- ⑤ 매수인이 매도인으로부터 물품을 공급받은 다음 그들 사이의 물품대금 지급방법에 관한 약정에 따라 그 대금의 지급을 위하여 매도인에게 지급기일이 물품 공급일자 이후로 된 약속어음을 발행·교부한 경우 물품대금 지급채무의 이행기는 그 약속어음의 지급기일이 되고, 이는 그 약속어음이 그 지급기일 이전에 지급거절된 경우도 마찬가지이다.

【문28】채권자대위권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상소의 제기와 마찬가지로 종전 재심대상판결에 대하여 불복하여 종전 소송절차의 재개, 속행 및 재심판을 구하는 재심의 소 제기는 채권자대위권의 목적이 될 수 없다.
- ② 매수인이 매도인에 대하여 가지는 토지거래허가신청 절차의 협력의무의 이행청구권도 채권자대위권의 행사에 의하여 보전될 수 있는 채권에 해당한다.
- ③ 채권자가 양수한 임차보증금의 이행을 청구하기 위하여 임차인의 가옥명도가 선이행되어야 할 필요가 있어서 그 명도를 구하는 경우에는 그 채권의 보전과 채무자인 임대인의 자력유무는 관계가 없는 일이므로 무자력을 요건으로 한다고 할 수 없다.
- ④ 채권자대위소송을 제기한 경우, 제3채무자는 채권자의 채무자에 대한 권리의 발생원인이 된 법률행위가 무효라거나 위 권리가 변제 등으로 소멸하였다는 등의 사실을 주장하여 채권자의 채무자에 대한 권리가 인정되는지 여부를 다룰 수 있다.
- ⑤ 유류분반환청구권은 그 재산권적 성격에 의하여 원칙적으로 채권자대위권의 목적이 될 수 있다.

【 제2과목 50문제 】

①책형

【문29】채권자취소권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사해행위취소소송에 있어서 수익자가 사해행위임을 몰랐다는 사실은 그 수익자 자신에게 증명책임이 있고, 이때 수익자의 선의를 인정함에 있어서는 객관적이고 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 한다.
- ② 협의 또는 심판에 의하여 구체화되지 않은 재산분할청구권은 채무자의 책임재산에 해당하지 아니하고 이를 포기하는 행위 또한 채권자취소권의 대상이 될 수 없다.
- ③ 채무자가 연속하여 수개의 재산행위를 한 경우에는 채권자취소권에 관하여 각 행위별로 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성을 판단하는 것이 원칙이다.
- ④ 부동산을 양도받아 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 자가 양도인이 제3자에게 이를 이중으로 양도하여 소유권이전등기를 경료하여 줌으로써 취득하는 부동산 가액 상당의 손해배상채권은 이중양도행위에 대한 사해행위취소권을 행사할 수 있는 피보전권리에 해당하지 않는다.
- ⑤ 가등기에 기하여 본등기가 경료된 경우 가등기의 원인인 법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 명백히 다른 것이 아닌 한 사해행위 요건의 구비 여부는 본등기가 마쳐진 당시를 기준으로 하여 판단하여야 한다.

【문30】부당이득에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행 후에 ‘계약 명의신탁’이 이루어진 경우, 명의수탁자 甲이 명의신탁자 乙에게 반환하여야 할 부당이득의 대상은 당해 부동산 자체이다.
- ② 甲 회사의 화물차량 운전자가 甲 회사 소유의 화물차량을 운전하면서 甲 회사의 지정주유소가 아닌 乙이 경영하는 주유소에서 대금을 지급할 의사나 능력이 없음에도 불구하고 상당량의 유류를 공급받아 편취한 다음 甲 회사의 화물운송사업에 사용하고 그 유류대금을 변제하지 않은 경우, 乙은 甲 회사에 대하여 부당이득 반환을 청구할 수 있다.
- ③ X 토지를 시효취득한 甲에게로 소유권이전등기가 있기 전에 원소유자 乙이 X 토지에 설정한 근저당권의 피담보채무를 甲이 변제한 경우, 乙에게 변제액 상당의 부당이득반환청구를 할 수 있다.
- ④ 甲이 乙로부터 횡령한 금전을 그대로 丙에 대한 채무변제에 사용한 경우 丙이 그 변제를 수령함에 있어 악의 또는 중대한 과실이 있는 경우에는 丙의 금전 취득은 乙에 대한 관계에 있어서 법률상 원인을 결여한 것으로 봄이 상당하다.
- ⑤ 甲과 乙 사이에 상계계약이 체결된 경우, 甲의 채권이 불성립되어 乙의 채무면제가 무효가 되었음에도 甲이 乙에 대한 채무를 이행하지 않고 있는 것은 법률상 원인 없이 이득을 얻은 것이 된다.

【문31】상속회복청구권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상속재산 일부에 대해서만 제소하여 제척기간을 준수한 경우 특별한 사정이 없는 한 청구의 목적물로 하지 않은 나머지 상속재산에 대해서는 제척기간을 준수한 것으로 볼 수 없다.
- ② 상속개시 후의 인지 또는 재판의 확정에 의하여 공동상속인이 된 자가 분할을 청구할 경우에 다른 공동상속인이 이미 분할 기타 처분을 한 때에는 그 상속분에 상당한 가액의 지급을 청구할 권리가 있는바, 이 가액청구권은 상속회복청구권의 일종이다.
- ③ 상속회복청구권이 제척기간의 경과로 소멸하게 되면 진정한 상속인은 상속에 따라 승계한 개개의 권리의무를 상실하게 되고, 그 반사적 효과로 인하여 참칭상속인의 지위는 확정되어 상속재산은 그 때부터 참칭상속인의 소유로 된다.
- ④ 진정한 상속인이 참칭상속인을 상대로 상속재산인 부동산에 관한 등기의 말소 등을 구하는 경우에 그 소유권 또는 지분권 등의 귀속원인을 상속으로 주장하고 있는 이상 청구원인 여하에 불구하고 상속회복청구의 소라고 해석하여야 한다.
- ⑤ 상속인의 상속회복청구권 및 그 제척기간에 관한 민법 규정은 포괄적 유증의 경우에도 유추 적용된다.

【문32】상속에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공동상속인 중에 특별수익자가 있는 경우 구체적인 상속분의 산정의 기초가 되는 ‘피상속인이 상속개시 당시에 가지고 있던 재산의 가액’이란 상속재산 가운데 적극재산에서 소극재산을 제외한 순재산을 뜻한다.
- ② 공동상속인들 중 일부가 한정승인을 한 경우, 그 한정승인에 따른 청산절차가 종료되지 않아도 상속재산분할청구가 가능하다.
- ③ 상속인이 피상속인의 제3자에 대한 손해배상채권을 추심하여 변제받았다면 이후에 한 상속포기는 효력이 없다.
- ④ 상속을 포기한 자는 상속개시된 때부터 상속인이 아니었던 것과 같은 지위에 놓이게 되므로, 피상속인의 배우자와 자녀 중 자녀 전부가 상속을 포기한 경우에는 배우자와 피상속인의 손자녀 또는 직계존속이 공동으로 상속인이 되고, 피상속인의 손자녀와 직계존속이 존재하지 아니하면 배우자가 단독으로 상속인이 된다.
- ⑤ 금전채권과 같이 급부의 내용이 가분인 채권은 공동상속되는 경우 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인들에게 분할되어 귀속되므로 상속재산분할의 대상이 될 수 없는 것이 원칙이나, 상속재산분할을 통하여 공동상속인들 사이에 형평을 기할 필요가 있을 경우에는 가분채권도 예외적으로 상속재산분할의 대상이 될 수 있다.

【 제2과목 50문제 】

①채형

【문33】불법행위책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공동불법행위자 1인에 대한 이행의 청구는 다른 공동불법행위자에 대하여 시효중단의 효력이 있다.
- ② 공동불법행위자 중 1인의 손해배상채무가 시효로 소멸한 후에 다른 공동불법행위자 1인이 피해자에게 자기의 부담부분을 넘는 손해를 배상하였을 경우, 그 공동불법행위자는 다른 공동불법행위자에게 구상권을 행사할 수 있다.
- ③ 손해발생으로 인하여 피해자에게 이득이 생기고 한편 그 손해발생에 피해자의 과실이 경합하는 경우, 그 손해배상액을 산정할 때에는 손익상계를 한 다음 과실상계를 하여야 한다.
- ④ 공동불법행위자 중 1인에 대하여 구상의무를 부담하는 다른 공동불법행위자가 수인인 경우에는 특별한 사정이 없는 이상 그들의 구상권자에 대한 채무는 각자의 부담부분에 따른 분할채무가 되고, 이는 구상권자인 공동불법행위자 측에 과실이 없는 경우에도 마찬가지이다.
- ⑤ 타인의 불법행위로 인하여 사망한 자를 매장하기 위하여 묘지를 구입한 경우, 그 묘지구입비는 손해배상의 대상이 되는 장례비에 포함되지 않는다.

【문34】변제 또는 변제충당에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 변제자가 주채무자인 경우, 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무 사이에 전자가 후자에 비하여 변제이익이 더 많다고 볼 근거는 전혀 없으므로 양자는 변제이익의 점에서 차이가 없다고 보아야 하나, 물상보증인이 제공한 물적 담보가 있는 채무와 그러한 담보가 없는 채무 사이에는 변제이익의 점에서 차이가 있다.
- ② 채무자는 물론 채권자라고 할지라도 비용, 이자, 원본의 순서와 다르게 일방적으로 충당의 순서를 지정할 수는 없으나, 당사자의 일방적인 지정에 대하여 상대방이 지체없이 이의를 제기하지 아니함으로써 묵시적 합의가 되었다고 보여지는 경우 위 법정충당의 순서와는 달리 충당의 순서를 인정할 수 있다.
- ③ 민법 제472조는 불필요한 연쇄적 부당이득반환의 법률관계가 형성되는 것을 피하기 위하여 변제받을 권한 없는 자에 대한 변제의 경우에도 그로 인하여 채권자가 이익을 받은 한도에서 효력이 있다고 규정하고 있다. 그런데 변제수령자가 변제로 받은 급부를 가지고 자신이나 제3자의 채권자에 대한 채무를 변제함으로써 채권자의 기존 채권을 소멸시킨 경우에는 채권자에게 실질적인 이익이 생겼다고 할 수 없으므로 위 규정에 의한 변제의 효력을 인정할 수 없다.
- ④ 채권의 일부에 대하여 대위변제가 있는 때에는 대위자는 그 변제한 가액에 비례하여 채권자와 함께 그 권리를 행사하나, 채무불이행을 원인으로 하는 계약의 해지 또는 해제는 채권자만이 할 수 있다.
- ⑤ 채권의 준점유자에 대한 변제는 변제자가 선의이며 과실 없는 때에 한하여 효력이 있다.

【문35】친권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법정대리인인 친권자는 자의 재산에 관한 법률행위에 대하여 그 자를 대리한다. 그러나 그 자의 행위를 목적으로 하는 채무를 부담할 경우에는 본인의 동의를 얻어야 한다.
- ② 단독 친권자로 정하여진 부모의 일방이 사망한 경우 생존하는 부 또는 모, 미성년자, 미성년자의 친족은 그 사실을 안 날부터 1개월, 사망한 날부터 6개월 내에 가정법원에 생존하는 부 또는 모를 친권자로 지정할 것을 청구할 수 있다.
- ③ 부모가 공동으로 친권을 행사하는 경우 부모의 일방이 공동명의로 자를 대리하거나 자의 법률행위에 동의한 때에는 다른 일방의 의사에 반하는 한 그 효력이 없다.
- ④ 친권자는 그 자를 보호 또는 교양하기 위하여 필요한 징계를 할 수 있고 법원의 허가를 얻어 감화 또는 교정기관에 위탁할 수 있다.
- ⑤ 친권의 상실, 일시 정지, 일부 제한 또는 대리권과 재산관리권의 상실이 선고된 경우에도 부모의 자녀에 대한 그 밖의 권리와 의무는 변경되지 아니한다.

【문36】채무인수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 면책적채무인수가 있는 경우, 인수채무의 소멸시효기간은 채무인수와 동시에 이루어진 소멸시효중단사유, 즉 채무승인에 따라 채무인수일로부터 새로이 진행된다.
- ② 인수채무가 원래 5년의 상사시효의 적용을 받던 채무라면 그 후 면책적채무인수에 따라 그 채무자의 지위가 인수인으로 교체되었다고 하더라도 그 소멸시효의 기간은 여전히 5년의 상사시효의 적용을 받는다 할 것이고, 이는 채무인수행위가 상행위나 보조적 상행위에 해당하지 아니한다고 하여 달리 볼 것이 아니다.
- ③ 부동산의 매수인이 매매목적물에 관한 채무를 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 그 인수는 특별한 사정이 없는 한 매도인을 면책시키는 채무인수가 아니라 이행인수로 보아야 하므로, 설령 매수인이 위 채무를 현실적으로 변제하지 아니하였다 하더라도 그와 같은 사정만으로는 매도인은 매매계약을 해제할 수 없다.
- ④ 제3자가 채무자와의 계약으로 채무를 인수한 경우에는 채권자의 승낙에 의하여 그 효력이 생긴다. 이때 채권자의 승낙 또는 거절의 상대방은 제3자이다.
- ⑤ 채무자와 인수인의 합의에 의한 중첩적 채무인수는 일종의 제3자를 위한 계약이라고 할 것이므로, 채권자는 인수인에 대하여 채무이행을 청구하거나 기타 채권자로서의 권리를 행사하는 방법으로 수익의 의사표시를 함으로써 인수인에 대하여 직접 청구할 권리를 갖게 된다.

【 제2과목 50문제 】

①책형

【문37】다수당사자의 채권관계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 여러 사람이 공동으로 법률상 원인 없이 타인의 재산을 사용한 경우의 부당이득 반환채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분적 이득의 반환으로서 불가분채무로 보아야 한다.
- ② 연대채무자는 자신의 부담부분 이상을 변제하여 공동의 면책을 얻게 하였을 때에 다른 연대채무자에 대하여 구상권을 행사할 수 있으나, 공동불법행위자는 자신의 부담부분 이상을 변제하지 않더라도 다른 공동불법행위자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.
- ③ 어떤 물건에 대하여 직접점유자와 간접점유자가 있는 경우, 그에 대한 점유사용으로 인한 부당이득의 반환의무는 이른바 부진정연대채무의 관계에 있다.
- ④ 부진정연대채무자 중 1인을 위하여 보증인이 된 자가 피보증인을 위하여 그 채무를 변제한 경우에는 그 보증인은 다른 부진정연대채무자들에 대하여 그 부담 부분에 한하여 구상권을 행사할 수 있다.
- ⑤ 보증채무는 주채무와는 별개의 채무이므로 보증채무 자체의 이행지체로 인한 지연손해금은 보증한도액과는 별도로 보아야 하고, 주채무에 관하여 약정된 연체이율 역시 당연히 보증채무의 연체이율에 적용되는 것은 아니다.

【문38】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함)

- ① 甲에 대한 乙의 금전채무를 담보하기 위하여 丙이 자신의 부동산에 저당권을 설정해 주었는데, 이 때 乙의 부탁으로 물상보증인이 된 丙은 乙에 대하여 사전구상권을 행사할 수 있다.
- ② 甲에 대한 乙의 금전채무에 대하여 丙과 丁이 연대보증인이 된 경우, 甲의 丁에 대한 채권포기는 乙에게는 그 효력이 미치지 않는다.
- ③ 甲에 대한 乙의 금전채무에 대한 보증인 丙은 甲에 대한 자신의 채권으로 채권자의 보증채권과 상계할 수 있을 뿐만 아니라, 乙의 甲에 대한 채권으로도 상계할 수 있다.
- ④ 주채무자 甲이 면책행위를 하고도 수탁보증인 乙에게 그 사실을 통지하지 않고 있던 중, 乙이 사전통지를 하지 않고 甲의 면책행위가 있었음을 모르고 이중의 면책행위를 한 경우, 乙은 甲에 대하여 자기의 면책행위가 유효하다고 주장할 수 없다.
- ⑤ 부진정연대채무자 甲이 채권자 乙에 대한 자신의 반대채권으로 상계를 한 경우, 그 상계로 인한 채무소멸의 효력은 소멸한 채무 전액에 관하여 다른 부진정연대채무자 丙에 대하여도 미치고, 위 상계 당시 乙이 丙의 존재를 알지 못하여도 마찬가지이다.

【문39】명의신탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 ‘부동산실명법’이라 한다) 시행 전에 명의신탁이 있었으나 실명화 등의 조치 없이 부동산실명법에서 정한 유예기간이 경과한 경우, 명의신탁자가 명의수탁자에 대해 가지는 소유권이 전등기청구권은 10년의 기간이 경과함으로써 시효로 소멸한다.
- ② 부부간의 명의신탁약정은 특별한 사정이 없는 한 유효하고, 신탁자가 이러한 유효한 명의신탁약정을 해지함을 전제로 신탁된 부동산을 제3자에게 직접 처분하면서 수탁자 및 제3자와의 합의 아래 중간등기를 생략하고 수탁자에게서 곧바로 제3자 앞으로 소유권이전등기를 마쳐 준 경우 이로써 신탁자의 소극재산이 적극재산을 초과하게 되거나 채무초과상태가 더 나빠지게 되고 신탁자도 그러한 사실을 인식하고 있었다면, 이러한 신탁자의 법률행위는 신탁자의 일반채권자들을 해하는 행위로서 사해행위에 해당한다.
- ③ 신탁자와 수탁자가 명의신탁약정을 맺고, 그에 따라 수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정의 존재 사실을 알지 못하는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 계약명의신탁에서 신탁자와 수탁자 간의 명의신탁약정이 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률이 정한 유예기간의 경과로 무효가 되었다면, 특별한 사정이 없는 한 신탁자와 수탁자 간에 명의신탁약정과 함께 이루어진 부동산 매입의 위임 약정 역시 무효로 되고, 이 경우 신탁자와 수탁자 사이에 신탁자의 요구에 따라 부동산의 소유 명의를 이전하기로 한 약정도 명의신탁약정이 유효함을 전제로 명의신탁 부동산 자체의 반환을 구하는 범주에 속하는 것에 해당하여 역시 무효로 된다.
- ④ 출연자와 예금주인 명의인 사이에 예금주 명의신탁계약이 체결된 경우 그 명의인은 출연자의 요구가 있을 때에는 금융기관에 대한 예금반환채권을 출연자에게 양도할 의무가 있다고 보아야 할 것이므로, 예금주 명의신탁계약이 사해행위에 해당하여 취소될 경우 그 취소에 따른 원상회복은 명의인이 예금계좌에서 예금을 인출하여 사용하였거나 그 예금계좌를 해지하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 명의인에 대하여 금융기관에 대한 예금채권을 출연자에게 양도하고 아울러 금융기관에 대하여 양도통지를 할 것을 명하는 방법으로 이루어져야 할 것이다.
- ⑤ 명의신탁자가 명의신탁약정과 별개의 적법한 원인에 기하여 명의수탁자에 대하여 소유권이전등기청구권을 가지게 된 경우, 이를 보전하기 위하여 자신의 명의가 아닌 제3자 명의로 가등기를 마쳤다면 위 가등기는 유효하다.

【문40】취득시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 타인의 토지에 관하여 공작물의 소유를 위한 지상권의 점유취득시효가 인정되려면 그 토지의 점유사실 외에도 그 것이 임대차나 사용대차관계에 기한 것이 아니라 지상권자로서의 점유에 해당함이 객관적으로 표시되어 계속되어야 한다.
- ② 부동산점유취득시효는 원시취득에 해당하므로 특별한 사정이 없는 한 원소유자의 소유권에 가하여진 각종 제한에 의하여 영향을 받지 아니하는 완전한 내용의 소유권을 취득한다. 따라서 양도담보권설정자가 양도담보부동산을 20년간 소유의 의사로 평온, 공언하게 점유하였다면 양도담보권자를 상대로 점유취득시효를 원인으로 하여 담보 목적으로 경료된 소유권이전등기의 말소를 구하거나 양도담보권설정자 명의로의 소유권이전등기를 구할 수 있다.
- ③ 명의신탁에 의하여 부동산의 소유자로 등기된 자는 그 사실만으로 당연히 부동산을 점유하는 것으로 볼 수 없음은 물론이고 설사 그의 점유가 인정된다고 하더라도 그 점유권원의 성질상 자주점유라 할 수 없는 것이고, 한편 명의신탁자가 스스로 점유를 계속하면서 등기명의를 수탁자에게 이전한 경우에 수탁자의 등기명의를 신탁자의 등기명의와 동일한 것으로 볼 수는 없다.
- ④ 점유로 인한 소유권취득시효가 완성된 점유자는 그 취득시효 완성 당시의 소유자에 대하여 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기청구권을 가지는 것이므로 이를 등기하지 아니하고 있는 사이에 먼저 소유권이전등기를 마쳐 그 부동산 소유권을 취득한 제3자에 대하여는 취득시효 완성이므로 대항할 수 없다. 그러나 이로 인하여 점유자가 취득시효 완성 당시의 소유자에 대한 소유권이전등기청구권을 상실하는 것은 아니고 단지 소유자의 점유자에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능이 되는 것뿐이므로, 그 후 어떠한 사유로 취득시효 완성 당시의 소유자에게로 소유권이 회복되었다면 원칙적으로 점유자는 소유자에게 취득시효 완성을 주장할 수 있다.
- ⑤ 부동산에 관한 점유취득시효기간이 완성되었다고 하더라도 그것만으로 바로 소유권취득의 효력이 생기는 것이 아니라, 이를 원인으로 하여 소유권취득을 위한 등기청구권이 발생하는 것에 불과하고, 미등기 부동산의 경우라 하여 취득시효기간의 완성만으로 등기 없이도 점유자가 소유권을 취득한다고 볼 수 없다.

【가족관계의 등록 등에 관한 법률 10문】

【문41】가족관계등록 정정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 의함)

- ① 등록부의 기록이 법률상 무효인 것이거나 그 기록에 착오 또는 누락이 있음을 안 때에는 시·읍·면의 장은 지체 없이 신고인 또는 신고사건의 본인에게 그 사실을 통지하여야 한다. 다만, 그 착오 또는 누락이 시·읍·면의 장의 잘못으로 인한 것인 때에는 그러하지 아니하다.
- ② 신고로 인하여 효력이 발생하는 행위에 관하여 등록부에 기록하였으나 그 행위가 무효임이 명백한 때에는 신고인 또는 신고사건의 본인은 신고인의 등록기준지를 관할하는 가정법원의 허가를 받아 등록부의 정정을 신청할 수 있다.
- ③ 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제104조 및 제105조에 따라 허가의 재판이 있었을 때에는 재판서의 등본을 받은 날부터 1개월 이내에 그 등본을 첨부하여 등록부의 정정을 신청하여야 한다.
- ④ 등록부의 정정 사항이 친족법상 또는 상속법상 중대한 영향을 미치는 사항인 경우에는 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제107조에 따라 확정판결에 의하여 정정하여야 하는 것이 원칙이다.
- ⑤ 확정판결로 인하여 등록부를 정정하여야 할 때에는 소를 제기한 사람은 판결확정일부터 1개월 이내에 판결의 등본 및 그 확정증명서를 첨부하여 등록부의 정정을 신청하여야 한다.

【문42】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 의함)

- ① 신고서는 한글과 아라비아숫자로 기재하여야 한다. 다만, 사건본인의 성명은 한자로 표기할 수 없는 경우를 제외하고는 한자를 병기하여야 하고, 사건본인의 본은 한자로 표기할 수 없는 경우를 제외하고는 한자로 기재하여야 한다.
- ② 출생자의 이름에 사용된 한자 중 가족관계의 등록 등에 관한 법률 및 동 규칙이 정하는 인명용 한자의 범위에 속하지 않는 한자가 포함된 경우에는 해당신고는 수리할 수 없다.
- ③ 시·읍·면·동의 장 또는 재외공관의 장은 신고서류를 접수하는 경우에 출석한 신고인 또는 제출인의 신분증명서에 의하여 반드시 그 신분을 확인하여야 하고, 신고인 또는 제출인이 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제23조 제2항에 따라 불출석 신고사건 본인의 신분증명서를 제시한 때에는 그 신분을 확인한 후 신고서류의 뒤에 그 사본을 첨부하여야 한다.
- ④ 신고인, 증인, 동의자 등은 신고서에 서명하거나 기명날인할 수 있고, 서명 또는 기명날인을 할 수 없을 때에는 무인을 할 수 있다. 이 경우 담당공무원은 본인의 무인임을 증명한다는 문구를 기재하고 기명날인하여야 한다.
- ⑤ 등록창설허가의 재판을 얻은 사람이 등록창설의 신고를 하지 아니한 때에는 배우자 또는 직계혈족이 할 수 있다.