

【민 법 40문】

【문 1】 다음 중 민법상 법원의 선임권한이 규정되어 있지 않은 자는?

- ① 부채자의 재산관리인
- ② 법인의 이사가 없거나 결원이 생긴 경우의 임시이사
- ③ 조합이 해산하였으나 청산인이 될 자가 없는 경우의 청산인
- ④ 한정치산자의 후견인
- ⑤ 유언집행자

【문 2】 비법인사단인 교회에 관한 다음 설명 중 잘못된 것은?

(판례에 의함)

- ① 우리 민법은 사단법인에 있어서 구성원의 탈퇴나 해산은 인정하지만 사단법인의 구성원들이 2개의 법인으로 나뉘어 각각 독립한 법인으로 존속하면서 종전 사단법인에게 귀속되었던 재산을 소유하는 방식의 사단법인의 분열은 인정하지 아니하고, 이 법리는 법인 아닌 사단에 대하여도 동일하게 적용된다.
- ② 일부 교인들이 교회를 탈퇴하여 그 교회 교인으로서의 지위를 상실하게 되면 탈퇴가 개별적인 것이든 집단적인 것이든 이와 더불어 종전 교회의 총유 재산의 관리처분에 관한 의결에 참가할 수 있는 지위나 그 재산에 대한 사용·수익권을 상실하고, 종전 교회는 잔존 교인들을 구성원으로 하여 실체의 동일성을 유지하면서 존속하며 종전 교회의 재산은 그 교회에 소속된 잔존 교인들의 총유로 귀속됨이 원칙이다.
- ③ 교단에 소속되어 있던 지교회의 교인들의 일부가 소속 교단을 탈퇴하기로 결의한 다음 종전 교회를 나가 별도의 교회를 설립하여 별도의 대표자를 선정하고 나아가 다른 교단에 가입한 경우, 그 교회는 종전 교회에서 집단적으로 이탈한 교인들에 의하여 새로이 법인 아닌 사단의 요건을 갖추어 설립된 신설 교회라 할 것이어서, 그 교회 소속 교인들은 더 이상 종전 교회의 재산에 대한 권리를 보유할 수 없게 된다.
- ④ 모든 국민은 종교의 자유를 갖는다는 헌법의 의미는 어떤 교회의 다수교인이 다른 교파로 이속하기로 결의하였다 하더라도 소수교인이 이에 반대하여 그대로 남아있는 자유도 포함하는 것이므로 교인전원이 참석치 않은 공동의회에서 교회의 소속회로부터의 탈퇴나 타파에의 가입결의를 하여도 이는 교회의 총의라고 할 수 없어 교회의 교파를 변경할 수 없다.
- ⑤ 소속 교단에서의 탈퇴 내지 소속 교단의 변경 결의요건을 갖추어 소속 교단을 탈퇴하거나 다른 교단으로 변경한 경우에 종전 교회의 실체는 이와 같이 교단을 탈퇴한 교회로서 존속하고 종전 교회 재산은 위 탈퇴한 교회 소속 교인들의 총유로 귀속된다.

【문 3】 민법상 조합에 관한 설명으로 잘못된 것은?

- ① 조합채권자는 그 채권발생당시에 조합원의 손실부담의 비율을 알지 못한 때에는 각 조합원에게 균분하여 그 권리를 행사할 수 있다.
- ② 조합원 중에 변제할 자력 없는 자가 있는 때에는 그 변제할 수 없는 부분은 다른 조합원이 균분하여 변제할 책임이 있다.
- ③ 당사자가 손익분배의 비율을 정하지 아니한 때에는 각 조합원의 균분으로 추정된다.
- ④ 조합의 채무자는 그 채무와 조합원에 대한 채권으로 상계하지 못한다.
- ⑤ 탈퇴한 조합원의 지분은 그 출자의 종류여하에 불구하고 금전으로 반환할 수 있다.

【문 4】 소멸시효의 중단에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은? (판례에 의함)

- ① 보증채무에 대한 소멸시효가 중단되었다고 하더라도 주채무에 대한 소멸시효는 중단되지 아니한다.
- ② 주채무가 소멸시효 완성으로 소멸된 경우 보증채무는 부종성에 따라 당연히 소멸된다.
- ③ 근저당권설정등기청구의 소제기는 그 피담보채권이 될 채권에 대한 소멸시효 중단사유로 되지 아니한다.
- ④ 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 압류 또는 가압류한 경우 압류 또는 가압류된 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 대하여는 확정적인 시효중단의 효력이 생기지 아니한다.
- ⑤ 채권자가 동일한 목적을 달성하기 위하여 복수의 채권을 갖고 있는 경우, 어느 하나의 청구권을 행사하는 것이 다른 채권에 대한 소멸시효 중단의 효력이 있다고 할 수 없다.

【문 5】 이혼시 재산분할에 대한 설명 중 잘못된 것은? (판례에 의함)

- ① 이혼하기 전에 장차 협의상 이혼할 것을 약정하면서 한 재산분할에 관한 협의는, 그 후 협의상 이혼이 이루어진 경우에 한하여 효력이 발생하는 것이므로, 일방의 이혼청구의 소에 의하여 재판상 이혼이 이루어진 경우에는 효력이 없다.
- ② 부부일방의 상속재산 등 원칙적으로 재산분할의 대상이 아닌 이른바 특유재산을 기초로 형성한 재산이더라도 그 취득 및 유지에 처의 가사노동이 직·간접으로 기여한 경우에는 재산분할의 대상이 된다.
- ③ 혼인생활 중에 부부의 일방이 제3자에게 부담한 채무는 일상 가사에 관한 것이거나 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 것인 경우에 한하여 부부공동으로 부담한 채무로서 재산분할의 대상이 된다.
- ④ 부부일방이 아직 퇴직하지 아니한 채 직장에 근무하고 있어 장차 퇴직금을 받을 개연성이 있다면, 사실심 변론종결일을 기준으로 산정한 장래의 퇴직금 중 혼인기간 중에 제공한 근로의 대가에 대한 부분도 재산분할의 대상이 된다.
- ⑤ 이혼에 있어서 재산분할은 부부의 실질상의 공동재산을 청산하여 분배함과 동시에 이혼 후에 상대방의 생활유지에 이바지하는 데 있지만, 분할자의 유행행위에 의하여 이혼함으로써 인하여 입게 되는 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질까지 포함하여 분할할 수도 있다.

【문 6】 임차인의 비용상환청구권과 부속물매수청구권에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?

- ① 임차인이 필요비와 유익비를 지출한 때에는 임대차가 종료하여야 그 상환을 청구할 수 있다.
- ② 필요비 및 유익비의 상환청구권은 임대인이 목적물을 반환받은 날로부터 6개월 이내에 행사하여야 한다.
- ③ 유익비는 그 가액의 증가가 현존한 때에 한하여 임차인의 지출한 금액이나 그 증가액을 상환받을 수 있다.
- ④ 건물 기타 공작물의 임차인은 그 사용의 편익을 위하여 임대인의 동의를 얻어 부속한 물건뿐만 아니라 임대인으로부터 매수한 부속물에 대해서도 임대차 종료시에 임대인에 대하여 그 매수를 청구할 수 있다.
- ⑤ 임차인의 부속물매수청구권에 관한 규정은 강행규정으로 이에 위반한 약정으로 임차인에게 불리한 것은 효력이 없다.

【문 7】 상속인 부존재의 경우에 관한 다음 설명 중 옳은 것은?

- ① 상속인의 존부가 분명하지 아니한 때에는 법원은 피상속인의 친족 기타 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 상속재산관리인을 선임하고 2월 내에 이를 공고하여야 한다.
- ② 위 ①의 공고 있는 날로부터 3월 내에 상속인의 존부를 알 수 없는 때에는 관리인은 2월 내에 일반상속채권자와 유증받은 자에 대하여 일정한 기간 내에 그 채권 또는 수증을 신고할 것을 2월의 기간 이상 공고하여야 한다.
- ③ 위 ②의 기간이 경과하여도 상속인의 존부를 알 수 없는 때에는 법원은 관리인의 청구에 의하여 상속인이 있으면 일정한 기간 내에 그 권리를 주장할 것을 공고하여야 한다. 그 기간은 1년 이내이어야 한다.
- ④ 위 ③의 기간 내에 상속권을 주장하는 자가 없는 때에는 가정법원은 피상속인과 생계를 같이 하고 있던 자, 피상속인의 요양간호를 한 자 기타 피상속인과 특별한 연고가 있던 자의 청구에 의하여 상속재산의 전부 또는 일부를 분여할 수 있다.
- ⑤ 위 ④에 의해 분여되지 아니한 상속재산은 국고에 귀속한다. 다만 상속재산으로 변제를 받지 못한 상속채권자나 유증을 받은 자는 국고 귀속시로부터 1년 내에 국가에 대하여 그 변제를 청구할 수 있다.

【문 8】 부부재산의 약정에 관한 설명 중 옳은 것은?

- ① 부부가 혼인성립 전에 그 재산에 관하여 약정한 때에는 혼인 중 이를 변경하지 못한다. 그러나 정당한 사유가 있는 때에는 친족회의 동의를 얻어 변경할 수 있다.
- ② 부부가 혼인성립 전에 한 약정에 의하여 부부의 일방이 다른 일방의 재산을 관리하는 경우에 부적당한 관리로 인하여 그 재산을 위태하게 한 때에는 다른 일방은 자기가 관리할 것을 법원에 청구할 수 있다.
- ③ 부부가 그 재산에 관하여 따로 약정을 한 때에는 혼인성립까지 그 등기를 하지 아니하면 이로써 부부의 승계인 또는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.
- ④ 부부가 합의에 의하여 공유재산을 분할한 경우 그 등기를 하지 아니하면 이로써 부부의 승계인 또는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.
- ⑤ 부부 중 일방이 혼인 중 자기의 명의로 취득한 재산은 부부의 공유로 추정된다.

【문 9】 다음 중 옳지 않은 것은?

- ① 대리인이 수인인 때에는 각자가 본인을 대리한다. 그러나 법률 또는 수권행위에 다른 정한 바가 있는 때에는 그러하지 아니하다.
- ② 권한을 정하지 아니한 대리인은 대리의 목적인 물건이나 권리의 성질을 변하지 아니하는 범위에서 그 이용 또는 개량하는 행위만을 할 수 있다.
- ③ 대리권이 법률행위에 의하여 부여된 경우에는 대리인은 본인의 승낙이 있거나 부득이한 사유 있는 때가 아니면 복대리인을 선임하지 못한다.
- ④ 대리인이 본인의 지명에 의하여 복대리인을 선임한 경우에는 그 부책임 또는 불성실함을 알고 본인에게 대한 통지나 그 책임을 태만한 때가 아니면 책임이 없다.
- ⑤ 대리인은 본인의 허락이 없으면 본인을 위하여 자기와 법률행위를 하거나 동일한 법률행위에 관하여 당사자쌍방을 대리하지 못한다. 그러나 채무의 이행은 할 수 있다.

【문10】 다음 중 채무자가 소멸시효 완성의 항변을 하는 것이 권리남용에 해당하여 허용될 수 없는 경우가 아닌 것은? (판례에 의함)

- ① 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나, 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 한 경우
- ② 채권자 보호의 필요성이 크고, 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 경우
- ③ 국민을 보호할 의무가 있는 국가가 공무원의 불법행위로 인한 손해배상을 하지 않고 있다가, 채권자인 피해 국민으로부터 손해배상청구를 받자 비로소 소멸시효 완성을 주장하는 경우
- ④ 채권자에게 객관적으로 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었던 경우
- ⑤ 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 채권자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 한 경우

【문11】 불가분채권 및 불가분채무에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 채권의 목적이 그 성질 또는 당사자의 의사표시에 의하여 불가분인 경우에 채권자가 수인인 때에는 각 채권자는 모든 채권자를 위하여 이행을 청구할 수 있고 채무자는 모든 채권자를 위하여 각 채권자에게 이행할 수 있다.
- ② 불가분채권자 중의 1인과 채무자간에 경계나 면제 있는 경우에 채무전부의 이행을 받은 다른 채권자는 그 1인이 권리를 잃지 아니하였으면 그에게 분급할 이익을 채무자에게 상환하여야 한다.
- ③ 어느 불가분채무자에 대한 법률행위의 무효나 취소의 원인은 다른 불가분채무자에 대하여도 절대적 효력이 있다.
- ④ 불가분채무자 중에 상환할 자력이 없는 자가 있는 때에는 그 채무자의 부담부분은 구상권자 및 다른 자력이 있는 채무자가 그 부담부분에 비례하여 분담한다. 그러나 구상권자에게 과실이 있는 때에는 다른 불가분채무자에 대하여 분담을 청구하지 못한다.
- ⑤ 채무자가 채권자 아닌 제3자 명의로 근저당권설정등기를 경료해 준 경우에는 금전대차거래의 경위 등에 비추어 목시적 약정에 의하여 채권자와 제3자가 불가분적 채권자의 지위에 있다고 볼 수 있는 경우가 있다.(판례에 의함)

【문12】 공작물 등의 점유자·소유자의 책임에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 타인에게 손해를 가한 경우, 점유자와 소유자 중에서 1차적으로는 점유자가 책임을 진다.
- ② 점유자가 손해의 방지에 필요한 주의를 게을리하지 않은 경우 점유자는 면책되나 그 입증책임은 점유자에게 있다.
- ③ 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인한 소유자의 책임은 무과실책임이므로, 피해자에게 과실이 있더라도 과실상계는 인정되지 않는다.
- ④ 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인한 책임을 배상한 소유자·점유자는 ‘그 손해의 원인에 대한 책임 있는 자’에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.
- ⑤ 국가 또는 지방자치단체도 공공의 영조물의 설치 또는 관리에 하자가 있기 때문에 타인에게 손해를 발생하게 하였을 때에는 국가배상법에 따른 손해배상책임을 진다.

【문20】 계약의 해제에 관한 다음의 설명 중 잘못된 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 계약이 적법하게 해제되면 그 계약의 효과는 소급적으로 소멸되므로, 매매계약의 대금을 기존의 채권과 상계하기로 한 경우 매매계약이 해제되면, 상계는 효력을 발생할 수 없어 상계로 소멸한 기존의 채권은 다시 살아나게 된다.
- ② 우리 민법상 해제권의 행사는 손해배상의 청구와는 전혀 별개이므로, 채권자는 계약을 해제하여야만 손해배상 청구를 할 수 있는 것은 아니고, 계약을 해제하지 아니한 채 손해배상 청구권만을 행사할 수도 있다.
- ③ 해제권 행사의 기간을 정하지 아니한 때에는 상대방은 상당한 기간을 정하여 해제권 행사 여부의 확답을 해제권자에게 최고할 수 있고, 그 기간 내에 해제의 통지를 받지 못한 때에는 해제권은 소멸하는 것이지만, 이로 인하여 그 후 새로운 사유에 의하여 발생한 해제권까지 행사할 수 없게 되는 것은 아니다.
- ④ 채무불이행은 이유로 계약을 해제하려면, 당해 채무가 계약의 목적 달성에 있어 필요불가결하고 이를 이행하지 아니하면 계약의 목적이 달성되지 아니하여 채권자가 그 계약을 체결하지 아니하였을 것이라고 여겨질 정도의 주된 채무이어야 하고 그렇지 아니한 부수적 채무를 불이행한 데에 지나지 아니한 경우에는 계약을 해제할 수 없다.
- ⑤ 계약해제의 소급효로써 제3자의 권리를 해할 수 없다고 규정한 민법 제548조 제1항의 규정은 해제권이 행사되었을 경우에 관한 규정이므로, 당사자 사이에서 계약을 합의해제하는 경우에는 위 규정은 적용되지 않는다.

【문21】 상속회복청구권에 관한 다음의 설명 중 가장 잘못된 것은? (판례에 의함)

- ① 재산상속에 관하여 진정한 상속인임을 전제로 그 상속으로 인한 재산권의 귀속을 주장하고 참칭상속인 또는 자기들만이 재산상속을 하였다는 일부 공동상속인들을 상대로 상속재산인 부동산에 관한 등기의 말소 또는 기타 지분권의 반환 등을 구하는 경우에도 그 재산권이 귀속되었다는 주장이 상속을 원인으로 하는 것인 이상 그 청구원인 여하에 불구하고 이는 민법 제999조 소정의 상속회복청구의 소에 해당한다.
- ② 사망자의 상속인이 아닌 자가 상속인인 것처럼 허위 기재된 위조의 제적등본, 호적등본 등을 기초로 하여 상속인인 것처럼 꾸며 상속등기가 이루어진 사실이 인정되면 민법 제999조 소정의 참칭상속인에 해당한다.
- ③ 상속회복청구의 소로 인정되는 이상 그것이 개개의 재산에 대한 구체적인 권리를 행사하는 경우와 일반적인 상속인의 지위 회복이나 상속재산 전체에 관한 상속인간의 분할을 의미하는 일반 상속회복청구의 경우를 나누어 제척기간의 기산점을 달리 볼 수는 없다.
- ④ 인지심판확정으로 피상속인의 사망시에 소급하여 공동상속인이 된 자가 제기한 상속회복청구의 소에 있어서 제척기간의 기산점인 그 침해를 안 날이라 함은 인지심판이 확정된 날이다.
- ⑤ 상속회복청구권이 제척기간의 경과로 소멸하게 되면 상속인은 상속인으로서의 지위 즉 상속에 따라 승계한 개개의 권리의무 또한 총괄적으로 상실하게 되고, 그 반사적 효과로서 참칭상속인의 지위는 확정되어 참칭상속인이 상속개시의 시로부터 소급하여 상속인으로서의 지위를 취득한 것으로 봄이 상당하므로, 상속재산은 상속 개시일로 소급하여 참칭상속인의 소유로 된다.

【문22】 입양의 무효·취소사유에 관한 다음의 설명 중 가장 잘못된 것은?

- ① 양자가 존속인 경우 입양은 무효이다.
- ② 미성년자가 양친인 경우 입양의 취소를 가정법원에 청구할 수 있다.
- ③ 15세 미만자의 법정대리인의 대락 없는 입양의 경우 이는 입양의 취소사유이다.
- ④ 사기 또는 강박으로 인한 입양의 의사표시는 입양의 취소사유이다.
- ⑤ 양자가 연장자인 경우 입양은 무효이다.

【문23】 채권양도에 관한 다음의 설명 중 가장 잘못된 것은? (판례에 의함)

- ① 선순위의 근저당권부채권을 양수한 채권자보다 후순위의 근저당권자는 채권양도의 대항요건을 갖추지 아니한 경우 대항할 수 없는 제3자에 포함되지 않는다.
- ② 채권을 양도받았으나 대항요건을 갖추지 아니하는 사이에 양도된 채권이 가압류된 경우 양수인은 가압류에 의하여 권리가 제한된 상태의 채권을 양수받는다.
- ③ 당사자의 의사표시에 의한 채권의 양도금지채권 양수인인 제3자가 악의인 경우뿐만 아니라 채권양도 금지를 알지 못한 데에 중대한 과실이 있는 경우에도 채무자가 위 채권양도 금지로써 그 제3자에 대하여 대항할 수 있다.
- ④ 채권양도가 있기 전에 미리 하는 사전 통지는 채무자로 하여금 양도의 시기를 확정할 수 없는 불안한 상태에 있게 하는 결과가 되어 원칙적으로 허용될 수 없고, 채권양도통지로서의 효력도 인정되지 않는다.
- ⑤ 채권양도가 다른 채무를 담보하기 위하여 이루어진 경우 그 피담보채무가 변제로 소멸되었다면 양도채권의 채무자는 이를 이유로 채권양수인의 양수금청구를 거절할 수 있다.

【문24】 유류분에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 유류분 권리자가 원물반환의 방법에 의하여 유류분 반환을 청구하고 그와 같은 원물반환이 가능하다면 달리 특별한 사정이 없는 이상 원물반환을 명하여야 한다.
- ② 유류분반환범위는 상속개시 당시 피상속인의 순재산과 문제된 증여재산을 합한 재산을 평가하여 그 재산액에 유류분청구권자의 유류분비율을 곱하여 얻은 유류분액을 기준으로 하는 것인바, 이와 같이 유류분액을 산정함에 있어 반환의무자가 증여받은 재산의 시가 및 유류분반환을 위하여 가액배상을 명할 경우의 가액은 사실심 변론종결시를 기준으로 산정하여야 한다.
- ③ 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.
- ④ 유류분반환의 청구권은 유류분권리자가 상속의 개시와 반환하여야 할 증여 또는 유증을 한 사실을 안 때로부터 1년 내에 하지 아니하면 시효에 의하여 소멸한다. 상속이 개시된 때로부터 10년을 경과한 때도 같다.
- ⑤ 유류분 산정의 기초가 되는 재산의 범위에 관한 민법 제1113조 제1항에서의 '증여재산'이란 상속개시 전에 이미 증여계약이 이행되어 소유권이 수증자에게 이전된 재산을 가리키는 것이고, 아직 증여계약이 이행되지 아니하여 소유권이 피상속인에게 남아 있는 상태로 상속이 개시된 재산은 당연히 유류분 산정의 기초가 되는 재산을 구성한다.

【문25】 A는 그 소유인 승용차를 운전하다가 전방주시를 소홀히 하여 도로 노견의 가로등원격점멸기를 충격한 사고를 일으켰고 이로 인하여 위 승용차에 동승하고 있던 B가 그 무렵 사망하였는데 B는 A와 C 사이의 미혼의 아들이다. 같은 A 소유 승용차에 대하여 책임보험계약을 체결한 보험자이다. A는 B로부터의 상속에 대하여 적법한 기간 내에 상속포기신청을 하였다. 다음 설명 중 옳은 것은? (판례에 의함)

- ① B는 가해자인 A의 아들이므로 책임보험자인 갑에 대하여 직접 손해배상을 청구할 수 있는 권리가 처음부터 발생하지 않는다.
- ② 이 사건은 자동차손해배상보장법 제9조 제1항에 의한 피해자의 보험자에 대한 직접청구권이 수반되는 경우이므로 그 직접청구권의 전제가 되는 자동차손해배상보장법 제3조에 의한 피해자의 운전자에 대한 손해배상청구권은 그 채권과 채무가 상속에 의해 동일인에게 귀속되더라도 혼동에 의하여 소멸하지 않는 경우에 해당한다.
- ③ 이 사건은 가해자가 피해자를 상속한 특별한 경우이므로 자동차손해배상보장법 제9조 제1항에 의한 피해자의 보험자에 대한 직접청구권이 수반되어 있다라도 그 직접청구권의 전제가 되는 B의 A에 대한 손해배상청구권은 다른 특별한 사정이 없다면 혼동으로 소멸하는 경우에 해당한다.
- ④ B의 A에 대한 손해배상청구권 중 A가 상속받은 부분은 상속개시 당시 A가 B에 대하여 이 사건 사고로 인하여 부담하게 된 손해배상의무와 혼동으로 이미 소멸하였다고 할 것이어서 그 이후에 이루어진 A의 상속포기는 그 목적물이 없는 것으로서 효력이 없다.
- ⑤ A의 상속포기는 효력은 있지만 신의칙에 반하여 무효이다.

【문26】 취득시효에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 타인의 토지를 20년간 소유의 의사로 평온·공연하게 점유한 자는 등기를 함으로써 비로소 그 소유권을 취득하게 되므로 특별한 사정이 없는 한 원소유자는 점유자 명의로 소유권이 전등기가 마쳐지기까지는 소유자로서 그 토지에 관한 적법한 권리를 행사할 수 있다.
- ② 원소유자가 취득시효의 완성 이후 그 등기가 있기 전에 그 토지를 제3자에게 처분하거나 제한물권의 설정, 토지의 현상 변경 등 소유자로서의 권리를 행사하였다 하여 시효취득자에 대한 관계에서 불법행위가 성립하는 것은 아니다.
- ③ 원소유자가 취득시효의 완성 이후 그 등기가 있기 전에 그 토지를 제3자에게 처분하거나 제한물권을 설정한 경우에 시효취득자는 그 토지의 소유권이나 제한물권 등을 취득한 제3자에 대하여 취득시효의 완성 및 그 권리취득의 소급효를 들어 대항할 수 없다.
- ④ 원소유자가 취득시효의 완성 이후 그 등기가 있기 전에 그 토지에 대하여 제3자에게 근저당권을 설정한 경우에 시효취득자가 그 근저당권의 피담보채무를 변제하고 근저당권을 소멸시킨 경우에는 변제액 상당에 대하여 원소유자에게 이해관계 있는 제3자의 대위변제를 이유로 구상권을 행사하거나 부당이득을 이유로 그 반환청구권을 행사할 수 있다.
- ⑤ 점유자의 점유가 소유의 의사 있는 자주점유인지 아니면 소유의 의사 없는 타주점유인지의 여부는 점유자의 내심의 의사에 의하여 결정되는 것이 아니라 점유 취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적·객관적으로 결정되는 것이다.

【문27】 채권자취소권에 관한 다음의 설명 중 잘못된 것은? (판례에 의함)

- ① 채무자가 연속하여 수 개의 재산처분행위를 한 경우에는, 그 행위들을 하나의 행위로 보아야 할 특별한 사정이 있더라도, 일련의 행위를 일괄하여 그 전체의 사해성 여부를 판단할 수는 없고 각 행위마다 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성 여부를 판단하여야 한다.
- ② 채무자가 채무초과 상태에서 채권자 중의 1인과 통모하여 그에게 부동산을 매도하고 매매대금채권을 그 채권자의 채권과 상계한 경우, 가사 매매가격이 상당한 가격이거나 상당한 가격을 초과한다고 할지라도, 채무자의 매각행위는 다른 채권자를 해할 의사로 한 법률행위에 해당한다.
- ③ 주채무자 소유의 부동산에 대하여 채권자 앞으로 근저당권이 설정되어 있고 그 부동산의 가액 및 채권최고액이 당해 채무액을 초과한다면, 연대보증인이 비록 유일한 재산을 처분하는 법률행위를 하더라도 채권자에 대하여 사해행위가 성립되지 않는다.
- ④ 채권자취소권의 요건을 갖춘 각 채권자는 고유의 권리로서 채무자의 재산처분 행위를 취소하고 그 원상회복을 구할 수 있는 것이므로 여러 명의 채권자가 동시에 또는 시기를 달리하여 사해행위취소 및 원상회복청구의 소를 제기한 경우 이들 소가 중복제소에 해당하지 아니한다.
- ⑤ 사해행위취소의 효력이 미치지 아니하는 제3자의 범위를 사해행위를 기초로 목적부동산에 관하여 새롭게 법률행위를 한 그 목적부동산의 전등자 등만으로 한정할 것은 아니므로, 수익자의 채권자로서 이미 가지고 있던 채권확보를 위하여 목적부동산을 압류 또는 가압류한 자도 취소의 효력이 미치지 아니하는 제3자의 범위에 포함될 수 있다.

【문28】 변제의 충당에 관한 다음의 설명 중 가장 잘못된 것은? (판례에 의함)

- ① 변제자가 주채무자인 경우, 보증인이 있는 채무가 보증인이 없는 채무보다 변제이익이 더 많다.
- ② 담보권의 실행 등을 위한 경매에 있어서 배당금이 동일 담보권자가 가지는 수 개의 피담보채권과 그 이자 혹은 지연손해금 채권 등을 전부 소멸시키기에 부족한 경우에는 확립적으로 민법 제477조 및 제479조의 규정에 의한 법정변제충당의 방법에 따라 충당을 하여야 한다.
- ③ 비용, 이자, 원본에 대한 변제충당에 있어서는 당사자 사이에 특별한 합의가 없는 한 비용, 이자, 원본의 순서로 충당하여야 할 것이고 채무자는 물론 채권자라고 할지라도 위 법정 순서와 다르게 일방적으로 충당의 순서를 지정할 수는 없다.
- ④ 미리 변제충당에 관한 별도의 약정이 있는 경우에는 채무자가 변제를 하면서 위 약정과 달리 특정 채무의 변제에 우선적으로 충당한다고 지정하더라도 그에 대하여 채권자가 명시적 또는 묵시적으로 동의하지 않는 한 그 지정은 효력이 없어 채무자가 지정한 채무가 변제되어 소멸하는 것은 아니다.
- ⑤ 변제충당에 관한 민법 제476조 내지 제479조의 규정은 임의규정이므로 변제자(채무자)와 변제수령자(채권자)는 계약(약정)에 의하여 위 각 규정을 배제하고 제공된 급부를 어느 채무에 어떤 방법으로 충당할 것인가를 결정할 수 있다.

【문29】 중간생략등기에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?

(판례에 의함)

- ① 중간생략등기의 합의 하에 최종 매수인과 최초 매도인을 당사자로 하는 토지거래허가를 받아 최초 매도인으로부터 최종 매수인 앞으로 경료된 소유권이전등기는 무효이다.
- ② 부동산이 전전 양도된 경우에 중간생략등기의 합의가 없는 한 그 최종 양수인은 최초 양도인에 대하여 직접 자기 명의의 소유권이전등기를 청구할 수 없다.
- ③ 부동산등기특별조치법상 등기하지 아니하고 제3자에게 전매하는 행위를 형사처벌하도록 되어 있으나 이로써 순차매도한 당사자 사이의 중간생략등기합의에 관한 사법상 효력까지 무효로 한다는 취지는 아니다.
- ④ 당사자 사이에 적법한 원인행위가 성립되어 일단 중간생략등기가 이루어진 이상 중간생략등기에 관한 합의가 없었다는 이유만으로는 중간생략등기가 무효라고 할 수는 없다.
- ⑤ 중간생략등기의 합의가 있는 경우 중간매수인의 소유권이전등기청구권이나 첫 매도인의 그 매수인에 대한 소유권이전등기 의무는 소멸된다.

【문30】 소비대차에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?

- ① 빌린 사람은 약정된 시기에 차용한 것과 같은 종류·수량·품질의 물건을 반환하여야 한다.
- ② 이자 없는 소비대차의 당사자는 목적물의 인도 전이라도 상대방에게 손해가 생기는 때에는 계약을 해제할 수 없다.
- ③ 대물반환의 약약에 있어서 그 재산의 가액이 차용액과 이에 붙인 이자의 합산액을 넘는지 여부는 계약 당시를 기준으로 하여 판단한다.
- ④ 금전대차의 경우에 차주가 금전에 갈음하여 유가증권 기타 물건의 인도를 받은 때에는 그 인도시의 가액으로써 차용액으로 한다.
- ⑤ 대주가 목적물을 차주에게 인도하기 전에 파산선고를 받은 경우 소비대차는 그 효력을 잃는다.

【문31】 이행지체에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은? (판례에 의함)

- ① 채무이행의 확정기한이 있는 경우에는 그 기한이 도래한 다음 날부터 이행지체의 책임을 지고 기한의 정함이 없는 경우에는 그 이행의 청구를 받은 날로부터 이행지체의 책임을 진다.
- ② 채무의 이행확보를 위하여 어음을 발행한 경우 채무의 이행과 어음의 반환은 동시이행의 관계에 있다.
- ③ 채무의 이행이 지체된 경우에 그 귀책사유에 관한 입증책임은 채무자에게 있으므로 채무자는 이행을 지체한 이상 그 이행지체가 자기에게 귀책할 수 없는 사유로 말미암은 것임을 입증할 책임이 있다.
- ④ 어음이 "지급을 위하여" 교부된 것으로 추정되는 경우 채권자가 기존채무의 변제기보다 후의 일자가 만기로 된 어음을 교부받은 때에는 특단의 사정이 없는 한 기존채무의 지급을 유예하는 의사가 있었다고 보아야 한다.
- ⑤ 채권자의 별도의 의사표시가 없더라도 바로 이행기가 도래한 것과 같은 효과를 발생케 하는 이른바 정지조건부 기한이익 상실의 특약을 하였을 경우에는 그 특약에 정한 기한의 이익 상실사유가 발생함과 동시에 기한의 이익을 상실케 하는 채권자의 의사표시가 없더라도 이행기 도래의 효과가 발생하고, 채무자는 특별한 사정이 없는 한 그 때부터 이행지체의 상태에 놓이게 된다.

【문32】 상린관계에서의 비용부담 내지 보상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 토지소유자가 타인(甲)의 토지를 통과하지 아니하면 필요한 수도를 시설할 수 없어 갑(甲)의 토지를 통과하여 이를 시설한 후, 사정의 변경이 있어 갑(甲)이 그 시설의 변경을 청구한 경우, 그 시설변경의 비용은 토지소유자가 부담한다.
- ② 분할로 인하여 공로에 통하지 못하는 토지가 있는 때에는, 그 토지소유자는 공로에 출입하기 위하여 다른 분할자의 토지를 통행할 수 있고, 이 경우에는 보상의 의무가 없다.
- ③ 흐르는 물이 저지에서 막힌 때에는 고지소유자는 소통에 필요한 공사를 할 수 있고, 이 경우 비용부담에 관하여 특별한 관습이 없는 한 그 공사비용은 고지소유자와 저지소유자가 균등 부담한다.
- ④ 토지소유자는 그 소유지의 물을 소통하기 위하여 이웃 토지소유자가 시설한 공작물을 사용할 수 있고, 이 경우 그 이익을 받는 비율로 공작물의 설치와 보존의 비용을 분담하여야 한다.
- ⑤ 인접하여 토지를 소유한 자들이 통상의 경계표나 담을 설치하는 경우, 다른 관습이 없으면 그 설치비용은 토지면적에 관계 없이 쌍방이 절반씩 부담한다.

【문33】 매도인의 담보책임에 관한 내용 중 잘못된 것은?

- ① 매매의 목적이 된 권리 전부가 타인에게 속한 경우 매도인과 매수인이 모두 그 사실을 알고 있었다면, 매도인은 매수인에게 그 권리를 이전할 수 없음을 통지하고 계약을 해제할 수 있다.
- ② 매매의 목적이 된 권리의 일부가 타인에게 속함으로 인하여 매도인이 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전할 수 없는 때에는, 약의 매수인도 그 부분의 비율로 대금의 감액을 청구할 수 있다.
- ③ 이른바 '수량을 지정한 매매'에서 목적물의 수량이 부족한 경우 잔존한 부분만이면 매수인이 이를 매수하지 아니하였을 때에는, 선의의 매수인은 계약 전부를 해제함과 아울러 손해배상도 청구할 수 있다.
- ④ 매매의 목적이 된 부동산에 등기된 임대차계약이 있고 이로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우라고 하더라도, 약의 매수인은 계약을 해제할 수 없음을 물론 손해배상도 청구할 수 없다.
- ⑤ 매매의 목적이 된 부동산에 설정된 저당권의 행사로 인하여 매수인의 출제로 그 소유권을 보존한 때에는, 약의 매수인도 매도인에 대하여 그 상황을 청구할 수 있음은 물론 손해배상도 청구할 수 있다.

【문34】 불법행위에 관한 설명으로 옳은 것은? (판례에 의함)

- ① 태아가 모체와 같이 사망한 경우 태아의 손해배상청구권은 부에게 상속된다.
- ② 수인이 각자 불법행위를 가하여 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지 알 수 없는 때에는 균분하여 손해를 배상할 책임이 있다.
- ③ 명예훼손에 대한 민법상의 구제방법은 손해배상뿐이다.
- ④ 불법행위로 인한 손해배상의무자는 그 손해가 고의 또는 중대한 과실에 의한 것이 아니고 그 배상으로 인하여 배상자의 생계에 중대한 영향을 미치게 될 경우에는 법원에 그 배상액의 경감을 청구할 수 있다.
- ⑤ 피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저질렀더라도 그 피해자의 부주의가 큰 경우에는 과실상계를 주장할 수 있다.

【문35】 물권인 전세권에서의 전세보증금의 반환에 관한 다음의 설명 중 잘못된 것은? (판례에 의함)

- ① 주택에 관하여 임대차계약을 체결한 임차인이 전세권설정계약서를 작성하고 건물에 대하여만 전세권설정등기를 한 경우, 전세권설정계약서를 임대차계약서로 볼 수 있고 전세권설정계약서가 첨부된 등기필증에 찍힌 집수인이 주택임대차보호법 소정의 확정일자에 해당하는 것으로 볼 수 있으므로, 위 전세권자는 건물의 부지에 대하여도 주택임대차보호법에 따른 우선변제권이 인정된다.
- ② 전세기간 만료 후 전세권자로부터 목적물을 인도받았다고 하더라도 전세권설정등기의 말소등기에 필요한 서류를 교부받거나 그 이행의 제공을 받지 아니하는 이상, 전세권설정자는 전세금의 반환을 거부할 수 있고, 이 경우 다른 특별한 사정이 없는 한 전세권자에게 전세금에 대한 이자 상당액의 부당이득을 반환할 의무도 없다.
- ③ 전세권이 성립한 후 전세목적물의 소유권이 이전된 경우, 전세권은 전세권자와 목적물의 소유권을 취득한 신 소유자 사이에서 계속 동일한 내용으로 존속하므로, 목적물의 신 소유자는 전세권이 소멸하는 때에 전세권설정자의 지위에서 전세금 반환의무를 부담한다.
- ④ 전세권이 존속하는 동안은 전세권을 존속시키기로 하면서 전세금반환채권만을 전세권과 분리하여 확정적으로 양도하는 것은 허용되지 않는 것이지만, 전세권 존속 중이라도 장래에 그 전세권이 소멸하는 경우에 전세금 반환채권이 발생하는 것을 조건으로 그 장래의 조건부 채권을 유효하게 양도할 수는 있다.
- ⑤ 존속기간의 경과로서 본래의 용역물권적 권능이 소멸하고 담보물권적 권능만 남은 전세권도 그 피담보채권인 전세금반환채권과 함께 제3자에게 이를 양도할 수 있는 것인바, 이 경우 전세권양도계약 및 전세권이전의 부기등기가 이루어진 것은 전세금반환채권의 양도에 관한 확정일자 있는 통지로 볼 수 있으므로, 이로써 제3자에게 대항할 수 있다.

【문36】 다음 중 변제 공탁에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 변제공탁이 유효하려면 채무 전부에 대한 변제의 제공 및 채무 전액에 대한 공탁이 있어야 하고, 채무 전액이 아닌 일부에 대한 공탁은 그 부족액이 아주 근소하다는 등의 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 채권자가 이를 수락하지 않는 한 그 공탁 부분에 관하여서도 채무소멸의 효과가 발생하지 않는다.
- ② 예금계약의 출연자와 예금명의자가 서로 다르고 양자 모두 예금채권에 관한 권리를 적극 주장하고 있는 경우로서 금융기관이 그 예금의 지급시는 물론 예금계약 성립시의 사정까지 모두 고려하여 선량한 관리자로서의 주의의무를 다하여도 어느 쪽이 진정한 예금주인지에 관하여 사실상 혹은 법률상 의문이 제기될 여지가 충분히 있는 때에는 채무자인 금융기관으로서 채권자 불확지를 원인으로 하여 변제공탁을 할 수 있다.
- ③ 채권자가 공탁을 승인하거나 공탁소에 대하여 공탁물을 받기를 통고하거나 공탁유효의 판결이 확정되기까지는 변제자는 공탁물을 회수할 수 있다.
- ④ 채무자가 채권자의 상대의무이행과 동시에 변제할 경우에는 채권자는 그 의무이행을 하지 아니하면 공탁물을 수령하지 못한다.
- ⑤ 변제자가 과실없이 채권자를 알 수 없는 경우에는 변제자의 주소지 공탁소에 변제의 목적물을 공탁하여 그 채무를 면할 수 있다.

【문37】 소유권보존등기에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은? (판례에 의함)

- ① 토지에 관한 소유권보존등기의 추정력은 그 토지를 사정받은 사람이 따로 있음이 밝혀진 경우에는 깨어지고 등기명의인이 구체적으로 그 승계취득 사실을 주장·입증하지 못하는 한 그 등기는 원인무효이다.
- ② 구 부동산소유권이전등기등에 관한 특별조치법(1977. 12. 31. 법률 제3094호, 실효)에 의하여 소유권보존등기도 실체적 권리관계에 부합하는 등기로 추정되므로 그 추정의 번복을 구하는 당사자가 그 등기의 기초가 된 특별조치법 소정의 보증서나 확인서가 허위로 작성되거나 위조되었다든지 그 밖의 사유로 적법하게 등기된 것이 아니라는 것을 주장·입증하여야 한다.
- ③ 부동산에 관한 소유권보존등기를 함에 있어 토지대장등본 또는 임야대장등본에 의하여 소유자임을 증명할 수 없다면, 판결에 의하여 그 소유권을 증명하여 소유권보존등기를 할 수밖에 없는 것이고, 더욱이 대장소관청인 국가기관이 그 소유를 다두고 있다면, 이와 같은 판결을 얻기 위한 소송은 국가를 상대로 제기할 수 있다.
- ④ 토지의 소유자가 행방불명되어 생사 여부를 알 수 없는 경우 그 토지는 바로 무주부동산이 되어 국유재산법 제8조에 의한 무주부동산 처리절차를 밟아 국유재산으로 등록되면 국가 소유로 되는 것이다.
- ⑤ 동일 부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 경료된 경우에는 먼저 이루어진 소유권보존등기가 원인무효가 되지 아니하는 한 뒤에 된 소유권보존등기는 실체적 권리관계에 부합하는지의 여부를 살펴볼 필요도 없이 무효이고, 이러한 법리는 뒤에 된 소유권보존등기의 명의인이 당해 부동산의 소유권을 원시취득한 경우에도 그대로 적용된다.

【문38】 증여에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?

- ① 증여는 당사자 일방이 무상으로 재산을 상대방에 수여하는 의사를 표시함으로써 그 효력이 생긴다.
- ② 서면에 의하지 아니한 증여의 당사자는 이를 해제할 수 있다.
- ③ 증여계약 후에 증여자의 재산상태가 현저히 변경되고 그 이행으로 인하여 생계에 중대한 영향을 미칠 경우에는 증여자는 증여를 해제할 수 있다.
- ④ 정기의 급여를 목적으로 한 증여는 증여자 또는 수증자의 사망으로 인하여 그 효력을 잃는다.
- ⑤ 상대방담 있는 증여에 대하여는 증여자는 그 부담의 한도에서 매도인과 같은 담보의 책임이 있다.

【문39】 보증인의 구상권에 관한 다음 설명 중 가장 잘못된 것은?

- ① 채무의 이행기가 도래한 경우 수탁보증인은 주채무자에 대하여 미리 구상권을 행사할 수 있다.
- ② 수탁보증인이 사전구상권을 행사한 경우 주채무자는 배상할 금액을 공탁함으로써 그 배상의무를 면할 수 있다.
- ③ 주채무자의 부탁 없이 보증인이 된 자가 변제하여 주채무를 소멸하게 한 때에는 주채무자는 현존이익의 한도에서 배상하여야 한다.
- ④ 부탁을 받지 않은 보증인에게는 사전구상권이 인정되지 않는다.
- ⑤ 어느 연대채무자를 위하여 보증인이 된 자는 다른 연대채무자에 대하여 그 부담부분에 한하여 구상권이 있다.

【문40】 공유에 관한 설명 중 옳은 것은?

- ① 공유자는 다른 공유자의 동의 없이 그 지분을 처분할 수 없다.
- ② 공유물의 관리 및 보존에 관한 사항은 모두 공유자의 지분의 과반수로써 결정한다.
- ③ 공유자가 사망한 때에는 상속인이 있더라도 그 지분은 다른 공유자에게 각 지분의 비율로 귀속한다.
- ④ 관례에 의하면, 공유물을 공유자 중의 1인 단독소유 또는 수인의 공유로 하고 다른 공유자에 대하여는 가격배상만 하는 방법의 공유물분할도 가능하다.
- ⑤ 관례에 의하면, 공유물 분할청구권은 공유자의 고유권한이므로 공유물을 분할하지 아니할 것을 약정하더라도 효력이 없다.