

민법
총칙

박성렬

2022년 7월 30일 시행

72기 경찰간부후보생 민법총칙 기출해설



네이버 박성렬 민법총칙 카페

cafe.naver.com/parklaw

2022년 7월 30일 시행, 72기 경찰간부후보생 민법총칙 기출해설

- 박성렬 교수

【문 01】 민법의 법원에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 상급법원 재판에서의 판단은 해당 사건에 관하여 하급심을 기속한다.
- ② 대통령이 발한 긴급명령의 내용 중 민사에 관한 것은 민법의 법원이 된다.
- ③ 관습법은 당사자의 주장·입증을 기다림이 없이 법원이 직권으로 확정하여야 한다.
- ④ 이미 성립된 관습법은 적용하여야 할 시점에 전체 법질서에 부합하지 않더라도 그 효력이 인정된다.

□정답□ ④

[해설] ① (O) : 「법원조직법」 제8조.
 ② (O) : 명령(예컨대 민법 제312조의2의 단서의 시행에 관한 규정, 주택임대차보호법 시행령, 건전가정의례준칙 등)이나 **긴급명령**(헌법 제76조)도 민사에 관한 것이면 「민법」의 법원이 된다.
 ③ (O) : 법령과 같은 효력을 갖는 **관습법**은 당사자의 주장·입증을 기다림이 없이 법원이 직권으로 이를 확정하여야 하고, 사실인 관습은 그 존재를 당사자가 주장·입증하여야 한다(대판 1983.6.14. 80다3231).
 ④ (X) : 사회의 거듭된 관행으로 생성된 **사회생활규범**이 관습법으로 승인되었다고 하더라도 사회 구성원들이 그러한 관행의 법적 구속력에 대하여 확신을 갖지 않게 되었다거나, 사회를 지배하는 기본적 이념이나 사회질서의 변화로 인하여 그러한 **관습법을 적용하여야 할 시점에 있어서의 전체 법질서에 부합하지 않게 되었다면** 그러한 관습법은 법적 규범으로서의 효력이 부정될 수밖에 없다(대판 전합 2005.7.21. 2002다1178).

【문 02】 권리능력에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 권리능력은 신고 또는 가족관계등록부의 기재에 의해 취득하므로, 반대의 증거가 있더라도 번복될 수 없다.
- ② 태아인 동안에 부(父)가 타인의 불법행위로 사망한 후에 그 태아가 살아서 출생한 경우에 불법행위로 인한 위자료를 청구할 수 없다.
- ③ 실종상태에 있는 자 중에 실종선고를 받지 않은 자는 특별한 사정이 없는 한 생존하고 있는 것으로 추정되므로, 사망의 사실에 대한 증명책임은 이를 주장하는 자가 부담한다.
- ④ 태아인 동안에는 모(母)가 그 태아의 법정대리인으로서 법률행위를 할 수 있다.

□정답□ ③

[해설] ① (X) : 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 볼만한 특별한 사정이 있는 때에는 그 추정은 번복될 수 있다(대결 2020.1.9. 2018스40).
 ② (X) : 아버지가 사고로 사망할 당시에 태아였더라도 출생 후에는 평생을 통하여 아버지를 잃은 정신적 고통을 받을 것이므로 이에 대한 위자료를 청구할 수 있다(대판 1967.9.26. 67다1684).
 ③ (O) : 허무인이 아닌 실존인물임이 명백하고, 또한 오늘날에 있어서 사람이 95세(또는 80세)까지 생존한다는 것이 매우 희귀한 예에 속한다고도 할 수 없는 것이어서, 특별한 사정이 없는 한 그는 현재 생존하고 있는 것으로 추정된다 할 것이고, 오히려 그가 사망하였다는 점은 상대방(사망을 주장하는 자)이

이를 적극적으로 입증하여야 한다(대판 1995.7.28. 94다42679 ; 대판 1994.10.25. 94다18683). ⇨ 사람이 110세까지 생존한다는 것은 매우 희귀한 예에 속하므로 사망하였을 것으로 쉽게 짐작되는 경우에는 그 사망사실을 추인할 수 있다(대판 2002.4.26. 2002다5873).

④ (X) : 태아인 동안에는 법정대리인이 있을 수 없으므로 법정대리인에 의한 수증행위도 할 수 없다(대판 1982.2.9. 81다534).

【문 03】 사실혼 관계인 미성년자(18세)가 단독으로 유효하게 할 수 없는 행위는? (후견개시심판을 받지 않음을 전제로 하고, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 미성년자 자신의 노무제공에 따른 임금청구
- ② 법정대리인으로부터 받은 자신의 용돈을 친구에게 빌려주는 행위
- ③ 이자를 지급하지 않는 금전의 차용
- ④ 채무면제계약의 청약에 대한 승낙

□정답□ ③

[해설] ① (O) : 미성년자는 독자적으로 임금을 청구할 수 있다(근로기준법 제68조). 따라서 임금지급의 청구에 관해서는 법정대리인의 동의를 얻을 필요가 없다.

② (O) : 법정대리인이 범위를 정하여 처분을 허락한 재산은 미성년자가 임의로 처분할 수 있다(제6조). 따라서 미성년자는 법정대리인으로부터 받은 용돈을 단독으로 사용할 수 있다.

③ (X) : 미성년자가 법률행위를 함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 하나, 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위는 그러하지 아니하다(제5조 제1항). 그런데 사용대차계약이나 무이자 소비대차계약을 체결하여 차주가 되는 경우, 사용·수익 후 그 물건의 반환의무(제609조)나 동종·동질·동량의 반환의무(제598조)를 부담하므로 권리만을 얻는 행위에 해당하지 아니하므로 미성년자가 단독으로 할 수 없다. 참고로 “미성년자가 혼인을 한 때에는 성년자로 본다.”(제826조의2)는 성년의제제도는 법률혼에만 적용되고 사실혼에 대하여는 적용되지 아니한다.

④ (O) : 채무면제계약의 청약에 대하여 승낙하는 행위는 의무만을 면하는 것이므로 미성년자가 단독으로 할 수 있다.

【문 04】 제한능력자인 미성년자에 관한 설명 중 옳은 것은? (후견개시심판을 받지 않음을 전제로 하고, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 미성년자가 법률행위를 할 때에는 언제나 법정대리인의 동의를 얻어야 한다.
- ② 미성년자가 법정대리인의 동의 없이 계약을 체결하고 성년이 되기 전에 채무의 일부를 이행하였다면 그 계약을 추인한 것이다.
- ③ 불법행위의 피해자가 미성년자인 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 그 법정대리인이 손해 및 가해자를 안 날로부터 소멸시효가 진행된다.
- ④ 미성년자는 유효한 대리행위를 할 수 없다.

□정답□ ③

[해설] ① (X) : 미성년자가 법률행위를 하려면 법정대리인의 동의를 얻어야 하는 것이 원칙이다(제5조 제1항 본문). 그러나 예외적으로 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위(제5조 제1항 단서), 법정대리인이 범위를 정하여 처분을 허락한 재산(제6조), 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업(제8조 제1항), 대리행위(제117조) 등은 법정대리인의 동의 없이 단독으로 할 수 있다.

② (X) : 취소할 수 있는 법률행위에 관하여 취소의 원인이 소멸되어 추인할 수 있는 후에 취소권자가 이의의 보류 없이 그 취소할 수 있는 법률행위로부터 발생한 채무의 ‘전부나 일부의 이행’을 하면 법정추

인이 된다(제145조 제1호). 따라서 미성년자가 성년이 되기 전에 채무의 일부를 이행하더라도 법정추인이 인정되지 않는다.

- ③ (O) : 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다(제766조 제1항). 그런데 불법행위의 **피해자가 미성년자로 행위능력이 제한된 자인 경우에는** 다른 특별한 사정이 없는 한 그 **‘법정대리인’이 손해 및 가해자를 알아야 「민법」 제766조 제1항의 소멸시효가 진행한다고 할 것이다**(대판 2010.2.11. 2009다79897).
- ④ (X) : **대리인은 행위능력자임을 요하지 아니한다**(제117조). 따라서 대리인이 미성년자임을 이유로 미성년자 자신이나 그의 법정대리인은 물론이고 대리권을 수여한 본인도 대리행위를 취소할 수가 없다.

【문 05】 특별한 사정이 없음을 전제로 만 16세인 미성년자 甲이 법정대리인 乙의 동의 없이 자신의 자전거를 丙에게 매각하기로 약정한 경우, 이에 관한 설명 중 옳은 설명은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 丙이 만 20세가 된 甲에게 1개월 이상의 기간을 정하여 추인 여부의 확답을 촉구하였지만, 甲이 그 기간 내에 확답을 발송하지 아니한 경우에는 추인한 것으로 본다.
- ② 丙은 추인 여부의 확답에 대한 촉구를 甲에게 할 수 있다.
- ③ 丙은 乙이 추인하기 전에 거절권을 행사할 수 있다.
- ④ 甲이 丙에게 적극적인 속임수를 사용하여 성년자로 믿게 한 경우에 甲은 계약을 취소하고 받은 이익을 반환하여야 한다.

□정답□ ①

- [해설] ① (O) : 제한능력자의 상대방은 **제한능력자가 능력자가 된 후에** 그에게 1개월 이상의 기간을 정하여 그 취소할 수 있는 행위를 추인할 것인지 여부의 확답을 촉구할 수 있고, **그 능력자로 된 사람이 그 기간 내에 확답을 발송하지 아니하면 그 행위를 추인한 것으로 본다**(제15조 제1항).
- ② (X) : 제한능력자는 그가 능력자로 된 후에만 확답촉구의 상대방이 될 수 있고, **아직 능력자가 되지 못한 때에는 그의 법정대리인이 확답촉구의 상대방이 된다**(제15조 제1항, 제2항).
- ③ (X) : 제한능력자가 맺은 **계약은 추인이 있을 때까지 선의의 상대방이 그 의사표시를 ‘철회’할 수 있고, 제한능력자의 단독행위는 추인이 있을 때까지 상대방이 ‘거절’할 수 있다**(제16조 제1항, 제2항).
- ④ (X) : **제한능력자가 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**는 적극설이 판례(대판 1971.12.14. 71다2045)의 입장이다.

【문 06】 성년후견 및 한정후견제도에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 피한정후견인의 동의 없이 한정후견인이 행한 법률행위는 언제나 취소할 수 있다.
- ② 특별한 사정이 없는 한, 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 할 때에는 본인의 의사를 고려하여야 한다.
- ③ 피성년후견인의 취소권은 재판 외에서 의사표시를 하는 방법으로는 행사할 수 없다.
- ④ 성년후견인이 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위는 가정법원이 변경할 수 없다.

□정답□ ②

- [해설] ① (X) : 한정후견인의 동의를 필요한 법률행위를 제외하고는 피한정후견인이 한정후견인의 동의 없이 법률행위를 하더라도 취소할 수 없고(제13조 제4항 참조), 따라서 그 법률행위는 확정적으로 유효하게 된다. ⇨ 피성년후견인의 법률행위는 성년후견인의 동의를 얻어서 한 경우에도 취소할 수 있는 것이 원칙이다(제10조 제1항).
- ② (O) : 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) : 취소권은 형성권의 일종으로서 그 행사기간을 제척기간으로 보아야 하고, 위 취소권은 재판상이든 재판 외이든 그 기간 내에 행사하면 되는 것이다(대판 2008.9.11. 2008다27301).
- ④ (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).

【문 07】 후견제도에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 본인이 한정후견의 개시를 청구한 경우, 의사의 감정 결과 등에 비추어 성년후견개시의 요건을 충족하고 본인이 성년후견개시를 희망한다면 가정법원은 그 자에 대해 성년후견을 개시할 수 있다.
- ② 가정법원이 피특정후견인에 대해 성년후견개시의 심판을 할 때에는 종전의 특정후견의 종료심판을 할 필요가 없다.
- ③ 성년인 본인은 성년후견개시심판의 청구권자이지만, 성년후견종료심판의 청구권자는 아니다.
- ④ 피성년후견인은 단독으로 유효한 혼인을 할 수 있다.

□정답□ ①

- [해설] ① (O) : 성년후견이나 한정후견에 관한 심판절차는 「가사소송법」 제2조 제1항 제2호 (가)목에서 정한 가사비송사건으로서, 가정법원이 당사자의 주장에 구애받지 않고 후견적 입장에서 함목적적으로 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).
- ② (X) : 가정법원이 피한정후견인 또는 피특정후견인에 대하여 성년후견개시의 심판을 할 때에는 종전의 한정후견 또는 특정후견의 종료 심판을 한다(제14조의3 제1항).
- ③ (X) : (1) 가정법원은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 대하여 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 한정후견인, 한정후견감독인, 특정후견인, 특정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견개시의 심판을 한다(제9조 제1항). (2) 성년후견개시의 원인이 소멸된 경우에는 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 성년후견인, 성년후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견종료의 심판을 한다(제11조).
- ④ (X) : 피성년후견인이 약혼(제802조), 혼인(제808조 제2항), 협의상 이혼(제835조)을 하려면 부모나 성년후견인의 동의를 받아야 한다.

【문 08】 부재자에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 부재자의 재산관리인이 법원의 허가를 얻어 처분행위를 한 때에는 언제나 본인에 대하여 효력이 있다.
- ② 법인은 부재자가 될 수 없다.
- ③ 부재자의 생사가 분명하지 아니한 경우, 부재자가 정한 재산관리인이 권한을 넘는 행위를 할 때에는 법원의 허가를 얻어야 한다.
- ④ 법원은 그 선임한 재산관리인에 대해 부재자의 재산으로 보수를 지급할 수 있다.

□정답□ ①

[해설] ① (X) : 법원이 선임한 부재자 재산관리인의 관리행위는 부재자를 위하여 그 재산을 보존·이용·개량하는 범위에 한정되는 것이고, 법원의 허가를 얻어 처분행위를 하는 경우에 있어서도 그 행위는 부재자를 위한 범위에 한정된다고 할 것이다. 따라서 근저당권설정행위가 부재자에게는 아무런 이익이 없이 부재자와는 아무런 관계도 없는 자의 채무만을 담보하는 것인 경우에는, 부재자 재산관리인의 적법한 권한 내의 행위라고 할 수 없고, 또한 가사 채권자가 근저당권을 설정할 적법한 권한이 있다고 믿었다 하더라도 거기에 과실이 없었다고 할 수 없으므로 그 근저당권설정행위는 무효이다(대판 1977.11.8. 77다1159 ; 대결 1976.12.21. 75마551).

- ② (O) : 법인은 부재자가 될 수 없다. 따라서 법인을 부재자라 하여 그 재산관리인을 선임할 수 없다(대결 1965.2.9. 64스9).
- ③ (O) : 법원이 선임한 재산관리인이 제118조에 규정한 권한을 넘는 행위를 함에는 법원의 허가를 얻어야 한다. 부재자의 생사가 분명하지 아니한 경우에 부재자가 정한 재산관리인이 권한을 넘는 행위를 할 때에도 같다(제25조).
- ④ (O) : 「민법」 제26조 제2항.

【문 09】 부재자의 재산관리인에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 법원이 선임한 재산관리인에게 재산관리에 필요한 처분을 명하였으나 그 후에 본인이 재산관리인을 정한 때에는 법원은 그 명령을 취소하여야 한다.
- ② 부재자로부터 재산처분권을 위임받은 재산관리인은 그 재산을 처분할 때에 법원의 허가를 얻을 필요가 없다.
- ③ 재산관리인의 처분행위에 대한 법원의 허가는 장래의 처분행위뿐만 아니라 과거의 처분행위에 대한 추인으로도 할 수 있다.
- ④ 법원이 선임한 재산관리인이 부재자의 사망을 확인하면 법원의 선임결정이 취소되지 않더라도 그 권한은 소멸한다.

□정답□ ④

[해설] ① (O) : 「민법」 제22조(부재자의 재산의 관리) ① 종래의 주소나 거소를 떠난 자가 재산관리인을 정하지 아니한 때에는 법원은 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 재산관리에 관하여 필요한 처분을 명하여야 한다. 본인의 부재중 재산관리인의 권한이 소멸한 때에도 같다. ② 본인이 그 후에 재산관리인을 정한 때에는 법원은 본인, 재산관리인, 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 전항의 명령을 취소하여야 한다.

- ② (O) : 부재자로부터 재산처분권까지 위임받은 재산관리인은 그 재산을 처분함에 있어 법원의 허가를 요하는 것은 아니므로 법원의 허가를 얻음이 없이 부재자의 부동산을 처분하였다 하여도 무효라고 볼 수 없다(대판 1973.7.24. 72다2136).
- ③ (O) : 부재자 재산관리인에 의한 부재자 소유의 부동산에 대한 권한초과행위(처분행위)에 대한 법원의 허가결정은 그 허가를 받은 재산에 대한 장래의 처분행위뿐만 아니라 기왕의 처분행위를 추인하는 방법으로도 할 수 있다(대판 2000.12.26. 99다19278).
- ④ (X) : 사망한 것으로 간주된 자가 그 이전에 생사불명의 부재자로서 그 재산관리에 관하여 법원으로부터 재산관리인이 선임되어 있었다면 재산관리인은 그 부재자의 사망을 확인했다고 하더라도 선임결정이 취소되지 아니하는 한 계속하여 권한을 행사할 수 있다 할 것이므로, 재산관리인에 대한 선임결정이 취소되기 전에 재산관리인의 처분행위에 기하여 경료된 등기는 법원의 처분허가 등 모든 절차를 거쳐 적법하게 경료된 것으로 추정된다(대판 1991.11.26. 91다11810).

【문 10】 실종선고에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 가족관계등록부상 이미 사망으로 기재되어 있는 자에 대해서도 원칙적으로 실종선고를 할 수 있다.
- ② 특별한 사정이 없는 한, 실종선고에 의해 제1순위, 제2순위 상속인이 될 자가 존재하는 경우에는 제2순위 상속인이 될 자는 실종선고를 청구할 수 없다.
- ③ 실종선고를 받은 자의 소송절차가 중단되는 시기는 실종기간이 만료된 때가 아니라 실종선고가 확정된 때이다.
- ④ 실종선고가 취소되지 않으면 실종자의 생존 등의 반증이 있더라도 실종선고의 효력은 지속된다.

□정답□ ①

- [해설] ① (X) : 호적(현 가족관계등록부)상 이미 사망한 것으로 기재되어 있는 자는 그 사망기재의 추정력을 뒤집을 수 있는 자료가 없는 한 그 생사가 불분명한 자라고 볼 수 없어 실종선고를 할 수 없다(대결 1997.11.27. 97스4).
- ② (O) : 부재자의 제1순위 상속인이 있는 경우에 제2순위 이하의 재산상속인은 위 부재자에 대한 실종선고를 청구할 수 있는 이해관계인이 될 수 없다(대결 1992.4.14. 92스4 ; 대결 1980.9.8. 80스27).
 - ③ (O) : 부재자의 생사가 분명하지 아니한 경우, 부재자는 법원의 실종선고가 없는 한 사망자로 간주되지 아니하며, 부재자의 재산관리인이 부재자의 대리인으로서 소를 제기하여 그 소송계속 중에 부재자에 대한 실종선고가 확정되어 그 소 제기 이전에 부재자가 사망한 것으로 간주되는 경우에도, 실종선고의 효력이 발생하기 전에는 실종기간이 만료된 실종자라 하여도 소송상 당사자능력을 상실하는 것은 아니므로, 실종선고가 확정된 때에 소송절차가 중단되어 부재자의 상속인 등이 이를 수계할 수 있을 뿐이고, 위 소 제기 자체가 소급하여 당사자능력이 없는 사망한 자가 제기한 것으로 되는 것은 아니다(대판 2008.6.26. 2007다11057).
 - ④ (O) : 실종선고가 취소되지 않는 한, 실종자의 생존 등의 반증을 들어 실종선고의 효과를 다룰 수는 없다(대판 1995.2.17. 94다52751).

【문 11】 실종선고의 취소에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 실종자가 실종기간이 만료한 때와 다른 시기에 사망한 사실이 있고 이해관계인이 실종선고의 취소를 청구하면 법원은 실종선고를 취소하여야 한다.

- ② 가정법원은 실종선고를 취소하기 위하여 6개월 이상 공고를 하여야 한다.
- ③ 실종선고 후 그 취소 전에 쌍방이 선의로 한 행위의 효력은 실종선고의 취소에 의해 영향을 받지 않는다.
- ④ 실종선고를 받았지만 실종선고가 취소되지 않은 실종자는 다른 주소지에서 계약을 체결할 수 있다.

□정답□ ②

- [해설] ① (O) : 실종자의 생존한 사실 또는 실종기간이 만료한 때와 상이(相異)한 때에 사망한 사실의 증명에 있으면 법원은 본인, 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 실종선고를 취소하여야 한다(제29조 제1항 본문). ⇨ 필연적 취소
- ② (X) : 실종선고를 하려면 실종선고의 청구를 받은 가정법원은 6개월 이상의 공고(공시최고절차)를 하여야 하나, 실종선고의 취소에는 공시최고가 필요하지 않다.
- ③ (O) : 실종선고가 취소되더라도 실종선고 후 그 취소 전에 '선의'로 한 행위의 효력에 영향을 미치지 아니한다(제29조 제1항 단서). 여기서 '선의'란 계약의 당사자들이 모두 선의인 경우를 의미한다(다수설). ⇨ 쌍방선의설
- ④ (O) : 실종선고는 실종자의 '종래의 주소 또는 거소를 중심으로 하는 사법적 법률관계'만을 종료케 하는 것이며, 권리능력을 박탈(상실)시키는 제도는 아니다. 따라서 종전의 주소로 '돌아온 후의 법률관계'나 실종자의 '다른 곳에서의 신주소를 중심으로 하는 법률관계'에 관하여는 사망의 효과가 미치지 않으며, 사법적 법률관계에 관한 것이므로 '공법상의 선거권·피선거권의 유무'나 '실종자의 또는 실종자에 대한 범죄의 성부' 등은 실종선고와는 관계없이 결정된다.

【문 12】 법인에 관한 설명 중 옳은 것은? <2022년 경찰간부>

- ① 사원자격의 득실에 관한 규정은 정관에 기재하고 등기하여야 한다.
- ② 생전처분으로 재단법인을 설립하는 때에는 유증에 관한 규정을 준용한다.
- ③ 이사의 결원으로 손해가 생길 염려가 있는 경우, 법원은 특별대리인을 선임하여야 한다.
- ④ 이사의 임면에 관한 사항은 정관에 반드시 기재하여야 하며, 이사의 성명과 주소는 등기하여야 한다.

□정답□ ④

- [해설] ① (X) : 사단법인에 있어서 사원자격의 득실에 관한 규정은 정관의 필요적 기재사항(제40조)이지만 설립등기사항(제49조)은 아니다.
- ② (X) : 생전처분으로 재단법인을 설립하는 때에는 증여에 관한 규정을 준용하고, 유언으로 재단법인을 설립하는 때에는 유증에 관한 규정을 준용한다(제47조).
- ③ (X) : 이사가 없거나 결원이 있는 경우에 이로 인하여 손해가 생길 염려가 있는 때에는 법원은 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 '임시이사'를 선임하여야 한다(제63조). ⇨ 법인과 이사의 이익이 상반하는 경우 특별대리인 선임(제64조)
- ④ (O) : 이사의 임면에 관한 규정은 사단법인과 재단법인 모두에 공통적인 정관의 필요적 기재사항이고(제40조, 제43조), 이사의 성명과 주소는 설립등기사항이다(제49조 제2항 제8호).

【문 13】 법인에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 특별한 사정이 없는 한, 법인의 불법행위책임이 성립하는 사안에 대해 사원이 총회의결에 찬성한 경우에는 그 사원은 법인과 연대하여 책임을 부담한다.

- ② 사단법인의 총회는 소집통지에 의해 통지한 사항에 관해서만 결의할 수 있으므로 정관으로도 달리 정할 수 없다.
- ③ 재단법인의 기본재산 변경은 정관을 변경하여 주무관청의 허가를 얻어야 효력이 있다.
- ④ 대표기관이 고의로 불법행위를 하면 피해자에게 과실이 있더라도 과실상계는 할 수 없다.

□정답□ ③

- [해설] ① (X) : 법인의 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 손해를 가함으로써 법인에 손해배상책임이 인정되는 경우에, 대표자의 행위가 제3자에 대한 불법행위를 구성한다면 그 대표자도 제3자에 대하여 손해배상책임을 면하지 못하며(제35조 제1항), 또한 사원도 위 대표자와 공동으로 불법행위를 저질렀거나 이에 가담하였다고 볼 만한 사정이 있으면 제3자에 대하여 위 대표자와 연대하여 손해배상책임을 진다. 그러나 사원총회·대의원총회·이사회 의결은 원칙적으로 법인의 내부행위에 불과하므로 **특별한 사정이 없는 한 그 사항의 의결에 찬성하였다는 이유만으로 제3자의 채권을 침해한다거나 대표자의 행위에 가공 또는 방조한 자로서 제3자에 대하여 불법행위책임을 부담한다고 할 수는 없다**(대판 2009.1.30. 2006다37465). ⇨ “법인의 목적 범위 외의 행위로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 그 사항의 의결에 찬성하거나 그 의결을 집행한 사원, 이사 및 기타 대표자가 연대하여 배상하여야 한다.”는 「민법」 제35조 제2항은 법인의 불법행위책임이 인정되지 않는 경우에 적용되는 규정임
- ② (X) : 총회의 소집은 1주간 전에 그 회의의 목적 사항을 기재한 통지를 발하고 기타 정관에 정한 방법에 의하여야 하고, 이에 의하여 **통지한 사항에 관하여서만 결의할 수 있다**. 그러나 **정관에 다른 규정이 있는 때에는 그 규정에 의한다**(제71조, 제72조).
- ③ (O) : 재단법인의 기본재산에 관한 사항은 정관의 기재사항으로서 **기본재산의 변경은 정관의 변경을 초래하기 때문에 주무장관의 허가를 받아야 하고**, 따라서 기존의 기본재산을 처분하는 행위는 물론 새로이 기본재산으로 편입하는 행위도 **주무장관의 허가가 있어야 유효하다**(대판 1991.5.28. 90다8558).
- ④ (X) : 법인에 대한 손해배상책임원인이 대표기관의 고의적인 불법행위라고 하더라도, **피해자에게 그 불법행위 내지 손해발생에 과실이 있다면** 법원은 **과실상계의 법리에 좇아 손해배상의 책임 및 그 금액을 정함에 있어 이를 참작하여야 한다**(대판 1987.12.8. 86다카1170 ; 대판 1987.11.24. 86다카1834).

【문 14】 다음의 내용 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 소유자가 자신의 임야에 있는 자연석을 조각하여 석불을 제작한 경우, 그 석불은 임야와 독립된 소유권의 객체가 될 수 없다.
- ② 명인방법을 갖추지 않거나 등기되지 않은 수목은 토지와 분리되지 않더라도 독립된 부동산으로 인정된다.
- ③ 단층건물의 신축공사를 도급받은 수급인이 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 없는 정착물을 토지에 설치한 상태에서 공사가 중단된 경우, 그 정착물은 토지의 부합물에 불과하다.
- ④ 특별한 사정이 없는 한, 토지의 일부에 대해서는 전세권을 설정할 수 없다.

□정답□ ③

- [해설] ① (X) : **임야에 있는 자연석을 조각하여 제작한 석불이라도 그 임야의 일부분을 구성하는 것이라고는 할 수 없고 임야와 독립된 소유권의 대상이 된다**(대판 1970.9.22. 70다1494).
- ② (X) : 토지 위에 식재된 임목은 토지의 구성부분으로 토지의 일부일 뿐 독립한 물건(부동산)으로 볼 수 없으나, 「**임목에 관한 법률**」에 따라 임목을 등기하거나 명인방법을 갖춘 경우에는 그 토지와 독립한 부동산이 된다(대판 2021.8.19. 2020다266375 ; 대판 1974.6.11. 74다542).
- ③ (O) : 건물의 신축공사를 도급받은 수급인이 **사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 없는 정착물**을 토지에 설치한 상태에서 공사가 중단된 경우에 위 정착물은 **토지의 부합물에 불과(⇨ 중물 x)하다**(대결 2008.5.30. 2007마98).

- ④ (X) : 일물일권주의의 원칙상 물건의 일부는 원칙적으로 권리의 객체가 되지 못하나, 예외적으로 **부동산의 일부**라도 용역물권의 객체가 될 수 있다(부동산등기법 제69조 제6호, 제70조 제5호, 제72조 제6호). 따라서 **1필지의 일부**에 지상권·지역권·전세권을 설정할 수 있고, 한 동의 건물 중 일부에 전세권을 설정할 수 있다.

【문 15】 주물과 종물에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 주물이 부동산인 경우, 종물은 반드시 동산이어야 한다.
- ② A 물건 자체의 효용과 관계없는 B 물건이 A 물건의 사용에 공여되고 있는 경우, B 물건은 A 물건의 종물이다.
- ③ 특별한 사정이 없는 한, 주물과 종물관계가 성립하기 위해서는 주물과 종물의 소유자는 동일하여야 한다.
- ④ 당사자가 주물을 처분하면서 종물을 제외하기로 합의하더라도 주물의 매도인은 주물뿐만 아니라 종물의 소유권까지 매수인에게 이전하여야 한다.

□정답□ ③

[해설] ① (X) : **종물**은 주물의 구성부분을 이루는 것이 아니라 **주물과는 독립한 물건**이어야 한다. 법률상 독립한 물건인 **이상, 동산(예컨대 자물쇠와 열쇠, 시계와 시계줄 등)이건 부동산(예컨대 안채와 사랑채, 주택과 판 채로 된 광 등)이건 상관없이 종물**이 될 수 있다.

② (X) : **주물의 소유자나 이용자의 상용(사용)에 공여되고 있더라도 주물 그 자체의 효용과는 직접 관계 없는 물건은 종물이 아니다**(대판 1994.6.10. 94다11606 ; 대판 2007.12.13. 2007도7247 등).

③ (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). 다만 종물이 타인의 소유라고 하더라도 그 타인의 권리를 해하지 아니하는 범위에서 「민법」 제100조가 적용된다(대판 2002.2.5. 2000다38527).

④ (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).

【문 16】 원물과 과실에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 특별한 사정이 없는 한, 천연과실은 그 원물로부터 분리하는 때에 이를 수취할 권리자에게 속한다.
- ② 은비(隱秘)로 점유를 취득한 선의의 점유자는 점유물의 과실을 수취할 수 있다.
- ③ 명인방법을 갖춘 미분리의 과실은 타인의 소유권의 객체가 될 수 있다.
- ④ 특별한 사정이 없는 한, 수취할 권리의 존속기간일수의 비율이 아닌 다른 방식으로 법정 과실을 취득하기로 당사자가 합의한 경우에 그 합의는 유효하다.

□정답□ ②

[해설] ① (O) : **천연과실**은 그 원물로부터 분리하는 때에 이를 수취할 권리자에게 속한다(제102조). 그런데 「민법」 제102조 제1항은 강행규정이 아니라 **입의규정**이다.

② (X) : **악의의 점유자**는 수취한 과실을 반환하여야 하며 소비하였거나 과실로 인하여 훼손 또는 수취하

지 못한 경우에는 그 과실의 대가를 보상하여야 한다. 이 규정은 **폭력 또는 은비에 의한 점유자에 준용한다**(제201조 제2항, 제3항). 따라서 선의라 하더라도 폭력·은비에 의한 점유자는 악의의 점유자와 마찬가지로 과실을 수취할 수 없다. ⇨ 선의의 점유자는 점유물의 과실을 취득한다(제201조 제1항).

- ③ (O) : **미분리의 과실**은 그 자체가 독립한 물건은 아니므로 일반적으로는 독립한 물권의 객체가 되지 못하나, **명인방법이라는 공시방법을 갖춘 때에는 독립한 소유권의 객체가 된다.**
- ④ (O) : 법정과실은 수취할 권리의 존속기간일수의 비율로 취득한다(제102조 제2항). 그런데 「**민법**」 제 **102조 제2항**은 권리의 귀속을 정한 것이 아니라 당사자 사이의 내부관계를 정한 것에 불과한 임의규정이므로, 당사자가 그와 다른 약정을 하는 것은 상관없다.

[문 17] 다음의 내용 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 국립공원의 입장료는 「민법」상 과실이 아니다.
- ② 저당권의 실행으로 부동산이 경매된 경우, 그 부동산에 부합된 물건의 소유권은 매각대금을 다 낸 매수인이 취득한다.
- ③ 특별한 사정이 없는 한, 매매목적물의 인도 전이라도 매수인이 매매대금을 완납한 때에 그 이후의 과실수취권은 매수인에게 귀속된다.
- ④ 특별한 사정이 없는 한, 원본채권이 양도된 경우에 그 원본채권에서 발생한 이자채권 중 변제기에 도달한 이자채권은 당연히 양수인에게 양도된다.

□정답□ ④

[해설] ① (O) : 「자연공원법」 제26조 및 제33조의 규정 내용과 입법 목적을 종합하여 보면, **국립공원의 입장료**는 토지의 사용대가라는 「민법」상 과실이 아니라 수익자부담의 원칙에 따라 국립공원의 유지·관리비용의 일부를 국립공원 입장객에게 부담시키고자 하는 것이어서 토지의 소유권이나 그에 기한 과실수취권과는 아무런 관련이 없다(대판 2001.12.28. 2000다27749).

② (O) : 저당권의 실행으로 **부동산이 경매된 경우에 그 부동산에 부합된 물건**은 그것이 부합될 당시에 누구의 소유이었던지를 가릴 것 없이 그 부동산을 낙찰받은 사람이 소유권을 취득한다(대판 2008.5.8. 2007다36933). ⇨ 매수인은 매각대금을 다 낸 때에 소유권이 취득된다(민사집행법 제135조, 제268조).

③ (O) : 특별한 사정이 없는 한 매매계약이 있는 후에도 인도하지 아니한 목적물로부터 생긴 과실은 매도인에게 속하나, **매매목적물의 인도 전이라도 매수인이 매매대금을 완납한 때에는 그 이후의 과실수취권**은 매수인에게 귀속된다(대판 2021.6.24. 2021다220666). ⇨ 매매계약 있는 후에도 인도하지 아니한 목적물로부터 생긴 과실은 매도인에게 속한다. 매수인은 목적물의 인도를 받은 날로부터 대금의 이자를 지급하여야 한다. 그러나 대금의 지급에 대하여 기한이 있는 때에는 그러하지 아니하다(제587조).

④ (X) : 이자채권은 원본채권에 대하여 종속성을 갖고 있으나, **이미 변제기에 도달한 이자채권**은 원본채권과 분리하여 양도할 수 있고 원본채권과 별도로 변제할 수 있으며 시효로 인하여 소멸되기도 하는 등 어느 정도 독립성을 갖게 되는 것이므로, **원본채권이 양도된 경우 이미 변제기에 도달한 이자채권**은 원본채권의 양도 당시 그 이자채권도 양도한다는 의사표시가 없는 한 당연히 양도되지는 않는다(대판 1989.3.28. 88다카12803).

[문 18] 다음 중 무효가 아닌 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 특별한 사정이 없는 한, 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제17조를 위반하여 하도급대금을 물품으로 지급하기로 한 약정
- ② 공인중개사 자격 없이 부동산중개업을 하는 자와 부동산중개를 의뢰한 자 간 부동산중개수수료 지급에 관한 약정

- ③ 대주가 일반 개인이며, 대차원금이 1천만 원인 금전소비대차계약에서의 약정이자율이 「이자제한법」에서 정하는 최고이자율을 초과한 경우에 그 초과부분
- ④ 오로지 보험사고를 가장하여 보험금을 취득할 목적으로 체결한 생명보험계약

□정답□ ①

[해설] ① (무효 X) : 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제17조는 하도급대금을 물품으로 지급하는 것을 원칙적으로 금지하고 있는바, …<중략>… 당초부터 하도급대금을 물품으로 지급하는 것을 전제로 하여 하도급계약을 체결하는 것이 사적자치의 원칙상 금지되는 것은 아니고, 이러한 경우까지 하도급대금을 약정한 물품으로 지급하는 것이 원사업자의 ‘부당한 대물변제’에 해당하여 금지되는 것이라고는 할 수 없다. 따라서 「하도급거래 공정화에 관한 법률」 제17조 제1항에 위배한 원사업자와 수급사업자 간의 계약의 사법상의 효력을 부인하는 조항이라고 볼 것은 아니다(대판 2003.5.16. 2001다27470).

② (무효 O) : 공인중개사 자격이 없는 자가 부동산중개업 관련 법령을 위반하여 중개사무소 개설등록을 하지 아니한 채 부동산중개업을 하면서 체결한 중개수수료 지급약정에 따라 수수료를 받는 행위는 투기적·탈법적 거래를 조장하여 부동산거래질서의 공정성을 해할 우려가 있다. …<중략>… 이러한 사정을 종합적으로 고려하여 보면, 공인중개사 자격이 없어 중개사무소 개설등록을 하지 아니한 채 부동산중개업을 한 자에게 형사적 제재를 가하는 것만으로는 부족하고 그가 체결한 중개수수료 지급약정에 의한 경제적 이익이 귀속되는 것을 방지하여야 할 필요가 있고, 따라서 중개사무소 개설등록에 관한 구 「부동산중개업법」 관련 규정들은 공인중개사 자격이 없는 자가 중개사무소 개설등록을 하지 아니한 채 부동산중개업을 하면서 체결한 중개수수료 지급약정의 효력을 제한하는 이른바 강행법규에 해당한다(대판 2010.12.23. 2008다75119).

③ (무효 O) : 「이자제한법」 제2조 제1항, 제3항, 제5항, 「이자제한법」 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정」에 따르면, 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 20%이고, 계약상의 이자로서 위 **최고이자율을 초과하는 부분은 무효이다**(대판 2021.3.25. 2020다289989). ⇨ 「이자제한법」 제2조(이자의 최고한도) ① 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다(현재 연 20퍼센트임). ③ 계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다. ⑤ 대차원금이 10만원 미만인 대차의 이자에 관하여는 제1항을 적용하지 아니한다.

④ (무효 O) : 당초부터 오로지 보험사고를 가장하여 보험금을 취득할 목적으로 생명보험계약을 체결한 경우에는 사람의 생명을 수단으로 이득을 취하고자 하는 불법적인 행위를 유발할 위험성이 크고, 이러한 목적으로 체결된 생명보험계약에 의하여 보험금을 지급하게 하는 것은 보험계약을 악용하여 부정한 이득을 얻고자 하는 사행심을 조장함으로써 사회적 상당성을 일탈하게 되므로, 이와 같은 생명보험계약은 사회질서에 위배되는 법률행위로서 무효이다(대판 2000.2.11. 99다49064).

【문 19】 다음의 내용 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 불공정한 법률행위에 관한 「민법」 제104조는 공정매에도 적용된다.
- ② 특별한 사정이 없는 한, 부침관계를 해소하면서 상대방의 장래 생활대책 마련을 위해 복수의 부동산 중 한 필지를 증여하기로 하는 당사자 간의 약정은 유효하다.
- ③ 민사소송에 관한 변호사선임계약에서 부당하게 과다하지 않은 성공보수약정은 특별한 사정이 없는 한 반사회질서의 법률행위에 해당하지 않는다.
- ④ 제1매수인으로부터 부동산의 매매대금 전부를 지급받은 매도인이 이 사실을 알고 있는 제2매수인과 그 부동산에 대한 매매계약을 체결한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 제2매수인과의 부동산매매계약은 유효하다.

□정답□ ①

[해설] ① (X) : 적법한 절차에 의하여 이루어진 경매에 있어서 경락가격(매각대금)이 경매부동산의 시가

에 비하여 저렴하다는 사유는 경락(매각)허가결정에 대한 적법한 불복이유가 되지 못하는 것이고, **경매에 있어서는 불공정한 법률행위로서 효력이 없다는 「민법」 제104조는 적용될 여지가 없다**(대결 1980.3.21. 80마77).

- ② (O) : 피고가 원고와의 부첩관계를 해소하기로 하는 마당에 그 동안 원고가 피고를 위하여 바친 노력과 비용 등의 희생을 배상 내지 위자하고 또 어려운 생활에서 홀로 두 딸을 키우고 지내야 하는 원고의 장래 생활대책을 마련해 준다는 뜻에서 **금원을 지급하기로 약정한 것이라면 부첩관계를 해소하는 마당에 위와 같은 의미의 금전지급약정은 공서양속에 반하지 않는다고 보는 것이 상당하다**(대판 1980.6.24. 80다458). ⇨ 불륜관계의 단절을 정지조건으로 하는 금전지급약정은 유효하다.
- ③ (O) : 변호사가 **민사소송의 승소 대가로 성공보수를 받기로 한 약정은 유효하다**. 다만 성공보수금이 부당하게 과다하여 신의성실의 원칙에 반한다고 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 예외적으로 적당하다고 인정되는 범위 내의 금액만을 청구할 수 있다(대판 2013.7.11. 2011다18864 ; 대판 2018.9.13. 2017다256224 등 참조). <⇨> 형사사건에 관하여 체결된 성공보수약정은 「민법」 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되어 무효이다(대판 전합 2015.7.23. 2015다200111).
- ④ (O) : **이중매매를 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 하기 위하여는, 제2매수인이 이중매매사실을 아는 것만으로는 부족하고, 나아가 매도인의 배임행위를 유인·교사하거나 이에 협력하는 등 적극적으로 가담하는 것이 필요하다**(대판 2013.6.27. 2011다5813).

[문 20] 법률행위의 해석에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)
 <2022년 경찰간부>

- ① 계약당사자 쌍방이 A 물건을 계약 목적물로 삼았지만, 착오로 계약서에는 B 물건을 목적물로 기재한 경우, 계약서에 기재된 B 물건이 아닌 A 물건에 관한 계약이 성립한다.
- ② 부동산의 명의수탁자가 신탁자와 함께 그 부동산에 관한 매매계약서의 매도인란에 자신의 서명·날인을 하고, 매매계약 영수증에도 서명·날인을 한 경우, 명의수탁자의 의사는 신탁자의 매매계약상 매도인의 의무를 자신이 공동으로 부담하겠다는 의미로 해석하여야 한다.
- ③ 법률행위의 해석기준이 될 수 있는 사실인 관습은 사회의 관행에 의하여 발생한 사회생활 규범인 점에서 관습법과 같지만, 사회의 법적 확신이나 인식에 의하여 법적 규범으로서 승인된 정도에 이르지 않았다는 점에서 관습법과 차이가 있다.
- ④ 甲이 乙을 통하여 丙의 부동산을 매수함에 있어 매수인 명의를 乙 명의로 하기로 甲·乙·丙이 합의하였다면 특별한 사정이 없는 한 대외적으로는 乙이 아닌 甲을 매매 당사자로 보아야 함이 원칙이다.

[정답] ④

[해설] ① (O) : 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).

② (O) : **부동산의 명의수탁자가 신탁자와 함께 매매계약서의 매도인란에 자신의 서명·날인을 하고 매매대금 영수증에도 서명·날인을 하여 준 경우, 명의수탁자의 의사는 신탁자의 매매계약상의 매도인으로서의 의무를 자신이 공동으로 부담하겠다는 의미로 해석하여야 한다**(대판 2000.10.6. 2000다27923).

③ (O) : 관습법이란 사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범이 사회의 법적 확신과 인식에 의하여 법적 규범으로서 승인·강행되기에 이르는 것을 말하고, **사실인 관습은 사회의 관행에 의하여 발생한 사회생활규범인 점에서 관습법과 같으나 사회의 법적 확신이나 인식에 의하여 법적 규범으로서 승인된 정도에 이르지 않은 것을 말한다. 그리고 사실인 관습은 사적자치가 인정되는 분야, 즉 그 분야의 제정법이 주로 임의규정일 경우에는 법률행위의 해석기준으로서 또는 의사를 보충하는 기능으로서 이를 재판의 자료로 할 수 있을 것이다**(대판 1983.6.14. 80다3231).

④ (X) : 계약을 체결하는 행위자가 타인의 이름으로 법률행위를 한 경우에 행위자 또는 명의인 가운데 누구를 계약의 당사자로 볼 것인가에 관하여는, 우선 **행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약의 당사자로 확정하여야 할 것이고, 행위자와 상대방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질·내용·목적·체결 경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 할 것이나, 한편 타인을 통하여 부동산을 매수함에 있어 매수인 명의를 그 타인 명의로 하기로 하였다면** 이와 같은 매수인 명의의 신탁관계는 그들 사이의 내부적인 관계에 불과한 것이므로 특별한 사정이 없는 한 대외적으로는 그 타인을 매매 당사자로 보아야 함이 원칙이다(대판 2007.9.7. 2005다48154 ; 대판 2016.7.22. 2016다207928).

【문 21】 진의 아닌 의사표시에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2022년 경찰간부>

- ① 재산을 강제로 뺏긴다는 것이 의사표시자의 본심으로 잠재되어 있었다더라도 의사표시자가 강박에 의해 증여하기로 하고, 그에 따라 증여의 의사를 표시한 이상 증여의 내심의 효과 의사가 결여된 것은 아니다.
- ② 상대방이 진의 아닌 의사표시라는 점을 알지 못하였지만, 이에 대해 경과실이 있는 경우에 그 의사표시는 유효하다.
- ③ 대리행위에서 진의 아닌 의사표시에 해당하는지의 여부는 본인이 아닌 대리인을 표준으로 한다.
- ④ 근로자들이 의원면직의 형식을 빌렸을 뿐 실제로는 사용자의 지시에 따라 진의 아닌 사직의 의사표시를 하였고, 사용자가 이러한 사정을 알면서 이를 수리하였다면 그 사직의 의사표시는 무효이다.

□정답□ ②

[해설] ① (O) : 비록 재산을 강제로 뺏긴다는 것이 표의자의 본심으로 잠재되어 있었다 하여도 표의자가 강박에 의하여서나마 증여를하기로 하고 그에 따른 증여의 의사표시를 한 이상 증여의 내심의 효과의사가 결여된 것이라고 할 수는 없다(대판 2002.12.27. 2000다47361).

② (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). 따라서 상대방이 악의이거나 선의라도 과실이 있는 경우에는 비진의표시가 무효이다.

③ (O) : 의사표시의 효력이 의사의 흠결(비진의표시·통정허위표시·착오에 의한 의사표시), 사기·강박 또는 어느 사정을 알았거나 과실로 알지 못한 것으로 인하여 영향을 받을 경우에 그 사실의 유무는 대리인을 표준하여 결정한다(제116조 제1항).

④ (O) : 사용자가 사직의 의사 없는 근로자로 하여금 어쩔 수 없이 사직서를 작성·제출하게 한 후 이를 수리하는 이른바 의원면직의 형식을 취하여 근로계약관계를 종료시키는 경우, 근로자의 사직서 제출이 진의 아닌 의사표시에 해당하는 등으로 무효이어서 사용자의 그 수리행위는 실질적으로 사용자의 일방적 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 해고라고 볼 수 있다(대판 2000.4.25. 99다34475 ; 대판 2017.2.3. 2016다255910).

【문 22】 다음 중 통정한 허위의 의사표시에 있어 제3자에 해당하는 자를 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

가. 가장매매의 목적물에 대하여 저장권을 설정받은 자

- [해설] ① (X) : 동기의 착오가 **법률행위의 내용 중 중요부분의 착오에 해당함을 이유로 표의자가 법률행위를 취소하려면** 그 동기를 당해 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되면 충분하고 당사자들 사이에 별도로 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼기로 하는 합의까지 이루어질 필요는 없지만, 그 법률행위의 내용의 착오는 보통 일반인이 표의자의 입장에 섰더라면 그와 같은 의사표시를 하지 아니하였으리라고 여겨질 정도로 그 착오가 **중요한 부분에 관한 것이어야 한다**(대판 2019.4.23. 2015다28968 ; 대판 2015.5.28. 2014다24327). 그리고 동기의 착오가 **상대방의 부정한 방법에 의하여 유발되었거나 상대방으로부터 제공된 경우**에도 법률행위 내용의 중요부분에 대한 착오가 있어야 그 동기가 상대방에게 표시되었는지 여부를 불문하고 취소할 수 있다(대판 2018.4.12. 2017다229536 ; 대판 1990.7.10. 90다카7460 등 참조).
- ② (O) : **당사자의 합의로** 착오로 인한 의사표시 취소에 관한 「민법」 제109조 제1항의 적용을 배제할 수 있다(대판 2016.4.15. 2013다97694).
- ③ (X) : 착오에 **중대한 과실이 있는지 여부에 대한 증명책임**은 표의자로 하여금 그 의사표시의 취소를 하지 못하게 하여 그 법률행위의 효력을 인정하려는 상대방이 부담한다.
- ④ (X) : 의사표시는 **법률행위의 내용의 ‘중요부분’에 착오가 있는 때에는** 취소할 수 있다. 그러나 그 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다(제109조 제1항). 따라서 법률행위의 내용 중 ‘사소한 부분’에 대한 착오가 있는 경우에는 표의자가 선의·무과실일지라도 착오를 이유로 그 의사표시를 취소할 수 없다.

【문 24】 사기에 의한 의사표시에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 아파트단지 인근에 대규모 공동묘지가 조성되어 있는 사실을 알고 있는 아파트 분양자는 그 사실을 알지 못하는 수분양자에게 이를 고지할 신의칙상 의무를 부담하므로 그 사실을 고지하지 아니한 것은 부작위에 의한 기망행위에 해당한다.
- ② 의사표시자가 상대방의 대리인에 의한 사기에 따라 의사표시를 한 경우에도 상대방이 선의 및 무과실이라면 의사표시자는 그 의사표시를 취소할 수 없다.
- ③ 의사표시자가 제3자의 사기로 상대방에게 의사표시를 한 경우, 상대방이 의사표시를 수령할 당시 그 사실을 알았다면 의사표시자는 그 의사표시를 취소할 수 있다.
- ④ 당사자가 거래에 있어서 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 그 사실을 알지 못하는 상대방에게 허위로 고지한 것은 기망행위에 해당한다.

□정답□ ②

- [해설] ① (O) : 우리 사회의 통념상으로는 공동묘지가 주거환경과 친한 시설이 아니어서 분양계약의 체결 여부 및 가격에 상당한 영향을 미치는 요인일 뿐만 아니라 대규모 공동묘지를 가까이에서 조망할 수 있는 곳에 아파트단지가 들어선다는 것은 통상 예상하기 어렵다는 점 등을 감안할 때 아파트 분양자는 **아파트단지 인근에 공동묘지가 조성되어 있는 사실**을 수분양자에게 **고지할 신의칙상의 의무**를 부담하고, 이와 같은 **고지의무 위반**은 부작위에 의한 기망행위에 해당(대판 2007.6.1. 2005다5812).
- ② (X) : **대리인의 사기나 강박**은 제3자의 사기·강박에 해당하지 아니한다(대판 1999.2.23. 98다60828). 따라서 본인이 대리인의 사기나 강박의 사실을 알았는지 여부를 묻지 않고, 상대방은 「민법」 제110조 제1항에 따라 언제나 대리인에 의한 의사표시를 취소할 수 있다.
- ③ (O) : 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).
- ④ (O) : 상품의 선전·광고에서 **거래의 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당할 것**이나, 그 선전·광고에 다소의 과장이 수반되었다고 하더라도 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 것이라

면 이를 기망행위라고 할 수 없다(대판 2019.4.23. 2015다28968).

【문 25】 강박에 의한 의사표시에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 부정행위에 대한 고소 또는 고발이 부정한 이익의 취득을 목적으로 하는 경우에는 위법한 강박행위가 될 수 있다.
- ② 강박행위는 강박자의 고의에 의해서만 성립하고, 과실에 의해서는 성립하지 않는다.
- ③ 상대방의 강박이 의사표시자의 의사결정의 자유를 완전히 박탈하는 정도에 이르지 아니하고 이를 제한하는 정도에 그친 경우, 그 의사표시자의 의사표시는 취소할 수 있음에 그치고 무효라고 볼 수 없다.
- ④ 강박에 의한 의사표시의 취소에 대해 대항하고자 하는 제3자는 자신의 선의를 증명하여야 한다.

□정답□ ④

[해설] ① (O) : 일반적으로 부정행위에 대한 고소·고발이나 언론에의 제보 등은 그것이 부정한 이익을 목적으로 하는 것이 아닌 때에는 정당한 권리 행사가 되어 위법하다고 할 수 없으나, 부정한 이익의 취득을 목적으로 하거나 그 목적이 정당하다 하더라도 행위나 수단 등이 부당한 때에는 위법성이 있는 경우가 있을 수 있다(대판 2008.9.11. 2008다27301).

② (O) : 강박에 의한 의사표시가 성립하려면 표의자를 강박하여 공포심을 가지게 하려는 고의와, 그 공포심에 기하여 의사표시를 하게 하려는 고의가 있어야 한다(2단계고의설). 이와 같이 강박행위는 강박자의 고의에 의해서만 성립하며, 과실에 의한 강박은 인정되지 않는다. ⇨ 고의필수설

③ (O) : 상대방 또는 제3자의 강박에 의하여 의사결정의 자유가 완전히 박탈된 상태에서 이루어진 의사표시는 효과의사에 대응하는 내심의 의사가 결여된 것이므로 무효라고 볼 수밖에 없으나, 강박이 의사결정의 자유를 완전히 박탈하는 정도에 이르지 아니하고 이를 제한하는 정도에 그친 경우에는 그 의사표시는 취소할 수 있음에 그치고 무효라고까지 볼 수 없다(대판 1985.12.11. 84다카1402).

④ (X) : 사기·강박에 의한 의사표시의 취소는 선의의 제3자에게 대항하지 못하는데(제110조 제3항), 여기서의 제3자는 특별한 사정이 없는 한 선의가 추정되므로 표의자가 제3자에 대하여 사기·강박에 의한 의사표시의 취소를 주장하려면 제3자의 악의를 입증할 필요가 있다(대판 1970.11.24. 70다2155).

【문 26】 의사표시의 효력 발생에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (특별한 사정이 있는 경우를 제외하며, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 상대방 없는 의사표시의 효력은 표시행위가 완료된 때에 생긴다.
- ② 의사표시자가 통지를 발송한 후 사망한 경우에 그 자의 사망은 의사표시의 효력에 영향을 미치지 않는다.
- ③ 무권대리의 상대방이 본인에게 추인 여부의 확답을 최고한 경우, 본인의 확답의 효력은 그 의사표시를 발한 때에 발생한다.
- ④ 의사표시를 받은 상대방이 피특정후견인인 경우, 의사표시자는 의사표시으로써 그 상대방에게 대항할 수 없다.

□정답□ ④

[해설] ① (O) : 상대방 없는 의사표시는 원칙적으로 표시행위가 완료되어 의사표시가 성립한 때에 효력을 발생하게 된다.

- ② (O) : 의사표시자가 그 통지를 발송한 후 사망하거나 제한능력자가 되어도 의사표시의 효력에 영향을 미치지 아니한다(제111조 제2항).
- ③ (O) : 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). ⇨ 도달주의 원칙에 대한 예외로서 발신주의 채택
- ④ (X) : 의사표시의 상대방이 의사표시를 받은 때에 제한능력자인 경우에는 의사표시자는 그 의사표시로써 대항할 수 없다. 다만, 그 상대방의 법정대리인이 의사표시가 도달한 사실을 안 후에는 그러하지 아니하다(제112조). 그런데 **피특정후견인**은 법원에 의해 선임된 특정후견인의 일시적 후원을 받거나 특정한 사무에 관하여 후원을 받을 뿐, 특정후견인의 동의 없이도 단독으로 유효한 법률행위를 할 수 있다(제14조의2 참조). 따라서 **상대방이 피특정후견인인 경우에는 의사표시의 수령능력이 있다.**

【문 27】 대리에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 대리권을 수여한 본인은 대리인이 제한능력자임을 이유로 대리행위를 취소할 수 없다.
- ② 대리인에게 대리권이 있다는 것에 대한 증명책임은 대리행위가 유효하다고 주장하는 자에게 있다.
- ③ 수동대리의 경우 상대방이 본인에 대한 의사표시임을 대리인에게 표시하지 않더라도 본인에게 그 효력이 생긴다.
- ④ 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니한 경우, 그 의사표시의 상대방이 대리인으로서 한 것임을 알았거나 알 수 있었을 때에는 직접 본인에 대하여 효력이 생긴다.

□정답□ ③

- [해설] ① (O) : 대리인은 행위능력자임을 요하지 아니한다(제117조). 따라서 대리인이 **제한능력자임을 이유로 미성년자 자신이나 그의 법정대리인은 물론이고 대리권을 수여한 본인도 대리행위를 취소할 수가 없다.**
- ② (O) : 대리인에게 **대리권이 있다는 점은 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).
- ③ (X) : **수동대리**에 있어서는 **상대방의 현명이 있어야, 즉 상대방이 대리인에게 본인에 대한 의사표시임을 표시하여야 본인에게 효력이 생긴다(114조 제2항).**
- ④ (O) : 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니한 때에는 그 의사표시는 자기를 위한 것으로 본다. 그러나 **상대방이 대리인으로서 한 것임을 알았거나 알 수 있었을 때에는 직접 본인에게 대하여 효력이 생긴다(제115조).**

【문 28】 임의대리권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 부동산의 소유자로부터 매매계약 체결의 대리권을 수여받은 대리인은 특별한 사정이 없는 한 잔금을 수령할 권한이 있다.
- ② 대여금의 영수권한만을 위임받은 대리인은 본인의 특별수권이 없더라도 대여금채무의 일부를 면제할 수 있다.
- ③ 특별한 사정이 없는 한, 본인을 대리하여 금전소비대차 내지 그를 위한 담보권설정계약을 체결할 권한을 수여받은 대리인에게 본래의 계약관계를 해제할 대리권까지 있다고 볼 수

없다.

- ④ 매매계약의 체결과 이행에 관하여 포괄적으로 대리권을 수여받은 대리인은 특별한 사정이 없는 한 상대방에 대하여 약정된 매매대금 지급기일을 연기해 줄 권한도 가진다고 볼 수 있다.

□정답□ ②

- [해설] ① (O) : 부동산의 소유자로부터 **매매계약을 체결할 대리권을 수여받은 대리인**은 특별한 사정이 없는 한 그 매매계약에서 약정한 바에 따라 중도금이나 잔금을 수령할 권한도 있다고 보아야 한다(대판 1994.2.8. 93다39379).
- ② (X) : **대여금의 영수권한만을 위임받은 대리인**이 그 대여금채무의 일부를 면제하기 위하여는 본인의 특별수권이 필요하다(대판 1981.6.23. 80다3221).
- ③ (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).
- ④ (O) : **매매계약의 체결과 이행에 관하여 포괄적으로 대리권을 수여받은 대리인**은 특별한 다른 사정이 없는 한 **상대방에 대하여 약정된 매매대금 지급기일을 연기하여 줄 권한도 가진다고** 보아야 할 것이다(대판 1992.4.14. 91다43107).

[문 29] 대리권의 범위와 제한에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 특별한 사정이 없는 한, 본인의 허락이 있으면 쌍방대리도 허용된다.
- ② 대리인이 수인인 경우, 법률 또는 수권행위에 다른 정한 바가 없는 한 각자가 본인을 대리한다.
- ③ 권한을 정하지 아니한 대리인은 대리의 목적인 물건이나 권리의 성질을 변하지 아니하는 범위에서 그 이용 또는 개량하는 행위를 할 수 있다.
- ④ 해산한 법인의 대표청산인이 정관규정에 따라 잔여재산이전의무의 이행으로서 잔여재산을 그 대표청산인이 대표자를 겸하고 있던 귀속권리자에게 이전하는 경우 쌍방대리금지에 반한다.

□정답□ ④

- [해설] ① (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 **본인이 허락한 경우에는 자기계약·쌍방대리도 허용된다.**
- ② (O) : 대리인이 수인인 때에는 각자가 본인을 대리한다. 그러나 법률 또는 수권행위에 다른 정한 바가 있는 때에는 그러하지 아니하다(제119조).
- ③ (O) : **권한을 정하지 아니한 대리인**은 보존행위와 대리의 목적인 물건이나 권리의 성질을 변하지 아니하는 범위에서 그 이용 또는 개량하는 행위만을 할 수 있다(제118조).
- ④ (X) : 해산한 법인이 해산 시 잔여재산이 지정된 자에게 귀속한다는 정관규정에 따라 **구체적으로 확정된 잔여재산이전의무의 이행으로서 잔여재산인 토지를 그 귀속권리자에게 이전하는 것은 채무의 이행에 불과하므로** 그 귀속권리자의 대표자를 겸하고 있던 해산한 법인의 대표청산인에 의하여 잔여재산토지에 관한 소유권이전등기가 그 귀속권리자에게 경료되었다고 하더라도 이는 **쌍방대리금지 원칙에 반하지 않는다**(대판 2000.12.8. 98두5279).

【문 30】 甲의 임의대리인 乙은 자신의 이름으로 甲의 대리인 丙을 선임하였다. 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- 가. 甲과 丙 사이에는 어떠한 권리·의무관계도 없다.
- 나. 乙은 甲의 승낙으로 丙을 선임하였다더라도 甲에 대하여 丙의 선임·감독에 관한 책임을 진다.
- 다. 丙이 甲의 지명으로 선임된 경우, 乙은 丙의 불성실함을 알면서도 甲에게 통지나 그 해임을 태만하였다면 책임이 있다.
- 라. 丙이 甲의 지명으로 선임된 경우, 乙의 대리권이 소멸하더라도 丙의 대리권은 소멸하지 않는다.

- ① 가. 나.
- ② 가. 라.
- ③ 나. 다
- ④ 다. 라.

□정답□ ③

[해설] 가. (X) : 원래 복대리인은 대리인에 의하여 대리인의 이름으로 선임되었으므로 복대리인과 본인 사이에는 아무런 내부관계가 생길 수 없다. 그러나 「민법」 제123조 제2항은 “복대리인은 본인이나 제3자에 대하여 대리인과 동일한 권리·의무가 있다.”고 규정한다. 따라서 대리인이 수입인인 경우에는 복대리인도 본인에 대하여 수입인으로서 선관주의의무(제681조)·수령한 수취물의 인도의무(제684조)·보수청구권(제686조)·비용상환청구권(제688조) 등의 권리·의무를 가지게 된다.

나. (O) : 임의대리인이 본인의 승낙이 있거나 부득이한 사유로 인해 **복대리인을 선임한 때에는 본인에게 대하여 그 선임·감독(예컨대 부적임자를 선임하였거나 감독을 게을리한 경우)에 관한 책임이 있다**(제121조 제1항).

다. (O) : 임의대리인이 본인의 지명에 의하여 복대리인을 선임한 경우에는 그 부적임 또는 불성실함을 알고 본인에게 대한 통지나 그 해임을 태만한 때가 아니면 책임이 없다(제121조 제2항).

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

【문 31】 표현대리에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 소송행위에는 「민법」상 표현대리규정이 적용되지 않는다.
- ② 법률행위가 강행법규에 위반되어 무효인 이상 표현대리의 법리가 준용될 여지는 없다.
- ③ 표현대리가 성립하는 경우, 상대방에게 과실이 있다고 하더라도 과실상계의 법리를 유추 적용하여 본인의 책임을 경감할 수 없다.
- ④ 사회통념상 대리권을 추단할 수 있는 직함이나 명칭 등의 사용을 묵인한 것만으로 대리권 수여의 표시가 있었다고 할 수 없다.

□정답□ ④

[해설] ① (O) : **소송행위에는 「민법」상의 표현대리규정이 적용 또는 준용될 수 없다**(대판 1994.2.22. 93다42047 ; 대판 1983.2.8. 81다카621).

② (O) : 계약 체결의 요건을 규정하고 있는 **강행법규에 위반한 계약**은 무효이므로 그 경우에 계약상대방이 선의·무과실이더라도 표현대리의 법리가 적용될 여지는 없다(대판 2016.5.12. 2013다49381).

③ (O) : **표현대리행위가 성립하는 경우에** 그 본인은 표현대리행위에 의하여 전적인 책임을 져야 하고, 상

대방에게 과실이 있다고 하더라도 과실상계의 법리를 유추적용하여 본인의 책임을 경감할 수 없다(대판 1996.7.12. 95다49554).

- ④ (X) : 본인에 의한 대리권수여의 표시는 반드시 대리권 또는 대리인이라는 말을 사용하여야 하는 것이 아니라 **사회통념상 대리권을 추단할 수 있는 직함이나 명칭 등의 사용을 승낙 또는 묵인한 경우에도 대리권수여의 표시가 있는 것으로 볼 수 있다**(대판 1998.6.12. 97다53762).

【문 32】 「민법」 제126조(권한을 넘은 표현대리)에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 권한을 넘은 표현대리규정은 법정대리에도 적용된다.
- ② 대리인이 임의로 선임한 복대리인을 통하여 권한 외의 법률행위를 한 경우 「민법」 제126조의 표현대리가 성립할 수 없다.
- ③ 무권대리인에게 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있는가의 여부는 대리행위가 행하여질 때에 존재하는 모든 사정을 객관적으로 관찰하여 판단하여야 한다.
- ④ 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니하고 사술을 써서 자기가 마치 본인인 것처럼 상대방을 기망하여 본인 명의로 직접 법률행위를 한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 권한을 넘은 표현대리가 성립하지 않는다.

□정답□ ②

[해설] ① (O) : 「민법」 제126조 소정의 **권한을 넘은 표현대리규정은** 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 (X) : **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 (O) : 「민법」 제126조에서 말하는 권한을 넘은 표현대리에서 **정당한 이유의 존부는 자칭대리인의 대리행위가 행하여질 때에 존재하는 모든 사정을 객관적으로 관찰하여 판단하여야 한다**(대판 2012.7.26. 2012다27001).

④ (O) : 「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**(대판 2002.6.28. 2001다49814).

【문 33】 무효에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 무효행위의 주인은 그 무효원인이 소멸한 후에 하여야 효력이 있다.
- ② 특별한 사정이 없는 한, 법률행위가 불공정한 법률행위로서 무효인 경우 주인에 의하여 유효로 될 수 없다.
- ③ 무효인 법률행위는 그 법률행위가 성립한 당초부터 당연히 효력이 발생하지 않지만, 무효인 법률행위에 따른 법률효과를 침해하는 것처럼 보이는 위법행위나 채무불이행이 있다면 그로 인한 손해배상을 청구할 수 있다.

④ 무효행위의 추인이 있었다는 사실에 대한 증명책임은 새로운 법률행위의 성립을 주장하는 자에게 있다.

□정답□ ③

[해설] ① (O) : 무효행위의 추인은 그 무효원인이 소멸한 후에 하여야 그 효력이 있다(대판 1997.12.12. 95다38240 ; 대판 2013.11.28. 2010다91831).

② (O) : 불공정한 법률행위로서 무효인 경우에는 추인이나 법정추인에 의하여 그 무효인 법률행위가 유효로 될 수 없다(대판 1994.6.24. 94다10900).

③ (X) : 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. 2002다 72125).

④ (O) : 무효인 법률행위는 추인에 의하여 새로운 법률행위로 간주되는데(제139조), 무효행위의 추인이 있었다는 사실에 대한 증명책임은 새로운 법률행위의 성립을 주장하는 자가 진다.

【문 34】 乙은 대리권 없이 甲의 대리인으로서 丙과 매매계약을 체결하였고, 자신의 대리권과 관련하여 丙과 별도로 약정하지 않았다. 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (표현대리는 성립하지 않고, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 甲은 매매계약의 추인을 乙 또는 丙에게 할 수 있다.
- ② 丙이 무권대리로 인하여 취득한 권리를 양도하였다면 甲은 그 양수인에게 추인하지 못한다.
- ③ 丙이 乙의 대리권 없음을 알았거나 알 수 있었을 경우, 乙은 무권대리인의 책임을 지지 않는다.
- ④ 乙이 그 대리권을 증명하지 못하고 또 甲의 추인을 받지 못한 경우, 乙의 대리권 없음에 대하여 선의 및 무과실인 丙은 乙에게 계약의 이행을 청구할 수 있다.

□정답□ ②

[해설] ① (O), ② (X) : 무권대리행위의 추인에 특별한 방식이 요구되는 것이 아니므로 명시적인 방법만 아니라 묵시적인 방법으로도 할 수 있고, 그 추인은 무권대리인, 무권대리행위의 직접의 상대방 및 그 무권대리행위로 인한 권리 또는 법률관계의 승계인에 대하여도 할 수 있다(대판 1981.4.14. 80다2314).

③ (O), ④ (O) : 다른 자의 대리인으로서 계약을 맺은 자가 그 대리권을 증명하지 못하고 또 본인의 추인을 받지 못한 경우에는 그는 상대방의 선택에 따라 계약을 이행할 책임 또는 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 무권대리인에게 대리권이 없다는 사실을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때 또는 무권대리인이 제한능력자일 때에는 위 책임을 지지 않는다(제135조).

【문 35】 조건에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 당사자는 조건 성취 전에 조건 성취의 효력을 소급하게 할 수 있다.
- ② 해제조건이 법률행위의 당시 이미 성취한 것인 경우에는 그 법률행위는 무효로 한다.
- ③ 조건의사가 있더라도 그것이 외부에 표시되지 않으면 그것만으로는 법률행위 부관으로서의 조건이 되는 것은 아니다.
- ④ 조건부 법률행위에 있어 조건의 내용 자체가 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 것이

어서 무효일 경우 그 조건만을 분리하여 무효로 할 수 있다.

□정답□ ④

[해설] ① (O) : 조건 성취의 효력은 원칙적으로 소급효를 갖지 않는다(제147조 제1항, 제2항). 그러나 당사자가 조건 성취의 효력을 그 성취 전에 소급하게 할 의사를 표시한 때에는 그 의사에 의한다(제147조 제3항).

② (O) : 조건이 법률행위의 당시 이미 성취한 것인 경우에는 그 조건이 정지조건이면 조건 없는 법률행위로 하고 해제조건이면 그 법률행위는 무효로 한다(제151조 제2항).

③ (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).

④ (X) : 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 36】 부관에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 당사자가 불확정한 사실이 발생한 때를 이행기한으로 정한 경우, 그 사실의 발생이 불가능하게 된 때에는 그 이행기한이 도래한 것으로 볼 수 없다.
- ② 조건의 성취로 인하여 이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건을 성취시킨 때에는 상대방은 그 조건이 성취하지 아니한 것으로 주장할 수 있다.
- ③ 기한이익상실의 특약이 명백히 형성권적 기한이익상실의 특약이라고 볼 만한 특별한 사정이 없는 이상 정지조건부 기한이익상실의 특약으로 추정하는 것이 타당하다.
- ④ 부관에 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 않은 것이 확정된 때에도 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 합리적인 경우에는 표시된 사실 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 본다.

□정답□ ①③

[해설] ① (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).

② (O) : 「민법」 제150조 제2항.

③ (X) : 기한이익상실의 특약이 정지조건부 기한이익상실의 특약과 형성권적 기한이익상실의 특약 중 어느 것에 해당하느냐는 당사자의 의사해석의 문제이지만, 일반적으로 기한이익상실의 특약이 채권자를 위하여 둔 것인 점에 비추어 명백히 정지조건부 기한이익상실의 특약이라고 볼 만한 특별한 사정이 없는 이상 형성권적 기한이익상실의 특약으로 추정하는 것이 타당하다(대판 2010.8.26. 2008다42416).

④ (O) : 법률행위에 붙은 부관이 조건인지 기한인지가 명확하지 않은 경우 법률행위의 해석을 통해서 이를 결정해야 한다. 부관에 표시된 사실이 발생하지 않으면 채무를 이행하지 않아도 된다고 보는 것이 합리적인(타당한) 경우에는 조건(정지조건)으로 보아야 한다. 그러나 부관에 표시된 사실이 발생한 때에는 물론이고 반대로 발생하지 않은 것이 확정된 때에도 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 합리적인(타당한) 경우에는 표시된 사실의 발생 여부가 확정되는 것을 불확정기한으로 정한 것으로 보아야 한다(대판 2020.12.24. 2019다293098 ; 대판 2018.6.28. 2018다201702).

【문 37】 기간에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (토요일 또는 공휴일을 고려하지 않고, 다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 2002. 12. 1. 10시에 출생한 사람은 2021. 12. 1. 0시부터 성년자가 된다.
- ② 「민법」 제71조에 따라 사단법인의 사원총회 소집을 1주일 전까지 통지하여야 하는 경우, 사원총회일이 2001. 8. 9. 14시라면 늦어도 2001. 8. 1. 24시까지는 총회 소집의 통지를 발송하여야 한다.
- ③ 2010. 3. 12. 17시에 금전을 대여하면서 그 계약기간을 2년으로 한 경우, 그 기간은 2012. 3. 12. 24시에 만료한다.
- ④ 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 경우 기간의 초일을 산입하지 아니하도록 한 것은 당사자의 약정으로 달리 정할 수 없다.

□정답□ ④

- [해설] ① (O) : 사람은 19세로 성년에 이르게 되고(제4조), 연령계산에는 출생일을 산입한다(제158조). 따라서 기산일은 2002. 12. 1.이고, 성년이 되는 날은 기간 말일의 종료(제159조)인 2021. 11. 30. 24시, 즉 12. 1. 0시이다.
- ② (O) : 「민법」의 기간에 대한 계산방법은 일정한 기산일로부터 과거에 소급하여 역산되는 기간에도 유추적용되어(대판 1996.7.9. 96누5469), 초일을 산입하지 않는다(제157조 본문). 따라서 8. 8.이 기산일이고, 8. 2. 0시로 만료된다. 즉 늦어도 8. 1. 24시까지는 소집 통지를 발송하여야 한다.
- ③ (O) : 초일불산입의 원칙(제157조 본문)에 따라 기산일은 2010. 3. 13.이고, 만료일은 기산일의 전일(제160조 제2항)인 2012. 3. 12. 24시이다.
- ④ (X) : 「민법」 제157조는 초일불산입을 원칙으로 정하고 있으나, 「민법」 제155조에 의하면 법령이나 별행위 등에 의하여 위 원칙과 달리 정하는 것도 가능하다(대판 2007.8.23. 2006다62942). ⇨ 임의규정

【문 38】 소멸시효에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 채무자가 소멸시효 완성 후에 그 사실을 알고 채권자에 대하여 채무 일부를 변제함으로써 시효의 이익을 포기한 경우에는 그때부터 새로이 소멸시효가 진행된다.
- ② 소멸시효가 완성된 경우 채무자의 일반채권자는 자기의 채권 보전을 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하는 방법으로도 시효 소멸을 주장할 수 없다.
- ③ 소멸시효 이익의 포기사유로서 묵시적 승인은 적어도 채무자가 채권자에 대하여 부담하는 채무의 존재에 대한 인식의 의사를 표시함으로써 성립한다.
- ④ 부진정연대채무에서 채무자 1인에 대한 재판상 청구는 다른 채무자에게 시효 중단 효력을 발생시키지 않는다.

□정답□ ②

- [해설] ① (O) : 채무자가 소멸시효 완성 후에 채권자에 대하여 채무 일부를 변제하거나 채무를 승인함으로써 시효의 이익을 포기한 경우에는 그때부터 새로이 소멸시효가 진행된다(대판 2013.5.23. 2013다12464 ; 대판 2009.7.9. 2009다14340).
- ② (X) : 소멸시효가 완성된 경우에, 채무자에 대한 일반채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 필요한 한도 내에서 채무자를 대위하여 소멸시효 주장을 할 수 있을 뿐, 채권자의 지위에서 독자적으로 소멸시효의 주장을 할 수 없다(대판 2012.5.10. 2011다109500 ; 대판 2014.5.16. 2012다20604).
- ③ (O) : 소멸시효 이익의 포기사유로서의 채무의 승인은 그 표시의 방법에 아무런 제한이 없어 묵시적인

방법으로도 가능하기는 하지만, 적어도 채무자가 채권자에 대하여 부담하는 채무의 존재에 대한 인식의 의사를 표시함으로써 성립하게 된다(대판 2008.7.24. 2008다25299 ; 대판 2011.7.28. 2009다92784).

- ④ (O) : 부진정연대채무에 있어서는 채무자 1인에 대한 이행청구(재판상 청구) 또는 채무자 1인이 행한 채무의 승인 등 소멸시효의 중단사유나 시효 이익의 포기가 다른 채무자에게 효력을 미치지 아니한다(대판 2011.4.14. 2010다91886 ; 대판 2017.9.12. 2017다865). ⇔ 어느 연대채무자에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에게도 효력이 있다(제417조).

【문 39】 3년의 소멸시효에 걸리는 채권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- ① 금전채무의 이행지체로 인한 지연손해금채권도 이자채권에 해당한다.
- ② 변제기가 1년 이내인 채권은 1년 이내의 기간으로 정한 채권에 해당하지 않는다.
- ③ 도급받은 자의 공사에 관한 채권에는 공사대금채권뿐만 아니라 그 공사에 부수되는 채권도 포함된다.
- ④ 전기요금채권은 생산자 및 상인이 판매한 생산물 및 상품의 대가에 해당한다.

□정답□ ①

[해설] ① (X) : 금전채무의 이행지체로 인하여 발생하는 지연손해금은 그 성질이 손해배상금이지 이자가 아니며, 「민법」 제163조 제1호가 규정한 ‘1년 이내의 기간으로 정한 채권’도 아니므로 3년간의 단기소멸시효의 대상이 되지 아니한다(대판 2010.9.9. 2010다24435).

② (O) : 「민법」 제163조 제1호 소정의 ‘이자·부양료·급료·사용료 기타 1년 이내의 기간으로 정한 금전 또는 물건의 지급을 목적으로 하는 채권’이라 함은 1년 이내의 정기에 지급되는 채권을 의미하는 것이고 변제기가 1년 이내의 채권을 말하는 것이 아니므로, 1회의 변제로써 소멸되는 소비대차의 원리금채권은 물론이고 이자채권이라고 하더라도 1년 이내의 정기에 지급하기로 한 것이 아닌 이상 위 규정 소정의 3년의 단기소멸시효에 걸리는 것이 아니다(대판 1996.9.20. 96다25302).

③ (O) : 도급받은 공사의 공사대금채권은 「민법」 제163조 제3호에 따라 3년의 단기소멸시효가 적용되고, 공사에 부수되는 채권도 마찬가지인데, 「민법」 제666조에 따른 저장권설정청구권은 공사대금채권을 담보하기 위하여 저장권설정등기절차의 이행을 구하는 채권적 청구권으로서 공사에 부수되는 채권에 해당하므로 소멸시효기간 역시 3년이다(대판 2016.10.27. 2014다211978).

④ (O) : 전기업자가 공급하는 전력의 대가인 전기요금채권은 「민법」 제163조 제6호의 ‘생산자 및 상인이 판매한 생산물 및 상품의 대가’에 해당하므로, 3년간 이를 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다(대판 2014.10.6. 2013다84940).

【문 40】 소멸시효 중단 또는 정지에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2022년 경찰간부>

- 가. 임의출석의 경우에 화해가 성립되지 아니한 때에는 1월 내에 소를 제기하지 아니하면 시효 중단의 효력이 없다.
- 나. 소멸시효의 중단사유로서의 승인과 관련하여 현존하지 아니하는 장래의 채권을 미리 승인하는 것은 채무자가 그 권리의 존재를 인식하고서 한 것이라고 볼 수 없어 허용되지 않는다.
- 다. 채권자가 물상보증인 소유의 부동산에 대하여 압류를 한 경우, 채무자에게 압류사실이 통지되어야만 시효 중단의 효력이 그 채무자에게 미치게 된다.
- 라. 천재 기타 사변으로 인하여 소멸시효를 중단할 수 없을 때에는 그 사유가 종료한 때로부터

터 6월 내에는 시효가 완성하지 아니한다.

- ① 가. 나. 다.
- ② 가. 나. 라.
- ③ 가. 다. 라.
- ④ 나. 다. 라.

□정답□ ①

[해설] 가. (O) : 「민법」 제173조(화해를 위한 소환, 임의출석과 시효 중단) 화해를 위한 소환은 상대방이 출석하지 아니하거나 화해가 성립되지 아니한 때에는 1월 내에 소를 제기하지 아니하면 시효 중단의 효력이 없다. 임의출석의 경우에 화해가 성립되지 아니한 때에도 그러하다.

나. (O) : 소멸시효의 중단사유로서의 승인은 시효 이익을 받을 당사자인 채무자가 그 권리의 존재를 인식하고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하는 것이므로 이는 소멸시효의 진행이 개시된 이후에만 가능하고 그 이전에 승인을 하더라도 시효가 중단되지는 않는다고 할 것이고, 또한 현존하지 아니하는 장래의 채권을 미리 승인하는 것은 채무자가 그 권리의 존재를 인식하고서 한 것이라고 볼 수 없어 허용되지 않는다고 할 것이다(대판 2001.11.9. 2001다52568).

다. (O) : 압류, 가압류 및 가처분은 시효의 이익을 받은 자에 대하여 하지 아니한 때에는 이를 그에게 통지한 후가 아니면 시효 중단의 효력이 없다(제176조). 따라서 채권자가 물상보증인 소유의 부동산에 대하여 압류를 한 경우, 채무자에게 압류사실이 통지되어야만 시효 중단의 효력이 채무자에게 미치게 된다(대판 1990.1.12. 89다카4946).

라. (X) : 「민법」 제182조(천재 기타 사변과 시효 정지) 천재 기타 사변으로 인하여 소멸시효를 중단할 수 없을 때에는 그 사유가 종료한 때로부터 1월 내에는 시효가 완성하지 아니한다.