

【민 법 40문】

【문 1】 연대채무자 甲, 乙, 丙이 채권자 丁에 대하여 90만원의 채무를 부담하고 있고 부담부분은 각 1/3이다. 다음 설명 중 바르지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례·통설에 의함)

- ① 甲이 30만원을 공탁하여 丁이 이를 이의없이 수령하면, 甲, 乙, 丙은 60만원의 연대채무를 지게 된다.
- ② 乙이 丁에 대한 60만원의 반대채권으로 상계하면, 甲, 乙, 丙은 30만원의 연대채무를 지게 된다.
- ③ 丁이 甲의 부동산에 가압류를 하면, 乙, 丙에 대한 소멸시효도 중단된다.
- ④ 丁이 丙의 채무를 면제하면, 丙의 채무는 소멸하고, 甲, 乙은 60만원의 연대채무를 지게 된다.
- ⑤ 甲이 丁의 채권을 상속하면, 乙, 丙의 연대채무도 60만원으로 감소한다.

【문 2】 신원보증인의 책임에 관한 설명으로 가장 잘못된 것은?

- ① 기간을 정하지 아니한 신원보증계약은 그 성립일부터 2년간 효력을 가진다.
- ② 피용자가 업무상 부적격자이거나 불성실한 행적이 있어 이로 말미암아 신원보증인의 책임을 야기할 염려가 있음을 알거나, 피용자의 업무 또는 업무수행의 장소를 변경함으로써 신원보증인의 책임을 가중하거나 그 감독이 곤란하게 될 경우인데도 사용자가 고의 또는 중과실로 통지의무를 게을리하여 신원보증인이 해지권을 행사하지 못한 경우 신원보증인은 그로 인하여 발생한 손해의 한도에서 의무를 면한다
- ③ 피용자의 고의 또는 과실이 있는 행위로 발생한 손해를 신원보증인이 배상한 경우 신원보증인은 신원보증계약을 해지할 수 있다.
- ④ 신원보증인은 피용자의 고의 또는 중과실로 인한 행위로 인하여 발생한 손해에 대하여 배상할 책임이 있다.
- ⑤ 신원보증법은 강행규정이 아니므로 신원보증인에게 불리한 내용이라도 당사자들의 특약으로 정하는 경우에는 효력이 있다.

【문 3】 공동불법행위에 관한 설명으로 가장 타당한 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 피해자가 공동불법행위자 중 1인에 대하여 손해배상에 관한 권리를 포기하거나 채무를 면제하는 의사표시를 하면, 그 부담부분에 한하여 다른 공동불법행위자도 책임을 면한다.
- ② 공동불법행위자의 다른 공동불법행위자에 대한 구상권은 피해자의 손해배상청구권을 대위하는 성격을 가지므로 피해자가 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년 이내에 행사하지 않으면 시효로 소멸한다.
- ③ 가해자의 1인이 다른 가해자에 비하여 불법행위에 가공한 정도가 경미한 경우에는 피해자에 대한 관계에서 그 가해자의 책임 범위를 손해배상액의 일부로 제한하여 인정할 수 있다.
- ④ 불법행위를 교사하거나 방조한 자는 공동불법행위자로 보므로, 과실에 의하여 불법행위를 방조한 자도 공동불법행위책임을 진다.
- ⑤ 초등학교 내에서 발생한 집단 괴롭힘으로 학생이 피해를 입은 경우, 학교 내에서 학생을 보호·감독할 책임은 교사에게 있으므로 가해학생의 부모는 평소 가정 내에서 보호·감독 책임을 소홀히 하였다고 하더라도 공동불법행위책임을 지지 않는다.

【문 4】 공동소유에 관한 다음 설명 중 타당하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 집합건물의 특별승계인은 관리규약의 정함에 따라 전(前) 입주자가 체납한 관리비 중 공용부분에 관하여 발생한 관리비 납부 채무를 승계한 것으로 보아야 한다.
- ② 비법인사단이 타인 간의 금전채무를 보증하는 행위는 총유물 그 자체를 처분하는 것은 아니지만 궁극적으로 그 채무를 불이행하는 경우 총유물인 책임재산의 처분을 초래하게 되므로 결국 총유물의 관리·처분에 해당한다.
- ③ 부부의 누구에게 속한 것인지 분명하지 아니한 재산은 부부의 공유로 추정한다
- ④ 부동산에 관하여 과반수의 지분을 가진 공유자는 다른 공유자와 사이에 미리 공유물의 관리방법에 관한 협의가 없었다 하더라도 공유물의 관리에 관한 사항을 단독으로 결정할 수 있다.
- ⑤ 주택건설촉진법에 의하여 설립된 재건축조합은 민법상의 비법인사단에 해당하고, 비법인사단이 준총유관계에 속하는 비법인사단의 채권·채무관계에 관한 소를 제기하기 위하여서는 달리 특별한 사정이 없는 한 민법 제276조 제1항이 정하는 바에 따라 사원총회의 결의를 거쳐야 한다.

【문 5】 다음 중 甲이 지상권, 법정지상권 또는 관습법상의 법정지상권을 취득하지 못하는 경우는? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 甲의 아버지인 乙은 A토지에 관하여 등기된 지상권을 보유하고 있었는데, 유일한 상속인인 甲을 남겨두고 사망하였다.
- ② 甲은 자신의 소유인 A토지 위에 B건물을 소유하고 있었는데 그 B건물에 관하여 乙에게 전세권을 설정해 준 후 A토지만을 丙에게 매도하였다.
- ③ 甲은 자신의 소유인 A토지 위에 B건물을 소유하고 있었는데 A토지에 관하여 설정한 근저당권에 기한 임의경매가 실시되어 A토지의 소유권이 乙에게 이전되었다.
- ④ 甲은 미등기인 B건물을 그 대지인 A토지와 함께 양수하였는데, 그 대지에 관하여서만 소유권이전등기를 넘겨받은 상태에서 A토지가 경매되어 A토지의 소유권이 乙에게 이전되었다.
- ⑤ 중전 토지의 공유자들이 합의하여 환지예정지를 특정하여 구분소유하고 있는 상태에서 그 중 1인인 甲이 환지예정지 중 그 소유 부분을 乙에게 양도하고 지분소유권이전등기를 경료하였는데, 그 당시 그 지상에는 甲이 건축중인 건물이 외형이 모두 완성되고 일부 내부공사 등 마무리공사만 남겨 둔 상태였다.

【문 6】 다음의 각 () 안에 들어갈 기간이 나머지 것들과 다른 하나를 고르시오.

- ① 취소권은 주권할 수 있는 날로부터 () 내에 행사하여야 한다.
- ② 동산의 환매기간은 ()을 넘지 못한다.
- ③ 부재자의 생사가 ()간 분명하지 아니한 때에는 법원은 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 실종선고를 하여야 한다.
- ④ 배우자의 생사가 () 이상 분명하지 아니한 때 부부의 일방은 가정법원에 이혼을 청구할 수 있다.
- ⑤ 도급받은 자, 기사 기타 공사의 설계 또는 감독에 종사하는 자의 공사에 관한 채권의 소멸시효는 ()이다.

【문 7】 사해행위취소에 관한 설명으로서 타당한 것으로만 짝지워진 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ㉠ 채무자가 자신의 유일한 재산인 부동산을 처분한 사실 및 채무자에게 다른 재산이 없다는 사실을 채권자가 안 날로부터 1년 이상이 경과한 후 제기된 사해행위취소의 소는 부적법하다.
- ㉡ 채권자가 민법 제406조 제1항에 따라 사해행위의 취소와 원상회복을 청구함에 있어 사해행위의 취소만을 먼저 청구한 다음 원상회복을 나중에 청구할 수 있으며, 이 경우 사해행위 취소청구가 민법 제406조 제2항에 정하여진 기간 안에 제기되었다면 원상회복의 청구는 그 기간이 지난 뒤에도 할 수 있다.
- ㉢ 채무자 소유 부동산에 담보권이 설정되어 있으면 그 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이 일반 채권자들의 공동담보로 제공되는 책임재산이 되므로 피담보채권액이 부동산의 가액을 초과하고 있는 때에는 그와 같은 부동산의 양도나 그에 대한 새로운 담보권의 설정은 사해행위에 해당한다고 할 수 없다.
- ㉣ 사해행위취소와 원상회복은 모든 채권자의 이익을 위하여 효력이 있으므로 동일한 채무자의 법률행위에 대하여 여러 명의 채권자가 동시에 또는 시기를 달리하여 사해행위취소의 소를 제기하면 중복제소에 해당한다.
- ㉤ 채무자의 부동산이 수익자를 통하여 전득자에게 양도된 경우 채권자는 채무자와 수익자 사이의 법률행위 및 수익자와 전득자 사이의 법률행위가 사해행위임을 주장하여 취소를 구함과 동시에 원상회복을 청구하여야 한다.

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

【문 8】 민법상 법인에 관한 설명으로 가장 타당한 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 학술, 종교, 자선, 기예, 사고 기타 영리 아닌 사업을 목적으로 하는 사단 또는 재단은 주무관청의 인가를 얻어 이를 법인으로 할 수 있다.
- ② 유언으로 재단법인을 설립하는 때에는 출연재산은 유언의 효력이 발생한 때로부터 법인의 재산이 되는 것이므로, 유언으로 재단법인에 출연된 부동산에 관하여 재단법인 앞으로 소유권이전등기가 경료되지 않더라도 그 부동산은 재단법인의 소유가 되고, 따라서 유언자 사망 후 제3자가 유언자의 상속인으로부터 소유권이전등기를 경료받더라도 그 제3자는 소유권을 취득하지 못한다.
- ③ 생전처분으로 재단법인을 설립하는 경우에 그 재단법인에 대한 부동산 출연행위는 법률행위이므로 재단법인 앞으로 등기를 하지 않는 한 제3자에 대한 관계에서는 물론이고 출연자와 재단법인 사이에서도 부동산 소유권변동은 발생하지 않는다.
- ④ 법인의 이사의 대표권에 대한 제한은 정관에 규정이 있더라도 등기하지 않으면 효력이 없다.
- ⑤ 사단법인의 정관에는 목적, 명칭, 사무소의 소재지, 자산에 관한 규정, 이사의 임면에 관한 규정, 사원자격의 득실에 관한 규정, 존립시거나 해산사유를 정하는 때에는 그 시기 또는 사유를 기재하여야 하며, 그 중 하나를 결하여도 정관은 무효이고 설립이 허가되지 않는다.

【문 9】 도급계약에 관한 다음 설명 중 가장 바른 것은? (판례에 의함)

- ① 도급인이 재료의 전부 또는 주요부분을 공급하는 경우 완성된 물건의 소유권은 원시적으로 도급인에게 속하고, 수급인이 재료의 전부 또는 주요부분을 제공한 경우 완성된 물건의 소유권은 원시적으로 수급인에게 속하는 것이 원칙이므로 이와 다른 약정은 효력이 없다.
- ② 부동산공사의 수급인은 보수에 관한 채권을 담보하기 위하여 그 부동산을 목적으로 한 저당권의 설정을 청구할 수 있기 때문에 부동산공사의 경우에는 유치권에 관한 민법규정의 적용이 배제된다.
- ③ 도급인은 완성된 목적물을 인도받음과 동시에 수급인에게 보수를 지급하는 것이 원칙인데, 이때 목적물의 인도는 완성된 목적물에 대한 단순한 점유의 이전만을 의미하는 것이 아니라 도급인이 목적물을 검사한 후 그 목적물이 계약내용대로 완성되었음을 명시적 또는 묵시적으로 시인하는 것까지 포함하는 의미이다.
- ④ 당사자의 일방이 상대방의 주문에 따라 자기 소유의 재료를 사용하여 만든 물건을 공급하기로 하고 상대방이 대가를 지급하기로 약정하는 이른바 제작물공급계약에는 도급에 관한 규정만이 적용된다.
- ⑤ 제작물공급에 대한 보수의 지급을 청구하는 수급인으로서 그 목적물 제작에 관하여 계약에서 정해진 최후 공정을 종료하였다는 점을 입증하면 되고, 그 목적물의 주요구조 부분이 약정된 대로 시공되지 않아 사회통념상 일반적으로 요구되는 성능을 갖추지 못하고 있다는 점은 하자를 주장하는 상대방이 입증하여야 한다.

【문10】 사용자책임에 관한 설명으로 가장 타당하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 법인의 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우에는 법인에게 손해배상책임을 물을 수 없다.
- ② 도급인이 수급인에 대하여 특정한 행위를 지휘하거나 특정한 사업을 도급시키는 경우와 같은 이른바 노무도급의 경우에 있어서는 도급인이라고 하더라도 민법 제756조가 규정하고 있는 사용자책임의 요건으로서의 사용관계가 인정된다.
- ③ 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 것이라고 인정되는 경우에는 사용자책임이 면책된다.
- ④ 타인에게 어떤 사업에 관하여 자기의 명의를 사용할 것을 허용한 경우에는 그 사업이 내부적으로는 그 타인과 명의자가 이를 공동운영하는 관계로서 그 타인이 명의자의 고용인이 아니라 하더라도 명의사용을 허가받은 사람이 업무수행을 함에 있어 고의 또는 과실로 다른 사람에게 손해를 끼쳤다면 명의사용을 허가한 사람은 사용자책임을 진다.
- ⑤ 피용자의 고의의 불법행위로 인하여 사용자책임이 성립하는 경우에도 사용자 자신에게 고의가 없었던 경우에는, 사용자는 피해자의 손해배상 채권과 피해자에 대한 자신의 채권의 상계를 주장할 수 있다.

【문11】 유언에 관한 설명으로 가장 타당한 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 민법이 유언의 방식을 엄격하게 규정한 것은 유언자의 진의를 명확히 하고 그로 인한 법적 분쟁과 혼란을 예방하기 위한 것이므로, 법정된 요건과 방식에 어긋난 유언이라도 그것이 유언자의 진정한 의사에 합치한다고 인정되는 경우에는 효력이 있다.
- ② 민법 제562조는 사인증여에 관하여는 유증에 관한 규정을 준용하도록 규정하고 있으므로, 유증의 방식에 관한 민법 규정은 사인증여에도 적용된다.
- ③ 유언의 방식에 의하지 아니한 피상속인의 상속재산 분할방법 지정행위는 무효이다.
- ④ 유언은 엄격한 요건과 방식에 의하여야 하므로 한 번 한 유언을 철회하는 것은 허용되지 않는다.
- ⑤ 유언집행자는 엄격하고 공정하게 유언을 집행하여야 하므로 상속인은 유언집행자가 될 수 없다.

【문12】 이혼에 대한 설명으로 타당하지 않은 것을 모두 고르시오. (판례에 의함)

- ㉠ 남편이 장인에게 고용되어 일하였는데도 임금을 받지 못하고 있던 중, 처의 부모를 상대로 소를 제기할 수 없다고 오인한 후, 장인을 상대로 그 임금청구의 소를 제기할 목적으로 처와 상의하여 협의이혼한 경우 실질적인 이혼의 의사가 없으므로 그 이혼은 무효이다.
- ㉡ 유책배우자의 이혼청구는 허용되지 않으므로, 부부가 20여년간 별거하면서 각자 다른 사람과 동거하는 경우라도 일방의 이혼청구는 인용되지 않는다.
- ㉢ 부부가 이혼하면 부양의무가 소멸하므로, 재산분할을 함에 있어서는 청산적 요소를 고려하면 충분하고 부양적 요소를 고려할 필요는 없다.
- ㉣ 협의이혼을 예정하고 미리 재산분할 협의를 한 경우 협의이혼에 따른 재산분할에 있어 분할의 대상이 되는 재산과 액수는 협의이혼이 성립한 날(이혼신고일)을 기준으로 정하여야 한다.
- ㉤ 이혼하면서 자녀를 부양하게 된 배우자에게 한 재산분할은 어떤 경우에도 사해행위취소의 대상이 되지 않는다.

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

【문13】 다음 중 효력이 없는 것은 어느 것인가? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 임차인 甲은 임대인 乙과 임대차계약을 체결하면서 별다른 대가 없이 유익비상환청구권을 포기하기로 특약하였다.
- ② 임차인 甲은 임대인 乙과 임대차계약을 체결하면서 아무 대가 없이 부속물매수청구권을 일체 행사하지 않기로 특약하였다.
- ③ 임차인 甲은 임대인 乙과 임대차계약을 체결하면서 아무 대가 없이 필요비상환청구권을 포기하기로 특약하였다.
- ④ 임차인 甲은 임대인 乙과 임대차계약을 체결하면서 양도 및 전대 금지의 특약을 하였다.
- ⑤ 임차인 甲은 임대인 乙과 임대차계약을 체결하면서 월차임을 매월 초에 지급하기로 특약하였다.

【문14】 소유권의 취득원인에 관한 다음 설명 중 바른 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 동산의 소유권은 점유의 이전에 따라 변동되는 것이므로 동산에 관하여는 점유 취득시효에 관한 규정이 적용되지 않는다.
- ② 간이인도에 의한 동산의 선의취득은 인정되지 않지만, 점유개정의 방법에 의한 동산의 선의취득은 인정된다.
- ③ 미등기부동산의 경우에는 점유취득시효기간이 완료되면 등기 없이도 점유자가 소유권을 취득한다.
- ④ 점유자는 소유의 의사로 점유한 것으로 추정되므로, 점유자가 점유 개시 당시에 소유권 취득의 원인이 될 수 있는 법률행위 기타 법률요건이 없이 그와 같은 법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인 소유의 부동산을 무단점유한 것임이 입증된 것만으로는 소유의 의사 없는 점유라고 할 수 없다.
- ⑤ 명의신탁된 부동산에 대한 제3자의 점유취득시효 완성 후 그 소유권이전등기가 경료되기 전에 명의신탁이 해지되어 등기명의가 명의신탁자에게 이전된 경우, 제3자는 명의신탁자에 대하여 시효취득을 주장할 수 없다.

【문15】 부모와 자녀에 관한 다음 설명으로 가장 타당한 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 혼인성립의 날로부터 2백일 후 또는 혼인관계 종료의 날로부터 3백일 내에 출생한 자는 혼인중에 포태한 것으로 추정되므로 부(父)의 친생부인청구는 허용되지 않는다.
- ② 甲이 乙과 이혼한 후 丙과 재혼하여 丁을 해산하였는데, 丁이 자신의 친생자가 아니라고 생각한 丙의 청구에 의하여 가정법원이 ‘丁은 乙의 친생자’라고 판결하여 확정된 경우, 乙은 친생부인의 소를 제기하여 丁이 자신의 친생자가 아님을 다룰 수 있다.
- ③ 친생부인의 소는 자(子) 또는 그 친권자인 모(母)를 상대로 하여 그 출생을 안 날로부터 1년 내에 제기하여야 한다.
- ④ 인지에는 소급효가 있으나 제3자가 이미 취득한 권리를 해하지 못하므로, 부(父)의 사망 후 자(子)가 검사를 상대로 하여 인지청구의 소를 제기하여 승소하였더라도 이미 다른 상속인들 사이에 상속재산분할이 종료된 경우에는 부(父)의 유산에 관하여 아무런 권리도 취득하지 못한다.
- ⑤ 자(子)가 부(父)를 상대로 인지청구의 소를 제기하여 승소한 경우, 모(母)는 부(父)를 상대로 하여 그 때까지 지출한 부양료 중 부(父)의 부담부분 상당액의 지급을 구할 수 있다.

【문16】 민법상의 변제공탁에 관한 설명으로 가장 타당한 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 진정한 출급청구권자 아닌 자에게 공탁금이 출급된 경우 진정한 공탁금 출급청구권자는 국가를 상대로 하여 민사소송으로 공탁금의 지급을 구할 수 있다.
- ② 공탁은 채무자의 주소지 공탁소에 하여야 하고 공탁소에 관하여 특별한 규정이 없으면 법원은 변제자의 청구에 의하여 공탁소를 지정하고 공탁물보관자를 선임하여야 한다.
- ③ 채권자의 태도로 보아 채무자가 설사 채무의 이행제공을 하였더라도 그 수령을 거절하였을 것이 명백한 경우에는 채무자는 이행의 제공을 하지 않고 바로 변제공탁할 수 있다.
- ④ 채무잔액이 아닌 일부의 공탁은 그 일부에 대하여도 효력이 생기지 아니하므로 채무자가 공탁한 금액이 채무 총액에 비하여 아주 근소하게 부족한 경우라도 그 공탁은 변제의 효력을 갖지 못한다.
- ⑤ 변제공탁이 적법한 경우에는 채권자가 공탁물 출급청구를 할 때 변제의 효력이 생긴다.

【문17】『부동산실권리자명의 등기에 관한 법률』상의 명의신탁에 대한 설명으로 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 부동산에 관한 물권을 명의신탁하는 약정은 무효로 되고, 그에 기초하여 행하여진 등기도 무효가 된다.
- ② 부동산에 관한 물권을 취득하기 위한 계약에서 명의수탁자가 그 일방당사자가 되고 그 타방당사자는 명의신탁약정이 있다는 사실을 알지 못한 경우라 하더라도 명의신탁약정에 기초한 등기에 의한 물권변동이 무효로 되는 이상, 위 타방당사자는 그 소유권을 취득할 수 없다.
- ③ 채무의 변제를 담보하기 위하여 채권자가 부동산에 관한 물권을 이전받거나 가등기하는 경우는 「부동산실권리자명의 등기에 관한 법률」이 무효로 하는 명의신탁약정에 해당하지 않는다.
- ④ 「부동산실권리자명의 등기에 관한 법률」에서 정한 유예기간 경과 후라 하더라도 매도인과 명의신탁자 사이의 매매계약은 여전히 유효하므로, 명의신탁자는 매도인에 대하여 매매계약에 기한 소유권이전등기를 청구할 수 있고, 그 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인을 대위하여 명의수탁자에게 무효인 그 명의 등기의 말소를 구할 수도 있다.
- ⑤ 부동산 소유권의 명의신탁의 결과로 토지대장이나 건축물관리대장에 소유자로 등재되었을 뿐 아직 수탁자 명의로 소유권에 관한 등기를 취득하지 아니한 경우, 명의신탁이 해지되면 신탁자가 수탁자에 대하여 명의신탁된 부동산의 소유권이전등기를 구할 수 없다.

【문18】조건부 법률행위에 관한 설명 중 가장 타당한 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 정지조건이 있는 법률행위는 조건이 성취되면 그 권리의 성립으로 소급하여 그 효력이 발생하므로, 정지조건부 유언의 경우 그 조건이 유언자의 사망후에 성취되었다 하더라도 사망시로 소급하여 효력이 발생한다.
- ② 단독행위에는 조건을 붙일 수 없는 것이므로, 유언에는 조건을 붙일 수 없다.
- ③ 조건의 성취가 미정인 권리의무도 재산권이므로 일반규정에 의하여 처분, 상속, 보존 또는 담보로 할 수 있다.
- ④ 조건부 어음보증은 어음거래의 안정성을 저해하므로 조건을 붙인 어음보증에 있어서 조건은 무효이다.
- ⑤ 해제조건부 법률행위가 행하여진 경우에, 그 조건이 이미 불성취로 확정된 때에는 그 법률행위는 무효이다.

【문19】甲의 채무자 乙이 사망하여, 丙과 丁이 乙의 공동상속인인데, 丙은 한정승인을, 丁은 상속포기를 하였다. 한편 戊는 丙의 한정승인 전에 乙의 채무를 보증한 보증인이다. 이 경우의 법률관계에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 丙은 상속재산의 한도 내에서만 乙의 채무를 이행할 책임을 지므로, 戊 또한 丙이 한정승인한 한도 내에서만 甲에 대한 채무를 이행할 책임을 진다.
- ② 한정승인은 상속인이 수인 있는 경우에는 전원이 공동으로 하여야 하므로 丙만 한정승인을 할 수는 없다.
- ③ 乙에 대하여 가졌던 丙의 재산상 권리의무는 혼동으로 인하여 소멸한다.
- ④ 丁은 상속개시 있음을 안 날로부터 3월 내에는 상속포기를 자유롭게 취소할 수 있다.
- ⑤ 丙은 그 고유재산에 대하는 것과 동일한 주의로 상속재산을 관리하여야 하지만, 丁은 그러하지 아니하다.

【문20】쌍무계약의 효력에 관한 설명으로 가장 타당한 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 우리 민법은 쌍무계약의 위험부담에 관하여 채무자주의를 택하고 있기 때문에, 쌍무계약의 당사자일방의 채무가 어떠한 사유로 이행불능이 된 경우에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다.
- ② 동시이행의 항변권은 그것이 행사되어야 비로소 그 본래의 효력이 발생하는 것이므로, 동시이행의 항변권을 가지고 있는 채무자라도 그것을 행사하지 않은 채 자신의 채무를 이행하지 않는 경우에는 이행지체의 책임을 진다.
- ③ 동시이행의 항변권은 당사자 쌍방이 부담하는 각 채무가 고유의 대가관계에 있는 쌍무계약상의 채무인 경우에 발생하는 것이므로 동일한 쌍무계약에서 발생한 고유의 대가관계가 있는 채무가 아니라면 동시이행관계를 인정할 수 없다.
- ④ 쌍무계약의 당사자 일방이 먼저 한번 현실의 제공을 하고 상대방을 수령지체에 빠지게 하였다 하더라도 그 이행의 제공이 계속되지 않은 경우는 과거에 이행의 제공이 있었다는 사실만으로 상대방이 가진 동시이행의 항변권이 소멸한다고 볼 수 없다.
- ⑤ 선이행의무 있는 채무자가 자신의 채무를 이행하지 않고 있는 동안에 상대방의 채무가 변제기에 도달한 경우 선이행의무 있는 채무자가 동시이행항변을 하는 것은 신의칙상 허용되지 않는다.

【문21】다음은 손해배상액의 예정에 관한 설명이다. 가장 타당하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 손해배상액의 예정이란 채무불이행의 경우에 채무자가 지급하여야 할 손해배상액을 당사자 사이에서 미리 계약으로 정하는 것이므로, 배상액의 예정은 일정액의 금전으로 정하여야 하고 금전 이외의 물건으로 배상액을 예정할 수는 없다.
- ② 손해배상의 예정액이 과다한 경우에는 법원에 의한 직권감액이 인정되며, 그 판단은 사실심 변론종결시를 기준으로 한다.
- ③ 손해배상액의 예정이 있는 경우에 채권자는 채무불이행 사실만 증명하면 손해의 발생 및 그 액을 증명하지 아니하고 예정 배상액을 청구할 수 있다.
- ④ 근로계약에 있어서는 불이행에 대한 손해배상액의 예정계약을 체결할 수 없다.
- ⑤ 판례는 손해배상액의 예정에 있어서 민법 제398조 제2항에 의한 직권감액과 별도로 채권자의 과실상계를 인정하고 있지 않다.

【문22】변제에 관한 다음의 설명 중 가장 타당하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 채권의 준점유자에 대한 변제는 변제자가 선의이며 과실이 없는 때에 한하여 효력이 있다.
- ② 영수증을 소지한 자에 대한 변제는 그 소지자가 변제를 받을 권한이 없는 경우에도 변제자가 선의·무과실인 경우에는 효력이 있다.
- ③ 채무자를 위해 변제한 자는 변제와 동시에 당연히 채권자를 대위한다.
- ④ 연대채무자, 보증인, 물상보증인 등과 같이 채무의 변제에 대하여 법률상 이해관계를 가지는 자는 채무자의 의사에 반해서도 유효한 변제를 할 수 있다.
- ⑤ 무효인 채권압류 및 전부명령을 받은 자에 대한 변제라도 그 채권자가 피전부채권에 관하여 무권리자라는 사실을 과실없이 알지 못하고 변제한 때에는 그 변제는 채권의 준점유자에 대한 변제로서 유효하다.

【문23】 등기의 효력에 관한 설명으로서 가장 타당하지 않은 것은?
(판례에 의함)

- ① 신축건물의 물권변동에 관한 등기를 멸실건물의 등기부에 등재하여도 그 등기는 무효이고, 가사 신축건물의 소유자가 멸실건물의 등기를 신축건물의 등기로 전용할 의사로써 멸실건물의 등기부상 표시를 신축건물의 내용으로 표시 변경 등기를 하였다고 하더라도 그 등기가 무효임에는 변함이 없다.
- ② 위조된 등기신청서류에 의하여 경료된 소유권이전등기는 비록 그 등기가 실체적 권리관계에 부합하더라도 유효한 등기라 할 수 없다.
- ③ 미등기 부동산을 매수하여 소유권보존등기를 경료한 경우, 전 소유자가 그 양도사실을 부인하는 경우에는 위 보존등기의 추정력은 깨어진다.
- ④ 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우에는 그 등기명의자는 제3자에 대하여 뿐만 아니라 그 전 소유자에 대해서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정된다.
- ⑤ 1부동산 1용지주의를 채택하고 있는 현행 부동산등기법 아래에서, 동일 부동산에 관하여 등기명의인을 달리하여 중복된 소유권보존등기가 경료된 경우에는 먼저 된 소유권보존등기가 원인 무효가 되지 아니하는 한 나중에 된 소유권보존등기는 무효이다.

【문24】 의사표시에 관한 다음 설명 중 가장 타당하지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 진의 아닌 의사표시가 대리인에 의하여 이루어지고 그 대리인의 진의가 본인의 이익이나 의사에 반하여 자기 또는 제3자의 이익을 위한 배임적인 것임을 그 상대방이 알았거나 알 수 있었을 경우에는, 본인은 대리인의 행위에 대하여 책임이 없다.
- ② 상대방 있는 의사표시에 관하여 제3자가 강박을 행한 경우, 표의자는 그 의사표시의 상대방이 제3자의 강박사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있다.
- ③ 매도인이 매수인의 중도금 지급채무불이행을 이유로 매매계약을 적법하게 해제한 후라면 취소할 법률행위가 존재하지 않으므로, 매수인은 착오를 이유로 그 매매계약을 취소할 수 없다.
- ④ 강제집행을 면할 목적으로 부동산에 허위의 근저당권설정등기를 경료하는 행위는 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위로 볼 수 없다.
- ⑤ 가족법상의 신분행위인 혼인과 입양에 대하여는 비진의 의사표시인 민법 제107조가 적용되지 않는다.

【문25】 다음 설명 중 잘못된 것은? (다툼이 있는 경우에는 다수설·판례에 의함)

- ① 채무자가 이의를 보류하지 아니하고 채권양도를 승낙한 때에는 양도인에게 대항할 수 있는 사유로써 양수인에게 대항하지 못한다.
- ② 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.
- ③ 부동산의 매수인이 매매목적물에 관한 채무를 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 그 인수는 특별한 사정이 없는 한 매도인을 면책시키는 채무인수라고 할 것이다.
- ④ 지명채권이 이중양도 된 경우라면 확정일자 있는 증서에 의한 대항요건을 먼저 갖춘 양수인이 우선한다.
- ⑤ 지시채권은 지명채권양도의 방법으로도 양도할 수 있다.

【문26】 가등기에 관한 다음의 설명 중 가장 타당하지 않은 것은?

- ① 甲에 대한 저당권설정의 가등기가 있는 후에 乙에 대한 저당권설정의 본등기가 되었고, 그 후 甲에 대한 위 가등기에 기해 저당권설정의 본등기가 있었다면, 甲의 저당권은 1순위가 되고 乙의 저당권은 2순위가 된다.
- ② 가등기에 의하여 순위 보전의 대상이 되는 물권변동청구권이 양도된 경우, 그 가등기상의 권리의 이전등기를 가등기에 대한 부기등기의 형식으로 경료할 수 있다는 것이 판례의 태도이다.
- ③ 청구권보전의 가등기의 경우 본등기와 같이 가등기원인에 대한 적법추정력이 있으므로 소유권이전등기를 청구할 어떤 법률관계가 있다고 추정된다는 것이 판례의 태도이다.
- ④ 가등기는 본등기의 순위보전의 효력이 있지만 이것이 물권변동의 시기가 가등기한 때로 소급한다는 것을 의미하지는 않는다.
- ⑤ 가등기가 가등기권리자의 의사에 의하지 아니하고 말소되어 그 말소등기가 원인 무효인 경우에는 등기상 이해관계 있는 제3자는 그의 선의, 악의를 묻지 아니하고 가등기권리자의 회복등기절차에 필요한 승낙을 할 의무가 있다는 것이 판례의 입장이다.

【문27】 상속회복청구권에 관한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 상속권이 참칭상속권자로 인하여 침해된 때에는 상속권자 또는 그 법정대리인은 상속회복의 소를 제기할 수 있고, 이러한 상속회복청구권은 그 침해를 안 날부터 3년, 상속권의 침해행위가 있는 날부터 10년을 경과하면 소멸된다.
- ② 참칭상속인은 정당한 상속권이 없음에도 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 자나 상속인이라고 참칭하여 상속재산의 전부 또는 일부를 점유하고 있는 자를 말한다.
- ③ 상속재산인 부동산에 관하여 공동상속인 중 1인의 명의로 소유권이전등기가 경료된 경우 그 등기가 상속을 원인으로 경료된 것이라면 비록 등기명의인인 공동상속인의 의사와 무관하게 경료된 것이라고 하더라도 그 등기명의인은 참칭상속인에 해당된다.
- ④ 상속회복청구권이 제척기간의 경과로 소멸하게 되면 참칭상속인이 상속개시시로부터 소급하여 상속인으로서의 지위를 취득한다.
- ⑤ 참칭상속인으로부터 상속재산을 전득한 제3자에 대해서도 상속회복청구가 가능하다.

【문28】 다음 중 법률행위의 효력에 차이가 나는 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 증권회사와 고객 사이의 포괄적 일임매매 약정
- ② 甲과 아들인 乙 사이의 부동산 명의신탁 약정
- ③ 당사자 사이의 경제력 차이로 인하여 이율이 사회통념상 허용되는 한도를 초과하여 현저하게 고율로 정해진 금전소비대차 계약
- ④ 영리를 목적으로 윤락행위를 하도록 알선한 자와 영업상 관계있는 윤락행위를 하는 자 사이의 선불금 약정
- ⑤ 의료기기 제조회사가 의사와 함께 병원을 개설하여 동업하기로 하는 약정

【문29】 주택임대차보호법상의 주택임대차에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 주택임대차에 있어서 주택의 인도 및 주민등록이라는 대항요건은 그 대항력 취득시에만 구비하면 족한 것이 아니고 그 대항력을 유지하기 위하여서도 계속 존속하고 있어야 한다.
- ② 임차인이 임차주택에 대하여 보증금반환청구소송의 확정판결 기타 이에 준하는 집행권원에 기한 경매를 신청하는 경우에는 주택의 인도 등 반대이무의 이행 또는 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 아니한다.
- ③ 임차인이 사망한 경우에 사망당시 상속권자가 그 주택에서 가정공동생활을 하고 있지 아니한 때에는 그 주택에서 가정공동생활을 하던 사실상의 혼인관계에 있는 자와 2촌 이내의 친족은 공동으로 임차인의 권리와 의무를 승계한다.
- ④ 주택의 임차인이 주택임대차보호법상의 대항력을 갖춘 후 임대차기간 만료 전에 임차주택의 소유권이 양도되어 양수인이 임대인의 지위를 승계한 경우에 임차인은 양수인 뿐만 아니라 양도인에 대해서도 임대차보증금의 반환을 청구할 수 있다.
- ⑤ 경매 또는 공매절차에서 임차인은 임차주택을 양수인에게 인도하지 아니하면 우선변제될 보증금을 수령할 수 없다.

【문30】 부당이득에 관한 판례의 태도로 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산에 대한 점유취득시효가 완성하였으나 아직 그 소유권이전등기를 경료하지 아니한 자에 대하여 그 부동산의 소유명의자가 위 부동산의 점유로 인한 부당이득반환청구를 할 수는 없다.
- ② 법정지상권이 있는 건물의 양수인은 장차 법정지상권을 취득할 지위에 있어 대지 소유자의 건물 철거나 대지 인도청구를 거부할 수 있다 하더라도, 그 대지를 점유·사용함으로써 인하여 얻은 이득은 부당이득으로서 대지 소유자에게 반환할 의무가 있다.
- ③ 불법원인에 의하여 급여를 한 사람은 상대방에게 부당이득반환청구를 할 수 없음은 물론 급여한 물건의 소유권은 여전히 자기에게 있다고 하여 소유권에 기한 반환청구도 할 수 없다.
- ④ 일반적으로 수익자가 법률상 원인 없이 이득한 재산을 처분함으로써 인하여 원물반환이 불가능한 경우에는 가액반환이 인정되는데, 이때 반환하여야 할 가액은 특별한 사정이 없는 한 가액반환 당시의 시가를 기준으로 한다.
- ⑤ 확정판결은 재심의 소 등으로 취소되지 아니하는 한, 비록 그 뒤 관련소송에서 그 확정판결에 반하는 내용의 판결이 선고되어 확정되었다 하더라도 그러한 사정만으로 위 확정판결에 기한 강제집행으로 교부받은 금원이 부당이득이 된다고 볼 수는 없다.

【문31】 유치권에 관한 다음 설명 중 맞는 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 점유가 불법행위로 인한 경우에도 유치권은 성립한다.
- ② 유치권자는 강제집행에 의한 매수인에 대하여 피담보채권의 변제를 청구할 수 있다.
- ③ 유치권자는 유치물을 경매할 수 없다.
- ④ 권리금반환청구권이 있는 임차인은 그 채권을 가지고 건물에 대한 유치권을 행사할 수 있다.
- ⑤ 유치권자로부터 목적물의 점유를 승계한 승계인은 전점유자를 대위하여 유치권을 주장할 수 없다.

【문32】 乙은 甲 명의의 토지를 20년간 소유의 의사로 평온·공연하게 점유함으로써 취득시효의 완성을 이유로 甲에 대하여 소유권이전등기를 청구할 수 있게 되었다. 이에 대한 설명 중 가장 타당하지 않은 것은? (판례에 의함)

- ① 乙이 취득시효 완성으로 인한 등기를 경료하지 아니하고 있는 사이에 甲이 제3자 丙에게 위 토지를 처분하여 이전등기까지 마쳤다면, 乙은 취득시효 완성을 가지고 丙에게 대항할 수 없다.
- ② 乙이 甲에 대한 등기청구권을 취득하였지만 자신 명의로 등기를 하지 않은 상태에서, 乙로부터 위 토지를 매수한 丁은 甲에 대하여 乙의 甲에 대한 소유권이전등기청구권을 대위행사할 수 있을 뿐, 乙의 취득시효 완성의 효과를 주장하여 직접 자기에게 소유권이전등기를 청구할 권원은 없다.
- ③ 乙이 취득시효기간의 만료로 소유권이전등기청구권을 취득하였다고 하더라도 그 후 점유를 상실하였다면 소유권이전등기청구권은 소멸한다.
- ④ 甲이 취득시효가 완성된 사실을 알고 제3자 丙에게 위 토지를 처분하여 소유권이전등기를 넘겨줌으로써 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무가 이행불능에 빠지게 되어 乙이 손해를 입었다면 불법행위를 구성한다.
- ⑤ 乙이 취득시효 완성으로 인한 등기를 경료하지 아니하고 있는 사이에 甲이 제3자 丙에게 위 토지를 처분하여 이전등기가 경료되었다가 그 후 어떠한 사유로 甲에게로 소유권이 회복되었다면, 乙은 甲에게 시효취득의 효과를 주장할 수 있다.

【문33】 저당권에 관한 다음 설명 중 잘못된 것은? (판례에 의함)

- ① 건물에 대한 저당권이 실행되어 매수인이 그 건물의 소유권을 취득하였다면, 매수 후 건물을 철거한다는 등의 매각조건에서 경매되었다는 등 특별한 사정이 없는 한, 매수인은 건물 소유를 위한 지상권도 민법 제187조의 규정에 따라 등기없이 당연히 취득하게 된다.
- ② 전세권이 기간만료로 종료된 경우 전세권은 전세권설정등기의 말소등기 없이도 당연히 소멸하고, 저당권의 목적물인 전세권이 소멸하면 저당권도 당연히 소멸하는 것이므로 전세권을 목적으로 한 저당권자는 전세권의 목적물인 부동산의 소유자에게 더 이상 저당권을 주장할 수 없다.
- ③ 기존 건물에 관하여 증축 후의 현존 건물의 현황에 맞추어 증축으로 인한 건물표시변경등기가 경료된 경우 기존 건물에 대하여 이미 설정되어 있던 저당권의 효력은 법률에 특별한 규정이나 설정행위 등에 다른 약정이 없는 한 당연히 증축 부분에도 미치므로, 기존 건물에 설정된 저당권의 효력을 증축 부분에 미치게 하는 취지의 저당권변경등기를 할 수 없다.
- ④ 동일인 소유의 토지와 그 지상 건물에 관하여 공동저당권이 설정된 후 그 건물이 철거되고 다른 건물이 신축된 경우, 저당물의 경매로 인하여 토지와 신축건물이 서로 다른 소유자에게 속하게 되면 민법 제366조 소정의 법정지상권이 성립한다.
- ⑤ 구분건물의 전유부분만에 관하여 설정된 저당권의 효력은 대지 사용권의 분리처분이 가능하도록 규약으로 정하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 전유부분의 소유자가 사후에라도 대지사용권을 취득함으로써 전유부분과 대지권이 동일소유자의 소유에 속하게 되었다면 그 대지사용권에까지 미치고 여기의 대지사용권에는 지상권 등 용익권 이외에 대지소유권도 포함된다.

【문34】 대리에 관한 다음 설명 중 잘못된 것은? (다툼이 있는 경우
에는 판례에 의함)

- ① 행위무능력자는 대리행위를 할 수 있다.
- ② 한정지산자의 후견인이 친족회의 동의를 얻지 않고 피후견인의 부동산을 처분하는 행위를 한 경우에도 상대방이 친족회의 동의를 있다고 믿은 데에 정당한 사유가 있는 때에는 본인인 한정지산자에게 그 효력이 미친다.
- ③ 무권대리행위의 주인은 무권대리인 또는 상대방의 동의나 승락을 요하지 않는 단독행위로서 주인은 의사표시의 전부에 대하여 행하여져야 하고, 그 일부에 대하여 주인을 하거나 그 내용을 변경하여 주인을 하였을 경우에는 상대방의 동의를 얻지 못하는 한 무효이다.
- ④ 표현대리행위가 성립하는 경우에 상대방에게 과실이 있다면 과실상계의 법리를 유추적용하여 본인의 책임을 감경할 수 있다.
- ⑤ 사술을 써서 대리행위의 표시를 하지 아니하고 단지 본인의 성명을 모용하여 자기가 마치 본인인 것처럼 기망하여 본인 명의로 직접 법률행위를 한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 민법 제126조 소정의 표현대리는 성립될 수 없다.

【문35】 다음 설명 중 맞는 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 매수인의 귀책사유에 의하여 매도인의 매매목적물에 관한 소유권이전등기가 이행불능이 된 경우, 매수인은 그 이행불능을 이유로 계약을 해제할 수 있다.
- ② 계약의 당사자가 제3자에 대하여 가진 채권에 관하여 채무를 면제하는 계약은 제3자로 하여금 직접 권리를 취득하게 하는 것이 아니므로 제3자를 위한 계약에 준하여 채무면제의 효력이 생긴다고 할 수 없다.
- ③ 당사자의 일방 또는 쌍방이 수인 있는 경우에 그 가운데 한 사람에 대하여 해제권이 소멸한 때에는 다른 당사자에 대하여도 소멸한다.
- ④ 부동산 매매계약에 있어 매수인이 부가가치세를 부담하기로 약정한 경우, 특별한 사정이 없는 한 부가가치세를 제외한 매매대금 지급의무와 부동산의 소유권이전등기의무가 동시이행의 관계에 있다고 봄이 상당하다.
- ⑤ 채무자는 제3자를 위한 계약에 기한 항변으로 그 계약의 이익을 받을 제3자에게 대항할 수 없다.

【문36】 이혼시 재산분할 및 위자료청구에 관한 설명 중 가장 타당한 것은?

- ① 재산분할재판이 확정된 후 재산분할대상 재산이 새로이 추가 발견된 경우에도 이미 재판이 확정된 이상 추가로 재산분할청구를 할 수는 없다.
- ② 원칙적으로 재산분할에 관한 규정을 사실혼관계에도 준용 또는 유추적용할 수 있으므로, 사실혼관계가 해소된 경우에 한 쪽 당사자가 상대방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있다는 것이 판례의 입장이다.
- ③ 재산분할이 인정된 경우에는 원칙적으로 별도의 위자료청구를 할 수 없다는 것이 판례의 입장이다.
- ④ 재산분할청구권의 제척기간은 3년이지만, 위자료청구권의 제척기간은 2년이다.
- ⑤ 이혼소송과 재산분할청구가 병합된 경우, 배우자 일방이 사망하면 이혼청구권은 부부의 일신전속의 권리이므로 상속인이 그 절차를 수계할 수 없어 종료된다는 것이나, 재산분할청구는 이를 유지할 이익이 있으므로 종료되지 않는다는 것이 판례의 입장이다.

【문37】 약관에 관한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 약관의 규제에 관한 법률의 규제 대상인 약관이라 함은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문하고 계약당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것으로서 구체적인 계약에서의 개별적 합의 등은 그 형태에 관계없이 약관에 해당한다고 할 수 없다.
- ② 그 내용이 설명 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 부연하는 정도에 불과한 사항이라고 하더라도 그것이 보험약관의 내용을 이루는 경우에는 보험자에게 명시·설명할 의무가 있고, 이를 위반한 때에는 계약의 내용으로 주장하지 못한다.
- ③ 은행거래약관에서 예금채권에 관한 양도금지의 특약을 정하고 있는 경우, 은행이 이에 관하여 설명을 하지 않은 상태에서 예금계약을 체결하였다면 양도금지의 특약을 예금계약의 내용으로 주장할 수 없다.
- ④ 약관의 내용이 명백하지 못하거나 의심스러운 때에는 고객에게 유리하게 해석되어야 한다.
- ⑤ 일반적으로 보험자는 보험계약의 체결에 있어서 보험계약자 또는 피보험자에게 보험약관의 중요한 내용을 명시·설명할 의무를 지고 있으므로, 보험자가 이러한 보험약관의 명시·설명 의무에 위반하여 보험계약을 체결한 때에는 특별한 사정이 없는 한 그 약관의 내용을 보험계약의 내용으로 주장할 수 없다.

【문38】 다음 설명 중 잘못된 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고 관습법이 없으면 조리에 의한다.
- ② 신의성실의 원칙에 반하는 것 또는 권리남용은 강행규정에 위배되는 것이므로 당사자의 주장이 없더라도 법원은 직권으로 판단할 수 있다.
- ③ 법령에 위반되어 무효임을 알고서도 그 법률행위를 한 자가 강행법규 위반을 이유로 무효를 주장하는 것은 일반적으로 신의칙 또는 금반언의 원칙에 반하거나 권리남용에 해당되어 허용될 수 없다.
- ④ 관습법이란 사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범이 사회의 법적 확신과 인식에 의하여 법적 규범으로 승인·강행되기에 이른 것을 말하고, 그러한 관습법은 법원(法源)으로서 법령에 저촉되지 아니하는 한 법칙으로서의 효력이 있는 것이고, 또 사회의 거듭된 관행으로 생성한 어떤 사회생활규범이 법적 규범으로 승인되기에 이르렀다고 하기 위하여는 헌법을 최상위 규범으로 하는 전체 법질서에 반하지 아니하는 것으로서 정당성과 합리성이 있다고 인정될 수 있는 것이어야 하고, 그렇지 아니한 사회생활규범은 비록 그것이 사회의 거듭된 관행으로 생성된 것이라고 할지라도 이를 법적 규범으로 삼아 관습법으로서의 효력을 인정할 수 없다.
- ⑤ 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.

【문39】 상린관계(相隣關係)에 관한 다음 설명 중 옳바른 것은?
(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 지하시설을 하는 때에는 경계로부터 2미터 이상의 거리를 두어야 하며, 지하실공사에는 경계로부터 그 깊이의 반(半)이상의 거리를 두어야 한다는 등을 규정한 민법 제244조는 강행규정이므로, 이와 다른 내용의 당사자간의 특약은 무효이다.
- ② 구거(溝渠) 기타 수류지(水流地)의 소유자는 대안(對岸)의 토지가 타인의 소유인 때에는 그 수로(水路)나 수류(水流)의 폭을 변경하지 못하나, 이와 다른 관습이 있으면 그 관습에 의할 수 있다.
- ③ 상린관계에 관한 민법 규정은 지상권자와 인지(隣地)소유자간에는 적용될 수 없다.
- ④ 동일인 소유의 토지의 일부가 양도되어 공로에 통하지 못하는 토지가 생긴 경우에 포위된 토지를 위한 주위토지통행권은 일부 양도 전의 양도인 소유의 종전 토지뿐만 아니라 다른 사람 소유의 토지에 대하여도 인정된다.
- ⑤ 토지소유자가 타인의 토지를 통과하여 수도, 가스관 등을 시설한 후 사정의 변경이 있는 때에는 타토지의 소유자는 그 시설의 변경을 청구할 수 있고, 이때 시설변경의 비용은 타토지 소유자가 부담한다.

【문40】 다음 설명 중 잘못된 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 재산권 이전의 예약 당시 재산에 대하여 선순위 근저당권이 설정되어 있는 경우에는 재산의 가액에서 피담보채무액을 공제한 나머지 가액이 차용액 및 이에 붙인 이자의 합산액을 초과하는 경우에만 가등기담보 등에 관한 법률이 적용된다.
- ② 매매대금의 지급을 담보하기 위하여 부동산의 소유권을 이전하는 경우에는 가등기담보 등에 관한 법률이 적용되지 아니한다.
- ③ 가등기가 경료된 부동산에 대하여 경매가 행하여진 때에는 가등기 목적과 관계없이 가등기권리는 그 부동산의 매각으로 소멸한다.
- ④ 가등기담보 등에 관한 법률이 적용되지 않는 경우에도 채권자가 채권담보의 목적으로 부동산에 가등기를 경료하였다가 그 후 변제기까지 변제를 받지 못하여 위 가등기에 기한 소유권 이전의 본등기를 경료한 경우에는, 당사자들 사이에 채무자가 변제기에 피담보채무를 변제하지 아니하면 채권채무관계는 소멸하고 부동산의 소유권이 확정적으로 채권자에게 귀속된다는 명시의 특약이 없는 한, 그 본등기도 채권담보의 목적으로 경료된 것으로서 정산절차를 예정하고 있는 이른바 ‘약한 의미의 양도담보’가 된다.
- ⑤ 가등기담보권의 사적 실행에 있어서 채권자가 청산금의 지급 이전에 본등기와 담보목적물의 인도를 받을 수 있다거나 청산기간이나 동시이행관계를 인정하지 아니하는 ‘처분정산’형의 담보권 실행은 가등기담보 등에 관한 법률상 허용되지 아니한다.