

【 민 법 40문 】

【문 1】 제척기간에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민법 제555조에서 규정하고 있는 서면에 의하지 아니한 증여에 있어서 증여계약의 해제는 민법 제543조 이하에서 규정한 본래 의미의 해제와는 달리 형성권의 제척기간의 적용을 받지 않는 특수한 철회로서, 10년이 경과한 후에 이루어졌다 하더라도 원칙적으로 적법하다.
- ② 민법상 수급인의 하자담보책임에 관한 기간은 제척기간이 아니라 재판상 청구를 위한 출소기간이다.
- ③ 매매계약의 완결권은 일종의 형성권으로서 당사자 사이에 그 행사기간을 약정한 때에는 그 기간 내에, 그러한 약정이 없는 때에는 그 예약이 성립한 때로부터 10년 내에 이를 행사하여야 하고, 그 기간을 지난 때에는 예약 완결권은 제척기간의 경과로 인하여 소멸한다.
- ④ 민법 제146조는 취소권은 주권할 수 있는 날로부터 3년 내에 행사하여야 한다고 규정하고 있는데, 이 때의 3년이라는 기간은 일반 소멸시효기간이 아니라 제척기간으로서 제척기간이 도과하였는지 여부는 당사자의 주장에 관계없이 법원이 당연히 조사하여 고려하여야 할 사항이다.
- ⑤ 제척기간은 그 기간의 경과 자체만으로 곧 권리 소멸의 효과를 가져오게 하는 것이므로 그 기간 진행의 기산점은 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 권리가 발생한 때이다.

【문 2】 상속재산분할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 상속재산분할협의를 이미 상속을 포기한 자가 참여하였다 하더라도 그 분할협의를 내용이 이미 포기한 상속지분을 다른 상속인에게 귀속시킨다는 것에 불과하여 나머지 상속인들 사이의 상속재산분할에 관한 실질적인 협의에 영향을 미치지 않은 경우라면 그 상속재산분할협의를 효력이 있다.
- ② 피상속인은 유언으로 상속재산의 분할방법을 정할 수는 있지만, 생전행위에 의한 분할방법의 지정은 그 효력이 없어 상속인들이 피상속인의 의사에 구속되지는 않는다.
- ③ 협의분할에 의한 재산상속을 원인으로 피상속인으로부터 상속인 중 1인 앞으로 소유권이전등기가 이루어진 경우에 그 부동산에 관한 피상속인 명의의 소유권등기가 원인무효의 등기라면 협의분할에 의하여 이를 단독상속한 상속인 뿐만 아니라 다른 공동상속인도 이를 말소할 의무가 있다.
- ④ 금전채무와 같이 금부의 내용이 가분인 채무가 공동상속된 경우 이는 상속 개시와 동시에 당연히 법정상속분에 따라 공동상속인에게 분할되어 귀속되는 것이므로, 상속재산분할의 대상이 될 여지가 없다.
- ⑤ 공동상속재산분할협의를 행위의 객관적 성질상 상속인 상호간에 이해의 대립이 생길 우려가 있는 행위라고 할 것이므로 공동상속인인 친권자와 미성년인 수인의 자 사이에 상속재산분할협의를 하게 되는 경우에는 미성년자 각자마다 특별대리인을 선임하여 각 특별대리인이 각 미성년자인 자를 대리하여 상속재산분할의 협의를 하여야 한다.

【문 3】 대리에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대리인의 기망에 의해 의사표시를 하게 된 상대방은 본인의 선의, 악의나 과실의 유무를 묻지 않고 그 의사표시를 취소할 수 있다.
- ② 조합을 대리하는 행위에 있어서는 모든 조합원을 위한 것임을 표시하여야 하나, 반드시 조합원 전원의 성명을 제시할 필요는 없고, 상대방이 알 수 있을 정도로 조합을 표시하는 것으로 충분하다.
- ③ 매수인이 매도인을 대리하여 매매대금을 수령할 권한을 가진 자에게 잔대금의 수령을 최고하고 그 자를 공탁물수령자로 지정하여 변제공탁을 하였다 하더라도 매도인에 대한 잔대금 지급의 효력이 없다.
- ④ 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니하였는데, 상대방이 대리인으로서 한 것임을 알 수 있었을 때에는 본인에 대하여 효력이 생긴다.
- ⑤ 부동산의 소유자로부터 매매계약을 체결할 대리권을 수여받은 대리인은 특별한 다른 사정이 없는 한 그 매매계약에서 약정한 바에 따라 중도금이나 잔금을 수령할 수도 있다.

【문 4】 사기에 의한 의사표시에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 아파트 분양자는 인근에 대규모의 공동묘지가 조성되어 있다면, 분양시 그러한 사실을 알려야 할 신의칙상 의무를 부담하고, 이를 고지하지 않을 경우 부작위에 의한 기망행위가 성립한다.
- ② 제3자에 의한 사기행위로 계약을 체결한 경우, 그 계약을 취소하지 않고도 제3자에 대하여 불법행위로 인한 손해배상청구를 할 수 있다.
- ③ 매도인이 매수인의 기망행위를 이유로 계약을 취소한 경우에 그 기망행위가 불법행위에 해당한다면 매도인은 부당이득반환과 불법행위로 인한 손해배상을 중첩적으로는 청구할 수 없다.
- ④ 부동산의 양도계약이 사기에 의한 의사표시에 해당하는 경우에 있어서는 공시 방법인 소유권이전등기를 마친 기망행위자와 사이에 새로운 법률원인을 맺어 이해관계를 갖게 된 자만이 민법 제110조 제3항 소정의 제3자에 해당한다.
- ⑤ 매매계약이 취소된 경우에 당사자 쌍방의 원상회복의무는 동시이행의 관계에 있다.

【문 5】 친생자에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 혼인 성립의 날로부터 200일 후 또는 혼인관계 종료의 날로부터 300일 내에 출생한 자는 혼인중에 포태한 것으로 추정한다.
- ② 자의 출생 후에 친생자임을 승인한 경우라도 다시 친생부인의 소를 제기할 수 있다.
- ③ 부는 포태 중에 있는 자에 대하여도 이를 인지할 수 있다.
- ④ 친생부인의 소는 그 사유가 있음을 안 날부터 2년 내에 제기하여야 한다.
- ⑤ 자 기타 이해관계인은 인지의 신고있음을 안 날로부터 1년 내에 인지에 대한 이의의 소를 제기할 수 있다.

【문 6】 반사회질서의 법률행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민법 제103조에서 정하는 ‘반사회질서의 법률행위’는 법률행위의 목적인 권리의무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우뿐만 아니라, 그 내용 자체는 반사회질서적인 것이 아니라고 하여도 법적으로 이를 강제하거나 법률행위에 사회질서의 근간에 반하는 조건 또는 금전적인 대가가 결부됨으로써 그 법률행위가 반사회질서적 성질을 띠게 되는 경우 및 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우를 포함한다.
- ② 이중매매를 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 하기 위해서는 양수인이 양도인의 배임행위를 아는 것만으로는 부족하고, 나아가 배임행위를 유인, 교사하거나 이에 협력하는 등 적극 가담하는 것이 필요하다 할 것인데, 이때에는 제2양수행위의 상당성과 특수성 및 제2양도계약의 성립과정, 경위, 양도인과 제2양수인의 관계 등을 고려하여 판단하여야 한다.
- ③ 금전 소비대차계약과 함께 이자의 약정을 하는 경우, 그 이자 약정이 대주가 그의 우월한 지위를 이용하여 부당한 이득을 얻고 차주에게는 과도한 반대급부 또는 기타의 부당한 부담을 지우는 것이어서 선량한 풍속 기타 사회질서를 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위로서 무효라고 보기 위해서는, 양쪽 당사자의 경제력의 차이로 그 이율이 당시의 경제적·사회적 여건에 비추어 사회통념상 허용되는 한도를 초과하여 현저하게 고율로 정하여졌다는 사정이 인정되어야 한다.
- ④ 강제집행을 면할 목적으로 부동산에 허위의 근저당권설정 등기를 경료하는 행위는 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위에 해당한다.
- ⑤ 어떠한 사실을 알고 있는 사람과의 사이에 소송에서 사실대로 증언하여 줄 것을 조건으로 어떠한 급부를 할 것을 약정한 경우, 그러한 급부의 내용이 통상적으로 용인될 수 있는 수준을 넘어서 어느 당사자가 그 증언이 필요함을 기화로 증언하여 주는 대가로 용인될 수 있는 정도를 초과하는 급부를 제공받기로 한 약정은 반사회질서적인 금전적 대가가 결부된 경우로 그러한 약정은 민법 제103조 소정의 반사회질서행위에 해당하여 무효로 된다.

【문 7】 미성년자에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 미성년자가 조부로부터 부담 없이 부동산을 증여받는 계약도 법정대리인의 동의 없이 단독으로는 할 수 없다.
- ② 미성년자의 근로계약체결은 법률행위이므로 법정대리인이 근로계약체결을 대리하여야 한다.
- ③ 미성년자 뿐만 아니라 금치산자의 경우에도 타인의 대리인의 지위에서 유효한 법률행위를 할 수 있다.
- ④ 미성년자가 법정대리인의 동의를 얻지 않고 체결한 계약은 미성년자 본인이 취소할 수는 없지만 승인할 수는 있다.
- ⑤ 미성년자는 단독으로 유언을 할 수 있으나, 만 16세는 되어야 한다.

【문 8】 표현대리에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민법 제125조가 규정하는 대리권 수여의 표시에 의한 표현대리는 본인과 대리행위를 한 자 사이의 기본적인 법률관계의 성질이나 그 효력의 유무와는 관계없이, 어떤 자가 본인을 대리하여 제3자와 법률행위를 함에 있어 본인이 그 자에게 대리권을 수여하였다는 표시를 제3자에게 한 경우에 성립하는 것이다.
- ② 민법 제126조에서 말하는 권한을 넘은 표현대리의 효력을 주장하려면 자칭 대리인이 본인을 위한다는 의사를 명시 또는 묵시적으로 표시하거나 대리의사를 가지고 권한 외의 행위를 하는 경우에, 상대방이 자칭 대리인에게 대리권이 있다고 믿고 그와 같이 믿는 데 정당한 이유가 있을 것을 요건으로 하는 것이고, 여기서 정당한 이유의 존부는 자칭 대리인의 대리행위가 행하여질 때에 존재하는 모든 사정을 객관적으로 관찰하여 판단하여야 한다.
- ③ 대리인이 대리권 소멸 후 직접 상대방과 사이에 대리행위를 하는 경우는 물론, 대리인이 대리권 소멸 후 복대리인을 선임하여 복대리인으로 하여금 상대방과 사이에 대리행위를 하도록 한 경우에도, 상대방이 대리권 소멸 사실을 알지 못하여 복대리인에게 적법한 대리권이 있는 것으로 믿었고, 그와 같이 믿은 데 과실이 없다면 민법 제129조에 의한 표현대리가 성립할 수 있다.
- ④ 비법인사단인 교회의 대표자는 총유물인 교회 재산의 처분에 관하여 교인총회의 결의를 거치지 아니하고는 이를 대표하여 행할 권한이 없는 것이지만, 교회의 대표자가 권한없이 행한 교회 재산의 처분행위에 대하여는 민법 제126조의 표현대리에 관한 규정이 준용될 수 있다.
- ⑤ 민법 제126조의 표현대리는 대리인이 본인을 위한다는 의사를 명시 혹은 묵시적으로 표시하거나 대리의사를 가지고 권한 외의 행위를 하는 경우에 성립하고, 사술을 써서 위와 같은 대리행위의 표시를 하지 아니하고 단지 본인의 성명을 모용하여 자기가 마치 본인인 것처럼 기망하여 본인 명의로 직접 법률행위를 한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 위 조항의 표현대리는 성립될 수 없다.

【문 9】 진의 아닌 의사표시에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 전체공무원이 일괄사표를 제출함에 따라 따라서 마치못해 함께 사직서를 제출한 공무원의 경우에도 그 사직의 의사표시는 원칙적으로 유효하다.
- ② 진의 아닌 의사표시가 예외적으로 무효인 경우 그 입증책임은 무효라고 주장하는 자에게 있다.
- ③ 진의 아닌 의사표시가 대리인에 의하여 이루어진 경우, 그 대리인의 진의가 본인의 이익이나 의사에 반하여 자기의 이익을 위한 것임을 그 상대방이 알았거나 알 수 있었을 경우라면, 본인은 책임을 지지 않는다.
- ④ 진의 아닌 의사표시의 규정은 계약은 물론이고 단독행위에도 적용되는 경우가 있다.
- ⑤ 표의자의 강박에 의하여 내심과 다른 의사표시를 한 경우라면, 강박에 의한 의사표시임을 이유로 취소할 수도 있겠지만, 일반적으로 진의 아닌 의사표시로서 무효가 된다.

【문10】저당권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 통설·판례에 의함)

- ① 저당권은 원본, 이자, 위약금, 채무불이행으로 인한 손해배상 등을 담보하나, 저당권의 실행비용은 이들과 법적 성질을 달리하므로 담보하지 않는 것으로 해석된다.
- ② 지연배상에 대하여는 원본의 이행기일을 경과한 후의 1년분에 한하여 저당권을 행사할 수 있다.
- ③ 민법 제366조의 법정지상권은 저당권설정 당시부터 저당권의 목적이 되는 토지 위에 건물이 존재할 경우에 한하여 인정되며, 건물이 없는 토지에 대하여 저당권이 설정된 후 저당권설정자가 그 위에 건물을 건축하였다가 임의경매절차에서 경매로 인하여 대지와 그 지상건물이 소유자를 달리하였을 경우에는 위 법조 소정의 법정지상권은 인정되지 아니한다.
- ④ 특별한 사정이 없는 한 저당권의 효력은 지당부동산에 부합된 물건에 미치는데, 그 부합의 시기는 저당권설정의 전, 후를 불문한다.
- ⑤ 저당권으로 담보한 채권이 시효의 완성 기타 사유로 소멸한 때에는 저당권도 소멸한다.

【문11】공유에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산의 공유자의 1인은 당해 부동산에 관하여 제3자 명의의 원인무효의 소유권보존등기가 경료되어 있는 경우 공유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 그 등기 전부의 말소를 구할 수 있다고 할 것이고, 이러한 법리는 그 제3자가 당해 부동산의 공유자 중의 1인인 경우에도 마찬가지로 적용된다.
- ② 공유물의 분할은 현물분할이 원칙이고, 현물로 분할할 수 없거나 분할로 인하여 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 때에는 법원은 물건의 경매를 명할 수 있다.
- ③ 여러 사람이 공유하는 물건을 현물분할하는 경우에는 분할청구자의 지분한도 안에서 현물분할을 하고 분할을 원하지 않는 나머지 공유자는 공유로 남는 방법도 허용될 수 있다고 보아야 한다.
- ④ 공유물의 관리에 관한 사항은 공유자의 지분의 과반수로써 결정하고, 공유물의 사용·수익·관리에 관한 공유자간의 특약은 그 특정승계인에 대하여도 승계된다고 할 것이나, 공유물에 관한 특약이 지분권자로서의 사용·수익권을 사실상 포기하는 등으로 공유지분권의 본질적 부분을 침해하는 경우에는 특정승계인이 그러한 사실을 알고도 공유지분권을 취득하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 특정승계인에게 당연히 승계된다고 볼 수 없다.
- ⑤ 토지나 건물에 관하여 지분을 소유하고 있는 공유자나 그 지분에 관한 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 자라고 할지라도 다른 공유자와의 협의 없이는 공유물을 배타적으로 점유하여 사용·수익할 수 없는 것이므로, 다른 공유권자는 자신이 소유하고 있는 지분이 과반수에 미달되더라도 공유물을 점유하고 있는 자에 대하여 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도나 명도를 청구할 수 있다.

【문12】지상권에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 지상권자가 2년 이상의 지료를 지급하지 아니한 때에는 지상권설정자는 지상권의 소멸을 청구할 수 있다.
- ② 민법상 지상권의 존속기간은 최단기만이 규정되어 있을 뿐 최장기에 관하여는 아무런 제한이 없으므로, 지상권의 존속기간을 영구로 약정하는 것도 허용된다.
- ③ 수목의 소유를 목적으로 하는 지상권은 수목이 멸실되면 소멸한다.
- ④ 타인 소유의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에는 20년간 평온, 공연하게 그 분묘의 기지를 점유하면 지상권 유사의 관습상의 물권인 분묘기지권을 시효로 취득한다.
- ⑤ 계약으로 지상권의 존속기간을 정하지 아니하였다면, 그 존속기간에 관하여는 민법에서 정한 바에 의하게 된다.

【문13】소멸시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 어떤 권리의 소멸시효기간이 얼마나 되는지에 관한 주장은 단순한 법률상의 주장에 불과하므로 변론주의의 적용 대상이 되지 않고 법원이 직권으로 판단할 수 있다.
- ② 사해행위취소소송의 상대방이 된 사해행위의 수익자는, 사해행위가 취소되면 사해행위에 의하여 얻은 이익을 상실하고 사해행위취소권을 행사하는 채권자의 채권이 소멸하면 그와 같은 이익의 상실을 면하는 지위에 있으므로, 그 채권의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 자에 해당하는 것으로 보아야 한다.
- ③ 채권자대위권 행사의 효과는 채무자에게 귀속되는 것이므로 채권자대위소송의 제기로 인한 소멸시효 중단의 효과 역시 채무자에게 생긴다.
- ④ 채권자가 동일한 목적을 달성하기 위하여 복수의 채권을 갖고 있는 경우 그 중 어느 하나의 청구를 하면 원칙적으로 그 다른 채권에 대해서도 소멸시효 중단의 효력이 발생한다.
- ⑤ 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.

【문14】유언에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 만 17세에 달하지 못한 자는 유언을 하지 못한다.
- ② 유언의 방식은 자필증서, 녹음, 공정증서, 비밀증서와 구수증서의 5종으로 한다.
- ③ 유언자는 언제든지 유언 또는 생전행위로써 유언의 전부나 일부를 철회할 수 있는데, 유언자는 이러한 유언 철회권을 생전에 포기할 수도 있다.
- ④ 유증을 받을 자는 유언자의 사망 후에 언제든지 유증을 승인 또는 포기할 수 있고, 이 승인이나 포기는 유언자가 사망한 때에 소급하여 그 효력이 있다.
- ⑤ 녹음에 의한 유언은 유언자가 유언의 취지, 그 성명과 연월일을 구술하고 이에 참여한 증인이 유언의 정확함과 그 성명을 구술하여야 한다.

【문15】상린관계에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 분할로 인하여 공로에 통하지 못하는 토지가 있는 때에는 그 토지소유자는 공로에 출입하기 위하여 다른 분할자의 토지를 통행할 수 있고, 이 경우 통행권자는 통행지 소유자의 손해를 보상하여야 한다.
- ② 농, 공업의 경영에 이용하는 수로 기타 공작물의 소유자나 권리자의 특별승계인은 그 용수에 관한 전 소유자나 권리자의 권리의무를 승계한다.
- ③ 인접지의 수목 뿌리가 경계를 넘은 때에는 임의로 제거할 수 있다.
- ④ 토지소유자는 그 소유지의 물을 소통하기 위하여 이웃 토지소유자가 시설한 공작물을 사용할 수 있고, 이를 사용하는 자는 그 이익을 받는 비율로 공작물의 설치와 보존의 비용을 부담하여야 한다.
- ⑤ 인접하여 토지를 소유한 자들이 통상의 담을 설치하는 경우 다른 관습이 없으면 그 설치비용은 소유 토지의 면적에 관계없이 쌍방이 절반씩 부담한다.

【문16】점유권에 관한 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 점유자가 물건에 대한 사실상의 지배를 상실한 때에는 침탈당한 물건을 회수하더라도 그 점유권은 소멸한다.
- ② 선의의 점유자라도 본권에 관한 소에 패소한 때에는 그 패소한 때부터는 악의의 점유자로 본다.
- ③ 악의의 점유자는 수취한 과실을 반환하여야 하며, 소비하였거나 과실로 인하여 훼손 또는 수취하지 못한 경우에는 그 과실의 대가를 보상하여야 하는데, 폭력에 의한 점유자의 경우에는 그러하지 아니하다.
- ④ 가사상, 영업상 기타 유사한 관계에 의하여 타인의 지시를 받아 물건에 대한 사실상의 지배를 하는 때에는 그 타인만을 점유자로 한다.
- ⑤ 점유권에 기인한 소와 본권에 기인한 소는 서로 영향을 미치지 아니하지만, 점유권은 본권에 영향을 받을 수밖에 없으므로, 점유권에 기인한 소에서 본권에 관한 항변을 하는 것은 가능하다.

【문17】채권의 목적에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 통설·판례에 의함)

- ① 특정물채권의 경우 채무자는 그 물건을 인도하기까지 선량한 관리자의 주의로 보존하여야 하는데, 이러한 선관주의의무를 다하였음에도 목적물이 멸실 또는 훼손된 때에는 그 불이익은 채권자에게 돌아간다.
- ② 종류채권은 목적물의 특정으로 인해 그 동일성을 유지하면서 특정물채권으로 전환한다.
- ③ 외화채권을 우리나라 통화로 변제할 경우에 그 환산시키는 현실로 이행하는 때가 아닌 이행기이다.
- ④ 채권의 목적이 어느 종류의 통화로 지급할 것인 경우에 그 통화가 변제기에 강제통용력을 잃은 때에는 채무자는 지급의무를 면하는 것이 아니라 다른 통화로 변제하여야 한다.
- ⑤ 선택채권에서 선택의 효력은 선택시부터 생기는 것이 아니라 채권이 발생한 때에 소급한다.

【문18】유치권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공사대금채권에 기하여 유치권을 행사하는 자가 스스로 유치물인 주택에 거주하며 사용하는 것은 특별한 사정이 없는 한 유치물인 주택의 보존에 도움이 되는 행위라고 볼 수 없으므로 이는 유치물의 보존에 필요한 사용에 해당하지 않는다.
- ② 유치권자는 채권전부의 변제를 받을 때까지 유치물 전체에 대하여 그 권리를 행사할 수 있다.
- ③ 건물에 대한 점유를 승계한 사실이 있다 하더라도 전 점유자를 대위하여 유치권을 주장할 수는 없다.
- ④ 수급인의 재료와 노력으로 건축되었고 독립한 건물에 해당되는 기성부분은 수급인의 소유라 할 것이므로 수급인은 공사대금을 지급받을 때까지 이에 대하여 유치권을 가질 수 없다.
- ⑤ 임대인과 임차인 사이에 건물명도시 권리금을 반환하기로 하는 약정이 있었다 하더라도 그와 같은 권리금반환청구권은 건물에 관하여 생긴 채권이라 할 수 없으므로 그와 같은 채권을 가지고 건물에 대한 유치권을 행사할 수 없다.

【문19】위임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 수임인은 특별한 약정이 없으면 위임인에 대하여 보수를 청구하지 못하고, 수임인이 보수를 받을 경우에는 원칙적으로 위임사무를 완료한 후가 아니면 이를 청구하지 못한다.
- ② 변호사에게 계쟁 사건의 처리를 위임함에 있어서 그 보수 지급 및 수액에 관하여 명시적인 약정을 아니 하였다 하여도 무보수로 한다는 등 특별한 사정이 없는 한 응분의 보수를 지급할 묵시의 약정이 있는 것으로 봄이 상당하다.
- ③ 수임인이 위임계약상의 채무를 제대로 이행하지 아니한 경우에 있어 아직도 수임인이 위임계약상의 채무를 이행하는 것이 가능하다고 하더라도 위임인은 언제든지 최고 없이 바로 그 채무불이행을 이유로 하여 위임계약을 해제할 수 있다.
- ④ 법무사는 직무를 수행하는 과정에서 의뢰인의 지시에 따르는 것이 위임 취지에 적합하지 않거나 오히려 의뢰인에게 불이익한 결과가 되는 것이 드러난 경우에는 법무사법에서 정한 직무의 처리와 관련되는 범위 안에서 그러한 내용을 의뢰인에게 알리고 의뢰인의 진정한 의사를 확인함과 아울러 적절한 방법으로 의뢰인이 진정으로 의도하는 등기가 적절하게 되도록 설명 내지 조언을 할 의무가 있다.
- ⑤ 사무처리의 완료를 조건으로 하여 보수를 지급받기로 하는 내용의 계약과 같은 유상위임계약에 있어서는 시기 여하에 불문하고 사무처리 완료 이전에 계약이 해지되면 당연히 그에 대한 보수청구권을 상실하는 것으로 계약 당시에 예정되어 있어 특별한 사정이 없는 한 수임인의 사무처리 완료 전에 위임계약을 해지한 것만으로 수임인에게 불리한 시기에 해지한 것이라고 볼 수는 없다.

【문20】 매매의 효력에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 매매의 목적물을 종류로 지정한 경우에 그 후 특정된 목적물에 하자가 있는 때에는 매수인은 계약의 해제 또는 손해배상의 청구를 하지 아니하고 하자 없는 물건을 청구할 수도 있다.
- ② 매도인의 담보책임에 기한 매수인의 대금감액청구권은 매수인이 선의인 경우에는 사실을 안 날로부터, 악의인 경우에는 계약한 날로부터 1년 이내에 행사하여야 하나, 여기서 매수인이 사실을 안 날이라 함은 단순히 권리의 일부가 타인에게 속한 사실을 안 날이 아니라 그 때문에 매도인이 이를 취득하여 매수인에게 이전할 수 없게 되었음이 확실하게 된 사실을 안 날을 말한다.
- ③ 매매계약을 체결함에 있어서 토지의 면적을 기초로 평당가액에 면적을 곱하여 대금을 산정하였는데, 그 토지의 일부가 매매계약 당시에 이미 도로의 부지로 편입되어 있었고, 매수인이 그와 같은 사실을 알지 못하고 위 매매계약을 체결한 것이라면 매수인은 민법 제574조에 따라 매도인에 대하여 그 토지 중 도로의 부지로 편입된 부분의 비율로 대금의 감액을 청구할 수 있다.
- ④ 특별한 사정이 없는 한 매매계약이 있는 후에도 인도하지 아니한 목적물로부터 생긴 과실은 매도인에게 속하므로, 매매목적물을 인도하기 전에 매수인이 매매대금을 완납하였더라도 과실수취권은 여전히 매도인에게 귀속된다.
- ⑤ 신축건물을 매도하는 매도인이 매수인에 대하여 매도건물에 하자가 있을 때에는 책임지고 그에 대한 보수를 해 주기로 약정한 경우 특별한 사정이 없는 한 매도인은 계약당시 또는 매수인이 인도받은 후에 용이하게 발견할 수 있는 하자뿐만 아니라 바로 발견할 수 없는 하자는 물론 당초의 하자로부터 확산된 하자에 대하여도 책임을 져야 한다.

【문21】 임대차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 임대인은 목적물을 임차인에게 인도하고 계약존속중 그 사용, 수익에 필요한 상태를 유지하게 할 의무를 부담한다.
- ② 임차건물이 화재로 소훼된 경우에 있어서 그 화재의 발생 원인이 불명인 때에도 임차인이 그 책임을 면하려면 그 임차건물의 보존에 관하여 선량한 관리자의 주의의무를 다하였음을 입증하여야 한다.
- ③ 건물의 임차인이 그 사용의 편익을 위하여 임대인의 동의를 얻어 부속한 물건인 이상 오로지 임차인의 특수목적에 사용하기 위하여 부속된 것이라 하더라도 민법 제646조가 규정하는 매수청구의 대상이 되는 부속물에 해당한다.
- ④ 임대인이 임차인의 채무불이행을 이유로 임대차계약을 해지하였을 경우에는 임차인이 지상물매수청구권을 행사할 수 없다.
- ⑤ 건물 임차인이 자신의 비용을 들여 증축한 부분을 임대인 소유로 귀속시키기로 하는 약정은 임차인이 원상회복의무를 면하는 대신 투입비용의 변상이나 권리주장을 포기하는 내용이 포함된 것으로서 특별한 사정이 없는 한 유효하다.

【문22】 법률행위의 무효와 취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 무효인 법률행위는 당사자가 무효임을 알고 추인할 경우 새로운 법률행위를 한 것으로 간주할 뿐이고 소급효가 없는 것이므로 무효인 가등기를 유효한 등기로 전용키로 한 약정은 그때부터 유효하고 이로써 위 가등기가 소급하여 유효한 등기로 전환될 수 없다.
- ② 취소권은 추인할 수 있는 날로부터 3년 내에, 법률행위를 한 날로부터 10년 내에 행사하여야 한다.
- ③ 추인은 취소권을 가지는 자가 취소원인이 종료한 후에 취소할 수 있는 행위임을 알고서 추인의 의사표시를 하거나 법정 추인사유에 해당하는 행위를 행할 때에만 법률행위의 효력을 유효로 확정시키는 효력이 발생한다.
- ④ 취소할 수 있는 법률행위가 일단 취소된 이상 그 후에는 취소할 수 있는 법률행위의 추인에 의하여 이미 취소되어 무효인 것으로 간주된 당초의 의사표시를 다시 확정적으로 유효하게 할 수는 없고, 다만 무효인 법률행위의 추인의 요건과 효력으로서 추인할 수 있을 뿐이다.
- ⑤ 법률행위의 취소에 있어 무능력자는 그 행위로 인하여 받은 이익이 현존하는 한도에서 상환할 책임이 있다고 규정한 민법 제141조 단서는 의사능력의 흠결을 이유로 법률행위가 무효가 되는 경우에까지 유추적용될 수 없다.

【문23】 부당이득에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 혼인 중에 부부 일방이 사망하여 상대방이 배우자로서 망인의 재산을 상속받은 후에 그 혼인이 취소되었다는 사정만으로 그 전에 이루어진 상속관계가 소급하여 무효라거나 또는 그 상속재산이 법률상 원인 없이 취득한 것이라고는 볼 수 없다.
- ② 부동산을 점유·사용함으로써 받은 이익은 특별한 사정이 없는 한 임료 상당액이라 할 것이므로, 매수인이 점포를 인도받아 그 용도대로 사용하였다면 매수인은 임료 상당의 이익을 받았다고 할 것이고, 점포 영업이 적자였다고 하더라도 사용으로 인한 이익은 발생한다고 보아야 한다.
- ③ 건물에 관한 임대차계약이 종료된 이후 이를 건물임대인에게 반환하지 않고 그대로 계속 점유·사용하는 자는 그 점유기간 동안 건물의 사용·수익에 따른 차임 상당액을 부당이득으로 반환할 의무가 있다고 할 것인데, 여기서 그 차임 상당액에는 건물의 차임은 포함된다고 할 것이나, 그 부지 부분의 차임은 포함되지 않는다.
- ④ 건물소유자가 부지 부분에 관한 소유권을 상실하였다 하여도 건물소유자는 토지소유자의 관계에 있어서는 건물부지의 불법점유자라 할 것이므로, 건물 부지 부분에 관한 차임 상당의 부당이득 전부에 관한 반환의무를 부담하며, 건물을 점유하고 있는 건물임차인이 토지소유자에 대하여 부지점유자로서 부당이득반환의무를 지지는 않는다.
- ⑤ 부당이득한 재산에 수익자의 행위가 개입되어 얻어진 이른바 운용이익의 경우, 그것이 사회통념상 수익자의 행위가 개입되지 아니하였더라도 부당이득된 재산으로부터 손실자가 통상 취득하였으리라고 생각되는 범위 내에서는 반환해야 할 이익의 범위에 포함된다.

【문24】 선의취득에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 양도인이 소유자로부터 보관을 위탁받은 동산을 제3자에게 보관시킨 경우에 양도인이 그 제3자에 대한 반환청구권을 양수인에게 양도하고 지명채권 양도의 대항요건을 갖추었을 때에는 동산의 선의취득에 필요한 점유의 취득요건을 충족한다.
- ② 동산질권을 선의취득하기 위하여는 질권자가 평온, 공연하게 선의이며 과실 없이 질권의 목적동산을 취득하여야 하고, 그 취득자의 선의, 무과실은 동산질권자가 입증하여야 한다.
- ③ 동산의 선의취득에 필요한 점유의 취득은 이미 현실적인 점유를 하고 있는 양수인에게는 간이인도에 의한 점유취득으로 그 요건은 충족된다.
- ④ 동산의 소유자가 이를 이중으로 양도하고 각 점유개정의 방법으로 매도인이 점유를 계속하는 경우 양수인들 사이에 있어서는 먼저 현실의 인도를 받아 점유이전을 해온 자가 소유권을 취득한다.
- ⑤ 민법 제249조의 동산 선의취득제도는 거래의 안전을 확보하기 위하여 마련된 제도에 불과하므로, 취득자는 중전 소유자의 의사와 상관없이 이와 같은 선의취득 효과를 거부하고 중전 소유자에게 동산을 반환받아 갈 것을 요구할 수 있다.

【문25】 이혼에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 재판상의 이혼청구권은 부부의 일신전속적 권리이므로 이혼소송의 계속중 배우자의 어느 일방이 사망한 때에 그 상속인이 수계를 할 수는 없으나, 검사가 이를 수계하여 그 소송의 종료를 막을 수 있다.
- ② 이혼 후 부모와 자녀의 관계에 있어서 친권과 양육권이 항상 같은 사람에게 돌아가야 하는 것은 아니며, 이혼 후자에 대한 양육권이 부모 중 어느 일방에, 친권이 다른 일방에 또는 부모에 공동으로 귀속되는 것으로 정하는 것도 가능하다.
- ③ 이혼에 있어서 재산분할은 부부가 혼인 중에 가지고 있었던 실질상의 공동재산을 청산하여 분배함과 동시에 이혼 후에 상대방의 생활유지에 이바지하는 데 있지만, 분할자의 유책행위에 의하여 이혼함으로써 인하여 입게 되는 정신적 손해를 그 분할에 고려할 수도 있다.
- ④ 이혼위자료청구권은 상대방인 배우자의 유책불법한 행위에 의하여 그 혼인관계가 파탄상태에 이르러 부득이 이혼을 하게 된 경우에 그로 인하여 입게 된 정신적 고통을 위자하기 위한 손해배상청구권으로서, 이는 이혼의 시점에서 확정, 평가되는 것이며 이혼에 의하여 비로소 창설되는 것은 아니다.
- ⑤ 이혼하는 부부의 자녀들이 이미 모두 성년에 달한 경우, 아버지가 자녀들에게 부양의무를 진다 하더라도 이는 어디까지나 아버지와 자녀들 사이의 법률관계일 뿐, 이를 부부의 이혼으로 인하여 이혼 배우자에게 지급할 위자료나 재산분할의 액수를 정하는 데 참작할 것은 아니다.

【문26】 취득시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 점유자가 취득시효를 주장하는 경우에 있어서 스스로 소유의 의사를 입증할 책임은 없고, 오히려 그 점유자의 점유가 소유의 의사가 없는 점유임을 주장하여 점유자의 취득시효의 성립을 부정하는 자에게 그 입증책임이 있다.
- ② 부동산을 취득시효기간 만료 당시의 점유자로부터 양수하여 점유를 승계한 현 점유자는 자신의 전 점유자에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 전 점유자의 소유자에 대한 소유권이전등기청구권을 대위행사할 수 있을 뿐, 전 점유자의 취득시효 완성의 효과를 주장하여 직접 자기에게 소유권이전등기를 청구할 권원은 없다.
- ③ 등기부취득시효에 관한 민법 제245조 제2항의 규정에 의하여 소유권을 취득하는 자는 10년간 반드시 그의 명의로 등기되어 있어야 하는 것은 아니고 앞 사람의 등기까지 아울러 그 기간 동안 부동산의 소유자로 등기되어 있으면 된다.
- ④ 취득시효기간의 만료 전에 등기부상의 소유명의를 변경되었다면 이로써 종래의 점유상태의 계속이 파괴되었다고 할 것이므로 이는 취득시효의 중단사유가 된다.
- ⑤ 점유가 선의이며 과실 없이 개시된 경우에는 5년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 동산을 점유하면 그 소유권을 취득한다.

【문27】 조합에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 통설 · 판례에 의함)

- ① 민법상 조합계약은 2인 이상이 상호 출자하여 공동으로 사업을 경영할 것을 약정하는 계약으로서, 특정한 사업을 공동경영하는 약정에 한하여 이를 조합계약이라 할 수 있고, 공동의 목적 달성이라는 정도만으로는 조합의 성립요건을 갖추었다고 할 수 없다.
- ② 동업계약과 같은 조합계약에 있어서는 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 또는 다른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이지 일반계약에 있어서처럼 조합계약을 해제하고 상대방에게 그로 인한 원상회복의 의무를 부담지울 수는 없는 것이다.
- ③ 조합계약으로 업무집행자를 정하지 아니한 경우에는 조합원의 과반수의 찬성으로써 이를 선임한다.
- ④ 조합채무는 조합원들이 조합재산에 의하여 합유적으로 부담하는 채무이고, 두 사람으로 이루어진 조합관계에 있어 그 중 1인이 탈퇴하면 탈퇴자와의 사이에 조합관계는 종료된다 할 것이나, 특별한 사정이 없는 한 조합은 해산되지 아니하고 조합원들의 합유에 속한 조합재산은 남은 조합원에게 귀속하게 되므로, 이 경우 조합채권자는 잔존 조합원에게 여전히 그 조합채무 전부에 대한 이행을 청구할 수 있다.
- ⑤ 조합의 채무자는 그 채무와 조합원에 대한 채권으로 상계하지 못한다.

【문28】 사용대차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 사용대차계약에 있어 사용차주에게 자신의 사용·수익을 위하여 소유자인 사용대주가 목적물을 처분하는 것까지 금지시킬 권능이 있다고 할 수는 없다.
- ② 민법 제614조는 사용차주가 사망한 경우 사용대주는 계약을 해지할 수 있다고 규정하고 있으므로, 건물의 소유를 목적으로 하는 토지 사용대차에 있어서 사용차주 본인이 사망하면 사용대주는 사용차주의 사망사실을 사유로 들어 곧바로 사용대차계약을 해지할 수 있다.
- ③ 집합건물의 구분소유자들이 공용 부분 중 일부에 대하여 제3자에게 무상사용권을 부여한 경우 이는 민법상 사용대차의 성질을 갖는 것으로 보아야 한다.
- ④ 사용대차에 있어서 그 존속기간을 정하지 아니한 경우에 현실로 사용수익이 종료하지 아니한 경우라도 사용, 수익에 충분한 기간이 경과한 때에는 사용대주는 언제든지 계약을 해지하고 그 차용물의 반환을 청구할 수 있고, 이때 사용수익에 충분한 기간이 경과하였는지의 여부는 공평의 입장에서 사용대주에게 해지권을 인정하는 것이 타당한가의 여부에 의하여 판단하여야 한다.
- ⑤ 계약 또는 목적물의 성질에 위반한 사용, 수익으로 인하여 생긴 손해배상의 청구와 사용차주가 지출한 비용의 상환 청구는 사용대주가 물건의 반환을 받은 날로부터 6월내에 하여야 한다.

【문29】 사용자책임에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민법 제756조가 규정하고 있는 사용자책임의 요건으로서의 사용자의 사무라 함은 법률적, 계속적인 것에 한하지 아니하고 사실적, 일시적 사무라도 무방하다.
- ② 피해자의 내심의 의사와 무관하게, 피용자의 불법행위가 외관상 사용자의 사무집행의 범위 내에 속하는 것으로 보여지는 경우에 사용자책임을 지는 것이므로, 사용자는 피용자의 행위가 사용자의 사무집행행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 알지 못한 경우에도 사용자 책임을 진다.
- ③ 지입차량의 차주 또는 그가 고용한 운전자의 과실로 타인에게 손해를 가한 경우에 지입회사는 이러한 불법행위에 대하여 사용자책임을 부담한다.
- ④ 도급인이 수급인에 대하여 특정한 행위를 지휘하거나 특정한 사업을 도급시키는 경우와 같은 이른바 노무도급의 경우에는 비록 도급인이라고 하더라도 사용자로서의 배상 책임이 있다.
- ⑤ 사용자가 피용자의 고의에 의한 불법행위로 인하여 사용자책임을 부담하는 경우에도 피해자에게 그 손해의 발생과 확대에 기여한 과실이 있다면 사용자책임의 범위를 정함에 있어서 이러한 피해자의 과실을 고려하여 그 책임을 제한할 수 있다.

【문30】 변제에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채무의 변제는 원칙적으로 채무자뿐만 아니라 제3자도 할 수 있고, 채무의 성질상 반드시 변제자 본인의 행위에 의해서만 가능한 것이 아닌 이상 제3자를 이행보조자 내지 이행대행자로 사용하여 변제할 수도 있다.
- ② 담보권자가 담보권을 확보하기 위하여 지출한 비용은 특약이 없는 한 담보권자가 부담하여야 한다.
- ③ 민법 제470조에 정하여진 채권의 준점유자라 함은, 변제자의 입장에서 볼 때 일반의 거래관념상 채권을 행사할 정당한 권한을 가진 것으로 믿을 만한 외관을 가지는 사람을 말하므로 준점유자가 스스로 채권자라고 하여 채권을 행사하는 경우뿐만 아니라 채권자의 대리인이라고 하면서 채권을 행사하는 때에도 채권의 준점유자에 해당한다.
- ④ 채무자가 채무 전부를 변제한 때에는 채권자에게 채권증서의 반환을 청구할 수 있는데, 이때 채권증서의 반환과 변제는 동시이행관계에 있다.
- ⑤ 쌍무계약의 당사자 일방이 먼저 한 번 현실의 제공을 하고, 상대방을 수령지체에 빠지게 하였다고 하더라도 그 이행의 제공이 계속되지 않는 경우는 과거에 이행의 제공이 있었다는 사실만으로 상대방이 가지는 동시이행의 항변권이 소멸하는 것은 아니다.

【문31】 혼인에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부부간의 상호부양의무는 혼인관계의 본질적 의무로서 부양을 받을 자의 생활을 부양의무자의 생활과 같은 정도로 보장하여 부부공동생활의 유지를 가능하게 하는 것을 내용으로 하는 제1차 부양의무이다.
- ② 부모가 성년의 자녀에 대하여 직계혈족으로서 부담하는 부양의무는 부양의무자가 자기의 사회적 지위에 상응하는 생활을 하면서 생활에 여유가 있음을 전제로 하여 부양을 받을 자가 그 자력 또는 근로에 의하여 생활을 유지할 수 없는 경우에 한하여 그의 생활을 지원하는 것을 내용으로 하는 제2차 부양의무이다.
- ③ 따라서 제2차 부양의무자인 어머니가, 수술 후 의식이 혼미하고 마비증세가 있는 성년자인 아들을 부양하여 왔다면, 제1차 부양의무자인 그 아들의 처에게 자신이 지출한 병원비 등 비용의 지급을 청구할 수 있고, 그 처는 자신이 부담할 부양의무의 범위 내에서만 이를 상환할 의무가 있다.
- ④ 위와 같이 부부간의 부양의무를 이행하지 않은 부부의 일방에 대하여 상대방의 친족이 구하는 부양료의 상환청구는 가사비송사건으로 가정법원의 전속관할에 속한다.
- ⑤ 한편 부부간의 부양의무 중 과거의 부양료에 관하여는 특별한 사정이 없는 한 부양을 받을 사람이 부양의무자에게 부양의무의 이행을 청구하였음에도 불구하고 부양의무자가 부양의무를 이행하지 아니함으로써 이행지체에 빠진 후의 것에 관하여만 부양료의 지급을 청구할 수 있을 뿐이다.

【문32】 불법행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 미성년자가 책임능력이 있어 그 스스로 불법행위책임을 지는 경우에도 그 손해가 당해 미성년자의 감독의무자의 의무위반과 상당인과관계가 있으면 감독의무자는 일반불법행위자로서 손해배상책임이 있다.
- ② 민법 제758조에 따라 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 타인에게 가한 손해를 배상할 책임은 제1차적으로 공작물을 직접적·구체적으로 지배하면서 사실상 점유관 리하는 공작물의 점유자에게 있고, 공작물의 점유자가 손 해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니하였음을 입증 함으로써 면책될 때에 제2차적으로 공작물의 소유자가 손 해를 배상할 책임을 지게 된다.
- ③ 도급인은 원칙적으로 수급인이 그 일에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상할 책임이 없으나, 도급 또는 지시에 관 하여 도급인에게 중대한 과실이 있는 때에는 책임을 부담 한다.
- ④ 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정 대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하거나 불법행위를 한 날로부터 10년을 경 과하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ⑤ 불법행위로 인한 손해배상채무의 지연손해금의 기산일은 불법행위 성립일임이 원칙이므로, 불법행위에 있어 위법행 위 시점과 손해발생 시점 사이에 시간적 간격이 있는 경 우에도 위법행위 시점이 지연손해금의 기산일이 된다.

【문33】 상계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다.
- ② 여러 개의 자동채권이 있고 수동채권의 원리금이 자동채 권의 원리금 합계에 미치지 못하는 경우에는 우선 자동채 권의 채권자가 상계의 대상이 되는 자동채권을 지정할 수 있고, 다음으로 자동채권의 채무자가 이를 지정할 수 있으 며, 양 당사자가 모두 지정하지 아니한 때에는 법정변제충 당의 방법으로 상계충당이 이루어지게 된다.
- ③ 부진정연대채무자 중 1인이 채권자에 대한 반대채권으로 채무를 대등액에서 상계하더라도 그 상계로 인한 채무소 멸의 효력은 다른 부진정연대채무자에게 미치지 않는다.
- ④ 항변권이 붙어 있는 채권을 자동채권으로 하여 타의 채무 와의 상계를 허용한다면 상계자 일방의 의사표시에 의하 여 상대방의 항변권행사의 기회를 상실케 하는 결과가 되 므로 이와 같은 상계는 그 성질상 허용될 수 없다.
- ⑤ 중첩적 채무인수인이 채권자에 대한 손해배상채권을 자동 채권으로 하여 채권자의 자신에 대한 그 채권에 대하여 대등액에서 상계의 의사표시를 하였다면 다른 연대채무자 인 원채무자의 채권자에 대한 채무도 상계에 의하여 소멸 되었다고 보아야 한다.

【문34】 채권자대위권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채권자가 채권자대위권을 행사하여 제3자에 대하여 하는 청구에 있어서, 제3채무자는 채무자가 채권자에 대하여 가 지는 항변으로 대항할 수 없고, 채권의 소멸시효가 완성된 경우 이를 원용할 수 있는 자는 원칙적으로는 시효이익을 직접 받는 자뿐이고, 채권자대위소송의 제3채무자는 이를 행사할 수 없다.
- ② 채권자는 자기의 채무자에 대한 부동산의 소유권이전등기 청구권 등 특정채권을 보전하기 위하여 채무자가 방치하 고 있는 그 부동산에 관한 특정권리를 대위하여 행사할 수 있고 그 경우에는 채무자의 무자력을 요건으로 하지 아니한다.
- ③ 채권자는 그 채권의 기한이 도래하기 전에는 법원의 허가 없이 자기의 채권을 보전하기 위하여 채무자의 권리를 행 사할 수 없으나, 보전행위는 할 수 있다.
- ④ 채권자가 채권자대위권에 기하여 채무자의 권리를 행사하 고 채무자에게 그 사실을 통지하지 아니하였다면, 채무자 는 자기의 채권이 채권자에 의하여 대위행사되고 있는 사 실을 알고 있었다 하더라도 그 권리를 처분하고 이를 채 권자에게 대항할 수 있다.
- ⑤ 채권자대위권을 행사하는 경우 채권자와 채무자는 일종의 법정위임의 관계에 있으므로 채권자는 민법 제688조를 준 용하여 채무자에게 그 비용의 상환을 청구할 수 있다.

【문35】 계약의 해제에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이행지체를 이유로 계약을 해제함에 있어 그 전제요건인 이행최고는 미리 일정한 기간을 명시하여 최고하여야 하 는 것이 아니고, 최고한 때로부터 상당한 기간이 경과하면 해제권이 발생하는 것이며, 일정한 기간을 정하여 채무이행을 최고함과 동시에 그 기간 내에 이행이 없을 때에는 계약을 해제하겠다는 의사를 표시한 경우에는 그 기간의 경과로 그 계약은 해제된 것으로 볼 수 있다.
- ② 정기행위에 있어서는 이행지체가 있으면 곧바로 해제권이 발생하고 보통의 계약에서와 달리 최고는 요구되지 않는다.
- ③ 계약이 해제되면 그 계약의 이행으로 변동이 생겼던 물건 은 당연히 그 계약이 없었던 원상태로 복귀한다.
- ④ 부동산 매매계약이 해제된 경우 매도인의 매매대금 반환 의무와 매수인의 소유권이전등기 말소등기절차 이행의무가 동시이행의 관계에 있는지 여부와는 관계없이 매도인 이 반환하여야 할 매매대금에 대하여는 그 받은 날로부터 민법이 정한 법정이율인 연 5푼의 비율에 의한 법정이자 를 부가하여 지급하여야 한다.
- ⑤ 당사자의 일방 또는 쌍방이 수인인 경우에 그 중의 1인에 관하여 해제권이 소멸하였다고 하여 다른 당사자에 관하 여도 소멸하는 것은 아니다.

【문36】 보증채무에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 연대보증채무에 대한 소멸시효가 중단되었다고 하더라도 이로써 주채무에 대한 소멸시효가 중단되는 것은 아니고, 주채무가 소멸시효 완성으로 소멸된 경우에는 연대보증채무도 그 채무 자체의 시효중단에 불구하고 부종성에 따라 당연히 소멸한다.
- ② 수탁보증인이 사전구상권을 행사하는 경우 보증인은 자신이 부담할 것이 확정된 채무 전액에 대하여 구상권을 행사할 수 있지만, 면책비용에 대한 법정이자나 채무의 원본에 대한 장래 도래할 이행기까지의 이자 등을 청구하는 것은 사전구상권의 성질상 허용될 수 없다.
- ③ 보증채무는 주채무와는 별개의 채무이기 때문에 보증채무 자체의 이행지체로 인한 지연손해금은 보증한도액과는 별도로 부담한다.
- ④ 채무가 특정되어 있는 확정채무에 대하여 보증한 연대보증인으로서의 자신의 동의 없이 피보증채무의 이행을 연장해 주었느냐의 여부에 상관없이 그 연대보증채무를 부담한다.
- ⑤ 보증한도액이 정해진 계속적 보증계약의 경우 보증인이 사망하면 원칙적으로 보증계약은 당연히 종료되고 상속인들은 보증인의 지위를 승계하지 않는다.

【문37】 손해배상액의 예정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채무불이행으로 인한 손해배상액의 예정이 있는 경우에는 채권자는 채무불이행 사실만 증명하면 손해의 발생 및 손해액을 증명하지 아니하고 예정배상액을 청구할 수 있다.
- ② 손해배상 예정액이 부당하게 과다한 경우에는 법원은 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 이를 감액할 수 있다.
- ③ 계약 당시 당사자 사이에 손해배상액을 예정하는 내용의 약정이 있는 경우에는 그것은 계약상의 채무불이행으로 인한 손해액에 관한 것이고 이를 그 계약과 관련된 불법행위상의 손해까지 예정한 것이라고는 볼 수 없다.
- ④ 계약 당시 손해배상액을 예정한 경우에 다른 특약이 없는 한 채무불이행으로 인하여 입은 특별손해까지도 예정액에 포함된다고 볼 수 없고, 채권자는 손해가 예정액을 초과하는 경우 초과 부분을 따로 청구할 수 있다.
- ⑤ 위약금은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정되므로 위약금이 위약벌로 해석되기 위하여는 특별한 사정이 주장·입증되어야 하는바, 당사자 사이의 도급계약서에 계약보증금 외에 지체상금도 규정되어 있다는 점만을 이유로 하여 계약보증금을 위약벌로 보기는 어렵다.

【문38】 다음 중 동시이행의 관계에 있다고 볼 수 없는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 매매계약이 취소된 경우 당사자 쌍방의 원상회복의무
- ② 수급인의 의무불이행으로 도급인에게 하자확대손해가 발생한 경우 수급인의 손해배상채무와 도급인의 보수지급채무
- ③ 근저당권설정등기 있는 부동산의 매매에 있어서 매수인의 대금지급의무와 매도인의 소유권이전등기의무 및 근저당권설정등기말소의무
- ④ 임대인의 임대차보증금 반환의무와 임차인의 주택임대차보호법에 의한 임차권등기 말소의무
- ⑤ 미등기건물의 매매에 있어서 매수인의 잔대금지급의무와 매도인의 소유권이전등기의무

【문39】 이행불능에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산소유권이전등기의무자가 그 부동산에 관하여 제3자 앞으로 비록 채무담보를 위하여 소유권이전등기를 경료하였다고 할지라도 그 의무자가 채무를 변제할 자력이 없는 경우에는 특단의 사정이 없는 한 그 소유권이전등기 의무는 이행불능이 된다.
- ② 매도인이 제3자에게 지상권을 설정하고 등기를 마치고 또 저당권을 설정하고 등기를 마친 경우에는 매도인의 채무는 이행불능에 빠졌다고 볼 수 있다.
- ③ 매매목적물에 관하여 매도인의 다른 채권자가 강제경매를 신청하여 그 절차가 진행 중에 있다는 사유만으로는 아직 매도인이 그 목적물의 소유권을 취득할 수 없는 때에 해당한다고 할 수 없지만, 매수인은 이를 이유로 계약을 해제하거나 위약금의 청구를 할 수 있다.
- ④ 계약의 일부의 이행이 불능인 경우에는 이행이 가능한 나머지 부분만의 이행으로 계약의 목적을 달할 수 없을 경우에만 계약 전부의 해제가 가능하다.
- ⑤ 쌍무계약의 당사자 일방이 상대방의 급부가 이행불능이 된 데 따른 대상청구권을 행사하려면 상대방에 대하여 반대급부를 이행하여야 하는 것이 원칙이다.

【문40】 친권에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부모의 일방이 친권을 행사할 수 없을 때에는 다른 일방의 청구에 의하여 가정법원이 친권자를 정한다.
- ② 가정법원은 혼인의 취소, 재판상 이혼 또는 인지청구의 소의 경우에는 직권으로 친권자를 정한다.
- ③ 법정대리인인 친권자는 정당한 사유가 있는 때에는 법원의 허가를 얻어 그 법률행위의 대리권과 재산관리권을 사퇴할 수 있다.
- ④ 친권자는 그 자를 보호 또는 교양하기 위하여 필요한 정계를 할 수 있고 법원의 허가를 얻어 감화 또는 교정기관에 위탁할 수 있다.
- ⑤ 부모가 공동으로 친권을 행사하는 경우 부모의 일방이 공동명의로 자를 대리하거나 자의 법률행위에 동의한 때에는, 상대방이 악의가 아닌 한 다른 일방의 의사에 반하는 때에도 그 효력이 있다.