

# [2019년 법원등기사무직 공채 민법과목 해설과 강평]

KG패스원 홍 성 철 교수

## <종 합 강 평>

### 1. 난이도

2019년 2월 23일(토)에 시행된 법원등기사무직 공채시험에서 민법과목은 비교적 무난한 출제로 보인다.

지금까지 가장 어렵게 출제되었던 2018년 시험보다는 1~2문제 정도 쉽게 출제되었다.

| 문제 번호 | 상(4) | 중(16) | 하(5) |
|-------|------|-------|------|
| 1     |      |       | 0    |
| 2     | 0    |       |      |
| 3     |      |       | 0    |
| 4     |      | 0     |      |
| 5     | 0    |       |      |
| 6     |      | 0     |      |
| 7     |      | 0     |      |
| 8     |      | 0     |      |
| 9     |      | 0     |      |
| 10    | 0    |       |      |
| 11    |      | 0     |      |
| 12    |      | 0     |      |
| 13    |      | 0     |      |
| 14    |      | 0     |      |
| 15    |      |       | 0    |
| 16    |      | 0     |      |
| 17    |      |       | 0    |
| 18    |      | 0     |      |
| 19    | 0    |       |      |
| 20    |      | 0     |      |
| 21    |      | 0     |      |
| 22    |      |       | 0    |
| 23    |      | 0     |      |
| 24    |      | 0     |      |
| 25    |      | 0     |      |

### 2. 각 편별의 출제비중

| 번호 | 총칙(7) | 물권(8) | 채총(3) | 채각(4) | 친족(1) | 상속(2) |
|----|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| 1  |       |       |       |       |       | 0     |

|    |   |   |   |   |   |   |
|----|---|---|---|---|---|---|
| 2  |   | 0 |   |   |   |   |
| 3  | 0 |   |   |   |   |   |
| 4  |   | 0 |   |   |   |   |
| 5  |   |   |   | 0 |   |   |
| 6  |   |   | 0 |   |   |   |
| 7  |   | 0 |   |   |   |   |
| 8  |   |   |   |   |   | 0 |
| 9  |   |   | 0 |   |   |   |
| 10 |   | 0 |   |   |   |   |
| 11 |   |   | 0 |   |   |   |
| 12 |   |   |   |   | 0 |   |
| 13 |   | 0 |   |   |   |   |
| 14 | 0 |   |   |   |   |   |
| 15 | 0 |   |   |   |   |   |
| 16 |   |   |   | 0 |   |   |
| 17 |   | 0 |   |   |   |   |
| 18 |   |   |   | 0 |   |   |
| 19 | 0 |   |   |   |   |   |
| 20 |   |   |   | 0 |   |   |
| 21 | 0 |   |   |   |   |   |
| 22 | 0 |   |   |   |   |   |
| 23 | 0 |   |   |   |   |   |
| 24 |   | 0 |   |   |   |   |
| 25 |   | 0 |   |   |   |   |

| 구분       | 단원        | 10       | 11       | 12       | 13       | 14       | 15       | 16       | 17       | 18       | 19       | 합계        | 100%         |
|----------|-----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|----------|-----------|--------------|
| 총칙       | 통칙        |          |          |          |          |          |          |          | 1        |          |          | 1         |              |
|          | 인         | 1        | 1        |          | 1        |          |          |          |          |          |          | 3         |              |
|          | 법인        | 2        | 1        | 1        | 1        | 1        |          |          |          | 1        | 1        | 8         |              |
|          | 물건        |          |          |          |          |          |          |          |          |          |          | 0         |              |
|          | 법률행위      | 3        | 3        | 2        | 3        | 3        | 2        | 4        | 4        | 3        | 2        | 29        |              |
|          | 기간        |          |          | 1        |          |          |          |          |          |          | 1        | 2         |              |
|          | 소멸시효      | 2        |          | 1        |          | 1        | 1        | 1        |          | 2        | 3        | 11        |              |
|          | <b>소계</b> | <b>8</b> | <b>5</b> | <b>5</b> | <b>5</b> | <b>5</b> | <b>3</b> | <b>5</b> | <b>5</b> | <b>6</b> | <b>7</b> | <b>54</b> | <b>21.6%</b> |
| 물권       | 총칙        | 1        | 3        | 1        |          | 1        | 2        | 1        | 3        | 2        | 2        | 16        |              |
|          | 점유권       |          | 2        | 1        |          |          |          | 1        | 1        |          | 1        | 6         |              |
|          | 소유권       | 1        | 1        |          | 3        | 1        | 1        | 2        | 1        | 2        | 3        | 15        |              |
|          | 용익물권      |          |          | 1        | 1        | 1        | 1        | 1        | 1        |          | 1        | 7         |              |
|          | 담보물권      | 2        |          | 3        |          | 2        | 2        | 1        | 2        | 1        | 1        | 14        |              |
|          | <b>소계</b> | <b>4</b> | <b>6</b> | <b>6</b> | <b>4</b> | <b>5</b> | <b>6</b> | <b>6</b> | <b>8</b> | <b>5</b> | <b>8</b> | <b>58</b> | <b>23.2%</b> |
| 채권<br>총론 | 목적        |          | 1        |          |          |          |          |          |          |          |          | 1         |              |
|          | 효력        | 2        | 1        | 2        | 1        | 3        | 1        | 1        | 4        | 2        | 1        | 18        |              |
|          | 다수당사자     |          | 1        |          | 2        | 1        | 1        |          |          |          |          | 5         |              |
|          | 양도·인수     | 1        | 1        | 1        | 1        |          | 2        | 1        | 1        | 1        |          | 9         |              |
|          | 소멸        | 2        | 1        | 2        | 2        | 1        | 1        | 2        | 1        | 2        | 2        | 16        |              |

|          |       |    |    |    |    |    |    |    |    |    |    |     |        |
|----------|-------|----|----|----|----|----|----|----|----|----|----|-----|--------|
|          | 소계    | 5  | 5  | 5  | 6  | 5  | 5  | 4  | 6  | 5  | 3  | 49  | 19.6%  |
| 채권<br>각론 | 계약총칙  |    | 1  |    | 2  | 2  | 1  | 1  | 1  | 1  | 1  | 10  |        |
|          | 재산권이전 |    | 1  | 2  | 1  |    | 2  |    | 1  |    | 2  | 9   |        |
|          | 물건이용  | 2  | 1  | 1  | 1  | 1  | 1  | 1  |    |    | 1  | 9   |        |
|          | 노무이용  |    |    |    |    | 1  |    |    |    | 1  |    | 2   |        |
|          | 기타전형  |    |    |    |    |    | 1  |    |    |    |    | 1   |        |
|          | 사무관리  |    | 1  |    |    | 1  |    |    |    |    |    | 2   |        |
|          | 부당이득  | 1  | 1  | 1  |    |    | 1  | 1  | 1  | 1  |    | 7   |        |
|          | 불법행위  | 1  |    |    | 1  | 1  | 2  | 1  | 1  | 2  |    | 9   |        |
|          | 소계    | 4  | 5  | 4  | 5  | 6  | 8  | 4  | 4  | 5  | 4  | 49  | 19.6%  |
| 친족       | 총칙    | 1  |    |    |    |    |    |    |    |    |    | 1   |        |
|          | 혼인    |    | 2  |    | 2  | 2  | 1  | 2  | 1  | 1  | 1  | 12  |        |
|          | 부모와자  | 1  |    | 2  | 2  |    |    | 1  |    |    |    | 6   |        |
|          | 친권과후견 |    |    |    |    | 1  |    | 1  |    |    |    | 2   |        |
|          | 부양    |    |    |    |    |    |    |    |    | 1  |    | 1   |        |
|          | 소계    | 2  | 2  | 2  | 4  | 3  | 1  | 4  | 1  | 2  | 1  | 22  | 8.8%   |
| 상속       | 재산상속  |    | 2  | 2  |    |    | 1  | 1  |    | 2  | 1  | 9   |        |
|          | 유언    | 2  |    | 1  | 1  | 1  |    | 1  |    |    | 1  | 7   |        |
|          | 유류분   |    |    |    |    |    | 1  |    | 1  |    |    | 2   |        |
|          | 소계    | 2  | 2  | 3  | 1  | 1  | 2  | 2  | 1  | 2  | 2  | 18  | 7.2%   |
| 총계       |       | 25 | 25 | 25 | 25 | 25 | 25 | 25 | 25 | 25 | 25 | 250 | 100.0% |

### 3. 판례와 조문의 출제 비중

전체 114개 지문 중 판례지문이 98개(86%), 순수조문지문이 16개(14%) 출제되어 판례의 중요성은 여전히 강조되었다.

### 4. 문제유형별 고찰

(1) 옳지 않은 것은? : 18문제

(2) 옳은 것은? : 4문제

### 5. 특이점

(1) 전형적인 박스형 1문제(7번)와 변형된 박스형 문제 2문제(14번, 12번)가 출제되었다.

① 박스형(옳지 않은 것을 모두 고른 것은?) : 7번 문제

② 박스형(질답형, 옳은 답변을 한 학생을 모두 고른 것은?) : 14번 문제

③ 박스형(‘이것’을 박스에 해설하고, 옳지 않은 것은?) : 12번 문제

(2) 1지문에서 내용이 다른 두 개의 판례를 배치하여 문제의 길이를 늘렸다.

문제가 길어지면 수험생들은 시간의 압박을 받게 된다.

## <문제와 정답.해설 및 개별 강평>

문제의 순서는 1형에 따르되 2형은 [ ] 속에 번호를 명기하였다.

1.[3] 상속에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원 합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

- ① 한정승인자의 상속재산은 상속채권자의 채권에 대한 책임재산으로서 상속채권자에게 우선적으로 변제되어야 한다. 따라서 한정승인자가 자신의 고유채무에 관하여 상속재산에 저당권을 설정한 경우에도, 그 저당권자가 상속재산에 대한 경매절차에서 상속채권자에 우선하여 배당받을 수는 없다.
- ② 상속재산의 분할에 관하여 공동상속인 사이에 협의가 성립되지 아니하거나 협의할 수 없는 경우라도, 공동상속인이 상속재산에 속하는 개별 재산에 관하여 민법 제268조의 규정에 따라 공유물분할청구의 소를 제기하는 것은 허용되지 않는다.
- ③ 한정승인자의 고유채권자는 상속채권자가 상속재산으로부터 채권의 만족을 받지 못한 상태에서 상속재산을 고유채권에 대한 책임재산으로 삼아 이에 대하여 강제집행을 할 수 없다. 이는 한정승인자의 고유채무가 조세채무인 경우에도 그것이 상속재산 자체에 대하여 부과된 조세나 가산금, 즉 당해세에 관한 것이 아니라면 마찬가지이다.
- ④ 민법 제1026조 제1호는 상속인이 상속재산에 대한 처분행위를 한 때에는 단순승인을 한 것으로 본다고 규정하고 있다. 상속인이 가정법원에 상속포기의 신고를 하였더라도 이를 수리하는 가정법원의 심판이 고지되기 이전에 상속재산을 처분하였다면, 민법 제1026조 제1호에 따라 상속의 단순승인을 한 것으로 보아야 한다.

정답 ①

① (X) 한정승인자로부터 상속재산에 관하여 저당권 등의 담보권을 취득한 사람과 상속채권자 사이의 우열관계는 민법상의 일반원칙에 따라야 하고, 상속채권자가 한정승인의 사유만으로 우선적 지위를 주장할 수는 없다. 그리고 이러한 이치는 한정승인자가 그 저당권 등의 피담보채무를 상속개시 전부터 부담하고 있었다고 하여 달리 볼 것이 아니다(대법원 2010.3.18. 선고 2007다77781 전원합의체 판결).[한정승인자로부터의 담보권자>상속채권자] → 홍민법 1387쪽 6. / 마무리 1단계 542쪽 5.

② (O) 대법원 2015.8.13. 선고 2015다18367 판결.[상속재산에 속하는 개별 재산, 268조X] → 홍민법 1384쪽 5. / 마무리 1단계 539쪽 8.

③ (O) 대법원 2016. 5. 24. 선고 2015다250574 판결[상속재산에 대한 '상속채권자'와 '한정승인자의 고유채권자' 사이의 우열관계] 상속채권자가 아닌 한정승인자의 고유채권자가 상속재산에 관하여 저당권 등의 담보권을 취득한 경우, 그 담보권을 취득한 채권자와 상속채권자

사이의 우열관계는 민법상 일반원칙에 따라야 하고 상속채권자가 우선적 지위를 주장할 수 없다(대법원 2010. 3. 18. 선고 2007다77781 전원합의체 판결 참조).[한정승인자로부터의 담보권자>상속채권자] 그러나 위와 같이 상속재산에 관하여 담보권을 취득하였다는 등 사정이 없는 이상, 한정승인자의 고유채권자는 상속채권자가 상속재산으로부터 그 채권의 만족을 받지 못한 상태에서 상속재산을 고유채권에 대한 책임재산으로 삼아 이에 대하여 강제집행을 할 수 없다고 보는 것이 형평의 원칙이나 한정승인제도의 취지에 부합하며, 이는 한정승인자의 고유채무가 조세채무인 경우에도 그것이 상속재산 자체에 대하여 부과된 조세나 가산금, 즉 당해 세에 관한 것이 아니라면 마찬가지라고 할 것이다.[담보권을 취득하지 못한 한정승인자의 고유채권자<상속채권자] → 상속재산의 매각대금을 한정승인자의 고유채권자로서 그 상속재산에 관하여 담보권을 취득한 바 없는 조세채권자에게 상속채권자보다 우선하여 배당한 경매법원의 조치가 적법하다고 한 원심판결을 파기한 사안. → 홍민법 1417쪽 15. / 최신민사판례 242쪽 1028조 1.

④ (O) 대법원 2016. 12. 29. 선고 2013다73520 판결[상속포기 신고 후 가정법원의 수리심판이 있기 전에 상속인이 상속재산에 대한 처분행위를 한 경우 민법 제1026조 제1호에 의한 법정단순승인으로 볼 수 있는지(긍정)] 상속인이 가정법원에 상속포기의 신고를 하였다고 하더라도 이를 수리하는 가정법원의 심판이 고지되기 이전에 상속재산을 처분하였다면, 이는 상속포기의 효력 발생 전에 처분행위를 한 것에 해당하므로 민법 제1026조 제1호에 따라 상속의 단순승인을 한 것으로 보아야 한다.[상속포기 신고 후 수리심판 전 처분행위, 단순승인의제] → 홍민법 1417쪽 14. / 최신민사판례 241쪽 1026조 1.

#### <강평> 하

정답을 쉽게 찾을 수 있는 문제다. ① 지문은 그동안 2018년 법무사, 2010년 법원사무관, 2010년 법원행시, 2012.2015년 법원서기보 등 5회 이상 기출된 A급 판례에 속한다. ②는 2016년 법원사무관 기출이다. ③,④의 판례는 지금껏 기출된 지문은 아니지만 모두 기본서에 있고, 최신판례특강에서 강의된 내용이다. ①이 명확하기 때문에 답을 찾는데 어려움이 없다.

#### 2.[4] 명의신탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 양자간 등기명의신탁에서 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제11조의 유예기간 내에 실명등기를 하지 않은 경우, 부동산 소유권은 명의수탁자에게 귀속되므로 명의수탁자는 제3자에 대한 관계에서 소유권을 주장하거나 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사할 수 있다.
- ② 이른바 계약명의신탁에서 매매계약을 체결한 약의의 매도인이 명의수탁자 앞으로 부동산 소유권이전등기를 마친 경우, 명의수탁자가 그 부동산을 제3자에게 처분하는 행위는 매도인의 소유권을 침해하는 불법행위가 된다. 하지만 그 경우에도 매도인이 위 매매계약에 따라 매수인으로부터 매매대금을 모두 수령하였다면 명의수탁자는 원칙적으로 매도인에 대하여 손해배상책임을 부담하지 않는다.
- ③ 명의신탁약정의 목적물인 부동산을 인도받아 점유하고 있는 명의신탁자의 매도인에 대한 소유권이전등기청구권은 소멸시효가 진행되지 않는다.
- ④ 계약명의신탁의 당사자들이 명의신탁약정을 하면서 그것이 유효함을 전제로, 즉 명의신탁자가 이른바 내부적 소유권을 가지는 것을 전제로 하여 장차 명의신탁자 앞으로 목적 부동산에 관한 소유권등기를 이전하거나 그 부동산의 처분대가를 명의신탁자에게 지급하는 것을 내

용으로 하는 약정을 하였더라도, 그와 같은 약정은 원칙적으로 무효이다.

정답 ①

① (X) 신탁자가 그 소유인 부동산의 등기명의를 수탁자에게 이전하는 이른바 양자간 명의신탁의 경우에 있어서 신탁자와의 명의신탁약정에 의하여 행하여진 수탁자 명의의 소유권이전등기는 법의 유예기간이 경과한 1996. 7. 1. 이후에는 원인무효로서 말소되어야 하므로, 수탁자로서는 신탁자는 물론 제3자에 대한 관계에서도 수탁된 부동산에 대한 소유권자임을 주장할 수 없고, 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사할 수도 없다 할 것이다(대법원 2006. 8. 24. 선고 2006다18402,18419 판결).[양자간 등기명의신탁, 수탁자 물청X] → 홍민법 407쪽 PLUS 2. ① ㉠

② (O) 대법원 2013. 9. 12. 선고 2010다95185 판결[1. 매도인 약의의 계약명의신탁의 경우에 수탁자가 자신의 명의로 소유권이전등기를 마친 부동산을 제3자에게 처분하는 행위가 매도인의 소유권을 침해하는 불법행위에 해당하는지 여부(=적극) 2. 매도인 약의의 계약명의신탁에서 수탁자의 임의처분행위가 불법행위에 해당하는 경우 매도인에게 손해가 발생하였다고 볼 수 있는지 여부(=소극) [1] 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁 약정을 맺고 매매계약을 체결한 소유자도 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의신탁약정을 알면서 그 매매계약에 따라 명의수탁자 앞으로 당해 부동산의 소유권이전등기를 마친 경우 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제2항 본문에 의하여 명의수탁자 명의의 소유권이전등기는 무효이므로, 당해 부동산의 소유권은 매매계약을 체결한 소유자에게 그대로 남아 있게 되고, 명의수탁자가 자신의 명의로 소유권이전등기를 마친 부동산을 제3자에게 처분하면 이는 매도인의 소유권 침해행위로서 불법행위가 된다.[매도인 약의의 계약명의신탁, 수탁자의 처분행위, 매도인에게 불법행위] [2] 명의수탁자로부터 매매대금을 수령한 상태의 소유자로서는 그 부동산에 관한 소유명의를 회복하기 전까지는 신의칙 내지 민법 제536조 제1항 본문의 규정에 의하여 명의수탁자에 대하여 이와 동시이행의 관계에 있는 매매대금 반환채무의 이행을 거절할 수 있는데, 이른바 계약명의신탁에서 명의수탁자의 제3자에 대한 처분행위가 유효하게 확정되어 소유자에 대한 소유명 의 회복이 불가능한 이상, 소유자로서는 그와 동시이행관계에 있는 매매대금 반환채무를 이행할 여지가 없다. 또한, 명의신탁자는 소유자와 매매계약관계가 없어 소유자에 대한 소유권이전등기청구도 허용되지 아니하므로, 결국 소유자인 매도인으로서 특별한 사정이 없는 한 명의수탁자의 처분행위로 인하여 어떠한 손해도 입은 바가 없다고 할 것이다.[매도인 약의의 계약명의신탁, 수탁자의 처분행위, 매도인에게 손해X] → 홍민법 430쪽 42.

③ (O) 부동산의 매수인이 목적물을 인도받아 계속 점유하는 경우에는 매도인에 대한 소유권이전등기청구권은 소멸시효가 진행되지 않고, 이러한 법리는 3자간 등기명의신탁에 의한 등기가 유효기간의 경과로 무효로 된 경우에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 그 경우 목적 부동산을 인도받아 점유하고 있는 명의신탁자의 매도인에 대한 소유권이전등기청구권 역시 소멸시효가 진행되지 않는다(대법원 2013. 12. 12. 선고 2013다26647 판결).[신탁자 등기청구권+인도, 소멸시효X] → 홍민법 408쪽 ㉠ / 마무리 1단계 154쪽 10.

④ (O) 대법원 2015. 9. 10. 선고 2013다55300 판결.[명의신탁약정 무효, 매입약정 무효, 명의이전약정 무효] → 홍민법 428쪽 33. / 마무리 1단계 159쪽 1.

<강평> 상

명의신탁은 수험생들이 어려워하는 부분이다. 정답인 ①은 양자간 명의신탁을 확실히 이해한 수험생이라면 바로 답으로 찾아내겠지만, 그렇지 못한 수험생은 알쏭달쏭했을 것이다. 미기출 판례이지만 기본서에 있는 내용이다. ②는 미기출판례이지만 기본서에 있는 내용이다. ③은 2016년 법원행시, 2015년 법무사 등 기출이 되었으므로 정답후보에서 제외되었을 것이다. ④는 2017년 법무사 기출문제이다.

### 3.[1] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법 제214조는 “소유자는 소유권을 방해하는 자에 대하여 방해의 제거를 청구할 수 있고 소유권을 방해할 염려있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.”라고 정하고 있다. 따라서 소유자가 소유권을 방해하는 자에 대하여 민법 제214조에 기하여 방해배제 비용 또는 방해예방 비용을 청구할 수는 없다.
- ② 유치권자로부터 유치물을 유치하기 위한 방법으로 유치물의 점유 내지 보관을 위탁받은 자는 특별한 사정이 없는 한 점유할 권리가 있음을 들어 소유자의 소유물반환청구를 거부할 수 있다.
- ③ 토지의 소유자가 토양오염물질을 토양에 투기·방치하여 토양오염을 유발하였음에도 이를 정화하지 않은 상태에서 오염토양이 포함된 토지를 거래에 제공함으로써 유통되게 하거나, 토지에 폐기물을 불법으로 매립하였음에도 이를 처리하지 않은 채 토지를 거래에 제공하는 등으로 유통되게 하였다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 이는 거래 상대방 및 토지를 전전 취득한 현재의 토지 소유자에 대한 위법행위로서 불법행위가 성립할 수 있다.
- ④ 민법 제205조에 의하면, 점유자가 점유의 방해를 받은 때에는 방해의 제거 및 손해의 배상을 청구할 수 있고(제1항), 제1항의 청구권은 방해가 종료한 날로부터 1년 내에 행사하여야 한다(제2항). 민법 제205조 제2항이 정한 ‘1년’의 기간은 출소기간은 아니므로, 점유자로서는 재판상 또는 재판 외에서 권리를 행사하는 것으로 족하다.

정답 ④

① (O) 민법 제214조의 규정에 의하면, 소유자는 소유권을 방해하는 자에 대하여 그 방해제거 행위를 청구할 수 있고, 소유권을 방해할 염려가 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 방해예방 행위를 청구하거나 소유권을 방해할 염려가 있는 행위로 인하여 발생하리라고 예상되는 손해의 배상에 대한 담보를 지급할 것을 청구할 수 있으나, 소유자가 침해자에 대하여 방해제거 행위 또는 방해예방 행위를 하는 데 드는 비용을 청구할 수 있는 권리는 위 규정에 포함되어 있지 않으므로, 소유자가 민법 제214조에 기하여 방해배제 비용 또는 방해예방 비용을 청구할 수는 없다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2014다52612 판결).[제214조, 비용청구X] → 홍민법 354쪽 (6) <미기출판례>

② (O) 소유자는 그 소유에 속한 물건을 점유한 자에 대하여 반환을 청구할 수 있다. 그러나 점유자가 그 물건을 점유할 권리가 있는 때에는 반환을 거부할 수 있다(민법 제213조). 여기서 반환을 거부할 수 있는 점유할 권리에는 유치권도 포함되고, 유치권자로부터 유치물을 유치하기 위한 방법으로 유치물의 점유 내지 보관을 위탁받은 자는 특별한 사정이 없는 한 점유할 권리가 있음을 들어 소유자의 소유물반환청구를 거부할 수 있다(대법원 2014.12.24. 선고 2011다62618 판결).[유치물의 점유를 위탁받은 자, 213조 단서O] → 홍민법 356쪽 11. / 마

무리 1단계 126쪽 13.

③ (O) 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).[토양오염 유발, 현재의 토지 소유자에게 불법O] → 홍민법 1225쪽 4. / 마무리 1단계 474쪽 4.

④ (X) 민법 제204조 제3항과 제205조 제2항의 제척기간은 재판외에서 권리행사하는 것으로 족한 기간이 아니라 반드시 그 기간 내에 소를 제기하여야 하는 이른바 출소기간으로 해석함의 상당하다(대법원 2002.04.26. 선고 2001다8097 판결).[점유보호청구권 행사기간, 출소기간O] → 홍민법 299쪽 5. ① / 마무리 1단계 101쪽 11.

#### <강평> 하

정답인 ④는 2018년 법무사, 2018년 법원사무관, 2016년 법원행시, 2016년 법원주사보, 2015년 법원서기보 등 5회 이상 기출된 전형적인 판례이므로 쉽게 정답을 찾을 수 있었을 것이다. ①은 미기출판례이다. ②는 2015년 법무사 기출판례이다. ③은 2017년 법원서기보 기출판례이다.

#### 4.[2] 건물의 구분소유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 구분된 건물부분의 구조상·이용상 독립성과 구분된 건물부분을 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있어야 하며, 구분된 건물부분의 구분소유권은 원칙적으로 건물 전체가 완성되어 당해 건물에 관한 건축물대장에 구분건물로 등록된 시점에 성립한다.

② 아파트 지하실이 건축 당시부터 그 지상의 주택 부분과 별도의 용도나 목적으로 건축되었다고 볼 특별한 사정이 없다면, 이는 구분소유자 전원의 공용에 제공되는 건물 부분으로 그들의 공유에 속할 뿐 따로 구분소유의 목적이 될 수 없다.

③ 집합건물인 상가건물의 지하주차장이 분양계약상의 특약에 의하여 공용부분에서 제외되어 따로 분양되었고, 그 구조상·이용상 독립성을 갖춘 경우에는 구분소유의 대상이 될 수 있다.

④ 집합건물의 건축자로부터 전유부분과 대지지분을 함께 매수하여 그 대금을 모두 지급함으로써 소유권 취득의 실질적 요건은 갖추었지만, 전유부분에 대한 소유권이전등기만 경료받고 대지지분에 대하여는 아직 소유권이전등기를 경료받지 못한 매수인은, 매매계약의 효력으로써 전유부분의 소유를 위하여 건물의 대지를 점유·사용할 권리가 있고, 이러한 점유·사용권은 단순한 점유권과는 차원을 달리하는 본권이다.

정답 ①

① (X) 구분건물이 물리적으로 완성되기 전에도 건축허가신청이나 분양계약 등을 통하여 장래 신축되는 건물을 구분건물로 하겠다는 구분의사가 객관적으로 표시되면 구분행위의 존재를 인정할 수 있고, 이후 1동의 건물 및 그 구분행위에 상응하는 구분건물이 객관적·물리적으로 완

성되면 아직 그 건물이 집합건축물대장에 등록되거나 구분건물로서 등기부에 등기되지 않았더라도 그 시점에서 구분소유가 성립한다(대법원 2013.01.17. 선고 2010다71578 전원합의체 판결).[선 구분의사, 후 구분건물 완성, 그 시점에 구분소유 성립] → 홍민법 509쪽 2. ① / 마무리 1단계 209쪽 2.

② (O) 아파트 지하실이 건축 당시부터 그 지상의 주택 부분과는 별도의 용도나 목적으로 건축되었다고 볼 특별한 사정이 엿보이지 않는다면 건축 당시 그 아파트의 각층 주택의 관리를 위한 기계실 또는 전입주자 공동사용의 목적을 위한 창고, 대피소 등으로 사용하기 위하여 건축된 것으로 봄이 타당하고, 이에 관한 건축물관리대장상 용도가 주택으로 되어 있다거나 그 지하실이 주택 또는 상가 등의 용도로 사용하기에 충분한 높이와 환기 시설 등을 갖추고 있다는 등의 사정만으로 달리 볼 수 없으므로, 이는 구분소유자 전원의 공용에 제공되는 건물 부분으로 그들의 공유에 속할 뿐 따로 구분소유의 목적이 될 수 없다(대법원 1995. 3. 3. 선고 94다4691 판결).[아파트 지하실, 공용부분] → 홍민법 510쪽 1. <미기출판례>

③ (O) 이 사건 주차장은 이 사건 건물을 신축함에 있어서 건축법규에 따른 부속주차장으로 설치되기는 하였으나, 분양계약상의 특약에 의하여 이 사건 건물을 분양받은 구분소유자들의 동의 아래 공용부분에서 제외되어 원고 등에게 분양된 것이고, 그 구조상으로도 이용상으로도 이 사건 건물의 지상 및 지하실의 점포, 기관실 등과는 독립된 것으로서 이와 분리하여 구분소유의 대상이 될 수 있다(대법원 1995. 12. 26. 선고 94다44675 판결).[상가건물 지하주차장, 구분소유의 대상] → 홍민법 508쪽 2. <미기출판례>

④ (O) 아파트와 같은 대규모 집합건물의 경우, 대지의 분·합필 및 환지절차의 지연, 각 세대당 지분비율 결정의 지연 등으로 인하여 전유부분에 대한 소유권이전등기만 수분양자를 거쳐 양수인 앞으로 경료되고, 대지지분에 대한 소유권이전등기는 상당기간 지체되는 경우가 종종 생기고 있는데, 이러한 경우 집합건물의 건축자로부터 전유부분과 대지지분을 함께 분양의 형식으로 매수하여 그 대금을 모두 지급함으로써 소유권 취득의 실질적 요건은 갖추었지만 전유부분에 대한 소유권이전등기만 경료받고 대지지분에 대하여는 위와 같은 사정으로 아직 소유권이전등기를 경료받지 못한 자는 매매계약의 효력으로써 전유부분의 소유를 위하여 건물의 대지를 점유·사용할 권리가 있는바, 매수인의 지위에서 가지는 이러한 점유·사용권은 단순한 점유권과는 차원을 달리하는 본권으로서 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제2조 제6호 소정의 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리인 대지사용권에 해당한다고 할 것이고, 수분양자로부터 전유부분과 대지지분을 다시 매수하거나 증여 등의 방법으로 양수받거나 전전 양수받은 자 역시 당초 수분양자가 가졌던 이러한 대지사용권을 취득한다(대법원 2000. 11. 16. 선고 98다45652 전원합의체 판결).[분양자의 대지를 점유·사용할 권리, 본권으로서의 대지사용권] → 홍민법 511쪽 2. ② / 마무리 1단계 210쪽 9.

#### <강평> 중

정답인 ①은 2017년 법원사무관, 2016년 법원행시, 2017년 법원주사보 등에서 출제된 기출판례이다. ②는 미기출판례이지만, 공용부분의 정의를 안다면 아파트의 지하실이 공용부분임을 알아차릴 수 있을 것이다. ③도 미기출판례이다. 역시 전유부분의 정의를 안다면 상가건물 지하주차장의 독립성을 이해할 수 있다. ④는 2009·2012년 법원행시, 2010·2015년 법원주사보 등 4번이나 기출된 판례이다. 공부가 된 수험생이라면 ②와 ③이 미기출판례라도 3번이나 기출된 ①을 답으로 쉽게 찾을 수 있을 것이다.

5.[7] 임대차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 임대인은 임대차계약이 존속 중이라도 임대차보증금반환채무에 관한 기한의 이익을 포기하고 임차인의 임대차보증금반환채권을 수동채권으로 하여 상계할 수 있다.
- ② 상가건물 임대차보호법 제3조는 '대항력 등'이라는 표제로 제1항에서 대항력의 요건을 정하고, 제2항에서 "임차건물의 양수인(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다."라고 정하고 있다. 위 조항에 따라 임차건물 양수인이 임대인 지위를 승계하더라도, 임차건물 소유권이 이전되기 전에 이미 발생한 연체차임이나 관리비 등은 별도의 채권양도절차가 없는 한 원칙적으로 양수인에게 이전되지 않는다. 따라서 임차건물 양수인이 건물 소유권을 취득한 후 임대차관계가 종료되어 임차인에게 임대차보증금을 반환해야 하는 경우에도 임대인 지위를 승계하기 전까지 발생한 연체차임이나 관리비 등은 특별한 사정이 없는 한 임대차보증금에서 공제되지 않는다.
- ③ 임차인이 임대인 소유 건물 일부를 임차하여 사용·수익하던 중 임차 건물 부분에서 원인 불명의 화재가 발생하여 임차 건물 부분이 아닌 건물 부분(이하 '임차 외 건물 부분'이라고 한다)까지 불에 타 그로 인해 임대인에게 재산상 손해가 발생한 경우, 임대인이 임차 외 건물 부분에 발생한 손해에 대하여 임차인을 상대로 채무불이행을 원인으로 하는 손해배상을 구하려면, 임차인이 보존·관리의무를 위반하여 화재가 발생한 원인을 제공하는 등 화재 발생과 관련된 임차인의 계약상 의무 위반이 있었다는 등의 사정을 임대인이 주장·증명하여야 한다.
- ④ 임차인이 임대인에게 임차보증금 일부만을 지급하고 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 정한 대항요건과 임대차계약서에 확정일자를 갖춘 다음 나머지 보증금을 나중에 지급하였다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 대항요건과 확정일자를 갖춘 때를 기준으로 임차보증금 전액에 대해서 후순위권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 변제를 받을 권리를 갖는다.

정답 ②

- ① (O) 임대인으로서 임대차보증금 없이도 부동산 임대차계약을 유지할 수 있으므로, 임대차계약이 존속 중이라도 임대차보증금반환채무에 관한 기한의 이익을 포기하고 임차인의 임대차보증금반환채권을 수동채권으로 하여 상계할 수 있다(대법원 2017. 3. 15. 선고 2015다252501 판결).[임대차 존속 중 기한 이익 포기, 임대인 상계] → 홍민법 270쪽 6. [2] / 최신민사판례 38쪽 153조 1. [2]
- ② (X) 대법원 2017. 3. 22. 선고 2016다218874 판결[임차건물의 양수인이 건물 소유권을 취득한 후 임대차관계가 종료되어 임차인에게 임대차보증금을 반환해야 하는 경우 임대인의 지위를 승계하기 전까지 발생한 연체차임이나 관리비 등이 임대차보증금에서 당연히 공제되는지 여부(적극)] → 일반적으로 임차건물의 양도 시에 연체차임이나 관리비 등이 남아있더라도 나중에 임대차관계가 종료되는 경우 임대차보증금에서 이를 공제하겠다는 것이 당사자들의 의사나 거래관념에 부합하기 때문이다.[연체차임·관리비, 보증금 당연 공제] → 홍민법 1137쪽 26. [3] / 최신민사판례 272쪽 상가건물임대차보호법 7. [3]
- ③ (O) 임차 외 건물 부분이 구조상 불가분의 일체를 이루는 관계에 있는 부분이라 하더라도, 그 부분에 발생한 손해에 대하여 임대인이 임차인을 상대로 채무불이행을 원인으로 하는 배상을 구하려면, 임차인이 보존·관리의무를 위반하여 화재가 발생한 원인을 제공하는 등 화재 발생과 관련된 임차인의 계약상 의무 위반이 있었고, 그러한 의무 위반과 임차 외 건물 부분의

손해 사이에 상당인과관계가 있으며, 임차 외 건물 부분의 손해가 의무 위반에 따라 민법 제 393조에 의하여 배상하여야 할 손해의 범위 내에 있다는 점에 대하여 임대인이 주장·증명하여야 한다(대법원 2017. 5. 18. 선고 2012다86895 전원합의체 판결).[화재, 일부 임차, 임차 외 건물 손해, 의무위반+상당인과O, 임대인 입증] → 홍민법 1095쪽 2. ② / 마무리 1단계 425쪽 7.

④ (O) 대법원 2017. 8. 29. 선고 2017다212194[임차인이 임대인에게 임대차계약 당시 임차보증금의 일부만을 지급하고 주택임대차보호법 제3조 제1항에서 정한 대항요건과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 다음 나머지 보증금을 나중에 지급한 경우 대항요건과 확정일자를 갖춘 때를 기준으로 임차보증금 전액에 대해서 우선변제권이 있는지(원칙적 적극)][일부 지급+확정일자, 나머지 나중 지급, 확정일자시 우선] → 홍민법 1135쪽 17. [2] / 최신민사판례 269쪽 주택임대차보호법 3. [2]

#### <강평> 상

정답인 ②는 미기출판례이다. 하지만 기본서에 수록되어있고, 최신판례특강에서 강의한 내용이다. ①도 미기판례이지만, 역시 기본서에 수록되어있고, 최신판례특강에서 강의한 내용이다. ③은 2018년 법원행사에서 출제되었던 기출판례이다. ④도 미기판례이지만, 역시 기본서에 수록되어있고, 최신판례특강에서 강의한 내용이다.

#### 6.[8] 민법상 변제공탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권자가 공탁을 승인하거나 공탁소에 대하여 공탁물을 받기를 통고하거나 공탁유효의 판결이 확정되기까지는 변제자는 공탁물을 회수할 수 있다.
- ② 매수인이, 매도인을 대리하여 매매대금을 수령할 권한을 가진 자에게 잔대금 수령을 최고하고 그 자를 공탁물수령자로 지정하여 한 변제공탁도 다른 특별한 사정이 없는 한 매도인에 대한 잔대금 지급으로서의 효력이 있다.
- ③ 채권양도금지특약에 반하여 채권양도가 이루어졌다는 사정만으로는 민법 제487조 후단의 채권자 불확지를 원인으로 하여 변제공탁을 할 수 없는 것이 원칙이나, 그 경우에도 확정일자 있는 채권양도 통지와 채권가압류명령을 동시에 송달받은 제3채무자는 변제공탁을 할 수 있다.
- ④ 채무자가 채권자의 상대의무이행과 동시에 변제할 경우에는 채권자는 그 의무이행을 하지 아니하면 공탁물을 수령하지 못한다.

#### 정답 ③

① (O) 채권자가 공탁을 승인하거나 공탁소에 대하여 공탁물을 받기를 통고하거나 공탁유효의 판결이 확정되기까지는 변제자는 공탁물을 회수할 수 있다(법 제489조 제1항). → 홍민법 918쪽 (3) / 마무리 1단계 359쪽 2.

② (O) 매수인이, 매도인을 대리하여 매매잔대금을 수령할 권한을 가지고 있는 병에게 잔대금의 수령을 최고하고, 병을 공탁물 수령자로 지정하여 한 잔대금 변제공탁은 매도인에 대한 잔대금 지급의 효력이 있다(대법원 1981. 9. 22. 선고 81다236 판결).[대리인을 수령자로 지정O] → 홍민법 918쪽 1. / 마무리 1단계 361쪽 13.

- ③ (X) 채권양도금지특약에 반하여 채권양도가 이루어진 경우, 그 양수인이 양도금지특약이 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였던 경우에는 채권양도는 효력이 없게 되고, 반대로 양수인이 중대한 과실 없이 양도금지특약의 존재를 알지 못하였다면 채권양도는 유효하게 되어 채무자로서는 양수인에게 양도금지특약을 가지고 그 채무이행을 거절할 수 없게 되어 양수인의 선의, 악의 등에 따라 양수채권의 채권자가 결정되는바, 이와 같이 양도금지의 특약이 붙은 채권이 양도된 경우에 양수인의 악의 또는 중과실에 관한 입증책임은 채무자가 부담하지만, 그러한 경우에도 채무자로서는 양수인의 선의 등의 여부를 알 수 없어 과연 채권이 적법하게 양도된 것인지에 관하여 의문이 제기될 여지가 충분히 있으므로 특별한 사정이 없는 한 민법 제487조 후단의 채권자 불확지를 원인으로 하여 변제공탁을 할 수 있다(대법원 2000. 12. 22. 선고 2000다55904 판결).[양도금지특약 양도, 불확지이] → 홍민법 915쪽 ③ / 마무리 1단계 360쪽 3. /// 확정일자 있는 채권양도 통지와 채권가압류명령이 제3채무자에게 동시에 도달된 경우에도 제3채무자는 송달의 선후가 불명한 경우에 준하여 채권자를 알 수 없다는 이유로 변제공탁을 할 수 있다(대법원 1994.4.26. 선고 93다24223 전원합의체 판결).[동시 도달, 불확지이] → 홍민법 915쪽 ③ / 마무리 1단계 360쪽 4.
- ④ (O) 채무자가 채권자의 상대의무이행과 동시에 변제할 경우에는 채권자는 그 의무이행을 하지 아니하면 공탁물을 수령하지 못한다(법 제491조). → 홍민법 916쪽 (2) / 마무리 1단계 359쪽 아래 3.

#### <강평> 중

정답인 ③은 2011·2017년 법원행시 등 2번 기출된 판례이다. ①은 2007년 법무사, 2006년 법원행시, 2011년 법원사무관, 2010년 법원주사보, 2011년 법원서기보 등 5회 이상 기출된 전형적인 조문문제이다. ③은 2013.2015년 법무사 등 번 기출된 판례이다. ④는 2008년 법무사, 2004년 법원사무관, 2006년 법원행시, 2018년 법원주사보, 2011년 법원서기보 등 5회 이상 기출된 전형적인 조문문제이다.

#### 7.[5] 취득시효에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 10년간 소유의 의사로 평온·공연하게 동산을 점유한 자는 그 소유권을 취득하며, 그 점유가 선의이며 과실없이 개시된 경우에는 5년을 경과함으로써 그 소유권을 취득한다.
- ㄴ. 부동산의 점유취득시효에 있어서 미등기 부동산이나 1필의 토지의 일부에 대한 시효취득은 불가능하다.
- ㄷ. 토지 소유자가 토지의 특정한 일부분을 타인에게 매도하면서 등기부상으로는 전체 토지의 일부 지분에 관한 소유권이전등기를 경료해 준 경우에 매도 대상에서 제외된 나머지 특정 부분을 계속 점유한다고 하더라도 이는 자기 소유의 토지를 점유하는 것이어서 취득시효의 기초가 되는 점유라고 할 수 없다.
- ㄹ. 민법 제245조 제2항이 정한 등기부취득시효의 요건인 '부동산의 소유자로 등기한 자'에서 말하는 등기는 적어도 적법·유효한 등기일 것을 요하며, 원칙적으로 무효의 등기에 터잡아서는 등기부취득시효가 인정될 수 없다.
- ㅁ. 공유자 중 1인이 1필지 토지 중 특정부분만을 점유하여 왔다면 민법 제245조 제2항이 정한 '부동산의 소유자로 등기한 자'와 '그 부동산을 점유한 때'라는 등기부취득시효의 요

건 중 특정부분을 제외한 나머지 부분에 관하여는 부동산의 점유라는 요건을 갖추지 못하였고, 그 특정부분 점유자가 1필지 토지에 관하여 가지고 있는 공유지분등기가 그 특정부분 자체를 표상하는 등기라고 볼 수는 없다.

- ① ㄱ, ㄴ
- ② ㄴ, ㄹ
- ③ ㄷ, ㄹ
- ④ ㄴ, ㄹ

정답 ④

ㄱ. (O) 민법 제246조 → 홍민법 474쪽 조문. / 마무리 1단계 174쪽 9.

ㄴ. (X) 미등기부동산도 시효취득이 가능하다. 민법 제245조 제1항의 취득시효기간의 완성만으로는 소유권취득의 효력이 바로 생기는 것이 아니라, 다만 이를 원인으로 하여 소유권취득을 위한 등기청구권이 발생할 뿐이고, 미등기 부동산의 경우라고 하여 취득시효기간의 완성만으로 등기 없이도 점유자가 소유권을 취득한다고 볼 수 없다(대법원 2006.09.28. 선고 2006다22074 판결).[미등기부동산, 시효 완성, 등기X, 소유권취득X] → 홍민법 484쪽 ③ ㉠ / 마무리 1단계 181쪽 5. /// 판례는 일정요건하에 토지의 일부에 대한 점유취득시효를 인정한다. 대법원 1989. 4. 25. 선고 88다카9494 판결[토지의 일부에 대한 시효취득의 요건] 일필의 토지의 일부에 대한 시효취득을 인정하기 위하여는 그 부분이 다른 부분과 구분되어 시효취득자의 점유에 속한다는 것을 인식하기에 족한 객관적 징표가 계속하여 존재할 것을 요한다.[1필의 토지의 일부, 시효취득O] → 홍민법 476쪽 3. / 마무리 1단계 174쪽 5.

ㄷ. (O) 토지 소유자가 토지의 특정한 일부분을 타인에게 매도하면서 등기부상으로는 전체 토지의 일부 지분에 관한 소유권이전등기를 경료해 준 경우에 매도 대상에서 제외된 나머지 특정 부분을 계속 점유한다고 하더라도 이는 자기 소유의 토지를 점유하는 것이어서 취득시효의 기초가 되는 점유라고 할 수 없다(대법원 2001. 4. 13. 선고 99다62036 판결).[토지 일부분 매도, 구분소유 성립, 나머지 점유, 기초인 점유X] → 홍민법 477쪽 1. / 마무리 1단계 175쪽 11.

ㄹ. (X) 등기부취득시효의 요건으로서의 소유자로 등기한 자라 함은 그 등기가 중복등기가 아니라면 적법·유효한 등기를 마친 자일 필요는 없고 무효의 등기를 마친 자라도 상관없다(대법원 1994. 2. 8. 선고 93다23367 판결). 등기부취득시효에서의 선의·무과실은 등기에 관한 것이 아니고 점유 취득에 관한 것이다(대법원 1992. 4. 28. 선고 91다46779 판결).[선의·무과실, 등기X, 점유O] → 478쪽 ㉠ ㉡ / 마무리 1단계 175쪽 12.

ㄹ. (O) 부동산의 특정부분만을 점유해온 자가 그 점유부분의 전체면적에 상응한 공유지분권자로 등기되어 있는 경우, 그 특정부분에 대한 공유지분의 범위내에서는 민법 제245조 제2항에서 말하는 「부동산의 소유자로 등기한 자」와 「부동산을 점유한 때」라는 등기부 취득시효의 요건을 충족하였으나 그 나머지 부분에 대하여는 부동산의 점유라는 요건이 흠결된 것이므로 동인은 위 부동산전체에 대한 공유지분을 등기부시효취득하였다고 볼 수 없고, 또 점유하는 그 특정부분에 대하여는 동인앞으로 공유지분이전등기만 경료되어 있어 「부동산의 소유자로 등기한 자」라는 요건을 충족하지 못하여 역시 등기부시효취득하였다고 볼 수 없다(대법원 1986. 5. 27. 선고 86다카280 판결).[특정부분 점유자, 공유지분권자로 등기, 등기부취득시효X] → 홍민법 481쪽 ④ ㉠ / 마무리 1단계 178쪽 15. <미기출판례>

### <강평> 중

박스형 문제는 언제나 까다롭게 여겨진다. 연습이 필요하다. 옳지 않은 것 2개를 골라야 한다. 우선 가.은 2018년 법원주사보에 기출된 조문문제이다. 취득시효를 공부한 수험생에게는 아주 기초가 되는 조문으로 그 내용이 옳음을 쉽게 알 수 있다. 나.은 2008·2016·2018년 법원주사보, 2004·2008년 법원서기보 등 5회 이상 기출된 전형적인 판례이다. 이 문제에서는 틀린 지문임이 분명하다. 그렇다면 ㉔ 아니면 ㉕가 답이 된다. 즉, 다.과 라.만 검토하면 된다. 다.은 시간절약을 위해 검토하지 않아도 무방하다. 그런데 라.은 2006·2008년 법무사, 2005·2011년 법원주사보 등 4회나 기출된 전형적인 판례이므로 틀린 지문이 확실하다. 따라서 라.도 검토할 필요 없이 바로 ㉕가 답이 된다. 그래도 편의를 위해 검토해보면, 다.은 2017년 법원사무관에서 기출된 대법원 1989. 9. 26. 선고 88다카26574 판결[적법·유효한 등기+자기 소유 부동산 점유, 취득시효의 기초가 되는 점유X]과 유사한 내용의 미기출판례이다. 판례 자체는 어렵지만 문제풀이에서는 제외된 것이기 때문에 정답을 고르는데 영향을 주지 못한다. 라.은 2002·2007.2014년 법무사, 2011년 법원행시, 2014년 법원서기보 등에서 5회 이상이나 출제된 대법원 1994. 9. 9. 선고 94다13190 판결[공유자 1인의 전부 점유, 다른 공유자 지분비율, 타주점유]와 유사한 내용의 미기출판례이다. 역시 검토의 필요가 없었으므로 정답을 고르는데 영향을 주지 못한다.

### 8.[6] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공동상속인 중에 상당한 기간 동안 피상속인을 특별히 부양한 사람이 있을지라도 공동상속인의 협의 또는 가정법원의 심판으로 기여분이 결정되지 않은 이상 유류분반환청구소송에서 기여분을 주장할 수는 없다.
- ② 유류분반환청구권의 행사로 인하여 생기는 원물반환의무 또는 가액반환의무는 이행기한의 정함이 없는 채무이므로, 반환의무자는 그 의무에 대한 이행청구를 받은 때에 비로소 지체책임を負한다.
- ③ 자필증서에 의한 유언은 유언자가 전문과 연월일, 주소, 성명을 모두 자서하고 날인하여야만 효력이 있으나, 유언자가 주소를 자서하지 않았다고 하더라도 유언장의 다른 기재에 의하여 유언자를 특정할 수 있다면 유언의 효력을 인정할 수 있다.
- ④ 공동상속인 중 1인이 자신의 법정상속분 상당의 상속채무 분담액을 초과하여 유류분권리자의 상속채무 분담액까지 변제한 경우, 그러한 사정을 유류분권리자의 유류분 부족액 산정 시 고려할 것은 아니다.

정답 ③

① (O) 공동상속인 중 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 관하여 특별히 기여하거나 피상속인을 특별히 부양한 자가 있는 경우 그 기여분의 산정은 공동상속인들의 협의에 의하여 정하도록 되어 있고, 협의가 되지 않거나 협의할 수 없는 때에는 기여자의 신청에 의하여 가정법원이 심판으로 이를 정하도록 되어 있으므로 이와 같은 방법으로 기여분이 결정되기 전에는 유류분반환청구소송에서 피고가 된 기여상속인은 상속재산 중 자신의 기여분을 공제할 것을 항변으로 주장할 수 없다(대법원 1994.10.14. 선고 94다8334 판결).[기여분 결정 전, 유류분

공제 항변X] → 1402쪽 1. / 마무리 1단계 552쪽 4.

② (O) 유류분반환청구권의 행사로 인하여 생기는 원물반환의무 또는 가액반환의무는 이행기한의 정함이 없는 채무이므로, 반환의무자는 그 의무에 대한 이행청구를 받은 때에 비로소 지체책임을 진다(대법원 2013.03.14. 선고 2010다42624 판결).[유류분반환의무, 기한정함X] → 홍민법 712쪽 5. / 마무리 1단계 264쪽 6.

③ (X) 자필증서에 의한 유언은 민법 제1066조 제1항의 규정에 따라 유언자가 전문과 연월일, 주소, 성명을 모두 자서하고 날인하여야만 효력이 있고, 유언자가 주소를 자서하지 않았다면 이는 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언으로서 효력을 부정하지 않을 수 없으며, 유언자의 특정에 지장이 없다고 하여 달리 볼 수 없다. 여기서 자서가 필요한 주소는 반드시 주민등록법에 의하여 등록된 곳일 필요는 없으나, 적어도 민법 제18조에서 정한 생활의 근거되는 곳으로서 다른 장소와 구별되는 정도의 표시를 갖추어야 한다(대법원 2014.09.26. 선고 2012다71688 판결).[자필증서의 주소, 다른 장소와 구별되는 정도의 표시o, 암사동에서X] → 홍민법 1394쪽 9. / 마무리 1단계 547쪽 8.

④ (O) 공동상속인 중 1인이 자신의 법정상속분 상당의 상속채무 부담액을 초과하여 유류분권리자의 상속채무 부담액까지 변제한 경우, 그러한 사정을 유류분권리자의 유류분 부족액 산정시 고려할 것은 아니다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2010다42624 판결).[유류분권리자의 상속채무 부담액까지 변제, 부족액 산정시 고려X] → 홍민법 1419쪽 25. [1]

#### <강평> 중

정답인 ③은 2015년 법무사, 2017년 법원주사보 등에서 2회 기출되었다. ①은 2015년 법원사무관에서 기출되었다. ②는 2015년 법무사, 2015년 법원사무관, 2017년 법원행시 등에서 3회 기출된 판례이다. ④는 미기출판례이지만, 기본서 1419쪽 25. [1]에 수록되어 있다.

#### 9.[10] 상계에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

① 상계의 의사표시가 있는 경우, 채무는 상계적상시에 소급하여 대등액에서 소멸한 것으로 보게 되므로 상계에 의한 양 채권의 차액 계산 또는 상계충당은 상계적상의 시점을 기준으로 하게 된다. 따라서 그 시점 이전에 수동채권의 변제기가 이미 도래하여 지체가 발생한 경우에는 상계적상 시점까지의 수동채권의 약정이자 및 지연손해금을 계산한 다음 자동채권으로 그 약정이자 및 지연손해금을 먼저 소각하고 잔액을 가지고 원본을 소각하여야 한다. 한편 여러 개의 자동채권이 있고 수동채권의 원리금이 자동채권의 원리금 합계에 미치지 못하는 경우에는 우선 자동채권의 채권자가 상계의 대상이 되는 자동채권을 지정할 수 있고, 다음으로 자동채권의 채무자가 이를 지정할 수 있으며, 양 당사자가 모두 지정하지 아니한 때에는 법정변제충당의 방법으로 상계충당이 이루어지게 된다.

② 소송에서의 상계항변은 채권자인 원고의 금전채권이 인정되는 것을 전제로 채무자인 피고의 자동채권으로 상계하여 원고의 채권을 소멸시키겠다는 항변이다. 따라서 피고의 상계항변이 먼저 이루어지고 그 후 대여금채권의 소멸을 주장하는 소멸시효항변이 있었던 경우에, 채무자인 피고는 수동채권의 존재를 전제로 상계항변을 한 것이므로 이러한 상계항변에는 수동채권의 시효이익을 포기하려는 효과의사가 포함된 것으로 보아야 한다. 이는 1심에서 공격방어방법으로 상계항변이 먼저 이루어지고 그 후 항소심에서 소멸시효항변이 이루어진 경우에도 마찬가지이다.

③ 민법 제496조는 고의에 의한 불법행위 또는 보복적 불법행위의 발생을 방지하고 불법행위로 인한 피해자가 현실의 변제를 받을 수 있도록 하기 위해 불법행위채권을 수동채권으로 하는 상계를 금지하고 있다. 따라서 법이 보장하는 상계권은 이처럼 그의 채무가 고의의 불법행위에 기인하는 채무자에게는 적용이 없다. 그러나 부당이득의 원인이 고의의 불법행위에 기인함으로써 불법행위로 인한 손해배상채권과 부당이득반환채권이 모두 성립하여 양 채권이 경합하는 경우에 피해자가 부당이득반환채권만을 청구하고 불법행위로 인한 손해배상채권을 청구하지 아니하였다면 이러한 경우까지 민법 제496조를 유추적용하여야 하는 것은 아니다.

④ 물상보증인 소유의 부동산에 대한 후순위저당권자는 물상보증인이 대위취득한 채무자 소유의 부동산에 대한 선순위공동저당권에 대하여 물상대위를 할 수 있다. 이 경우에 만일 채무자가 물상보증인에 대한 반대채권을 가지고 있는 경우라면 채무자는 물상보증인의 구상금 채권과 상계를 주장하며 물상보증인 소유의 부동산에 대한 후순위저당권자에게 대항할 수 있다.

정답 ①

① (O) 상계의 의사표시가 있는 경우, 채무는 상계적상시에 소급하여 대등액에 관하여 소멸한 것으로 보게 되므로, 상계에 의한 양 채권의 차액 계산 또는 상계 총당은 상계적상의 시점을 기준으로 하게 되고, 따라서 그 시점 이전에 수동채권의 변제기가 이미 도래하여 지체가 발생한 경우에는 상계적상 시점까지의 수동채권의 약정이자 및 지연손해금을 계산한 다음 자동채권으로써 먼저 수동채권의 약정이자 및 지연손해금을 소각하고 잔액을 가지고 원본을 소각 하여야 한다(대법원 2005. 7. 8. 선고 2005다8125 판결).[**양 채권의 차액 계산, 상계적상시 기준**] → 홍민법 926쪽 (3) 2. / 마무리 1단계 368쪽 22. /// 상계의 경우에도 민법 제499조에 의하여 민법 제476조, 제477조에 규정된 변제총당의 법리가 준용된다. 따라서 여러 개의 자동채권이 있고 수동채권의 원리금이 자동채권의 원리금 합계에 미치지 못하는 경우에는 우선 자동채권의 채권자가 상계의 대상이 되는 자동채권을 지정할 수 있고, 다음으로 자동채권의 채무자가 이를 지정할 수 있으며, 양 당사자가 모두 지정하지 아니한 때에는 법정변제총당의 방법으로 상계총당이 이루어지게 된다(대법원 2011.08.25. 선고 2011다24814 판결).[**상계의 총당, 변제 총당 준용**] → 홍민법 926쪽 (3) 1. / 마무리 1단계 367쪽 21.

② (X) 소멸시효 중단사유로서의 채무승인은 시효이익을 받는 당사자인 채무자가 소멸시효의 완성으로 채권을 상실하게 될 자에 대하여 상대방의 권리 또는 자신의 채무가 있음을 알고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하는 이른바 관념의 통지로 여기에 어떠한 효과의사가 필요하지 않다. 이에 반하여 시효완성 후 시효이익의 포기가 인정되려면 시효이익을 받는 채무자가 시효의 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다는 효과의사가 필요하기 때문에 시효완성 후 소멸시효 중단사유에 해당하는 채무의 승인이 있었다 하더라도 그것만으로는 곧바로 소멸시효이익의 포기라는 의사표시가 있었다고 단정할 수 없다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결).[**시효 완성 후의 승인, 포기로 단정**] → 홍민법 322쪽 5. ② / 마무리 1단계 121쪽 12. /// 소송에서의 상계항변은 일반적으로 소송상의 공격방어방법으로 피고의 금전지급의무가 인정되는 경우 자동채권으로 상계를 한다는 예비적 항변의 성격을 갖는다. 따라서 상계항변이 먼저 이루어지고 그 후 대여금채권의 소멸을 주장하는 소멸시효항변이 있었던 경우에, 상계항변 당시 채무자인 피고에게 수동채권인 대여금채권의 시효이익을 포기하려는 효과의사가 있었다고 단정할 수 없다. 그리고 항소심 재판이 속심적 구조인 점을 고려하면 제1심에서 공격방어방법으로 상계항변이 먼저 이루어지고 그 후 항소심에서 소멸시효항변이 이루

어진 경우를 달리 볼 것은 아니다(대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결).[상계항변 후 소멸시효항변, 포기로 단정X] → 홍민법 322쪽 5. ② / 마무리 1단계 121쪽 12.

③ (X) 부당이득의 원인이 고의의 불법행위에 기인함으로써 불법행위로 인한 손해배상채권과 부당이득반환채권이 모두 성립하여 양채권이 경합하는 경우 피해자가 부당이득반환채권만을 청구하고 불법행위로 인한 손해배상채권을 청구하지 아니한 때에도, 그 청구의 실질적 이유, 즉 부당이득의 원인이 고의의 불법행위였다는 점은 불법행위로 인한 손해배상채권을 청구하는 경우와 다를 바 없다 할 것이어서, 고의의 불법행위에 의한 손해배상채권은 현실적으로 만족을 받아야 한다는 상계금지의 취지는 이러한 경우에도 타당하므로, 민법 제496조를 유추적용함이 상당하다(대법원 2002. 1. 25. 선고 2001다52506 판결).[고의 채권, 부이청, 청구권 경합, 496조X] → 홍민법 948쪽 37. / 마무리 1단계 369쪽 8.

④ (X) 채무자는 물상보증인에 대한 반대채권이 있더라도 특별한 사정이 없는 한 물상보증인의 구상금채권과 상계함으로써 물상보증인 소유의 부동산에 대한 후순위저당권자에게 대항할 수 없다. 채무자는 선순위공동저당권자가 물상보증인 소유의 부동산에 대해 먼저 경매를 신청한 경우에 비로소 상계할 것을 기대할 수 있는데, 이처럼 우연한 사정에 의하여 좌우되는 상계에 대한 기대가 물상보증인 소유의 부동산에 대한 후순위저당권자가 가지는 법적 지위에 우선할 수 없다(대법원 2017. 4. 26. 선고 2014다221777).[물상보증인 부동산 먼저 경매, 변제자대위, 채무자 상계X] → 홍민법 658쪽 32. / 마무리 1단계 251쪽 5.

#### <강평> 중

정답인 ①은 두 개의 판례가 결합된 지문이다. 올해 법원서기보 기출에서 처음 보이는 특징 중의 하나이다. 우선 대법원 2005. 7. 8. 선고 2005다8125 판결.[양 채권의 차액 계산, 상계적상시 기준]은 2014년 법무사, 2014년 법원행시 등 2회 기출된 판례이고, 대법원 2011.08.25. 선고 2011다24814 판결.[상계의 총당, 변제 총당 준용]은 2013년 법무사, 2015년 법원행시 등에서 역시 2회 기출된 판례이다. ②는 2014·2018년 법무사, 2015년 법원서기보 등 3회 기출된 판례인 대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다21556 판결.[시효 완성 후의 승인, 포기로 단정X]에서 다른 쟁점이 된 민사소송법 관련문제이다. ③은 2018년 법무사에서 기출된 대법원 2017. 2. 15. 선고 2014다19776 판결).[고의 채권, 청구권 경합, 496조]과 유사판례로 미기출판례이다. ④는 2018년 법원행시에 출제된 기출판례이다. ‘옳은 것은?’이라는 문제형태는 수험생들에게 좀 어렵게 여겨진다. ②와 ③의 지문이 어렵게 여겨지더라도 2회 이상 기출된 지문인 ①을 충분히 익혔다면 정답을 내는데 큰 어려움은 없었을 것이다.

#### 10.[9] 근저당에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 근저당권의 피담보채무는 근저당권설정계약에서 근저당권의 존속기간을 정하거나 근저당권으로 담보되는 기본적인 거래계약에서 결산기를 정한 경우에는 원칙적으로 존속기간이나 결산기가 도래한 때에 확정되지만, 이 경우에도 근저당권에 의하여 담보되는 채권이 전부 소멸하고 채무자가 채권자로부터 새로이 금원을 차용하는 등 거래를 계속할 의사가 없는 경우에는, 그 존속기간 또는 결산기가 경과하기 전이라 하더라도 근저당권설정자는 계약을 해제하고 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있다. 따라서 존속기간이나 결산기의 정함이 없는 때에는 근저당권설정자가 근저당권자를 상대로 언제든지 해지의 의사표시를 함으로써 피담보채무를 확정시킬 수 있으며, 이러한 계약의 해제 또는 해지에 관한 권한은 근저당부동산의 소유권을

취득한 제3자도 원용할 수 있다.

② 근저당권은 계속적인 거래관계로부터 발생.소멸하는 불특정다수의 채권 중 그 결산기에 잔존하는 채권을 일정한 한도액의 범위 내에서 담보하는 것으로서 그 거래가 종료하기까지 그 피담보채권은 계속적으로 증감.변동하는 것이므로, 근저당 거래관계가 계속되는 관계로 근저당권의 피담보채권이 확정되지 아니하는 동안에는 그 채권의 일부가 대위변제 되었다 하더라도 그 근저당권이 대위변제자에게 이전될 수 없다.

③ 공동근저당권자가 목적 부동산 중 일부 부동산에 대하여 제3자가 신청한 경매절차에 소극적으로 참가하여 우선배당을 받은 경우, 해당 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 그 근저당권이 소멸하는 시기, 즉 매수인이 매각대금을 지급한 때에 확정되지만, 나머지 목적 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 기본거래가 종료하거나 채무자나 물상보증인에 대하여 파산이 선고되는 등의 다른 확정사유가 발생하지 아니하는 한 확정되지 아니한다.

④ 물상보증인은 근저당권의 피담보채무를 변제할 정당한 이익이 있는 자로서 변제로 채권자를 대위할 법정대위권이 있고, 이러한 법정대위를 할 자가 있는 경우에 채권자는 민법 제485조(채권자의 담보상실, 감소행위와 법정대위자의 면책)에 따른 담보보존의무를 부담하므로 언제든지 자유롭게 일부 담보를 포기하고 나머지 담보로부터 채권 전부의 만족을 얻을 수 있는 것은 아니다. 따라서 채권자가 고의나 과실로 담보를 상실하게 하거나 감소하게 한 때에는 특별한 사정이 없는 한 물상보증인의 대위권을 침해하는 것이므로 물상보증인은 민법 제485조에 따라 상실 또는 감소로 인하여 상환을 받을 수 없는 한도에서 근저당권의 피담보채무가 소멸하였다는 면책 주장을 할 수 있다.

정답 ④

① (O) 피담보채무는 근저당권설정계약에서 근저당권의 존속기간을 정하거나 근저당권으로 담보되는 기본적인 거래계약에서 결산기를 정한 경우에는 원칙적으로 존속기간이나 결산기가 도래한 때에 확정되지만, 이 경우에도 근저당권에 의하여 담보되는 채권이 전부 소멸하고 채무자가 채권자로부터 새로이 금원을 차용하는 등 거래를 계속할 의사가 없는 경우에는, 그 존속기간 또는 결산기가 경과하기 전이라 하더라도 근저당권설정자는 계약을 해지하고 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있고, / 한편 존속기간이나 결산기의 정함이 없는 때에는 근저당권의 피담보채무의 확정방법에 관한 다른 약정이 있으면 그에 따르되 이러한 약정이 없는 경우라면 근저당권설정자가 근저당권자를 상대로 언제든지 해지의 의사표시를 함으로써 피담보채무를 확정시킬 수 있다(대법원 2001. 11. 9. 선고 2001다47528 판결).[**존속기간 약정O, 피담보채권 전부 소멸시 해지O**] → 홍민법 633쪽 4. / 마무리 1단계 250쪽 14.

② (O) 근저당권이라고 함은 계속적인 거래관계로부터 발생하고 소멸하는 불특정다수의 장래채권을 결산기에 계산하여 잔존하는 채무를 일정한 한도액의 범위 내에서 담보하는 저당권이어서, 거래가 종료하기까지 채권은 계속적으로 증감변동되는 것이므로, 근저당 거래관계가 계속 중인 경우 즉 근저당권의 피담보채권이 확정되기 전에 그 채권의 일부를 양도하거나 대위변제한 경우 근저당권이 양수인이나 대위변제자에게 이전할 여지가 없다(대법원 1996.06.14. 선고 95다53812 판결).[**근저당 확정 전의 일부 대위변제, 근저당권 이전X**] → 홍민법 943쪽 14. / 마무리 1단계 357쪽 7.

③ (O) 공동근저당권자가 목적 부동산 중 일부 부동산에 대하여 제3자가 신청한 경매절차에 소극적으로 참가하여 우선배당을 받은 경우, 해당 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 그

근저당권이 소멸하는 시기, 즉 매수인이 매각대금을 지급한 때에 확정되지만, 나머지 목적 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 기본거래가 종료하거나 채무자나 물상보증인에 대하여 파산이 선고되는 등의 다른 확정사유가 발생하지 아니하는 한 확정되지 아니한다. 공동근저당권자가 제3자가 신청한 경매절차에 소극적으로 참가하여 우선배당을 받았다는 사정만으로는 당연히 채권자와 채무자 사이의 기본거래가 종료된다고 볼 수 없고, 기본거래가 계속되는 동안에는 공동근저당권자가 나머지 목적 부동산에 관한 근저당권의 담보가치를 최대한 활용할 수 있도록 피담보채권의 증감·교체를 허용할 필요가 있으며, 위와 같이 우선배당을 받은 금액은 나머지 목적 부동산에 대한 경매절차에서 다시 공동근저당권자로서 우선변제권을 행사할 수 없어 이후에 피담보채권액이 증가하더라도 나머지 목적 부동산에 관한 공동근저당권자의 우선변제권 범위는 우선배당액을 공제한 채권최고액으로 제한되므로 후순위 근저당권자나 기타 채권자들이 예측하지 못한 손해를 입게 된다고 볼 수 없기 때문이다. [공동근저당권, 일부 부동산에 제3자 경매신청, 소극적으로 참가 우선변제, 해당부동산(매수인이 지급한 때 확정), 나머지 부동산(확정X)] → 홍민법 657쪽 30. / 최신민사판례 89쪽 357조 2.

④ (X) 물상보증인은 근저당권의 피담보채무를 변제할 정당한 이익이 있는 자로서 변제로 채권자를 대위할 법정대위권이 있다. 채권자가 고의나 과실로 담보를 상실하게 하거나 감소하게 한 때에는 특별한 사정이 없는 한 물상보증인의 대위권을 침해하는 것이므로 물상보증인은 민법 제485조에 따라 상실 또는 감소로 인하여 상환을 받을 수 없는 한도에서 면책 주장을 할 수 있다. 여기서 물상보증인이 면책 주장을 할 수 있다는 것은 채무자가 부담하는 근저당권의 피담보채무 자체가 소멸한다는 뜻은 아니고 / 피담보채무에 관한 물상보증인의 책임이 소멸한다는 의미이다. [485조 면책, 피담보채무 소멸X] → 홍민법 944쪽 19. [2] / 최신민사판례 155쪽 제485조 2. [2]

#### <강평> 상

④가 미기출판레이므로 난이도를 ‘상’으로 잡았다. 하지만 기본서에 수록되어 있고, 최신판례 특강에서도 강의를 하였다. ①은 2015년 법원행시, 2012.2015년 법원주사보 등 3회 기출된 판례이다. ②는 2015년 법원행시에서 기출되었다. ③은 미기출판레이지만 본서에 수록되어 있고, 최신판례특강에서도 강의를 하였다.

#### 11.[13] 사해행위취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 상속의 포기는 민법 제406조 제1항에서 정하는 “재산권에 관한 법률행위”에 해당하지 아니하여 사해행위취소의 대상이 되지 못한다. 그러나 채무자가 채무초과 상태에서 자신의 부동산에 주택임대차보호법 제8조에 따라 최우선변제권이 있는 임차권을 설정하여 준 행위는 사해행위취소의 대상이 될 수 있다.

② 사해행위인 매매예약에 기하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전득자 앞으로 가등기 이전의 부가등기를 마치고 나아가 가등기에 기한 본등기까지 마쳤다 하더라도, 위 부가등기는 사해행위인 매매예약에 기초한 수익자의 권리의 이전을 나타내는 것으로서 부가등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지는 아니하며, 채권자는 수익자를 상대로 사해행위인 매매예약의 취소를 청구할 수 있다. 그리고 수익자의 원물반환의무인 가등기말소의무의 이행이 불가능하게 되는 경우 특별한 사정이 없는 한 수익자는 가등기 및 본등기에 의하여 발생한 채권자들의 공동담보 부족에 관하여 원상회복의무로서 가액을 배상할 의무를 진다.

③ 사해행위의 목적인 부동산에 수 개의 저당권이 설정되어 있다가 사해행위 후 그 중 일부의 저당권만이 말소된 경우에도 사해행위의 취소에 따른 원상회복은 가액배상의 방법에 의하여야 하고, 그 경우 배상하여야 할 가액은 사해행위 취소시인 사실심 변론종결시를 기준으로 그 부동산의 가액에서 말소된 저당권의 피담보채권액만을 공제하여 산정하여야 한다.

④ 채권자가 사해행위의 취소와 함께 수익자 또는 전득자로부터 책임재산의 회복을 명하는 사해행위취소의 판결을 받은 경우 취소의 효과는 채권자와 수익자 또는 전득자 사이에만 미치므로, 수익자 또는 전득자가 채권자에 대하여 사해행위의 취소로 인한 원상회복 의무를 부담하게 될 뿐, 채권자와 채무자 사이에서 취소로 인한 법률관계가 형성되거나 취소의 효력이 소급하여 채무자의 책임재산으로 복구되는 것은 아니다.

정답 ③

① (O) 상속인의 채권자의 입장에서는 상속의 포기가 그의 기대를 저버리는 측면이 있다고 하더라도 채무자인 상속인의 재산을 현재의 상태보다 악화시키지 아니한다. 이러한 점들을 종합적으로 고려하여 보면, 상속의 포기는 민법 제406조 제1항에서 정하는 “재산권에 관한 법률 행위”에 해당하지 아니하여 사해행위취소의 대상이 되지 못한다(대법원 2011.06.09. 선고 2011다29307 판결).[상속의 포기, 사해X] → 홍민법 752쪽 2. / 마무리 1단계 303쪽 17. /// 채무자가 채무초과상태에서 채무자 소유의 유일한 주택에 대하여 위 법조 소정의 임차권을 설정해 준 행위는 채무초과상태에서의 담보제공행위로서 채무자의 총재산의 감소를 초래하는 행위가 되는 것이고, 따라서 그 임차권설정행위는 사해행위취소의 대상이 된다고 할 것이다(대법원 2005. 5. 13. 선고 2003다50771 판결).[우선변제권 있는 주택임차권, 사해O] → 홍민법 750쪽 4. / 마무리 1단계 301쪽 8.

② (O) 대법원 2015. 5. 21. 선고 2012다952 전원합의체 판결[사해행위인 매매약에 기하여 수익자 앞으로 가등기가 이루어졌다가 전득자 앞으로 그 가등기 이전의 부가등기 및 본등기가 이루어진 경우, 수익자가 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 가액배상의무를 부담하는지 여부(적극)] 사해행위인 매매약에 기하여 수익자 앞으로 가등기를 마친 후 전득자 앞으로 그 가등기 이전의 부가등기를 마치고 나아가 그 가등기에 기한 본등기까지 마쳤다 하더라도, 위 부가등기는 사해행위인 매매약에 기초한 수익자의 권리의 이전을 나타내는 것으로서 위 부가등기에 의하여 수익자로서의 지위가 소멸하지는 아니하며, 채권자는 수익자를 상대로 그 사해행위인 매매약의 취소를 청구할 수 있다. 그리고 설령 부가등기의 결과 위 가등기 및 본등기에 대한 말소청구소송에서 수익자의 피고적격이 부정되는 등의 사유로 인하여 수익자의 원물반환의무인 가등기말소의무의 이행이 불가능하게 된다 하더라도 달리 볼 수 없으며, 특별한 사정이 없는 한 수익자는 위 가등기 및 본등기에 의하여 발생한 채권자들의 공동담보 부족에 관하여 원상회복의무로서 가액을 배상할 의무를 진다 할 것이다. → 이와 달리 사해행위인 매매약에 의하여 마친 가등기를 부가등기에 의하여 이전하고 그 가등기에 기한 본등기를 마친 경우에, 그 가등기에 의한 권리의 양도인은 가등기말소등기청구 소송의 상대방이 될 수 없고 본등기의 명의인도 아니므로 가액배상의무를 부담하지 않는다는 취지의 대법원 2005. 3. 24. 선고 2004다70079 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 안에서 이를 변경하기로 한다.[가등기 이전 후 본등기, 가액배상O] → 홍민법 757쪽 7. / 마무리 1단계 308쪽 15.

③ (X) 사해행위의 목적인 부동산에 수 개의 저당권이 설정되어 있다가 사해행위 후 그 중 일부의 저당권만이 말소된 경우 배상하여야 할 가액은 그 부동산의 가액에서 말소된 저당권의

피담보채권액과 말소되지 아니한 저당권의 피담보채권액 모두를 공제하여 산정하여야 한다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다65197 판결).[수 개의 저당권, 사해 후 일부 말소, 모두를 공제O] → 홍민법 757쪽 4. / 마무리 1단계 308쪽 12.

④ (O) 사해행위취소판결의 기판력은 그 취소권을 행사한 채권자와 그 상대방인 수익자 또는 전득자와의 상대적인 관계에서만 미칠 뿐 그 소송에 참가하지 아니한 채무자 또는 채무자와 수익자 사이의 법률관계에는 미치지 아니한다(대법원 1988. 2. 23. 선고 87다카1989 판결). [기판력, 원고와 피고간에만O] → 759쪽 1. / 마무리 1단계 310쪽 23.

#### <강평> 중

정답인 ③은 2013년 법원사무관, 2015년 법원서기보에서 2회 기출된 판례이다. ①은 두 개의 판례로 되어 있다. 하나는 2017년 법무사, 2013년 법원사무관, 2015년 법원행시, 2014년 법원주사보, 2016년 법원서기보에서 기출된 전형적인 판례이고, 또 하나는 2014년 법원사무관에서 기출된 판례이다. ②는 2017년 법원사무관에서 출제된 기출판례이다. ④는 2010년 법무사, 2012년 법원주사보 등에서 2회 기출된 판례이다.

#### 12.[14] 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법은 중혼을 혼인취소의 사유로 정하면서도 그 취소청구권의 제척기간을 규정하지 않고 있으므로, 그 취소권은 특별한 사정이 없는 한 기간의 경과에 의하여 소멸하지 않는다.
- ② 미성년의 자녀를 양육한 자가 공동 양육의무자인 다른 쪽 상대방에 대하여 갖는 과거의 양육비 지급청구권은, 협의 또는 심판에 의하여 구체화되지 않았더라도 양육자가 그 양육비를 과거에 지출한 때로부터 소멸시효가 진행된다.
- ③ 이혼으로 인한 재산분할청구권이 협의 또는 심판에 의하여 구체화되지 않았다면, 이러한 재산분할청구권은 채무자의 책임재산에 해당하지 아니하고, 이를 포기하는 행위 또한 채권자 취소권의 대상이 될 수 없다.
- ④ 인지청구의 소에서 제소기간의 기산점이 되는 '사망을 안 날'은 사망이라는 객관적 사실을 아는 것을 의미하고, 사망자와 친생자관계에 있다는 사실까지 알아야 하는 것은 아니다.

정답 ②

① (O) 민법의 관계규정에 의하면 민법 소정의 혼인취소사유 중 동의 없는 혼인, 동성혼, 재혼금지기간위반혼인, 악질등 사유에 의한 혼인, 사기, 강박으로 인한 혼인등에 대하여는 제척기간 또는 권리소멸사유를 규정하면서도(법 제819조 내지 제823조) 중혼과 연령미달 혼인에 대하여만은 권리소멸에 관한 사유를 규정하지 아니하고 있는바, 이는 중혼등의 반사회성, 반윤리성이 다른 혼인취소사유에 비하여 일층 무겁다고 본 입법자의 의사를 반영한 것으로 보이고, 그렇다면 중혼의 취소청구권에 관하여 장기간의 권리불행사등 사정만으로 가볍게 그 권리소멸을 인정하여서는 아니될 것이다(대법원 1993. 8. 24. 선고 92므907 판결).[혼인취소권, 실효X] → 홍민법 38쪽 3.

② (X) 양육자가 상대방에 대하여 자녀 양육비의 지급을 구할 권리는 당초에는 기본적으로 친족관계를 바탕으로 하여 인정되는 하나의 추상적인 법적 지위이었던 것이 당사자 사이의 협의 또는 당해 양육비의 내용 등을 재량적·형성적으로 정하는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인

청구권으로 전환됨으로써 비로소 보다 뚜렷하게 독립한 재산적 권리로서의 성질을 가지게 된다. 이와 같이 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 지급청구권으로서 성립하기 전에는 과거의 양육비에 관한 권리는 양육자가 그 권리를 행사할 수 있는 재산권에 해당한다고 할 수 없고, 따라서 이에 대하여는 소멸시효가 진행할 여지가 없다고 보아야 한다(대법원 2011.7.29. 자 2008스67 결정).[양육비, 구체적 성립 전, 시효 진행X] → 홍민법 339쪽 5번 문제 해설 / 마무리 1단계 106쪽 12.

③ (O) 이혼으로 인한 재산분할청구권은 이혼을 한 당사자의 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있는 권리로서 이혼이 성립한 때에 그 법적 효과로서 비로소 발생하는 것일 뿐만 아니라, 협의 또는 심판에 의하여 구체적 내용이 형성되기까지는 그 범위 및 내용이 불명확·불확정하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없으므로 협의 또는 심판에 의하여 구체화되지 않은 재산분할청구권은 채무자의 책임재산에 해당하지 아니하고, 이를 포기하는 행위 또한 채권자취소권의 대상이 될 수 없다(대법원 2013.10.11 선고 2013다7936 판결).[재산분할청구권 포기, 사해X] → 홍민법 752쪽 1. / 마무리 1단계 303쪽 16.

④ (O) 대법원 2015. 2. 12. 선고 2014므4871 판결[인지청구 등의 소에서 제소기간의 기산점인 '사망을 안 날'이란 '당사자가 사망하였다는 사실 자체를 안 날'을 의미하는지, 나아가 '그 사망자가 자신의 친생부모인 사실을 안 날'을 의미하는지] 1. 민법 제864조와 제865조 제2항은 인지청구의 소와 친생자관계부존재확인 소(이하 '인지청구 등의 소'라고 한다)에 관하여 당사자 일방이 사망한 경우에 검사를 상대로 하여 소를 제기할 수 있음을 규정하면서 그 소는 사망을 안 날부터 2년 이내에 제기하여야 하는 것으로 제소기간을 정하고 있다. 2. 인지청구 등의 소에서 제소기간을 둔 것은 친생자관계를 진실에 부합시키고자 하는 사람의 이익과 친생자관계의 신속한 확정을 통하여 법적 안정을 찾고자 하는 사람의 이익을 조화시킨다는 의미가 있는데, (1) 당사자가 사망함과 동시에 상속이 개시되어 신분과 재산에 대한 새로운 법률관계가 형성되는데, 오랜 시간이 지난 후에 인지청구 등의 소를 허용하게 되면 상속에 따라 형성된 법률관계를 불안정하게 할 우려가 있는 점, (2) 친생자관계의 존부에 관하여 알게 된 때를 제소기간의 시점으로 삼을 경우에는 사실상 이해관계인이 주장하는 시기가 제소기간의 기산점이 되어 제소기간을 두는 취지를 살리기 어렵게 되는 점 등을 고려할 때, 인지청구 등의 소에서 제소기간의 기산점이 되는 '사망을 안 날'은 사망이라는 객관적 사실을 아는 것을 의미하고, / 사망자와 친생자관계에 있다는 사실까지 알아야 하는 것은 아니라고 해석함이 타당하다.[인지청구 등의 소, 사망을 안 날 2년, 객관적 안 날이] → 홍민법 1349쪽 20. / 최신민사판례 228쪽 864조 1.

#### <강평> 중

정답인 ②는 2018년 법원서기보 기출문제이므로 기출문제검토를 마친 수험생이라면 쉽게 답을 찾을 수 있을 것이다. ①은 기본서 38쪽 3. 판례에서 유추해볼 수 있는 미기출판례이다. 가족법의 혼인취소에 관한 파트에서 따로 제척기간이 없는 혼인취소사유라는 점을 강조한 바 있다. ③은 2014·2017년 법무사, 2015·2016년 법원행시, 2016년 법원서기보 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 기출판례이다. ④는 미기출판례이지만, 기본서에 수록되어 있고 최신판례특강에서 강의하였다.

13.[11] 비용상환청구권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 유효한 도급계약에 기하여 수급인이 도급인으로부터 제3자 소유 물건의 점유를 이전받아 이를 수리한 결과 그 물건의 가치가 증가한 경우, 소유자에 대한 관계에서 민법 제203조에 의한 비용상환청구권을 행사할 수 있는 비용지출자는 수급인이다.

② 채무자가 다른 상속인과 공동으로 부동산을 상속받은 경우에는 채무자의 상속지분에 관하여서만 상속등기를 하는 것이 허용되지 아니하고 공동상속인 전원에 대하여 상속으로 인한 소유권이전등기를 신청하여야 한다. 그리고 채권자가 자신의 채권을 보전하기 위하여 채무자가 다른 상속인과 공동으로 상속받은 부동산에 관하여 위와 같은 공동상속등기를 대위신청하여 그 등기가 행하여지는 것과 같이 채권자에 의한 채무자 권리의 대위행사의 직접적인 내용이 제3자의 법적 지위를 보전·유지하는 것이 되는 경우에는, 채권자는 자신의 채무자가 아닌 제3자에 대하여도 특별한 사정이 없는 한 사무관리에 기하여 그 등기에 소요된 비용의 상환을 청구할 수 있다.

③ 의무 없이 타인을 위하여 사무를 관리한 자는 타인에 대하여 민법상 사무관리 규정에 따라 비용상환 등을 청구할 수 있는 외에, 사무관리에 의하여 결과적으로 사실상 이익을 얻은 다른 제3자에 대하여 직접 부당이득반환을 청구할 수는 없다.

④ 민법 제367조에 의하면 저당물의 제3취득자가 그 부동산의 보존, 개량을 위하여 필요비 또는 유익비를 지출한 때에는 저당물의 경매대가에서 우선상환을 받을 수 있다. 그리고 위 '제3취득자'에는 저당물에 관한 지상권, 전세권을 취득한 자만이 아니고 소유권을 취득한 자도 포함된다.

정답 ①

① (X) 유효한 도급계약에 기하여 수급인이 도급인으로부터 제3자 소유 물건의 점유를 이전받아 이를 수리한 결과 그 물건의 가치가 증가한 경우, 도급인이 그 물건을 간접점유하면서 궁극적으로 자신의 계산으로 비용지출과정을 관리한 것이므로, 도급인만이 소유자에 대한 관계에 있어서 민법 제203조에 의한 비용상환청구권을 행사할 수 있는 비용지출자라고 할 것이고, 수급인은 그러한 비용지출자에 해당하지 않는다고 보아야 한다(대법원 2002. 8. 23. 선고 99다66564 판결).[수급인의 비용상환청구권, 665조o, 203조X] → 홍민법 453쪽 3. ③ / 마무리 1단계 167쪽 18.

② (O) 채권자가 자신의 채권을 보전하기 위하여 채무자가 다른 상속인과 공동으로 상속받은 부동산에 관하여 위와 같이 공동상속등기를 대위신청하여 그 등기가 행하여지는 것과 같이 채권자에 의한 채무자 권리의 대위행사의 직접적인 내용이 제3자의 법적 지위를 보전·유지하는 것이 되는 경우에는, 채권자는 자신의 채무자가 아닌 제3자에 대하여도 다른 특별한 사정이 없는 한 사무관리에 기하여 그 등기에 소요된 비용의 상환을 청구할 수 있다고 할 것이다(대법원 2013.08.22. 선고 2013다30882 판결).[공동상속등기 대위신청, 채무자 아닌 상속인에게 사무관리O] → 홍민법 1180쪽 2. / 마무리 1단계 456쪽 4.

③ (O) 의무 없이 타인의 사무를 처리한 자는 그 타인에 대하여 민법상 사무관리 규정에 따라 비용상환 등을 청구할 수 있으나, 제3자와의 약정에 따라 타인의 사무를 처리한 경우에는 의무 없이 타인의 사무를 처리한 것이 아니므로 이는 원칙적으로 그 타인과의 관계에서는 사무관리가 된다고 볼 수 없다(대법원 2013. 9. 26. 선고 2012다43539 판결).[약정에 따른 사무처리, 사무관리X] → 홍민법 1180쪽 (3) / 마무리 1단계 456쪽 6.

④ (O) 민법 제367조가 저당물의 제3취득자가 그 부동산에 관한 필요비 또는 유익비를 지출

丙. (X) 연령계산에는 출생일을 산입한다(법 제158조). → 홍민법 291쪽 아래 (2) ① / 마무리 1단계 98쪽 3.

丁. (O) 민법 제71조. 기간의 역산방법은 기간의 계산방법을 유추적용한다. 사례에서 사원총회의 전일(3월 14일)이 기산일이 되고, 그로부터 일주일이 되는 3월 8일 오전 0시가 만료일이 된다. 따라서 3월 7일 24시까지의 소집통지를 발신하여야 한다. → 홍민법 293쪽 3 / 마무리 1단계 99쪽 4.

#### <강평> 중

그동안 출제되지 않았던 새로운 유형의 문제이다. 하지만 기간에 관한 기본이 있으면 어렵지 않게 풀이했을 것이라 생각된다. 甲에 대해서는 초일불산입의 원칙(법 제157조)을 알면 맞는 지문임을 알 수 있을 것이다. 乙은 ①②③④ 모두에 있으니 검토할 필요 없이 맞는 지문이 된다. 다만 편의를 위해 검토해보면 토요일,공휴일은 그 익일로 기간이 만료한다는 민법 제161조에 따라 맞는 지문이 된다. 丙을 검토하면 연령계산에는 초일을 산입하는 민법 제158조에 따라 틀린 지문임을 쉽게 알 수 있다. 따라서 丙이 들어있는 ②와 ④는 틀린 지문이므로 선택에서 제외하여야 한다. 정답은 ①과 ③에서 찾아야 할 것이고, 부득이 연필을 굴리더라도 50%의 확률을 노려야지, 25%의 확률을 노려서는 안 된다. 丁을 검토해보면, 기간의 역산방법은 기간의 계산방법을 유추적용한다. 사례에서 사원총회의 전일(3월 14일)이 기산일이 되고, 그로부터 일주일이 되는 3월 8일 오전 0시가 만료일이 된다. 따라서 맞는 지문임을 알 수 있다. 이에 정답은 ③이 된다.

#### 15.[18] 권리능력 없는 사단과 재단에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 이사가 결원인 경우 임시이사 선임에 관한 민법 제63조는 법인의 조직에 관한 것으로 법인격을 전제로 하는 조항이므로 법인 아닌 사단이나 재단의 경우에는 적용될 수 없다.
- ② 비법인사단이 타인 간의 금전채무를 보증하는 행위는 총유물 그 자체의 관리.처분이 따르지 아니하는 단순한 채무부담행위에 불과하여 이를 총유물의 관리.처분행위라고 볼 수 없다.
- ③ 종종 총회의 소집통지는 종종 규약이나 관례가 없는 한 통지 가능한 모든 종원에게 소집통지를 적당한 방법으로 통지를 함으로써 각자가 회의의 토의와 의결에 참여할 수 있는 기회를 주어야 하고, 일부 종원에게 이러한 소집통지를 결여한 채 개최된 종종 총회의 결의는 그 효력이 없으나, 그 결의가 통지 가능한 종원 중 과반수의 찬성을 얻은 것이라고 한다면 효력이 있다.
- ④ 비법인사단인 교회의 대표자는 총유물인 교회 재산의 처분에 관하여 교인총회의 결의를 거치지 아니하고는 이를 대표하여 행할 권한이 없으나, 거래 안전을 위해 교회 대표자가 권한 없이 행한 교회 재산의 처분행위에 대하여는 민법 제126조의 표현대리에 관한 규정이 준용된다.

정답 ②

① (X) 민법 제63조는 법인 아닌 사단이나 재단에도 유추 적용할 수 있다(대법원 2009.11.19.자 2008마699 전원합의체 결정).[임시이사규정, 법인 아닌 사단에 유추적용O] → 홍민법 109쪽 5. / 마무리 1단계 34쪽 5.

② (O) 민법 제275조, 제276조 제1항에서 말하는 총유물의 관리 및 처분이라 함은 총유물 그 자체에 관한 이용.개량행위나 법률적.사실적 처분행위를 의미하는 것이므로, 비법인사단이 타

인 간의 금전채무를 보증하는 행위는 총유물 그 자체의 관리.처분이 따르지 아니하는 단순한 채무부담행위에 불과하여 이를 총유물의 관리.처분행위라고 볼 수는 없다.[**금전채무의 보증, 관리·처분행위X**] → 홍민법 507쪽 5. ① / 마무리 1단계 206쪽 16.

③ (X) 일부 종중원에게 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 효력이 없으나 그 소집통지의 방법은 반드시 직접 서면으로 하여야만 하는 것은 아니고 구두 또는 전화로 하여도 되고 다른 종중원이나 세대주를 통하여 하여도 무방하다(대법원 1987.06.23. 선고 86다카2654 판결).[**종중총회 소집통지, 전화 세대주O**] → 홍민법 111쪽 ㉔ ㉕ / 마무리 1단계 37쪽 19. /// 종중총회의 소집통지는 종중의 규약이나 관례가 없는 한 통지 가능한 모든 종원에게 소집통지를 함으로써 각자가 회의의 토의와 의결에 참여할 수 있는 기회를 주어야 하고 일부 종원에게 이러한 소집통지를 결여한 채 개최된 종중총회의 결의는 그 효력이 없고, 이는 그 결의가 통지 가능한 종원 중 과반수의 찬성을 얻은 것이라 하여 달리 볼 수 없다(대법원 1994. 6. 14. 선고 93다45015 판결).[**통지요건 결여, 과반수 찬성이라도 무효X**] → 홍민법 111쪽 ㉔ ㉕ / 마무리 1단계 37쪽 19. <미기출판례>

④ (X) 비법인사단인 교회의 대표자는 총유물인 교회 재산의 처분에 관하여 교인총회의 결의를 거치지 아니하고는 이를 대표하여 행할 권한이 없다. 그리고 교회의 대표자가 권한 없이 행한 교회 재산의 처분행위에 대하여는 민법 제126조의 표현대리에 관한 규정이 준용되지 아니한다(대법원 2009.02.12. 선고 2006다23312 판결).[**126조, 비법인사단의 대표자X**] → 홍민법 202쪽 8. / 마무리 1단계 81쪽 19.

#### <강평> 하

정답인 ②는 2018년 법무사, 2017년 법원행시, 2017년 법원사무관, 2013년 법원주사보, 2012년 법원서기보 등에서 5회 이상 기출된 전형적인 판례로 이 문제를 놓칠 수 없었을 것이다. ①은 2011년 법무사, 2015년 법원행시 등에서 2회 기출된 판례이다. ③은 미기출판례이나 2017년 법무사, 2014년 법원사무관, 2014년 법원행시, 2016·2018년 법원주사보 등에서 5회 이상 출제된 대법원 1987.06.23. 선고 86다카2654 판결.[**종중총회 소집통지, 전화 세대주O**] 이나, 2017년 법무사, 2014년 법원사무관, 2014년 법원행시, 2018년 법원주사보, 2010년 법원서기보 등에서 5회 이상 출제된 대법원 2007. 9. 6. 선고 2007다34982 판결.[**종중총회 소집, 성년여성 통지x, 결의 무효O**] 로부터 유추될 수 있는 내용으로 선지에 어려움은 없었을 것이다. ④는 2018년 법무사, 2015년 법원사무관, 2015·2018년 법원행시, 2016년 법원서기보 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 판례이다.

#### 16.[19] 매매계약의 계약금에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 계약금계약은 금전 기타 유가물의 교부를 요건으로 하므로, 단지 계약금을 지급하기로 약정만 한 단계에서는 아직 계약금의 효력으로 계약을 해제할 수 있는 권리는 발생하지 않는다.
- ② 매매 당사자간에 계약금을 수수하고 계약해제권을 유보한 경우에 매도인이 계약금의 배액을 상환하고 계약을 해제하려면 계약해제 의사표시 이외에 계약금 배액의 이행의 제공이 있어야 하며, 상대방이 이를 수령하지 않는 경우에는 이를 공탁하여야 계약을 해제할 수 있다.
- ③ 계약금의 일부만이 지급된 경우 해약금의 기준이 되는 금원은 실제 교부받은 계약금이 아니라 약정 계약금이므로, 매도인이 약정한 계약금의 일부만을 지급받은 경우 지급받은 금원의 배액을 상환하는 것으로는 매매계약을 해제할 수 없다.

④ 매수인은 본인 또는 매도인이 이행에 착수할 때까지는 계약금을 포기하고 계약을 해제할 수 있는바, 이행에 착수한다는 것은 객관적으로 외부에서 인식할 수 있는 정도로 채무의 이행행위의 일부를 하거나 또는 이행을 하기 위하여 필요한 전제행위를 하는 경우를 말하는 것이다.

정답 ②

① (O) 당사자가 계약금의 일부만을 먼저 지급하고 잔액은 나중에 지급하기로 약정하거나 계약금 전부를 나중에 지급하기로 약정한 경우, 교부자가 계약금의 잔금이나 전부를 약정대로 지급하지 않으면 상대방은 계약금 지급의무의 이행을 청구하거나 채무불이행을 이유로 계약금 약정을 해제할 수 있고, 나아가 위 약정이 없었더라면 주계약을 체결하지 않았을 것이라는 사정이 인정된다면 주계약도 해제할 수도 있을 것이나, 교부자가 계약금의 잔금 또는 전부를 지급하지 아니하는 한 계약금계약은 성립하지 아니하므로 당사자가 임의로 주계약을 해제할 수는 없다 할 것이다(대법원 2008.03.13. 선고 2007다73611 판결).[계약금 지급 약정, 해제X] → 홍민법 1047쪽 1. / 마무리 1단계 405쪽 6.

② (X) 매매당사자 간에 계약금을 수수하고 계약해제권을 유보한 경우에 매도인이 계약금의 배액을 상환하고 계약을 해제하려면 계약해제의 의사표시 외에 계약금 배액의 이행의 제공이 있으면 족하고, 상대방이 이를 수령하지 아니한다 하여 이를 공탁할 필요는 없다(대법원 1981. 10. 27. 선고 80다 2784 판결).[상대방 수령X, 제공O, 공탁X] → 홍민법 1048쪽 12. / 마무리 1단계 407쪽 17.

③ (O) 매도인이 '계약금 일부만 지급된 경우 지급받은 금원의 배액을 상환하고 매매계약을 해제할 수 있다'고 주장한 사안에서, '실제 교부받은 계약금'의 배액만을 상환하여 매매계약을 해제할 수 있다면 이는 당사자가 일정한 금액을 계약금으로 정한 의사에 반하게 될 뿐 아니라, 교부받은 금원이 소액일 경우에는 사실상 계약을 자유로이 해제할 수 있어 계약의 구속력이 약화되는 결과가 되어 부당하기 때문에, 계약금 일부만 지급된 경우 수령자가 매매계약을 해제할 수 있다고 하더라도 계약금의 기준이 되는 금원은 '실제 교부받은 계약금'이 아니라 '약정 계약금'이라고 봄이 타당하므로, 매도인이 계약금의 일부로서 지급받은 금원의 배액을 상환하는 것으로는 매매계약을 해제할 수 없다고 한 사례(대법원 2015.04.23. 선고 2014다 231378 판결).[계약금 기준, 실제 교부X, 약정O] → 홍민법 1047쪽 2. / 마무리 1단계 405쪽 7.

④ (O) 매수인은 민법 제565조 제1항에 따라 본인 또는 매도인이 이행에 착수할 때까지는 계약금을 포기하고 계약을 해제할 수 있는바, 여기에서 이행에 착수한다는 것은 객관적으로 외부에서 인식할 수 있는 정도로 채무의 이행행위의 일부를 하거나 또는 이행을 하기 위하여 필요한 전제행위를 하는 경우를 말하는 것으로서 단순히 이행의 준비를 하는 것만으로는 부족하고, 그렇다고 반드시 계약내용에 들어맞는 이행제공의 정도에까지 이르러야 하는 것은 아니지만, 매도인이 매수인에 대하여 매매계약의 이행을 최고하고 매매잔대금의 지급을 구하는 소송을 제기한 것만으로는 이행에 착수하였다고 볼 수 없다(대법원 2008.10.23. 선고 2007다 72274 판결). 매수인이 매도인의 의무이행을 촉구하였거나 매도인이 그 의무 이행을 거절함에 대하여 의무이행을 구하는 소송을 제기하여 1심에서 승소판결을 받은 것만으로는 매수인이 그 계약의 이행에 착수하였다고 할 수 없고, 또한 매도인이 계약금의 배액을 상환하고 매매계약을 해제하는 것을 신의칙에 반하는 것이라고 할 수 없다(대법원 1997.06.27. 선고 97다9369 판결).[소 제기, 착수X] → 홍민법 1048쪽 9. / 마무리 1단계 406쪽 14.

<강평> 중

정답인 ②는 2017년 법무사, 2006·2009년 법원사무관 등 3회 기출된 판례로 정답을 찾는 데 어려움이 없었을 것이다. ①은 2011·2017년 법무사, 2018년 법원사무관, 2016년 법원행시, 2012년 법원주사보 등에서 5회 이상 출제된 전형 판례이다. ③은 최신판례이기는 하지만, 2017년 법무사, 2018년 법원사무관, 2016년 법원행시, 2017·2018년 법원주사보 등 최근 5회 이상 출제되어 전형판례화 되고 있다. ④는 2012년 법무사, 2012·2016년 법원주사보, 2015년 법원서기보 등 4회 출제된 대법원 2008.10.23. 선고 2007다72274 판결, 대법원 1997.06.27. 선고 97다9369 판결.[소 제기, 착수x] 내용의 일부이다.

17.[20] 공동소유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공유자의 지분은 균등한 것으로 추정되고, 공유자는 공유물 전부를 지분의 비율로 사용, 수익할 수 있다.
- ② 공유물의 분할청구는 언제든지 구할 수 있고, 공유자 사이에 약정으로 금지할 수 없다.
- ③ 합유자는 합유물의 분할을 청구하지 못하고, 전원의 동의없이 합유물에 대한 지분을 처분하지 못한다.
- ④ 총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의하고, 사원은 정관 기타의 규약에 좇아 총유물을 사용, 수익할 수 있다.

정답 ②

- ① (O) 공유자의 지분은 균등한 것으로 추정한다(법 제262조 제2항). 공유자는 그 지분을 처분할 수 있고 공유물 전부를 지분의 비율로 사용, 수익할 수 있다(법 제263조). → 홍민법 495쪽 조문 / 마무리 1단계 191쪽 3. 6.
- ② (X) 공유자는 공유물의 분할을 청구할 수 있다. 그러나 5년 내의 기간으로 분할하지 아니할 것을 약정할 수 있다(법 제268조 제1항). → 홍민법 499쪽 / 마무리 1단계 192쪽 14. 15.
- ③ (O) 합유자는 합유물의 분할을 청구하지 못한다(법 제273조 제2항). 합유자는 전원의 동의없이 합유물에 대한 지분을 처분하지 못한다(법 제273조 제1항). → 홍민법 503쪽 조문 / 마무리 1단계 203쪽 1. 2.
- ④ (O) 총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의하고, 사원은 정관 기타의 규약에 좇아 총유물을 사용, 수익할 수 있다(법 제276조). → 홍민법 505쪽 조문 / 마무리 1단계 204쪽 9. 11.

<강평> 하

순수하게 조문을 묻는 문제이다. 정답인 ②는 1999.2014년 법무사, 2002·2006년 법원주사보, 1997년 법원서기보 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 조문 문제이다. ①도 2004년 법무사, 2003년 법원행시, 2010·2017년 법원주사보, 2004년 법원서기보 등에서 5회 이상 기출된 전형적인 조문문제이다. ③도 2017년 법무사, 2009년 법원사무관, 2001년 법원행시, 2013년 법원주사보, 1994년 법원서기보 등에서 5회 이상 기출된 전형적인 조문문제이다. ④ 역시 2007·2009년 법무사, 2007·2013.2015년 법원주사보 등에서 5회 이상 기출된 전형적인 조

문문제이다.

18.[15] 매도인의 담보책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매매계약 내용의 중요 부분에 착오가 있는 경우 매수인은 매도인의 하자담보책임이 성립하는지와 상관없이 착오를 이유로 그 매매계약을 취소할 수 있다.
- ② 민법 제571조 제1항은 “매도인이 계약 당시에 매매의 목적이 된 권리가 자기에게 속하지 아니함을 알지 못한 경우에 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전할 수 없는 때에는 매도인은 손해를 배상하고 계약을 해제할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 위 조항은 선의의 매도인이 매매의 목적인 권리의 전부를 이전할 수 없는 경우에 적용될 뿐 매매의 목적인 권리의 일부를 이전할 수 없는 경우에는 적용되지 않는다.
- ③ 매매의 목적물에 하자가 있음을 이유로 한 매도인에 대한 하자담보에 기한 손해배상청구권에 대하여는 민법 제582조(“전2조에 의한 권리는 매수인이 그 사실을 안 날로부터 6월내에 행사하여야 한다.”)의 제척기간이 적용된다. 이는 법률관계의 조속한 안정을 도모하고자 하는 데에 취지가 있으므로, 위와 같은 손해배상청구권에 대하여는 별도로 소멸시효 규정이 적용되지는 않는다.
- ④ 타인 권리 매매에서 매도인의 의무가 그의 귀책사유로 이행불능 되었다면, 매수인이 계약 당시 그 권리가 매도인에게 속하지 아니함을 안 경우로써 매도인의 담보책임에 관한 민법 제570조 단서의 규정에 의해 손해배상을 청구할 수 없다 하더라도, 채무불이행에 관한 일반 규정에 따라 계약을 해제하고 손해배상을 청구할 수 있다.

정답 ③

① (O) 다수설은 민법 제580조가 제109조에 대한 특별법적 지위에 있기 때문에 하자담보책임이 성립하는 한, 착오를 이유로 취소할 수 없다는 입장이다. 그럼에도 불구하고 최신 판례는 ‘민법 제109조 제1항에 의하면 법률행위 내용의 중요 부분에 착오가 있는 경우 착오에 중대한 과실이 없는 표의자는 법률행위를 취소할 수 있고, 민법 제580조 제1항, 제575조 제1항에 의하면 매매의 목적물에 하자가 있는 경우 하자가 있는 사실을 과실 없이 알지 못한 매수인은 매도인에 대하여 하자담보책임을 물어 계약을 해제하거나 손해배상을 청구할 수 있다. 착오로 인한 취소 제도와 매도인의 하자담보책임 제도는 취지가 서로 다르고, 요건과 효과도 구별된다. 따라서 매매계약 내용의 중요 부분에 착오가 있는 경우 매수인은 매도인의 하자담보책임이 성립하는지와 상관없이 착오를 이유로 매매계약을 취소할 수 있다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2015다78703 판결).’라고 판시하여 학설과 대립한다.**[착오, 담보책임, 권리경합O]** → 홍민법 172쪽 (6) ①

② (O) 민법 제571조 제1항은 선의의 매도인이 매매의 목적인 권리의 전부를 이전할 수 없는 경우에 적용될 뿐 매매의 목적인 권리의 일부를 이전할 수 없는 경우에는 적용될 수 없고, 마찬가지로 수 개의 권리를 일괄하여 매매의 목적으로 정하였으나 그 중 일부의 권리를 이전할 수 없는 경우에도 위 조항은 적용될 수 없다(대법원 2004. 12. 9. 선고 2002다33557 판결). **[일부 타인의 권리, 571조X]** → 홍민법 1052쪽 ② ㉠

③ (X) 매도인에 대한 하자담보에 기한 손해배상청구권에 대하여는 민법 제582조의 제척기간이 적용되고, 이는 법률관계의 조속한 안정을 도모하고자 하는 데에 취지가 있다. 그런데 하

자담보에 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 진행된다고 해석함이 타당하다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011다10266 판결).[제척기간, 소멸시효 적용O] → 홍민법 299쪽 3. ① / 마무리 1단계 100쪽 7.

④ (O) 타인의 권리를 매매의 목적으로 한 경우 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전하여야 할 매도인의 의무가 매도인의 귀책사유로 인하여 이행불능이 되었다면, 매수인이 매도인의 담보책임에 관한 민법 제570조 단서의 규정에 의해 손해배상을 청구할 수 없다 하더라도 채무불이행 일반의 규정(민법 제546조, 제390조)에 좇아서 계약을 해제하고 손해배상을 청구할 수 있다(대법원 1993. 11. 23. 선고 93다37328 판결).[타인권리, 매도인 귀책으로 불능, 채무불이행O] → 홍민법 1053쪽 3. / 마무리 1단계 411쪽 5. 6.

### <강평> 중

정답인 ③은 2013년 법원사무관, 2013년 법원서기보 등에서 2회 기출된 판례이다. ①은 기존의 다수설을 최신판례가 뒤집은 내용으로 미기출판례이다. 주목해야 할 판례라고 생각된다. ②도 미기출판례이지만 민법 제571조의 조문해석상 충분히 유추할 수 있는 내용이다. ④는 2018년 법원서기보 기출문제로, 기출분석을 한 수험생은 오답을 낼 수 없을 판례이다. ①과 ③이 미기출판례이기는 하지만 저척기간의 대상인 권리가 소멸시효의 대상이 될 수 있다는 내용은 강의시간에 충분히 강조했으므로 쉽게 ③을 정답으로 찾을 수 있었을 것이다.

### 19.[16] 소멸시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 금전채무의 이행지체로 인한 지연손해금은 민법 제163조의 3년의 단기소멸시효에 걸리지 아니하나, 도급받은 공사의 부수되는 채권은 3년의 단기소멸시효의 대상이 된다.
- ② 시효중단은 원칙적으로 당사자 및 그 승계인 사이에서만 효력이 있고, 특정승계이건 포괄승계이건 불문하며, 중단사유 발생 전의 승계인도 포함한다.
- ③ 채무자에 대한 일반 채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있을 뿐 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수 없다.
- ④ 소멸시효이익 포기의 효과는 상대적이어서 포기자 외의 자에게 영향을 미치지 않으므로, 주채무자가 시효이익을 포기하더라도 보증인이나 물상보증인에게는 포기의 효과가 미치지 아니한다.

정답 ②

① (O) 변제기 이후에 지급하는 지연이자(지연손해금)는 금전채무의 이행을 지체함으로 인한 손해배상금이지 이자가 아니고 또 민법 제163조 제1호 소정의 1년 이내의 기간으로 정한 채권도 아니므로 단기소멸시효의 대상이 되는 것도 아니다(대법원 1989.02.28. 선고 88다카214 판결).[지연손해금채권, 정기급여X] → 홍민법 306쪽 2. / 마무리 1단계 108쪽 2. /// 도급받은 공사의 공사대금채권은 민법 제163조 제3호에 따라 3년의 단기소멸시효가 적용된다. 나아가 민법 제

666조에 따라 수급인이 공사대금채권을 담보하기 위하여 도급인에 대해 갖는 저당권설정청구권은 공사에 부수되는 채권으로서 그 소멸시효기간 역시 3년이다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2014다211978 판결).[수급인 저당권설정청구권, 공사부수채권O, 3년O] → 홍민법 306쪽 4. 마무리 1단계 108쪽 3.

② (X) 민법 제169조는 시효중단의 효력이 당사자 및 그 승계인 간에 미친다고 규정하고 있다. 여기서 당사자라 함은 중단행위에 관여한 당사자를 가리키고 시효의 대상인 권리 또는 청구권의 당사자는 아니며, 승계인이라 함은 시효중단에 관여한 당사자로부터 중단의 효과를 받는 권리 또는 의무를 그 중단 효과 발생 이후에 승계한 자를 뜻하고 포괄승계인은 물론 특정승계인도 이에 포함된다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2014다81474 판결).[169조의 승계인, 완성 전 승계인X] → 홍민법 316쪽 ④ ㉞

③ (O) 채무자에 대한 일반 채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있을 뿐 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수 없다(대법원 1997. 12. 26. 선고 97다22676 판결).[일반채권자, 대위원용O] → 홍민법 320쪽, 마무리 1단계 120쪽 6.

④ (O) 타인의 채무를 담보하기 위하여 자기의 물건에 담보권을 설정한 물상보증인은 채권자에 대하여 물적 유한책임을 지고 있어 그 피담보채권의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 관계에 있으므로 소멸시효의 완성을 주장할 수 있다(대법원 2004. 1. 16. 선고 2003다30890 판결).[제3취득자, 물상보증인, 보증인, 고유의 원용권O] → 홍민법 319쪽 2. / 마무리 1단계 120쪽 4. /// 주채무가 시효로 소멸한 때에는 보증인도 그 시효소멸을 원용할 수 있으며, 주채무자가 시효의 이익을 포기하더라도 보증인에게는 그 효력이 없다(대법원 1991. 1. 29. 선고 89다카1114 판결).[보증인, 고유의 원용권O] → 홍민법 838쪽 1. /// 마무리 1단계 329쪽 4.

#### <강평> 상

정답인 ②는 미기출판례이다. 논리적으로 중단 전의 승계인은 중단 당시에는 당사자가 된다는 점을 유의하면 답을 찾을 수 있을 것이다. ①은 두 개의 판례가 결합되어 있다. 하나는 2001년 법무사, 2013·2018년 법원사무관, 2009·2015년 법원행시에 기출되어 5회 이상의 출제를 보이는 자연이자에 관한 것이고, 또 하나는 2017년 법무사에서 출제된 공사부수채권에 관한 것이다. ③은 2013년 법무사, 2008년 법원행시, 2015년 법원서기보 등에서 3회 출제된 기출판례이다. ④는 2013·2018년 법원행시에서 2회 출제된 물상보증인과 2010년 법무사, 2017년 법원사무관, 2008·2013년 법원행시, 2007년 법원주사보 등에서 5회 이상 기출된 보증인에 관한 전형판례이다. ①이 미기출판례이지만 논리적으로 접근하거나, ②③④의 기출된 판례들을 확실히 알고 있다면 충분히 답을 찾을 수 있는 문제이다.

#### 20.[17] 동시이행의 항변권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 쌍무계약의 무효로 인하여 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환해야 할 경우 각 반환의무는 동시이행관계에 있다.

② 금전채권에 대한 압류 및 추심명령이 있는 경우에는 추심채무자는 제3채무자에 대하여 피압류채권에 기하여 그 동시이행을 구하는 항변권을 상실하게 된다.

③ 선이행의무자가 그 이행을 지체하는 동안에 상대방의 채무가 이행기에 달하게 되면, 선이

행의무를 부담하는 채무자도 동시이행항변권을 행사할 수 있다.

④ 동시이행항변권이 붙은 채권을 자동채권으로 하는 상계는 원칙적으로 금지된다.

정답 ②

① (O) 동시이행의 항변권을 규정한 민법 536조의 취지는 공평관념과 신의칙에 합당하기 때문이며 동조가 동법 549조에 의하여 계약해제의 경우 각 당사자의 원상회복의무이행에 준용되고 있는 점을 생각할 때 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우에도 동시이행관계가 있다고 보아 민법 제536조를 준용함이 옳다(대법원 1993. 5. 14. 선고 92다45025 판결). 매매계약이 취소된 경우에 당사자 쌍방의 원상회복의무는 동시이행의 관계에 있다(대법원 2001. 7. 10. 선고 2001다3764 판결).[무효·취소, 원상회복, 동시이행] → 983쪽 1. / 마무리 1단계 378쪽 1.

② (X) 금전채권에 대한 압류 및 추심명령이 있는 경우, 이는 강제집행절차에서 추심채권자에게 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 추심할 권능만을 부여하는 것이므로, 이로 인하여 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 채권이 추심채권자에게 이전되거나 귀속되는 것은 아니므로, 추심채무자로서는 제3채무자에 대하여 피압류채권에 기하여 그 동시이행을 구하는 항변권을 상실하지 않는다(대법원 2001. 3. 9. 선고 2000다73490 판결).[금전채권, 압류·추심, 동시이행] → 홍민법 981쪽 (2)

③ (O) 쌍무계약인 매매계약에서 매수인이 선이행의무인 분양잔대금 지급의무를 이행하지 않고 있는 사이에 매도인의 소유권이전등기의무의 이행기가 도과한 경우, 분양잔대금 지급채무를 여전히 선이행하기로 약정하는 등 특별한 사정이 없는 한 매도인과 매수인 쌍방의 의무는 동시이행의 관계에 놓이게 된다(대법원 2001. 7. 27. 선고 2001다27784,27791 판결).[선이행잔대금, 상대방도 도래, 동시이행] → 홍민법 982쪽 2. ④ / 마무리 1단계 377쪽 8.

④ (O) 동시이행의 항변권이 붙은 채권을 자동채권으로 하게 되면 상대방의 항변의 기회를 채무자가 일방적으로 박탈하는 셈이 되기 때문에 이 항변권이 붙은 채권은 이를 자동채권으로 하여 상계하지 못하게 하는 것이다(대법원 2002. 8. 23. 선고 2002다25242 판결).[동시이행, 자동X] → 홍민법 922쪽 2. 988쪽 ④ / 마무리 1단계 365쪽 5.

#### <강평> 중

정답인 ②는 미기출판례이다. 다만 논리적으로 금전채권이 압류·추심명령을 받은 경우에는 그 동일성이 유지되므로 동시이행관계는 계속된다고 볼 수 있다. 또 ②③④가 전형적인 판례로 옳은 지문임을 쉽게 알 수 있으므로 정답 찾기에 어려움은 없다. ①은 2015년 법무사, 2017년 법원사무관, 2012년 법원행시, 2012년 법원주사보, 2006년 법원서기보 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 판례이다. ③도 2005·2006년 법무사, 2012년 법원행시, 2007(상)·2007(하)년 법원서기보 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 판례이다. ④는 2018년 법원주사보에서 1회 출제되었으나, '수동채권'형태의 문제로 2011년 법무사, 2017년 법원사무관, 2016·2017년 법원주사보, 2016년 법원서기보 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 판례로 옳은 지문으로 확인함에 아무 어려움이 없었을 것이다.

21.[23] 아래의 이것에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

ㄱ. 이것은 일정한 사실상태가 일정기간 계속된 경우, 진정한 권리관계와 일치하는지 여부를 묻지않고 그 사실상태를 존중하여 일정한 법률효과를 발생시키는 제도 중의 하나이다.  
 ㄴ. 이것은 권리불행사라는 사실상태가 일정기간 계속된 경우에 권리소멸의 효과를 발생시킨다는 점에서, 권리행사라는 외관이 일정기간 계속된 경우에 권리취득의 효과를 발생시키는 ( ㉔ )와/과 구별된다.  
 ㄷ. 이것은 일정한 기간의 경과와 권리의 불행사라는 사정에 의하여 권리소멸의 효과를 발생시킨다는 점에서, 기간의 경과 자체만으로 곧바로 권리소멸의 효과를 발생시키는 ( ㉕ )와/과 구별된다.

- ① 이것이 완성되면 그 기간이 경과한 때부터 장래에 향하여 권리가 소멸하여 법률관계가 확정된다.  
 ② 이것은 권리자의 청구나 압류 등 또는 채무자의 승인이 있으면 중단되고, 그때까지 경과된 기간은 산입되지 않는다.  
 ③ 이것은 법률행위에 의하여 배제, 연장 또는 가중할 수 없다.  
 ④ 채권 및 소유권 이외의 재산권은 20년간 행사하지 아니하면 이것이 완성된다.

정답 ①

- ① (X) 소멸시효는 그 기산일에 소급하여 효력이 생긴다(법 제167조). → 홍민법 320쪽 (2) 조문  
 ② (O) 민법 제168조, 제178조 제1항. → 홍민법 308쪽 (1) ③ 조문, 316쪽 ④ 조문. / 마무리 1단계 110쪽 4.  
 ③ (O) 민법 제184조 제2항. → 홍민법 320쪽 (3) / 마무리 1단계 120쪽 기본 1.  
 ④ (O) 민법 제162조 제1항. → 홍민법 308쪽 ④ / 마무리 1단계 107쪽 1.

#### <강평> 중

이 문제에서 출제자는 박스 속에 소멸시효에 관한 내용을 설명하고 그 소멸시효에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 고르라고 했다. 옳지 않은 출제로 보인다. 박스 속에 있는 ㉔와 ㉕는 각각 취득시효와 제척기간에 관한 것이다. 그럼에도 이 문제에서는 ㉔와 ㉕에 대한 질문은 전혀 없다. 뭔가 출제자가 새로운 유형으로 출제를 하려고 의도했으나 엉뚱한 내용이 된 것 같다. 답을 찾는 데는 아무 지장이 없을 것이다. 단지 조문문제에 지나지 않기 때문이다.

#### 22.[24] 대리에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 대리에서 법률행위를 하는 자는 대리인이나 그 법률효과는 본인에게 귀속되는 이상, 의사 표시의 효력이 의사의 흠결, 사기, 강박 또는 어느 사정을 알았거나 과실로 알지 못한 것으로 인하여 영향을 받을 경우에 그 사실의 유무는 본인을 기준으로 한다.  
 ② 대리행위가 법률행위인 경우에는 그 대리인은 행위능력자이어야 한다.  
 ③ 표현대리가 성립하여 본인이 이행책임을 부담하는 경우에 상대방에게 과실이 있다면 과실상계의 법리를 적용할 수 있다.  
 ④ 민법 제132조는 무권대리행위의 상대방만을 추인의 상대방으로 규정하지만, 무권대리인에

대한 추인도 가능하다.

정답 ④

① (X) 의사표시의 효력이 의사에 흠결, 사기, 강박 또는 어느 사정을 알았거나 과실로 알지 못한 것으로 인하여 영향을 받을 경우에 그 사실의 유무는 대리인을 표준으로 결정한다(법 제 116조 제 1항). → 홍민법 190쪽 (3) 조문. / 마무리 1단계 70쪽 3.

② (X) 대리인은 행위능력자임을 요하지 아니한다(법 제117조). → 홍민법 191쪽 (4) 조문. / 마무리 1단계 70쪽 5.

③ (X) 표현대리행위가 성립하는 경우에 본인은 표현대리행위에 기하여 전적인 책임을 져야 하는 것이고 상대방에게 과실이 있다고 하더라도 과실상계의 법리를 유추적용하여 본인의 책임을 감경할 수 없는 것이다(대법원 1994. 12. 22. 선고 94다24985 판결).[과실상계, 표현대리X] → 홍민법 730쪽 위 2. / 마무리 1단계 279쪽 14.

④ (O) 추인은 명시적으로뿐만 아니라 묵시적인 방법으로도 가능하며, 그 의사표시는 무권대리인이나 그 상대방 어느 쪽에 하여도 무방하다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결).[무권대리, 묵시적 추인O] → 홍민법 195쪽 ④ / 마무리 1단계 73쪽 3. 74쪽 2.

<강평> 하

정답인 ④는 2009·2018년 법무사, 2007·2015년 법원사무관, 2015년 법원행시, 2013년 법원서기보 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 판례이다. ①은 2015년 법무사, 2006년 법원사무관, 2014·2016년 법원주사보, 2016년 법원서기보 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 조문이다. ② 또한 2015년 법무사, 2017년 법원사무관, 2007년 법원행시, 2014년 법원주사보, 2013년 법원서기보 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 조문이다. ③은 2018년 법무사, 2014년 법원사무관, 2012년 법원행시, 2012년 법원주사보, 2017년 법원서기보 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 판례이다.

23.[25] 취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 당사자의 합의로 착오로 인한 의사표시 취소에 관한 민법 제109조 제1항의 적용을 배제할 수 있다.

② 민법 제109조 제1항 단서에 따르면 의사표시의 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 그 의사표시를 취소하지 못하고, 이는 상대방이 표의자의 착오를 알고 이를 이용한 경우에도 마찬가지이다.

③ 신용카드 가맹점이 미성년자와 신용구매계약을 체결할 당시 향후 그 미성년자가 법정대리인의 동의가 없었음을 들어 스스로 위 계약을 취소하지는 않으리라고 신뢰하였다 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 법정대리인의 동의 없이 신용구매계약을 체결한 미성년자가 사후에 법정대리인의 동의 없음을 사유로 들어 이를 취소하는 것이 신의칙에 위배된 것이라고 할 수 없다.

④ 근로계약도 기본적으로 사법상 계약이므로 계약 체결에 관한 당사자들의 의사표시에 취소사유가 있으면 그 상대방은 이를 이유로 근로계약을 취소할 수 있으나, 그 경우에도 취소의 의사표시 이후 장래에 관하여만 근로계약의 효력이 소멸된다.

정답 ②

① (O) 당사자의 합의로 착오로 인한 의사표시 취소에 관한 민법 제109조 제1항의 적용을 배제할 수 있다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2013다49794 판결, 대법원 2016. 4. 15. 선고 2013다97694 판결).[착오 규정, 임의규정, 배제특약] → 홍민법 167쪽 (1) ① / 최신민사판례 27쪽 제109조 2. [1]

② (X) 민법 제109조 제1항 단서는 의사표시의 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 그 의사표시를 취소하지 못한다고 규정하고 있는데, 위 단서 규정은 표의자의 상대방의 이익을 보호하기 위한 것이므로, 상대방이 표의자의 착오를 알고 이를 이용한 경우에는 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 것이라고 하더라도 표의자는 의사표시를 취소할 수 있다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2013다49794 판결).[착오 이용, 중대한 과실 있어도, 취소] → 홍민법 172쪽 2. / 마무리 1단계 62쪽 19.

③ (O) 미성년자의 법률행위에 법정대리인의 동의를 요하도록 하는 것은 강행규정인데, 위 규정에 반하여 이루어진 신용구매계약을 미성년자 스스로 취소하는 것을 신의칙 위반을 이유로 배척한다면, 이는 오히려 위 규정에 의해 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 미성년자 제도의 입법 취지를 몰각시킬 우려가 있으므로, 법정대리인의 동의 없이 신용구매계약을 체결한 미성년자가 사후에 법정대리인의 동의 없음을 사유로 들어 이를 취소하는 것이 신의칙에 위배된 것이라고 할 수 없다(대법원 2007. 11. 16. 선고 2005다71659 판결).[강행법규 미성년자 위반 금반언X] → 홍민법 40쪽 2. ③ / 마무리 1단계 8쪽 7.

④ (O) 원고가 허위 경력의 이력서를 제출하여 피고 회사의 백화점 매장 매니저로 채용되었다가 사실이 밝혀져 해고되었는데 부당해고 구제절차에서 해고 절차상의 하자를 이유로 부당해고 판정을 받은 후 이 사건 소로써 그 부당해고 기간 중의 임금을 청구하자 피고가 소송계속 중 원고의 경력사칭이 기망행위에 해당함을 이유로 근로계약 자체를 취소한 사건에서, 근로계약이 근로기준법의 제한을 받는 점에서 일반 계약과 다른 특성이 있으나 그 본질은 사법상 계약이므로 의사표시에 취소 사유가 있다면 이를 이유로 한 취소가 허용되고, 다만 계속적 채권관계인 근로계약에 따라 행하여진 근로자의 노무제공의 효과를 소급하여 부정하는 것은 타당하지 않으므로 취소의 효력은 장래를 향하여 인정될 뿐이며, 따라서 취소 이전의 부당해고 기간 중의 임금지급의무가 여전히 인정됨에도 단지 그 기간 중에 노무제공이 없었다는 이유만으로 같은 기간까지 취소의 소급효과 인정되어 피고의 임금지급의무가 없다고 본 원심판결을 파기환송한 사례(대법원 2017. 12. 22. 선고 2013다25194 판결)[근로계약의 취소, 불소급효] → 홍민법 268쪽 7. / 마무리 1단계 92쪽 1.

<강평> 중

정답인 ②는 2017년 법원사무관, 2015년 법원서기보 등에서 2회 출제된 판례이다. ①은 미기출판례이지만, 기본서에 수록되어있고 최신판례특강에서도 다루었던 내용으로 답을 찾는데 지장을 주지 않았다. ③은 2010년 법원사무관, 2018년 법원행시, 2009.2015년 법원서기보 등에서 4회 출제된 금반언의 예외에 관한 무난한 판례이다. ④는 2018년 법무사에서 출제된 최신판례이다.

24.[21] 등기 추정력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 등기절차의 추정력이 인정되므로 전 등기명의인이 미성년자이고 당해 부동산을 친권자에게 증여한 행위가 이해상반행위에 해당하더라도 등기가 친권자에게 이전되었다면, 그 이전등기에 관하여 필요한 절차를 적법하게 거친 것으로 추정된다.
- ② 등기추정력은 등기원인과 절차에 관하여만 미치고 그 기재사항에 대하여는 추정력이 미치지 아니하므로 환매기간을 제한하는 환매특약이 등기부에 기재되어 있더라도 그 기재와 같은 환매특약이 진정하게 성립된 것으로 추정할 수 없다.
- ③ 소유권이전등기의 추정력은 권리변동의 당사자 사이에도 미친다.
- ④ 등기명의인이 등기원인을 다소 다르게 주장하더라도 등기의 추정력은 깨어진다고 할 수 없다.

정답 ②

① (O) 전 등기명의인이 미성년자이고 당해 부동산을 친권자에게 증여하는 행위가 이해상반행위라 하더라도 일단 친권자에게 이전등기가 경료된 이상, 특별한 사정이 없는 한, 그 이전등기에 관하여 필요한 절차를 적법하게 거친 것으로 추정된다고 한 사례(대법원 2002.02.05. 선고 2001다72029 판결).[친권자에게 이전등기, 절차의 적법 추정O] → 홍민법 391쪽 2. / 마무리 1단계 140쪽 7.

② (X) 환매기간을 제한하는 환매특약이 등기부에 기재되어 있는 때에는 반증이 없는 한 등기부 기재와 같은 환매특약이 진정하게 성립된 것으로 추정함이 상당하다(대법원 1991.10.11. 선고 91다13700 판결).[환매특약 등기부에 기재, 진정 성립 추정O] → 홍민법 427쪽 32. / 마무리 1단계 146쪽 15.

③ (O) 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우 등기명의자는 제3자에 대하여서 뿐만 아니라 전 소유자에 대하여서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로, 전 소유자가 이를 부인하고 등기원인의 무효를 주장하여 소유권이전등기의 말소를 구하려면 무효원인이 되는 사실을 주장하고 증명할 책임이 있다(대법원 1982.6.22. 선고 81다791).[이전등기 적법추정, 전명의인에게도O] → 홍민법 391쪽 ㉠ ㉡ / 마무리 1단계 141쪽 10.

④ (O) 부동산에 관하여 소유권이전등기가 마쳐져 있는 경우 그 등기명의자는 제3자에 대하여서뿐만 아니라, 그 전 소유자에 대하여서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되고, 한편 부동산 등기는 현재의 진실한 권리상태를 공시하면 그에 이른 과정이나 태양을 그대로 반영하지 아니하였어도 유효한 것으로서, 등기명의자가 전 소유자로부터 부동산을 취득함에 있어 등기부상 기재된 등기원인에 의하지 아니하고 다른 원인으로 적법하게 취득하였다고 하면서 등기원인 행위의 태양이나 과정을 다소 다르게 주장한다고 하여 이러한 주장만 가지고 그 등기의 추정력이 깨어진다고 할 수는 없을 것이므로(대법원 1993. 5. 11. 선고 92다46059 판결).[등기명의자가 다른 원인주장해도, 추정력O] 이러한 경우에도 이를 다투는 측에서 등기명의자의 소유권이전등기가 전 등기명의인의 의사에 반하여 이루어진 것으로서 무효라는 주장·입증을 하여야 한다(대법원 1994.09.13. 선고 94다10160 판결).[다투는 측에서 무효 입증책임O] → 홍민법 390쪽 ㉢ / 마무리 1단계 139쪽 2.

<강평> 중

정답인 ②는 2016년 법무사에 단 1회 출제된 판례이지만, ①③④가 전형적인 판례로 정답을

찾는데 어려움이 없었으리라 생각된다. ①은 2004·2016년 법무사, 2014년 법원사무관, 2004·2011년 법원행시 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 판례이다. ③도 2010년 법무사, 2015년 법원사무관, 2018년 법원행시, 2013년 법원주사보, 2015년 법원서기보 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 판례이다. ④ 또한 2016·2017년 법무사, 2012년 법원사무관, 2010년 법원행시, 2007년 법원주사보 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 판례이다.

## 25.[22] 법정지상권 또는 관습법상 법정지상권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

① 관습법상의 법정지상권이 성립되기 위하여는 토지와 건물 중 어느 하나가 처분될 당시에 토지와 그 지상건물이 동일인의 소유에 속하였으면 족하고 원시적으로 동일인의 소유였을 필요는 없다. 그리고 일단 관습법상 법정지상권이 성립하는 경우에는 법정지상권자는 당사자 사이의 약정이 없으면 건물을 철거할 때까지 건물의 유지 및 사용에 필요한 범위 내에서 그 토지를 자유로이 사용할 수 있다.

② 토지공유자의 한 사람이 다른 공유자의 지분 과반수의 동의를 얻어 건물을 건축한 후 토지와 건물의 소유자가 달라진 경우에도 토지에 관하여 관습법상의 법정지상권이 성립한다. 다만 동일인 소유에 속하는 토지 및 그 지상건물에 관하여 공동저당권이 설정된 후 지상건물이 철거되고 새로 건물이 신축된 경우에, 신축건물의 소유자가 토지의 소유자와 동일하고 토지의 저당권자에게 신축건물에 관하여 토지의 저당권과 동일한 순위의 공동저당권을 설정해 주는 등 특별한 사정이 없는 한, 저당물의 경매로 인하여 토지와 신축건물이 다른 소유자에 속하게 되더라도 신축건물을 위한 법정지상권은 성립하지 않는다.

③ 토지와 건물이 동일한 소유자에게 속하였다가 건물 또는 토지가 매매 기타 원인으로 인하여 양자의 소유자가 다르게 되었더라도, 당사자 사이에 그 건물을 철거하기로 하는 합의가 있었던 경우에는 건물 소유자는 토지 소유자에 대하여 그 건물을 위한 관습상의 법정지상권을 취득할 수 없다. 다만, 이 경우 건물을 철거하기로 하는 합의에는 토지의 계속 사용을 그만두고자 하는 의사까지 포함될 것을 요한다.

④ 법정지상권은 저당권설정 당시 동일인의 소유에 속하던 토지와 건물이 경매로 인하여 양자의 소유자가 다르게 된 때에 건물의 소유자를 위하여 발생하는 것으로서, 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 토지 소유자가 그 지상에 건물을 건축 중인 경우에도 법정지상권이 성립할 수 있으나 저당권자가 불측의 손해를 입지 않도록 건물이 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도까지는 이르러야 한다.

정답 ③

① (X) 관습법상의 법정지상권이 성립되기 위하여는 토지와 건물 중 어느 하나가 처분될 당시에 토지와 그 지상건물이 동일인의 소유에 속하였으면 족하고 원시적으로 동일인의 소유였을 필요는 없다(대법원 1995. 7. 28. 선고 95다9075).[관법지, 원시적 동일인 소유X] → 홍민법 565쪽 © / 마무리 1단계 220쪽 1. /// 관습법상의 법정지상권에 관하여는 특별한 사정이 없는 한 민법의 지상권에 관한 규정이 준용되므로, 당사자 사이에 관습법상의 법정지상권의 존속기간에 대하여 따로 정하지 않은 때에는 위 기간은 민법 제281조 제1항에 의하여 민법 제280조 제1항 각 호에 규정된 기간이 된다(대법원 1986. 9. 9. 선고 85다카2275 판결, 대법원 2013. 9. 12. 선고 2013다43345 판결).[관법지 존속기간, 지상권 유추O] → 홍민법 568쪽

③ ㉔

② (X) 토지의 공유자중의 1인이 공유토지 위에 건물을 소유하고 있다가 토지지분만을 전매함으로써 단순히 토지공유자의 1인에 대하여 관습상의 법정지상권이 성립된 것으로 볼 사유가 발생하였다고 하더라도 당해 토지 자체에 관하여 건물의 소유를 위한 관습상의 법정지상권이 성립된 것으로 보게 된다면 이는 마치 토지공유자의 1인으로 하여금 다른 공유자의 지분에 대하여서까지 지상권설정의 처분행위를 허용하는 셈이 되어 부당하다 할 것이므로 위와 같은 경우에 있어서는 당해 토지에 관하여 건물의 소유를 위한 관습상의 법정지상권이 성립될 수 없다(대법원 1987. 6. 23. 선고 86다카2188 판결).[토지공유자의 1인이 건물소유, 법지X] → 홍민법 564쪽 5. ㉔ / 마무리 1단계 219쪽 12. /// 동일인의 소유에 속하는 토지 및 그 지상 건물에 관하여 공동저당권이 설정된 후 그 지상 건물이 철거되고 새로 건물이 신축된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 저당물의 경매로 인하여 토지와 그 신축건물이 다른 소유자에 속하게 되더라도 그 신축건물을 위한 법정지상권은 성립하지 않는다(대법원 2003. 12. 18. 선고 98다43601 전원합의체 판결).[공동저당권 설정 후 건물철거·신축, 법지X] → 홍민법 562쪽 1. / 마무리 1단계 218쪽 6.

③ (O) 토지와 건물이 동일한 소유자에게 속하였다가 건물 또는 토지가 매매 기타 원인으로 인하여 양자의 소유자가 다르게 되었더라도, 당사자 사이에 그 건물을 철거하기로 하는 합의가 있었던 경우에는 건물 소유자는 토지 소유자에 대하여 그 건물을 위한 관습상의 법정지상권을 취득할 수 없다(대법원 1984. 9. 11. 선고 83다카2245 판결).[건물철거합의, 관법지X] → 홍민법 567쪽 아래 2. / 마무리 1단계 222쪽 16. /// 토지와 건물의 소유자가 토지만을 타인에게 증여한 후 구 건물을 철거하되 그 지상에 자신의 이름으로 건물을 다시 신축하기로 합의한 경우, 그 건물 철거의 합의는 건물 소유자가 토지의 계속 사용을 그만두고자 하는 내용의 합의로 볼 수 없어 관습상의 법정지상권의 발생을 배제하는 효력이 인정되지 않는다(대법원 1999. 12. 10. 선고 98다58467 판결). 즉, 관습법상의 법정지상권이 성립함.[건물철거 후 신축의 합의, 관법지O] → 홍민법 567쪽 3. / 마무리 1단계 222쪽 17.

④ (X) 토지에 관하여 저당권이 설정될 당시 토지 소유자에 의하여 그 지상에 건물을 건축 중이었던 경우 그것이 사회관념상 독립된 건물로 볼 수 있는 정도에 이르지 않았다 하더라도 건물의 규모·종류가 외형상 예상할 수 있는 정도까지 건축이 진전되어 있었고, 그 후 경매절차에서 매수인이 매각대금을 다 낸 때까지 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지는 등 독립된 부동산으로서 건물의 요건을 갖추면 법정지상권이 성립하며, 그 건물이 미등기라 하더라도 법정지상권의 성립에는 아무런 지장이 없다(대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다29043 판결).[설정 당시 건축 개시, 매각대금 완납시 건물 요건O, 법지O] → 홍민법 563쪽 4. ㉔ / 마무리 1단계 218쪽 10.

### <강평> 중

정답인 ③은 2009·2012년 법원사무관, 2012년 법원주사보 등에서 3회 출제된 낯익은 판례이다. ①은 두 개의 판례로 되어 있는데, 하나는 2015년 법무사에서 1회 출제된 판례이고, 나머지 하나는 미기출판례이지만 기본서에 내용이 수록되어 있다. ②는 2009·2012년 법원사무관에서 2회 출제된 판례와 2010년 법무사, 2012년 법원사무관, 2009년 법원행시, 2011년 법원주사보, 2018년 법원서기보 등에서 5회 이상 출제된 전형적인 판례 두 개로 출제되었다. ④는 2004·2013년 법원사무관, 2003년 법원주사보, 2014년 법원서기보 등에서 4회나 출제된 판례이다. 정답을 찾는 데 어려움이 없었으리라 믿는다.