

【문 1】 미성년자의 행위능력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?  
(다툼이 있는 경우 판례에 의하고, 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

- ① 미성년자가 법률행위를 하려면 원칙적으로 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 미성년자가 동의를 얻지 않고 한 행위는 미성년자 또는 그 법정대리인이 취소할 수 있다.
- ② 미성년자가 법률행위를 함에 있어서 요구되는 법정대리인의 동의는 언제나 명시적이어야 하는 것은 아니고 묵시적으로도 가능한 것이며, 미성년자의 행위가 위와 같이 법정대리인의 묵시적 동의가 인정되거나 처분허락이 있는 재산의 처분 등에 해당하는 경우라면, 미성년자로서는 더 이상 행위무능력을 이유로 그 법률행위를 취소할 수 없다.
- ③ 미성년자가 신용카드발행인과 사이에 신용카드 이용계약을 체결하여 신용카드거래를 하다가 신용카드 이용계약을 취소하는 경우, 미성년자는 그 행위로 인하여 받은 이익이 현존하는 한도에서 상환할 책임이 있다.
- ④ 위 ③의 경우, 미성년자가 신용카드발행인에게 부당이득으로 반환하여야 할 대상은 미성년자가 가맹점과의 매매계약을 통하여 취득한 물품과 제공받은 용역이다.
- ⑤ 법정대리인의 동의 없이 신용구매계약을 체결한 미성년자가 사후에 법정대리인의 동의 없음을 사유로 들어 이를 취소하는 것이 신의칙에 위배된 것이라고 할 수 없다.

【문 2】 입양 및 친양자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자가 양친자관계를 창설할 의사로 친생자 출생신고를 하고 거기에 입양의 실질적 요건이 모두 구비되어 있다면 그 형식에 다소 잘못이 있더라도 입양의 효력이 발생하고, 양친자관계는 과양에 의하여 해소될 수 있는 점을 제외하고는 법률적으로 친생자관계와 똑같은 내용을 갖게 되므로 이 경우의 허위의 친생자 출생신고는 법률상의 친자관계인 양친자관계를 공시하는 입양신고의 기능을 발휘하게 된다. 이때 여기서 입양의 실질적 요건이 구비되어 있다고 하기 위하여는 입양의 무효사유가 없어야 함은 물론 상호·양육 등 양친자로서의 신분적 생활사실이 반드시 수반되어야 한다.
- ② 입양이 개인간의 법률행위임에 비추어 보면 부부의 공동입양이라고 하여도 부부 각자에 대하여 별개의 입양행위가 존재하여 부부 각자와 양자 사이에 각각 양친자관계가 성립하므로, 부부의 공동입양에 있어서도 부부 각자가 양자와의 사이에 민법이 규정한 입양의 일반 요건을 갖추는 외에 나아가 위와 같은 부부 공동입양의 요건을 갖추어야 한다.
- ③ 가정법원은 부모가 3년 이상 자녀에 대한 부양의무를 이행하지 않은 경우 또는 부모가 자녀를 학대 또는 유기하거나 그 밖에 자녀의 복리를 현저히 해친 경우에는 부모가 동의를 거부하더라도 부모의 심문을 거쳐 입양의 허가를 할 수 있다.
- ④ 친양자 입양에 따른 효력으로 친양자는 부부의 혼인중 출생자로 보므로, 실령 양친이 친양자를 학대 또는 유기하거나 그 밖에 친양자의 복리를 현저히 해하는 경우라 할지라도, 친생의 부 또는 모가 가정법원에 친양자의 과양을 청구할 수는 없다.
- ⑤ 친양자 입양이 취소되거나 과양된 때에는 친양자관계는 소멸하고 입양 전의 친족관계는 부활하는데, 이 경우 친양자 입양의 취소의 효력은 소급하지 않는다.

【문 3】 명의신탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산에 관한 물권을 취득하기 위한 계약에서 명의수탁자가 어느 한쪽 당사자가 되고 상대방 당사자는 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못한 경우에는 그 명의신탁약정에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물권변동은 유효하다.
- ② 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행 전에 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁약정을 맺고 명의수탁자가 당사자가 되어 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못하는 소유자와 부동산에 관한 매매계약을 체결한 후 그 매매계약에 따라 당해 부동산의 소유권이전등기를 수탁자 명의로 마쳤으나 위 법률 제11조에서 정한 유예기간이 경과하기까지 명의신탁자가 그 명의로 당해 부동산을 등기이전하는 데 법률상 장애가 있었던 경우에는, 위 명의신탁약정의 무효로 인하여 명의신탁자가 입은 손해는 명의수탁자에게 제공한 매수자금이 아니라 당해 부동산 자체이고, 따라서 명의수탁자는 명의신탁자로부터 제공받은 매수자금이 아닌 당해 부동산 자체를 부당이득하였다고 할 것이다.
- ③ 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률이 정하는 ‘명의신탁약정’에는, 채무의 변제를 담보하기 위하여 채권자가 부동산에 관한 물권을 이전받거나 가등기하는 경우 및 부동산의 위치와 면적을 특정하여 2인 이상이 구분소유하기로 하는 약정을 하고 그 구분소유자의 공유로 등기하는 경우는 제외된다.
- ④ 명의신탁약정의 무효와 명의신탁약정에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물권변동의 무효는 제3자에게 대항하지 못하는데, 이때 제3자의 선의·악의는 묻지 아니한다.
- ⑤ 중중이 명의신탁약정에 따라 자신이 보유한 부동산에 관한 물권을 자신 외의 자의 명의로 등기한 경우, 그것이 조세 포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 하지 아니하면 그 명의신탁약정은 유효하다.

【문 4】 법령상 금지규정에 위반한 법률행위의 효력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 중개사무소 개설등록에 관한 구 부동산중개업법 관련 규정들은 공인중개사 자격이 없는 자가 중개사무소 개설등록을 하지 아니한 채 부동산중개업을 하면서 체결한 중개수수료 지급약정의 효력을 제한하는 강행법규이다.
- ② 공인중개사 자격이 없는 자가 우연한 기회에 단 1회 타인간의 거래행위를 중개한 경우 등과 같이 ‘중개를 업으로 한’ 것이 아니라면 그에 따른 중개수수료 지급약정은 유효하다.
- ③ 개업공인중개사 등이 중개의뢰인과 직접 거래를 하는 행위를 금지하는 공인중개사법 제33조 제6호는 단속규정이 아니라 강행법규이다.
- ④ 특별한 사정이 없는 한 강행법규에 위반한 자가 스스로 그 약정의 무효를 주장하는 것은 신의칙에 반하는 것이라고 할 수 없다.
- ⑤ 법률행위의 일부가 강행법규인 효력규정에 위반되어 무효가 되는 경우 그 부분의 무효가 나머지 부분의 유효·무효에 영향을 미치는가의 여부를 판단함에 있어서는 개별 법령이 일부무효의 효력에 관한 규정을 두고 있는 경우에는 그에 따라야 한다.

【문 5】저당권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 원래 저당권은 원본, 이자, 위약금, 채무불이행으로 인한 손해배상 및 저당권의 실행비용을 담보하는 것이고, 채권 최고액의 정함이 있는 근저당권에 있어서 이러한 채권의 총액이 그 채권최고액을 초과하는 경우, 적어도 근저당권자와 채무자 겸 근저당권설정자와의 관계에 있어서는 위채권 전액의 변제가 있을 때까지 근저당권의 효력은 채권 최고액과는 관계없이 잔존채무에 여전히 미친다.
- ② 공동근저당권자가 스스로 근저당권을 실행하거나 타인에 의하여 개시된 경매 등의 환가절차를 통하여 공동담보의 목적 부동산 중 일부에 대한 환가대금 등으로부터 다른 권리자에 우선하여 피담보채권의 일부에 대하여 배당받은 경우에, 그와 같이 우선변제받은 금액에 관하여는 공동담보의 나머지 목적 부동산에 대한 경매 등의 환가절차에서 다시 공동근저당권자로서 우선변제권을 행사할 수 없고, 공동담보의 나머지 목적 부동산에 대하여 공동근저당권자로서 행사할 수 있는 우선변제권의 범위는 피담보채권의 확정 여부와 상관없이 최초의 채권최고액에서 위와 같이 우선변제받은 금액을 공제한 나머지 채권최고액으로 제한된다.
- ③ 타인의 채무를 담보하기 위하여 저당권을 설정한 부동산의 소유자인 물상보증인으로부터 저당부동산의 소유권을 취득한 제3취득자는 그 저당권이 실행되면 저당부동산에 대한 소유권을 잃는다는 점에서 물상보증인과 유사한 지위에 있다. 따라서 물상보증의 목적물인 저당부동산의 제3취득자가 그 채무를 변제하거나 저당권의 실행으로 인하여 저당부동산의 소유권을 잃은 때에는 특별한 사정이 없는 한 물상보증인의 구상권에 관한 민법 제370조, 제341조의 규정을 유추적용하여, 물상보증인으로부터 저당부동산을 양수한 제3취득자는 보증채무에 관한 규정에 의하여 채무자에 대한 구상권이 있다.
- ④ 저당권의 효력은 저당부동산에 대한 압류가 있는 후에 저당권설정자가 그 부동산으로부터 수취한 과실 또는 수취할 수 있는 과실에 미친다. 그러나 저당권자가 그 부동산에 대한 소유권, 지상권 또는 전세권을 취득한 제3자에 대하여는 압류한 사실을 통지한 후가 아니면 이로써 대항하지 못한다.
- ⑤ 민법 제364조는 ‘저당부동산에 대하여 소유권, 지상권 또는 전세권을 취득한 제3자는 저당권자에게 그 부동산으로 담보된 채권을 변제하고 저당권의 소멸을 청구할 수 있다.’고 규정하고 있다. 근저당부동산에 대하여 후순위근저당권을 취득한 자가 선순위근저당권의 피담보채무가 확정된 이후에 그 확정된 피담보채무를 변제한 것은 민법 제469조의 규정에 의한 이해관계 있는 제3자의 변제로서 유효하므로, 그러한 후순위근저당권자는 민법 제364조에서 정한 권리를 행사할 수 있는 제3취득자에 해당한다.

【문 6】손해배상액의 예정과 위약벌에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자 사이에 채무불이행이 있으면 위약금을 지급하기로 하는 약정이 있는 경우에 그 위약금이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지는 계약서 등 처분문서의 내용과 계약의 체결 경위 등을 종합하여 구체적 사건에서 개별적으로 판단할 의사해석의 문제이고, 위약금은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정된다. 이러한 법리에 비추어 보면, 하나의 계약에 채무불이행으로 인한 손해의 배상에 관하여 손해배상액 예정에 관한 조항이 따로 있다거나 실손해의 배상을 전제로 하는 조항이 있고 그와 별도로 위약금 조항을 두고 있어서 그 위약금 조항을 손해배상액의 예정으로 해석하게 되면 이중배상이 이루어질 수 있다 하더라도, 그러한 사정만으로는 그 위약금을 위약벌로 볼 수 없다.
- ② 민법 제398조 제2항의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지의 여부 내지 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 데 있어서는, 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때, 즉 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 할 것이다.
- ③ 민법 제398조가 규정하는 손해배상액의 예정은 채무불이행의 경우에 채무자가 지급하여야 할 손해배상액을 미리 정해두는 것으로서 그 목적은 손해의 발생사실과 손해액에 대한 증명 곤란을 배제하고 분쟁을 사전에 방지하여 법률관계를 간이하게 해결하는 것 외에 채무자에게 심리적으로 경고를 줌으로써 채무이행을 확보하려는 데 있다. 따라서 채무자가 실제로 손해발생이 없거나 손해액이 예정액보다 적다는 것을 증명하더라도 이 점만으로 채무자는 그 예정액의 지급을 면하거나 감액을 청구하지 못한다.
- ④ 법원이 손해배상의 예정액을 부당히 과다하다고 하여 감액하려면 채권자와 채무자의 경제적 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 경위와 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 당시의 거래 관행과 경제상태 등을 참작한 결과 손해배상 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우라야 하고, 단지 예정액 자체가 크다든가 계약 체결 시부터 계약 해제 시까지의 시간적 간격이 짧다든가 하는 사유만으로는 부족하다.
- ⑤ 위약벌의 약정은 채무의 이행을 확보하기 위하여 정해지는 것으로서 손해배상의 예정과는 그 내용이 다르므로 손해배상의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추적용하여 그 액을 감액할 수는 없고, 다만 그 의무의 강제에 의하여 얻어지는 채권자의 이익에 비하여 약정된 벌이 과도하게 무거울 때에는 그 일부 또는 전부가 공서양속에 반하여 무효로 된다.

【문 7】 대리 또는 표현대리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법 제125조가 규정하는 대리권 수여의 표시에 의한 표현대리는 본인과 대리행위를 한 자 사이의 기본적인 법률관계의 성질이나 그 효력의 유무와는 관계가 없이 어떤 자가 본인을 대리하여 제3자와 법률행위를 함에 있어 본인이 그 자에게 대리권을 수여하였다는 표시를 제3자에게 한 경우에 성립하는 것이고, 이때 서류를 교부하는 방법으로 민법 제125조 소정의 대리권 수여의 표시가 있었다고 하기 위하여는 본인을 대리한다고 하는 자가 제출하거나 소지하고 있는 서류의 내용과 그러한 서류가 작성되어 교부된 경우나 형태 및 대리행위라고 주장하는 행위의 종류와 성질 등을 종합하여 판단하여야 할 것이다.
- ② 무권대리 행위의 주인은 무권대리 행위가 있음을 알고 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 단독행위로서 의사표시의 방법에 관하여 일정한 방식이 요구되는 것이 아니므로 묵시적인 방법으로도 할 수 있지만, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 그럼에도 진의에 기하여 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼 만한 사정이 있어야 한다.
- ③ 법정대리인인 친권자의 대리행위가 객관적으로 볼 때 미성년자 본인에게는 경제적인 손실만을 초래하는 반면, 친권자나 제3자에게는 경제적인 이익을 가져오는 행위이고 그 행위의 상대방이 이러한 사실을 알았거나 알 수 있었을 때에는 민법 제107조 제1항 단서의 규정을 유추적용하여 행위의 효과가 자에게는 미치지 않는다고 해석함이 타당하나, 그에 따라 외형상 형성된 법률관계를 기초로 하여 새로운 법률상 이해관계를 맺은 선의의 제3자에 대하여는 같은 조 제2항의 규정을 유추적용하여 누구도 그와 같은 사정을 들어 대항할 수 없다.
- ④ 민법 제126조 소정의 권한을 넘는 표현대리 규정은 거래의 안전을 도모하여 거래상대방의 이익을 보호하려는 데에 있으므로 법정대리라고 하여 임의대리와는 달리 그 적용이 없다고 할 수 없다. 다만 구 민법상 한정치산자의 후견인이 친족회의 동의를 얻지 않고 피후견인의 부동산을 처분하는 행위를 한 경우에 상대방이 친족회의 동의가 있다고 믿은 데에 정당한 사유가 있다는 것만으로는 본인인 한정치산자에게 그 효력이 미친다고 볼 수 없다.
- ⑤ 비법인사단인 교회의 대표자는 총유물인 교회 재산의 처분에 관하여 교인총회의 결의를 거치지 않고는 이를 대표하여 행할 권한이 없다. 그리고 교회의 대표자가 권한 없이 행한 교회 재산의 처분행위에 대하여는 민법 제126조의 표현대리에 관한 규정이 준용되지 않는다.

【문 8】 소멸시효에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 과세처분의 취소를 구하였으나 재판과정에서 그 과세처분이 무효로 밝혀진 경우, 무효선언으로서의 취소판결이 확정된 때로부터 과오납한 조세에 대한 부당이득반환청구권의 소멸시효가 진행된다.
- ㄴ. 피해자가 스스로 자동차를 운전하다가 사망한 사고에 관해 보험회사가 보험금청구권자에게 그 사고는 면책대상이어서 보험금을 지급할 수 없다는 내용의 잘못된 통보를 하였다면, 그와 같은 사유는 보험금청구권을 행사할 수 없는 법률상의 장애사유라고 보아야 한다.
- ㄷ. 민법 제163조 제2호 소정의 ‘의사의 치료에 관한 채권’에 있어서는, 특약이 없는 한 그 개개의 진료료가 종료될 때마다 각각의 당해 진료에 필요한 비용의 이행기가 도래하여 그에 대한 소멸시효가 진행된다.
- ㄹ. 주식회사인 부동산 매수인이 의료법인인 매도인과의 부동산매매계약의 이행으로서 그 매매대금을 매도인에게 지급하였으나, 매도인 법인을 대표하여 위 매매계약을 체결한 대표자의 선임에 관한 이사회결의가 부존재하는 것으로 확정됨에 따라 위 매매계약이 무효로 되었음을 이유로 매도인에게 이미 지급하였던 매매대금 상당액의 반환을 구하는 부당이득반환청구의 경우, 위 부당이득반환청구권은 상법 제64조가 적용되어 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.
- ㅁ. 민법 제165조가 판결에 의하여 확정된 채권은 단기의 소멸시효에 해당한 것이라도 그 소멸시효는 10년으로 한다고 규정하는 것은 당해 판결의 당사자 사이에 한하여 발생하는 효력에 관한 것이므로, 유치권이 성립된 부동산의 매수인은 유치권의 피담보채권의 소멸시효기간이 확정판결에 의하여 10년으로 연장된 경우 그 채권의 소멸시효기간이 연장된 효과를 부정하고 종전의 단기소멸시효기간을 원용할 수 있다.
- ㅂ. 권리자인 피고가 응소하여 권리를 주장하였으나 그 소가 취하되어 본안에서 그 권리주장에 관한 판단 없이 소송이 종료된 경우, 민법 제170조 제2항을 유추적용하여 그때부터 6월 이내에 재판상의 청구를 하면 응소시에 소급하여 시효중단의 효력이 있다.

- ① ㄱ, ㅁ, ㅂ
- ② ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㅁ
- ③ ㄴ, ㄷ, ㄹ
- ④ ㄷ, ㅁ, ㅂ
- ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㅁ, ㅂ

【문 9】법정지상권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① ‘건물 철거의 합의’가 관습상의 법정지상권 발생의 소극적 요건이 되는 이유는 그러한 합의가 없을 때라야 토지와 건물의 소유자가 달라진 후에도 건물 소유자로 하여금 그 건물의 소유를 위하여 토지를 계속 사용케 하려는 ‘묵시적 합의’가 있는 것으로 볼 수 있다는 데 있고, 한편 건물 철거의 합의에 위와 같은 묵시적 합의를 깨뜨리는 효력, 즉 관습상의 법정지상권의 발생을 배제하는 효력을 인정할 수 있기 위하여서는 단지 형식적으로 건물을 철거한다는 내용만이 아니라 건물을 철거함으로써 토지의 계속 사용을 그만두고자 하는 당사자의 의사가 그 합의에 의하여 인정될 수 있어야 한다.
- ② 민법 제366조 소정의 법정지상권은 토지와 그 토지상의 건물이 같은 사람의 소유에 속하였다가 그 중의 하나가 경매 등으로 인하여 다른 사람의 소유에 속하게 된 경우에 그 건물의 유지, 존립을 위하여 특별히 인정된 권리이기는 하지만, 그렇다고 하여 위 법정지상권이 건물의 소유에 부속되는 종속적인 권리가 되는 것이 아니며 하나의 독립된 법률상의 물권으로서의 성격을 지니고 있는 것이기 때문에 건물의 소유자가 건물과 법정지상권 중 어느 하나만을 처분하는 것도 가능하다.
- ③ 법정지상권이 붙은 건물의 양수인은 법정지상권에 대한 등기를 하지 않았다 하더라도 토지소유자에 대한 관계에서 적법하게 토지를 점유·사용하고 있는 자라 할 것이고, 따라서 건물을 양도한 자라고 하더라도 지상권갱신청구권이 있고 건물의 양수인은 법정지상권자인 양도인의 갱신청구권을 대위행사할 수 있다.
- ④ 토지와 지상 건물이 함께 양도되었다가 채권자취소권의 행사에 따라 그 중 건물에 관하여만 양도가 취소되고 수익자와 전득자 명의의 소유권이전등기가 말소되었다고 하더라도, 이는 관습상 법정지상권의 성립요건인 ‘동일인의 소유에 속하고 있던 토지와 지상 건물이 매매 등으로 인하여 소유자가 다르게 된 경우’에 해당한다고 할 수 없다.
- ⑤ 건물 소유를 위하여 법정지상권을 취득한 자로부터 경매에 의하여 그 건물의 소유권을 이전받은 경락인은 경락 후 건물을 철거한다는 등의 매각조건하에서 경매되는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 건물의 경락취득과 함께 위 지상권도 당연히 취득한다. 다만 이러한 법리는 압류, 가압류나 체납처분압류 등 처분제한의 등기가 된 건물에 관하여 그에 저촉되는 소유권이전등기를 마친 사람이 건물의 소유자로서 관습상의 법정지상권을 취득한 후 경매 또는 공매절차에서 건물이 매각되는 경우에는 적용되지 않는다.

【문10】질권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법 제352조는 “질권설정자는 질권자의 동의없이 질권의 목적된 권리를 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 할 수 없다.”라고 규정하고 있다. 그런데 질권의 목적인 채권의 양도행위는 민법 제352조 소정의 질권자의 이익을 해하는 변경에 해당되지 않으므로 질권자의 동의를 요하지 않는다.
- ② 질권자는 질물에 의하여 변제를 받지 못한 부분의 채권에 한하여 채무자의 다른 재산으로부터 변제를 받을 수 있는데, 이는 질물보다 먼저 다른 재산에 관한 배당을 실시하는 경우에는 적용하지 않는다. 그러나 후자의 경우 다른 채권자는 질권자에게 그 배당금액의 공탁을 청구할 수 있다.
- ③ 금전채권의 질권자가 민법 제353조 제1항, 제2항에 의하여 자기채권의 범위 내에서 직접청구권을 행사하는 경우 질권자는 질권설정자의 대리인과 같은 지위에서 입질채권을 추심하여 자기채권의 변제에 충당하고 그 한도에서 질권설정자에 의한 변제가 있었던 것으로 보므로, 위 범위 내에서는 제3채무자의 질권자에 대한 금전지급으로써 제3채무자의 질권설정자에 대한 급부가 이루어질 뿐만 아니라 질권설정자의 질권자에 대한 급부도 이루어진다고 보아야 한다.
- ④ 채권에 대한 질권설정에 있어서 채무자가 이의를 보류하지 않은 승낙을 한 경우, 채무자는 질권설정자에게 대항할 수 있는 사유로써 질권자에게 대항할 수 없고, 이 경우 대항할 수 없는 사유는 협의의 항변권에 한하지 않고, 넓게 채권의 성립, 존속, 행사를 저지하거나 배척하는 사유를 포함한다. 다만, 채권에 대한 질권의 설정에 대하여 이의를 보류하지 않고 승낙을 하였더라도 질권자가 알았거나 알 수 있었던 사유에 해당하는 한 채무자의 승낙 당시까지 질권설정자에 대하여 생긴 사유로써도 질권자에게 대항할 수 있다.
- ⑤ 금전채권의 질권자가 제3채무자로부터 자기채권을 초과하여 금전을 지급받은 경우 그 초과 지급 부분에 관하여는 제3채무자는 특별한 사정이 없는 한 질권자를 상대로 초과 지급 부분에 관하여 부당이득반환을 구할 수 있다. 그러나 질권자가 초과 지급 부분을 질권설정자에게 그대로 반환한 경우에는 초과 지급 부분에 관하여 질권설정자가 실질적 이익을 받은 것이지 질권자로서는 실질적 이익이 없으므로, 제3채무자는 질권자를 상대로 초과 지급 부분에 관하여 부당이득반환을 구할 수 없다.

【문11】 부당이득 반환범위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 수익자가 법률상 원인 없이 이득한 재산을 처분함으로써 인하여 원물반환이 불가능한 경우에 반환하여야 할 가액을 산정할 때에는 법률상 원인 없는 이득을 얻기 위하여 지출한 비용을 공제하여야 하므로, 무권리자가 타인 소유의 부동산을 제3자에게 처분하였다가 선의의 제3자 보호규정에 의하여 부동산을 반환하지 못하고 처분의 대가로 수령한 매각대금을 반환하여야 하는 경우에, 자신의 처분행위로 인하여 발생한 양도소득세 기타 비용은 반환하여야 할 이득에서 공제하여야 한다.
- ② 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 그로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우, 그 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는가의 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정되고, 그 취득한 것이 성질상 계속적으로 반복하여 거래되는 물품으로서 곧바로 판매되어 환가될 수 있는 금전과 유사한 대체물인 경우에도 마찬가지다.
- ③ 쌍무계약이 취소된 경우, 선의의 매수인에게 선의의 점유자의 과실수취권에 관한 민법 제201조가 적용되어 과실취득권이 인정되는 이상 선의의 매도인에게도 인도하지 않은 목적물로부터 생긴 과실수취권에 관한 민법 제587조를 유추적용하여 대금의 운용이익 내지 법정이자에 대한 반환을 부정함이 형평에 맞다.
- ④ 부당이득반환의무자가 악의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 입증책임을 진다. 또한 여기서 ‘악의’라고 함은, 민법 제749조 제2항에서 악의로 의제되는 경우 등은 별론으로 하고, 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없는 것임을 인식하는 것을 말하고, 그 이익의 보유를 법률상 원인이 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생요건에 해당하는 사실이 있음을 인식하는 것만으로는 부족하다.
- ⑤ 채무자의 부동산에 관한 매매계약 등의 유상행위가 사해행위라는 이유로 취소되고 그 원상회복이 이루어짐으로써 수익자에 대하여 부당이득반환채무를 부담하게 된 채무자가 그 부당이득반환채무의 변제를 위하여 수익자와 소비대차계약을 체결하고 강제집행을 승낙하는 취지가 기재된 공정증서를 작성하여 준 경우에도, 그와 같은 행위로 인해 자신의 책임재산을 그 수익자에게 실질적으로 양도한 것과 마찬가지라고 볼 수 있는 특별한 사정이 없는 한, 다른 채권자를 해하는 새로운 사해행위가 된다고 볼 수 없다.

【문12】 해제의 효과에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ①甲이 乙과의 사이에 A토지를 매매하는 계약을 체결한 후 乙에 대한 매매잔대금채권을 丙에게 양도한 경우, 위 매매계약이 해제되면 丙은 선의라도 乙에 대하여 위 양수금을 청구할 수 없다.
- ②丙이 甲과 乙 사이의 B토지 매매계약에 기한 甲의 소유권이전등기청구권을 가압류한 경우, 그 후 乙이 甲의 대금지급의무 불이행을 이유로 위 매매계약을 해제하였다면 丙은 가압류권자로서 보호받지 못한다.
- ③丙이 甲과 乙 사이의 C건물 매매계약에 기한 甲의 소유권이전등기청구권을 압류한 경우, 乙이 소유권이전등기청구권에 대한 압류명령에 위반하여 甲에게 소유권이전등기를 경료한 후 甲이 대금지급의무를 이행하지 않아 위 매매계약을 해제하였다면 乙은 丙에 대하여 불법행위책임을 진다.
- ④甲이 乙에게 매매를 원인으로 D주택의 소유권이전등기를 마쳐주었으나, 매매계약이 적법하게 해제되고 乙 명의의 소유권이전등기가 말소된 경우에도 위 매매계약이 해제되기 전에 乙로부터 위 주택을 임차하여 인도와 주민등록을 마친 丙의 권리를 해하지 못한다.
- ⑤甲이 乙에게 매매를 원인으로 E토지의 소유권이전등기를 마쳐준 후 乙의 채권자 丙이 E토지를 가압류한 경우, 甲과 乙간의 위 매매계약이 해제되더라도 丙은 가압류권자로서 보호받는다.

【문13】 물상보증인의 변제자대위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공동저당에 제공된 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산 가운데 물상보증인 소유의 부동산이 먼저 경매되어 매각대금에서 선순위공동저당권자가 변제를 받은 때에는 물상보증인은 채무자에 대하여 구상권을 취득함과 동시에 변제자대위에 의하여 채무자 소유의 부동산에 대한 선순위공동저당권을 대위취득한다.
- ② 물상보증인 소유의 부동산에 대한 후순위저당권자는 물상보증인이 대위취득한 채무자 소유의 부동산에 대한 선순위공동저당권에 대하여 물상대위를 할 수 있다.
- ③ 공동저당에 제공된 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산 가운데 물상보증인 소유의 부동산이 먼저 경매되어 매각대금에서 선순위공동저당권자가 변제를 받은 때에, 채무자는 물상보증인에 대한 반대채권이 있는 경우에는 물상보증인의 구상금 채권과 상계함으로써 물상보증인 소유의 부동산에 대한 후순위저당권자에게 대항할 수 있다.
- ④ 물상보증인이 대위취득한 선순위저당권설정등기에 대하여는 말소등기가 경료될 것이 아니라 물상보증인 앞으로 대위에 의한 저당권이전의 부기등기가 경료되어야 한다.
- ⑤ 공동저당의 목적인 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산에 각각 채권자를 달리하는 후순위저당권이 설정되어 있는 경우, 물상보증인 소유의 부동산에 대하여 먼저 경매가 이루어져 그 경매대금의 교부에 의하여 1번저당권자가 변제를 받은 때에는, 자기 소유의 부동산이 먼저 경매되어 1번저당권자에게 대위변제를 한 물상보증인은 1번저당권을 대위취득하고, 그 물상보증인 소유의 부동산의 후순위저당권자는 1번저당권에 대하여 물상대위를 할 수 있다.

【문14】 유류분에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공동상속인 중에 피상속인으로부터 재산의 생전 증여에 의하여 특별수익을 한 자가 있는 경우에는 민법 제1114조의 규정은 그 적용이 배제되고, 따라서 그 증여는 상속개시 1년 이전의 것인지 여부, 당사자 쌍방이 손해를 가할 것을 알고서 하였는지 여부에 관계없이 유류분 산정을 위한 기초재산에 산입된다.
- ② 유류분권리자가 유류분반환청구를 함에 있어 증여 또는 유증을 받은 다른 공동상속인이 수인일 때에는 각자 증여 또는 유증을 받은 재산 등의 가액이 자기 고유의 유류분액을 초과하는 상속인에 대하여 그 유류분액을 초과한 가액의 비율에 따라서 반환을 청구할 수 있고, 공동상속인과 공동상속인 아닌 제3자가 있는 경우에는 그 제3자에게는 유류분이 없으므로 공동상속인에 대하여는 자기 고유의 유류분액을 초과한 가액을 기준으로 하여, 제3자에 대하여는 그 증여 또는 유증받은 재산의 가액을 기준으로 하여 그 각 가액의 비율에 따라 반환청구를 할 수 있다.
- ③ 공동상속인이 아닌 제3자에 대한 증여는 원칙적으로 상속개시 전의 1년간에 행한 것에 한하여 유류분반환청구를 할 수 있고, 이는 당사자 쌍방이 증여 당시에 유류분권리자에 손해를 가할 것을 알고 증여를 한 때에도 마찬가지이다.
- ④ 유류분반환범위는 상속개시 당시 피상속인의 순재산과 문제된 증여재산을 합한 재산을 평가하여 그 재산액에 유류분청구권자의 유류분비율을 곱하여 얻은 유류분액을 기준으로 하는 것인바, 그 유류분액을 산정함에 있어 반환의무자가 증여받은 재산의 시가는 상속개시 당시를 기준으로 하여 산정하여야 한다. 따라서 그 증여받은 재산이 금전일 경우에는 그 증여받은 금액을 상속개시 당시의 화폐가치로 환산하여 이를 증여재산의 가액으로 봄이 상당하고, 그러한 화폐가치의 환산은 증여 당시부터 상속개시 당시까지 사이의 물가변동률을 반영하는 방법으로 산정하는 것이 합리적이다.
- ⑤ 유류분반환청구권의 행사에 의하여 반환되어야 할 유증 또는 증여의 목적이 된 재산이 타인에게 양도된 경우 그 양수인이 양도 당시 유류분권리자를 해함을 안 때에는 양수인에 대하여도 그 재산의 반환을 청구할 수 있다고 보아야 한다.

【문15】 예금주 명의신탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 출연자와 예금주인 명의인 사이에 예금주 명의신탁계약이 체결된 경우 명의인은 출연자의 요구가 있을 때에는 금융기관에 대한 예금반환채권을 출연자에게 양도할 의무가 있다.
- ② 예금주 명의신탁계약이 사해행위에 해당하여 취소될 경우 취소에 따른 원상회복은, 명의인이 예금계좌에서 예금을 인출하여 사용하였거나 예금계좌를 해지한 경우에도, 명의인에 대하여 금융기관에 대한 예금채권을 출연자에게 양도하고 아울러 금융기관에 대하여 양도통지를 할 것을 명하는 방법으로 이루어져야 한다.
- ③ 예금주 명의신탁관계는 반드시 신탁자와 수탁자 간의 명시적 계약에 의하여서만 성립되는 것이 아니라 묵시적 합의에 의하여서도 성립될 수 있다.
- ④ 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 시행 이후 예금주 명의의 신탁이 이루어진 다음 출연자가 사망함에 따라 금융기관이 출연자의 공동상속인들 중 전부 또는 일부에게 예금채권을 유효하게 변제하였다면, 변제된 예금은 출연자와 예금명의자의 명의신탁약정상 예금명의자에 대한 관계에서는 출연자의 공동상속인들에게 귀속되었다고 보아야 한다.
- ⑤ 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 시행 이후 예금주 명의의 신탁이 이루어진 다음 출연자가 사망함에 따라 금융기관이 출연자의 공동상속인들 중 전부 또는 일부에게 예금채권을 유효하게 변제하였다면, 예금명의자는 예금을 수령한 공동상속인들의 전부 또는 일부를 상대로 예금 상당액의 부당이득반환을 구할 수 없다.

【문16】 상속회복청구권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 진정상속인이 참칭상속인을 상대로 상속재산인 부동산에 관한 등기의 말소 등을 구하는 경우, 그 권리의 귀속원인을 상속으로 주장하고 있는 이상 청구원인 여하에 불구하고 이는 상속회복청구의 소라고 보아야 한다.
- ② 진정상속인이 참칭상속인으로부터 상속재산을 양수한 제3자를 상대로 등기말소청구를 하는 경우에도 상속회복청구권의 단기의 제척기간이 적용된다.
- ③ 공동상속인 중 1인이 자신이 단독상속인이라고 주장하였다고 하더라도 상속권의 침해가 없다면 그러한 자를 참칭상속인이라고 할 수는 없다.
- ④ 진정한 상속인이 참칭상속인으로부터 상속재산에 관한 권리를 취득한 제3자를 상대로 제척기간 내에 상속회복청구의 소를 제기하였다면, 참칭상속인에 대하여 그 기간 내에 상속회복청구권을 행사한 일이 없다고 하더라도 진정한 상속인의 제3자에 대한 권리행사에 장애가 될 수는 없다.
- ⑤ 동일한 부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 마쳐져, 선행 보존등기로부터 소유권이 전등기를 한 소유자의 상속인이 후행 보존등기나 그에 기하여 순차로 이루어진 소유권이전등기 등 후속등기가 모두 무효라는 이유로 등기의 말소를 구하는 경우, 그 소는 후행 보존등기 자체가 무효임을 이유로 하는 것이므로 상속회복청구의 소에 해당한다.

【문17】 채권양도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권양도통지는 양도인이 직접하지 아니하고 사자를 통하여 하거나 대리인으로 하여금 하게 하여도 무방하고, 채권의 양수인도 양도인으로부터 채권양도통지 권한을 위임받아 대리인으로서 그 통지를 할 수 있다.
- ② 채권양도통지가 확정일자 없는 증서에 의하여 이루어짐으로써 제3자에 대한 대항력을 갖추지 못하였다더라도 확정일자 없는 증서에 의한 양도통지나 승낙 후에 그 증서에 확정일자를 얻은 경우 그 일자 이후에는 제3자에 대한 대항력을 취득한다. 다만 확정일자란 증서에 대하여 그 작성한 일자에 관한 완전한 증거가 될 수 있는 것으로 법률상 인정되는 일자를 말하며 당사자가 나중에 변경하는 것이 불가능한 확정된 일자를 가리키므로, 원본이 아닌 사본에 확정일자를 갖춘 경우 대항력을 인정할 수 없다.
- ③ 지명채권의 양도통지를 한 후 그 양도계약이 해제된 경우에, 양도인이 그 해제를 이유로 다시 원래의 채무자에 대하여 양도채권으로 대항하려면 양수인이 채무자에게 위와 같은 해제사실을 통지하여야 한다.
- ④ 채권양도통지 권한을 위임받은 양수인이 양도인을 대리하여 채권양도통지를 함에 있어서는 양도인 본인과 대리인을 표시하여야 하는 것이므로, 양수인이 서면으로 채권양도통지를 함에 있어 대리관계의 현명을 하지 않은 채 양수인 명의로 된 채권양도통지서를 채무자에게 발송하여 도달되었다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이는 효력이 없다.
- ⑤ 채권자의 영업양도인에 대한 채권과 영업양수인에 대한 채권은 어디까지나 법률적으로 발생원인을 달리하는 별개의 채권으로서 그 성질상 영업양수인에 대한 채권이 영업양도인에 대한 채권의 처분에 당연히 종속된다고 볼 수 없다. 따라서 채권자가 영업양도인에 대한 채권을 타인에게 양도하였다는 사정만으로 영업양수인에 대한 채권까지 당연히 함께 양도된 것이라고 단정할 수 없으며, 함께 양도된 경우라도 채권양도의 대항요건은 채무자별로 갖추어야 하는 것이다.

【문18】 불가분채무에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 불가분채무는 각 채무자가 채무 전부를 이행할 의무가 있으며, 1인의 채무이행으로 다른 채무자도 그 의무를 면한다.
- ② 여러 사람이 공동으로 법률상 원인 없이 타인의 재산을 사용한 경우의 부당이득 반환채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분적 이득의 반환으로서 불가분채무이다.
- ③ 건물의 공유자가 공동으로 건물을 임대하고 보증금을 수령한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 보증금 반환채무는 불가분채무에 해당된다.
- ④ 공동상속인들의 건물철거의무는 그 성질상 불가분채무라고 할 것이고 각자 그 지분의 한도 내에서 건물 전체에 대한 철거의무를 지는 것이다.
- ⑤ 변호사에게 공동당사자로서 소송대리를 위임한 소송사건의 결과에 따라 경제적 이익을 불가분적으로 향유하게 되거나 패소할 경우 소송 상대방에 대하여 부진정연대관계의 채무를 부담하게 된다면, 공동당사자들의 변호사에 대한 소송대리위임에 따른 보수금지급채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분채무이다.

【문19】 물상보증인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 근저당권의 물상보증인은 피담보채권의 최고액만을 변제하면 근저당권설정등기의 말소청구를 할 수 있고 채권최고액을 초과하는 부분의 채권액까지 변제할 의무가 있는 것이 아니다.
- ② 물상보증인이 채무자에게 구상할 구상권의 범위는 특별한 사정이 없는 한 채무를 변제하거나 담보권의 실행으로 담보물의 소유권을 상실하게 된 시점에 확정되므로, 원칙적으로 수탁보증인의 사전구상권에 관한 민법 제442조는 물상보증인에게 적용되지 아니하고 물상보증인은 사전구상권을 행사할 수 없다.
- ③ 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.
- ④ 물상보증인이 그 피담보채무의 부존재 또는 소멸을 이유로 제기한 저당권설정등기 말소등기절차이행청구소송에서 채권자 겸 저당권자가 청구기각의 판결을 구하고 피담보채권의 존재를 주장하였다 하더라도, 이로써 직접 채무자에 대하여 재판상 청구를 한 것으로 볼 수는 없는 것이므로 피담보채권의 소멸시효의 중단사유를 규정한 민법 제168조 제1호의 '청구'에 해당하지 아니한다.
- ⑤ 물상보증인의 채무자에 대한 구상권의 소멸시효는 물상보증인과 채무자 사이의 물상보증위탁계약의 법적 성질에 따라 정해지므로, 물상보증위탁계약이 상인인 채무자가 영업을 위하여 한 상행위로 체결되었다면 물상보증인의 채무자에 대한 구상권은 상사채권으로서 5년의 상사시효의 적용을 받게 된다.

【문20】 이혼시 재산분할청구권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법률상 배우자 있는 자는 그 법률혼 관계가 사실상 이혼 상태라는 등의 특별한 사정이 없는 한 사실혼 관계에 있는 상대방에게 그와의 사실혼 해소를 이유로 재산분할을 청구할 수 없다.
- ② 부부 일방의 특유재산은 원칙적으로 분할대상이 되지 아니하나 특유재산일지라도 다른 일방이 적극적으로 특유재산의 유지에 협력하여 감소를 방지하였거나 증식에 협력하였다고 인정되는 경우에는 분할대상이 될 수 있다.
- ③ 재산분할의 방법으로 금전의 지급을 명한 부분은 가집행선고의 대상이 될 수 없다.
- ④ 이혼에 있어서 재산분할은 부부가 혼인 중에 가지고 있었던 실질상의 공동재산을 청산하여 분배함과 동시에 이혼 후에 상대방의 생활유지에 이바지하는 데 있으므로, 분할자의 유책행위에 의하여 이혼함으로써 입게 되는 정신적 손해를 배상하기 위한 급부로서의 성질까지 포함하여 분할할 수는 없다.
- ⑤ 부부의 일방이 실질적으로 혼자서 지배하고 있는 주식회사라고 하더라도 그 회사 소유의 재산을 바로 그 개인의 재산으로 평가하여 재산분할의 대상에 포함시킬 수는 없다.

【문21】 채권자대위권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 甲은 乙에게 1억 원의 대여금 채권을 가지고 있고, 乙은 丙에게 1억 원의 매매대금 채권을 가지고 있다. 甲이 乙에 대한 채권을 보전하기 위하여 乙을 대위하여 丙에 대하여 매매대금을 청구하는 소를 제기하기 이전에 乙이 丙을 상대로 1억 원의 매매대금의 지급을 구하는 소를 제기하였고 패소확정판결을 받은 경우, 甲은 乙을 대위하여 권리를 행사할 수 없다.
- ② 甲은 乙에게 1억 원의 대여금 채권을 가지고 있고, 乙은 丙에게 1억 원의 매매대금 채권을 가지고 있다. 甲이 乙에 대한 채권을 보전하기 위하여 乙을 대위하여 丙에 대하여 매매대금을 청구하는 소를 제기하고 이러한 사실을 乙에게 통지한 경우, 甲의 채권자대위소송 판결의 효력은 乙에게 미친다.
- ③ 임차인 甲이 임대인 乙에 대한 임대차보증금반환채권을 丙에게 양도하고 乙에게 이를 통지하였다. 임대차 종료시 甲이 乙에게 임대차목적물의 반환을 거부하고 있어 乙이 丙에게 보증금의 지급을 거부하고 있는 경우, 丙은 乙을 대위하여 甲에게 임대차목적물의 반환을 청구할 수 있고, 이때 乙의 무자력은 요구되지 않는다.
- ④ 甲이 자신의 X토지를 乙에게 매도하고, 乙은 X토지를 丙에게 매도하였으나, 아직 X토지의 등기명의로는 甲으로 되어 있다. 丙이 乙을 대위하여 甲에 대하여 소유권이전등기를 청구하는 소를 제기하였고, 乙은 丙의 채권자대위권 행사를 통지받았다. 그 이후 乙이 자신의 채무를 이행하지 않자 이를 이유로 甲이 乙과의 매매계약을 해제한 경우, 甲은 그 계약해제를 이유로 丙에게 대항할 수 없다.
- ⑤ 甲이 자신의 X토지를 乙에게 매도하고, 乙은 X토지를 공동으로 매수하려는 丙, 丁, 戊에게 매도하였으나, 아직 X토지의 등기명의로는 甲으로 되어 있다. 丙이 乙을 대위하여 甲에 대하여 소유권이전등기를 청구하는 소를 제기한 경우, 丙은 자기의 매수지분 범위 내에서만 乙의 甲에 대한 소유권이전등기청구권을 대위행사할 수 있다.

【문22】 조합에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 수인이 전매차익의 획득을 목적으로 부동산을 공동으로 매수한 경우, 그것이 공동사업을 위하여 동업체에서 매수한 것이 되려면, 적어도 공동매수인들 사이에서 매수한 토지를 동업체의 재산으로 귀속시키고 공동매수인 전원의 의사에 기하여 전원의 계산으로 처분한 후 이익을 분배하기로 하는 명시적 또는 묵시적 의사의 합치가 있어야만 한다.
- ② 매수인들이 상호 출자하여 공동사업을 경영할 것을 목적으로 하는 조합이 조합재산으로서 부동산의 소유권을 취득하면서 그 조합체가 합유등기를 하지 아니하고 조합원 1인의 명의로 소유권이전등기를 하였다면 이는 조합체가 그 조합원에게 명의신탁한 것으로 보아야 한다.
- ③ 공동이행방식의 공동수급체는 기본적으로 민법상의 조합의 성질을 가지는 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 공동수급체의 구성원 중 1인은 도급인에 대하여 출자지분의 비율에 따른 급부를 청구할 수 없고, 구성원 중 1인에 대한 채권으로써 그 구성원 개인을 집행채무자로 하여 공동수급체의 도급인에 대한 채권에 대하여 강제집행을 할 수 없다.
- ④ 공동이행방식의 공동수급체와 도급인 사이에서 공동수급체의 개별 구성원으로 하여금 공사대금채권에 관하여 지분비율에 따라 직접 도급인에 대하여 권리를 취득하게 하는 약정이 이루어진 경우, 일부 구성원이 그 공사대금채권에 관한 자신의 지분비율을 넘어서 공사를 수행하였다면 도급인에 대한 공사대금채권은 실제의 공사비율에 따라 그 구성원에게 귀속한다.
- ⑤ 2인 조합에서 조합원 1인이 탈퇴하는 경우, 조합의 탈퇴자에 대한 채권은 잔존자에게 귀속되므로 잔존자는 이를 자동채권으로 하여 탈퇴자에 대한 지분 상당의 조합재산 반환채무와 상계할 수 있다.

【문23】 등기의 추정력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사망자 명의의 신청으로 이루어진 이전등기는 원인무효의 등기로서 등기의 추정력을 인정할 여지가 없으므로 등기의 유효를 주장하는 자가 현재의 실체관계와 부합함을 증명할 책임이 있다.
- ② 부동산등기는 그것이 형식적으로 존재하는 것 자체로부터 적법한 등기원인에 의하여 마쳐진 것으로 추정되고, 타인에게 명의를 신탁하여 등기하였다고 주장하는 사람은 그 명의신탁 사실에 대하여 증명할 책임을 진다.
- ③ 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법에 의한 소유권이전등기는 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되고, 비록 그 전 등기명의인이 무권리자이기 때문에 그로부터의 소유권이전등기가 원인무효로서 말소되어야 할 경우라고 하더라도 등기의 추정력은 깨어지지 아니한다.
- ④ 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.
- ⑤ 토지에 관한 소유권보존등기의 추정력은 그 토지를 사정 받은 사람이 따로 있음이 밝혀진 경우에는 깨어지고 등기명의인이 구체적으로 그 승계취득 사실을 주장·입증하지 못하는 한 그 등기는 원인무효이다.

【문24】 도급에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 완공기한을 넘겨 도급계약이 해제된 경우, 그 지체상금 발생의 시기는 완공기한 다음날이고, 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 도급인이 이를 해제할 수 있었을 때를 기준으로 하여 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 같은 건물을 완공할 수 있었던 시점이다.
- ② 민법 제673조에서 도급인으로 하여금 자유로운 해제권을 행사할 수 있도록 하는 대신 수급인이 입은 손해를 배상하도록 규정하고 있는데, 위 규정에 의하여 도급계약을 해제하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 도급인은 수급인에 대한 손해배상에 있어서 과실상계나 손해배상예정액의 감액을 주장할 수 있다.
- ③ 도급인이 계약상 의무를 부담하는 공사 기성부분에 대한 공사대금 지급의무를 지체하고 있고, 수급인이 공사를 완공하더라도 도급인이 공사대금의 지급채무를 이행하기 곤란한 현저한 사유가 있는 경우에는 수급인은 그러한 사유가 해소될 때까지 자신의 공사 완공의무를 거절할 수 있다.
- ④ 민법 제673조에 의하여 도급계약이 해제된 경우에도, 그 해제로 인하여 수급인이 그 일의 완성을 위하여 들이지 않게 된 자신의 노력을 타에 사용하여 얻은 소득은 당연히 손해액을 산정함에 있어서 공제되어야 한다.
- ⑤ 공사수급인의 연대보증인이 부담하는 지체상금 지급의무는 이른바 손해배상액의 예정으로서, 지체상금액이 과다한지 여부는 주채무자인 공사수급인을 기준으로 판단하여야 할 것이지 연대보증인을 중심으로 판단할 것은 아니다.

【문25】 사무관리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사무관리가 성립하기 위하여는 타인을 위하여 사무를 처리하는 의사, 즉 관리의 사실상의 이익을 타인에게 귀속시키려는 의사가 있어야 하는데, 여기에서 '타인을 위하여 사무를 처리하는 의사'는 관리자 자신의 이익을 위한 의사와 병존할 수 있고, 반드시 외부적으로 표시될 필요가 없으며, 사무를 관리할 당시에 확정되어 있을 필요도 없다.
- ② 제3자와의 약정에 따라 타인의 사무를 처리한 경우에는 의무 없이 타인의 사무를 처리한 것이 아니므로 원칙적으로 그 타인과의 관계에서는 사무관리가 된다고 볼 수 없다.
- ③ 관리자가 사무관리를 함에 있어서 과실 없이 손해를 받은 때에는 본인의 현존이익의 한도에서 그 손해의 보상을 청구할 수 있다.
- ④ 관리자가 타인의 생명, 신체, 명예 또는 재산에 대한 급박한 위해를 면하게 하기 위하여 그 사무를 관리한 때라 하더라도 과실로 인하여 본인에게 손해가 발생한 때에는 이를 배상하여야 한다.
- ⑤ 사무관리 제도는 사회생활에서의 상호부조의 이상에 터잡은 것으로서, 사무관리가 성립하기 위해서는 우선 그 사무가 타인의 사무이고 타인을 위하여 사무를 처리하는 의사, 즉 관리의 사실상의 이익을 타인에게 귀속시키려는 의사가 있어야 함은 물론 그 사무의 처리가 본인에게 불리하거나 본인의 의사에 반한다는 것이 명백하지 않을 것을 요한다.

【문26】 이행불능에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피고가 원고를 강박하여 그에 따른 하자 있는 의사표시에 의하여 부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 다음 타인에게 매도하여 소유권이전등기까지 마친 경우, 그 소유권이전등기는 소송 기타 방법에 따라 말소 환원 여부가 결정될 특별한 사정이 있으므로 피고의 원고에 대한 소유권이전등기의 말소등기의무는 아직 이행불능이 되었다고 할 수 없다.
- ② 본래의 공사비채권이 시효소멸되었다면 그 채권이 이행불능이 되었음을 이유로 하는 손해배상청구권 역시 허용될 수 없다.
- ③ 소유권이전등기의무의 목적 부동산이 수용되어 그 소유권이전등기의무가 이행불능이 된 경우, 등기청구권자는 등기의무자에게 대상청구권의 행사로써 등기의무자가 지급받은 수용보상금의 반환을 구하거나 또는 등기의무자가 취득한 수용보상금청구권의 양도를 구할 수 있다.
- ④ 소유자가 자신의 소유권에 기하여 실체관계에 부합하지 아니하는 등기의 명의인을 상대로 그 등기말소를 청구하는 경우, 그 권리는 물권적 청구권으로서의 방해배제청구권의 성질을 가지므로 소유자가 그 후에 소유권을 상실하여 등기말소를 청구할 수 없게 되었다면, 소유자는 등기말소 의무자에 대하여 그 권리의 이행불능을 이유로 한 민법 제390조상의 손해배상청구권을 가진다.
- ⑤ 매도인의 소유권이전등기청구권이 가압류되어 있거나 처분금지처분이 있는 경우, 매도인이 그 가압류 또는 가처분 집행을 모두 해제할 수 없는 무자력의 상태에 있다면 매수인은 매도인의 소유권이전등기의무가 이행불능임을 이유로 매매계약을 해제할 수 있다.

【문27】 자주점유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 점유자가 취득시효를 주장할 때 자신이 소유의 의사로 점유하였음을 증명할 책임은 없고, 오히려 점유가 소유의 의사로 이루어진 것이 아님을 주장하여 점유자의 취득시효의 성립을 부정하려는 사람이 증명책임을 부담하는 것이 원칙이다.
- ② 국가나 지방자치단체가 자신의 부담이나 기부의 채납 등 국유재산법 또는 지방재정법 등에 정한 공공용 재산의 취득절차를 밟거나 그 소유자들의 사용승낙을 받는 등 토지를 점유할 수 있는 일정한 권원 없이 사유토지를 점유·사용하였다면 특별한 사정이 없는 한 자주점유의 추정은 깨어진다.
- ③ 국가나 지방자치단체가 점유 개시 당시 공공용 재산의 취득절차를 거쳐서 적법하게 소유권을 취득하였을 가능성을 배제할 수 없다고 보이더라도, 국가나 지방자치단체가 취득시효의 완성을 주장하는 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있으면 자주점유의 추정은 깨어진다.
- ④ 점유자가 스스로 매매나 증여와 같이 자주점유의 권원을 주장하였는데, 이것이 인정되지 않는다는 사유만으로는 자주점유의 추정이 깨진다고 볼 수 없다.
- ⑤ 점유자가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단 점유한 것이 입증된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 자주점유의 추정은 깨어진다.

【문28】 취득시효 완성의 효과에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 점유로 인한 부동산 소유권 취득기간 만료를 원인으로 한 등기청구권이 이행불능으로 되었다고 하여 대상청구권을 행사하기 위하여는, 그 이행불능 전에 등기명의자에 대하여 점유로 인한 부동산 소유권 취득기간이 만료되었음을 이유로 그 권리를 주장하였거나 그 취득기간 만료를 원인으로 한 등기청구권을 행사하였어야 한다.
- ② 점유취득시효 완성 후 그 등기 전에 원소유자에 의하여 토지에 설정된 근저당권의 피담보채무를 시효취득자가 변제하였다고 하더라도, 위 변제액 상당에 대하여 원소유자에게 대위변제를 이유로 구상권을 행사하거나 부당이득을 이유로 반환청구권을 행사할 수 없다.
- ③ 점유취득시효 완성 후에 원래의 소유자인 소유명의자의 위탁에 의하여 소유권이전등기를 마친 신탁법상의 수탁자는 시효권리자가 시효취득을 주장할 수 없는 새로운 이해관계인인 제3자에 해당한다.
- ④ 양도담보권설정자가 양도담보부동산을 20년간 소유의 의사로 평온, 공언하게 점유하였다고 하더라도, 점유취득시효를 원인으로 하여 담보 목적으로 경료된 소유권이전등기의 말소를 구할 수 없다.
- ⑤ 취득시효 완성을 알고 있는 종전 소유자가 그 부동산에 대하여 제3자 명의로 가등기만 경료한 경우 시효취득자명의 소유권이전등기 자체는 불가능하지 않으므로, 시효취득자는 특별한 사정이 없는 한 그가 이전받을 부동산에 대하여 손해를 입은 것이라고 볼 수는 없다.

【문29】 상계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 고의의 불법행위로 인한 손해배상채권의 양도가 사해행위에 해당하는 경우, 그 손해배상채권의 채무자가 채권양도인에 대한 별도의 채권자 지위에서 채권양수인에게 채권자취소권을 행사하여 채권양도의 취소를 구함과 아울러 원상회복 방법으로 직접 자신 앞으로 가액배상의 지급을 구하는 것은, 민법 제496조(고의의 불법행위로 인한 채권을 수동채권으로 하는 상계의 금지)의 취지에 반하므로 허용될 수 없다.
- ② 양도 또는 대위되는 채권이 원래 압류가 금지되는 것이었던 경우, 그 채권이 양도되거나 대위의 요건이 구비된 이후에 있어서도 여전히 이를 수동채권으로 한 상계로써 채권양수인 또는 대위채권자에게 대항할 수 없다.
- ③ 도급인이 수급인과의 사이에 수급인이 그가 고용한 근로자들에 대한 노임지급을 지체하자 도급인이 수급인에 대한 기성공사대금에서 노임 상당액을 공제하여 근로자들에게 직접 지불할 수 있다고 약정한 경우, 수급인의 도급인에 대한 위 기성공사대금채권을 자동채권으로 한 상계는 허용될 수 없다.
- ④ 채권자가 주채무자에 대하여 상계적상에 있는 자동채권을 상계처리하지 아니하였다 하여 이를 이유로 보증채무자가 신용보증한 채무의 이행을 거부할 수 없으며 나아가 보증채무자의 책임이 면책되는 것도 아니다.
- ⑤ 도급인이 수급인에 대한 하자보수나 손해배상청구권을 자동채권으로 하고 수급인의 공사잔대금 채권을 수동채권으로 하여 상계의 의사표시를 한 경우, 특별한 사정이 없는 한 도급인의 공사대금 지급채무는 상계의 의사표시를 한 다음날부터 지체에 빠진다.

【문30】 상속재산의 분할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상속재산분할의 대상이 될 수 없는 상속채무에 관하여 공동상속인들 사이에 분할의 협의가 있는 경우라면 이러한 협의는 민법 제1013조에서 말하는 상속재산의 협의분할에 해당하는 것은 아니지만, 상속재산분할의 소급효를 규정하고 있는 민법 제1015조는 적용될 여지가 있다.
- ② 피상속인은 유언으로 상속재산의 분할방법을 정할 수는 있지만, 생전행위에 의한 분할방법의 지정은 그 효력이 없어 상속인들이 피상속인의 의사에 구속되지는 않는다.
- ③ 협의에 의한 상속재산의 분할은 공동상속인 전원의 동의가 있어야 유효하고 공동상속인 중 일부의 동의가 없거나 그 의사표시에 대리권의 흠결이 있다면 분할은 무효이다.
- ④ 공동상속인인 친권자와 미성년인 수인의 자 사이에 상속재산 분할협의를 하게 되는 경우에는 미성년자 각각마다 특별대리인을 선임하여 그 각 특별대리인이 각 미성년자인 자를 대리하여 상속재산분할의 협의를 하여야 한다.
- ⑤ 공동상속인은 다른 공동상속인이 분할로 인하여 취득한 재산에 대하여 그 상속분에 응하여 매도인과 같은 담보책임이 있고, 공동상속인은 다른 상속인이 분할로 인하여 취득한 채권에 대하여 분할당시의 채무자의 자력을 담보한다.

【문31】 신의칙 또는 권리남용에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상계권의 행사가 법적으로 보호받을 만한 가치가 없는 경우에는 그 상계권의 행사는 권리남용으로서 허용되지 않으며, 이 경우 일반적인 권리남용의 경우에 요구되는 주관적 요건은 필요로 하지 않는다.
- ② 확정판결에 기한 집행이 현저히 부당하고 상대방에게 그 집행을 수인하도록 하는 것이 정의에 반함이 명백하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우에 그 집행은 권리남용으로서 허용되지 않는다.
- ③ 인지청구권의 행사가 상속재산에 대한 이해관계에서 비롯되었다 하더라도 정당한 신분관계를 확정하기 위해서라면 신의칙에 반하는 것이라 하여 막을 수 없다.
- ④ 명의수탁자와 제3자 사이의 인낙조서에 의해 명의신탁된 토지의 소유권이 제3자에게 이전되었으나 인낙조서의 성립이 명의수탁자의 불법행위에 기한 것이고 제3자가 불법행위에 적극 가담하였다고 하더라도, 제3자가 토지의 소유자임을 전제로 명의신탁자에게 토지의 점유·사용으로 인한 부당이득반환청구를 하는 것을 두고 권리남용이라고 할 수는 없다.
- ⑤ 이미 채무자 소유의 목적물에 저당권이 설정되어 있어서 유치권의 성립에 의하여 저당권자가 그 채권 만족상의 불이익을 입을 것을 잘 알면서도 자기 채권의 우선적 만족을 위하여 취약한 재정적 지위에 있는 채무자와의 사이에 의도적으로 유치권의 성립요건을 충족하는 내용의 거래를 일으키고 그에 기하여 목적물을 점유하게 된 경우, 유치권자가 저당권자에 대하여 유치권을 주장하는 것은 다른 특별한 사정이 없는 한 신의칙에 반하는 권리행사로서 허용되지 아니한다.

【문32】 임대차 목적물의 화재에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 임대차 목적물이 화재 등으로 인하여 소멸됨으로써 임차인의 목적물 반환의무가 이행불능이 된 경우에, 그 화재 등의 구체적인 발생 원인이 밝혀지지 아니한 때에도, 임차인은 이행불능이 자기가 책임질 수 없는 사유로 인한 것이라는 증명을 다하지 못하면 목적물 반환의무의 이행불능으로 인한 손해를 배상할 책임을 진다.
- ② 임대차 종료 당시 반환된 임차 건물이 화재로 인하여 훼손되었음을 이유로 손해배상을 구하는 경우에, 그 화재 등의 구체적인 발생 원인이 밝혀지지 아니한 때에도, 임차인은 자기가 책임질 수 없는 사유로 인한 것이라는 증명을 다하지 못하면 그로 인한 손해를 배상할 책임을 진다.
- ③ 임대차계약 존속 중에 발생한 화재가 임대인이 지배·관리하는 영역에 존재하는 하자로 인하여 발생한 것으로 추단된다면, 특별한 사정이 없는 한 임대인은 그 화재로 인한 목적물 반환의무의 이행불능 등에 관한 손해배상책임을 임차인에게 물을 수 없다.
- ④ 임차인이 임대인 소유 건물의 일부를 임차하여 사용·수익하던 중 임차 건물 부분에서 화재가 발생하여 임차 건물 부분이 아닌 건물 부분까지 불에 타 그로 인해 임대인에게 재산상 손해가 발생한 경우에, 화재 발생과 관련된 임차인의 계약상 의무 위반이 있었음이 증명되고, 그러한 의무 위반과 임차 외 건물 부분의 손해 사이에 상당인과 관계가 있으며, 임차 외 건물 부분의 손해가 그러한 의무 위반에 따른 통상의 손해에 해당한다고 볼 수 있는 경우라면, 임차인은 임차 외 건물 부분의 손해에 대해서도 임대인에게 손해배상책임을 부담한다.
- ⑤ 건물의 규모와 구조로 볼 때 그 건물 중 임차 건물 부분과 그 밖의 부분이 상호 유지·존립함에 있어서 구조상 불가분의 일체를 이루는 관계에 있다면, 임차인은 임차 건물의 보존에 관하여 선량한 관리자의 주의의무를 다하였음을 증명하지 못하는 이상, 임차 건물 부분의 유지·존립과 불가분의 일체 관계에 있는 임차 외 건물 부분이 소훼되어 임대인이 입게 된 손해도 채무불이행으로 인한 손해로 배상할 의무가 있다.

【문33】 부당이득반환에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 계약의 일방 당사자가 계약 상대방의 지시 등으로 급부과정을 단축하여 계약 상대방과 또 다른 계약관계를 맺고 있는 제3자에게 직접 급부한 경우, 계약의 일방 당사자는 제3자를 상대로 법률상 원인 없이 급부를 수령하였다는 이유로 부당이득반환청구를 할 수 없다.
- ② 금전채권의 질권자가 자기채권의 범위 내에서 직접청구권을 행사하여 제3채무자가 질권자에게 금전을 지급함으로써 제3채무자의 질권설정자에 대한 급부가 이루어지고 질권설정자의 질권자에 대한 급부도 이루어진 경우, 입질채권의 발생원인인 계약관계에 무효 등의 흠이 있어 입질채권이 부존재한다고 하더라도 제3채무자는 특별한 사정이 없는 한 상대방 계약당사자인 질권설정자에 대하여 부당이득반환을 구할 수 있을 뿐이고 질권자를 상대로 직접 부당이득반환을 구할 수 없다.

- ③ 불법점유라는 사실이 발생한 바 없었다고 하더라도 부동산소유자에게 임료 상당 이익이나 기타 소득이 발생할 여지가 없는 특별한 사정이 있는 때에는, 불법점유를 당한 부동산의 소유자는 불법점유자에 대하여 손해배상이나 부당이득반환을 청구할 수 없다.
- ④ 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 급부가 법률상 원인 없음을 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우에는 부당이득반환 청구의 상대방이 이익을 보유했 정당한 권원이 있다는 점을 증명할 책임이 있다.
- ⑤ 타인의 재산권 등을 침해하여 이익을 얻었음을 이유로 부당이득반환을 구하는 이른바 침해부당이득의 경우에는 부당이득반환 청구의 상대방이 이익을 보유했 정당한 권원이 있다는 점을 증명할 책임이 있다.

【문34】 채권자취소권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 어느 시점에서 사해행위에 해당하는 법률행위가 있었는가를 따짐에 있어서는 당사자 사이의 이해관계에 미치는 중대한 영향을 고려하여 신중하게 이를 판정하여야 하고, 채무자의 재산처분행위가 사해행위가 되는지 여부는 처분행위 당시를 기준으로 판단하여야 하며, 설령 그 재산처분행위가 정지조건부인 경우라 하더라도 특별한 사정이 없는 한 마찬가지로 할 것이다.
- ② 사해성의 요건은 행위 당시는 물론 채권자가 취소권을 행사할 당시(사해행위취소소송의 사실심 변론종결시)에도 갖추고 있어야 하므로, 처분행위 당시에는 채권자를 해하는 것이었더라도 그 후 채무자가 자력을 회복하거나 채무가 감소하여 취소권 행사시에 채권자를 해하지 않게 되었다면, 채권자취소권에 의하여 책임재산을 보전할 필요성이 없으므로 채권자취소권은 소멸한다.
- ③ 채권자취소권의 행사에 있어서 제척기간의 도과에 관한 입증책임은 채권자취소소송의 상대방에게 있다.
- ④ 특정한 채권에 대한 공동 연대보증인 중 1인이 다른 공동 연대보증인에게 재산을 증여하여 특정채권자가 추급할 수 있는 채무자들의 총 책임재산에는 변동이 없다고 하더라도, 재산을 증여한 연대보증인의 재산이 감소되어 그 특정한 채권자를 포함한 일반채권자들의 공동담보에 부족이 생기거나 그 부족이 심화된 경우에는 그 증여행위의 사해성을 부정할 수 없다.
- ⑤ 채무자가 사해행위취소로 그 등기명의를 회복한 부동산을 제3자에게 처분하는 경우에 이는 무권리자의 처분으로서 효력이 없지만, 이 경우 취소채권자나 민법 제407조에 따라 사해행위취소와 원상회복의 효력을 받는 채권자가 위와 같은 등기명의인인 제3자를 상대로 직접 그 등기의 말소를 청구할 수는 없다.

【문35】 변제충당에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 변제충당이란 채무자가 동일한 채권자에 대하여 동종의 목적을 갖는 수개의 채무를 부담하는 경우 또는 1개의 채무의 변제로 수개의 급부를 하여야 할 경우에 변제제공된 것이 채무 전부를 소멸시키기에 부족한 때에, 변제제공된 것으로 어느 채무의 변제에 충당할 것인지를 결정하는 것을 뜻한다.
- ② 배당기일 이후 배당표 확정 시까지 해당 채권의 이자 또는 지연손해금이 발생하였는데도 이를 배제하고 배당기일까지 발생한 이자 또는 지연손해금의 변제에만 충당한다면, 이는 변제의 효력이 발생하는 시점과 변제충당의 기준시점을 달리 보는 것이 되어 변제충당의 본질에 어긋난다.
- ③ 연대보증인이 주채무자의 채무 중 일정 범위에 대하여 보증을 한 경우에 주채무자가 일부변제를 하면, 특별한 사정이 없는 한 일부변제금은 주채무자의 채무 전부를 대상으로 변제충당의 일반원칙에 따라 충당되고, 연대보증인은 변제충당 후 남은 주채무자의 채무 중 보증한 범위 내의 것에 대하여 보증책임을 부담한다.
- ④ 변제충당에 관한 민법 제476조 내지 제479조의 규정은 임의규정이므로 변제자와 변제받는 자 사이에 위 규정과 다른 약정이 있다면 그 약정에 따라 변제충당의 효력이 발생하고, 위 규정과 다른 약정이 없는 경우에 변제의 제공이 그 채무 전부를 소멸하게 하지 못하는 때에는 민법 제476조의 지정변제충당에 의하여 변제충당의 효력이 발생하고 보충적으로 민법 제477조의 법정변제충당의 순서에 따라 변제충당의 효력이 발생한다.
- ⑤ 변제충당지정은 상대방에 대한 의사표시로서 하여야 하는 것이므로, 채권자와 채무자 사이에 미리 변제충당에 관한 약정이 있고, 약정내용이 변제가 채권자에 대한 모든 채무를 소멸시키기에 부족한 때에는 채권자가 적당하다고 인정하는 순서와 방법에 의하여 충당하기로 하는 것이며, 변제수령권자인 채권자가 이러한 약정에 터 잡아 스스로 적당하다고 인정하는 순서와 방법에 좇아 변제충당을 하는 경우에도, 변제자에 대한 의사표시를 하여야 변제충당의 효력이 있다.

【문36】 채권의 소멸에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무의 면제는 반드시 명시적인 의사표시만에 의하여야 하는 것은 아니고 채권자의 어떠한 행위 내지 의사표시의 해석에 의하여 채무의 면제라고 볼 수 있는 경우에는 이를 인정하여야 할 것이기는 하나, 이와 같이 인정하기 위하여는 당해 권리관계의 내용에 따라 이에 관한 채권자의 행위 내지 의사표시의 해석을 엄격히 하여야 한다.
- ② 토지를 乙에게 명의신탁하고 장차의 소유권이전의 청구권 보전을 위하여 자신의 명의로 가등기를 경료한 甲이 이후 乙의 가등기에 기한 본등기 절차의 이행의무를 인수한 경우, 甲의 가등기에 기한 본등기청구권은 혼동으로 인하여 소멸한다.
- ③ “경계의 당사자는 구 채무의 담보를 그 목적의 한도에서 신 채무의 담보로 할 수 있다.”고 규정하고 있는 민법 제505조(신채무에의 담보이전)는 당사자의 편의를 위하여 부종성에 대한 예외를 인정한 것이므로, 경계계약으로 구 채무에 관한 저당권 등이 신 채무에 이전되기 위하여는 당사자 사이에 그러한 뜻의 특약이 이루어져야 하고, 이는 반드시 명시적일 것을 요한다.

- ④ 채무자가 채권자에게 채무변제와 관련하여 다른 채권을 양도하는 것은 특단의 사정이 없는 한 채무변제를 위한 담보 또는 변제의 방법으로 양도되는 것으로 추정할 것이고, 채무변제에 같은 것으로 볼 것은 아니다.
- ⑤ 위탁자와 수탁자 사이에 신탁계약이 해지되었을 때 수탁자가 최종 계산을 거쳐 수익자에게 신탁재산을 교부한 후 잔여재산이 있는 경우 이를 위탁자에게 반환하기로 약정하였으나, 신탁재산을 수령할 권한이 있는 수익자인지에 관한 다툼이 있고 수탁자가 선량한 관리자의 주의를 다하여도 수익자라고 주장하는 자와 위탁자 중 누구에게 신탁재산을 지급하여야 하는지 알 수 없다면 수탁자는 민법 제487조 후단의 채권자 불확시를 원인으로 하여 신탁재산을 변제공탁할 수 있다.

【문37】 공유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 재판에 의한 공유물분할의 경우 현물분할이 불가능하거나 현물분할로 인하여 그 가격이 현저히 감소될 염려가 있으면 경매를 통한 대금분할이 가능하지만, 현물분할에 의하여 공유자 1인이 단독으로 소유하게 될 부분의 가액이 분할 전의 공유지분 가액보다 현저하게 감소될 염려가 있다는 것은 공유자 1인의 주관적 사정으로 대금분할이 허용될 수 없다.
- ② 과반수 지분의 공유자로부터 공유물의 특정 부분의 사용·수익을 허락받은 제3자의 점유는 다수지분권자의 공유물관리권에 터 잡은 적법한 점유이므로 그 제3자는 공유물의 다른 소수지분권자에 대하여 부당이득반환의무가 없다.
- ③ 복수의 권리자가 소유권이전청구권을 보존하기 위하여 가등기를 마쳐 둔 경우 특별한 사정이 없는 한 그 권리자 중 한 사람은 자신의 지분에 관하여 단독으로 그 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 있다.
- ④ 공유토지에 관하여 점유취득시효가 완성된 후 취득시효 완성 당시의 공유자들 일부로부터 과반수에 미치지 못하는 소수 지분을 양수 취득한 제3자는 나머지 과반수 지분에 관하여 취득시효에 의한 소유권이전등기를 경료받아 과반수 지분권자가 될 지위에 있는 시효취득자에 대하여 지상 건물의 철거와 토지의 인도 등 점유배제를 청구할 수 없다.
- ⑤ 부동산의 공유자 중 한 사람은 공유물에 대한 보존행위로서 그 공유물에 관한 원인무효의 등기 전부의 말소를 구할 수도 있고, 공유물에 경료된 원인무효의 등기에 관하여 각 공유자에게 해당 지분별로 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 이행할 것을 단독으로 청구할 수도 있다.

【문38】 등기에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 부동산에 관하여 마쳐진 가압류등기가 원인 없이 말소된 이후에 부동산의 소유권이 제3자에게 이전되고 그 후 제3취득자의 채권자의 신청에 따라 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되고 매수인이 매각대금을 다 낸 때에는, 특별한 사정이 없는 한 원인 없이 말소된 가압류의 효력은 소멸한다.
- ㄴ. 등기명의인의 경정등기는 명의인의 동일성이 인정되는 범위를 벗어나면 허용되지 아니하므로 명의인의 동일성이 인정되지 않는 위법한 경정등기가 마쳐졌다면, 그것이 일단 마쳐져서 경정 후의 명의인의 권리관계를 표상하는 결과에 이르렀고 그 등기가 실체관계에도 부합한다고 하더라도 그 등기를 유효하다고 볼 수는 없다.
- ㄷ. 채권자 아닌 제3자 명의의 근저당권설정등기가 경료된 부동산에 소유권이전청구권 가등기가 경료되고 그 후 다시 채권자 명의의 위 근저당권이전의 부기등기가 경료되었다면 그 때부터 위 근저당권설정등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기로 볼 수 있다.
- ㄹ. 선행보존등기로부터 경료된 원고 명의의 소유권이전등기가 원인무효의 등기라면 특별한 사정이 없는 한 원고로서는 피고 명의의 후행보존등기에 대하여 그 말소를 청구할 권원이 없다.
- ㅁ. 가등기가 이루어진 부동산에 관하여 제3취득자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 후 그 가등기가 말소된 경우 그와 같이 말소된 가등기의 회복등기절차에서 회복등기의무자는 가등기가 이루어질 당시의 부동산 소유자이므로, 제3취득자를 상대로 한 가등기의 회복등기청구는 부적법하다.

- ① ㄱ, ㄴ                      ② ㄴ, ㄷ                      ③ ㄱ, ㄴ, ㅁ
- ④ ㄷ, ㅁ                      ⑤ ㄴ, ㄷ, ㅁ

【문39】 채무인수, 이행인수, 계약인수에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 면책적 채무인수의 경우 채권자의 승낙은 계약의 효력발생요건이며, 중첩적 채무인수의 경우 채권자의 수익의 의사표시는 채권자가 인수인에 대하여 채권을 취득하기 위한 요건이다.
- ㄴ. 면책적 채무인수의 채무자와 인수인은 상당한 기간을 정하여 채권자에게 승낙 여부의 확답을 최고할 수 있는데, 채권자가 그 기간 내에 확답을 발송하지 않으면 승낙한 것으로 본다.
- ㄷ. 이행인수의 인수인은 채무자와의 사이에서 채권자에게 채무를 이행할 의무를 부담하는 데 그치므로, 채권자는 직접 인수인에게 채무를 이행할 것을 청구할 수 없다.
- ㄹ. 이행인수의 채무자는 인수인이 채권자에게 채무를 이행할 의무를 이행하지 아니하는 경우 인수인에 대하여 채권자에게 이행할 것을 청구할 수 있으나, 채권자는 채권자대위권에 의하여 채무자의 인수인에 대한 청구권을 대위행사할 수는 없다.

- ㅁ. 계약상 지위의 양도에 의하여 계약당사자로서의 지위가 제3자에게 이전되는 계약인수의 경우, 계약상 지위를 전제로 한 권리관계만이 이전될 뿐이므로 불법행위에 기한 손해배상청구권은 별도의 채권양도절차 없이 제3자에게 당연히 이전되는 것이 아니다.
- ㅂ. 채권의 압류가 채권의 발생원인인 법률관계에 대한 채무자의 처분까지 구속하는 효력은 없으므로, 채무자의 제3채무자에 대한 채권이 압류된 후 채권의 발생원인인 계약의 당사자 지위를 이전하는 계약인수가 이루어진 경우, 제3채무자는 계약인수에 의하여 그와 채무자 사이의 계약관계가 소멸하였음을 내세워 압류채권자에게 대항할 수 있다.

- ① ㄱ, ㄷ                      ② ㄴ, ㄷ, ㅂ                      ③ ㄱ, ㄷ, ㅁ
- ④ ㄴ, ㄷ, ㅁ, ㅂ              ⑤ ㄴ, ㄷ

【문40】 보증채무에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

- ㄱ. 보증인의 출연행위 당시에 주채무가 유효하게 존속하고 있었다면 그 후 주계약이 해제되어 소급적으로 소멸하는 경우라도 보증인은 변제를 수령한 채권자를 상대로 이미 이행한 급부를 부당이득으로 반환청구할 수 없다.
- ㄴ. 보증계약의 성립을 인정하려면 그 전제로서 보증인의 보증의사가 있어야 하고, 이러한 보증의사의 존부는 당사자가 거래에 관여하게 된 동기와 경위, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 판단하여야 하며, 보증의사의 존재나 보증범위는 엄격하게 제한하여 인정하여야 한다.
- ㄷ. 보증채무는 주된 채무의 존재를 전제로 하여 성립하고 존속하므로, 주채무 발생의 원인이 되는 기본계약이 반드시 보증계약보다 먼저 체결되어 있어야만 하며, 현실적으로 발생하지 아니한 장래의 채무에 대해서는 보증계약을 체결할 수 없다.
- ㄹ. 수탁보증인이 사전구상권을 행사하는 경우, 사전구상으로써 청구할 수 있는 범위에는 보증인 자신이 부담할 것이 확정된 채무 전액 및 면책비용에 대한 법정 이자나 채무의 원본에 대한 장래 도래할 이행기까지의 이자가 포함된다.
- ㅁ. 현실적인 자금의 수수 없이 형식적으로만 신규 대출을 하여 기존 채무를 변제하는 이른바 대환은 실질적으로는 기존 채무의 변제기의 연장에 불과하므로, 특별한 사정이 없는 한 기존 채무에 대한 보증책임은 존속한다.
- ㅂ. 수탁보증인이 주채무자로부터 사전구상금을 수령하였다면 채권자에게는 위 금원에 대한 인도청구권이 발생하므로, 수탁보증인이 주채무자로부터 수령한 사전구상금을 주채무자의 면책을 위하여 사용하지 않고 있다면 채권자에 대하여 부당이득이 성립한다.

- ① ㄱ, ㄴ                      ② ㄷ, ㅁ                      ③ ㄱ, ㅂ
- ④ ㄱ, ㄷ, ㄹ, ㅂ              ⑤ ㄱ, ㄷ, ㅂ