

2011년 법원직 민법 기출문제 해설

1. 행위무능력자의 상대방과 무권대리인의 상대방이 가지는 최고권 등에 관련된 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 양자 모두 상당한 기간을 정하여 추인여부의 확답을 최고하여야 한다.
- ② 기간 내에 확답을 발하지 아니하면 양자 모두 추인거절로 간주된다.
- ③ 기간 내에 추인을 하면 양자모두 무효행위가 확정적으로 유효로 된다.
- ④ 두 경우 모두에 있어 최고의 법적성질은 의사의 통지로서 준법률행위인데 반하여, 그에 대한 추인의 법적성질은 법률행위 내지 의사표시라는 점은 같다.

④ : ④가 타당하다. ③에서 행위무능력자의 법률행위는 원칙상 유효한 행위이다. 따라서 민법 제15조의 추인은 유효한 행위의 추인, 즉 민법 제143조의 추인에 해당한다. 그러나 무권대리에 있어 본인의 추인은 유동적(불확정적) 무효에 대한 추인으로 민법 제133조의 추인에 해당한다. <최종마무리 1단계 24쪽, 96쪽>

2. 법인 또는 비법인사단에 관한 설명이다. 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이사가 대표권 제한은 정관에 기재해야 효력이 있고, 나아가 그 사실을 등기해야 제3자에 대항할 수 있다.
- ② 비법인사단의 대표자가 대표권 제한에 위배하여 거래한 경우에는, 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우가 아니라면 그 거래행위는 유효하다.
- ③ 대표권이 없는 이사도 법인의 기관에 해당하므로 그가 불법행위를 한 경우에는 법인도 민법 제35조에 따른 불법행위책임을 부담한다.
- ④ 교회가 아직 실체를 갖추지 못하여 비법인사단으로서 성립되기 이전에 그 설립의 주체인 개인이 취득한 권리의무는 그것이 앞으로 성립될 교회를 위한 것이라고 하더라도 그에 관한 별도의 이전행위 없이 바로 비법인사단인 교회에 귀속될 수는 없다.

③ : ③ 민법 제35조에서 말하는 ‘이사 기타 대표자’는 법인의 대표기관을 의미하는 것이고 대표권이 없는 이사는 법인의 기관이기는 하지만 대표기관은 아니기 때문에 그들의 행위로 인하여 법인의 불법행위가 성립하지 않는다(대법원 2005.12.23. 선고 2003다30159 판결). <최종마무리 1단계 39쪽, 50쪽, 51쪽>

3. 흠 있는 의사표시에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 통정허위표시의 무효를 대항할 수 없는 제3자는 선의이면 족하고 무과실까지 요구되지 않고, 제3자가 악의라는 사실에 관한 주장·입증책임은 그 허위표시의 무효를 주장하는 자에게 있다.
- ② 상대방이 표의자가 진의 아님을 모르는데 과실이 있는 것에 불과한 경우에는 비진의 의사표시는 유효하다.
- ③ 통정허위표시의 당사자들도 원칙적으로 통정허위표시의 무효를 주장할 수 있다.
- ④ 채무자의 법률행위가 통정허위표시인 경우에도 채권자 취소권의 대상이 된다.

② : ③ 의사표시는 표의자가 진의아님을 알고한 것이라도 그 효력이 있다. 그러나 상대방이 표의자의 진의아님을 알았거나 이를 알 수 있었을 경우에는 무효로 한다(민법 제107조 제1항). <최종 마무리 1단계 76쪽>

4. 법률행위의 동기와 관련한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우 그 법률행위는 무효이다.
- ② 동기의 착오를 이유로 의사표시를 취소하기 위해서는 그 동기가 상대방에게 표시되고 의사표시 내용의 중요부분의 착오로 인정되는 경우이어야 한다.
- ③ 다만 위와 같은 착오가 상대방에 의하여 유발된 경우에는 굳이 그러한 동기를 표의자가 상대방에게 표시하지 않았더라도 의사표시의 취소가 가능하다.
- ④ 매매목적물의 시가에 관한 착오는 동기의 착오로서 원칙적으로 의사표시의 중요부분에 해당한다.

④ : ④ 토지매매에 있어서 시가에 관한 착오는 토지를 매수하려는 의사를 결정함에 있어 그 동기의 착오에 불과할 뿐 법률행위의 중요부분에 관한 착오라 할 수 없다(대법원 1985.4.23. 선고 84다카890 판결). <최종 마무리 1단계 83쪽>

5. 표현대리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민법 제126조의 권한을 넘은 표현대리 규정은 법정대리에도 적용이 있다.
- ② 표현대리가 성립하는 경우에도 상대방에게 과실이 있는 때에는 과실상계의 법리를 유추 적용하여 본인의 책임을 감경할 수 있다.
- ③ 기본대리권은 표현대리와 동종 또는 유사한 것임을 요하지 않는다.
- ④ 대리행위를 표시하지 아니하고 본인명의로 직접 법률행위를 한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 권한을 넘는 표현대리가 성립하지 않는다.

② : ② 표현대리행위가 성립하는 경우에 본인은 표현대리행위에 기하여 전적인 책임을 져야 하는 것이고 상대방에게 과실이 있다고 하더라도 과실상계의 법리를 유추적용하여 본인의 책임을 감경할 수 없는 것이다(대법원 1994.12.22. 선고 94다24985 판결). <최종 마무리 1단계 101쪽>

6. 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건물을 신축하여 그 소유권을 원시취득한 자로부터 그 건물을 매수하였으나 아직 소유권이전등기를 갖추지 못한 자라 해도 그 건물의 불법점거자에 대하여 직접 자신의 소유권 등에 기하여 명도를 청구할 수는 없다.
- ② 불법점유를 이유로 하여 그 명도 또는 인도를 청구하려면 현실적으로 그 목적물을 점유하고 있는 자를 상대로 하여야 하고 불법점유자라 하여도 그 물건을 다른 사람에게 인도하여 현실적으로 점유를 하고 있지 않은 이상, 그를 상대로 하는 인도 또는 명도청구는 부당하다.
- ③ 토지의 매수인이 아직 소유권이전등기를 경료받지 아니하였다 하여도 매매계약의 이행으로 그 토지를 인도받은 때에는 매매계약의 효력으로서 이를 점유·사용할 권리가 생기므로,

소유자의 반환청구를 거절할 수 있다.

④ 소유권에 기한 방해배제청구권에 있어서 '방해'라 함은 현재에도 지속되고 있는 침해뿐만 아니라 법익 침해가 과거에 일어나서 이미 종결된 경우도 포함하므로, 어느 경우에도 방해배제청구권을 행사할 수 있다.

④ : ④ 소유권에 기한 방해배제청구권에 있어서 '방해'라 함은 현재에도 지속되고 있는 침해를 의미하고, 법익 침해가 과거에 일어나서 이미 종결된 경우에 해당하는 '손해'의 개념과는 다르다 할 것이어서, 소유권에 기한 방해배제청구권은 방해결과의 제거를 내용으로 하는 것이 되어서는 아니 되며(이는 손해배상의 영역에 해당한다 할 것이다) 현재 계속되고 있는 방해의 원인을 제거하는 것을 내용으로 한다(대법원 2003. 3. 28. 선고 2003다5917 판결). <최종 마무리 1단계 148쪽>

7. 다음 중 등기 없이도 물권변동(취득, 변경, 상실)이 일어나는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 부동산에 대한 점유취득시효기간이 경과하였다.

② 건물신축도급계약에서 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성하고 완성된 건물의 소유권은 도급인에게 귀속시키기로 합의하였는데, 수급인이 약정한 대로 건물을 완성하였다.

③ 당사자 사이의 법률행위를 원인으로 하여 부동산 소유권이전등기절차를 명하는 판결이 확정되었다.

④ 상속으로 부동산의 소유권을 취득한 사람이 그 부동산에 관하여 매매계약을 체결하였다.

② : ② 일반적으로 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축한 사람은 그 건물의 소유권을 원시취득하는 것이고, 다만 도급계약에 있어서는 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성하더라도 도급인과 수급인 사이에 도급인 명의로 건축허가를 받아 소유권보존등기를 하기로 하는 등 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 것으로 보여질 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속된다(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다8601 판결). <최종 마무리 1단계 488쪽, 153쪽>

8. 가등기 내지 등기에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기가 마쳐졌다 해도 소유권이전등기를 청구할 어떤 법률관계가 있다고 추정되지 않는다.

② 소유권이전등기가 마쳐진 경우에는 그 등기명의자는 제3자에 대해서뿐만 아니라 그 전 소유자에 대해서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정된다.

③ 등기가 원인없이 말소된 경우 그 회복등기가 마쳐지기 전이라도 말소된 등기의 명의인은 적법한 권리자로 추정된다.

④ 가등기에 의한 본등기가 마쳐지면 순위보전의 효력에 의해 물권변동의 시기는 가등기시점으로 소급한다.

④ : ④ 가등기는 본등기 순위보전의 효력만이 있고, 후일 본등기가 마쳐진 때에는 본등기의 순위가 가등기한 때로 소급함으로써 가등기 후 본등기 전에 이루어진 중간처분이 본등기

보다 후 순위로 되어 실효될 뿐이고, 본등기에 의한 물건변동의 효력이 가등기한 때로 소급하여 발생하는 것은 아니다(대법원 1981.5.26. 선고 80다3117 판결). <최종마무리 1단계 160쪽>

9. 점유자와 회복자의 관계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 선의의 점유자는 민법 제201조 제1항에 따라 과실취득권을 가지는 바, 취득한 과실 내지 과실취득과 관련하여 부당이득반환의무나 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담하지 않는다.
- ② 쌍무계약이 취소된 경우 선의의 매수인에게 민법 제201조 제1항이 적용되어 과실취득권이 인정되는 이상, 선의의 매도인에게도 민법 제587조의 유추적용에 의하여 대금의 운용이익 내지 법정이자에의 반환을 부정함이 형평에 맞다.
- ③ 악의의 점유자는 민법 제748조 제2항에 따라 받은 이익에 이자를 붙여 반환하여야 하고, 이행지체가 있는 경우 그로 인한 지연손해금도 지급하여야 한다.
- ④ 계약이 해제된 경우에는 원상회복의무를 규정한 민법 제548조가 적용되므로 이익의 현존 여부나 점유자의 선의, 악의에 불문하고 특단의 사유가 없는 한 받은 이익의 전부를 반환하여야 한다.

① : ① 대법원은 선의의 점유자에게 과실취득권이 인정되는 이상 부당이득의 문제는 생기지 않는다고 판시한다[선의의 점유자는 점유물로부터 생기는 과실을 취득할 수 있으므로 비록 선의의 점유자가 과실을 취득함으로써 인하여 타인에게 손해를 입혔다 할지라도 그 과실취득으로 인한 이득을 그 타인에게 반환할 의무는 없다(대법원 1978.5.23. 선고 77다2169 판결).]. 그러나 선의점유자에게 과실취득권이 인정된다고 하여 그의 불법행위책임이 배제되는 것은 아니라고 판시한다[부당이득반환의무는 피고가 본건 토지의 선의의 점유자로 그 과실을 취득할 권리가 있어 경작한 농작물의 소유권을 취득할 수 있다 하더라도 법령의 부지로 상속인이 될 수 없는 사람을 상속인이라고 생각하여 본건 토지를 점유하였다면 피고에게 과실이 있다고 아니할 수 없고 따라서 피고의 본건 토지의 점유는 진정한 소유자에 대하여 불법행위를 구성하는 것이라 아니할 수 없는 것이고 피고에게는 그 불법행위로 인한 손해배상의 책임이 있는 것이며 선의의 점유자도 과실취득권이 있다하여 불법행위로 인한 손해배상책임이 배제되는 것은 아니다(대법원 1966.7.19. 선고 66다994 판결).]. <최종마무리 1단계 190쪽>

10. 점유에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정한다.
- ② 전후양시에 점유한 사실이 있는 때에는 그 점유는 계속한 것으로 추정한다.
- ③ 가사상, 영업상 기타 유사한 관계에 의하여 타인의 지시를 받아 물건에 대한 사실상의 지배를 하는 때에는 그 타인만을 점유자로 한다.
- ④ 직접점유자가 점유를 방해 받은 때에는 간접점유자는 그 방해의 제거 및 손해배상을 청구할 수 없다.

④ : ④ 민법 제207조는 "전3조의 청구권은 제194조의 규정에 의한 간접점유자도 이를 행

사할 수 있다."라고 규정하여 간접점유자도 민법 제205조[점유자가 점유의 방해를 받은 때에는 그 방해의 제거 및 손해의 배상을 청구할 수 있다.]의 보호를 받을 수 있다. <최종마무리 1단계 186쪽>

11. 총유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 일부 교인들이 교회를 탈퇴하여 그 교회 교인으로서의 지위를 상실하게 되면 종전 교회의 재산은 잔존 교인들의 총유로 귀속됨이 원칙이다.
- ② 공유물이나 합유물의 보존행위와 달리, 총유물의 보존행위는 특별한 사정이 없는 한 사원 각자가 할 수 없고 사원총회의 결의를 거쳐야 한다.
- ③ 비법인 사단이 타인간의 금전채무를 보증하는 행위는 장래의 책임재산 처분행위와 그 실질에 있어 동일하여 총유물의 관리·처분행위에 해당하므로 정관 기타 규약에 달리 정함이 없는 한 사원총회의 결의에 의하여야 한다.
- ④ 비법인가사가 총유물의 매수인에게 그 매매계약에 의하여 이미 부담하고 있는 채무의 존재를 인식하고 있다는 뜻을 표시하는데 불과한 소멸시효의 중단사유로서의 승인은 총유물의 관리·처분행위라고 볼 수 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 그에 대하여 별도로 사원총회의 결의를 거칠 필요는 없다.

③ : ③ 비법인가사가 타인 간의 금전채무를 보증하는 행위는 총유물 그 자체의 관리·처분이 따르지 아니하는 단순한 채무부담행위에 불과하여 이를 총유물의 관리·처분행위라고 볼 수는 없다. 따라서 비법인가사인 재건축조합의 조합장이 채무보증계약을 체결하면서 조합규약에서 정한 조합 임원회의 결의를 거치지 아니하였다거나 조합원총회 결의를 거치지 않았다고 하더라도 그것만으로 바로 그 보증계약이 무효라고 할 수는 없다(대법원 2007.4.19. 선고 2004다60072,60089 전원합의체 판결). <최종마무리 1단계 225쪽, 34쪽>

12. 금전채무불이행에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 금전채무불이행이 있는 경우 채권자가 민법 제397조에 따라 약정이율 또는 법정이율에 의한 손해배상을 청구하는 경우에는 손해의 증명을 요하지 않는다.
- ② 소비대차에 있어 변제기 후의 이자약정이 없는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 당사자의 의사는 그 변제기가 지난 후에도 변제기 전의 이율에 의한 이자를 지급하기로 한 것으로 볼 수 있다.
- ③ 금전채무에 관하여 이행지체에 대비한 지연손해금 비율을 따로 약정한 경우에 이는 일종의 손해배상액의 예정으로서 민법 제398조 제2항에 의한 재량감액의 대상이 된다.
- ④ 외화채권의 채무불이행으로 인한 손해배상채권도 원칙적으로 외화채권이다.

④ : ④ 채무불이행으로 인한 손해배상을 규정하고 있는 민법 제394조는 다른 의사표시가 없는 한 손해는 금전으로 배상하여야 한다고 규정하고 있는바, 위 법조 소정의 금전이라 함은 우리나라의 통화를 가리키는 것이어서 채무불이행으로 인한 손해배상을 구하는 채권은 당사자가 외국통화로 지급하기로 약정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 채권액이 외국통화로 지정된 외화채권이라고 할 수 없다(대법원 2005. 7. 28. 선고 2003다12083 판결). <최종마무리 1단계 290쪽, 316쪽>

13. 채권자취소권에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채권자 취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생한 것임을 요하나, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.
- ② 특정물에 대한 소유권 이전등기청구권을 보전하기 위하여 채권자취소권을 행사하는 것은 허용되지 않는다.
- ③ 채권자취소소송에 있어서 수익자나 전득자의 선의에 대한 입증책임은 수익자나 전득자에게 있다.
- ④ 수익자가 채권자취소에 따른 원상회복으로서 가액배상을 할 때 채무자에 대한 채권이 있을 경우에는 그 채권과의 상계를 주장할 수 있다.

④ : ④ 채권자취소권은 채권의 공동담보인 채무자의 책임재산을 보전하기 위하여 채무자와 수익자 사이의 사해행위를 취소하고 채무자의 일반재산으로부터 일탈된 재산을 모든 채권자를 위하여 수익자 또는 전득자로부터 환원시키는 제도이므로, 수익자인 채권자로 하여금 안분액의 반환을 거절하도록 하는 것은 자신의 채권에 대하여 변제를 받은 수익자를 보호하고 다른 채권자의 이익을 무시하는 결과가 되어 제도의 취지에 반하게 되므로, 수익자가 채무자의 채권자인 경우 수익자가 가액배상을 할 때에 수익자 자신도 사해행위취소의 효력을 받는 채권자 중의 1인이라는 이유로 취소채권자에 대하여 총채권액 중 자기의 채권에 대한 안분액의 분배를 청구하거나, 수익자가 취소채권자의 원상회복에 대하여 총채권액 중 자기의 채권에 해당하는 안분액의 배당요구권으로써 원상회복청구와의 상계를 주장하여 그 안분액의 지급을 거절할 수는 없다(대법원 2001. 2. 27. 선고 2000다44348 판결). <최종마무리 1단계 338쪽>

14. 보증채무와 관련한 설명이다. 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주채무자에 대한 채권이 이전되면 당사자 사이에 별도의 특약이 없는 한 보증인에 대한 채권도 함께 이전된다.
- ② 이 경우 채권양도의 대한요건은 주채권의 이전에 관하여 구비하면 족하고, 별도로 보증채권에 관하여 대항요건을 갖추 필요는 없다.
- ③ 주채권과 분리하여 보증채무만을 양도하기로 하는 약정은 효력이 없다.
- ④ 보증인은 주채무자의 항변으로 채권자에게 대항할 수 있는 바, 채권자가 주채무자에 대하여 상계적상에 있는 자동채권을 상계처리하지 않고 있는 경우에 보증인은 그 보증한 채무의 이행을 거절할 수 있다.

④ : ④ 상계는 단독행위로서 상계를 하는 여부는 채권자의 의사에 따르는 것이고 상계적상에 있는 자동채권이 있다 하여 반드시 상계를 하여야 할 것은 아니므로 채권자가 주채무자에 대하여 상계적상에 있는 자동채권을 상계처리하지 아니하였다 하여 이를 이유로 보증채무자가 신용보증한 채무의 이행을 거부할 수 없으며 나아가 보증채무자의 책임이 면책되는 것도 아니다(대법원 1987.5.12. 선고 86다카1340 판결). <최종마무리 1단계 362쪽>

15. 지명채권양도에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 가압류된 채권도 양도할 수 있다.
- ② 채권양도금지특약으로 대항할 수 있는 제3자에게는 그 특약의 존재를 알지 못함에 중대한 과실이 있는 제3자도 포함된다.
- ③ 채권이 이중으로 양도된 경우의 양수인 상호간의 우열은 통지 또는 승낙에 붙여진 확정일자에 의하여 결정된다.
- ④ 양도인이 채무자에게 채권양도를 통지한 때에는 아직 양도하지 아니하였거나 그 양도가 무효인 경우에도 선의인 채무자는 양수인에게 대항할 수 있는 사유로 양도인에게 대항할 수 있다.

③ : ③ 채권이 이중으로 양도된 경우의 양수인 상호간의 우열은 통지 또는 승낙에 붙여진 확정일자의 선후에 의하여 결정할 것이 아니라, 채권양도에 대한 채무자의 인식, 즉 확정일자 있는 양도통지가 채무자에게 도달한 일시 또는 확정일자 있는 승낙의 일시의 선후에 의하여 결정하여야 할 것이다(대법원 1994.4.26. 선고 93다24223 전원합의체 판결). <최종마무리 1단계 376쪽>

16. 공탁에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채무자가 채권자의 상대의무이행과 동시에 변제할 경우에는 채권자는 그 의무이행을 하지 않으면 공탁물을 수령하지 못한다.
- ② 채권자가 공탁을 승인하거나 공탁소에 대하여 공탁물을 받기를 통고하거나 공탁유효의 판결이 확정되기까지는 변제자는 공탁물을 회수할 수 있음이 원칙이다.
- ③ 피공탁자가 아닌 제3자가 피공탁자를 상대로 하여 공탁물출급청구권 확인판결을 받은 경우 그 확인판결을 받은 제3자는 직접 공탁물출급청구를 할 수 있다.
- ④ 채무의 일부 공탁은 채권자가 수락하지 않는 한 공탁한 부분에 대하여도 효력이 없음이 원칙이다.

③ : ③ 변제공탁의 공탁물출급청구권자는 피공탁자 또는 그 승계인이고 피공탁자는 공탁서의 기재에 의하여 형식적으로 결정되므로, 실체법상의 채권자라고 하더라도 피공탁자로 지정되어 있지 않으면 공탁물출급청구권을 행사할 수 없다. 따라서 피공탁자 아닌 제3자가 피공탁자를 상대로 하여 공탁물출급청구권 확인판결을 받았더라도 그 확인판결을 받은 제3자가 직접 공탁물출급청구를 할 수는 없고, 수인을 공탁금에 대하여 균등한 지분을 갖는 피공탁자로 하여 공탁한 경우 피공탁자 각자는 공탁서의 기재에 따른 지분에 해당하는 공탁금을 출급청구할 수 있을 뿐이며, 비록 피공탁자들 내부의 실질적인 지분비율이 공탁서상의 지분비율과 다르다고 하더라도 이는 피공탁자 내부간에 별도로 해결해야 할 문제이다(대법원 2006.8.25. 선고 2005다67476 판결). <최종마무리 1단계 399쪽>

17. 계약의 해제에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 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 아니한다.
- ② 토지거래허가구역 내 토지에 관하여 매매계약을 체결하고 계약금만 주고받은 상태에서

상대방의 협력에 의하여 매수인이 토지거래허가를 받은 경우라 해도 매도인이 계약금의 배액을 상환하여 매매계약을 해제할 수 있다.

③ 계약해제 내지 해지의 의사표시는 철회하지 못한다.

④ 계약의 해제로 인한 원상회복으로 그 해제된 계약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 해제 전에 새로운 이해관계를 가지고 등기, 인도 등으로 완전한 권리를 취득한 자에 대하여는 대항할 수 없다.

① : ① 계약의 합의해제에 있어서도 계약해제의 경우와 같이 이로써 제3자의 권리를 해할 수 없다(대법원 1980.5.13. 선고 79다932 판결). <최종마무리 1단계 434쪽>

18. 증여에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

① 상대방담 없는 증여계약을 해제하면 원상회복으로 이미 이행한 것의 반환을 청구할 수 있다.

② 상대방담 있는 증여에 대하여는 증여자는 그 부담의 한도에서 매도인과 같은 담보책임을 진다.

③ 정기의 급여를 목적으로 한 증여는 증여자 또는 수증자의 사망으로 인하여 그 효력을 잃는다.

④ 증여의 의사가 서면으로 표시되지 않은 경우에는 증여자와 수증자 모두 이를 해제할 수 있다.

① : ① 민법 제561조는 "상대부담있는 증여에 대하여는 본질의 규정외에 쌍무계약에 관한 규정을 적용한다."라고 규정한다. 따라서 부담 있는 증여가 해제되면 해제의 효과로서 원상회복의무가 발생하여 이미 이행한 것의 반환을 청구할 수 있지만(소급효), 부담 없는 증여에 있어 민법 제558조는 "전3조의 규정에 의한 계약의 해제는 이미 이행한 부분에 대하여는 영향을 미치지 아니한다."라고 규정하므로 이미 이행한 것의 반환을 청구할 수 없다(불소급효). <최종마무리 1단계 437쪽>

19. 전대차에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 전대차계약을 체결한 후 중도금 수수시에 비로소 전차보증금의 반환을 담보하기 위하여 전대인이 그 소유 부동산에 근저당권을 설정하여 주기로 약정한 경우, 전대인의 근저당권설정등기의무가 전대차계약에서의 주된 의무라고 보기 어렵다.

② 계약의 목적달성에 필요불가결하지 아니한 부수적 채무의 불이행이 있을 뿐인 경우에는, 이를 이유로 계약을 해제 또는 해지할 수 없다.

③ 계약기간 중에 전대차계약이 해지되어 종료되면 전대인은 이미 지급받은 권리금에 관하여는 특별한 사정이 없는 한 이를 경과기간과 잔존기간에 대응하는 것으로 나누어 잔존기간에 대응하는 부분만을 전차인에게 반환하면 된다.

④ 임차인이 임대인의 동의를 받지 않고 제3자에게 전대한 경우, 임대인은 임대차계약을 해지하지 않더라도 제3자에게 불법점유를 이유로 한 차임상당 손해배상청구나 부당이득반환청구를 할 수 있다.

④ : ④ 임차인이 임대인의 동의를 받지 않고 제3자에게 임차권을 양도하거나 전대하는 등

의 방법으로 임차물을 사용·수익하게 하더라도, 임대인이 이를 이유로 임대차계약을 해지하거나 그 밖의 다른 사유로 임대차계약이 적법하게 종료되지 않는 한 임대인은 임차인에 대하여 여전히 차임청구권을 가지므로, 임대차계약이 존속하는 한도 내에서는 제3자에게 불법 점유를 이유로 한 차임상당 손해배상청구나 부당이득반환청구를 할 수 없다(대법원 2008.2.28. 선고 2006다10323 판결). <최종마무리 1단계 459쪽>

20. 타인의 채무를 변제함으로써 사무관리가 이루어지는 경우에 관한 설명이다. 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채무의 변제는 제3자도 할 수 있는 것인바, 제3자가 타인의 채무를 변제하여 그 채무를 소멸시키기 위해서는 제3자가 타인의 채무를 변제한다는 의사를 가지고 있었음을 요건으로 한다.
- ② 이러한 의사는 타인의 채무변제임을 나타내는 변제지정을 통하여 표시되어야 할 것이지만, 채권자가 변제를 수령하면서 그것이 제3자에 의한 타인의 채무변제라는 사실을 인식하였다면 그러한 변제지정이 있었다고 볼 수 있다.
- ③ 사무관리가 성립하기 위해서는 타인을 위하여 사무를 처리하는 의사, 즉 관리의 사실상의 이익을 타인에게 귀속시키려는 의사가 있어야 함은 물론 나아가 그 사무의 처리가 본인에게 불리하거나 본인의 의사에 반한다는 것이 명백하지 아니할 것을 요한다.
- ④ 여기에서 타인을 위하여 사무를 처리하는 의사는 최소한 사무를 관리할 당시에는 확정되어 외부적으로 표시될 필요가 있다.

④ : ④ 타인을 위하여 사무를 처리하는 의사는 관리자 자신의 이익을 위한 의사와 병존할 수 있고, 반드시 외부적으로 표시될 필요가 없으며, 사무를 관리할 당시에 확정되어 있을 필요도 없는 것이다(대법원 2010.2.11. 선고 2009다71558 판결). <최종마무리 1단계 499쪽>

21. 부당이득에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 선의의 수익자는 그 받은 이익이 현존한 한도에서 반환의무를 지고, 악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다.
- ② 과실로 채무 없음을 알지 못하고 이를 변제한 때에는 그 반환을 청구하지 못한다.
- ③ 변제기에 있지 아니한 채무를 변제한 때에는 그 반환을 청구하지 못하나, 채무자가 착오로 인하여 변제한 때에는 채권자는 이로 인하여 얻은 이익을 반환하여야 한다.
- ④ 불법의 원인으로 인하여 재산을 급여하거나 노무를 제공한 경우 그 불법원인이 수익자에게만 있는 때에는 그 이익의 반환을 청구할 수 있다.

② : ② 채무없음을 '알고' 이를 변제한 때에는 그 반환을 청구하지 못한다(법 제742조). 즉 민법 제742조의 악의의 비채변제는 '과실'로 인한 경우를 포함하지 아니한다. <최종마무리 1단계 510쪽>

22. 혼인의 효과에 관한 설명이다. 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부부의 일방이 혼인 중 그의 단독명의로 취득한 재산은 그 명의자의 특유재산으로 추정되는 것이고, 그 재산의 취득에 있어 다른 일방의 협력이 있었다거나 내조의 공이 있었다는

것만으로는 그 추정이 반복되지 않는다.

② 비록 부부의 동거의무는 인격존중의 이념이나 부부관계의 본질 등에 비추어 일반적으로 그 실행에 관하여 간접강제를 포함하여 강제집행을 행하여서는 안 된다고 하더라도, 동거의무 또는 그를 위한 협력의무의 불이행에 대하여 위자료배상책임까지 허용되지 않는 것은 아니다.

③ 일상의 가사가 아닌 법률행위를 배우자를 대리하여 행함에 있어서는 별도의 수권행위가 필요한 것이므로, 부부의 일방이 의식불명의 상태에 있어 사회통념상 대리관계를 인정할 필요가 있다는 사정만으로 그 배우자가 당연히 대리권을 갖는다고 볼 것은 아니다.

④ 사실혼 부부간에는 일상가사에 관한 상호대리권이 인정되지 않는다.

④ : ④ 원고와 소외인이 동거를 하면서 사실상의 부부관계를 맺고 실질적인 가정을 이루어 대외적으로도 부부로 행세하여 왔다면 원고와 위 소외인 사이에 일상가사에 관한 사항에 관하여 상호대리권이 있다고 보아야 한다(대법원 1980.12.23. 선고 80다2077 판결). <최종 마무리 1단계 553쪽, 566쪽>

23. 이혼에 관한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 협의상 이혼한 자의 재산분할 청구권은 이혼한 날로부터 2년을 경과한 때에는 소멸한다.

② 혼인관계의 파탄에 대하여 책임이 있는 배우자에게도 재산분할청구권이 인정된다.

③ 협의상 이혼은 가정법원의 확인을 받아 가족관계의 등록 등에 관한 법률의 정한 바에 의하여 신고함으로써 그 효력이 생긴다.

④ 부모 중 한쪽만이 자녀를 양육하게 된 경우라 해도 현재 및 장래의 양육비를 청구할 수 있을 뿐 양육비청구 이전의 과거 양육비의 상환을 청구할 수는 없다.

④ : ④ 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는, 양육하는 일방은 상대방에 대하여 현재 및 장래에 있어서의 양육비 중 적정 금액의 분담을 청구할 수 있음은 물론이고, 부모의 자녀양육의무는 특별한 사정이 없는 한 자녀의 출생과 동시에 발생하는 것이므로 과거의 양육비에 대하여도 상대방이 분담함이 상당하다고 인정되는 경우에는 그 비용의 상환을 청구할 수 있다(대법원 1994.5.13. 자 92스21 전원합의체 결정). <최종 마무리 1단계 584쪽>

24. 상속회복청구에 해당하는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

① 공동상속인 중 1인이 상속등기에 갈음하여 구 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법에 따라 그 명의로 경료한 소유권이전등기가 무효라는 이유로 다른 공동상속인이 그 등기의 말소를 구하는 경우

② 진정상속인이 주장하는 피상속인과는 다른 피상속인으로부터 상속받았음을 이유로 상속등기를 경료한 자에 대하여 소유권이전등기의 말소를 구하는 경우

③ 피상속인 사망 후 공동상속인 중 1인이 다른 공동상속인에게 자신의 상속지분을 중간생략등기방식으로 명의신탁하였다가 그 명의신탁이 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률이 정한 유예기간의 도과로 무효가 되었음을 이유로 명의수탁자를 상대로 상속지분의 반환을 구하는 경우

④ 공동상속인 중 1인이 피상속인의 생전에 그로부터 매매 또는 증여를 원인으로 경료받은 소유권이전등기가 무효라는 이유로 다른 공동상속인이 그 등기의 말소를 구하는 경우

① : ① 공동상속인 중 1인이 상속등기에 갈음하여 구 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법(법률 제4502호)에 따라 그 명의의 소유권이전등기를 경료한 경우에 그 이전등기가 무효라는 이유로 다른 공동상속인이 그 등기의 말소를 청구하는 소는 상속회복청구의 소에 해당한다(대법원 2010.01.14 선고 2009다41199 판결). <최종마무리 1단계 589쪽>

25. 상속에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 상속인은 상속개시 된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다. 그러나 피상속인의 일신에 전속한 것은 그러하지 아니하다.
- ② 상속인이 수인인 때에는 상속재산은 그 공유로 한다. 공동상속인은 각자의 상속분에 응하여 피상속인의 권리의무를 승계한다.
- ③ 상속결격자는 피상속인의 상속인이 될 수 없으나, 피상속인으로부터 유증은 받을 수 있다.
- ④ 공동상속인은 상속재산 분할협의를 성립되지 아니하는 경우에는 법원에 그 분할을 청구할 수 있다.

③ : ③ 상속결격에 관한 민법 제1004조의 규정은 수증자에 준용된다(법 제1064조). <최종 마무리 1단계 593쪽>

2012년 법원직 민법 기출문제 해설

1. 다음 중 비법인사단에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 비법인사단의 대표자가 정관에 위반하여 사원총회의 결의를 거치지 않고 단순한 채무부담행위에 해당하는 대외적 거래행위를 한 경우, 거래 상대방이 그러한 거래에 사원총회의 결의를 거쳐야 하도록 규정한 정관이나 규약에 따라 대표자의 대표권이 제한된 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우가 아니라면 그 거래행위는 유효하다.
- ② 법인 아닌 사단의 구성원 개인은 그가 사단의 대표자라거나 사원총회의 결의를 거쳤고, 총유재산의 보존을 위하여 소를 제기하는 경우라고 해도 그 소송의 당사자가 될 수 없다.
- =③ 비법인사단인 교회의 대표자가 교인총회의 결의를 거쳐야 할 총유물인 교회 재산의 처분에 관하여 교인총회의 결의를 거치지 아니하고 처분한 경우, 이러한 처분행위의 상대방은 민법 제126조의 표현대리에 관한 규정을 준용하여 보호될 수 있다.
- ④ 비법인사단이 타인 간의 금전채무를 보증하는 행위는 총유물 그 자체의 관리·처분이 따르지 않는 단순한 채무부담행위로 이를 총유물의 관리·처분행위라고 볼 수는 없다.

③ : ③ 비법인사단인 교회의 대표자는 총유물인 교회 재산의 처분에 관하여 교인총회의 결의를 거치지 아니하고는 이를 대표하여 행할 권한이 없다. 그리고 교회의 대표자가 권한 없이 행한 교회 재산의 처분행위에 대하여는 민법 제126조의 표현대리에 관한 규정이 준용되지 아니한다(대법원 2009.2.12. 선고 2006다23312 판결). ① 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002다64780 판결. ② 대법원 2005. 9. 15. 선고 2004다44971 전원합의체 판결. ④ 대법원 2007.4.19. 선고 2004다60072,60089 전원합의체 판결.