

수험생 여러분 수고하셨습니다.

2017년 법원서기보 임용시험은 민법에 관한 한 무난한 출제가 되었습니다.

2016년 시험에 비하여 한 두 문제 정도 난이도가 높은 것으로 평가합니다.

불의의 문제가 전혀 없었고, 수업시간에 강조했던 내용이 그대로 출제되었습니다.

특히 최종마무리 1단계 교재에서 100% 적중한 것을 기쁘게 생각합니다.

다음 기출문제 해설 말미에 근거 쪽수와 문제를 표기했으니 앞으로 공부할 때 참고하기 바랍니다.

다만 출제에 아쉬운 점이 있습니다.

1번 문제는 이중정답의 여지가 있습니다.

그리고 18번 문제는 정답 없음이 될 수도 있습니다.

자세한 근거를 해설에 붙여 놓았으니, 이의신청 등의 자료로 활용할 수도 있을 것입니다.

올해 역시 예년과 마찬가지로 판례문제가 대부분이었습니다.

총 25문제, 그리고 각 문제당 지문이 4개이므로 100개 지문이 출제됩니다.

이중 판례가 75개, 조문이 25개를 차지했습니다.

문제유형별로 보면 ‘옳지 않은 것은?’이 20문제, ‘옳은 것은?’이 5문제 출제되었습니다.

보통 ‘옳은 것은?’으로 묻는 문제가 난이도가 높은 편인데, 작년에 ‘옳은 것은?’으로 묻는 문제가 1문제였음을 생각할 때 체감 난이도가 높았으리라 여겨집니다.

‘기본에 충실하자’에서 25지문,

‘고득점에 가까이’에서 64지문,

‘만점에 도전하자’에서 11지문이 각각 출제되었습니다.

‘만점’ 문제가 난이도가 높은 문제이고, ‘기본’ 문제가 낮은 문제에 속합니다.

우리 마무리 강의는 ‘고득점’을 중심으로 진행했고, ‘만점’은 발췌해서 강의했습니다.

거의 대부분이 강의한 내용에서 출제된 것도 놀랍고 감사한 일입니다.

민법 각 편별로 보면,

총칙에서 5문제(2,3,19,21,23),

물권에서 8문제(4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 25),

채총에서 6문제(13, 14, 16, 17, 20, 22),

채각에서 4문제(9, 12, 18, 24),

친족에서 1문제(15),

상속에서 1문제(1)가 출제되었습니다.

최근 가족법 문제가 3~5문제가 출제되는 경향인데 올해는 예외로 봅니다.

지난 10년 동안의 출제경향을 보면 다음과 같습니다.

| 구분 | 단위 | 08 | 09 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 합계 | 100% |
|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|----------|-----------|------------|---------------|--------------|
| 총칙 | 통칙 | | 1 | | | | | | | | 1 | 2 | |
| | 인 | 1 | 1 | 1 | 1 | | 1 | | | | | 5 | |
| | 법인 | 1 | 1 | 2 | 1 | 1 | 1 | 1 | | | | 8 | |
| | 물건 | | 1 | | | | | | | | | 1 | |
| | 법률행위 | 2 | 2 | 3 | 3 | 2 | 3 | 3 | 2 | 4 | 4 | 28 | |
| | 기간 | | | | | 1 | | | | | | 1 | |
| | 소멸시효 | 1 | 1 | 2 | | 1 | | 1 | 1 | 1 | | 8 | |
| | 소계 | 5 | 7 | 8 | 5 | 5 | 5 | 5 | 3 | 5 | 5 | 53 | 21.2% |
| 물권 | 총칙 | 3 | 2 | 1 | 3 | 1 | | 1 | 2 | 1 | 3 | 17 | |
| | 점유권 | | | | 2 | 1 | | | | 1 | 1 | 5 | |
| | 소유권 | 2 | 2 | 1 | 1 | | 3 | 1 | 1 | 2 | 1 | 14 | |
| | 용익물권 | | 2 | | | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 8 | |
| | 담보물권 | 3 | | 2 | | 3 | | 2 | 2 | 1 | 2 | 15 | |
| | 소계 | 8 | 6 | 4 | 6 | 6 | 4 | 5 | 6 | 6 | 8 | 59 | 23.6% |
| 채권 총론 | 목적 | 1 | | | 1 | | | | | | | 2 | |
| | 효력 | 2 | 3 | 2 | 1 | 2 | 1 | 3 | 1 | 1 | 4 | 20 | |
| | 다수당사자 | | 2 | | 1 | | 2 | 1 | 1 | | | 7 | |
| | 양도·인수 | 1 | | 1 | 1 | 1 | 1 | | 2 | 1 | 1 | 9 | |
| | 소멸 | 1 | 2 | 2 | 1 | 2 | 2 | 1 | 1 | 2 | 1 | 15 | |
| | 소계 | 5 | 7 | 5 | 5 | 5 | 6 | 5 | 5 | 4 | 6 | 53 | 21.2% |
| 채권 각론 | 계약총칙 | 2 | | | 1 | | 2 | 2 | 1 | 1 | 1 | 10 | |
| | 재산권이전 | | | | 1 | 2 | 1 | | 2 | | 1 | 7 | |
| | 물건이용 | 1 | 1 | 2 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | | 10 | |
| | 노무이용 | | 1 | | | | | 1 | | | | 2 | |
| | 기타전형 | | | | | | | | 1 | | | 1 | |
| | 사무관리 | | | | 1 | | | 1 | | | | 2 | |
| | 부당이득 | | | 1 | 1 | 1 | | | 1 | 1 | 1 | 6 | |
| | 불법행위 | 1 | | 1 | | | 1 | 1 | 2 | 1 | 1 | 8 | |
| | 소계 | 4 | 2 | 4 | 5 | 4 | 5 | 6 | 8 | 4 | 4 | 46 | 18.4% |
| 친족 | 총칙 | | | 1 | | | | | | | | 1 | |
| | 혼인 | 1 | 2 | | 2 | | 2 | 2 | 1 | 2 | 1 | 13 | |
| | 부모와자 | | | 1 | | 2 | 2 | | | 1 | | 6 | |
| | 친권과후견 | | | | | | | 1 | | 1 | | 2 | |
| | 부양 | | | | | | | | | | | | |
| 소계 | 1 | 2 | 2 | 2 | 2 | 4 | 3 | 1 | 4 | 1 | 22 | 8.8% | |
| 상속 | 재산상속 | 1 | 1 | | 2 | 2 | | | 1 | 1 | | 8 | |
| | 유언 | 1 | | 2 | | 1 | 1 | 1 | | 1 | | 7 | |
| | 유류분 | | | | | | | | 1 | | 1 | 2 | |
| | 소계 | 2 | 1 | 2 | 2 | 3 | 1 | 1 | 2 | 2 | 1 | 17 | 6.8% |
| 총계 | 25 | | 25 | 250 | 100.0% | |

[2017년 민법 기출문제와 해설]

【문 1】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함. 이하[문1~문22]까지 같음)

=① 유류분반환청구권을 행사함으로써 발생하는 목적물의 이전등기청구권 등은 유류분반환청구권에서 파생되는 권리이므로 그 이전등기청구권 등에 대하여는 민법 제1117조 소정의 유류분반환청구권에 대한 소멸시효가 적용된다.

② 금전채무와 같이 급부의 내용이 가분인 채무가 공동상속된 경우 이는 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인에게 분할되어 귀속되므로 상속재산 분할의 대상이 될 여지가 없다.

③ 포괄적 유증을 받은 자도 상속회복청구권을 행사할 수 있다.

④ 상속개시 후에 인지판결이 확정되어 공동상속인이 된 자가 있더라도 그 인지판결 확정 전에 상속재산을 분할한 다른 공동상속인들이 그 분할받은 상속재산으로부터 발생한 과실을 취득하는 것은 피인자에 대한 관계에서 부당이득이 되지 않는다.

정답 : ①(②도 답이 될 수 있어 이중정답의 소지가 있다.)

① 유류분반환청구권을 행사함으로써 발생하는 목적물의 이전등기청구권 등은 유류분반환청구권과는 다른 권리이므로, 그 이전등기청구권 등에 대하여는 민법 제1117조 소정의 유류분반환청구권에 대한 소멸시효가 적용될 여지가 없고, 그 권리의 성질과 내용 등에 따라 별도로 소멸시효의 적용 여부와 기간 등을 판단하여야 한다(대법원 2015. 11. 12. 선고 2011다55092 판결).

② 금전채무와 같이 급부의 내용이 가분인 채무가 공동상속된 경우, 이는 상속 개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인에게 분할되어 귀속되는 것이므로, 상속재산 분할의 대상이 될 여지가 없다(대법원 1997. 6. 24. 선고 97다8809 판결). → 마무리 1단계 711쪽 고득점 1.

다만 이 문제는 이중정답의 소지가 있다.

최신판례에 의하면(대법원 2016. 5. 4. 자 2014스122 결정),

금전채권과 같이 급부의 내용이 가분인 채권은 공동상속되는 경우 상속개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인들에게 분할되어 귀속되므로 상속재산분할의 대상이 될 수 없는 것이 원칙이다.

그러나 가분채권을 일률적으로 상속재산분할의 대상에서 제외하면 부당한 결과가 발생할 수 있다. 예를 들어 공동상속인들 중에 초과특별수익자가 있는 경우 초과특별수익자는 초과분을 반환하지 아니하면서도 가분채권은 법정상속분대로 상속받게 되는 부당한 결과가 나타난다. 그 외에도 특별수익이 존재하거나 기여분이 인정되어 구체적인 상속분이 법정상속분과 달라질 수 있는 상황에서 상속재산으로 가분채권만이 있는 경우에는 모든 상속재산이 법정상속분에 따라 승계되므로 수증재산과 기여분을 참작한 구체적 상속분에 따라 상속을 받도록 함으로써 공동상속인들 사이의 공평을 도모하려는 민법 제1008조, 제1008조의2의 취지

에 어긋나게 된다.

따라서 이와 같은 특별한 사정이 있는 때는 상속재산분할을 통하여 공동상속인들 사이에 형평을 기할 필요가 있으므로 가분채권도 예외적으로 상속재산분할의 대상이 될 수 있다. → 마무리 1단계 713쪽 만점 1.

③ 상속인의 상속회복청구권 및 그 제척기간에 관하여 규정한 민법 제999조는 포괄적 유증의 경우에도 유추 적용된다(대법원 2001. 10. 12. 선고 2000다22942 판결). → 마무리 1단계 700쪽 고득점 7.

④ 인지 이전에 공동상속인들에 의해 이미 분할되거나 처분된 상속재산은 민법 제860조 단서가 규정한 인지의 소급효 제한에 따라 이를 분할받은 공동상속인이나 공동상속인들의 처분행위에 의해 이를 양수한 자에게 그 소유권이 확정적으로 귀속되는 것이며, 상속재산의 소유권을 취득한 자는 민법 제102조에 따라 그 과실을 수취할 권능도 보유한다고 할 것이므로, 피인지자에 대한 인지 이전에 상속재산을 분할한 공동상속인이 그 분할받은 상속재산으로부터 발생한 과실을 취득하는 것은 피인지자에 대한 관계에서 부당이득이 된다고 할 수 없다(대법원 2007. 7. 26. 선고 2006다83796 판결). → 마무리 1단계 676쪽 고득점 10.

【문 2】 의사표시의 착오에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 동기의 착오가 법률행위의 내용의 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법률행위를 취소하는 경우 당사자들 사이에 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼기로 하는 합의까지 이루어질 필요는 없다.

=② 착오로 인하여 표의자가 경제적인 불이익을 입은 것이 아니라 하더라도 법률행위 내용의 중요부분의 착오가 될 수 있다.

③ 표의자가 행위를 할 당시에 장래에 있을 어떤 사항의 발생이 미필적임을 알아 그 발생을 예기한 데 지나지 않는 경우는 표의자의 심리상태에 인식과 대조에 불일치가 있다고 할 수 없어 착오로 다룰 수 없다.

④ 착오에 의한 의사표시에서 취소할 수 없는 표의자의 '중대한 과실'이라 함은 표의자의 직업, 행위의 종류, 목적 등에 비추어 보통 요구되는 주의를 현저히 결여하는 것을 의미한다.

정답 ② :

② 착오가 법률행위 내용의 중요 부분에 있다고 하기 위하여는 표의자에 의하여 추구된 목적을 고려하여 합리적으로 판단하여 볼 때 표시와 의사의 불일치가 객관적으로 현저하여야 하고, 만일 그 착오로 인하여 표의자가 무슨 경제적인 불이익을 입은 것이 아니라 한다면 이를 법률행위 내용의 중요 부분의 착오라고 할 수 없다(대법원 1999. 2. 23. 선고 98다47924 판결). 주채무자의 차용금반환채무를 보증할 의사로 공정증서에 연대보증인으로 서명·날인하였으나 그 공정증서가 주채무자의 기존의 구상금채무 등에 관한 준소비대차계약의 공정증서이었던 경우, 소비대차계약과 준소비대차계약의 법률효과는 동일하므로 공정증서가 연대보증인의 의사와 다른 법률효과를 발생시키는 내용의 서면이라고 할 수 없어 표시와 의사의 불일치가 객관적으로 현저한 경우에 해당하지 않을 뿐만 아니라, 연대보증인은 주채무

자가 채권자에게 부담하는 차용금반환채무를 연대보증할 의사가 있었던 이상 착오로 인하여 경제적인 불이익을 입었거나 장차 불이익을 당할 염려도 없으므로 위와 같은 착오는 연대보증계약의 중요 부분의 착오가 아니다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2006다41457 판결). → 마무리 1단계 83쪽 고득점 4.

- ① 대법원 1989. 12. 26. 선고 88다카31507 판결 → 마무리 1단계 82쪽 고득점 1.
- ③ 대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다94841 판결 → 마무리 1단계 84쪽 고득점 13.
- ④ 대법원 1997. 8. 22. 선고 96다26657 판결 → 마무리 1단계 82쪽 기본 5.

【문 3】 법률행위의 대리에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 甲이 대리권 없이 乙의 대리인으로서 丙과 매매계약을 체결한 경우 甲의 대리행위가 대리권 소멸 후의 표현대리로 인정되는 경우라면 권한을 넘은 표현대리는 성립할 수 없다.
- ② 甲이 乙의 무권대리인 丙과 매매계약을 체결한 경우 乙은 丙의 무권대리행위를 추인할 수 있고, 乙의 추인이 있을 경우 위 매매계약은 장래에 향하여 효력이 발생한다.
=③ 乙 소유의 X토지에 관하여 매매계약을 체결할 대리권을 수여받은 甲이 매수인 丙으로부터 잔금을 수령하였다면 甲이 잔금을 乙에게 전달하지 않았더라도 丙의 잔금지급채무는 소멸한다.
- ④ 乙의 부동산을 매도할 대리권을 수여받은 甲이 마치 자신이 乙인 것처럼 행세하여 乙의 부동산을 丙에게 매도하였다면 丙은 乙에게 소유권이전등기를 청구할 수 없다.

정답 ③

③ 부동산의 소유자를 대리하여 매매계약을 체결할 권한이 있는 대리인은 특별한 사정이 없는 한 그 잔대금도 수령할 권한이 있다(대법원 1991. 1. 29. 선고 90다9247 판결). → 마무리 1단계 93쪽 고득점 6. 7.

민법 제470조에서 정하는 ‘채권의 준점유자’는 진정한 채권자 등 변제수령의 권한이 있는 자 이외의 자로서 변제자의 입장에서 볼 때 일반의 거래관념상 채권을 행사할 정당한 권한을 가진 것으로 믿을 만한 외관을 가지는 사람을 말한다. 따라서 채무자가 채권의 준점유자에 대한 변제를 가리기 위해서는, 먼저 그 변제를 받은 자가 변제를 수령할 권한이 없는 자임이 전제가 되어야 하고, 만약 변제수령의 권한이 인정되면 채권의 준점유자에 대한 변제의 법리를 적용할 필요 없이 그에 대한 변제는 유효하다고 보아야 한다(대법원 2012. 6. 14. 선고 2010다29034 판결). → 마무리 1단계 455쪽 고득점 8.

① 과거에 가졌던 대리권이 소멸되어 민법 제129조에 의하여 표현대리로 인정되는 경우에 그 표현대리의 권한을 넘는 대리행위가 있을 때에는 민법 제126조에 의한 표현대리가 성립할 수 있다(대법원 1970. 2. 10. 선고 69다2149 판결, 대법원 2008. 1. 31. 선고 2007다74713 판결). → 마무리 1단계 107쪽 고득점 21.

② 민법 제133조(추인의 효력) 추인은 다른 의사표시가 없는 때에는 계약시에 소급하여 그 효력이 생긴다. 그러나 제삼자의 권리를 해하지 못한다. → 마무리 1단계 99쪽 기본 2.

④ 대리인은 대리인임을 표시하여 의사표시를 하여야 하는 것이 아니고 본인명의로도 할 수 있다(대법원 1963. 5. 9. 선고 63다67 판결). → 마무리 1단계 95쪽 고득점 4.

【문 4】 부동산 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- =① 최초 매도인과 중간 매수인, 중간 매수인과 최종 매수인 사이에 순차로 매매계약이 체결되고 이들 간에 중간생략등기의 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 없다.
- ② 최종 양수인이 중간자로부터 소유권이전등기 청구권을 양도받았다고 하더라도 최초 양도인이 그 양도에 대하여 동의하지 않고 있다면 최종 양수인은 최초 양도인에 대하여 채권양도를 원인으로 하여 소유권이전등기절차이행을 청구할 수 없다.
- ③ 전 소유자가 사망한 이후에 그 명의로 신청되어 경로된 소유권이전등기는 특별한 사정이 인정되는 경우를 제외하고는 원인무효의 등기이므로 그 등기의 추정력을 인정할 여지가 없다.
- ④ 부동산을 매수하는 사람은 매도인에게 부동산을 처분할 권한이 있는지 여부를 알아보아야 하는 것이 원칙이고, 이를 알아보았더라면 무권리자임을 알 수 있었을 때에는 과실이 있다고 보아야 한다.

정답 ① :

- ① 중간생략등기의 합의란 부동산이 전전 매도된 경우 각 매매계약이 유효하게 성립함을 전제로 그 이행의 편의상 최초의 매도인으로부터 최종의 매수인 앞으로 소유권이전등기를 경로하기로 한다는 당사자 사이의 합의에 불과할 뿐이므로, 이러한 합의가 있다고 하여 최초의 매도인이 자신이 당사자가 된 매매계약상의 매수인인 중간자에 대하여 갖고 있는 매매대금청구권의 행사가 제한되는 것은 아니다. → 최초 매도인과 중간 매수인, 중간 매수인과 최종 매수인 사이에 순차로 매매계약이 체결되고 이들 간에 중간생략등기의 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 있다고 한 사례(대법원 2005. 4. 29. 선고 2003다66431 판결). → 마무리 1단계 187쪽 만점 4.
- ② 대법원 1997. 5. 16. 선고 97다485 판결. → 마무리 1단계 180쪽 고득점 3. 4.
- ③ 전소유자가 사망한 이후에 그 명의의 신청에 의하여 이루어진 이전등기는 일단 원인무효의 등기라고 볼 것이어서 등기의 추정력을 인정할 여지가 없으므로 그 등기의 유효를 주장하는 자가 현재의 실체관계와 부합함을 입증할 책임이 있다(대법원 1983. 8. 23. 선고 83다카597 판결). 다만, 등기원인이 이미 존재하고 있으나 아직 등기신청을 하지 않고 있는 동안 등기권리자 또는 등기의무자에 관하여 상속이 개시되어 피상속인이 살아있다면 그가 신청하였을 등기를 상속인이 신청하는 경우, 또는 등기신청을 등기공무원이 접수한 후 등기를 완료하기 전에 본인이나 그 대리인이 사망한 경우 등과 같이 그 등기의 신청이 적법한 이상 등기가 경로될 당시 등기명의인이 사망하였다는 이유만으로는 그 등기를 무효라고 할 수 없다(대법원 1989. 10. 27. 선고 88다카29986 판결). → 마무리 1단계 183쪽 고득점 7.
- ④ 부동산을 매수하는 사람으로서는 매도인에게 그 부동산을 처분할 권한이 있는지의 여부를 조사하여야 할 것이므로 그 조사를 하지 아니하고 매수하였다면 부동산의 점유에 대하여

과실이 있었다고 보아야 한다(대법원 1985. 7. 9. 선고 84다카1866 판결). → 마무리 1단계 237쪽 고득점 2.

【문 5】 물권의 효력으로서 방해배제청구권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 乙이 건물소유를 통하여 甲 소유의 토지를 불법으로 점유하는 경우 토지소유자 甲은 乙에게 그 건물에서 퇴거할 것을 청구할 수 없다.
- ② 甲이 자기 소유 토지에 대하여 乙에게 지상권을 설정해준 후 그 토지를 丙이 불법으로 점유하고 있다면 乙뿐만 아니라 甲도 丙에 대하여 방해배제를 청구할 수 있다.
- =③ 甲이 자신 소유의 A건물을 乙의 사기에 의해 그에게 인도해 주었다면, 甲은 乙을 상대로 점유침탈로 인한 점유회수청구권을 행사하여 반환받을 수 있다.
- ④ 점유를 침탈당한 경우 그 목적물을 침탈자로부터 선의의 제3자가 특별승계한 때에는 점유자는 그 특별승계인에게 점유권에 기하여 점유물반환청구권을 행사할 수 없다.

정답 ③ :

③ 사기의 의사표시에 의해 건물을 명도해 준 것이라면 건물의 점유를 침탈당한 것이 아니므로 피해자는 점유회수의 소권을 가진다고 할 수 없다(대법원 1992. 2. 28. 선고 91다17443 판결). → 마무리 1단계 162쪽 고득점 1.

① 건물의 소유자가 그 건물의 소유를 통하여 타인 소유의 토지를 점유하고 있다고 하더라도 그 토지 소유자로서는 그 건물의 철거와 그 대지 부분의 인도를 청구할 수 있을 뿐, 자기 소유의 건물을 점유하고 있는 자에 대하여 그 건물에서 퇴거할 것을 청구할 수는 없다(대법원 1999. 7. 9. 선고 98다57457 판결). → 마무리 1단계 163쪽 고득점 9.

② 지상권을 설정한 토지소유권자는 불법점유자에 대하여 물권적청구권을 행사할 수 있다. 그러나 지상권을 설정한 토지소유권자는 지상권이 존속하는 한 토지를 사용 수익할 수 없으므로 특별한 사정이 없는 한 불법점유자에게 손해배상을 청구할 수 없다(대법원 1974. 11. 12. 선고 74다1150 판결). → 마무리 1단계 162쪽 기본 6.

④ 민법 제204조 제2항. → 마무리 1단계 161쪽 기본 2.

【문 6】 유치권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① A건물의 소유자 겸 채무자인 甲의 동의 없이 유치권자인 乙로부터 유치권의 목적물을 임차한 丙은 甲에게 그 임대료의 효력을 주장할 수 없다.
- ② 물건의 인도를 청구하는 소송에서 유치권의 항변이 인용되는 경우에는 동시이행의 항변이 인용되는 경우와 마찬가지로 상환이행판결을 하여야 한다.
- =③ 근저당권설정등기 후에 상사유치권이 성립한 경우라도 상사유치권자는 선행저당권에 기한 경매절차의 매수인에게 상사유치권으로 대항할 수 있다.
- ④ 乙이 공사대금채권을 피담보채권으로 하여 甲 소유의 A주택에 대하여 유치권을 행사하면서 스스로 그 주택에 거주하며 사용하더라도 甲은 위 유치권의 소멸을 청구할 수 없다.

정답 ③ :

③ 채무자 소유의 부동산에 관하여 이미 선행저당권이 설정되어 있는 상태에서 채권자의 상사유치권이 성립한 경우, 상사유치권자는 채무자 및 그 이후 채무자로부터 부동산을 양수하거나 제한물권을 설정받는 자에 대해서는 대항할 수 있지만, 선행저당권자 또는 선행저당권에 기한 임의경매절차에서 부동산을 취득한 매수인에 대한 관계에서는 상사유치권으로 대항할 수 없다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2010다57350 판결). → 마무리 1단계 299쪽 고득점 6.

① 유치권자는 채무자의 승낙없이 유치물의 사용, 대여 또는 담보제공을 하지 못한다. 이에 위반한 때에는 채무자는 유치권의 소멸을 청구할 수 있다(법 제324조 제2항, 제3항). → 마무리 1단계 298쪽 기본 15.

② 대법원 1969. 11. 25. 선고 69다1592 판결. → 마무리 1단계 302쪽 고득점 20.

④ 공사대금채권에 기하여 유치권을 행사하는 자가 스스로 유치물인 주택에 거주하며 사용하는 것은 특별한 사정이 없는 한 유치물인 주택의 보존에 도움이 되는 행위로서 유치물의 보존에 필요한 사용에 해당한다고 할 것이다. 그리고 유치권자가 유치물의 보존에 필요한 사용을 한 경우에도 특별한 사정이 없는 한 차임에 상당한 이득을 소유자에게 반환할 의무가 있다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다40684 판결). → 마무리 1단계 598쪽 고득점 5.

【문 7】 선의취득에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 민법 제249조가 규정하는 무과실의 기준시점은 물권적 합의가 동산의 인도보다 먼저 행하여진 경우에는 인도된 때이고, 인도가 물권적 합의보다 먼저 행하여진 경우에는 물권적 합의가 이루어진 때이다.

② 선의취득에 필요한 양수인의 점유 취득은 현실인도의 방법뿐만 아니라 목적물반환청구권을 양수하는 방법이나 간이인도의 방법에 의하여도 된다.

=③ 동산 선의취득제도는 동산을 점유하는 자의 권리외관을 신뢰한 자의 소유권 취득을 인정함으로써 거래의 안전을 확보하기 위한 것이므로 선의취득자가 스스로 선의취득 효과를 거부하고 종전 소유자에게 동산을 반환받아 갈 것을 요구할 수 있고, 종전 소유자는 이에 응하여야 한다.

④ 양수인이 도품 또는 유실물을 경매나 공개시장에서 또는 동종의 물건을 판매하는 상인에게서 선의·무과실로 매수한 때에는 피해자 또는 유실자는 양수인이 지급한 대가를 변상하고 그 물건의 반환을 청구할 수 있다.

정답 ③

③ 민법 제249조의 동산 선의취득제도는 동산을 점유하는 자의 권리외관을 중시하여 이를 신뢰한 자의 소유권 취득을 인정하고 진정한 소유자의 추급을 방지함으로써 거래의 안전을 확보하기 위하여 법이 마련한 제도이므로, 위 법조 소정의 요건이 구비되어 동산을 선의취득한 자는 권리를 취득하는 반면 종전 소유자는 소유권을 상실하게 되는 법률효과가 법률의 규정에 의하여 발생되므로, 선의취득자가 임의로 이와 같은 선의취득 효과를 거부하고 종전 소유자에게 동산을 반환받아 갈 것을 요구할 수 없다(대법원 1998. 6. 12. 선고 98다6800 판결). → 마무리 1단계 190쪽 고득점 6.

- ① 대법원 1991. 3. 22. 선고 91다70 판결. → 마무리 1단계 190쪽 고득점 3.
- ② 대법원 1981. 8. 20. 선고 80다2530 판결, 대법원 1999. 1. 26. 선고 97다48906 판결.
→ 마무리 1단계 191쪽 고득점 10, 190쪽 고득점 2.
- ④ 민법 제251조. → 마무리 1단계 189쪽 기본 11.

【문 8】 점유에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 점유자가 점유물을 개량하기 위하여 지출한 금액 기타 유익비는 그 가액의 증가가 현존한 경우에 한하여 점유자의 선택에 좇아 그 지출금액이나 증가액의 상환을 청구할 수 있다.
- ② 전후양시에 점유한 사실이 있는 때에는 그 점유는 계속한 것으로 간주된다.
- =③ 점유자가 점유물을 반환할 때에는 회복자에 대하여 점유물을 보존하기 위하여 지출한 금액 기타 필요비의 상환을 청구할 수 있다.
- ④ 점유권은 상속할 수 없다.

정답 ③ :

- ③ 민법 제203조 제1항 본문. → 마무리 1단계 211쪽 기본 10.
- ① 점유자가 점유물을 개량하기 위하여 지출한 금액 기타 유익비에 관하여는 그 가액의 증가가 현존한 경우에 한하여 회복자의 선택에 좇아 그 지출금액이나 증가액의 상환을 청구할 수 있다(법 제203조 제2항). → 마무리 1단계 211쪽 기본 9.
- ② 전후양시에 점유한 사실이 있는 때에는 그 점유는 계속한 것으로 추정한다(법 제198조). → 마무리 1단계 205쪽 기본 3.
- ④ 점유권은 상속인에 이전한다(법 제193조). → 마무리 1단계 207쪽 기본 1.

【문 9】 불법행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- =① 타인의 토지가 아닌 자신의 토지에 토양오염을 유발시킨 자는 그 토지의 매수인에 대해 채무불이행으로 인한 손해배상책임 및 하자담보책임을 부담할 수는 있으나, 자신과 직접적인 거래관계가 없는 그 토지의 전전 매수인에 대해 불법행위책임을 부담하는 것은 아니다.
- ② 민법상 공동불법행위는 객관적으로 관련공동성이 있는 수인의 행위로 타인에게 손해를 가하면 성립하고, 행위자 상호간에 공모는 물론 의사의 공통이나 공동의 인식을 필요로 하는 것이 아니다.
- ③ 채무자가 양도되는 채권의 성립이나 소멸에 영향을 미치는 사정에 관하여 양수인에게 알려야 할 신의칙상 주의의무가 있다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 채무자가 그러한 사정을 알리지 아니하였다고 하여 불법행위가 성립한다고 볼 수 없다.
- ④ 제3자가 부부의 일방과 부정행위를 함으로써 혼인의 본질에 해당하는 부부공동생활을 침해하거나 그 유지를 방해하고 그에 대한 배우자로서의 권리를 침해하여 배우자에게 정신적 고통을 가하는 행위는 원칙적으로 불법행위를 구성하며, 이때 부부의 일방과 제3자가 부담하는 불법행위책임은 공동불법행위책임으로서 부진정연대채무 관계에 있다.

정답 ① :

① 토지의 소유자라 하더라도 토양오염물질을 토양에 누출·유출하거나 투기·방치함으로써 토양오염을 유발하였음에도 오염토양을 정화하지 않은 상태에서 오염토양이 포함된 토지를 거래에 제공함으로써 유통되게 하거나, 토지에 폐기물을 불법으로 매립하였음에도 처리하지 않은 상태에서 토지를 거래에 제공하는 등으로 유통되게 하였다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 거래의 상대방 및 토지를 전전 취득한 현재의 토지 소유자에 대한 위법행위로서 불법행위가 성립할 수 있다(대법원 2016. 5. 19. 선고 2009다66549 전원합의체 판결). → 마무리 1단계 620쪽 만점 12.

② 대법원 2000. 9. 29. 선고 2000다13900 판결. → 마무리 1단계 631쪽 고득점 1.

③ 대법원 2015. 12. 24. 선고 2014다49241 판결. → 마무리 1단계 620쪽 만점 14.

④ 대법원 2015. 5. 29. 선고 2013므2441 판결. → 마무리 1단계 633쪽 만점 9.

【문10】 공동소유에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

① 부동산 공유자의 1인이 자신의 공유지분이 아닌 다른 공유자의 공유지분을 침해하는 원인무효의 등기가 이루어졌다는 이유로 그 부분 등기의 말소를 구하는 것은 공유물의 보존행위에 속한다.

=② 부동산의 합유자 중 일부가 사망한 경우 합유자 사이에 특별한 약정이 없는 한 사망한 합유자의 상속인은 합유자로서의 지위를 승계하지 못한다.

③ 법인 아닌 사단의 대표자는 사원총회의 결의를 거쳐야만 총유재산에 관한 보존행위로서 소송을 제기할 당사자적격이 있다.

④ 공유자 중의 1인이 특정 부분을 배타적으로 점유·사용하고 있더라도 그 특정 부분의 면적이 자신의 지분 비율에 상당하는 면적 범위 내라면 공유물을 사용·수익하고 있지 않은 다른 공유자들에 대하여 부당이득을 한 것으로 볼 수는 없다.

정답 ② :

② 조합원의 사망은 비임의탈퇴사유이다(법 제717조). 따라서 조합원의 지위는 상속되지 아니함이 원칙이다. 그리고 조합재산은 조합원의 합유로 하므로(법 제704조), 합유자의 상속인은 합유자로서의 지위를 승계하지 못한다. → 마무리 1단계 258쪽 기본 9.

① 부동산의 공유자의 1인은 당해 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우 공유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 그 등기 전부의 말소를 구할 수 있으나, 공유자가 다른 공유자의 지분권을 대외적으로 주장하는 것을 공유물의 멸실·훼손을 방지하고 공유물의 현상을 유지하는 사실적·법률적 행위인 공유물의 보존행위에 속한다고 할 수 없으므로, 자신의 소유지분을 침해하는 지분 범위를 초과하는 부분에 대하여 공유물에 관한 보존행위로서 무효라고 주장하면서 그 부분 등기의 말소를 구할 수는 없다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다67429 판결). → 마무리 1단계 249쪽 고득점 31.

③ 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 당사

자가 될 수 없고, 이러한 법리는 총유재산의 보존행위로서 소를 제기하는 경우에도 마찬가지라 할 것이다(대법원 2005. 9. 15. 선고 2004다44971 전원합의체 판결). → 마무리 1단계 37쪽 고득점 27.

④ 공유자 중의 일부가 특정 부분을 배타적으로 점유·사용하고 있다면, 그들은 비록 그 특정 부분의 면적이 자신들의 지분 비율에 상당하는 면적 범위 내라고 할지라도, 다른 공유자들 중 지분은 있으나 사용·수익은 전혀 하지 않고 있는 자에 대하여는 그 자의 지분에 상응하는 부당이득을 하고 있다고 보아야 할 것이다(대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결). → 마무리 1단계 248쪽 고득점 22.

【문11】 (근저당권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?)

- ① 근저당권설정등기가 불법행위로 인하여 원인 없이 말소된 경우 등기명의인은 곧바로 근저당권 상실의 손해를 입었다고 보아야 한다.
- ② 근저당권자가 그 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 때에는 근저당권의 피담보채권은 경매매수인이 매각대금을 완납한 때에 확정된다.
- ③ 근저당권의 목적물이 제3자에게 양도된 후 피담보채무가 소멸한 경우 중진 소유자였던 근저당권설정자는 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 없다.
- =④ 저당목적물의 변형물인 금전 등에 대하여 이미 제3자가 압류하여 그 금전 등이 특정되었다면 저당권자는 스스로 압류하지 않고서도 물상대위권을 행사할 수 있다.

정답 ④ :

④ 민법 제370조, 제342조 단서가 저당권자는 물상대위권을 행사하기 위하여 저당권설정자가 받을 금전 기타 물건의 지급 또는 인도 전에 압류하여야 한다고 규정한 것은 물상대위의 목적인 채권의 특정성을 유지하여 그 효력을 보전함과 동시에 제3자에게 불측의 손해를 입히지 않으려는 데 있는 것이므로, 저당목적물의 변형물인 금전 기타 물건에 대하여 일반 채권자가 물상대위권을 행사하려는 저당채권자보다 단순히 먼저 압류나 가압류의 집행을 함에 지나지 않은 경우에는 저당권자는 그 전은 물론 그 후에도 목적채권에 대하여 물상대위권을 행사하여 일반 채권자보다 우선변제를 받을 수가 있다(대법원 1994. 11. 22. 선고 94다25728 판결). → 마무리 1단계 307쪽 고득점 6.

① 불법행위로 인한 재산상 손해가 있다고 하려면 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상 불이익, 즉 그 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산상태에 차이가 있어야 한다. 그런데 등기는 물권의 효력 발생 요건이고 존속 요건은 아니어서 등기가 원인 없이 말소된 경우에는 그 물권의 효력에 아무런 영향이 없고, 그 회복등기가 마쳐지기 전이라도 말소된 등기의 등기명의인은 적법한 권리자로 추정되며, 그 회복등기 신청절차에 의하여 말소된 등기를 회복할 수 있으므로(부동산등기법 제75조), 근저당권설정등기가 불법행위로 인하여 원인 없이 말소되었다 하더라도 말소된 근저당권설정등기의 등기명의인이 곧바로 근저당권 상실의 손해를 입게 된다고 할 수는 없다(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다68408 판결). → 마무리 1단계 172쪽 고득점 6.

② 근저당권자가 피담보채무의 불이행을 이유로 경매신청을 한 경우에는 경매신청시에 근저당 채무액이 확정되고, 그 이후부터 근저당권은 부증성을 가지게 되어 보통의 저당권과 같

은 취급을 받게 되는바, 위와 같이 경매신청을 하여 경매개시결정이 있는 후에 경매신청이 취하되었다고 하더라도 채무확정의 효과가 반복되는 것은 아니다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2001다73022 판결). → 마무리 1단계 320쪽 고득점 6.

③ 근저당권이 설정된 후에 그 부동산의 소유권이 제3자에게 이전된 경우에는 현재의 소유자가 자신의 소유권에 기하여 피담보채무의 소멸을 원인으로 그 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있음은 물론이지만, 근저당권설정자인 종전의 소유자도 근저당권설정계약의 당사자로서 근저당권소멸에 따른 원상회복으로 근저당권자에게 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있는 계약상 권리가 있으므로 이러한 계약상 권리에 터잡아 근저당권자에게 피담보채무의 소멸을 이유로 하여 그 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있다고 봄이 상당하고, 목적물의 소유권을 상실하였다는 이유만으로 그러한 권리를 행사할 수 없다고 볼 것은 아니다(대법원 1994. 1. 25. 선고 93다16338 전원합의체 판결). → 마무리 1단계 175쪽 고득점 7.

【문12】 매매에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

=① 부동산매매계약에 있어서 실제면적이 계약면적에 미달하는 경우 그 부분의 원시적 불능을 이유로 민법 제535조 계약체결상의 과실에 따른 책임의 이행을 구할 수 있다.

② 매매목적물의 인도 전이라도 매수인이 매매대금을 완납한 때에는 그 이후의 과실수취권은 매수인에게 귀속된다.

③ 매매의 목적이 된 권리의 일부가 타인에게 속하게 되어 매도인이 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전할 수 없게 된 경우 매도인이 매수인에 대하여 배상하여야 할 손해액은 원칙적으로 매도인이 매매의 목적이 된 권리의 일부를 취득하여 매수인에게 이전할 수 없게 된 때의 이행불능이 된 권리의 시가(이행이익 상당액)이다.

④ 매매당사자가 부동산의 면적에 관심을 별로 두지 않는 경우이거나 객관적인 수치에 상관하지 않고 외관상 확인되는 경계 또는 표지에 따라 매수하는 경우에는 수량을 지정한 매매라고 할 수 없다.

정답 ① :

① 부동산매매계약에 있어서 실제면적이 계약면적에 미달하는 경우에는 그 매매가 수량지정 매매에 해당할 때에 한하여 민법 제574조, 제572조에 의한 대금감액청구권을 행사함은 별론으로 하고, 그 매매계약이 그 미달 부분만큼 일부 무효임을 들어 이와 별도로 일반 부당이득반환청구를 하거나 그 부분의 원시적 불능을 이유로 민법 제535조가 규정하는 계약체결상의 과실에 따른 책임의 이행을 구할 수 없다(대법원 2002. 4. 9. 선고 99다47396 판결). → 마무리 1단계 533쪽 고득점 9.

② 대법원 1993. 11. 9. 선고 93다28928 판결. → 마무리 1단계 527쪽 고득점 2.

③ 대법원 1993. 1. 19. 선고 92다37727 판결. → 마무리 1단계 532쪽 위 그림.

④ 민법 제574조에서 규정하는 “수량을 지정한 매매”라 함은 당사자가 매매의 목적인 특정물이 일정한 수량을 가지고 있다는 데 주안을 두고 대금도 그 수량을 기준으로 하여 정한 경우를 말하는 것이므로, 토지의 매매에 있어 목적물을 등기부상의 평수에 따라 특정한 경우라도 당사자가 그 지정된 구획을 전체로서 평가하였고 평수에 의한 계산이 하나의 표준에

지나지 아니하여 그것이 당사자들 사이에 대상토지를 특정하고 그 대금을 결정하기 위한 방편이었다고 보일 때에는 이를 가리켜 수량을 지정한 매매라 할 수 없다(대법원 1991. 4. 9. 선고 90다15433 판결). → 마무리 1단계 534쪽 만점 2.

【문13】 이행지체에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이혼으로 인한 재산분할청구권은 재산분할로서 금전의 지급을 명하는 판결이나 심판이 확정된 다음 날부터 이행지체책임을 진다.
- ② 이행기의 정함이 없는 채권을 양수한 채권양수인이 채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소송 계속 중 채무자에 대한 채권양도통지가 이루어진 경우에는 채무자는 채권양도통지가 도달된 다음 날부터 이행지체의 책임을 진다.
- =③ 불확정기한이 있는 채권은 채무자가 기한도래를 안 때부터 소멸시효가 진행하나 이에 대한 이행지체책임을 기한이 도래한 때부터 발생한다.
- ④ 당사자가 불확정한 사실이 발생한 때를 이행기한으로 정한 경우에는 그 사실이 발생한 때는 물론 그 사실의 발생이 불가능하게 된 때에도 이행기한은 도래한 것으로 보아야 한다.

정답 ③ :

- ③ 반대이다. 불확정기한이 있는 채권은 객관적으로 기한이 도래한 때부터 소멸시효가 진행하나 이에 대한 이행지체책임을 채무자가 기한의 도래를 안 때부터 발생한다(법 제387조 제1항 후문). → 마무리 1단계 340쪽 기본 2. 142쪽 그림.
- ① 대법원 2014. 9. 4. 선고 2012므1656 판결. → 마무리 1단계 669쪽 만점 9.
- ② 대법원 2014. 4. 10. 선고 2012다29557 판결. → 마무리 1단계 344쪽 만점 2.
- ④ 대법원 1989. 6. 27. 선고 88다카10579 판결. → 마무리 1단계 125쪽 고득점 6.

【문14】 과실상계(過失相計)에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- =① 불법행위로 인한 손해발생으로 이득이 생기고 동시에 그 손해발생에 피해자에게도 과실이 있는 경우 먼저 산정된 손해액에서 이득을 공제한 다음에 과실상계를 하여야 한다.
- ② 표현대리행위가 성립하는 경우 상대방에게 과실이 있다고 하더라도 과실상계의 법리를 유추적용하여 본인의 책임을 경감할 수 없다.
- ③ 매매계약이 해제되어 원상회복의무의 이행으로서 이미 지급한 매매대금 기타의 급부의 반환을 구하는 경우 과실상계는 적용되지 않는다.
- ④ 가해행위와 피해자측의 요인이 경합하여 손해가 발생하거나 확대된 경우 피해자측의 요인이 체질적인 소인 또는 질병의 위험도와 같이 피해자측의 귀책사유와 무관한 것이더라도 과실상계의 법리를 유추적용할 수 있다.

정답 ① :

- ① 불법행위로 인하여 손해가 발생하고 그 손해발생으로 이득이 생기고 동시에 그 손해발생

에 피해자에게도 과실이 있어 과실상계를 하여야 할 경우에는 먼저 산정된 손해액에서 과실상계를 한 다음에 위 이득을 공제하여야 한다(대법원 1990. 5. 8. 선고 89다카29129 판결). → 마무리 1단계 362쪽 고득점 23.

② 대법원 1994. 12. 22. 선고 94다24985 판결. → 마무리 1단계 359쪽 고득점 7.

③ 대법원 2014. 3. 13. 선고 2013다34143 판결. → 마무리 1단계 360쪽 고득점 10.

④ 대법원 2000. 1. 21. 선고 98다50586 판결. → 마무리 1단계 363쪽 고득점 26.

【문15】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 부부의 일방이 혼인중에 자기 명의로 취득한 재산은 그 명의자의 특유재산으로 추정되고, 부부의 누구에게 속한 것인지 분명하지 아니한 재산은 부부의 공유로 추정된다.

② 부부 일방의 특유재산은 원칙적으로 재산분할의 대상이 되지 아니하나 특유재산이더라도 다른 일방이 적극적으로 그 특유재산의 유지에 협력하여 그 감소를 방지하였거나 그 증식에 협력하였다고 인정되는 경우에는 재산분할의 대상이 된다.

=③ 재산분할청구권은 이혼한 부부의 일방이 상대방으로부터 부부 공동의 노력으로 이룩한 재산 중 일부를 분할받을 권리를 말하는 것이므로 부부의 소극재산 총액이 적극재산 총액을 초과하는 경우에는 재산분할을 청구할 수 없다.

④ 아직 이혼하지 않은 당사자가 장차 협의상 이혼할 것을 약정하면서 이를 전제로 하여 재산분할에 관한 협의를 한 경우 그 후 당사자 일방이 제기한 이혼청구의 소에 의하여 재판상 이혼이 이루어진 때에는 그 재산분할 협의의 효력이 발생하지 않는다.

정답 ③ :

③ 소극재산의 총액이 적극재산의 총액을 초과하여 재산분할을 한 결과가 결국 채무의 부담을 정하는 것이 되는 경우에도 법원은 채무의 성질, 채권자와의 관계, 물적 담보의 존부 등 일체의 사정을 참작하여 이를 분담하게 하는 것이 적합하다고 인정되면 구체적인 부담의 방법 등을 정하여 재산분할 청구를 받아들일 수 있다 할 것이다(대법원 2013. 6. 20. 선고 2010므4071 전원합의체 판결). → 마무리 1단계 666쪽 고득점 26.

① 민법 제830조 → 마무리 1단계 653쪽 조문.

② 대법원 1993. 5. 25. 선고 92므501 판결. → 마무리 1단계 666쪽 고득점 22.

④ 대법원 1995. 10. 12. 선고 95다23156 판결. → 마무리 1단계 664쪽 고득점 12.

【문16】 상계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 보증인의 주채무자에 대한 사전구상채권을 자동채권으로 하는 민법상의 상계는 허용되지 않는다.

② 고의의 불법행위에 인한 손해배상채권에 대한 상계금지(민법 제496조)를 중과실의 불법행위에 인한 손해배상채권에까지 유추 또는 확장적용할 수 없다.

=③ 피용자의 고의의 불법행위로 인하여 사용자책임이 성립하는 경우 사용자는 자신의 고의의 불법행위가 아님을 이유로 민법 제496조의 적용을 면할 수 있다.

④ 당사자 쌍방의 채무가 서로 상계적상에 있다 하더라도 그 자체만으로 상계로 인한 채무

소멸의 효력이 생기는 것은 아니다.

정답 ③ :

③ 민법 제756조에 의한 사용자의 손해배상책임은 피용자의 배상책임에 대한 대체적 책임이고, 같은 조 제1항에서 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 책임을 면할 수 있도록 규정함으로써 사용자책임에서 사용자의 과실은 직접의 가해행위가 아닌 피용자의 선임·감독에 관련된 것으로 해석되는 점에 비추어 볼 때, 피용자의 고의의 불법행위로 인하여 사용자책임이 성립하는 경우에 민법 제496조의 적용을 배제하여야 할 이유가 없으므로 사용자책임이 성립하는 경우 사용자는 자신의 고의의 불법행위가 아니라는 이유로 민법 제496조의 적용을 면할 수는 없다(대법원 2006. 10. 26. 선고 2004다63019 판결). → 마무리 1단계 625쪽 고득점 6.

① 대법원 1982. 5. 25. 선고 81다595 판결. → 마무리 1단계 476쪽 고득점 15.

② 대법원 1994. 8. 12. 선고 93다52808 판결. → 마무리 1단계 475쪽 고득점 4.

④ 당사자 쌍방의 채무가 서로 상계적상에 있다 하더라도, 별도의 의사표시 없이도 상계된 것으로 한다는 특약이 없는 한, 그 자체만으로 상계로 인한 채무 소멸의 효력이 생기는 것은 아니고 상계의 의사표시를 기다려 비로소 상계로 인한 채무 소멸의 효력이 생긴다(대법원 2000. 9. 8. 선고 99다6524 판결). → 마무리 1단계 473쪽 조문(법 제493조).

【문17】 甲은 乙에 대하여 1억 원의 대여금채권을, 乙은 丙에 대하여 1억 원의 매매대금채권을 각 보유하고 있던 중, 甲이 무자력인 乙에 대한 채권을 보전하기 위해 乙을 대위하여 丙에 대하여 매매대금청구소송을 제기하였는데, 乙은 대위소송 사실을 알고 있었다. 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

① 이후 乙이 丙으로부터 1억 원 매매대금채권을 변제받았더라도 丙은 甲에게 변제항변을 할 수 없다.

=② 소송 중 乙의 丙에 대한 채권의 소멸시효가 이미 완성된 것으로 밝혀진 경우 丙은 소멸시효완성으로 甲에게 대항할 수 있다.

③ 甲의 대위소송의 판결의 효력은 乙에게 미치지 않는다.

④ 소송 중 丙이 乙의 채무불이행으로 인해 매매계약을 해제하였더라도 丙은 이로써 甲에게 대항할 수 없다.

정답 ② :

② 채권자대위권은 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사하는 것이므로, 제3채무자는 채무자에 대해 가지는 모든 항변사유로 채권자에게 대항할 수 있다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2009다4787 판결). → 마무리 1단계 379쪽 고득점 4.

① 채권자가 채무자를 대위하여 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사하고 채무자에게 통지를 하거나 채무자가 채권자의 대위권 행사사실을 안 후에는 채무자는 그 권리에 대한 처분권을 상실하여 그 권리의 양도나 포기등 처분행위를 할 수 없고 채무자의 처분행위에

기하여 취득한 권리로서는 채권자에게 대항할 수 없으나, 채무자의 변제수령은 처분행위라 할 수 없다(대법원 1991. 4. 12. 선고 90다9407 판결). → 마무리 1단계 379쪽 고득점 5.

③ 채권자가 채권자대위권을 행사하는 방법으로 제3채무자를 상대로 소송을 제기하고 판결을 받은 경우에는 어떠한 사유로 인하였든 적어도 채무자가 채권자 대위권에 의한 소송이 제기된 사실을 알았을 경우에는 그 판결의 효력은 채무자에게 미친다(대법원 1975. 5. 13. 선고 74다1664 전원합의체 판결). → 마무리 1단계 381쪽 고득점 1.

④ 채무자가 채권자대위권행사의 통지를 받은 후에 채무를 불이행함으로써 통지 전에 체결된 약정에 따라 매매계약이 자동적으로 해제되거나, 채권자대위권행사의 통지를 받은 후에 채무자의 채무불이행을 이유로 제3채무자가 매매계약을 해제한 경우 제3채무자는 계약해제로써 대위권을 행사하는 채권자에게 대항할 수 있다(대법원 2012. 5. 17. 선고 2011다87235 전원합의체 판결). → 마무리 1단계 380쪽 고득점 7.

【문18】 부당이득에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 부당이득제도는 이득자의 재산상 이득이 법률상 원인을 결여하는 경우에 공평·정의의 이념에 근거하여 이득자에게 그 반환의무를 부담시키는 것이다.

② 부당이득반환시 수익자가 반환해야 할 이득의 범위는 손실자가 입은 손해의 범위에 한정된다.

③ 채무자가 횡령한 금전으로 자신의 채권자에 대한 채무를 변제하는 경우 채권자가 그 변제를 수령함에 있어 단순히 과실이 있는 경우에는 그 변제는 유효하다.

=④ 부당이득한 재산에 수익자의 행위가 개입되어 얻어진 이른바 운용이익의 경우 반환해야 할 이득의 범위에 포함되지 않는다.

정답 ④ : (답 없음이 될 수도 있는 문제임)

④ 일반적으로 수익자가 법률상 원인 없이 이득한 재산을 처분함으로써 인하여 원물반환이 불가능한 경우에 있어서 반환하여야 할 가액은 특별한 사정이 없는 한 그 처분 당시의 대가이나, 이 경우에 수익자가 그 법률상 원인 없는 이득을 얻기 위하여 지출한 비용은 수익자가 반환하여야 할 이득의 범위에서 공제되어야 하고, 수익자가 자신의 노력 등으로 부당이득한 재산을 이용하여 남긴 이른바 운용이익도 [그것이 사회통념상 수익자의 행위가 개입되지 아니하였더라도 부당이득된 재산으로부터 손실자가 당연히 취득하였으리라고 생각되는 범위 내의 것인 한] 수익자가 반환하여야 할 이득의 범위에서 공제되어야 한다(대법원 1995. 5. 12. 선고 94다25551 판결). → 마무리 1단계 607쪽 고득점 5.

운용이익에는 두 가지가 있다. 하나는 사회통념상 수익자의 행위가 개입되지 아니하였더라도 부당이득된 재산으로부터 손실자가 당연히 취득하였으리라고 생각되는 범위 내의 것인 운용이익이고(정기예금의 이자 같은 것, 대법원 2008. 1. 18. 선고 2005다34711 판결), 또 하나는 사회통념상 수익자의 행위가 개입되지 아니하였더라면 부당이득된 재산으로부터 손실자가 당연히 취득하였으리라고 생각되는 범위 내의 것이 아닌 운용이익(정당한 권원 없이 타인 소유 임야에서 굴취한 토석을 제방성토 작업장에 운반·사용하고 그 재료비, 노무비, 경비 등을 합하여 토석성토대금으로 받은 경우, 대법원 1995. 5. 12. 선고 94다25551 판결)

이다.

따라서 지문의 운용이익을 전자(前者)의 의미로 하면 ④는 틀린 지문이지만, 후자(後者)의 의미로 하면 ④는 맞는 지문이 된다. 즉, 경우에 따라 운용이익은 반환해야 할 이득의 범위에 포함될 수도 있고, 되지 아니할 수도 있다.

다만 나머지 지문이 의문의 여지가 없이 맞는 지문이므로, 수험생은 [가장 옳지 않은 것은?]이라는 출제자의 의도에 따라 ④를 정답으로 골라야 했을 것이다. 의문을 제기해 둔다.

① 대법원 2015. 6. 25. 선고 2014다5531 전원합의체 판결. → 마무리 1단계 603쪽 만점 4.

② 대법원 2008. 1. 18. 선고 2005다34711 판결. → 마무리 1단계 606쪽 고득점 4.

③ 대법원 2003. 6. 13. 선고 2003다8862 판결. → 마무리 1단계 600쪽 고득점 15.

【문19】 민법 제103조에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 법률행위의 목적인 권리·의무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우에는 민법 제103조에 의하여 무효로 된다.

② 법률행위에 금전적 대가가 결부됨으로써 반사회질서적 성질을 띠게 되는 경우에는 민법 제103조에 의하여 무효로 된다.

=③ 법률행위의 성립과정에 강박이라는 불법적 방법이 사용된 경우에는 민법 제103조에 의하여 무효로 된다.

④ 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우에는 민법 제103조에 의하여 무효로 된다.

정답 ③ :

③ 단지 법률행위의 성립과정에서 강박이라는 불법적 방법이 사용되는데 불과한 때에는 강박에 의한 의사표시의 하자나 의사의 흠결을 이유로 효력을 논의할 수는 있을지언정 반사회질서의 법률행위로서 무효라고 할 수는 없다(대법원 1992. 11. 27. 선고 92다7719 판결). → 마무리 1단계 65쪽 고득점 7.

① 민법 제103조. → 마무리 1단계 64쪽 조문.

②, ④ 대법원 2001. 2. 9. 선고 99다38613 판결. → 마무리 1단계 67쪽 고득점 16.

【문20】 채권자취소권의 제척기간에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 채권자취소권 행사에 있어서 제척기간의 기산점인 채권자가 '취소원인을 안 날'이라 함은 채권자가 채권자취소권의 요건을 안 날, 즉 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 하였다는 사실을 알게 된 날을 의미하므로 구체적인 사해행위의 존재를 알고 나아가 채무자에게 사해의 의사가 있었다는 사실까지 알 것을 요한다.

② 채권자가 수익자를 상대로 사해행위의 취소를 구하는 소를 제기하여 채무자와 수익자 사이의 법률행위를 취소하는 내용의 판결을 선고받아 확정되었더라도 채권자가 그 소송과는 별도로 전득자에 대하여 채권자취소권을 행사하여 원상회복을 구하기 위해서는 민법 제406

조 제2항에 정한 제척기간 안에 전득자에 대한 관계에 있어서 채무자와 수익자 사이의 사해행위를 취소하는 청구를 하여야 한다.

③ 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸는 행위는 특별한 사정이 없는 한 채권자에 대하여 사해행위가 되어 채무자의 사해의 의사가 추정되므로 이처럼 채무자가 유일한 재산인 부동산을 처분하였다는 사실을 채권자가 알았다면 특별한 사정이 없는 한 채무자의 사해의사도 채권자가 알았다고 봄이 타당하다.

=④ 채권자가 동일한 수익자를 상대로 사해행위의 취소와 원상회복을 청구함에 있어 사해행위의 취소만을 먼저 청구한 다음 원상회복을 나중에 청구할 수 있지만, 이 경우 사해행위 취소청구와 원상회복의 청구는 모두 민법 제406조 제2항에 정한 제척기간 안에 하여야 한다.

정답 ④ :

④ 채권자가 민법 제406조 제1항에 따라 사해행위의 취소와 원상회복을 청구하는 경우 사해행위 취소 청구가 민법 제406조 제2항에 정하여진 기간 안에 제기되었다면 원상회복의 청구는 그 기간이 지난 뒤에도 할 수 있다(대법원 2001. 9. 4. 선고 2001다14108 판결).
→ 마무리 1단계 398쪽 고득점 3.

① 대법원 2000. 2. 25. 선고 99다53704 판결. → 마무리 1단계 398쪽 고득점 2.

② 대법원 2005. 6. 9. 선고 2004다17535 판결 → 마무리 1단계 397쪽 고득점 1.

③ 대법원 2000. 9. 29. 선고 2000다3262 판결. → 마무리 1단계 392쪽 고득점 3.

【문21】 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.

② 계약의 성립에 기초가 되지 아니한 사정이 그 후 변경되어 일방당사자가 계약 당시 의도한 계약목적 달성을 수 없게 됨으로써 손해를 입게 된 경우라도 특별한 사정이 없는 한 그 계약내용의 효력을 그대로 유지하는 것이 신의칙에 반한다고 볼 수 없다.

③ 사정변경으로 인한 계약해제는 계약성립 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정의 변경이 발생하였고 그러한 사정의 변경이 해제권을 취득하는 당사자에게 책임 없는 사유로 생긴 것으로서 계약내용대로의 구속력을 인정한다면 신의칙에 현저히 반하는 결과가 생기는 경우에 계약준수 원칙의 예외로서 인정되는 것이다.

=④ 권리자가 자신의 권리를 행사할 수 있는 기회가 충분히 있었음에도 불구하고 상당한 기간이 지나도록 그 권리를 행사하지 아니하여 의무자인 상대방으로 하여금 이제는 권리자가 권리를 더 이상 행사하지 아니할 것이라고 신뢰하게 할 만한 상황이 되었는데 권리자가 새삼스레 그 권리를 행사하는 것은 신의성실의 원칙상 허용되지 아니하므로 출생 이후 30년 이상 친자임을 주장하지 않고 다른 사람의 친자로 입적된 데 대하여 아무런 이의 없이 살아오다가 인지청구권을 행사하는 것은 허용되지 않는다.

정답 ④ :

④ 인지청구권은 본인의 일신전속적인 신분관계상의 권리로서 포기할 수도 없으며 포기하였

더라도 그 효력이 발생할 수 없는 것이고, 이와 같이 인지청구권의 포기가 허용되지 않는 이상 거기에 실효의 법리가 적용될 여지도 없다(대법원 2001. 11. 27. 선고 2001므1353 판결). → 마무리 1단계 10쪽 실효 고득점 2.

① 민법 제2조 제1항. → 마무리 1단계 6쪽 조문.

②,③ 대법원 2013. 9. 26. 선고 2013다26746 전원합의체 판결. → 마무리 1단계 13쪽 면접 8.

【문22】 채권양도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 지명채권의 양도통지를 한 후 그 양도계약이 해제된 경우 양도인이 그 해제를 이유로 다시 원래의 채무자에 대하여 양도채권으로 대항하려면 양수인이 채무자에게 위와 같은 해제 사실을 통지하여야 한다.

② 지명채권의 양도 당시 양도통지가 확정일자 없는 증서에 의하였으나 이후 그 증서에 확정일자를 얻었다면 그 이후부터는 제3자에 대한 대항력을 취득한다.

③ 양도금지 특약의 존재를 알지 못하고 채권을 양수한 경우 그 알지 못함에 중대한 과실이 있다면 양도에 의한 채권을 취득할 수 없다.

=④ 당사자 사이에 양도금지의 특약이 있는 채권이라도 압류 및 전부명령에 의하여 이전할 수 있으나 양도금지의 특약이 있는 사실에 관하여 압류채권자가 선의라면 그 전부명령은 효력이 없다.

④ : ④ 당사자 사이에 양도금지의 특약이 있는 채권이라도 압류 및 전부명령에 의하여 이전할 수 있고, 양도금지의 특약이 있는 사실에 관하여 압류채권자가 선의인가 악의인가는 전부명령의 효력에 영향을 미치지 못한다(대법원 1976. 10. 29. 선고 76다1623 판결). → 마무리 1단계 434쪽 고득점 7.

① 대법원 1993. 8. 27. 선고 93다17379 판결. → 마무리 1단계 439쪽 고득점 4.

② 대법원 1988. 4. 12. 선고 87다카2429 판결. → 마무리 1단계 440쪽 고득점 1.

③ 대법원 1999. 12. 28. 선고 99다8834 판결. → 마무리 1단계 433쪽 고득점 6.

【문23】 조건과 기한에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 조건의 성취가 미정한 권리의무는 일반규정에 의하여 처분, 상속, 보존 또는 담보로 할 수 있다.

② 불능조건이 정지조건이면 그 법률행위는 무효이다.

③ 기한은 채무자의 이익을 위한 것으로 추정한다.

=④ 조건과 기한은 당사자의 특약으로 소급효를 인정할 수 있다.

정답 ④ :

④ 조건은 특약으로 소급효를 인정할 수 있으나(법 제147조 제3항), 기한은 그 성질상 특약으로도 소급효를 인정할 수 없다(법 제152조). → 마무리 1단계 124쪽 기본 18.

① 민법 제149조. → 마무리 1단계 124쪽 기본 16.

② 민법 제151조 제3항, 기해무 부정무 → 마무리 1단계 124쪽 기본 8.

③ 민법 제153조 제1항. → 마무리 1단계 128쪽 기본 1.

【문24】 계약에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 교차청약에 의해 계약이 성립하는 경우에는 양청약이 상대방에게 도달한 때에 계약이 성립한다.
- =② 모든 무상계약의 채무자는 자기재산과 동일한 정도의 주의의무를 부담한다.
- ③ 승낙자가 청약에 대하여 조건을 붙여 승낙한 때에는 그 청약의 거절과 동시에 새로 청약한 것으로 본다.
- ④ 청약자의 의사표시나 관습에 의하여 승낙의 통지가 필요하지 아니한 경우에는 계약은 승낙의 의사표시로 인정되는 사실이 있는 때에 성립한다.

정답 ② :

- ② 무상임치계약의 수치인만 자기재산과 동일한 정도의 주의의무를 부담한다(법 제695조). → 마무리 1단계 584쪽 기본 13.
- ① 민법 제533조. → 마무리 1단계 485쪽 기본 4.
- ③ 민법 제534조. → 마무리 1단계 485쪽 기본 1.
- ④ 민법 제532조. → 마무리 1단계 485쪽 기본 2.

【문25】 지상권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- =① 지상권자가 1년 이상의 지료를 지급하지 아니한 때에는 지상권설정자는 지상권의 소멸을 청구할 수 있다.
- ② 지료가 정해진 후에도 경우에 따라서는 지료의 증감을 청구할 수 있다.
- ③ 당사자가 계약을 갱신하는 경우 당사자는 합의로 지상권의 존속기간을 민법 제280조의 기간보다 장기의 기간으로 정할 수 있다.
- ④ 지상권자는 설정자의 동의 없이 그 권리의 존속기간 내에서 그 토지를 타인에게 임대할 수 있다.

정답 ① :

- ① 지상권자가 2년 이상의 지료를 지급하지 아니한 때에는 지상권설정자는 지상권의 소멸을 청구할 수 있다(법 제287조). → 마무리 1단계 274쪽 기본 8.
- ② 민법 제286조. → 마무리 1단계 273쪽 조문.
- ③ 민법 제284조. → 마무리 1단계 273쪽 조문.
- ④ 민법 제282조. → 마무리 1단계 274쪽 기본 4.