

민법
총칙

박성렬

2024년 74기 경위공채(경찰간부)

24년 8월 3일 시행

민법총칙 기출해설



네이버 박성렬 민법총칙 카페

cafe.naver.com/parklaw

경찰간부/소방간부
민법총칙 합격자 1위

박성렬



2024년 제74기 경찰간부후보생(경위공채) 민법총칙 해설

- 독한경찰 박성렬 교수

민법총칙 시험총평

- ① 해마다 느끼는 점은 공부를 제대로 해야 한다는 겁니다. 대충 공부한 수험생들이라면 상당히 풀기 어려운 문제가 많았을 것이고, 기본서와 기출집, 나아가 진도별 모의고사를 공부한 수험생들에게는 쉬웠을 것으로 보입니다.
- ② 굳이 난해했다고 볼 수 있는 문제를 꼽자면 26번(대리권의 남용)과 32번(무권리자의 처분 행위)을 들 수 있는데, 기본서 p322와 p385에 기술된 2016다3201, 2019다272275의 판례를 읽었다면 어렵지 않게 정답을 고를 수 있었을 겁니다. 다시 한 번 기본서의 중요성이 부각됩니다.
- ③ 결론적으로 민법총칙이라는 과목이 다른 과목에 비해 분량이 적습니다만, 이왕 선택하였다면 제대로 공부해야지 기출집만 몇 회독하고서 고득점을 바라는 안 될 것입니다.

【문 01】 신의성실의 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 신의성실의 원칙은 임의규정이기 때문에 당사자의 주장이 있어야 법원이 그 위반 여부를 판단할 수 있다.
- ② 해고된 근로자가 퇴직금을 이의 없이 수령하고 그로부터 상당한 기간이 지난 후에 해고무효의 소를 제기하는 것은 신의성실의 원칙에 반한다.
- ③ 대항력 있는 임차권자가 권리가 없다고 확인해 준 상대방에게 나중에 그 권리를 주장하는 것은 특별한 사정이 없는 한 신의성실의 원칙에 반한다.
- ④ 보증인의 주채무자에 대한 신뢰가 깨어지는 등 정당한 이유가 있는 경우, 보증인은 특별한 사정이 없는 한 사정변경의 원칙에 따라 계속적 보증계약을 해지할 수 있다.

□정답□ ①

[해설] ①(X): 신의성실 또는 권리남용금지 원칙의 적용은 강행규정에 관한 것으로서 당사자의 주장이 없더라도 법원이 그 위반 여부를 직권으로 판단할 수 있다(대판 전합 2023.5.11. 2017다35588).

②(O): 사용자로부터 해고된 근로자가 퇴직금을 수령하면서 아무런 이의의 유보나 조건을 제시하지 않았다면, 특별한 사정이 없는 한, 해고의 효력을 인정하였다고 할 것이고, 그로부터 상당한 기간이 경과하였기 때문에 사용자로서도 이제는 해고된 근로자가 권리를 행사하지 아니할 것으로 신뢰할 만한 정당한 기대를 가지게 된 다음에 뒤늦게 해고의 무효를 주장하여 소를 제기하는 것은 신의칙에 위배되어 허용될 수 없다(대판 1993.12.28. 92다34858 ; 대판 2014.9.4. 2014다210074).

③(O): 저당권자가 담보로 제공된 건물에 대한 담보가치를 조사할 당시 대항력을 갖춘 임차인이 그 임대차 사실을 부인하고 임차보증금에 대한 권리 주장을 밝혔다는 내용의 확인서(각서)를 작성해 준 경우, 그 후 그 건물에 대한 경매절차에서 이를 번복하여 대항력 있는 임대차의 존재를 주장함과 아울러 저당권자보다 우선적 지위를 가지는 확정일자부 임차인임을 주장하여 그 임차보증금반환채권에 대한 배당요구를 하는 것은 특별한 사정이 없는 한, 금반언 및 신의칙에 위반되어 허용될 수 없다(대판 1997.6.27. 97다12211 ; 대판 2016.12.1. 2016다

228215).

④ (O): 계속적 보증은 계속적 거래관계에서 발생하는 불확정한 채무를 보증하는 것으로 **보증인의 주채무자에 대한 신뢰가 깨어지는 등 정당한 이유가 있는 경우에는** 보증인으로 하여금 보증계약을 그대로 유지· 존속시키는 것이 신의칙상 부당하므로 **특별한 사정이 없는 한 보증인은 보증계약을 해지할 수 있다**(대판 2018.3.27. 2015다12130).

【문 02】 미성년자의 법률행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 미성년자의 법률행위에 대한 법정대리인의 동의는 묵시적으로도 가능하다.
- ② 법정대리인의 동의가 있었다는 증명책임은 그 법률행위의 유효를 주장하는 상대방에게 있다.
- ③ 미성년자가 제한능력을 이유로 법률행위를 취소하기 위해서는 법정대리인의 동의가 있어야 한다.
- ④ 법정대리인이 미성년자 본인 이름으로 매매계약을 체결한 경우에도 법정대리인이 그 행위를 한 이상 미성년자에 대하여 매매계약의 효과가 발생한다.

□정답□ ③

[해설] ① (O): 미성년자가 법률행위를 함에 있어서 요구되는 **법정대리인의 동의는 언제나 명시적이어야 하는 것은 아니고 묵시적으로도 가능한 것이다**(대판 2007.11.16. 2005다71659).

② (O): 미성년자가 토지매매행위를 부인하고 있는 이상, **미성년자가 그 법정대리인의 동의를 얻었다는 점에 관한 입증책임은 미성년자에게 없고 이를 주장하는 상대방에게 있다**(대판 1970.2.24. 69다1568). 즉 법정대리인의 동의가 있었다는 증명책임은 그 동의가 있었음을 이유로 법률행위의 유효를 주장하는 자, 즉 상대방에게 있다.

③ (X): **미성년자**도 미성년인 상태에서 상대방에 대하여 자신이 한 법률행위를 법정대리인의 ‘동의 없이’ 단독으로 취소할 수 있다(제140조 참조). 따라서 제한능력자의 취소는 법정대리인의 동의가 없었다는 것을 내세워 다시 취소할 수 없다.

④ (O): 친권을 행사하는 부친은 미성년자인 아들의 법정대리인이 되며, 그 법정대리인은 미성년자의 승낙을 받을 필요 없이 법정대리인의 이름으로 법률행위를 할 수 있음은 물론, **미성년자 본인 이름으로 법률행위를 한 경우에도 법정대리인이 그 행위를 한 이상 미성년자에게 대하여 법률행위의 효과가 발생한다**(대판 1962.9.20. 62다333).

【문 03】 미성년자의 영업에 대한 친권자인 법정대리인의 허락에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 법정대리인은 그가 한 영업의 허락을 제한할 수 있다.
- ② 모든 영업에 관하여 포괄적으로 허락한 경우, 그 영업에 관하여 미성년자는 행위능력이 있다.
- ③ 특정한 영업에 관하여 허락한 경우, 그 범위에서 법정대리인의 대리권 및 동의권은 소멸한다.
- ④ 미성년자가 법정대리인의 영업 허락을 받아서 하는 그 영업에 관한 행위에 대해서는 소송능력이 있다.

□정답□ ②

[해설] ① (O): 법정대리인은 미성년자에 대한 자신의 **영업 허락**을 취소 또는 제한할 수 있다. 그러나 선의의 제3자에게 대항하지 못한다(제8조 제2항).

- ② (X): 법정대리인이 영업을 허락함에는 반드시 영업의 종류를 특정하여야 하며, 그 종류를 특정하지 않고서 어떤 영업을 하여도 좋다는 식의 포괄적 허락은 허용되지 않는다. ⇨ ‘특정한 영업’이라는 것은 영업의 종류가 특정되어 있는 영업을 의미하며, 하나의 단위가 되는 영업의 일부만을 허락하거나 또는 제한(예컨대 전자대리점의 영업을 허락하면서 냉장고는 팔지 못하게 하거나 혹은 법정대리인의 동의를 얻도록 하는 것)할 수는 없다.
- ③ (O): 영업의 허락이 있으면 그 영업에 관한 범위에서는 ‘성년자와 동일한 행위능력’이 있으므로(제8조 제1항), 법정대리인의 동의권과 대리권이 그 범위에서 소멸한다.
- ④ (O): 미성년자가 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업에 관하여는 성년자와 동일한 행위능력이 있으므로(제8조 제1항), 그 영업에 관하여는 미성년자가 독립하여 법률행위를 할 수 있다. 따라서 「민사소송법」 제55조 제1항 제1호에 의해 소송능력이 인정된다. ⇨ 「민사소송법」 제55조(제한능력자의 소송능력) ① 미성년자 또는 피성년후견인은 법정대리인에 의해서만 소송행위를 할 수 있다. 다만, (1) 미성년자가 독립하여 법률행위를 할 수 있는 경우, (2) 피성년후견인이 「민법」 제10조 제2항에 따라 취소할 수 없는 법률행위를 할 수 있는 경우에는 그러하지 아니하다. ② 피한정후견인은 한정후견인의 동의가 필요한 행위에 관하여는 대리권 있는 한정후견인에 의해서만 소송행위를 할 수 있다.

【문 04】 피성년후견인 甲은 성년후견인 乙의 동의 없이 자신의 X토지를 丙에게 매도하는 계약을 체결하였다. 이에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 계약 당시 甲이 적극적 수단으로 丙을 속여 자신을 행위능력자로 믿게 한 경우, 甲은 그 계약을 취소할 수 있다.
- ② 계약 당시 피성년후견인임을 알지 못했던 丙은 특별한 사정이 없는 한 추인이 있기 전까지 乙에게 자신의 의사표시를 철회할 수 있다.
- ③ 계약 당시 甲이 적극적 수단으로 丙을 속여 乙의 동의가 있다고 믿게 한 경우, 甲은 특별한 사정이 없는 한 그 계약을 취소할 수 없다.
- ④ 계약 당시 피성년후견인임을 알았던 丙은 특별한 사정이 없는 한 1개월 이상의 기간을 정해 乙에게 추인 여부의 확답을 촉구할 수 없다.

□정답□ ②

[해설] ① (X): 제한능력자(미성년자, 피성년후견인, 피한정후견인)가 속임수로써 자기를 능력자로 믿게 한 경우에는 그 행위를 취소할 수 없다(제17조 제1항). ⇨ ‘속임수’란 단순히 자기가 능력자라 말하는 것만으로는 부족하고 가족관계등록부등본이나 주민등록증의 위조·변조와 같이 상대방에게 능력자라고 믿게 하기 위한 적극적 기망수단이어야 한다(대판 1971.12.14. 71다2045).

② (O): 제한능력자가 맺은 계약은 추인이 있을 때까지 상대방이 그 의사표시를 철회할 수 있으나, 상대방이 계약 당시에 제한능력자임을 알았을 경우에는 그러하지 아니하다(제16조 제1항). 이 철회의 의사표시는 법정대리인뿐만 아니라 제한능력자에게도 할 수 있다(제16조 제3항).

③ (X): ‘미성년자’나 ‘피한정후견인’이 속임수로써 법정대리인의 동의가 있는 것으로 믿게 한 경우에는 그 행위를 취소할 수 없다(제17조 제2항). 따라서 피성년후견인 이 속임수로써 법정대리인의 동의가 있는 것으로 믿게 한 경우에는 그 행위를 취소할 수 있다.

④ (X): 제한능력자가 아직 능력이 되지 못한 경우에는 그의 법정대리인에게 확답촉구를 할 수 있고(제15조 제2항·제3항), 상대방은 선의인 경우뿐만 아니라 악의인 경우에도 확답촉구를 할 수 있다.

【문 05】 법원이 선임한 부재자의 재산관리인에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 재산관리인이 법원의 허가 없이 한 부재자의 재산에 대한 처분행위는 무권대리행위이다.
- ② 재산관리인은 법원의 허가가 없더라도 부재자의 재산에 대한 불법행위로 인한 손해배상을 청구할 수 있다.
- ③ 재산관리인이 권한초과행위에 대하여 허가신청절차를 이행하기로 약정하였는데 이를 게을리한 경우, 상대방은 허가신청절차의 이행을 소구할 수 있다.
- ④ 재산관리인이 권한을 초과하는 처분에 관하여 법원의 허가를 받아 부재자의 부동산을 매매한 후에 그 허가결정이 취소된 경우, 그 매매는 소급적으로 효력을 상실한다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 법원에 의해 선임된 부재자의 재산관리인인 법정대리인이 법원의 허가 없이 부재자의 부동산을 매도한 것은 무권대리행위라 할 것이다(대판 1963.3.7. 62사23).

② (O): 부재자의 재산에 대한 임료청구 또는 불법행위로 인한 손해배상청구는 부재자 재산관리인으로서 당연히 그 권한이 있는 것이므로 권한 외의 초과행위의 허가를 요하지 아니한다(대결 1957.10.14. 4290민재항104).

③ (O): 법원이 선임한 부재자 재산관리인이 권한초과행위에 대하여 허가신청절차를 이행하기로 약정하고도 그 이행을 태만히 할 경우에는 상대방은 위 약정에 기하여 그 절차의 이행을 소구할 수 있다(대판 2000.12.26. 99다19278; 대판 2002.1.11. 2001다41971).

④ (X): 부재자 재산관리인이 권한초과처분허가를 얻어 부동산을 매매한 후 그 허가결정이 취소되었다 할지라도 위 매매행위 당시에는 그 권한초과처분허가처분이 유효한 것이고 그 후에 한 취소결정이 소급하여 효력을 발생시키는 것이 아니다(대판 1960.2.4. 58다636). ⇒ 권한초과행위허가 취소의 불소급효

【문 06】 甲의 생존사실을 모르는 배우자 乙은 甲에 대한 실종선고에 따라 甲 소유의 X건물을 단독으로 상속받은 다음, 선의의 丙에게 X건물을 매도하여 소유권이전등기를 마쳐주고 인도하였다. 그 후 甲이 생환하여 실종선고가 취소되었다. 이에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 甲은 丙에게 X건물의 반환을 청구할 수 있다.
- ② 甲은 乙에게 받은 이익의 반환을 청구할 수 없다.
- ③ 乙과 丙이 甲의 생존사실을 과실로 알지 못했더라도 甲은 丙에게 X건물에 대한 소유권이전등기말소를 청구할 수 없다.
- ④ 만일 乙이 甲에 대한 실종기간 만료 후 선고 전에 선의의 丙에게 자신의 이름으로 X건물을 임대한 경우, 甲은 丙에게 X건물의 반환을 청구할 수 없다.

□정답□ ③

[해설] ① (X): 실종선고가 취소되더라도 실종선고 후 그 취소 전에 선의로 한 행위의 효력에 영향을 미치지 아니한다(제29조 제1항 단서). 여기서 ‘선의’란 계약의 당사자 쌍방이 모두 선의인 경우를 의미한다(다수설). ⇒ 쌍방선의설

② (X): 실종선고의 취소가 있을 때에 실종의 선고를 직접원인으로 하여 재산을 취득한 자가 선의인 경우에는 그 ‘받은 이익이 현존하는 한도’에서 반환할 의무가 있고, 악의인 경우에는 그 받은 이익에 이자를 붙여서 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다(제29조 제2항).

③ (O): 「민법」 제29조 제1항 단서에서 말하는 선의란 실종선고가 사실에 반함(예컨대 생존사실, 사망시점의 차

이 등)을 알지 못하는 것을 말하며, 과실 유무는 묻지 않는다.

④ (X): 실종기간 만료 후 그 선고 전에 행한 법률행위 나 실종선고의 취소 후에 행한 법률행위에 대해서는 「민법」 제29조 제1항 단서가 적용되지 않는다. 따라서 쌍방이 선의이더라도 취소의 효과를 받게 된다.

【문 07】 법인의 능력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 법인은 권리능력의 범위 내에서 행위능력을 가지며, 그 범위를 넘어서 행한 대표기관의 행위는 법인의 행위가 아니다.
- ② 법인의 권리능력은 정관상의 목적에 의하여 제한되며, 그 목적을 수행하는 데 있어 직·간접으로 필요한 행위를 모두 포함한다.
- ③ 법인의 명예가 훼손된 경우, 법인은 가해자에 대하여 불법행위로 인한 손해배상과 함께 명예회복에 상당한 처분을 청구할 수 있다.
- ④ 대표기관이 대표권의 범위 내에서 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 남용한 경우, 원칙적으로 법인에 대하여 효력이 없다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 법인은 그의 목적에 위반하지 않는 범위 내에서 권리능력을 가지므로, 그의 권리능력의 범위에 속하는 권리·의무를 현실적으로 취득하기 위한 모든 행위를 할 수 있다. 즉 법인의 행위능력의 범위는 그의 권리능력의 범위와 일치한다. 따라서 법인의 권리능력의 범위에 속하는 행위를 법인의 대표기관이 하였을 때에 그것은 법인의 행위로 되나, **법인의 권리능력의 범위, 즉 행위능력의 범위를 초과하는 대표기관의 행위는 법인의 행위로 될 수 없다.**

② (O): 법인의 권리능력은 법인의 설립근거가 된 법률과 정관상의 목적에 의하여 제한되나, 그 **‘목적 범위 내의 행위’**라 함은 법률이나 정관에 명시된 목적 자체에 국한되는 것이 아니라 그 목적을 수행하는 데 있어 직접·간접으로 필요한 행위는 모두 포함된다(대판 2013.11.28. 2010다91831).

③ (O): **법인의 명예가 훼손된 경우**에 그 법인은 상대방에 대하여 불법행위로 인한 손해배상과 함께 명예회복에 상당한 처분을 청구할 수 있다(대판 1997.10.24. 96다17851). ⇨ 「민법」 제764조(명예훼손의 경우의 특칙) 타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 상당한 처분을 명할 수 있다.

④ (X): 대표이사가 대표권의 범위 내에서 한 행위는 **실사 대표이사가 법인의 목적과 관계없이 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 그 권한을 남용한 것이라 할지라도 일단 법인의 행위로서 유효하고**, 다만 그 행위의 상대방이 대표이사의 진의를 알았거나 알 수 있었을 때에는 법인에 대하여 무효가 된다(대판 2004.3.26. 2003다34045; 대판 2008.5.15. 2007다23807).

【문 08】 법인의 대표권 제한에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 사단법인의 이사장 직무대행자가 개인의 입장에서 그 법인을 상대로 소송을 하는 것은 이익상반사항에 해당한다.
- ② 법원의 직무집행정지가처분결정에 의해 법인을 대표할 권한이 정지된 대표이사가 그 정지기간 중에 체결한 계약은 절대적으로 무효이다.
- ③ 법인의 정관에 대표권의 제한에 관한 규정이 있는 경우, 그 제한이 등기되어 있지 않더라도 법인은 이를 알고 있는 제3자에게 그 대표권의 제한을 주장할 수 있다.

- ④ 법인과 이사의 이익이 상반하는 사항에는 이사의 개인적 이익과 법인의 이익이 충돌하고 이사에게 선량한 관리자로서의 의무 이행을 기대할 수 없는 사항을 모두 포함한다.

□정답□ ③

[해설] ① (O): 이사장 등 직무집행정지가처분에 의하여 선임된 사단법인의 이사장 직무대행자는 위 법인에 대하여 이사와 유사한 권리의무와 책임을 부담하므로, 위 법인과 사이에 이익이 상반하는 사항에 관하여는 「민법」 제64조가 준용되고, 위 법인의 이사장 직무대행자가 개인의 입장에서 원고가 되어 법인을 상대로 소송을 하는 경우에는 「민법」 제64조가 규정하는 이익상반사항에 해당함이 분명하다(대판 2003.5.27. 2002다69211).

② (O): 법원의 직무집행정지가처분결정에 의해 회사를 대표할 권한이 정지된 대표이사가 그 정지기간 중에 체결한 계약은 절대적으로 무효이고, 그 후 가처분신청의 취하에 의하여 보전집행이 취소되었다 하더라도 집행의 효력은 장래를 향하여 소멸할 뿐 소급적으로 소멸하는 것은 아니라 할 것이므로, 가처분신청이 취하되었다 하여 무효인 계약이 유효하게 되지는 않는다(대판 2008.5.29. 2008다4537).

③ (X): 법인의 정관에 법인 대표권의 제한에 관한 규정이 있으나 그와 같은 취지가 등기되어 있지 않다면, 법인은 그와 같은 정관의 규정에 대하여 선의나 악의나에 관계없이 제3자에 대하여 대항할 수 없다(대판 1992.2.14. 91다24564).

④ (O): 「민법」 제64조에서 말하는 ‘법인과 이사의 이익이 상반하는 사항’은 법인과 이사가 직접 거래의 상대방이 되는 경우뿐 아니라, 이사의 개인적 이익과 법인의 이익이 충돌하고 이사에게 선량한 관리자로서의 의무 이행을 기대할 수 없는 사항은 모두 포함한다고 할 것이고, 형식상 전혀 별개의 법인 대표를 겸하고 있는 자가 양쪽 법인을 대표하여 계약을 체결하는 경우는 쌍방대리로서 특별한 사정이 없는 이상 이사의 개인적 이익과 법인의 이익이 충돌할 염려가 있는 경우에 해당한다고 볼 것이다(대판 2013.11.28. 2010다91831).

【문 09】 법인의 청산에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 청산법인은 청산의 목적 범위 내에서만 권리능력이 인정된다.
- ② 파산의 경우를 제외하고는 정관이나 총회의 결의로 달리 정한 바가 없으면 이사가 청산인이 된다.
- ③ 청산절차는 제3자의 이해관계에 중대한 영향을 미치기 때문에 청산절차에 관한 규정은 강행규정이다.
- ④ 청산사무가 종결되지 않은 경우에도 이미 청산종결등기가 이루어졌다면 그 등기시에 법인은 소멸한다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 「민법」 제81조(청산법인) 해산한 법인은 청산의 목적 범위 내에서만 권리가 있고 의무를 부담한다.

② (O): 「민법」 제82조(청산인) 법인이 해산한 때에는 파산의 경우를 제외하고는 이사가 청산인이 된다. 그러나 정관 또는 총회의 결의로 달리 정한 바가 있으면 그에 의한다.

③ (O): 「민법」상 법인의 청산절차에 관한 규정은 모두 제3자의 이해관계에 중대한 영향을 미치기 때문에 이른바 강행규정이다(대판 1995.2.10. 94다13473; 대판 2000.12.8. 98두5279).

④ (X): 법인에 대한 청산종결등기가 경료되었다고 하더라도 청산사무가 종결되지 않은 한 그 범위 내에서는 청산법인으로서 존속한다(대판 2003.2.11. 99다66427; 대판 2021.6.30. 2018도14261).

【문 10】 부동산에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 독립된 부동산으로서의 건물이라고 하기 위하여는 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 있어야 한다.
- ② 타인의 임야에 권한 없이 임목을 심은 경우, 공시방법을 갖추지 않았더라도 그 임목의 소유권은 식재자에게 있다.
- ③ 아무런 권원 없이 타인의 토지에 채소를 경작한 경우, 그 채소가 성숙하여 독립한 물건으로서의 존재를 갖추었으면 그 소유권은 경작자에게 있다.
- ④ 일반적으로 토석은 토지의 기본적 구성요소로서 토석 그 자체의 굴취, 채취를 목적으로 하는 경우를 제외하고는 토지와 분리하여 별도로 권리 또는 거래의 객체로 되지는 못한다.

□정답□ ②

[해설] ① (O): 독립된 부동산으로서의 건물이라고 하기 위하여는 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽(둘레 벽)이 이루어지면 된다(대판 2003.5.30. 2002다21592 ; 대판 2007.4.26. 2005다19156).

② (X): 타인의 임야에 권한 없이 식부한 임목의 소유권은 「민법」 제256조에 의하여 임야소유자에게 귀속한다(대판 1970.11.30. 68다1995). ⇔ 권원에 의하여 식재한 경우에는 그 소유권이 식재한 자에게 있다(대판 1998.4.24. 97도3425).

③ (O): 농작물 재배의 경우에는 파종시부터 수확까지 불과 수개월 밖에 안 걸리고 경작자의 부단한 관리가 필요하며, 그 점유의 귀속이 비교적 명백하므로 **정당한 권한 없이 타인의 토지를 경작한 경우**에도 그 경작한 농작물이 성숙하여 독립한 물건으로서의 존재를 갖추었으면 그 소유권은 (명인방법을 갖추지 않아도) 경작자에게 귀속한다(대판 1970.11.30. 68다1995 ; 대판 1979.8.28. 79다784).

④ (O): 대판 1989.6.27. 88다카25861.

【문 11】 주물과 종물에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 주물과 소유자가 다른 물건은 종물이 될 수 없다.
- ② 종물과 주물의 관계에 관한 법리는 권리 상호간에도 유추적용된다.
- ③ 주물을 점유에 의하여 시효 취득한 경우, 종물을 점유하지 않았더라도 시효 취득의 효력은 종물에도 미친다.
- ④ 어느 건물이 주된 건물의 종물이 되기 위해서는 주된 건물의 경제적 효용을 보조하기 위하여 계속적으로 이바지되어야 하는 관계가 있어야 한다.

□정답□ ③

[해설] ① (O): 종물은 물건의 소유자가 그 물건의 상용에 공하기 위하여 자기 소유인 다른 물건을 이에 부속하게 한 것을 말하므로, **주물과 다른 사람의 소유에 속하는 물건은 종물이 될 수 없다**(대판 2008.5.8. 2007다36933).

② (O): **종물과 주물의 관계에 관한 법리는 물건 상호간의 관계뿐 아니라 권리 상호간에도 적용된다**(대판 2014.6.12. 2012다92159).

③ (X): 유치권·질권은 유치적 효력에 의해 점유를 하여야 인정되는 담보물권이므로, 주물을 점유하고 있더라도 종물을 점유하고 있지 않는 한 유치권·질권의 효력이 종물에는 미치지 않는다. **마찬가지로 주물을 시효 취득하였다고 하여 점유하지 않고 있는 종물에까지 시효 취득의 효력이 미치는 것은 아니다.**

④ (O): 어느 건물이 주된 건물의 중물이기 위하여는 주된 건물의 경제적 효용을 보조하기 위하여 계속적으로 이바지되어야 하는 관계가 있어야 한다(대판 1988.2.23. 87다카600; 대판 2007.12.13. 2007도7247).

【문 12】 원물과 과실에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? <2024년 경찰간부>

- ① 물건의 용법에 의하여 수취하는 산출물은 천연과실이다.
- ② 천연과실은 수취할 권리의 존속기간일수의 비율로 취득한다.
- ③ 물건의 사용대가로 받는 금전 기타의 물건은 법정과실로 한다.
- ④ 천연과실은 그 원물로부터 분리하는 때에 이를 수취할 권리자에게 속한다.

□정답□ ②

[해설] ① (O): 「민법」 제101조 제1항.

② (X): ‘**법정과실**’은 수취할 권리의 존속기간일수의 비율로 취득한다(제102조 제2항).

③ (O): 「민법」 제101조 제2항.

④ (O): 「민법」 제102조 제2항.

【문 13】 과실의 수취권을 가질 수 없는 자는? <2024년 경찰간부>

- ① 지상권자
- ② 유치권자
- ③ 동산질권자
- ④ 폭력으로 점유를 취득한 선의의 점유자

□정답□ ④

[해설] ① (O): 과실의 수취권자는 원물의 소유자(제211조)인 것이 보통이다. 그러나 **지상권자(제279조), 전세권자(제303조), 사용자(제609조), 임차인(제618조)** 등과 같은 원물에 대한 수취권자도 과실을 수취할 수 있다. 그 밖에도 선의의 점유자(제201조 제1항), 매도인(제587조), 친권자(제923조), 수유자(제1079조) 등도 과실 수취권을 갖는다.

② (O), ③ (O): 「민법」은 **유치권자(제323조), 질권자(제343조), 저당권자(제359조)**도 과실수취권자로 규정하고 있다. ⇨ 이들은 과실이 물건의 소유자에게 귀속된다는 전제 하에서 이를 변제에 충당할 권리를 가지거나(유치권, 질권), 압류가 있을 후 담보권의 효력이 과실에 미치는 것에 불과(저당권)하므로 다른 과실수취권자와는 구별하여야 한다.

④ (X): 선의의 점유자는 점유물의 과실을 취득한다(제201조 제1항). 그러나 **선의라 하더라도 폭력·은비에 의해 점유를 취득한 자**는 악의의 점유자와 마찬가지로 **과실을 수취할 수 없다.**

【문 14】 반사회질서의 법률행위에 해당하지 않는 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 강제집행을 면할 목적으로 부동산에 허위의 근저당권설정등기를 마친 행위
- ② 다수의 보험계약을 통하여 보험금을 부정 취득할 목적으로 보험계약자가 체결한 보험계약
- ③ 타인의 소송에서 사실을 증언하는 증인이 그 증언을 조건으로 그 소송의 당사자로부터 통상적으로 용인될 수 있는 수준을 넘어서는 대가를 제공받기로 하는 약정
- ④ 명의신탁이 유효인 경우, 명의수탁자로부터 신탁부동산을 매수한 제3자가 명의수탁자의 명의신탁

자에 대한 배임행위에 적극 가담하여 체결한 명의수탁자와 제3자 사이의 계약

□정답□ ①

[해설] ① (해당 X): 강제집행을 면할 목적으로 부동산에 허위의 근저당권설정등기를 경료하는 행위는 「민법」 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위로 볼 수 없다(대판 2004.5.28. 2003다70041).

② (해당 O): 보험계약자가 다수의 보험계약을 통하여 보험금을 부정 취득할 목적으로 보험계약을 체결한 경우, 이와 같은 보험계약은 「민법」 제103조 소정의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효라고 할 것이다(대판 2018.9.13. 2016다255125).

③ (해당 O): 타인의 소송에서 사실을 증언하는 증인이 그 증언을 조건으로 그 소송의 일방 당사자 등으로부터 통상적으로 용인될 수 있는 수준(예컨대 증인에게 일당 및 여비가 지급되기는 하지만 증인이 증언을 위하여 법원에 출석함으로써 입게 되는 손해에는 미치지 못하는 경우 그러한 손해를 전보하여 주는 정도)을 넘어서는 대가를 제공받기로 하는 약정은 국민의 사법참여행위가 대가와 결부됨으로써 사법작용의 불가매수성 내지 대가 무관성이 본질적으로 침해되는 경우로서 반사회적 법률행위에 해당하여 무효라고 할 것이다(대판 2010.7.29. 2009다56283).

④ (해당 O): 「부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률」 제8조의 특례가 적용되는 중중 등의 명의신탁에 있어서 명의수탁자는 신탁재산을 유효하게 제3자에게 처분할 수 있고 제3자가 명의신탁사실을 알았다 하여도 그의 소유권 취득에 영향이 없는 것이기는 하지만, 특별한 사정이 있는 경우, 즉 명의수탁자로부터 신탁재산을 매수한 제3자가 명의수탁자의 명의신탁자에 대한 배임행위에 적극 가담한 경우에는 명의수탁자와 제3자 사이의 계약은 반사회적인 법률행위로서 무효라고 할 것이다(대판 2008.3.27. 2007다82875). ⇨ 중중재산의 명의신탁은 유효임

【문 15】 불공정한 법률행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 궁박은 경제적·정신적 또는 심리적 원인에 기인할 수 있다.
- ② 폭리행위에 대한 상대방의 악의가 없으면, 불공정한 법률행위는 성립하지 않는다.
- ③ 법률행위가 대리인에 의하여 이루어진 경우, 그 법률행위가 불공정한 법률행위에 해당하는지 여부를 판단할 때 경솔과 무경험은 본인을 기준으로 한다.
- ④ 매도인이 궁박상태에서 매매가격을 실제가격에 비하여 현저하게 헐값으로 계약을 한 경우, 그 계약이 불공정한 법률행위로서 무효라고 하려면 궁박상태에 대한 증명책임은 매도인에게 있다.

□정답□ ③

[해설] ① (O): ‘궁박’이라 함은 ‘급박한 곤궁’을 의미하는 것으로서 경제적 원인에 기인할 수도 있고 정신적 또는 심리적 원인에 기인할 수도 있으며, 당사자가 궁박한 상태에 있었는지 여부는 그의 나이와 직업, 교육 및 사회경험의 정도, 재산상태 및 그가 처한 상황의 절박성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 구체적으로 판단하여야 한다(대판 2024.3.12. 2023다301712).

② (O): 피해 당사자가 궁박한 상태에 있었다고 하더라도 그 상대방 당사자에게 그와 같은 피해 당사자 측의 사정을 알면서 이를 이용하려는 의사, 즉 폭리행위의 악의가 없었다거나 또는 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하지 아니한다면 「민법」 제104조의 불공정한 법률행위라고 할 수 없다(대판 2015.1.15. 2014다216072).

③ (X): 대리인에 의하여 법률행위가 이루어진 경우 그 법률행위가 「민법」 제104조의 불공정한 법률행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 경솔과 무경험은 대리인을 기준으로 하여 판단하고, 궁박은 본인의 입장에

서 판단하여야 한다(대판 2002.10.22. 2002다38927).

④ (O): 매도인 측에서 매매계약이 불공정한 법률행위로서 무효라고 하려면, 객관적으로 매매가격이 실제가격에 비하여 현저하게 헐값이고, 주관적으로 매도인이 궁박·경솔·무경험 등의 상태에 있었으며, 매수인 측에서 이러한 사실을 알면서 이를 이용하려는 의사가 있었다는 점을 주장·입증하여야 한다(대판 1991.5.28. 90다19770).

【문 16】 법률행위의 해석에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 임의규정과 다른 관습이 있는 경우에 당사자의 의사가 명확하지 않은 때에는 그 관습에 의한다.
- ② 약관 내용이 명백하지 못하거나 의심스러운 때에는 고객에게 유리하게, 약관작성자에게 불리하게 해석하여야 한다.
- ③ 당사자 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우, 계약은 계약서의 문언에 따라 성립한 것으로 해석해야 한다.
- ④ 계약의 당사자에 관하여 의사가 합치되지 않는 경우, 의사표시 상대방의 관점에서 합리적인 사람이라면 누구를 계약의 당사자로 이해하였을 것인지를 기준으로 계약의 당사자를 판단해야 한다.

□정답□ ③

[해설] ① (O): 법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정(즉 임의규정)과 다른 관습이 있는 경우에 당사자의 의사가 명확하지 아니한 때에는 그 관습에 의한다(제106조).

② (O): 약관의 내용은 개개 계약체결자의 의사나 구체적인 사정을 고려하지 않고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 하여 객관적·확실적으로 해석하여야 하고, 고객 보호의 측면에서 약관 내용이 명백하지 못하거나 의심스러운 때에는 고객에게 유리하게, 약관작성자에게 불리하게 제한해석하여야 한다(대판 2016.6.10. 2013다13832). ⇨ 「약관의 규제에 관한 법률」 제5조(약관의 해석) ① 약관은 신의성실의 원칙에 따라 공정하게 해석되어야 하며 고객에 따라 다르게 해석되어서는 아니 된다. ② 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석되어야 한다.

③ (X): 일반적으로 계약을 해석할 때에는 형식적인 문구에만 얽매어서는 안 되고 쌍방당사자의 진정한 의사가 무엇인가를 탐구하여야 한다. 계약 내용이 명확하지 않은 경우 계약서의 문언이 계약 해석의 출발점이지만, 당사자들 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우 그 의사에 따라 계약이 성립한 것으로 해석하여야 한다(대판 2023.12.7. 2023다269139).

④ (O): 계약의 당사자가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제이다. 당사자들의 의사가 일치하는 경우에는 그 의사에 따라 계약의 당사자를 확정해야 한다. 그러나 당사자들의 의사가 합치되지 않는 경우에는 의사표시 상대방의 관점에서 합리적인 사람이라면 누구를 계약의 당사자로 이해하였을 것인지를 기준(⇨ 규범적 해석)으로 판단해야 한다(대판 2023.7.13. 2022다292361 ; 대판 2022.12.16. 2022다245129).

【문 17】 진의 아닌 의사표시에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 진의 아닌 의사표시로서 무효인 경우, 그 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.
- ② 상대방의 악의 또는 과실 유무는 의사표시의 무효를 주장하는 자가 이를 주장·증명해야 한다.
- ③ 계약 체결의 요건을 규정하고 있는 강행법규에 위반한 계약은 무효이므로, 그 계약의 상대방이 선의·무과실이더라도 진의 아닌 의사표시의 법리가 적용될 여지는 없다.
- ④ 진의 아닌 의사표시에서 진의란 의사표시자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것이지,

특정한 내용의 의사표시를 하고자 하는 의사표시자의 생각을 말하는 것은 아니다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 「민법」 제107조 제2항.

② (O): 어떠한 의사표시가 비진의의사표시로서 무효라고 주장하는 경우에 그 입증책임은 그 주장자에게 있다(대판 1992.5.22. 92다2295). 즉 진의 아닌 의사표시에 해당하고, 이를 상대방이 알았거나 알 수 있었다는 사실은 무효의 주장자에게 증명책임이 있다.

③ (O): 계약 체결의 요건을 규정하고 있는 **강행법규에 위반한 계약**은 무효이므로 그 경우에 계약상대방이 선의·무과실이더라도 「민법」 제107조의 비진의표시의 법리 또는 표현대리의 법리가 적용될 여지는 없다(대판 2016.5.12. 2013다49381).

④ (X): 진의 아닌 의사표시에 있어서의 ‘**진의**’란 특정한 내용의 의사표시를 하고자 하는 표의자의 생각을 말하는 것인지 표의자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것은 아니므로, 표의자가 의사표시의 내용을 진정으로 마음속에서 바라지는 아니하였다고 하더라도 당시의 상황에서는 그것이 최선이라고 판단하여 그의 의사표시를 하였을 경우에는 이를 내심의 효과의사가 결여된 진의 아닌 의사표시라고 할 수 없다(대판 2015.8.27. 2015다211630).

【문 18】 甲은 강제집행을 면탈할 목적으로 乙과 통정하여 자신의 X도자기에 대해 허위의 매매 계약을 체결하고, X도자기를 乙에게 인도하였다. 이후 乙은 X도자기를 丙에게 매도하고 그 점유를 이전하였다. 이에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 甲과 乙 사이의 계약은 특별한 사정이 없는 한 유효이다.
- ② 乙은 특별한 사정이 없는 한 X도자기에 대한 소유권을 취득한다.
- ③ 丙이 선의인 경우, 甲은 丙에게 X도자기에 대한 반환을 청구할 수 없다.
- ④ 丙이 甲과 乙 사이의 매매계약이 통정허위표시라는 사실을 과실로 알지 못한 경우, 甲은 丙에게 X도자기에 대한 반환을 청구할 수 있다.

□정답□ ③

[해설] ① (X): 상대방과 **통정한 허위의 의사표시**는 무효로 한다(제108조 제1항).

② (X): 당사자 사이의 의사표시가 허위표시에 해당하여 무효인 법률행위는 그 법률행위가 성립한 당초부터 당연히 효력이 발생하지 않는다(대판 2003.3.28. 2002다72125). 따라서 가장매매의 매수인은 소유권을 취득하지 못한다.

③ (O): **통정허위표시의 무효**는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다(제108조 제2항).

④ (X): 「민법」 제108조 제2항에 있어서의 제3자는 그 선의 여부가 문제이지 이에 관한 과실 유무를 따질 것이 아니다(대판 2006.3.10. 2002다1321). 즉 「민법」 제108조 제2항의 제3자는 선의이면 족하고 무과실은 요건이 아니다(대판 2004.5.28. 2003다70041).

【문 19】 통정허위표시에 기초하여 새로운 법률상 이해관계를 맺은 제3자에 해당하지 않는 자는? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 채권의 가장양도에서 채무자
- ② 가장소비대차에 기한 채권을 양수한 자

- ③ 가장저당권설정행위에 기한 저당권 실행에 의하여 부동산을 매각받은 자
- ④ 가장매매의 목적물인 부동산에 대하여 매수인으로부터 전세권을 설정받은 자

□정답□ ①

[해설] ①(해당 X): 채권이 가장양도된 경우, 그 채무를 아직도 가장양수인에게 변제하지 아니하고 있는 채무자는 「민법」 제108조 제2항의 제3자에 해당하지 않는다(대판 1983.1.18. 82다594).

②(해당 O): 가장소비대차에 기한 채권의 양수인은 통정한 허위표시에 따라 외형상 형성된 법률관계를 토대로 실질적으로 새로운 법률상 이해관계를 가지게 된 「민법」 제108조 제2항의 제3자에 해당된다(대판 2004.1.15. 2002다31537).

③(해당 O): 채권자와 채무자가 통모하여 허위의 의사표시로써 저당권설정행위를 하고 채권자가 그 저당권을 실행하여 경매절차가 적법히 진행된 결과 제3자가 경락으로 소유권을 취득하고 그 이전등기를 경료한 경우에 선의의 제3자에게는 그 허위표시를 주장하여 대항할 수 없다(대판 1957.3.23. 4289민상580)

④(해당 O): 가장매매의 매수인으로부터 저당권·지상권·임차권 등을 설정받은 자는 허위표시에 의하여 외형상 형성된 법률관계를 토대로 실질적으로 새로운 법률상 이해관계를 맺었으므로 「민법」 제108조 제2항에서 말하는 제3자에 해당한다.

【문 20】 착오로 인한 의사표시에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

ㄱ. 착오로 인하여 매매대금액 결정에 다소간의 차이가 있는 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 착오는 중요부분의 착오로 되지 않는다.

ㄴ. 상대방이 의사표시자의 중요부분에 대한 착오를 알고 이를 이용한 경우, 그 착오가 의사표시자의 중과실로 인한 것이더라도 의사표시자는 그 의사표시를 취소할 수 있다.

ㄷ. 어떤 사람이 자신의 의사와 다른 법률효과를 발생시키는 내용의 서면에, 그것을 읽지 않거나 올바르게 이해하지 못한 채 기명날인을 하는 행위는 내용상의 착오에 해당한다.

- ① ㄷ
- ② ㄱ, ㄴ
- ③ ㄴ, ㄷ
- ④ ㄱ, ㄷ

□정답□ ②

[해설] ㄱ. (O): 매매대금은 매매계약의 중요부분인 목적물의 성질에 대응하는 것이기는 하나 분량적으로 가분적인 대다가 시장경제하에서 가격은 늘 변동하는 것이어서, 설사 매매대금액 결정에 있어서 착오로 인하여 다소간의 차이가 나더라도 보통은 중요부분의 착오로 되지 않는다(대판 1998.2.10. 97다44737). ⇨ 다만 그 가격차이의 정도가 현저한 경우에는 중요부분의 착오에 해당할 수 있다.

ㄴ. (O): 「민법」 제109조 제1항 단서 규정은 표의자의 상대방의 이익을 보호하기 위한 것이므로, 상대방이 표의자의 착오를 알고 이를 이용한 경우에는 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 것이라고 하더라도 표의자는 의사표시를 취소할 수 있다(대판 2023.4.27. 2017다227264).

ㄷ. (X): 신원보증서류에 서명날인한다는 착각에 빠진 상태로 연대보증의 서면에 서명날인한 경우, 결국 위와 같은 행위는 강학상 기명날인의 착오(또는 서명의 착오), 즉 어떤 사람이 자신의 의사와 다른 법률효과를 발생시키는 내용의 서면에, 그것을 읽지 않거나 올바르게 이해하지 못한 채 기명날인 을 하는 이른바 표시상의 착오에 해당한다(대판 2005.5.27. 2004다43824).



【문 21】 사기 또는 강박에 의한 의사표시에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 상대방의 대리인 등 상대방과 동일시할 수 있는 자의 강박은 제3자의 강박에 해당하지 않는다.
- ② 의사표시자가 사기에 의한 의사표시를 이유로 취소하는 경우, 그 취소는 선의의 제3자에게 대항할 수 있다.
- ③ 상대방의 위법한 기망행위에 따라 의사표시자가 착오로 의사표시를 한 경우, 그 의사표시는 특별한 사정이 없는 한 당연무효이다.
- ④ 제3자의 위법한 강박행위에 따라 의사표시자가 공포심을 가지고 상대방에게 의사표시를 한 경우, 의사표시자는 그 강박행위를 알고 있었던 상대방에 대해 그 의사표시를 취소할 수 없다.

□정답□ ①

[해설] ① (O): 상대방 있는 의사표시에 관하여 제3자가 사기나 강박을 한 경우에는 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있으나, 상대방의 대리인 등 상대방과 동일시할 수 있는 자의 사기나 강박은 제3자의 사기·강박에 해당하지 아니한다(대판 1999.2.23. 98다60828). 따라서 사기나 강박을 당한 자는 상대방이 선의·무과실이라 하더라도 취소할 수 있다(제110조 제1항).

② (X): 사기·강박에 의한 의사표시의 취소는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다(제110조 제3항).

③ (X): 기망행위로 인하여 법률행위의 중요부분에 관하여 착오를 일으킨 경우뿐만 아니라 법률행위의 내용으로 표시되지 아니한 의사결정의 동기에 관하여 착오를 일으킨 경우에도 표의자는 그 법률행위를 사기에 의한 의사표시로서 취소할 수 있다(대판 1985.4.9. 85도167). ⇨ 착오가 타인의 기망행위에 의하여 발생한 때에는 착오와 사기가 경합되고, 이 경우 그 요건을 입증하여 선택적으로 사기 또는 착오를 주장할 수 있다.

④ (X): 상대방 있는 의사표시에 관하여 제3자가 사기나 강박을 행한 경우에는 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있다(제110조 제2항).

【문 22】 의사표시에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? <2024년 경찰간부>

- ㄱ. 의사표시자가 통지를 발송한 후 제한능력자가 되어도 특별한 사정이 없는 한 그 의사표시의 효력에 영향을 미치지 않는다.
- ㄴ. 의사표시자가 과실 없이 상대방을 알지 못하는 경우, 의사표시는 「민사소송법」 공시송달의 규정에 의하여 송달할 수 있다.
- ㄷ. 의사표시의 상대방이 의사표시를 받은 때에 제한능력자인 경우, 의사표시자는 특별한 사정이 없는 한 그 의사표시으로써 대항할 수 있다.

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

□정답□ ①

[해설] ㄱ. (O): 의사표시자가 그 통지를 발송한 후 사망하거나 제한능력자가 되어도 의사표시의 효력에 영향을 미치지 아니한다(제111조 제2항).

ㄴ. (O): 표의자가 과실 없이 상대방을 알지 못하거나 상대방의 소재를 알지 못하는 경우에는 의사표시는 「민사소송법」 공시송달의 규정에 의하여 송달할 수 있다(제113조).

ㄷ. (X): 의사표시의 상대방이 의사표시를 받은 때에 제한능력자인 경우에는 의사표시자는 그 의사표시으로써 대항할 수 없다. 다만, 그 상대방의 법정대리인이 의사표시가 도달한 사실을 안 후에는 그러하지 아니하다(제112조).

【문 23】 법률행위의 대리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 관념의 통지인 채권양도 통지에 관하여는 대리가 허용된다.
- ② 다툼이 없는 채무의 이행에 관하여는 자기계약·쌍방대리가 허용된다.
- ③ 사실행위에는 대리가 허용되지 않지만, 불법행위에는 대리가 허용된다.
- ④ 대리인이 여럿인 경우에는 대리인은 원칙적으로 각자 본인을 대리한다.

□정답□ ③

[해설] ① (O): **채권양도의 대항요건인 ‘통지’**는 양도인이 채무자에 대하여 당해 채권을 양수인에게 양도하였다는 사실을 알리는 **관념의 통지**이고, **법률행위의 대리에 관한 규정**은 관념의 통지에도 유추적용된다(대판 1994.12.27. 94다19242; 대판 2024.1.4. 2023다225580). 따라서 채권양도의 통지는 **양도인이 직접 하지 아니하고 사자를 통하여 하거나 대리인으로 하여금 하게 하여도 무방하다**(대판 2004.2.13. 2003다43490).

② (O): **채무의 이행**은 당사자 사이에 이미 확정되어 있는 법률관계를 결제하는 것에 불과하고 새로운 이해관계를 창설하는 것이 아니어서 본인의 이익을 부당하게 해할 염려가 없기 때문에 **자기계약·쌍방대리가 허용된다**(제124조 단서). ⇨ 당사자 사이에 다툼이 있거나 아직 이행기가 도래하지 아니하였거나 항변권이 있는 채무의 이행은 새로운 이해관계의 변경을 수반하므로 자기계약·쌍방대리가 금지된다.

③ (X): **사실행위**에 대하여는 **대리가 허용되지 않는다**. 그리고 **불법행위**도 법률행위가 아니므로 **대리가 허용되지 않는다**.

④ (O): **대리인이 수인인 때에는 각자가 본인을 대리한다**. 그러나 법률 또는 수권행위에 다른 정한 바가 있는 때에는 그러하지 아니하다(제119조).

【문 24】 甲이 乙에게 X토지를 매도하고 소유권이전등기를 하기 전에 丙의 대리인 丁은 이를 알면서 甲의 배임행위에 적극 가담하여 X토지에 관하여 丙을 대리하여 甲과 매매계약을 체결하고 丙 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 이에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 乙은 甲을 대위하여 丙에 대하여 X토지에 관한 소유권이전등기말소를 청구할 수 있다.
- ② 丙이 X토지를 선의의 戊에게 매도하고 소유권이전등기를 마쳐준 경우, 戊는 즉시 X토지의 소유권을 취득한다.
- ③ 丁이 甲의 배임행위에 적극 가담한 사실을 알지 못하는 丙은 甲과 丙 사이의 매매계약 유효를 주장할 수 있다.
- ④ 乙은 甲에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위해 丙을 상대로 甲과 丙 사이의 매매계약에 대하여 채권자취소권을 행사할 수 있다.

□정답□ ①

[해설] ① (O): **매도인으로부터 제2매수인에게 소유권이전등기가 경료된 것이 제1매수인에 대한 배임행위로써 반사회적 법률행위에 의한 것이라면**, 제1매수인은 매도인을 대위하여 위 등기의 말소를 청구할 수는 있으나 **직접 청구할 수는 없다**(대판 1983.4.26. 83다카57; 대판 1980.5.27. 80다565).

② (X): 부동산의 이중매매가 반사회적 법률행위에 해당하는 경우에는 이중매매계약은 절대적으로 무효이므로, 당해 부동산을 **제2매수인으로부터 다시 취득한 제3자**는 설사 제2매수인이 당해 부동산의 소유권을 유효하게 취득한 것으로 믿었다더라도 **이중매매계약이 유효하다고 주장할 수 없다**(대판 1996.10.25. 96다29151; 대판 2008.3.27. 2007다82875).

③ (X) : 대리인이 본인을 대리하여 매매계약을 체결함에 있어서 매매 대상 토지에 관한 저간의 사정을 잘 알고 그 배임행위에 가담하였다면, 대리행위의 하자 유무는 대리인을 표준으로 판단하여야 하므로, 설사 본인이 미리 그러한 사정을 몰랐거나 반사회성을 야기한 것이 아니라고 할지라도 그로 인하여 매매계약이 가지는 사회질서에 반한다는 장애사유가 부정되는 것은 아니다(대판 1998.2.27. 97다45532).

④ (X) : 채권자취소권을 특정물에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 행사하는 것은 허용되지 않으므로, 부동산의 제1양수인은 자신의 소유권이전등기청구권 보전을 위하여 양도인과 제3자 사이에서 이루어진 이중양도행위에 대하여 채권자취소권을 행사할 수 없다(대판 1999.4.27. 98다56690).

독한경찰 X 황남기 합격캠프

전강의 제공

경찰간부 / 일반경찰 평생0원 프리패스



범죄학/민법총칙 박성렬 형사법 진신 헌법/형정법 임병주 헌법/형정법/경찰학 황남기 경찰학 서진호 형법 이인규 형사소송법 허성규

경찰간부 1위, 박성렬 민법총칙 강의는 물론!
신림최강 1타 교수진의 전강의 무제한 수강!

독한경찰 X 합격캠프 올프리패스!
<https://police.dokgong.com/freepass/total>

【문 25】 대리권의 범위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 임의대리권은 수권행위에 의하여 주어지므로, 그 범위는 수권행위의 해석을 통해 정해진다.
- ② 금전소비대차계약을 체결할 권한을 수여받은 대리인에게 특별한 사정이 없는 한 그 계약을 해제할 권한은 없다.
- ③ 부동산매매계약 체결의 대리권을 수여받은 대리인은 특별한 사정이 없는 한 그 계약에 따른 중도금이나 잔금을 수령할 수 있다.
- ④ 권한을 정하지 아니한 대리인은 대리 목적의 물건이나 권리의 성질을 변하지 않는 범위에서 그 보존 또는 개량하는 행위만을 할 수 있다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 임의대리에 있어서 대리권의 범위는 수권행위(대리권 수여행위)에 의하여 정하여지는 것이므로, 어느 행위가 대리권의 범위 내의 행위인지의 여부는 개별적인 수권행위의 내용이나 그 해석에 의하여 판단할 것이다(대판 2015.12.23. 2013다81019; 대판 2016.5.27. 2015다227499).

② (O): 통상 대부중개업자(사채알선업자)가 전주(錢主)를 위하여 금전소비대차계약과 그 담보를 위한 담보권설정계약을 체결할 대리권을 수여받은 것으로 인정되는 경우라 하더라도 특별한 사정이 없는 한 일단 금전소비대차계약과 그 담보를 위한 담보권설정계약이 체결된 후에 이를 해제할 권한까지 당연히 가지고 있다고 볼 수는 없다(대판 2021.10.14. 2021다243430; 대판 1997.9.30. 97다23372).

③ (O): 부동산의 소유자로부터 매매계약을 체결할 대리권을 수여받은 대리인은 특별한 사정이 없는 한 그 매매계약에서 약정한 바에 따라 중도금이나 잔금을 수령할 권한도 있다고 보아야 한다(대판 1994.2.8. 93다39379).

④ (X): 권한을 정하지 아니한 대리인은 보존행위, 대리 목적의 물건이나 권리의 성질을 변하지 아니하는 범위에서 그 이용 또는 개량하는 행위만을 할 수 있다(제118조). 즉 보존행위는 무제한으로 할 수 있다.

【문 26】 미성년자 甲의 친권자 乙은 자신의 채무를 상환할 목적으로 甲을 대리하여 甲 소유의 X부동산에 관하여 丙과 매매계약을 체결하고 丙 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 이후 丙은 丁에게 매매를 원인으로 소유권이전등기를 해주었다. 이에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)<2024년 경찰간부>

- ① 乙의 대리행위는 이해상반행위이므로, 丙 명의의 소유권이전등기는 무효이다.
- ② 乙의 배임적 의도에 대해 丙이 악의이더라도 丙은 甲에 대해 표현대리의 성립을 주장할 수 있다.
- ③ 乙의 배임적 의도에 대해 丙이 선의·무과실이고 丁이 악의인 경우, 丁은 X부동산의 소유권을 취득할 수 없다.
- ④ 乙의 배임적 의도에 대해 丙이 악의이고 丁이 선의인 경우, 甲은 丁에 대해 X부동산의 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 없다.

□정답□ ④

[해설] ① (X): 대리권의 남용이란 대리인이 대리권의 범위 내에서 또 외형상 현명주의에 입각하여 대리행위를 하였으나 실질적 내용상 본인의 이익을 위해서 한 것이 아니고 자기 또는 제3자의 경제적 이익을 도모하기 위해 배임적 대리행위를 하는 등 본인과 대리인의 기초적 내부관계에 위반하여 대리행위를 한 경우를 말한다. 이와 같이 대리인이 배임행위를 한 경우에도 대리의사는 있는 것이므로 그 행위는 대리행위로 유효하게 성립하는 것이 원칙이다. 따라서 丙 명의의 소유권이전등기도 원칙적으로 유효하다.

② (X): 대리권의 남용으로 인정 되면 권한을 넘은 표현대리는 성립할 수 없다. 왜냐하면 표현대리의 요건인 정

당한 이유가 대리권의 남용 여부를 판단할 때에 이미 부정되었기 때문이다. <=> 표현대리가 성립하는 경우에도 본인은 대리권의 남용을 주장할 수 있다는 견해도 주장되고 있다(송덕수). 즉 대리권의 존재에 대하여 상대방이 선의·무과실이어서 표현대리가 성립하더라도 대리인의 배임적 의도에 대해 상대방이 알았거나 알 수 있었을 경우에, 본인은 대리권의 남용을 주장하여 대리행위의 효과를 부인할 수 있다는 것이다.

③ (X): **대리인의 대리행위가 본인의 이익이나 의사에 반하여 자기 또는 제3자의 이익을 위한 배임적인 것임을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 경우**에는 「민법」 제107조 제1항 단서의 유추해석상 본인은 아무런 책임을 지지 않는다고 보아야 하고, 미성년자의 법정대리인인 친권자의 법률행위에서도 마찬가지로 할 것이다(대판 2011.12.22. 2011다64669). 따라서 상대방이 선의·무과실이면 대리행위의 효력이 본인에게 미치므로 丙이 소유권을 취득하게 되고, 소유자인 丙으로부터 매매를 원인으로 소유권이전등기를 이어받은 丁은 설령 악의라 해도 소유권을 취득하게 된다.

④ (O): 법정대리인인 친권자의 대리행위가 객관적으로 볼 때 미성년자 본인에게는 경제적인 손실만을 초래하는 반면, 친권자나 제3자에게는 경제적인 이익을 가져오는 행위이고 행위의 상대방이 이러한 사실을 알았거나 알 수 있었을 때에는 「민법」 제107조 제1항 단서의 규정을 유추적용하여 행위의 효과가 자(子)에게는 미치지 않는다고 해석함이 타당하나, 그에 따라 **외형상 형성된 법률관계를 기초로 하여 새로운 법률상 이해관계를 맺은 선의의 제3자**에 대하여는 같은 조 제2항의 규정을 유추적용하여 누구도 그와 같은 사정을 들어 대항할 수 없으며, 제3자가 악의라는 사실에 관한 주장·증명책임은 무효를 주장하는 자에게 있다(대판 2018.4.26. 2016다3201).

【문 27】 복대리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 복대리인은 그 권한 내에서 본인을 대리한다.
- ② 법정대리인은 본인의 승낙이 있거나 부득이한 사유가 있는 경우에만 복대리인을 선임할 수 있다.
- ③ 법정대리인이 부득이한 사유로 인해 복대리인을 선임한 경우, 법정대리인은 본인에 대하여 그 선임·감독에 관한 책임만을 부담한다.
- ④ 대리의 목적인 법률행위의 성질상 임의대리인 자신에 의한 처리가 필요하지 않는 경우, 본인이 복대리 금지의 의사를 명시하지 않는 한 복대리인의 선임에 관하여 묵시적인 승낙이 있는 것으로 볼 수 있다.

□정답□ ②

[해설] ① (O): 「민법」 제123조 제1항.

② (X): **대리권이 법률행위에 의하여 부여(=> 임의대리)된 경우**에는 대리인은 본인의 승낙이 있거나 부득이한 사유 있는 때가 아니면 복대리인을 선임하지 못한다(제120조).

③ (O): **법정대리인**은 그 책임으로 복대리인을 선임할 수 있다. 그러나 **부득이한 사유로 인한 때**에는 본인에게 대하여 그 선임·감독에 관한 책임이 있다(제122조).

④ (O): 대리의 목적인 **법률행위의 성질상 대리인 자신에 의한 처리가 필요하지 아니한 경우**에는 본인이 복대리 금지의 의사를 명시하지 아니하는 한 복대리인의 선임에 관하여 묵시적인 승낙이 있는 것으로 보는 것이 타당하다(대판 1996.1.26. 94다30690).

【문 28】 권한을 넘은 표현대리가 성립할 수 있는 경우는? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 대리행위가 강행법규를 위반하는 경우
- ② 임의대리인이 임의로 선임한 복대리인을 통하여 권한 외의 법률행위를 한 경우
- ③ 아내가 제3자를 남편으로 가장시켜 관련 서류를 위조하여 남편 소유의 부동산을 담보로 금전을 대출받은 경우
- ④ 甲의 대리인 乙이 권한 없이 甲 소유의 물건을 매도하면서 乙 자신의 소유라고 칭하며 乙의 이름으로 매매한 경우

□정답□ ②

[해설] ①(X): 계약 체결의 요건을 규정하고 있는 강행법규에 위반한 계약은 무효이므로 그 경우에 계약상대방이 선의·무과실이더라도 「민법」 제107조의 비진의표시의 법리 또는 표현대리 법리가 적용될 여지는 없다(대판 2016.5.12. 2013다49381).

②(O): 대리인이 임의로 선임한 복대리인을 통하여 권한 외의 법률행위를 한 경우, 상대방이 그 행위자를 대리권을 가진 대리인으로 믿었고 또한 그렇게 믿는 데에 정당한 이유가 있는 때에는, 복대리인 선임권이 없는 대리인에 의하여 선임된 복대리인의 권한도 기본대리권이 될 수 있다(대판 1998.3.27. 97다48982).

③(X): 「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 권한을 넘은 표현대리는 성립될 수 없다. 따라서 처가 남편 몰래 제3자와 공모하여 남편의 주민등록증에 제3자의 사진을 붙인 다음 남편인 것처럼 가장하여 남편 소유의 부동산을 담보로 제공하고 은행으로부터 금원을 대출받은 경우, 남편에게 「민법」 제126조 소정의 표현대리책임을 물을 수 없다(대판 2002.6.28. 2001다49814).

④(X): 乙이 甲으로부터 등기원인사실을 조작하여 부동산소유권등기를 자기 개인 앞으로 이전한 후 이를 자기의 소유물이라 하여 丙에게 매각하고 그 소유권이전등기를 하여 준 것이라면, 丙에 대한 그 매매계약 당사자는 乙이고 甲은 그 당사자가 아님이 자명하므로 甲에 대한 관계에 있어 대리 내지 표현대리이론을 적용시킬 여지가 없다(대판 1972.12.12. 72다1530; 대판 1972.12.26. 72다1531).

【문 29】 무권대리인 乙은 甲을 대리하여 甲 소유의 X부동산을 선의의 丙에게 매도하는 계약을 체결하였다. 이에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 甲이 乙에게 추인하였다더라도 그 사실을 모르는 丙은 매매계약을 철회할 수 있다.
- ② 甲이 乙에게 추인한 경우, 丙은 甲에게 X부동산에 관한 소유권이전등기를 청구할 수 없다.
- ③ 丙의 추인 여부에 관한 최고에 대하여 甲이 상당한 기간 내에 확답을 발송하지 않으면 추인한 것으로 본다.
- ④ 만약 甲의 사망으로 乙이 X부동산을 단독으로 상속한 경우, 乙은 丙에 대하여 무권대리행위임을 이유로 계약의 무효를 주장할 수 있다.

□정답□ ①

[해설] ①(O), ②(X): 「민법」 제132조는 본인이 무권대리인에게 무권대리행위를 추인한 경우에 상대방이 이를 알지 못하는 동안에는 본인은 상대방에게 추인의 효과를 주장하지 못한다는 취지이므로, 상대방은 그때까지 「민법」 제134조에 의한 철회를 할 수 있고, 또 무권대리인에의 추인이 있었음을 주장할 수도 있다(대판

1981.4.14. 80다2314).

③ (X): 대리권 없는 자가 타인의 대리인으로 계약을 한 경우에 '상대방'(⇒ 선의·악의 불문)은 상당한 기간을 정하여 본인에게 그 추인 여부의 확답을 최고할 수 있다. 본인이 그 기간 내에 확답을 발하지 아니한 때에는 추인을 거절한 것으로 본다(제131조).

④ (X): 대리권한 없이 타인의 부동산을 매도한 자가 그 부동산을 상속한 후 소유자의 지위에서 자신의 대리행위가 무권대리로 무효임을 주장하여 등기말소 등을 구하는 것은 급반언의 원칙이나 신의칙상 허용될 수 없다(대판 1994.9.27. 94다20617). ⇒ 무권대리인이 본인을 상속한 경우 무권대리행위는 당연히 유효로 되고 본인의로서의 지위에서 추인을 거절할 수 없다.

【문 30】 법률행위의 무효에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 법률행위의 일부분이 무효인 때에는 특별한 사정이 없는 한 그 전부를 무효로 한다.
- ② 의사무능력자의 법률행위는 절대적 무효이므로, 당사자 사이뿐만 아니라 제3자에 대한 관계에서도 무효이다.
- ③ 무효인 법률행위에 따른 법률효과를 침해하는 것처럼 보이는 위법행위가 있다고 하더라도 그 손해배상을 청구할 수 없다.
- ④ 통정허위표시에 의한 매매계약의 당사자가 무효임을 알고 추인한 때에는 특별한 사정이 없는 한 계약을 체결한 때부터 유효한 매매로 된다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 한다. 그러나 그 무효부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다(제137조). ⇒ 전부무효의 원칙

② (O): 의사무능력자의 법률행위는 반사회질서의 법률행위(제103조), 불공정한 법률행위(제104조)와 마찬가지로 절대적 무효이고, 따라서 법률행위의 당사자 사이뿐만 아니라 제3자에 대한 관계에서도 무효이다.

③ (O): 무효인 법률행위는 그 법률행위가 성립한 당초부터 당연히 효력이 발생하지 않는 것이므로, 무효인 법률행위에 따른 법률효과를 침해하는 것처럼 보이는 위법행위나 채무불이행이 있다고 하여도 법률효과의 침해에 따른 손해는 없는 것이므로 그 손해배상을 청구할 수는 없다(대판 2003.3.28. 2002다72125).

④ (X): 무효인 법률행위는 당사자가 무효임을 알고 추인할 경우 새로운 법률행위를 한 것으로 간주할 뿐이고 소급효가 없다(대판 1992.5.12. 91다26546).

【문 31】 토지거래허가구역 내의 토지거래계약이 확정적 무효인 경우가 아닌 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 관할관청의 불허가처분이 있는 경우
- ② 당사자 양쪽이 허가신청협력의무의 이행거절의사를 명백히 표시한 경우
- ③ 매매계약을 체결한 후 거래허가가 나지 않은 상태에서 해당 토지가 경매절차에서 제3자에게 매각되어 소유권이 이전된 경우
- ④ 토지거래허가 없이 소유자인 매도인으로부터 중간 매수인에게, 다시 중간 매수인으로부터 최종 매수인에게 순차로 매도된 경우

□정답□ ④

[해설] ① (O) : 토지거래허가를 받지 아니하여 유동적 무효의 상태에 있는 매매계약이라고 하더라도 일단 **토지거래허가신청을 하여 불허가되었다면** 특별한 사정이 없는 한 불허가된 때로부터 그 매매계약은 확정적으로 무효가 되지만, 그 불허가의 취지가 미비된 요건의 보정을 명하는 데에 있고 그러한 흠결된 요건을 보정하는 것이 객관적으로 불가능하지도 아니한 경우라면 그 불허가로 인하여 매매계약이 확정적으로 무효가 되는 것은 아니다(대판 2010.2.11. 2008다88795).

② (O) : 토지거래허가를 받지 않아 거래계약이 유동적 무효의 상태에 있는 경우 그와 같은 유동적 무효상태의 계약은 관할관청의 불허가처분이 있을 때뿐만 아니라 **당사자 쌍방이 허가신청 협력의무의 이행거절의사를 명백히 표시한 경우**에는 허가 전 거래계약관계, 즉 계약의 유동적 무효상태가 더 이상 지속된다고 볼 수 없고 그 계약관계는 **확정적으로 무효가 된다고 할 것이고**, 그와 같은 법리는 거래계약상 일방의 채무가 이행불능임이 명백하고 나아가 그 상대방이 거래계약의 존속을 더 이상 바라지 않고 있는 경우에도 마찬가지이다(대판 2010.8.19. 2010다31860 ; 대판 2011.6.24. 2011다11009).

③ (O) : 허가받을 것을 전제로 한 토지거래계약의 경우에는, 나중에 허가를 받으면 소급해서 유효로 되고 반대로 불허가가 되면 무효로 확정되는 이른바 유동적 무효의 상태에 있다고 보아야 할 것인데, 만약 **그 거래허가가 나지 아니한 상태에서 당해 토지에 관한 경매절차가 개시되어 제3자에게 소유권이 이전되었다면**, 위 토지거래계약에 기한 소유권이전담보의무는 특별한 사정이 없는 한 이행불능상태에 이르렀다고 보아야 하고, 이로써 유동적 무효상태에 있던 위 토지거래계약은 **확정적으로 무효가 된다고 할 것이다**(대판 2013.2.14. 2012다89900).

④ (X) : 토지거래허가구역 내의 토지가 **토지거래허가 없이 소유자인 최초 매도인으로부터 중간 매수인에게, 다시 중간 매수인으로부터 최종 매수인에게 순차로 매도되었다면** 각 매매계약의 당사자는 각각의 매매계약에 관하여 **토지거래허가를 받아야 하며**(⇒ 확정적 무효로 되지 않음), 위 당사자들 사이에 **최초의 매도인이 최종 매수인 앞으로 직접 소유권이전등기를 경료하기로 하는 중간생략등기의 합의가 있었다고 하더라도** ... <중략>... 최초의 매도인과 최종 매수인 사이에 매매계약이 체결되었다고 볼 수 없고, 설사 최종 매수인이 자신과 최초 매도인을 매매당사자로 하는 토지거래허가를 받아 자신 앞으로 소유권이전등기를 경료하였다고 하더라도 이는 적법한 토지거래허가 없이 경료된 등기로서 무효이다(대판 1997.11.11. 97다33218).

【문 32】 乙은 적법한 원인 없이 甲 소유의 미등기 X토지에 관하여 자신의 명의로 소유권보존 등기를 한 다음, 丙에게 X토지를 1억 원에 매도하고 丙 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 乙과 丙 사이의 매매계약은 유효이다.
- ② 甲이 乙의 처분행위를 추인하면, 그 처분의 효력은 甲에게 미친다.
- ③ 乙 명의의 소유권보존등기와 丙 명의의 소유권이전등기는 특별한 사정이 없는 한 무효이다.
- ④ 甲이 乙의 처분행위를 추인하지 않더라도 乙이 받은 매매대금 1억 원은 甲에게 반환해야 할 부당이득이다.

□정답□ ④

[해설] ① (O) : 부담행위인 채권행위는 목적이 되는 권리에 대한 처분권이 없는 무권리자도 할 수 있다. 따라서 타인의 물건을 매매 하여도 그 매매계약은 유효하고, 다만 그 매매계약에 따라 매도인은 그 목적물을 취득하여 매수인에게 이전하여 줄 의무가 있다(제569조). ⇒ 특정한 매매의 목적물이 타인의 소유에 속하는 경우라 하더라도, 그 매매계약이 원시적 이행불능에 속하는 내용을 목적으로 하는 당연무효의 계약이라고 볼 수 없다(대판 1993.9.10. 93다20283).

② (O) : 권리자가 무권리자의 처분을 추인하면 무권대리에 대해 본인이 추인을 한 경우와 당사자들 사이의 이익 상황이 유사하므로, 무권대리의 추인에 관한 「민법」 제130조, 제133조 등을 무권리자의 추인에 유추적용할 수 있다. 따라서 무권리자의 처분이 계약으로 이루어진 경우에 권리자가 이를 추인하면 원칙적으로 계약의 효

과가 계약을 체결했을 때 소급하여 권리자에게 귀속된다고 보아야 한다(대판 2017.6.8. 2017다3499).

③ (O), ④ (X): **적법한 원인 없이 타인 소유 부동산에 관하여 소유권보존등기를 마친 무권리자가 그 부동산을 제3자에게 매도하고 소유권이전등기를 마쳐주었다고 하더라도, 그러한 소유권보존등기와 소유권이전등기는 실체관계에 부합한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 모두 무효이다.** 따라서 이 경우 원소유자가 소유권을 상실하지 아니하고, 또 무권리자가 제3자와 체결한 매매계약의 효력이 원소유자에게 미치는 것도 아니므로, 무권리자가 받은 매매대금이 부당이득에 해당하여 이를 원소유자에게 반환하여야 한다고 볼 수는 없다(대판 2022.12.29. 2019다272275). ⇔ 무권리자에 의한 처분행위를 권리자가 추인한 경우에, 권리자는 무권리자에 대하여 무권리자가 처분행위로 인하여 얻은 이득의 반환을 청구할 수 있다(대판 2022.6.30. 2020다210686).

【문 33】 취소할 수 있는 법률행위의 추인에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 취소권자는 취소할 수 있는 것임을 알고서 추인하여야 한다.
- ② 법정대리인은 취소의 원인이 소멸하기 전에 추인할 수 없다.
- ③ 추인은 취소권자가 취소할 수 있는 법률행위의 상대방에 대한 의사표시로 한다.
- ④ 취소할 수 있는 법률행위가 취소되면 그 후에는 취소할 수 있는 법률행위의 추인에 의하여 확정적으로 유효하게 할 수 없다.

□정답□ ②

[해설] ① (O): 추인은 취소권을 가지는 자가 취소원인이 소멸된 후에 **취소할 수 있는 행위임을 알고서 추인의 의사표시를 한 때에만 법률행위의 효력을 유효로 확정시키는 효력이 발생한다**(대판 1997.5.30. 97다2986).

② (X): 취소할 수 있는 법률행위의 추인은 취소의 원인이 소멸된 후에 하여야만 효력이 있다. 그러나 **법정대리인 또는 후견인이 추인하는 경우에는 적용하지 아니한다**(제144조).

③ (O): 취소할 수 있는 법률행위의 **추인은 상대방에 대한 의사표시로 하여야 한다**(제143조 제2항, 제142조).

④ (O): 취소한 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 간주되므로 **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 수는 있다**(대판 1997.12.12. 95다38240).

【문 34】 조건부 법률행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 조건이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 것인 때에는 그 법률행위는 무효이다.
- ② 건축허가를 받지 못할 때에는 토지매매계약을 무효로 하기로 한 약정은 해제조건이다.
- ③ 조건이 법률행위의 당시 이미 성취한 것인 경우, 그 조건이 정지조건이면 그 법률행위는 무효이다.
- ④ 조건을 붙이는 것이 허용되지 않는 법률행위에 조건을 붙인 경우, 그 조건만을 분리하여 무효로 할 수 없고 그 법률행위 전부가 무효로 된다.

□정답□ ③

[해설] ① (O): **조건이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 것(즉 불법조건)인 때에는 그 법률행위는 무효로 한다**(제151조 제1항). ⇨ 불법조건이 붙은 법률행위는 그 조건이 정지조건이든 해제조건이든 불문하고 무효이다.

- ② (O): 주택건설을 위한 원·피고 간의 토지매매계약에 앞서 양자 간의 협의에 의하여 건축허가를 필할 때 매매계약이 성립하고 건축허가신청이 불허되었을 때에는 이를 무효로 한다는 약정 아래 이루어진 본건 계약은 해제조건부 계약이다(대판 1983.8.23. 83다카552).
- ③ (X): 조건이 법률행위의 당시 이미 성취한 것(즉 기성조건)인 경우에는 그 조건이 정지조건이면 조건 없는 법률행위로 하고, 해제조건이면 그 법률행위는 무효로 한다(제151조 제2항).
- ④ (O): 조건부 법률행위에 있어 조건의 내용 자체가 불법적인 것이어서 무효일 경우 또는 조건을 붙이는 것이 허용되지 아니하는 법률행위에 조건을 붙인 경우 그 조건만을 분리하여 무효로 할 수는 없고 그 법률행위 전부가 무효로 된다(대결 2005.11.8. 2005마541).

【문 35】 기한부 법률행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? <2024년 경찰간부>

- ① 기한부 권리는 일반규정에 의하여 처분 또는 담보로 할 수 없다.
- ② 시기 있는 법률행위는 기한이 도래한 때로부터 그 효력이 생긴다.
- ③ 소급하여 효력이 발생하는 취소나 상계에는 시기를 붙이지 못한다.
- ④ 기한의 이익은 이를 포기할 수 있지만, 상대방의 이익을 해하지 못한다.

□정답□ ①

- [해설] ① (X): 아직 기한이 도래하지 않은 기한부 권리의무도 일반규정에 의하여 처분, 상속, 보존 또는 담보로 할 수 있다(제154조, 제149조).
- ② (O): 「민법」 제152조 제1항.
- ③ (O): 취소, 상계 등과 같이 소급효가 있는 법률행위에 기한을 붙이는 것은 무의미하므로 허용되지 않는다. ⇨ 상계는 상대방에 대한 의사표시로 한다. 이 의사표시에는 조건 또는 기한을 붙이지 못한다(제493조 제1항).
- ④ (O): 기한의 이익은 이를 포기할 수 있다. 그러나 상대방의 이익을 해하지 못한다(제153조 제2항).

【문 36】 소멸시효와 제척기간에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 점유를 침탈받은 자의 침탈자에 대한 점유회수청구권의 행사기간 1년은 소멸시효기간이다.
- ② 소멸시효는 채무자의 승인 등이 있으면 중단되지만, 제척기간은 기간의 중단이 있을 수 없다.
- ③ 소멸시효의 기간은 법률행위에 의하여 이를 단축할 수 있지만, 제척기간은 자유로이 단축할 수 없다.
- ④ 미성년자의 법률행위 취소권에 관한 기간은 제척기간으로서 재판상 또는 재판외의 권리행사기간이다.

□정답□ ①

- [해설] ① (X): 「민법」 제204조 제3항과 제205조 제2항에 의하면 점유를 침탈당하거나 방해를 받은 자의 침탈자 또는 방해자에 대한 청구권은 그 점유를 침탈당한 날 또는 점유의 방해행위가 종료된 날로부터 1년 내에 행사하여야 하는 것으로 규정되어 있는데, 이 제척기간은 재판외에서 권리 행사하는 것으로 족한 기간이 아니라 반드시 그 기간 내에 소를 제기하여야 하는 이른바 ‘출소기간’으로 해석함이 상당하다(대판 2002.4.26. 2001다8097; 대판 2021.8.19. 2021다213866).
- ② (O): (1) 소멸시효는 시효의 중단(제168조 이하)과 정지(제179조~제182조)가 인정된다. (2) 제척기간에 있어서는 그 성질에 비추어 소멸시효와 같이 기간의 중단이나 정지는 있을 수 없다(대판 2004.7.22. 2004두2509).

- ③ (O): (1) 소멸시효는 법률행위에 의해 이를 배제·연장·가중할 수 없으나 단축·경감할 수는 있다(제184조 제2항). (2) 제척기간은 배제·연장·가중은 물론이고 단축·경감도 할 수 없다.
- ④ (O): 의사표시에 대한 취소권은 형성권의 일종으로서 그 행사기간을 제척기간으로 보아야 하고, 위 취소권은 재판상이든 재판외이든 그 기간 내에 행사하면 되는 것이다(대판 2008.9.11. 2008다27301).

【문 37】 소멸시효에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 소유권에 기한 물권적 청구권은 소멸시효에 걸리지 않는다.
- ② 주위토지통행권은 소유권이 존속하는 한 그 권리만이 독립하여 소멸시효에 걸리지 않는다.
- ③ 근저당권설정약정에 의한 근저당권설정청구권은 피담보채권이 존속하는 한 소멸시효에 걸리지 않는다.
- ④ 매수인이 목적부동산을 인도받아 계속 점유하는 경우에는 그 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 진행하지 않는다.

□정답□ ③

- [해설] ① (O): 소유권에 기한 물권적 청구권은 소멸시효의 대상이 되지 아니한다(대판 1982.7.27. 80다2968 ; 대판 1991.11.26. 91다34387).
- ② (O): 주위토지통행권 (제219조)과 같이 일정한 상린관계(서로 이웃하는 토지의 소유관계)가 존재하는 경우에 반드시 그에 수반하여 존재하는 권리는 그 기초가 되는 상린관계가 존속하는 동안은 독립하여 소멸시효에 걸리지 않는다.
- ③ (X): 근저당권설정약정에 의한 근저당권설정등기청구권은 그 피담보채권이 될 채권과 별개로 소멸시효에 걸린다(대판 2004.2.13. 2002다7213). ⇔ 유치권·질권·저당권 등의 담보물권은 피담보채권이 존속하는 한 담보물권만이 독립하여 소멸시효에 걸리지 않는다.
- ④ (O): 부동산의 매수인이 목적물을 인도받아 계속 점유하는 경우에는 매도인에 대한 소유권이전등기청구권은 소멸시효가 진행되지 않는다(대판 2013.12.12. 2013다26647 ; 대판 2023.9.21. 2023다249876).

【문 38】 소멸시효의 기산점에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2024년 경찰간부>

- ① 부작위를 목적으로 하는 채권의 소멸시효는 위반행위를 한 때부터 진행한다.
- ② 신축건물의 하자보수에 갈음한 손해배상청구권의 소멸시효기간은 그 건물에 하자가 발생한 시점부터 진행한다.
- ③ 위임사무로 수입인 명의로 취득한 권리에 관한 위임인의 이전청구권의 소멸시효는 특별한 사정이 없는 한 위임계약이 종료된 때부터 진행한다.
- ④ 기간을 정하지 않은 임치계약의 해지에 따른 임치물반환청구권의 소멸시효는 특별한 사정이 없는 한 임치인이 임치계약을 해지한 때부터 진행한다.

□정답□ ④

- [해설] ① (O): 「민법」 제166조 제2항.
- ② (O): 신축건물의 하자보수에 갈음한 손해배상청구권의 소멸시효기간은 그 권리를 행사할 수 있는 때라고 볼 수 있는 그 건물에 하자가 발생한 시점부터 진행한다(대판 2013.11.28. 2012다202383 ; 대판 2009.2.26. 2007다

83908).

③ (O): 「민법」 제684조 제2항은 “수임인이 위임인을 위하여 자기의 명의로 취득한 권리는 위임인에게 이전하여야 한다.”라고 규정하고 있는데, 이때 그 이전시기는 당사자간에 특약이 있거나 위임의 본뜻에 반하는 경우 등과 같은 특별한 사정이 없는 한 위임계약이 종료된 때이다. 따라서 **위임사무로 수임인 명의로 취득한 권리에 관한 위임인의 이전청구권의 소멸시효는 위임계약이 종료된 때부터 진행하게 된다**(대판 2022.9.7. 2022다217117).

④ (X): 임치계약 해지에 따른 임치물반환청구는 임치계약 성립 시부터 당연히 예정된 것이고, 임치계약에서 임치인은 언제든지 계약을 해지하고 임치물의 반환을 구할 수 있는 것이므로, **특별한 사정이 없는 한 임치물반환청구권의 소멸시효는 임치계약이 성립하여 임치물이 수임인에게 인도된 때부터 진행되는 것이지, 임치인이 임치계약을 해지한 때부터 진행한다고 볼 수 없다**(대판 2022.8.19. 2020다220140).

【문 39】 채권자 甲은 2023. 8. 10. 채무자 乙을 상대로 1억 원의 대여금반환청구의 소를 제기하였고, 2023. 8. 25. 소장 부본을 송달받은 乙은 2023. 9. 11. 답변서를 법원에 제출하였다. 법원은 2024. 3. 20. 甲의 소를 각하하였고, 이에 甲은 2024. 7. 22. 乙을 상대로 그 1억 원의 대여금반환청구의 소를 다시 제기하였다. 이 경우에 소멸시효 중단의 효력발생시기는? <2024년 경찰간부>

- ① 2023. 8. 10.
- ② 2023. 9. 11.
- ③ 2024. 3. 20.
- ④ 2024. 7. 22.

□정답□ ①

[해설] ① (O): 재판상의 청구는 소송의 각하, 기각 또는 취하의 경우에는 시효 중단의 효력이 없다. 이 경우에 **각하·기각·취하된 때로부터 6월 내에 재판상의 청구, 파산절차 참가, 압류 또는 가압류, 가처분을 한 때에는 시효는 최초의 재판상 청구로 인하여 중단된 것으로 본다**(제170조).

【문 40】 소멸시효의 효과에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2024년 경찰간부>

- ① 소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다.
- ② 후순위 담보권자는 선순위 담보권의 피담보채권에 관한 소멸시효가 완성되었다고 주장할 수 없다.
- ③ 본래의 공사대금채권이 시효 소멸되었다면, 그 채권이 이행불능이 되었음을 이유로 하는 손해배상 청구권 역시 소멸한다.
- ④ 소유권이전등기청구권의 소멸시효기간이 지난 후에 등기의무자가 소유권이전등기를 해 주기로 약정한 경우, 원칙적으로 시효이익의 포기라고 볼 수 없다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 「민법」 제495조.

② (O): 후순위 담보권자는 선순위 담보권의 피담보채권이 소멸하면 담보권의 순위가 상승하고 이에 따라 피담보채권에 대한 배당액이 증가할 수 있지만, 이러한 배당액 증가에 대한 기대는 담보권의 순위 상승에 따른 반사적 이익에 지나지 않는다. **후순위 담보권자는 선순위 담보권의 피담보채권 소멸로 직접 이익을 받는 자에 해당하지 않아 선순위 담보권의 피담보채권에 관한 소멸시효가 완성되었다고 주장할 수 없다**(대판 2021.2.25. 2016다232597).

- ③ (O) : 채무불이행으로 인한 손해배상채권은 본래의 채권이 확장된 것(이행지체의 경우)이거나 본래의 채권의 내용이 변경된 것(이행불능의 경우)이므로 본래의 채권과 동일성을 가진다. 따라서 **본래의 채권이 시효로 소멸한 때에는 손해배상채권도 함께 소멸한다**(대판 2018.2.28. 2016다45779).
- ④ (X) : **소유권이전등기청구권의 소멸시효기간이 지난 후에 등기의무자가 소유권이전등기를 해 주기로 약정(합의)한 바 있다면** 다른 특단의 사정이 없는 한 이는 **시효이익을 포기한 것으로 보아야 할 것이다**(대판 1993.5.11. 93다12824).

질문사항	<p>박성렬 민법총칙 네이버카페 https://cafe.naver.com/parklaw</p> <p># 궁금한 부분이 있다면 카페에 부담없이 글 남겨주세요.</p>
강의 수강안내	<p>경찰간부후보생(경위공채) : https://police.dokgong.com 소방간부후보생 : https://sobang.dokgong.com</p>