

민법  
총칙

박성렬

# 22년 세무사 민법총칙 기출해설



네이버 박성렬 민법총칙 카페

[cafe.naver.com/parklaw](http://cafe.naver.com/parklaw)





【문 03】 「민법」상 성년후견제도에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

<2022년 세무사>

- ① 법인은 성년후견인이 될 수 없다.
- ② 가정법원은 본인의 의사를 고려하지 않고 성년후견개시의 심판을 할 수 있다.
- ③ 가정법원은 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 정한 후에는 본인의 청구가 있더라도 그 범위를 변경할 수 없다.
- ④ 가정법원은 본인이 성년후견개시를 청구하고 있더라도 의사(醫師)의 감정(鑑定) 결과 등에 비추어 한정후견 개시의 심판을 할 수 있다.
- ⑤ 가정법원은 피특정후견인에 대하여 특정후견의 종료 심판 없이 한정후견개시의 심판을 할 수 있다.

□정답□ ④

[해설] ① (X): 법인도 성년후견인, 한정후견인, 특정후견인이 될 수 있다(제930조 제3항, 제959조의3 제2항, 제959조의9 제2항). ⇨ 미성년후견인(X)

② (X): 가정법원은 성년후견개시 또는 한정후견개시의 심판을 할 때 본인의 의사를 고려하여야 한다(제9조 제2항, 제12조 제2항). ⇨ 특정후견은 본인의 의사에 반하여 할 수 없다(제14조의2 제2항).

③ (X): 가정법원은 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 정할 수 있고, 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 성년후견인, 성년후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 그 범위를 변경할 수 있다(제10조 제2항, 제3항).

④ (O): 성년후견이나 한정후견에 관한 심판절차는 「가사소송법」 제2조 제1항 제2호(가)목에서 정한 가사비송 사건으로서, 가정법원이 당사자의 주장에 구애받지 않고 후견적 입장에서 합목적적으로 결정할 수 있다. 이때 성년후견이든 한정후견이든 본인의 의사를 고려하여 개시 여부를 결정한다는 점은 마찬가지이다. 위와 같은 규정 내용이나 입법 목적 등을 종합하면, 성년후견이나 한정후견 개시의 청구가 있는 경우 가정법원은 청구 취지와 원인, 본인의 의사, 성년후견제도와 한정후견제도의 목적 등을 고려하여 어느 쪽의 보호를 주는 것이 적절한지를 결정하고, 그에 따라 필요하다고 판단하는 절차를 결정해야 한다. 따라서 한정후견의 개시를 청구한 사건에서 의사의 감정 결과 등에 비추어 성년후견개시의 요건을 충족하고 본인도 성년후견의 개시를 희망한다면 법원이 성년후견을 개시할 수 있고, 성년후견개시를 청구하고 있더라도 필요하다면 한정후견을 개시할 수 있다고 보아야 한다(대결 2021.6.10. 2020스596).

⑤ (X): 가정법원이 피성년후견인 또는 피특정후견인에 대하여 한정후견개시의 심판을 할 때에는 종전의 성년후견 또는 특정후견의 종료 심판을 한다(제14조의3 제2항).

【문 04】 자연인의 권리능력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

<2022년 세무사>

- ① 권리능력에 관한 「민법」의 규정은 강행규정이다.
- ② 태아는 부(父)의 생명침해에 대한 자신의 위자료청구권에 관하여 이미 출생한 것으로 본다.
- ③ 부(父)의 사망 후 태아가 살아서 태어나면 상속개시 시에 이미 출생한 것으로 본다.
- ④ 가족관계등록부에 기재된 출생 사실은 그 기재사실에 반하는 증거에 의하여 그 추정을 번복할 수 있다.
- ⑤ 인정사망은 사망의 대세적 효력을 가지므로 그 후에 반대의 증거가 제출되더라도 그 효력이 소멸하지 않는다.

□정답□ ⑤

[해설] ① (O): 「민법」상의 능력에 관한 모든 규정은 강행규정이다(대판 2007.11.16. 2005다71659 참조). 따라서 권리능력이나 행위능력을 제한하거나 포기하는 약정은 무효이다.

② (O): 태아는 불법행위로 인한 손해배상청구권에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다(제762조). 여기서 문제되는 것은 불법행위에 기한 손해배상청구권이 태아에게 직접 귀속되는 경우(즉 태아 자신이 불법행위에 의한 피해자가 되는 경우)만이다. 즉 「민법」 제762조는 (1) 임신부에 대한 물리적 공격 또는 의사의 잘못된 약물투여 등으로 태아가 기형으로 출생된 경우처럼 태아 자신이 입은 불법행위에 대한 손해배상청구권(제750조)과 (2) 직계 존속의 생명침해로 인한 태아 자신의 정신적 손해에 대한 위자료청구권(제752조)의 경우에 적용된다. ⇨ 아버지가 사고로 사망할 당시에 태아였다라도 출생 후에는 평생을 통하여 아버지를 잃은 정신적 고통을 받을 것이므로 이에 대한 위자료를 청구할 수 있다(대판 1967.9.26. 67다1684).

③ (O): 「민법」은 일정한 경우에 태아에게 권리능력을 인정하여 “...이미 출생한 것으로 본다.”고 규정하고 있는데, 여기서 출생 간주의 의미에 관하여 판례(대판 1976.9.14. 76다1365)는 정지조건설을 취하고 있다. 즉 태아인 동안에는 아직 권리능력을 취득하지 못하나 살아서 출생한 때에는 그의 권리능력 취득의 효과가 문제의 사건 발생 시까지 소급하여 생긴다고 본다.

④ (O): 자연인의 권리능력은 출생이라는 사실에 의해 취득되는 것이지 그 신고나 가족관계등록부에의 기재에 의해 비로소 취득되는 것은 아니다. 즉 가족관계등록부에 기재된 사항은 진실에 부합하는 것으로 추정된다 할 것이나, 그 기재에 반하는 증거가 있거나 그 기재가 진실이 아니라고 불만한 특별한 사정이 있는 때에는 그 추정은 번복될 수 있다(대결 2020.1.9. 2018스40).

⑤ (X): 인정사망은 수해·화재나 그 밖의 재난으로 인하여 사망한 것이 거의 확실하지만 사체를 찾지 못하여 사망의 확증이 없는 경우에 이를 조사한 관공서의 사망통보에 의하여 그 사람의 가족관계등록부에 사망으로 기재하는 제도로서(가족관계의 등록 등에 관한 법률 제87조), 실종선고와 달리 강한 사망추정의 효력만 인정된다. 즉 인정사망은 실종선고와 달리 사망간주가 아니라 사망을 추정하는 것이므로 반대사실의 증명이 있으면 그 사망추정은 당연히 번복된다.

【문 05】 미성년자 甲은 그 소유의 X 토지를 법정대리인 丙의 동의 없이 乙에게 매도하는 계약을 체결하였다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 甲은 매매계약을 취소할 수 있다.
- ② 丙이 乙로부터 매매대금의 일부를 수령한 경우에도 丙은 甲이 제한능력자임을 이유로 매매계약을 취소할 수 있다.
- ③ 甲은 丙의 동의가 있더라도 단독으로 매매대금의 이행을 구하는 소를 제기할 수 없다.
- ④ 甲이 丙의 동의가 있는 것처럼 속여서 乙이 이를 믿고 매매계약을 체결한 경우, 丙은 매매계약을 취소할 수 없다.
- ⑤ 丙이 매매계약을 추진하기 전에는, 甲이 미성년자임을 알지 못하였던 乙은 매매의 의사표시를 철회할 수 있다.

□정답□ ②

[해설] ① (O): 미성년자가 법률행위를 함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 하는 것이 원칙이고, 이에 위반한 행위는 취소할 수 있다(제5조 제1항 본문, 제2항). 그 취소권자는 법정대리인만이 아니라 미성년자도 미성년자인 상태에서 자신이 한 법률행위를 법정대리인의 동의 없이 단독으로 취소할 수 있다(제140조 참조).

② (X): 취소할 수 있는 법률행위에 관하여 취소의 원인이 소멸되어 추진할 수 있는 후에 취소권자가 의의의 보류 없이 그 취소할 수 있는 법률행위로부터 발생한 채무의 '전부나 일부의 이행'을 하면 법정추인이 된다(제145



【문 08】 「민법」상 비법인사단에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

<2022년 세무사>

- ① 비법인사단과 「민법」상 조합을 구별함에 있어서는 단체성의 강약을 기준으로 판단하여야 한다.
- ② 법인의 불법행위책임에 관한 「민법」 제35조의 규정은 비법인사단에 유추적용된다.
- ③ 고유한 의미의 종중은 종중원의 신분이나 지위를 박탈시킬 수 없다.
- ④ 사원총회의 결의를 거쳤다 하더라도 비법인사단의 구성원 중 1인은 총유재산에 대한 소송의 당사자가 될 수 없다.
- ⑤ 교회는 비법인사단에 해당하므로 합병 및 분열이 인정된다.

□정답□ ⑤

[해설] ① (O): 「민법」상의 조합과 법인격은 없으나 사단성이 인정되는 비법인사단을 구별함에 있어서는 일반적으로 그 단체성의 강약을 기준으로 판단하여야 하는바, 조합은 2인 이상이 상호 간에 금전 기타 재산 또는 노무를 출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정하는 계약관계에 의하여 성립하므로 어느 정도 단체성에서 오는 제약을 받게 되는 것이지만 구성원의 개인성이 강하게 드러나는 인적 결합체인데 비하여 비법인사단은 구성원의 개인성과는 별개로 권리·의무의 주체가 될 수 있는 독자적 존재로서의 단체적 조직을 가지는 특성이 있다(대판 1999.4.23. 99다4504).

② (O): 비법인사단의 대표자가 직무에 관하여 타인에게 손해를 가한 경우 그 사단은 「민법」 제35조 제1항의 유추적용에 의하여 그 손해를 배상할 책임이 있다(대판 2008.1.18. 2005다34711).

③ (O): 종원은 종중의 공동선조의 후손 중 성년 이상의 남녀로서, 이들은 당연히 그 종원이 되고 별도의 결의나 약정에 의하여 일부 종중원의 자격(신분이나 지위)을 제한하거나 박탈할 수는 없다(대판 1991.11.8. 91다25383 ; 대판 1983.2.8. 80다1194).

④ (O): 총유재산에 관한 소송은 법인 아닌 사단이 그 명의로 사원총회의 결의를 거쳐 하거나 또는 그 구성원 전원이 당사자가 되어 필수적 공동소송의 형태로 할 수 있을 뿐 그 사단의 구성원은 설령 그가 사단의 대표자라거나 사원총회의 결의를 거쳤다 하더라도 그 소송의 당사자가 될 수 없고, 이러한 범리는 총유재산의 보존행위로서 소를 제기하는 경우에도 마찬가지라 할 것이다(대판 전합 2005.9.15. 2004다44971 ; 대판 2007.7.26. 2006다64573).

⑤ (X): 교회의 합병은 인정된다(대판 1991.11.26. 91다30675). 그러나 법인 아닌 사단의 구성원들의 집단적 탈퇴로써 사단이 2개로 분열되고 분열되기 전 사단의 재산이 분열된 각 사단들의 구성원들에게 각각 총유적으로 귀속되는 결과를 초래하는 형태의 법인 아닌 사단의 분열은 허용되지 않는다(대판 전합 2006.4.20. 2004다37775 ; 대판 2008.1.31. 2005다60871).

【문 09】 부산에 주소를 둔 甲 외 11인이 자신들을 구성원으로 하고 甲을 대표자로 하여 서울에 주된 사무소를 두는 「민법」상 A 사단법인을 설립하고자 한다. 이에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① A 법인의 설립을 위하여 작성한 정관의 법적 성질은 계약이다.
- ② A 법인은 甲의 주소지에서 설립등기를 하여야 비로소 성립한다.
- ③ A 법인의 정관이 유효하기 위해서는 자산에 관한 규정이 반드시 기재되어야 한다.
- ④ A 법인은 특별한 사정이 없는 한, 총사원 3분의 2에 해당하는 8인 이상의 동의를 얻으면 해산을 결의할 수 있다.
- ⑤ A 법인은 정관의 작성 이외에 재산의 출연을 그 설립요건으로 한다.

□정답□ ③

- [해설] ① (X): 사단법인의 정관은 이를 작성한 사람뿐만 아니라 그 후에 가입한 사원이나 사단법인의 기관 등도 구속하는 점에 비추어 보면, 그 법적 성질은 계약이 아니라 자치법규로 보는 것이 타당하다(대판 2000.11.24. 99다12437).
- ② (X): **법인**(사단법인과 재단법인)은 주무관청의 설립허가가 있는 때부터 3주간 내에 ‘주된 사무소의 소재지’에서 설립등기를 함으로써 성립한다(제33조, 제49조 제1항).
- ③ (O): 사단법인의 설립자는 목적, 명칭, 사무소의 소재지, **자산에 관한 규정**, 이사의 임면에 관한 규정, 사원자격의 득실에 관한 규정, 존립시기나 해산사유를 정하는 때에는 그 시기 또는 사유를 기재한 정관을 작성하여 기명날인하여야 한다(제40조). ⇨ 자산에 관한 규정은 정관의 필요적 기재사항이다.
- ④ (X): 사단법인은 **총사원 4분의 3 이상의 동의가 없으면** 해산을 결의하지 못한다. 그러나 정관에 다른 규정이 있는 때에는 그 규정에 의한다(제78조). ⇨ 사단법인의 정관은 총사원 3분의 2 이상의 동의가 있는 때에 한하여 이를 변경할 수 있다. 그러나 정수에 관하여 정관에 다른 규정이 있는 때에는 그 규정에 의한다(제42조 제1항).
- ⑤ (X): **재단법인**(사단법인×)의 설립자는 일정한 재산을 출연하고 목적, 명칭, 사무소의 소재지, 자산에 관한 규정, 이사의 임면에 관한 규정을 기재한 정관을 작성하여 기명날인하여야 한다(제43조). 즉 정관의 작성 이외에 재산의 출연이 그 설립요건이라는 점에서 사단법인과는 근본적으로 다르다.

【문 10】 甲이 생전처분으로 그 소유의 X 부동산을 출연하여 「민법」상 A 재단법인을 설립하고자 한다. 이에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ㄱ. 甲이 A 법인의 명칭을 정하지 않고 사망한 경우, 이해관계인의 청구에 의해 법원이 이를 보충할 수 있다.
- ㄴ. X 부동산의 소유권은 A 법인의 설립등기와는 무관하게 甲의 출연의 의사표시가 있을 때로부터 A 법인에 귀속된다.
- ㄷ. A 법인의 성립 후, 기본재산인 X 부동산에 관한 저당권 설정행위에 대해서는 특별한 사정이 없는 한 주무관청의 허가를 얻어야 한다.

- ① ㄱ
- ② ㄴ
- ③ ㄷ
- ④ ㄱ, ㄷ
- ⑤ ㄴ, ㄷ

□정답□ ①

[해설] ㄱ. (O): 「민법」 제44조(재단법인의 정관의 보충) 재단법인의 설립자가 그 명칭, 사무소 소재지 또는 **이사 임면의 방법을 정하지 아니하고 사망한 때에는 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 법원이 이를 정한다**(제44조).

ㄴ. (X): **생전처분으로 재단법인을 설립하는 때에는** 출연재산은 **법인이 성립(⇨ 설립등기)된 때로부터 법인의 재산이 된다**(제48조 제1항). 즉 재단법인에 대한 출연자와 법인과의 관계에 있어서 그 출연행위에 터 잡아 법인이 성립되면 그로써 출연재산은 「민법」 제48조에 의하여 법인 성립 시에 법인에게 귀속되어 법인의 재산이 되는 것이고, 출연재산이 부동산인 경우에 있어서도 위 양 당사자 간의 관계에 있어서는 법인의 성립 외에 등기를 필요로 하는 것은 아니다(대판 1999.7.9. 98다9045). ⇨ 제3자에 대한 관계에 있어서는 출연행위가 법률행위이므로 출연한 부동산의 법인에의 귀속에는 법인성립 외에 이전등기를 필요로 한다(대판 1993.9.14. 93다8054).

ㄷ. (X): 「민법」상 **재단법인의 기본재산에 관한 저당권 설정행위**는 특별한 사정이 없는 한 **정관의 기재사항을 변경하여야 하는 경우에 해당하지 않으므로**, 그에 관하여는 주무관청의 허가를 얻을 필요가 없다(대결 2018.7.20. 2017마1565).

【문 11】 「민법」상 사단법인의 사원총회에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? <2022년 세무사>

- ① 이사는 매년 1회 이상 통상총회를 소집하여야 한다.
- ② 사단법인의 사무는 정관으로 이사 또는 기타 임원에게 위임한 사항 외에는 총회의 결의에 의하여야 한다.
- ③ 총사원의 5분의 1 이상이 회의의 목적 사항을 제시하여 총회의 소집을 요구하는 경우, 정관에 다른 규정이 없는 한 이사는 임시총회를 소집하여야 한다.
- ④ 총회의 의사에 관하여는 의사록을 작성하여야 하며, 이사는 의사록을 주된 사무소에 비치하여야 한다.
- ⑤ 총회에서의 결의가 유효하기 위해서는 원칙적으로 총회의 소집일 1주일 전까지 총회 소집 통지가 과반수 이상의 사원에게 도달하여야 한다.

□정답□ ⑤

[해설] ① (O): 사단법인의 이사는 매년 1회 이상 통상총회를 소집하여야 한다(제69조).  
 ② (O): 「민법」 제68조.  
 ③ (O): 총사원의 5분의 1 이상으로부터 회의의 목적 사항을 제시하여 청구한 때에는 이사는 임시총회를 소집하여야 한다. 이 정수는 정관으로 증감할 수 있다(제70조 제2항).  
 ④ (O): 「민법」 제76조(총회의 의사록) ① 총회의 의사에 관하여는 의사록을 작성하여야 한다. ② 의사록에는 의사의 경과, 요령 및 결과를 기재하고 의장 및 출석한 이사가 기명날인하여야 한다. ③ 이사는 의사록을 주된 사무소에 비치하여야 한다.  
 ⑤ (X): 총회의 소집은 1주간 전에 그 회의의 목적 사항을 기재한 통지를 발하고 기타 정관에 정한 방법에 의하여야 한다(제71조). 즉 총회의 소집 통지는 사원 전원에게 발송하여야 하고, 또 「민법」상 원칙인 도달주의에 대한 예외로서 발신주의를 취하고 있다.

【문 12】 「민법」상 법인의 해산 및 청산에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 사단법인은 사원이 1인으로 된 경우에 해산한다.
- ② 법인의 해산과 청산은 법원이 검사·감독한다.
- ③ 청산종결등기가 이루어지더라도 청산사무가 종결되지 않는 한 그 범위 내에서 청산법인은 존속한다.
- ④ 청산인이 알고 있는 채권자가 채권신고기간 내에 채권신고를 하지 않더라도 그를 청산으로부터 제외하지 못한다.
- ⑤ 법인의 청산절차에 관한 「민법」 규정에 반하는 정관 규정은 무효이다.

□정답□ ①

[해설] ① (X): 사단법인에 있어서 ‘사원이 없게 된 경우’가 해산사유이다(제77조 제2항). 따라서 사원이 1인이라도 있으면 해산사유가 아니다.  
 ② (O): 법인의 해산 및 청산은 ‘법원’이 검사, 감독한다(제95조). ⇨ 법인의 사무는 주무관청이 검사, 감독한다(제37조).  
 ③ (O): 법인에 대한 청산종결등기가 종료되었다고 하더라도 청산사무가 종결되지 않는 한 그 범위 내에서는



청산법인으로서 존속한다(대판 2003.2.11. 99다66427; 대판 2021.6.30. 2018도14261). ⇨ 법인이 해산결의를 하고 잔여재산의 처분을 마쳐 사실상 청산사무를 종결하였더라도 해산등기를 마치지 않은 이상 제3자에 대하여 법인의 소멸을 주장할 수 없다(대판 1984.9.25. 84다카493).

④ (O): 청산인이 알고 있는 채권자에게 대하여는 각각 그 채권신고를 최고하여야 한다. 알고 있는 채권자는 청산으로부터 제외하지 못한다(제89조).

⑤ (O): 「민법」상 법인의 청산절차에 관한 규정은 모두 제3자의 이해관계에 중대한 영향을 미치지 때문에 이른바 강행규정이다(대판 1995.2.10. 94다13473; 대판 2000.12.8. 98두5279).

**【문 13】 「민법」상 법인의 기관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)**  
 <2022년 세무사>

- ① 직무대행자는 법인의 통상사무에 속하는 행위를 할 수 있다.
- ② 법인에는 반드시 이사와 감사를 두어야 한다.
- ③ 대표이사로부터 포괄적으로 업무를 위임받아 이루어진 타인의 대리행위는 법인에게 그 효력이 미치지 않는다.
- ④ 감사는 이사의 업무집행에 관하여 부정이 있음을 발견한 때에 이를 보고하기 위하여 총회를 소집할 수 있다.
- ⑤ 이사의 대표권 제한을 등기하지 않으면 이로써 악의의 제3자에게 대항하지 못한다.

□정답□ ②

[해설] ① (O): 직무대행자는 가치분명령에 다른 정함이 있는 경우 외에는 법인의 통상사무에 속하지 아니한 행위를 하지 못한다. 다만, 법원의 허가를 얻은 경우에는 그러하지 아니하다(제60조의2 제1항). 따라서 직무대행자는 법인의 통상사무에 속하는 행위를 할 수 있다.

② (X): 법인은 이사를 두어야 한다(제57조). 즉 이사는 필수기관이다. 그러나 법인은 정관 또는 총회의 결의로 감사를 둘 수 있다(제66조). 즉 감사는 임의기관이다.

③ (O): 「민법」 제62조는 “이사는 정관 또는 총회의 결의로 금지하지 아니한 사항에 한하여 타인으로 하여금 특정한 행위를 대리하게 할 수 있다.”고 규정하고 있으므로 법인의 대표자는 법인의 제반 업무처리를 포괄적으로 위임할 수는 없다. 따라서 법인의 대표자가 행한 타인에 대한 업무의 포괄적 위임과 그에 따른 포괄적 수입인의 대행행위는 「민법」 제62조를 위반한 것이어서 법인에 대하여 그 효력이 미치지 않는다(대판 2011.4.28. 2008다15438).

④ (O): 감사의 직무에는 (1) 법인의 재산상황을 감사하는 일, (2) 이사의 업무집행의 상황을 감사하는 일, (3) 재산 상황 또는 업무집행에 관하여 부정, 불비한 것이 있음을 발견한 때에는 이를 총회 또는 주무관청에 보고하는 일, (4) 위 (3)의 보고를 하기 위하여 필요 있는 때에는 총회를 소집하는 일이 있다(제67조).

⑤ (O): 이사의 대표권에 대한 제한은 등기하지 아니하면 제3자에게 대항하지 못한다(제60조). 따라서 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).

**【문 14】 「민법」상 법인의 능력에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)**  
 <2022년 세무사>

- ① 법인은 그의 명예를 침해한 자에 대하여 불법행위책임을 물을 수 있다.
- ② 정관에서 정한 목적을 수행함에 있어서 간접적으로 필요한 행위에 대해서도 법인의 권리능력이 인

- 정된다.
- ③ 법인의 대표에 관하여 무권대리에 관한 규정이 준용될 수 있다.
  - ④ 감사의 행위에 대해서도 「민법」 제35조에 의한 법인의 불법행위책임이 성립한다.
  - ⑤ 대표권 남용에 대하여 상대방이 악의이면 대표권 남용행위는 법인에게 그 효력이 미치지 않는다.

□정답□ ④

[해설] ① (O) : 법인의 명예가 훼손된 경우에 그 법인은 상대방에 대하여 불법행위책임을 물을 수 있다(대판 1997.10.24. 96다17851 ; 대판 2017.12.22. 2015다247912).

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 포함된다고 할 것이다(대판 2013.11.28. 2010다91831).

③ (O) : 법인의 대표에 관하여는 대리에 관한 규정을 준용한다(제59조 제2항). 따라서 이사가 법인을 대표함에 있어서는 법인을 위한 것임을 표시하여야 하며, 또 무권대리·표현대리의 규정을 포함한 모든 대리의 규정이 법인의 대표에 준용된다.

④ (X) : 법인의 불법행위가 성립하려면 이사(제59조), 직무대행자(제52조의2, 제60조의2), 임시이사(제63조), 특별대리인(제64조), 청산인(제82조, 제83조)과 같은 대표기관의 행위가 있어야 한다. 따라서 사원총회나 감사와 같이 법인의 대표기관이 아닌 기관이나 이사가 선임한 임의대리인의 행위에 관하여는 법인의 불법행위가 성립하지는 않는다.

⑤ (O) : 대표이사가 대표권의 범위 내에서 한 행위는 설사 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 회사에 대하여 무효가 된다(대판 2004.3.26. 2003다34045 ; 대판 2008.5.15. 2007다23807).

【문 15】 물건에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 지하의 온천수는 토지의 구성부분이다.
- ② 동산과 부동산은 그 요건을 달리하지만 모두 취득시효의 대상이 된다.
- ③ 1필의 토지의 일부에 대해서는 이를 분할하지 않는 한 용익물권을 설정할 수 없다.
- ④ 입목등기부에 소유권보존등기가 된 수목의 집단은 저당권의 객체가 될 수 있다.
- ⑤ 건물의 신축공사를 도급받은 수급인이 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 없는 정착물을 토지에 설치한 상태에서 공사가 중단된 경우, 그 정착물은 토지의 부합물에 불과하다.

□정답□ ③

[해설] ① (O) : 토지란 일정 범위의 지면과 정당한 이익이 있는 범위 내에서의 그 지면의 상하를 포함한다(제212조). 따라서 암석·토사·지하수 등은 토지의 구성부분으로서 토지의 일부이며, 지하수의 일종인 온천수도 토지의 구성부분에 불과하다.

② (O) : 동산과 부동산은 모두 취득시효의 대상이 된다. 다만 취득시효기간이 부동산은 20년(점유취득시효), 10년(등기부취득시효)이고(제245조), 동산은 10년, 5년(선의·무과실)이다(제246조).

③ (X) : 일물일권주의의 원칙상 물건의 일부는 원칙적으로 권리의 객체가 되지 못하나, 예외적으로 분할(분필)하지 않은 부동산의 일부라도 용익물권의 객체가 될 수 있다(부동산등기법 제69조 제6호, 제70조 제5호, 제72조 제6호). 따라서 1필지의 일부에 지상권·지역권·전세권을 설정할 수 있고, 한 동의 건물 중 일부에 전세권을 설정할 수 있다.

- ④ (O): 「입목에 관한 법률」상 ‘입목’이란 토지에 부착된 수목의 집단으로서 그 소유자가 이 법에 따라 소유권보존의 등기를 받은 것을 말하고(제2조 제1항 제1호), 그 입목은 부동산으로 본다(제3조 제1항). 따라서 입목의 소유자는 토지와 분리하여 입목을 양도하거나 저당권의 목적으로 할 수 있다(제3조 제2항).
- ⑤ (O): 건물의 신축공사를 도급받은 수급인이 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 없는 정착물을 토지에 설치한 상태에서 공사가 중단된 경우에 위 정착물은 토지의 부합물에 불과하다(대결 2008.5.30. 2007마98). ⇨ 독립성이 없으므로 종물이 될 수 없다.

**【문 16】** 주물과 종물에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 종물만을 별도로 처분하기로 하는 당사자 사이의 특약은 효력이 없다.
- ② 권리 상호 간에는 주물과 종물의 관계에 관한 법리가 적용될 수 없다.
- ③ 어느 건물이 주된 건물의 소유자의 상용에 공여되고 있더라도 주된 건물 그 자체의 효용과 직접 관계가 없으면 종물이 아니다.
- ④ 종물은 주물의 처분에 따른다고 하는 경우, 그 처분에 채권적 처분은 포함되지 않는다.
- ⑤ 주물과 종물은 그 법률적 운명을 같이 하므로 하나의 물건이다.

□정답□ ③

- [해설] ① (X): 종물은 주물의 처분에 수반된다는 「**민법**」 제100조 제2항은 입의규정이므로, 당사자는 주물을 처분할 때에 특약으로 종물을 제외할 수 있고 종물만을 별도로 처분할 수도 있다(대판 2012.1.26. 2009다76546).
- ② (X): 「민법」 제100조 제2항에서는 “종물은 주물의 처분에 따른다.”고 하고 있는바, 위 종물과 주물의 관계에 관한 법리는 물건 상호 간의 관계뿐 아니라 권리 상호 간에도 적용된다(대판 2014.6.12. 2012다92159).
- ③ (O): 물은 주물의 상용에 이바지하는 관계에 있어야 하고, 주물의 ‘상용에 이바지한다’ 함은 주물 그 자체의 경제적 효용을 다하게 하는 것을 말하는 것으로서 주물의 소유자나 이용자의 상용에 공여되고 있더라도 주물 그 자체의 효용과 직접 관계가 없는 물건은 종물이 아니다(대판 1997.10.10. 97다3750; 대판 2007.12.13. 2007도7247).
- ④ (X): 종물은 주물의 처분에 따른다(제100조 제2항). 여기서의 ‘**처분**’에는 주물에 관한 물권적 처분(예컨대 양도·저당권설정 등)뿐만 아니라 채권적 처분(예컨대 매매·임대차 등)도 포함된다.
- ⑤ (X): 종물은 주물의 처분에 따르므로(제100조 제2항), 종물은 주물과 법률적 운명을 같이 한다. 그러나 종물이 주물의 구성부분을 이루어 1개의 물건으로 되는 것이 아니라, 종물은 주물과는 독립한 물건이다.

**【문 17】** 착오로 인한 의사표시에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 대리인이 의사표시를 하는 경우, 착오의 유무는 대리인을 표준으로 판단하여야 한다.
- ② 동기의 착오가 상대방에 의해 유발된 경우, 동기의 표시 여부와 무관하게 의사표시의 취소가 인정될 수 있다.
- ③ 착오로 인한 의사표시의 취소에 관한 「민법」 제109조 제1항의 적용을 배제하기로 하는 당사자의 합의는 유효하다.
- ④ 착오로 인하여 표의자가 경제적 불이익을 입은 것이 아니라면 이를 법률행위 내용의 중요부분의 착오라고 할 수 없다.
- ⑤ 상대방이 표의자의 착오를 알면서 이를 이용한 경우라도 표의자에게 중과실이 있으면, 표의자는 착

오에 의한 의사표시를 취소할 수 없다.

□정답□ ⑤

[해설] ① (O) : 의사표시의 효력이 의사의 **흠결**(비진의표시, 허위표시, 착오), 사기·강박 또는 어느 사정을 알았거나 과실로 알지 못한 것으로 인하여 영향을 받을 경우에 그 사실의 유무는 대리인을 표준하여 결정한다(제116조 제1항). ⇨ 대리행위에 착오가 있는지 또는 표의자에게 중대한 과실이 있는지의 여부는 대리인을 기준으로 판단한다. 다만 법률행위 내용의 중요부분에 착오가 있는지 여부는 본인을 기준으로 하여 판단한다.

② (O) : 동기의 착오가 상대방의 부정행위 방법에 의하여 유발되었거나 상대방으로부터 제공된 경우에는 그 동기가 상대방에게 표시되었는지 여부를 불문하고 취소할 수 있다(대판 1970.2.24. 69누83; 대판 1990.7.10. 90다카7460).

③ (O) : 「민법」 제109조는 임의규정이므로 당사자 간에 착오로 인한 의사표시임지라도 취소할 수 없는 것으로 사전에 합의할 수 있다(대판 2014.11.27. 2013다49794). 즉 당사자의 합의로 착오로 인한 의사표시 취소에 관한 「민법」 제109조 제1항의 적용을 배제할 수 있다(대판 2016.4.15. 2013다97694).

④ (O) : 착오가 법률행위 내용의 중요부분에 있다고 하기 위하여는 표의자에 의하여 추구된 목적을 고려하여 합리적으로 판단하여 볼 때 표시와 의사의 불일치가 객관적으로 현저하여야 하고, 만일 그 착오로 인하여 표의자가 무슨 경제적인 불이익을 입은 것이 아니라면 이를 법률행위 내용의 중요부분의 착오라고 할 수 없다(대판 2006.12.7. 2006다41457; 대판 2009.4.23. 2008다96291).

⑤ (X) : 「민법」 제109조 제1항 단서는 의사표시의 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 그 의사표시를 취소하지 못한다고 규정하고 있는데, 위 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 2014.11.27. 2013다49794).

【문 18】 사기·강박에 의한 의사표시에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 계약당사자 사이에 신의칙상 고지의무가 인정되는 경우, 고지의무 위반은 부작위에 의한 기망행위가 될 수 있다.
- ② 부정행위에 대한 고소가 부정행위의 취득을 목적으로 하는 경우, 그 고소는 위법한 강박행위가 될 수 있다.
- ③ 매매목적물에 하자가 있음에도 이를 속이고 매도한 경우, 사기를 이유로 한 의사표시의 취소와 하자담보책임은 경합할 수 있다.
- ④ 본인의 피용자의 기망행위로 상대방이 매매계약을 체결한 경우, 상대방은 본인이 기망행위를 알았는지를 불문하고 매매계약을 취소할 수 있다.
- ⑤ 소송행위가 강박에 의하여 이루어진 것임을 이유로 이를 취소할 수는 없다.

□정답□ ④

[해설] ① (O) : 신의칙상 인정되는 고지의무의 위반은 부작위에 의한 기망행위에 해당하여 기망을 이유로 그 의사표시를 취소할 수 있다(대판 2006.10.12. 2004다48515).

② (O) : 일반적으로 부정행위에 대한 고소·고발이나 언론에의 제보 등은 그것이 부정행위의 취득을 목적으로 하는 것이 아닌 때에는 정당한 권리 행사가 되어 위법하다고 할 수 없으나, 부정행위의 취득을 목적으로 하거나 그 목적이 정당하다 하더라도 행위나 수단 등이 부당한 때에는 위법성이 있는 경우가 있을 수 있다(대판 2008.9.11. 2008다27301).

③ (O) : 기망에 의해 권리의 흠결 또는 물건의 하자가 있는 목적물에 관한 매매가 성립한 경우 매수인은 담보

책임(제570조 이하)과 사기에 의한 취소권을 선택적으로 행사할 수 있다(통설, 판례). ⇨ 「민법」 제569조가 타인의 권리의 매매를 유효로 규정한 것은 선의의 매수인의 신뢰이익을 보호하기 위한 것이므로, 매수인이 매도인의 기망에 의하여 타인의 물건을 매도인의 것으로 알고 매수한다는 의사표시를 한 것이고 만일 타인의 물건인 줄 알았더라면 매수하지 아니하였을 사정이 있는 경우에는 매수인은 「민법」 제110조에 의하여 매수의 의사표시를 취소할 수 있다고 해석해야 할 것이다(대판 1973.10.23. 73다268).

④ (X): 피용자의 사기나 강박은 제3자의 사기·강박에 해당한다(대판 1998.1.23. 96다41496). 따라서 상대방은 본인이 피용자의 사기나 강박의 사실을 알았거나 알 수 있었던 경우에만 취소할 수 있다.

⑤ (O): 「민법」상의 법률행위에 관한 규정은 「민사소송법」상의 소송행위에는 특별한 규정 기타 특별한 사정이 없는 한 적용이 없는 것이므로, 소송행위가 강박에 의하여 이루어진 것임을 이유로 취소할 수는 없다(대판 1997.10.10. 96다35484).

**【문 19】 의사표시의 효력 발생에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)**

<2022년 세무사>

- ① 표의자가 과실 없이 상대방을 알지 못한 경우에는 의사표시는 「민사소송법」상 공시송달의 규정에 의하여 송달할 수 있다.
- ② 상대방 있는 의사표시에서 표의자가 그 통지를 발송한 후 사망하더라도 의사표시의 효력에 영향을 미치지 않는다.
- ③ 상대방이 정당한 사유 없이 통지의 수령을 거절하는 경우에도 통지의 내용을 알 수 있는 객관적인 상태에 놓인 때에 의사표시가 도달한 것으로 보아야 한다.
- ④ 미성년자에게 매매계약 취소의 의사표시가 도달하더라도 미성년자는 그 의사표시의 도달을 주장할 수 없다.
- ⑤ 표의자는 특별한 사정이 없는 한 의사표시가 상대방에게 도달하기 전에 그 의사표시를 철회할 수 있다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 표의자가 과실 없이 상대방을 알지 못하거나 상대방의 소재를 알지 못하는 경우에는 의사표시는 「민사소송법」 공시송달의 규정에 의하여 송달할 수 있다(제113조).

② (O): 의사표시자가 그 통지를 발송한 후 사망하거나 제한능력자가 되어도 의사표시의 효력에 영향을 미치지 아니한다(제111조 제2항).

③ (O): 「민법」 제111조 제1항에서 ‘도달’이라 함은 사회통념상 상대방이 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여 있는 경우를 가리키는 것으로서, 상대방이 통지를 현실적으로 수령하거나 통지의 내용을 알 것까지는 필요로 하지 않는 것이므로, 상대방이 정당한 사유 없이 통지의 수령을 거절한 경우에는 상대방이 그 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여 있는 때에 의사표시의 효력이 생기는 것으로 보아야 한다(대판 2008.6.12. 2008다19973 ; 대판 2016.3.24. 2015다71795).

④ (X): 의사표시의 상대방이 의사표시를 받은 때에 제한능력자인 경우에는 그 법정대리인이 의사표시가 도달한 사실을 안 후가 아닌 한 의사표시자는 그 의사표시로써 대항할 수 없다(제112조). 그러나 제한능력자가 의사표시의 도달을 주장하는 것은 허용된다.

⑤ (O): 표의자는 의사표시의 발신 후 도달 전에는 철회할 수 있다(제527조 참조). 다만 철회는 늦어도 발신한 의사표시와 동시에는 도달하여야 한다.

**【문 20】 법률행위에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? <2022년 세무사>**



선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 때, 즉 사회적 타당성을 결여한 경우에는 무효이다(제103조).

④ (X) : 단속규정은 국가가 일정한 행위를 단속할 목적으로 그것을 금지하거나 제한하지만 그 위반에 대해 형벌이나 과태료를 부과할 수 있을 뿐 그 행위의 사법상의 효력에는 영향이 없는 경우를 말하고, 효력규정은 그 규정에 위반하는 행위의 사법상의 효력이 부정되어 무효로 되는 경우를 말한다.

⑤ (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).

【문 22】 반사회질서의 법률행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 법률행위가 반사회질서의 법률행위로서 무효가 되는지는 법률행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다.
- ② 어떠한 경우에도 이혼하지 않겠다는 약정은 반사회질서의 법률행위에 해당한다.
- ③ 반사회질서의 법률행위에 의하여 조성된 비자금을 소극적으로 은닉하기 위하여 임치한 것은 반사회질서의 법률행위로 볼 수 없다.
- ④ 상대방에게 표시된 법률행위의 동기가 사회질서에 반하는 경우에는 반사회질서의 법률행위가 성립할 수 있다.
- ⑤ 계약당사자의 자유의사에 의하여 불가항력으로 인한 손해를 계약당사자의 일방만이 부담한다는 특약을 한 경우, 특별한 사정이 없는 한 반사회질서의 법률행위에 해당한다.

□정답□ ⑤

[해설] ① (O) : 선량한 풍속 기타 사회질서는 부단히 변천하는 가치관념으로서 어느 법률행위가 이에 위반되어 「민법」 제103조에 의하여 무효인지는 법률행위가 이루어진 때를 기준으로 판단하여야 한다(대판 전합 2015.7.23. 2015다200111).

② (O) : 어떠한 일이 있어도 이혼하지 아니하겠다는 각서를 써 주었다 하더라도 그와 같은 의사표시는 신분행위의 의사결정을 구속하는 것으로서 공서양속에 위배하여 무효이다(대판 1969.8.19. 69므18).

③ (O) : 반사회적 행위에 의하여 조성된 재산인 이른바 비자금을 소극적으로 은닉하기 위하여 임치한 것이 사회질서에 반하는 법률행위로 볼 수 없으므로, 불법원인급여가 아니라고 할 것이다(대판 2001.4.10. 2000다49343).

④ (O) : 「민법」 제103조에 의하여 무효로 되는 반사회질서행위는 법률행위의 목적인 권리·의무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우뿐 아니라 그 내용 자체는 반사회질서적인 것이 아니라고 하여도 법률적으로 이를 강제하거나 법률행위에 반사회질서적인 조건 또는 금전적 대가가 결부됨으로써 반사회질서적 성질을 띠게 되는 경우 및 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우를 포함한다(대판 2017.4.13. 2016다275433).

⑤ (X) : 계약당사자의 자유의사에 의하여 불가항력으로 인한 손해를 계약당사자의 일방만이 부담한다는 특약을 하였다 하여도 다른 특별한 사정이 없는 한 이것을 당연무효라 할 수 없다(대판 1963.5.15. 63다111).

【문 23】 진의 아닌 의사표시에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 진의 아닌 의사표시는 원칙적으로 무효이다.

- ② 강박에 의해 증여를 한 경우, 증여의 의사가 있더라도 그 증여는 진의 아닌 의사표시가 된다.
- ③ 공무원이 사직의 의사표시를 하여 의원면직처분을 한 경우, 진의 아닌 의사표시에 관한 「민법」 규정이 준용되지 않는다.
- ④ 법률상 장애로 자기 명의로 대출받을 수 없는 자를 위해 대출금채무자로서의 명의를 빌려준 자의 대출기관에 대한 채무부담의 의사표시는 원칙적으로 진의 아닌 의사표시가 된다.
- ⑤ 진의와 표시가 일치하지 않음을 표의자가 알지 못한 경우에도 진의 아닌 의사표시가 성립할 수 있다.

□정답□ ③

[해설] ① (X): 의사표시는 표의자가 진의 아님을 알고 한 것이라도 그 효력이 있다. 그러나 상대방이 표의자의 진의 아님을 알았거나 이를 알 수 있었을 경우에는 무효로 한다(제107조 제1항). ⇨ 원칙적 유효, 예외적 무효

② (X): 비록 재산을 강제로 뺏긴다는 것이 표의자의 본심으로 잠재되어 있었다 하여도 표의자가 강박에 의하여서나마 증여를 하기로 하고 그에 따른 증여의 의사표시를 한 이상 증여의 내심의 효과의사가 결여된 것이라고 할 수는 없다(대판 2002.12.27. 2000다47361).

③ (O): 공무원이 사직의 의사표시를 하여 의원면직처분을 하는 경우, 그 사직의 의사표시는 그 법률관계의 특수성에 비추어 외부적·객관적으로 표시된 바를 존중하여야 할 것이므로, 비록 사직원 제출자의 내심의 의사가 사직할 뜻이 아니었다고 하더라도 진의 아닌 의사표시에 관한 「민법」 제107조는 그 성질상 사직의 의사표시와 같은 사인의 공법행위에는 준용되지 아니하므로 그 의사가 외부에 표시된 이상 그 의사는 표시된 대로 효력을 발한다(대판 1997.12.12. 97누13962; 대판 2001.8.24. 99두9971).

④ (X): 비진의의사표시에 해당하여 그 표시행위에 나타난 대로의 법률효과가 발생하지 않기 위하여는 적어도 그 표시행위에 대응하는 내심의 효과의사, 즉 주채무자로서 채무를 부담한다는 의사가 존재하지 않았어야만 할 것인데, 법률상 장애로 사실상의 장애로 자기 명의로 대출받을 수 없는 자를 위하여 대출금채무자로서의 명의를 빌려준 자에게 그와 같은 채무부담의 의사가 없는 것이라고는 할 수 없으므로 그 의사표시를 비진의표시에 해당한다고 볼 수 없다(대판 1996.9.10. 96다18182).

⑤ (X): 진의 아닌 의사표시의 경우 표의자가 스스로 진의와 표시의 불일치를 알고 있어야 한다. 따라서 표의자가 그 불일치를 알지 못한 경우에는 과실이 있더라도 착오에 의한 의사표시가 될 뿐 진의 아닌 의사표시가 될 수는 없다.

【문 24】 통정허위표시에 관한 설명으로 옳지 않은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ㄱ. 남편 甲이 동거하는 배우자 乙에게 X 토지를 매도하고 소유권이전등기를 마친 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 매매계약은 가장매매로 추정될 수 있다.
- ㄴ. 甲으로부터 가장행위로 자금을 차용한 乙의 차용금채무를 연대보증한 丙이 그 보증채무를 이행하여 구상권을 취득한 경우, 丙은 통정허위표시를 기초로 새로운 이해관계를 맺은 제3자에 해당하지 않는다.
- ㄷ. 乙이 甲으로부터 그 소유의 X 토지를 가장매수한 후 악의의 丙에게 매도한 경우, 甲은 丙으로부터 이를 전득한 선의의 丁에게 허위표시의 무효를 주장할 수 없다.

- ① ㄱ
- ② ㄴ
- ③ ㄷ
- ④ ㄱ, ㄷ
- ⑤ ㄴ, ㄷ



□정답□ ②

[해설] ㄱ. (O): 특별한 사정없이 동거하는 부부 간에 있어 남편이 처에게 토지를 매도하고 그 소유권이전등기까지 경료한다 함은 이례에 속하는 일로서 가장매매라고 추정하는 것이 경험칙에 비추어 타당하다(대판 1978.4.25. 78다226).

ㄴ. (X): 보증인이 주채무자의 기망행위에 의하여 주채무가 있는 것으로 믿고 주채무자와 보증계약을 체결한 다음 그에 따라 보증채무자로서 그 채무까지 이행한 경우, 그 보증인은 주채무자에 대한 구상권 취득에 관하여 법률상의 이해관계를 가지게 되었고 그 구상권 취득에는 보증의 부종성으로 인하여 주채무가 유효하게 존재할 것을 필요로 하므로, 결국 그 보증인은 주채무자의 채권자에 대한 채무부담행위라는 허위표시에 기초하여 구상권 취득에 관한 법률상 이해관계를 가지게 되었다고 할 것이어서 「민법」 제108조 제2항 소정의 제3자에 해당한다고 봄이 상당하다(대판 2000.7.6. 99다51258).

ㄷ. (O): 허위표시에 있어서 선의의 제3자로부터 다시 전득한 자가 전득할 때에 악의이더라도 선의의 제3자의 권리를 승계하고 있으므로 허위표시의 무효를 이유로 대항할 수 없다(차단효의 범위). 그리고 제3자가 악의이더라도 전득자가 선의이면 역시 허위표시의 무효를 이유로 전득자에게 대항하지 못한다(대판 2013.2.15. 2012다49292).

【문 25】 법률행위의 해석에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 동일한 사항에 관하여 내용을 달리하는 문서가 중복하여 작성된 경우, 특별한 사정이 없는 한 마지막에 작성된 문서에 작성자의 최종적인 의사가 담겨 있다고 해석하여야 한다.
- ② 매매계약사항에 이의가 있을 때 매도인의 해석에 따르기로 하는 약정은 법원을 구속하지 못한다.
- ③ 임의규정과 다른 관습이 있는 경우, 당사자의 의사가 명확하지 않은 때에는 그 관습에 의한다.
- ④ 정관의 규범적인 의미 내용과 다른 해석이 사원총회의 결의로 표명된 경우, 그 결의에 의한 해석은 사원들을 구속하는 효력이 없다.
- ⑤ 계약당사자 쌍방이 모두 X 물건을 계약의 목적물로 삼았으나 계약서에는 착오로 Y 물건을 목적물로 기재한 경우, Y 물건에 관하여 계약이 성립한 것으로 보아야 한다.

□정답□ ⑤

[해설] ① (O): 동일한 사항에 관하여 내용을 달리하는 문서가 중복하여 작성된 경우에는 마지막에 작성된 문서에 작성자의 최종적인 의사가 담겨 있다고 해석하는 것이 일반적이라고 할 수 있지만, 마지막에 작성된 문서에 의한 법률행위가 최종적으로 완성되지 아니하는 등의 사유로 종전에 작성된 문서에 의한 법률행위가 철회되었다고 보기 어려운 사정이 있는 경우에는 그와 같이 해석할 수 없다(대판 2013.1.16. 2011다102776).

② (O): 매매계약서에 “계약사항에 대한 이의가 생겼을 때에는 매도인의 해석에 따른다.”는 조항은 법원의 법률행위 해석권을 구속하는 조항이라 볼 수 없다(대판 1974.9.24. 74다1057).

③ (O): 법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정(→임의규정)과 다른 관습이 있는 경우에 당사자의 의사가 명확하지 아니한 때에는 그 관습에 의한다(제106조).

④ (O): 사단법인의 정관은 이를 작성한 사원뿐만 아니라 그 후에 가입한 사원이나 사단법인의 기관 등도 구속하는 점에 비추어 보면, 그 법적 성질은 계약이 아니라 자치법규로 보는 것이 타당하므로, 이는 어디까지나 객관적인 기준에 따라 그 규범적인 의미 내용을 확정하는 법규해석의 방법으로 해석되어야 하는 것이지, 작성자의 주관이나 해석 당시의 사원의 다수결에 의한 방법으로 자의적으로 해석될 수는 없다 할 것이어서, 어느 시점의 사단법인의 사원들이 정관의 규범적인 의미 내용과 다른 해석을 사원총회의 결의라는 방법으로 표명했다 하더라도 그 결의에 의한 해석은 그 사단법인의 구성원인 사원들이나 법원을 구속하는 효력이 없다(대판 2000.11.24. 99다12437).

⑤ (X) : 계약당사자 쌍방이 모두 동일한 물건을 계약목적물로 삼았으나 계약서에는 착오로 다른 물건을 목적물로 기재한 경우 계약서에 기재된 물건이 아니라 쌍방 당사자의 의사합치가 있는 물건에 관하여 계약이 성립한 것으로 보아야 한다(대판 2018.7.26. 2016다242334).

【문 26】 불공정한 법률행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)  
<2022년 세무사>

- ① 불공정한 법률행위의 성립을 위해서는 폭리자에게 피해자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 알고서 이를 이용하려는 의사가 있어야 한다.
- ② 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재한다는 것만으로 피해자의 궁박, 경솔 또는 무경험이 추정되는 것은 아니다.
- ③ 불공정한 법률행위에 관한 「민법」의 규정은 비법인사단의 총회 결의에는 적용될 수 없다.
- ④ 불공정한 법률행위로서 무효인 경우, 피해자는 자기가 이행한 것의 반환을 청구할 수 있다.
- ⑤ 대리인에 의한 법률행위에서 궁박 여부는 대리인이 아닌 본인을 기준으로 판단하여야 한다.

□정답□ ③

[해설] ① (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).

② (O) : 「민법」 제104조의 불공정한 법률행위를 주장하는 자는 스스로 궁박·경솔·무경험으로 인하였음을 증명하여야 하고, 그 법률행위가 현저하게 공정을 잃었다 하여 곧 그것이 경솔하게 이루어졌다고 추정하거나 궁박한 사정이 인정되는 것이 아니다(대판 1969.7.24. 69다594). ⇨ 주관적 요건은 객관적 요건의 존재에 의하여 당연히 그 존재가 추정되지 않는다.

③ (X) : 중증재산의 분배에 관한 중증총회의 결의 내용이 현저하게 불공정하거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 사회적 타당성을 결한 경우에 그 결의는 무효이다(대판 2017.10.26. 2017다231249).

④ (O) : 불공정한 법률행위는 절대적 무효이다(제104조). 그런데 불법원인은 폭리자 측에만 있으므로 폭리자는 반환청구권이 없으나(제746조 본문), 피해자는 급부한 것의 반환을 청구할 수 있다(제746조 단서). ⇨ 「민법」 제746조(불법원인급여) 불법의 원인으로 인하여 재산을 급여하거나 노무를 제공한 때에는 그 이익의 반환을 청구하지 못한다. 그러나 그 불법원인이 수익자에게만 있는 때에는 그러하지 아니하다.

⑤ (O) : 대리인에 의하여 법률행위가 이루어진 경우 그 법률행위가 「민법」 제104조의 불공정한 법률행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 경솔과 무경험은 대리인을 기준으로 하여 판단하고, 궁박은 본인의 입장에서 판단하여야 한다(대판 2002.10.22. 2002다38927).

【문 27】 권한을 넘은 표현대리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)  
<2022년 세무사>

- ① 법정대리권은 기본대리권에 포함되지 않는다.
- ② 대리권소멸 후의 표현대리가 인정되는 경우에도 권한을 넘은 표현대리가 성립할 수 있다.
- ③ 복임권 없는 대리인에 의해 선임된 복대리인이 권한 외의 대리행위를 한 경우에도 권한을 넘은 표현대리가 성립될 수 있다.
- ④ 권한을 넘은 표현대리에 관한 규정에 의해 보호받을 수 있는 상대방은 대리인과 직접 법률행위를 한

자에 한정된다.

- ⑤ 권한을 넘은 표현대리의 성립요건인 정당한 사유의 존재에 대해서는 그 대리행위의 유효를 주장하는 상대방이 증명책임을 부담한다.

□정답□ ①

[해설] ① (X): 「민법」 제126조 소정의 권한을 넘은 **표현대리** 규정은 거래의 안전을 도모하여 거래상대방의 이익을 보호하려는 데에 그 취지가 있으므로 **법정대리라고 하여 임의대리와는 달리 그 적용이 없다고 할 수 없다** (대판 1997.6.27. 97다3828).

② (O): 과거에 가졌던 대리권이 소멸되어 「**민법**」 제129조에 의하여 **표현대리로 인정되는 경우에 그 표현대리의 권한을 넘은 대리행위가 있을 때에는 「민법」 제126조에 의한 표현대리가 성립할 수 있다**(대판 2008.1.31. 2007다74713).

③ (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).

④ (O): 권한을 넘은 표현대리에 관한 「**민법**」 제126조의 규정에서 제3자라 함은 **당해 표현대리행위의 직접 상대방이 된 자만을 지칭하는 것이다**(대판 2002.12.10. 2001다58443).

⑤ (O): 본인은 계약 체결의 대리권을 상대방을 특정하여 부여할 수 있는 것이며, 「**민법**」 제126조에 의한 **표현대리행위로 인정된다는 점의 주장 및 입증책임은 그것을 유효하다고 주장하는 자(즉 상대방)에게 있는 것이다**(대판 1968.6.18. 68다694).

【문 28】 「민법」상 대리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 수권행위는 묵시적 의사표시로도 할 수 있다.
- ② 채권양도의 통지와 같은 관념의 통지에 대해서는 대리가 허용되지 않는다.
- ③ 본인의 의사결정을 절대적으로 필요로 하는 신분상의 법률행위를 대리하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 무효이다.
- ④ 임의대리권은 원칙적으로 그 원인된 법률관계의 종료에 의하여 소멸한다.
- ⑤ 대리행위의 상대방이 본인에게 계약의 이행을 청구하는 경우, 그 상대방은 대리인에게 대리권이 있음을 증명하여야 한다.

□정답□ ②

[해설] ① (O): **대리권을 수여하는 수권행위**는 불요식의 행위로서 명시적인 의사표시에 의함이 없이 묵시적인 의사표시에 의하여 할 수도 있다(대판 2016.5.26. 2016다203315).

② (X): **채권양도의 통지**는 양도인이 채무자에 대하여 당해 채권을 양수인에게 양도하였다는 사실을 알리는 관념의 통지이고, **법률행위의 대리**에 관한 규정은 관념의 통지에도 유추적용된다고 할 것이다(대판 1994.12.27. 94다19242).

③ (O): 혼인, 이혼, 인지, 입양, 유언 등과 같이 본인의 의사결정이 절대적으로 필요한 **가족법상의 신분행위**는 **일신전속적 법률행위로서 그 성질상 대리가 허용되지 않는다**. 따라서 신분행위를 대리하는 행위는 무효이다. 그러나 신분행위라도 부양청구권의 행사와 같이 재산행위로서의 성질도 갖는 경우에는 대리가 허용된다.

④ (O): 임의대리와 법정대리에 공통된 대리권의 소멸사유 외에, **임의대리권**은 **원인된 법률관계가 종료되거나 그 원인된 법률관계의 종료 전에 본인이 수권행위를 철회한 경우에도 소멸한다**(제128조).

⑤ (O) : 대리인에게 **대리권이 있다는 점**은 대리행위가 유효하다고 주장하는 자, 즉 대리행위에 의하여 권리를 취득하고자 하는 상대방에게 증명책임이 있다. <↔> 대리행위인 매매계약 등으로 인해 상대방으로 부동산의 소유권이전등기가 마쳐진 경우에는 등기의 추정력에 의해 본인이 대리권이 없다는 점을 증명할 책임이 있다(대판 2009.9.24. 2009다37831).

**【문 29】** 무권대리인 乙이 甲을 대리하여 甲 소유 부동산을 丙에게 매도하는 계약을 체결하였다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 甲이 乙로부터 매매대금을 받은 경우, 특별한 사정이 없는 한 甲은 매매계약을 추인하였다고 볼 수 있다.
- ② 특별한 사정이 없는 한 매매계약은 甲이 추인한 때에 그 효력이 생긴다.
- ③ 甲이 추인을 거절한 경우, 매매계약은 甲에 대하여 효력이 없다.
- ④ 丙이 상당한 기간을 정하여 甲에게 그 추인 여부를 확답을 최고한 경우, 甲이 그 기간 내에 확답을 발하지 않은 때에는 추인을 거절한 것으로 본다.
- ⑤ 乙이 그 대리권을 증명하지 못하고 또 甲의 추인을 받지 못한 경우, 乙은 丙의 선택에 따라 계약을 이행하거나 손해를 배상하여야 한다.

□정답□ ②

[해설] ① (O) : 본인이 매매계약을 체결한 무권대리인이나 상대방으로부터 매매대금의 전부 또는 일부를 받았다면 특단의 사유가 없는 한 무권대리인의 매매계약을 추인하였다고 볼 것이다(대판 1963.4.11. 63다64; 대판 1992.2.28. 91다15584).

② (X) : 무권대리행위의 추인은 다른 의사표시가 없을 때에는 계약시에 소급하여 그 효력이 생긴다. 그러나 제 3자의 권리를 해하지 못한다(제133조).

③ (O) : 무권대리행위에 대한 본인의 추인거절은 본인이 추인의 의사가 없음을 적극적으로 표시하여 무권대리행위를 확정적으로 무효로 만드는 것이다. 따라서 이제 본인은 다시 추인할 수 없게 되고 상대방도 최고권 및 철회권을 행사할 수 없게 된다.

④ (O) : 대리권 없는 자가 타인의 대리인으로 계약을 한 경우에 상대방(※ 선의·악의를 불문)은 상당한 기간을 정하여 본인에게 그 추인 여부를 확답을 최고할 수 있다. 본인이 그 기간 내에 확답을 발하지 아니한 때에는 추인을 거절한 것으로 본다(제131조).

⑤ (O) : 다른 자의 대리인으로서 계약을 맺은 자가 그 대리권을 증명하지 못하고 또 본인의 추인을 받지 못한 경우에는 그는 ‘상대방’의 선택에 따라 계약을 이행할 책임 또는 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 대리인으로서 계약을 맺은 자에게 대리권이 없다는 사실을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때 또는 대리인으로서 계약을 맺은 사람이 제한능력자일 때에는 위 책임을 지지 않는다(제135조).

**【문 30】** 조건부 법률행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 조건의 경우에도 의사표시의 일반원칙에 따라 조건의사와 그 표시가 필요하다.
- ② 법률행위에 불능조건이 붙어 있는 경우, 그 조건은 물론 법률행위 자체도 무효이다.
- ③ 불능조건이 해제조건이면 조건 없는 법률행위가 된다.
- ④ 법률행위가 정지조건부 법률행위에 해당한다는 사실은 그 법률효과의 발생을 다루려는 자가 주

- 장 · 증명하여야 한다.
- ⑤ 조건의 성취로 인하여 불이익을 받을 당사자가 신의칙에 반하여 조건의 성취를 방해한 경우, 조건은 그러한 방해행위가 있었던 때에 성취된 것으로 본다.

□정답□ ⑤

[해설] ① (O) : 조건은 당해 법률행위를 구성하는 의사표시의 일체적인 내용을 이루는 것이므로, 의사표시의 일반원칙에 따라 조건을 붙이고자 하는 의사, 즉 조건의사와 그 표시가 필요하며, 조건의사가 있더라도 그것이 외부에 표시되지 않으면 법률행위의 동기에 불과할 뿐이고 그것만으로는 법률행위의 부관으로서의 조건이 되는 것은 아니다(대판 2015.10.29. 2015다219504).

② (O) : 조건이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 것인 때에는 그 법률행위는 무효로 한다(제151조 제1항). 즉 조건부 법률행위에 있어 조건의 내용 자체가 불법적인 것이어서 무효일 경우 그 조건만을 분리하여 무효로 할 수는 없고 그 법률행위 전부가 무효로 된다(대결 2005.11.8. 2005마541).

③ (O) : 조건이 법률행위의 당시에 이미 성취할 수 없는 것(즉 불능조건)인 경우에는 그 조건이 해제조건이면 조건 없는 법률행위로 하고 정지조건이면 그 법률행위는 무효로 한다(제151조 제3항).

④ (O) : 어떠한 법률행위가 조건의 성취로 법률행위의 효력이 발생하는 이른바 정지조건부 법률행위에 해당한다는 사실은 그 법률행위로 인한 법률효과의 발생을 저지하는 사유로서 그 법률효과의 발생을 다루려는 자에게 주장 · 증명(입증)책임이 있다(대판 2009.4.9. 2008다93117 ; 대판 1993.9.28. 93다20832).

⑤ (X) : 조건의 성취로 인하여 불이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해한 경우, 조건이 성취된 것으로 의제되는 시점은 이러한 신의성실에 반하는 행위가 없었더라면 조건이 성취되었으리라고 추산되는 시점이다(대판 1998.12.22. 98다42356).

【문 31】 대리행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 매매계약 체결의 대리권을 수여받은 자는 특별한 사정이 없는 한 중도금이나 잔금을 수령할 권한도 갖는다.
- ② 본인의 허락이 있는 경우에는 자기계약 또는 쌍방대리도 유효하다.
- ③ 친권자의 재산을 자(子)에게 증여하면서 친권자가 수증자로서의 자(子)의 지위를 대리하는 것은 이 해상반행위에 해당하여 무효이다.
- ④ 특정한 법률행위의 위임에서 대리인이 본인의 지시에 좇아 그 행위를 한 경우, 본인은 자기가 안 사정에 관하여 대리인의 부지를 주장하지 못한다.
- ⑤ 대리인이 수인인 때에는 원칙적으로 각자가 본인을 대리한다.

□정답□ ③

[해설] ① (O) : 부동산의 소유자로부터 매매계약을 체결할 대리권을 수여받은 대리인은 특별한 다른 사정이 없는 한 그 매매계약에서 약정한 바에 따라 중도금이나 잔금을 수령할 수도 있다(대판 1994.2.8. 93다39379 ; 대판 1992.4.14. 91다43107).

② (O) : 대리인은 본인의 허락이 없으면 본인을 위하여 자기와 법률행위를 하거나 동일한 법률행위에 관하여 당사자 쌍방을 대리하지 못한다. 그러나 채무의 이행은 할 수 있다(제124조). 따라서 본인의 허락이 있으면 대리인의 자기계약이나 쌍방대리가 허용된다(제124조 본문).

③ (X) : 「민법」 제124조의 자기계약 또는 쌍방대리라고 하더라도 친권에 복종하는 미성년자에게 이익만이 있는 경우에는 자기계약이나 쌍방대리가 되는 경우라도 유효하다고 해석하여야 할 것이고, 따라서 친권자에 의하여 적법하게 대리되었다면 미성년자 자신의 의사표시문제는 제기될 수도 없다고 할 것인즉, 법정대리인인 친권

자가 부동산을 매수하여 이를 그 자에게 증여하는 행위는 미성년자인 자에게 이익만을 주는 행위이므로 친권자와 자 사이의 이해상반행위에 속하지 아니하고, 또 자기계약이지만 유효하다(대판 1981.10.13. 81다649).

④ (O): 특정한 법률행위를 위임한 경우에 대리인이 본인의 지시에 좇아 그 행위를 한 때에는 본인은 자기가 안 사정 또는 과실로 인하여 알지 못한 사정에 관하여 대리인의 부지를 주장하지 못한다(제116조 제2항).

⑤ (O): 대리인이 수인인 때에는 각자가 본인을 대리한다. 그러나 법률 또는 수권행위에 다른 정한 바가 있는 때에는 그러하지 아니하다(제119조).

【문 32】 본인 甲, 임의대리인 乙, 복대리인 丙 사이의 법률관계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 丙은 乙이 자신의 이름으로 선임한 甲의 대리인이다.
- ② 乙은 甲의 승낙이 있거나 부득이한 사유가 있는 때가 아니면 丙을 선임하지 못한다.
- ③ 丙의 대리권은 특별한 사정이 없는 한 乙의 대리권이 소멸하더라도 존속한다.
- ④ 丙이 자신의 권한 내에서 한 대리행위의 효과는 특별한 사정이 없는 한 甲에게 직접 귀속된다.
- ⑤ 乙이 甲의 지명에 따라 丙을 선임한 경우, 乙은 그 부적임 또는 불성실함을 알고 甲에 대한 통지나 해임을 게을리 한 때에는 책임을 진다.

□정답□ ③

[해설] ① (O): 복대리인은 대리인이 그의 권한 내의 행위를 행하게 하기 위하여 '대리인 자신'의 이름으로 선임한 '본인'의 대리인이다(제123조 제1항 참조).

② (O): 대리권이 법률행위에 의하여 부여된 경우에는 대리인은 본인의 승낙이 있거나 부득이한 사유 있는 때가 아니면 복대리인을 선임하지 못한다(제120조).

③ (X): 복대리권은 그 범위나 존립에 있어서 대리권에 의존한다. 따라서 복대리권은 대리권을 초과할 수 없으며, 대리권이 소멸하면 복대리권도 소멸한다.

④ (O): 복대리인은 그 권한 내에서 본인을 대리한다(제123조 제1항). 따라서 복대리인이 그 권한 내에서 본인을 위한 것임을 표시한 의사표시는 직접 본인에게 대하여 효력이 생긴다(제114조 제1항).

⑤ (O): 임의대리인이 복대리인을 선임한 때에는 본인에게 대하여 그 선임·감독에 관한 책임이 있다(제121조 제1항). 그러나 임의대리인이 본인의 지명에 의하여 복대리인을 선임한 경우에는 그 부적임 또는 불성실함을 알고 본인에게 대한 통지나 그 해임을 태만한 때가 아니면 책임이 없다(제121조 제2항).

【문 33】 표현대리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 표현대리가 성립된다고 하여 무권대리의 성질이 유권대리로 전환되는 것은 아니다.
- ② 대리행위가 강행법규 위반으로 무효인 경우에는 표현대리가 성립할 수 없다.
- ③ 표현대리의 법리는 일반적인 권리외관이론에 그 기초를 두고 있다.
- ④ 유권대리에 관한 주장에는 표현대리의 주장이 포함되어 있다고 볼 수 없다.
- ⑤ 표현대리가 성립하는 경우에도 본인은 과실상계의 법리를 유추적용하여 자신의 책임을 경감할 수 있다.

□정답□ ⑤

[해설] ① (O), ④ (O): 표현대리가 성립된다고 하여 무권대리의 성질이 유권대리로 전환되는 것은 아니므로, 양

자의 구성요건 해당사실, 즉 주요사실은 다르다고 볼 수밖에 없으니 유권대리에 관한 주장 속에 무권대리에 속하는 표현대리의 주장이 포함되어 있다고 볼 수 없다(대판 전합 1983.12.13. 83다카1489; 대판 1990.3.27. 88다카181).

② (O): 계약 체결의 요건을 규정하고 있는 **강행법규에 위반한 계약**은 무효이므로 그 경우에 계약상대방이 선의·무과실이더라도 「민법」 제107조의 비진의표시의 법리 또는 표현대리 법리가 적용될 여지는 없다(대판 2016.5.12. 2013다49381).

③ (O): **표현대리의 법리**는 거래의 안전을 위하여 어떠한 외관적 사실을 야기한 데 원인을 준 자는 그 외관적 사실을 믿음에 정당한 사유가 있다고 인정되는 자에 대하여 책임이 있다는 일반적인 권리외관이론에 기초를 두고 있는 것이다(대판 1998.5.29. 97다55317).

⑤ (X): **표현대리행위가 성립하는 경우에** 그 본인은 표현대리행위에 의하여 전적인 책임을 지야 하고, 상대방에게 과실이 있다고 하더라도 과실상계의 법리를 유추적용하여 본인의 책임을 경감할 수 없다(대판 1996.7.12. 95다49554).

**【문 34】 법률행위의 취소에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>**

- ① 법률행위가 취소된 경우, 제한능력자는 현존이익의 범위에서 반환의무를 진다.
- ② 매도인이 채무불이행을 이유로 매매계약을 해제한 후에도 매수인은 착오를 이유로 매매계약을 취소할 수 있다.
- ③ 취소할 수 있는 법률행위는 추인 후에는 다시 취소할 수 없다.
- ④ 사기에 의해 의사표시를 한 자가 추인하는 경우, 그 추인은 취소원인이 소멸한 후에 하여야 효력이 있다.
- ⑤ 법정추인이 되기 위해서는 취소권자가 자신에게 취소권이 있음을 알아야 한다.

□정답□ ⑤

[해설] ① (O): 취소된 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 본다. 다만, **제한능력자**는 그 행위로 인하여 받은 이익의 현존하는 한도에서 반환할 책임이 있다(제141조). ⇨ 「민법」 제141조 단서는 부당이득에 있어 수익자의 반환범위를 정한 「민법」 제748조의 특칙으로서 제한능력자의 보호를 위해 그 선의·악의를 묻지 아니하고 반환범위를 현존이익에 한정시키려는 데 그 취지가 있다(대판 2009.1.15. 2008다58367).

② (O): 매도인이 매수인의 중도금지급채무 불이행을 이유로 **매매계약을 적법하게 해제한 후라도** 매수인으로서서는 상대방이 한 계약해제의 효과로서 발생하는 손해배상책임을 지거나 매매계약에 따른 계약금의 반환을 받을 수 없는 불이익을 면하기 위하여 **착오를 이유로 한 취소권을 행사하여 매매계약 전체를 무효로 돌리게 할 수 있다**(대판 1996.12.6. 95다24982).

③ (O): **취소할 수 있는 법률행위**는 취소권자가 추인할 수 있고 추인 후에는 취소하지 못한다(제143조 제1항).

④ (O): **취소할 수 있는 법률행위의 추인**은 취소의 원인이 소멸된 후에 하여야만 효력이 있다. 그러나 법정대리인 또는 후견인이 추인하는 경우에는 적용하지 아니한다(제144조).

⑤ (X): **취소할 수 있는 법률행위에 대한 법정추인**에는 취소권자에게 추인의 의사가 있어야 할 필요가 없고, 또 취소할 수 있는 행위임을 인식할 필요도 없다.

**【문 35】 기한부 법률행위에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>**

- ① 기한은 원칙적으로 채권자의 이익을 위한 것으로 추정한다.

- ② 불확정한 사실이 발생한 때를 이행기한으로 정한 경우, 그 사실의 발생이 불가능하게 되었다면 기한은 도래하지 않은 것으로 보아야 한다.
- ③ 기한부 법률행위의 당사자는 기한의 도래로 인하여 생길 상대방의 이익을 해하지 못한다.
- ④ 어음·수표행위에 시기(始期)를 붙이는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다.
- ⑤ 형성권적 기한이익상실의 특약이 있는 경우, 채무자는 기한이익의 상실사유의 발생으로 즉시 기한의 이익을 상실한다.

□정답□ ③

[해설] ① (X) : 기한의 이익을 받는 당사자는 법률행위의 성질, 특약 또는 당시의 구체적인 사정 등에 따라 정해진다. 그러나 기한이 누구를 위하여 존재하는지 불분명한 경우, 기한은 '채무자'의 이익을 위한 것으로 추정한다(제153조 제1항).

② (X) : 당사자가 불확정한 사실이 발생한 때를 이행기한으로 정한 경우, 그 사실이 발생한 때는 물론 그 사실의 발생이 불가능하게 된 때에도 그 이행기한은 도래한 것으로 보아야 한다(대판 2007.5.10. 2005다67353).

③ (O) : 기한 있는 법률행위의 당사자는 기한이 도래가 미정 한 동안에 기한의 도래로 인하여 생길 상대방의 이익을 해하지 못한다(제154조, 제148조).

④ (X) : 어음행위와 수표행위의 효력이 확정적으로 발생하기 위해서는 객관적 확실성이 요구되므로 조건을 붙일 수 없는 것이 원칙이다. 그러나 어음행위·수표행위 에도 시기(지급일)를 붙일 수는 있다.

⑤ (X) : 기한이익상실의 특약은 그 내용에 의하여 일정한 사유가 발생하면 채권자의 청구 등을 요함이 없이 당연히 기한의 이익이 상실되어 이행기가 도래하는 것으로 하는 정지조건부 기한이익상실의 특약과 일정한 사유가 발생한 후 채권자의 통지나 청구 등 채권자의 의사행위를 기다려 비로소 이행기가 도래하는 것으로 하는 형성권적 기한이익상실의 특약의 두 가지로 대별할 수 있다(대판 2010.8.26. 2008다42416).

【문 36】 토지거래허가구역 내의 토지에 대한 매매계약에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 매수인은 토지거래허가를 받기 전이라도 매도인에게 허가조건부 소유권이전등기를 청구할 수 있다.
- ② 매도인이 허가신청절차 협력의무를 위반한 경우, 매수인은 이를 이유로 매매계약을 해제할 수 있다.
- ③ 매도인의 허가신청절차 협력의무와 허가 후 매수인의 대금지급의무는 동시이행관계에 있다.
- ④ 처음부터 허가를 배제하는 계약을 맺어 확정적으로 무효로 된 경우, 그 후 허가구역 지정이 해제되더라도 그 계약이 유효로 되는 것은 아니다.
- ⑤ 매도인은 토지거래허가를 받기 전에는 수령한 계약금의 배액을 상환하고 계약을 해제할 수 없다.

□정답□ ④

[해설] ① (X) : 구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」(현 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」)상 토지거래허가구역 내의 토지에 관한 매매계약은 관할 관청으로부터 허가받기 전의 상태에서는 법률상 미완성의 법률행위로서 이른바 유동적 무효의 상태에 있어 그 계약 내용에 따른 본래적 효력은 발생하지 아니하므로, 관할 관청의 거래허가를 받아 매매계약이 소급하여 유효한 계약이 되기 전까지 양쪽 당사자는 서로 소유권의 이전이나 대금의 지급과 관련하여 어떠한 내용의 이행청구를 할 수 없다. 즉 토지거래허가를 받기 전에는 매수인이 매도인에게 허가가 있을 것을 조건으로 소유권이전등기를 청구할 수가 없다(대판 2010.5.13. 2009다92685 ; 대판 전합 1991.12.24. 90다12243).

② (X) : 유동적 무효의 상태에 있는 거래계약의 당사자는 상대방이 그 거래계약의 효력이 완성되도록 협력할 의무를 이행하지 아니하였음을 들어 일방적으로 유동적 무효의 상태에 있는 거래계약 자체를 해제할 수 없다



(대판 전합 1999.6.17. 98다40459 ; 대판 2006.1.27. 2005다52047).

③ (X) : 구 「국토이용관리법」(현 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」)상의 토지거래규제구역 내의 토지에 관하여 관할 관청의 토지거래허가 없이 매매계약이 체결된 경우, 매도인의 토지거래계약허가신청절차에 협력할 의무와 토지거래허가를 받으면 매매계약 내용에 따라 매수인이 이행하여야 할 매매대금지급의무 사이에는 상호 이행상의 견련성이 있다고 할 수 없으므로, 매도인으로서 그러한 의무이행의 제공이 있을 때까지 그 협력의무의 이행을 거절할 수 있는 것은 아니다(대판 1996.10.25. 96다23825).

④ (O) : 구 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」에서 정한 토지거래계약 허가구역 내 토지에 관하여 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용으로 매매계약이 체결된 경우에는, 강행법규인 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」 제 11조 제6항에 따라 계약은 체결된 때부터 확정적으로 무효이다. 계약 체결 후 허가구역 지정이 해제되거나 허가구역 지정기간 만료 이후 재지정을 하지 아니한 경우라 하더라도 이미 확정적으로 무효로 된 계약이 유효로 되는 것이 아니다(대판 2019.1.31. 2017다228618).

⑤ (X) : 특별한 사정이 없는 한 구 「국토이용관리법」상의 토지거래허가를 받지 않아 유통적 무효상태인 매매계약에 있어서도 당사자 사이의 매매계약은 매도인이 계약금의 배액을 상환하고 계약을 해제함으로써 적법하게 해제된다(대판 1997.6.27. 97다9369).

【문 37】 제척기간에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 제척기간에는 기간의 중단이나 정지가 인정되지 않는다.
- ② 매매예약완결권은 형성권으로서 제척기간의 적용을 받는다.
- ③ 제척기간은 기간의 도과로 권리가 소멸하므로 그 포기가 인정되지 않는다.
- ④ 미성년자의 법률행위를 취소할 수 있는 권리는 형성권으로서 그 취소권의 존속기간은 제척기간이라고 보아야 한다.
- ⑤ 매매예약완결권의 행사기간을 30년으로 약정하더라도, 예약성립일로부터 10년간 예약완결권을 행사하지 않으면 그 예약완결권은 소멸한다.

□정답□ ⑤

【해설】 ① (O) : 제척기간에 있어서는 그 성질에 비추어 소멸시효와 같이 기간의 중단이나 정지는 있을 수 없다(대판 2004.7.22. 2004두2509).

② (O), ⑤ (X) : 「민법」 제564조가 정하고 있는 매매예약에서 예약자의 상대방이 매매예약완결의 의사표시를 하여 매매의 효력을 생기게 하는 권리, 즉 매매예약의 완결권은 일종의 형성권으로서 당사자 사이에 행사기간을 약정한 때에는 그 기간 내에, 약정이 없는 때에는 예약이 성립한 때부터 10년 내에 이를 행사하여야 하고, 그 기간이 지난 때에는 예약완결권은 제척기간의 경과로 소멸한다(대판 2018.11.29. 2017다247190 ; 대판 2017.1.25. 2016다42077).

③ (O) : 소멸시효의 이익은 미리 포기하지 못한다(제184조 제1항). 따라서 「민법」 제184조 제1항의 반대해석상 소멸시효 완성 후의 포기는 인정된다. 그러나 제척기간은 기간의 만료 전후를 불문하고 그 이익의 포기가 인정되지 않는다.

④ (O) : 취소권은 형성권의 일종으로서 그 행사기간을 제척기간으로 보아야 하고, 위 취소권은 재판상이든 재판 외이든 그 기간 내에 행사하면 되는 것이다(대판 2008.9.11. 2008다27301).

【문 38】 소멸시효의 기산점에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2022년 세무사>

- ① 신축 중인 건물에 관한 소유권이전등기청구권의 소멸시효는 특별한 사정이 없는 한 건물의 완공 시 부터 진행한다.
- ② 변제기가 불확정기한인 때에는 그 기한이 객관적으로 도래한 때로부터 소멸시효가 진행한다.
- ③ 부당이득반환청구권은 기한의 정함이 없는 채권이므로 채권자가 그 이행을 청구한 때로부터 소멸 시효가 진행한다.
- ④ 부작위를 목적으로 하는 채권의 소멸시효는 위반행위를 한 때로부터 진행한다.
- ⑤ 채권자가 변제기 도래 후에 채무자에 대하여 기한을 유예한 경우, 채권의 소멸시효는 유예한 변제기 로부터 다시 진행한다.

□정답□ ③

[해설] ① (O): 건물에 관한 소유권이전등기청구권에 있어서 그 목적물인 건물이 완공되지 아니하여 이를 행사 할 수 없었다는 사유는 법률상의 장애사유에 해당하므로, **매매계약 당시 매매목적부동산인 주택이 신축 중이 었다면** 그 부동산에 관한 소유권이전등기청구권의 소멸시효는 **빨라도 그 주택이 완공됨으로써 그 권리를 행사 할 수 없는 법률상의 장애사유가 소멸된 때로부터 진행하게 된다**(대판 2007.8.23. 2007다28024).

② (O): 불확정기한부 채권은 그 기한이 객관적으로 도래한 때가 소멸시효의 기산점이다. ⇨ 이행지체책임은 채무자가 기한도래를 안 때부터 부담한다(제387조 제1항 후문).

③ (X): **부당이득반환청구권**은 그 청구권이 성립한 때로부터 발생하고 원칙적으로 권리의 존재나 발생을 알지 못하였다고 하더라도 소멸시효의 진행에 장애가 되지 않는다(대판 2003.4.8. 2002다64957). ⇨ 부당이득반환의 무는 이행기한의 정함이 없는 채무이므로 그 채무자는 이행청구를 받은 때에 비로소 지체책임을 진다(대판 2010.1.28. 2009다24187).

④ (O): 「민법」 제166조 제2항.

⑤ (O): 채권의 소멸시효는 이행기가 도래한 때로부터 진행되지만 이행기일이 도래한 후에 **채권자가 채무자에 대하여 기한을 유예한 경우에는 유예 시까지 진행된 시효는 포기한 것으로서 유예한 이행기일로부터 다시 시 효가 진행된다**(대판 1992.12.22. 92다40211).

【문 39】 소멸시효의 중단에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)<2022년 세무사>

- ① 재판상 청구가 각하된 후 6월 내에 다시 재판상 청구를 하면 시효는 최초의 재판상 청구로 인하여 중단된 것으로 본다.
- ② 채무의 승인은 시효 이익을 받을 자가 시효로 권리를 잃는 자에게 그 권리가 있음을 알고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하는 관념의 통지이다.
- ③ 시효 중단의 효력 있는 승인에는 상대방의 권리에 관한 처분의 능력이나 권한 있음을 요한다.
- ④ 시효를 주장하는 자가 제기한 소에 대하여 관리자가 피고로서 응소하여 적극적으로 권리를 주장하고 그것이 받아들여진 경우, 시효 중단의 효과가 발생한다.
- ⑤ 시효 중단의 효과는 원칙적으로 시효 중단에 관여한 당사자로부터 중단의 효과를 받는 권리를 그 중단 효과의 발생 이후에 승계한 특정승계인에게도 미친다.

□정답□ ③

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

