

[2013년 3월 9일 시행]

법원직 9급 공채시험 <민법> 1책형

해설 - 홍성철 교수

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

- ① 미성년자가 유효한 법률행위를 하려면 원칙적으로 법정대리인의 동의를 얻어야 하며, 법정대리인의 동의를 얻지 않은 미성년자의 법률행위는 법정대리인만이 취소할 수 있다.
- ② 법정대리인이 범위를 정하여 처분을 허락한 재산은 미성년자가 임의로 처분할 수 있으나, 미성년자가 아직 법률행위를 하기 전이라면 법정대리인은 위 허락을 취소할 수 있다.
- ③ 미성년자는 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업에 관하여는 성년자와 동일한 행위능력이 있으나, 법정대리인은 위 허락을 취소 또는 제한할 수 있다.
- ④ 미성년자의 법률행위에 관하여 법정대리인의 묵시적 동의가 인정되는 경우라면, 미성년자는 행위무능력을 이유로 그 법률행위를 취소할 수 없다.

① : ① 취소할 수 있는 법률행위는 무능력자, 하자있는 의사표시를 한 자, 그 대리인 또는 승계인에 한하여 취소할 수 있다(법 제140조). 즉, 무능력자도 단독으로 유효하게 법정대리인의 동의 없이 취소할 수 있다. ② 민법 제6·7조. ③ 민법 제8조. ④ 미성년자가 법률행위를 함에 있어서 요구되는 법정대리인의 동의는 언제나 명시적이어야 하는 것은 아니고 묵시적으로도 가능한 것이며, 미성년자의 행위가 위와 같이 법정대리인의 묵시적 동의가 인정되거나 처분허락이 있는 재산의 처분 등에 해당하는 경우라면, 미성년자로서는 더 이상 행위무능력을 이유로 그 법률행위를 취소할 수 없다(2005다71659).

【문 2】 의사표시에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 의사표시는 표의자가 진의아님을 알고 한 것이라도 그 효력이 있다. 그러나 상대방이 표의자의 진의아님을 알았거나 이를 알 수 있었을 경우에는 무효로 한다. 그 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.
- ② 상대방과 통정한 허위의 의사표시는 무효로 한다. 그 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못하는데, 여기서 제3자는 그 선의여부가 문제이지 이에 관한 과실 유무를 따질 것은 아니다.
- ③ 의사표시는 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있다. 그러나 그 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다.
- ④ 상대방 있는 의사표시를 발신한 후에는 상대방에게 도달하기 전이라도 이를 철회할 수 없다.

④ : ④ 상대방 있는 의사표시는 그 통지가 상대방에 도달한 때로부터 그 효력이 생긴다(법 제111조 제1항). 즉, 민법은 의사표시의 효력발생시기에 관하여 도달주의를 원칙으로 하고 있다. 따라서 의사표시가 도달되어 효력을 발생하기 전이라면, 자유롭게 철회할 수 있다. ① 민법 제107조. ② 민법 제108조 제2항의 제3자는 선의이면 족하고 무과실은 요건이 아니다(2003다70041). ③ 민법 제109조.

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

- ① 전세권이 존속하는 동안은 전세권을 존속시키기로 하면서 전세금반환채권만을 전세권과 분리하여 확정적으로 양도하는 것은 허용되지 않고, 다만 전세권 존속 중에는 장래에 그 전세권이 소멸하는 경우에 전세금 반환채권이 발생하는 것을 조건으로 그 장래의 조건부 채권을 양도할 수 있다.
- ② 임대인과 임차인이 임대차계약을 체결하면서 임대차보증금을 전세금으로 하는 전세권설정등기를 경료한 경우 임대차보증금은 전세금의 성질을 겸하게 되므로, 당사자 사이에 다른 약정이 없는 한 임대차보증금 반환의무는 민법 제317조에 따라 전세권설정등기의 말소의무와도 동시이행관계에 있다.
- ③ 최선순위 전세권자로서의 지위와 주택임대차보호법상 대항력을 갖춘 임차인으로서의 지위를 함께 가지고 있는 사람이 전세권자로서 배당요구를 하여 전세권이 매각으로 소멸된 경우, 변제받지 못한 나머지 보증금에 기하여 대항력을 행사할 수 있다.
- ④ 주택임대차보호법상 임차인으로서의 지위와 전세권자로서의 지위를 함께 가지고 있는 자가 그 중 임차인으로서의 지위에 기하여 경매법원에 배당요구를 하였다면 배당요구를 하지 아니한 전세권에 관하여도 배당요구가 있는 것으로 볼 수 있다.

④ : ④ 민사집행법 제91조 제3항은 “전세권은 저당권·압류채권·가압류채권에 대항할 수 없는 경우에는 매각으로 소멸된다”라고 규정하고, 같은 조 제4항은 “ 제3항의 경우 외의 전세권은 매수인이 인수한다. 다만, 전세권자가 배당요구를 하면 매각으로 소멸된다”라고 규정하고 있고, 이는 저당권 등에 대항할 수 없는 전세권과 달리 최선순위의 전세권은 오로지 전세권자의 배당요구에 의하여만 소멸되고, 전세권자가 배당요구를 하지 않는 한 매수인에게 인수되며, 반대로 배당요구를 하면 존속기간에 상관없이 소멸한다는 취지라고 할 것인 점, 주택임차인이 그 지위를 강화하고자 별도로 전세권설정등기를 마치더라도 주택임대차보호법상 임차인으로서 우선변제를 받을 수 있는 권리와 전세권자로서 우선변제를 받을 수 있는 권리는 근거규정 및 성립요건을 달리하는 별개의 권리라고 할 것인 점 등에 비추어 보면, 주택임대차보호법상 임차인으로서의 지위와 전세권자로서의 지위를 함께 가지고 있는 자가 그 중 임차인으로서의 지위에 기하여 경매법원에 배당요구를 하였다면 배당요구를 하지 아니한 전세권에 관하여는 배당요구가 있는 것으로 볼 수 없다(2009다40790). ① 2001다69122. ② 2010다95062. ③ 대법원 2010.7.26. 자 2010마900 결정.

【문 4】 대리에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대리인이 그 권한 외의 법률행위를 한 경우에 제3자가 그 권한이 있다고 믿은 때에는 본인은 그 행위에 대하여 책임이 있다.
- ② 제3자에 대하여 타인에게 대리권을 수여함을 표시한 자는 그 대리권의 범위 내에서 행한 그 타인과 그 제3자간의 법률행위에 대하여 책임이 있다. 그러나 제3자가 대리권 없음을 알았거나 알 수 있었을 때에는 그러하지 아니하다.
- ③ 대리인은 행위능력자임을 요하지 아니한다.
- ④ 특정한 법률행위를 위임한 경우에 대리인이 본인의 지시에 좇아 그 행위를 한 때에는 본인은 자기가 안 사정 또는 과실로 인하여 알지 못한 사정에 관하여 대리인이 알지 못하였음을 주장하지 못한다.

① : ① 대리인이 그 권한 외의 법률행위를 한 경우에 제3자가 그 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있는 때에는 본인은 그 행위에 대하여 책임이 있다(법 제126조). 즉, '제3자가 그 권한이 있다고 믿을 때'가 아니라, '제3자가 그 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있는 때'이다. ② 민법 제126조. ③ 민법 제117조. ④ 민법 제116조 제2항.

【문 5】 주위토지통행권에 대한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주위토지통행권의 범위는 현재의 토지의 용법에 따른 이용의 범위에서 인정할 수 있을 뿐, 장래의 이용상황까지 미리 대비하여 정할 것은 아니다.
- ② 주위토지통행권이 인정될 경우 통행지 소유자가 주위토지통행권에 기한 통행에 방해가 되는 담장 등 축조물을 설치한 경우에는 통행지 소유자가 그 철거의무를 부담한다.
- ③ 토지의 등기부상 소유명의자에 대한 명의신탁자에게도 주위토지통행권이 인정된다.
- ④ 동일인 소유의 토지의 일부가 양도되어 공로에 통하지 못하는 토지가 생긴 경우에 포위된 토지를 위한 주위토지통행권은 일부 양도 전의 양도인 소유의 종전 토지에 대하여만 생기는데, 1필의 토지의 일부가 양도된 경우뿐만 아니라 일단으로 되어 있던 동일인 소유의 수필의 토지 중 일부가 양도된 경우에도 이와 같은 무상의 주위토지통행권이 발생한다.

③ : ③ 민법 제219조에 정한 주위토지통행권은 인접한 토지의 상호이용의 조절에 기한 권리로서 토지의 소유자 또는 지상권자, 전세권자 등 토지사용권을 가진 자에게 인정되는 권리이다. 따라서 명의신탁자에게는 주위토지통행권이 인정되지 아니한다(2007다22767). ① 96다33433. ② 90다5238. ④ 94다45869.

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

- ① 부진정연대채무자 중 1인이 자신의 채권자에 대한 반대채권으로 상계를 한 경우 그 상계에는 절대적 효력이 인정되지 아니하므로, 그 상계로 인한 채무소멸의 효력은 다른 부진정연대채무자에 대하여는 미치지 않는다.
- ② 부진정연대채무자가 채권자에 대하여 상계할 채권을 가지고 있음에도 상계를 하지 않고 있다 하더라도 다른 부진정연대채무자가 그 채권을 가지고 상계를 할 수는 없다.
- ③ 부진정연대채무자 1인에 대한 이행청구 또는 부진정연대채무자 1인이 행한 채무의 승인 등 소멸시효의 중단사유나 시효이익의 포기가 다른 부진정연대채무자에게 효력을 미치지 아니한다.
- ④ 피해자가 부진정연대채무자 중의 1인에 대하여 손해배상에 관한 권리를 포기하거나 채무를 면제하는 의사표시를 하였다 하더라도 다른 부진정연대채무자에 대하여 그 효력이 미친다고 볼 수는 없다.

① : ① 부진정연대채무자 중 1인이 자신의 채권자에 대한 반대채권으로 상계를 한 경우에도 채권은 변제, 대물변제, 또는 공탁이 행하여진 경우와 동일하게 현실적으로 만족을 얻어 그 목적을 달성하는 것이므로, 그 상계로 인한 채무소멸의 효력은 소멸한 채무 전액에 관하여 다른 부진

정연대채무자에 대하여도 미친다고 보아야 한다. 이는 부진정연대채무자 중 1인이 채권자와 상계계약을 체결한 경우에도 마찬가지이다. 나아가 이러한 법리는 채권자가 상계 내지 상계계약이 이루어질 당시 다른 부진정연대채무자의 존재를 알았는지 여부에 의하여 좌우되지 아니한다(대법원 2010.9.16. 선고 2008다97218 전원합의체 판결). ② 93다21521. ③ 2010다91886. ④ 2005다19378.

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

- ① 의사무능력 상태에 빠져 금치산선고를 받은 자의 배우자에게 민법 제840조 각 호가 정한 이혼사유가 존재하고 나아가 금치산자의 이혼의사를 객관적으로 추정할 수 있는 경우에는, 민법 제940조에 의하여 배우자에서 변경된 후견인이 금치산자를 대리하여 그 배우자를 상대로 재판상 이혼을 청구할 수 있다.
- ② 민법 제840조 제6호 소정의 이혼사유인 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때'라 함은 부부공동생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고 그 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 일방 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말하며, 제반사정을 고려하여 보아 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정된다면 그 파탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고 하더라도 원고의 이혼청구는 인용되어야 한다.
- ③ 혼인파탄에 있어 유책성은 혼인파탄의 원인이 된 사실에 기초하여 평가할 일이며 혼인관계가 완전히 파탄된 뒤에 있는 일을 가지고 따질 것은 아니다.
- ④ 재판상 이혼사유에 관한 민법 제840조는 동조가 규정하고 있는 각 호 사유마다 각 별개의 독립된 이혼사유를 구성하는 것이고, 이혼청구를 구하면서 위 각 호 소정의 수개의 사유를 주장하는 경우 법원은 그 중 어느 하나를 받아들여 청구를 인용할 수 있다.

② : ② 민법 제840조 제6호 소정의 "기타 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때"에 해당함을 이혼사유로 한 이혼심판청구에 있어서 청구인과 피청구인 사이의 혼인관계가 당사자 쌍방의 책임 있는 사유로 파탄에 이르게 된 경우에는 청구인의 책임이 피청구인의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 아니하는 한 청구인의 이혼청구는 인용되어야 할 것이다(88므375). 즉, '그 파탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고'가 아니고, '청구인의 책임이 피청구인의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 아니하는 한'이 맞다. ① 2009므639. ③ 87므9. ④ 99므1886. 이혼원인에 대한 절대적 독립설적 입장.

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

- ① 무권대리행위의 추인은 명시적인 방법만이 아니라 묵시적인 방법으로도 할 수 있고, 무권대리인이나 무권대리행위의 상대방에 대하여도 할 수 있다.
- ② 무권대리인이 본인의 대리인이라 자칭하면서 매매계약을 체결한 경우에도, 본인이 이를 추인하면 추인한 때부터 그 매매계약의 효력이 발생한다.
- ③ 무권대리행위가 범죄가 되는 경우에 대하여 그 사실을 알고도 장기간 형사고소를 하지 아니하였다 하더라도 그 사실만으로 묵시적인 추인이 있었다고 할 수 없다.
- ④ 불공정한 법률행위로서 무효인 경우에는 추인에 의하여 무효인 법률행위가 유효로 될 수 없다.

② : ② 주인은 다른 의사표시가 없는 때에는 계약시에 소급하여 그 효력이 생긴다(법 제133조).
무권대리행위의 주인은 소급효가 있다. ① 2009다37831. 민법 132조. ③ 97다31113. ④
94다10900.

【문 9】 채권양도통지에 관한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채권양도행위가 사해행위에 해당하지 않는 경우에 그 채권양도에 따른 양도통지가 따로 채권자취소권 행사의 대상이 될 수는 없다.
- ② 채권의 양수인도 양도인으로부터 채권양도통지 권한을 위임받아 대리인으로서 그 통지를 할 수 있다.
- ③ 채권양도의 통지는 양도인이 채무자에 대하여 권리의 존재와 권리를 행사하고자 하는 의사를 분명하게 표명하는 행위를 한 것이므로 제척기간 준수에 필요한 권리의 재판외 행사에 해당한다고 할 수 있다.
- ④ 채권양도가 있기 전에 미리 하는 사전통지는 채무자로 하여금 양도의 시기를 확정할 수 없는 불안한 상태에 있게 하는 결과가 되어 원칙적으로 허용될 수 없다.

③ : ③ 채권양도의 통지는 그 양도인이 채권이 양도되었다는 사실을 채무자에게 알리는 것에 그치는 행위이므로, 그것만으로 제척기간의 준수에 필요한 권리의 재판외 행사에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2012. 3. 22. 선고 2010다28840 전원합의체판결). ① 채권자취소권은 채무자가 채권자에 대한 책임재산을 감소시키는 행위를 한 경우 이를 취소하고 원상회복을 하여 공동담보를 보전하는 권리이고, 채권양도의 경우 권리이전의 효과는 원칙적으로 당사자 사이의 양도 계약 체결과 동시에 발생하며 채무자에 대한 통지 등은 채무자를 보호하기 위한 대항요건일 뿐이므로, 채권양도행위가 사해행위에 해당하지 않는 경우에 양도통지가 따로 채권자취소권 행사의 대상이 될 수는 없다(2011다32785). ② 2003다43490. ④ 2000다2627.

【문10】 보증채무에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주채무자에 대한 채권이 이전되면 당사자 사이에 별도의 특약이 없는 한 보증인에 대한 채권도 함께 이전하고, 이 경우 채권양도의 대항요건도 주채권의 이전에 관하여 구비하면 족하고, 별도로 보증채권에 관하여 대항요건을 갖추 필요는 없다.
- ② 보증채무에 대한 소멸시효가 중단되었다고 하더라도 이로써 주채무에 대한 소멸시효가 중단되는 것은 아니고, 보증채무에 대한 소멸시효가 중단된 상태라면 주채무가 소멸시효 완성으로 소멸되더라도 보증채무가 당연히 소멸되는 것은 아니다.
- ③ 보증기간과 보증한도액의 정함이 없는 계속적 보증계약의 경우에는 보증인이 사망하면 보증인의 지위가 상속인에게 상속된다고 할 수 없고, 기왕에 발생된 보증채무만이 상속된다.
- ④ 주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자는, 채무의 이행기가 확정되지 아니하고 그 최장기도 확정할 수 없는 경우에 보증계약 후 5년을 경과하면 주채무자에 대하여 미리 구상권을 행사할 수 있다.

② : ② 보증채무에 대한 소멸시효가 중단되었다고 하더라도 이로써 주채무에 대한 소멸시효가 중

단되는 것은 아니고, 주채무가 소멸시효 완성으로 소멸된 경우에는 보증채무도 그 채무 자체의 시효중단에 불구하고 부종성에 따라 당연히 소멸된다(2000다62476). ① 2002다21509. ③ 2000다47187. ④ 민법 제442조 제3호.

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

- ① 공유자가 그 지분을 포기하거나 상속인없이 사망한 때에는 그 지분은 다른 공유자에게 각 지분의 비율로 귀속한다.
- ② 부동산의 공유자는 원칙적으로 자신의 지분을 자유롭게 처분할 수 있고 그 처분에 관하여 다른 공유자의 허락을 얻을 필요는 없다.
- ③ 공유자 중 한 사람은 공유물에 관하여 원인무효의 소유권이전등기가 경료된 경우 그 소유명의자를 상대로 각 공유자에게 해당 지분별로 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 이행할 것을 단독으로 청구할 수 있다.
- ④ 과반수 지분의 공유자라 하더라도 다른 공유자와 사이에 협의를 하지 아니한 채 자신이 그 공유물의 특정 부분을 배타적으로 사용·수익하기로 정할 수는 없다.

④ : ④ 부동산에 관하여 과반수 공유지분을 가진 자는 공유자 사이에 공유물의 관리방법에 관하여 협의가 미리 없었다 하더라도 공유물의 관리에 관한 사항을 단독으로 결정할 수 있으므로 공유토지에 관하여 과반수지분권을 가진 자가 그 공유토지의 특정된 한 부분을 배타적으로 사용·수익할 것을 정하는 것은 공유물의 관리방법으로서 적법하다(88다카33855). ① 민법 제267조. ② 민법 제263조. ③ 2003다40651.

【문12】 공동불법행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공동불법행위의 성립에는 객관적으로 각 공동불법행위자의 행위에 관련공동성이 있으면 되고, 공동불법행위자 상호 간 의사의 공통이나 공동의 인식은 필요하지 않다.
- ② 공동불법행위자 중 과실이 없는 자, 즉 내부적인 부담 부분이 전혀 없는 자가 다른 수인의 공동불법행위자에 대하여 구상권을 행사하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 다른 공동불법행위자들의 구상권자에 대한 채무는 각자의 부담부분에 따른 분할채무로 보는 것이 타당하다.
- ③ 과실에 의하여 불법행위를 방조한 경우도 공동불법행위가 성립한다.
- ④ 갑(甲)과 을(乙)이 공동불법행위자인 경우, 갑(甲)이 고의로 불법행위를 행한 자라고 하더라도 과실로 불법행위를 행한 을(乙)은 피해자의 과실을 들어 그 책임을 제한할 수 있다.

② : ② 공동불법행위자 중 1인에 대하여 구상의무를 부담하는 다른 공동불법행위자가 수인인 경우에는 특별한 사정이 없는 이상 그들의 구상권자에 대한 채무는 각자의 부담 부분에 따른 분할채무로 봄이 상당하지만, 구상권자인 공동불법행위자측에 과실이 없는 경우, 즉 내부적인 부담 부분이 전혀 없는 경우에는 이와 달리 그에 대한 수인의 구상의무 사이의 관계를 부진정연대관계로 봄이 상당하다(2003다24147). ① 87다카2951. 객관적 관련공동설. ③ 98다31264. ④ 2005다32999.

【문13】 판례에 따를 때 다음 중 총유물의 관리·처분행위에 해당하는 것은?

- ① 종중이 그 소유 토지의 매매를 중개한 중개업자에게 중개수수료를 지급하기로 하는 약정을 체결하는 행위
- ② 주택건설촉진법에 의하여 설립된 재건축조합이 재건축사업의 시행을 위하여 설계용역계약을 체결하는 행위
- ③ 비법인사단이 총회의 결의에 따라 총유물에 관한 매매계약을 체결한 경우, 비법인사단의 대표자가 그 매매계약에 따라 발생한 채무에 대하여 소멸시효 중단의 효력이 있는 승인을 하는 행위
- ④ 종중 소유의 토지에 대한 수용보상금을 분배하는 행위

④ : ④ 비법인사단인 종중의 토지에 대한 수용보상금은 종원의 총유에 속하고, 위 수용보상금의 분배는 총유물의 처분에 해당하므로 정관 기타 규약에 달리 정함이 없는 한 종중총회의 분배결의가 없으면 종원이 종중에 대하여 직접 분배청구를 할 수 없으나, 종중 토지에 대한 수용보상금을 종원에게 분배하기로 결의하였다면, 그 분배대상자라고 주장하는 종원은 종중에 대하여 직접 분배금의 청구를 할 수 있다(93다32446). ① 피고 종중이 그 소유의 이 사건 토지의 매매를 중개한 중개업자에게 중개수수료를 지급하기로 하는 약정을 체결하는 것은 총유물 그 자체의 관리·처분이 따르지 아니하는 단순한 채무부담행위에 불과하여 이를 총유물의 관리·처분행위라고 할 수 없다(2011다107900). ② 재건축조합이 재건축사업의 시행을 위하여 설계용역계약을 체결하는 것은 단순한 채무부담행위에 불과하여 총유물 그 자체에 대한 관리 및 처분행위라고 볼 수 없다(2002다64780). ③ 그 매매계약에 의하여 부담하고 있는 채무의 존재를 인식하고 있다는 뜻을 표시하는 데 불과한 소멸시효 중단사유로서의 승인은 총유물 그 자체의 관리·처분이 따르는 행위가 아니어서 총유물의 관리·처분행위라고 볼 수 없다(2009다64383).

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

- ① 지급을 금지하는 명령을 받은 제3채무자는 그 후에 취득한 채권에 의한 상계로 그 명령을 신청한 채권자에게 대항하지 못한다.
- ② 소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었다고 하더라도 그 채권자는 상계할 수 없다.
- ③ 채무가 고의의 불법행위로 인한 것인 때에는 그 채무자는 상계로 채권자에게 대항하지 못한다.
- ④ 수동채권으로 될 수 있는 채권은 상대방이 상계자에 대하여 가지는 채권이어야 하므로, 상대방이 제3자에 대하여 가지는 채권과는 상계할 수 없다.

② : ② 소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다(법 제495조). ① 민법 제498조. ③ 민법 제496조. ④ 2010다101394.

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

- ① 채무자는 채권자가 미리 변제받기를 거절하는 경우에는 변제준비의 완료를 통지하고 그 수령을 최고하면 된다.
- ② 변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무 전액에 대한 공탁이 있음을

요하고 채무 전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 그 부분에 관하여서도 변제의 효력이 생기지 않는 것이 원칙이다.

- ③ 변제자가 주채무자인 경우, 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무 사이에는 전자가 후자에 비해서 변제이익이 더 많다고 볼 수 있다.
- ④ 채무자가 1개 또는 수개의 채무의 비용 및 이자를 지급할 경우에 변제자가 그 전부를 소멸하게 하지 못한 급여를 한 때에는 비용, 이자, 원본의 순서로 변제에 충당하여야 한다.

③ : ③ 변제자가 주채무자인 경우에 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무사이에 있어서 전자가 후자에 비하여 변제이익이 더 많다고 볼 근거는 전혀 없어 양자는 변제이익의 점에 있어 차이가 없다(84다카2093). ① 민법 제460조 단서. ② 76다1866. ④ 민법 제479조 제1항.

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

- ① 채권자가 채권자대위권을 행사함에 있어 채무자에 대한 채권이 제3채무자에게 대항할 수 있어야 한다.
- ② 채권자는 그 채권의 기한이 도래하기 전에는 법원의 허가없이 채권자대위권을 행사하지 못한다. 그러나 보전행위는 그러하지 아니하다.
- ③ 채무자가 채권자대위권 행사의 통지를 받은 경우 그 후에 권리를 처분하여도 이로써 채권자에게 대항하지 못한다.
- ④ 물권적 청구권을 피보전권리로 하는 채권자대위권이 인정된다.

① : ① 민법 제404조에서 규정하고 있는 채권자대위권은 채권자가 채무자에 대한 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 경우에 채무자의 제3자에 대한 권리를 대위행사할 수 있는 권리를 말하는 것으로서 이때 보전되는 채권은 보전의 필요성이 확정되고 이행기가 도래한 것이면 족하고 그 채권의 발생원인이 어떠한 대위권을 행사함에는 아무런 방해가 되지 아니하며 또한 채무자에 대한 채권이 제3채무자에게까지 대항할 수 있는 것임을 요하는 것도 아니라 할 것이다(87다카961). ② 민법 제404조 제2항. ③ 민법 제405조 제2항. ④ 2006다82700.

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

- ① 처가 혼인중에 포태한 자(子)는 부(夫)의 자(子)로 추정되는데(민법 제844조 제1항), 자(子)는 그 부(夫)가 자신의 친생부(親生父)가 아니라는 사실을 안 날로부터 2년 내에 부(夫)를 상대로 민법 제846조 소정의 친생부인의 소를 제기할 수 있다.
- ② 민법 제844조 제1항에 의한 친생추정을 번복하기 위하여 민법 제865조 소정의 친생자관계 부존재확인의 소를 제기할 수는 없다.
- ③ 처가 혼인 중에 포태하였더라도 그 부부의 한쪽이 장기간에 걸쳐 해외에 나가 있거나 사실상의 이혼으로 부부가 별거하고 있는 경우 등 동서의 결여로 처가 부(夫)의 자(子)를 포태할 수 없는 것이 외관상 명백한 사정이 있는 경우에는 민법 제844조 제1항에 의한 친생추정이 미치지 않는다.
- ④ 법률상 타인의 친생자로 추정되는 자(子)에 대하여서는 친생부인의 소에 의한 확정판결에 의하여 그 친생관계의 추정이 깨어지기 전에는 아무도 그 자(子)를 인지할 수 없다.

① : ① 친생부인의 소는 부(夫) 또는 처(妻)가 다른 일방 또는 자(子)를 상대로 하여 그 사유가 있음을 안 날부터 2년 내에 이를 제기하여야 한다(법 제847조 제1항). ② 2000므292. ③ 82므59. ④ 67므34.

【문18】 매도인의 하자담보책임에 관한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 매매의 목적물에 하자가 있는 때에는 매수인은 그 사실을 안 날로부터 6월내에 손해배상청구권을 행사할 수 있고 위 기간은 제척기간이다.
- ② 경매로 취득한 목적물에 하자가 있는 경우에는 하자담보책임을 물을 수 없다.
- ③ 매수인이 매매 목적물을 인도받았더라도 매매 목적물에 하자가 있음을 알지 못한 때에는 하자담보에 기한 매수인의 손해배상청구권은 소멸시효로 소멸하지 않는다.
- ④ 하자담보책임으로 인한 손해배상을 청구하는 경우, 배상 권리자에게 그 하자를 발견하지 못한 잘못으로 손해를 확대시킨 과실이 인정된다면 법원은 매도인의 손해배상의 범위를 정함에 있어서 이를 참작하여야 한다.

③ : ③ 매도인에 대한 하자담보에 기한 손해배상청구권에 대하여는 민법 제582조의 제척기간이 적용되고, 이는 법률관계의 조속한 안정을 도모하고자 하는 데에 취지가 있다. 그런데 하자담보에 기한 매수인의 손해배상청구권은 권리의 내용·성질 및 취지에 비추어 민법 제162조 제1항의 채권 소멸시효의 규정이 적용되고, 민법 제582조의 제척기간 규정으로 인하여 소멸시효 규정의 적용이 배제된다고 볼 수 없으며, 이때 다른 특별한 사정이 없는 한 무엇보다도 매수인이 매매 목적물을 인도받은 때부터 소멸시효가 진행한다고 해석함이 타당하다(2011다10266). ① 민법 제582조. ② 민법 제580조 제2항. ④ 94다23920.

【문19】 재산분할청구권에 관한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사실혼관계가 일방 당사자의 사망으로 인하여 종료된 경우에는 그 상대방에게 재산분할청구권이 인정된다고 할 수 없다.
- ② 혼인생활 중 쌍방의 협력으로 취득한 부동산에 관하여 부부의 일방이 부담하는 임대차보증금반환채무는 특별한 사정이 없는 한 혼인 중 재산의 형성에 수반한 채무로서 재산분할의 대상이 된다.
- ③ 부부의 일방이 실질적으로 혼자서 지배하고 있는 주식회사(이른바 ‘1인 회사’) 소유의 재산은 그 개인의 재산으로 평가하여 재산분할의 대상에 포함시킬 수 있다.
- ④ 혼인 중에 부부가 협력하여 이룩한 재산에 대하여는 혼인관계의 파탄에 대하여 책임이 있는 배우자라도 재산의 분할을 청구할 수 있다.

③ : ③ 부부의 일방이 실질적으로 혼자서 지배하고 있는 주식회사(이른바 ‘1인 회사’)라고 하더라도 그 회사 소유의 재산을 바로 그 개인의 재산으로 평가하여 재산분할의 대상에 포함시킬 수는 없다(2010므4699). ① 2005두15595. ② 96므1397. ④ 대법원 1993.5.11. 자 93스6

결정.

【문20】 제3자를 위한 계약에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 매도인 갑과 매수인 을이 매매계약을 체결하면서 매매대금을 병에게 지급하기로 하는 제3자를 위한 계약을 체결하고 그 후 을이 그 매매대금을 병에게 지급하였는데, 위 매매계약이 무효가 된 경우 특별한 사정이 없는 한 을은 병에게 매매대금 상당액의 부당이득반환을 구할 수 있다.
- ② 수익자는 낙약자의 채무불이행을 이유로 계약을 해제할 수 없다.
- ③ 제3자를 위한 계약관계에서 수익자가 낙약자에게 수익의 의사표시를 한 이후에는 특별한 사정이 없는 한 요약자와 낙약자는 합의해제를 할 수 없고, 합의해제를 하더라도 수익자가 취득한 권리에 영향을 미치지 못한다.
- ④ 제3자를 위한 계약에서 낙약자는 요약자와 수익자 사이의 법률관계(이른바 대가관계)에 기한 항변으로 수익자에게 대항하지 못한다.

① : ① 제3자를 위한 계약관계에서 낙약자와 요약자 사이의 법률관계(이른바 기본관계)를 이루는 계약이 무효이거나 해제된 경우 그 계약관계의 청산은 계약의 당사자인 낙약자와 요약자 사이에 이루어져야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 낙약자가 이미 제3자에게 급부한 것이 있더라도 낙약자는 계약해제 등에 기한 원상회복 또는 부당이득을 원인으로 제3자를 상대로 그 반환을 구할 수 없다(2010다31860). ② 요약자는 낙약자의 채무불이행을 이유로 제3자의 동의없이 계약을 해제할 수 있다(69다1410). 수익자는 계약의 당사자가 아니므로 계약당사자에게 주어지는 해제권을 행사할 수 없다(통설). ③ 제3자를 위한 계약에 있어서, 제3자가 민법 제539조 제2항에 따라 수익의 의사표시를 함으로써 제3자에게 권리가 확정적으로 귀속된 경우에는, 요약자와 낙약자의 합의에 의하여 제3자의 권리를 변경·소멸시킬 수 있음을 미리 유보하였거나, 제3자의 동의가 있는 경우가 아니면 계약의 당사자인 요약자와 낙약자는 제3자의 권리를 변경·소멸시키지 못하고, 만일 계약의 당사자가 제3자의 권리를 임의로 변경·소멸시키는 행위를 한 경우 이는 제3자에 대하여 효력이 없다(2001다30285). ④ 2003다49771.

【문21】 권리능력 없는 사단에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 권리능력 없는 사단인 중증이 그 총유재산에 대한 보존행위로서 소송을 하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 중증 총회의 결의를 거쳐야 한다.
- ② 민법상 조합은 당사자능력이 인정되지 않지만, 권리능력 없는 사단은 당사자능력이 인정된다.
- ③ 권리능력 없는 사단에 대하여는 사단법인에 관한 민법 규정 가운데서 법인격을 전제로 하는 것을 제외하고는 유추적용된다.
- ④ 교회의 일부 교인들이 집단적으로 교회를 탈퇴하여 별도의 교회를 설립한 경우 종전 교회의 재산은 분열 당시의 교인들의 총유에 속한다.

④ : ④ 일부 교인들이 교회를 탈퇴하여 그 교회 교인으로서의 지위를 상실하게 되면 탈퇴가 개별적인 것이든 집단적인 것이든 이와 더불어 종전 교회의 총유 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 그 재산에 대한 사용·수익권을 상실하고, 종전 교회는 잔존 교인들을 구성원으로 하여 실체의 동일성을 유지하면서 존속하며 종전 교회의 재산은 그 교회에 소속된 잔존 교인들의 총유로 귀속됨이 원칙이다(대법원 2006.4.20. 선고 2004다37775 전원합의체 판결). ① 총유재산에 관한 소송은 법인 아닌 사단이 그 명의로 사원총회의 결의를 거쳐 하거나 또는 그 구성원 전원이 당사자가 되어 필수적 공동소송의 형태로 할 수 있을 뿐 그 사단의 구성원은 설령 그가 사단의 대표자라거나 사원총회의 결의를 거쳤다 하더라도 그 소송의 당사자가 될 수 없고, 이러한 법리는 총유재산의 보존행위로서 소를 제기하는 경우에도 마찬가지라 할 것이다(대법원 2005. 9. 15. 선고 2004다44971 전원합의체 판결). ② 민사소송법 제52조(법인이 아닌 사단 등의 당사자능력) 법인이 아닌 사단이나 재단은 대표자 또는 관리인이 있는 경우에는 그 사단이나 재단의 이름으로 당사자가 될 수 있다. ③ 94다18522.

【문22】 다음 중 동시이행관계가 인정되지 않는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채무의 이행확보를 위하여 어음을 발행한 경우, 그 채무의 이행과 어음의 반환의무
- ② 차용증 등 채권증서가 작성된 경우, 채무의 변제와 채권증서의 반환의무
- ③ 건물의 소유를 목적으로 한 토지임차인이 지상건물의 매수청구권을 행사한 경우, 임차인의 건물명도의무 및 소유권이전등기의무와 임대인의 건물대금지급의무
- ④ 전세권이 소멸한 경우, 전세권자의 목적물인도 및 전세권설정등기말소의무와 전세권설정자의 전세금반환의무

② : ② 채권증서가 있는 경우에 변제자가 채무전부를 변제한 때에는 채권증서의 반환을 청구할 수 있다(법 제475조). 통설은 변제를 선이행관계로 본다. ① 92다8712. ③ 91다3260. ④ 민법 제317조.

【문23】 입양에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 당사자 사이에 입양의 합의가 없는 때 입양은 무효다.
- ② 양자가 될 자가 15세 미만인 경우 법정대리인이 그에 갈음하여 입양의 승낙을 한다. 다만, 후견인이 입양을 승낙하는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 한다.
- ③ 금치산자는 후견인의 동의를 얻더라도 입양을 할 수 없다.
- ④ 당사자가 입양의 의사로 친생자 출생신고를 하고 거기에 입양의 실질적 요건이 모두 구비되어 있다면 그 형식에 다소 잘못이 있더라도 입양의 효력이 발생한다.

③ : ③ 금치산자는 후견인의 동의를 얻어 양자를 할 수 있고 양자가 될 수 있다(법 제873조). ① 민법 제883조 제1호. ② 민법 제869조. ③ 대법원 1977.7.26 선고 77다492 전원합의체 판결.

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

- ① 유증을 받을 자가 유언자의 사망 후에 유증을 포기한 경우 유언자가 사망한 때에 소급하여

그 효력이 있다.

- ② 유언의 목적이 된 권리가 유언자의 사망당시에 상속재산에 속하지 아니한 때에는 유언은 그 효력이 없다. 그러나 유언자가 자기의 사망당시에 그 목적물이 상속재산에 속하지 아니한 경우에도 유언의 효력이 있게 할 의사인 때에는 유증의무자는 그 권리를 취득하여 수증자에게 이전할 의무가 있다.
- ③ 민법에 규정된 요건과 방식에 어긋난 유언이라도 그것이 유언자의 진정한 의사에 합치하면 무효라고 할 수 없다.
- ④ 유언자는 생전행위로써 유언의 일부를 철회할 수 있다.

③ : ③ 민법 제1065조 내지 제1070조가 유언의 방식을 엄격하게 규정한 것은 유언자의 진의를 명확히 하고 그로 인한 법적 분쟁과 혼란을 예방하기 위한 것이므로, 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언은 그것이 유언자의 진정한 의사에 합치하더라도 무효라고 하지 않을 수 없다(2005다57899)). ① 민법 제1074조 제2항. ② 민법 제1087조. ④ 민법 제1108조 제1항.

【문25】 임대차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 임차인이 임대인의 동의 없이 임차물을 전대하는 경우 임대인은 그로 인한 손해의 배상을 청구할 수는 있지만 임대차계약을 해지할 수는 없다.
- ② 임차인이 유익비를 지출한 경우에는 임대인은 임대차종료시에 그 가액의 증가가 현존한 때에 한하여 임차인의 지출한 금액이나 그 증가액을 상환하여야 한다.
- ③ 건물 기타 공작물의 임차인이 그 사용의 편익을 위하여 임대인의 동의를 얻어 이에 부속한 물건이 있는 때에는 임대차의 종료시에 임대인에 대하여 그 부속물의 매수를 청구할 수 있다.
- ④ 토지임차인의 차임연체 등 채무불이행을 이유로 임대차계약이 해지되는 경우 토지임차인으로서 토지임대인에 대하여 지상건물의 매수를 청구할 수 없다.

① : ① 임차인이 임대인의 동의를 받지 않고 제3자에게 임차권을 양도하거나 전대하는 등의 방법으로 임차물을 사용·수익하게 하더라도, 임대인이 이를 이유로 임대차계약을 해지하거나 그 밖의 다른 사유로 임대차계약이 적법하게 종료되지 않는 한 임대인은 임차인에 대하여 여전히 차임청구권을 가지므로, 임대차계약이 존속하는 한도 내에서는 제3자에게 불법점유를 이유로 한 차임상당 손해배상청구나 부당이득반환청구를 할 수 없다(2006다10323). ② 민법 제626조 제2항. ③ 민법 제646조. ④ 90다19695.