

민법  
총칙

박성렬

2023년

제 11회 행정사

2023년 06월 03일 시행

민법총칙  
기출해설



네이버 박성렬 민법총칙 카페

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

민법총칙 합격자 1위  
**박성렬**

## 2023년 제 11회 행정사 민법총칙 해설

- 독한공무원 박성렬 교수

【문 01】 부재자의 재산관리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

<2023년 행정사>

- ① 법원이 선임한 재산관리인은 법원의 허가 없이 재산의 보존행위를 할 수 없다.
- ② 법원은 그 선임한 재산관리인으로 하여금 재산의 관리 및 반환에 관하여 상당한 담보를 제공하게 할 수 있다.
- ③ 법원이 선임한 재산관리인은 관리할 재산목록을 작성하여야 한다.
- ④ 법원은 그 선임한 재산관리인에 대하여 부재자의 재산으로 상당한 보수를 지급할 수 있다.
- ⑤ 법원이 선임한 부재자의 재산관리인은 그 부재자의 사망이 확인된 후라도 그에 대한 선임결정이 취소되지 않는 한 그 관리인으로서의 권한이 소멸되지 않는다.

□정답□ ①

[해설] ① (X): 법원이 선임한 재산관리인이나 부재자의 생사가 분명하지 아니한 경우에 부재자가 정한 재산관리인이 제118조에 규정한 권한을 넘는 행위(즉 처분행위)를 할 때에는 법원의 허가를 얻어야 한다(제25조). 따라서 법원이 선임한 재산관리인은 법원의 허가 없이도 재산의 관리행위, 즉 보존행위 및 물건이나 권리의 성질이 변하지 아니하는 범위에서 그 이용 또는 개량행위를 할 권한이 있다.

② (O): 「민법」 제26조 제1항.

③ (O): 「민법」 제24조 제1항.

④ (O): 「민법」 제26조 제2항.

⑤ (O): 법원에 의하여 부재자의 재산관리인에 선임된 자는 그 부재자의 사망이 확인된 후라도 할지라도 위 선임결정이 취소되지 않는 한 그 관리인으로서의 권한이 소멸되는 것은 아니다(대판 1971.3.23. 71다189).

【문 02】 신의성실의 원칙(이하 ‘신의칙’)에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 사적자치의 영역을 넘어 공공질서를 위하여 공익적 요구를 선행시켜야 할 경우에도 특별한 사정이 없는 한 신의칙이 합법성의 원칙보다 우월하다.
- ② 신의칙이란 “법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 고려하여 형평에 어긋나거나 신의를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 안 된다.”는 추상적 규범을 말한다.
- ③ 숙박업자는 신의칙상 부수적 의무로서 고객의 안전을 배려할 보호의무를 부담한다.
- ④ 인지청구권에는 실효의 법리가 적용되지 않는다.
- ⑤ 이사가 회사 재직 중에 채무액과 변제기가 특정되어 있는 회사채무를 보증한 후 사임한 경우, 그 이사는 사정변경을 이유로 그 보증계약을 일방적으로 해지할 수 없다.

□정답□ ①

[해설] ① (X): 사적자치의 영역을 넘어 공공질서를 위하여 공익적 요구를 선행시켜야 할 경우 합법성의 원칙은 신의성실의 원칙보다 우월한 것이므로, 신의성실의 원칙은 합법성의 원칙을 희생하여서라도 구체적인 신뢰보호의 필요성이 인정되는 경우에 한하여 예외적으로 적용된다(대판 2014.5.29. 2012다44518).

② (O): **신의칙**은 법률관계의 당사자가 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신의(신뢰)를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행해서는 안 된다는 추상적 규범으로서, 법질서 전체를 관통

하는 일반 원칙으로 작용하고 있다(대판 2021.11.25. 2019다277157 ; 대판 2021.10.28. 2017다224302).

③ (O) : 일시사용을 위한 임대차계약인 숙박계약에서 **숙박업자**는 통상의 임대차와 같이 단순히 여관 등의 객실 및 관련 시설을 제공하여 고객으로 하여금 이를 사용·수익하게 할 의무를 부담하는 것에서 한 걸음 더 나아가 고객에게 위험이 없는 안전하고 편안한 객실 및 관련 시설을 제공함으로써 고객의 안전을 배려하여야 할 보호의 의무를 부담하며, 이러한 의무는 숙박계약의 특수성을 고려하여 신의칙상 인정되는 부수적인 의무로서 숙박업자가 이를 위반하여 고객의 생명·신체를 침해하여 투숙객에게 손해를 입힌 경우 불완전이행으로 인한 채무불이행책임을 부담한다(대판 2000.11.24. 2000다38718).

④ (O) : **인지청구권**은 본인의 일신전속적인 신분관계상의 권리로서 포기할 수도 없으며 포기하였다라고 그 효력이 발생할 수 없는 것이고, 이와 같이 인지청구권의 포기가 허용되지 않는 이상 거기에 실효의 법리가 적용될 여지도 없다(대판 2001.11.27. 2001므1353).

⑤ (O) : 사정변경을 이유로 보증계약을 해지할 수 있는 것은 포괄근보증이나 한정근보증과 같이 채무액이 불확정적이고 계속적인 거래로 인한 채무에 대하여 한 보증에 한하는바, **회사의 이사로 제직하면서 보증 당시 그 채무액과 변제가 특정되어 있는 회사의 확정채무에 대하여 보증을 한 후 이사직을 사임하였다** 하더라도, 사정변경을 이유로 보증계약을 해지할 수 없다(대판 1996.2.9. 95다27431 ; 대판 2006.7.4. 2004다30675).

**【문 03】 실종선고에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)** <2023년 행정사>

- ① 부재자의 제1순위 상속인이 따로 있는 경우, 제2순위 상속인은 특별한 사정이 없는 한 부재자에 대하여 실종선고를 청구할 수 있는 이해관계인이 아니다.
- ② 실종선고가 취소되지 않았더라도 반증을 들어 실종선고의 효과를 다룰 수 있다.
- ③ 실종선고의 요건이 충족되면 법원은 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 실종선고를 하여야 한다.
- ④ 실종선고를 받은 자는 특별한 사정이 없는 한 실종기간이 만료한 때에 사망한 것으로 본다.
- ⑤ 실종선고가 취소될 때 실종선고를 직접원인으로 재산을 취득한 자가 선의인 경우에는 그 받은 이익이 현존하는 한도에서 반환할 의무가 있다.

□정답□ ②

[해설] ① (O) : 부재자의 **제1순위 재산상속인이 있는 경우에 제2순위 이하의 재산상속인**은 위 부재자에 대한 실종선고를 청구할 이해관계인이 될 수 없다(대결 1961.12.19. 4294민재항649 ; 대결 1980.9.8. 80스27).

② (X) : 실종선고가 취소되지 않는 한 반증을 들어 실종선고의 효과를 다룰 수는 없다(대판 1995.2.17. 94다52751). 즉 반증을 내세워도 소용이 없고 사망의 효과를 저지하려면 그 선고를 취소하여야 한다(대판 1970.3.10. 69다2103).

③ (O) : 실종선고의 요건이 충족되면 법원은 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 실종선고를 하여야 한다(제27조 제1항·제2항). ⇨ 필연적 선고

④ (O) : 보통실종이나 특별실종이나를 불문하고 실종선고를 받은 자는 실종기간이 만료한 때에 사망한 것으로 본다(제28조).

⑤ (O) : 실종선고의 취소가 있을 때에 실종의 선고를 직접원인으로 하여 재산을 취득한 자가 선의인 경우에는 그 받은 이익이 현존하는 한도에서 반환할 의무가 있고, 악의인 경우에는 그 받은 이익에 이자를 붙여서 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다(제29조 제2항).

**【문 04】 미성년자 乙은 친권자 甲의 처분동의가 필요한 자기 소유의 물건을 甲의 동의 없이 丙에게 매도하는 계약을 체결하였다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)** <2023년 행정사>

- ① 丙은 乙이 성년이 된 후에 그에게 1개월 이상의 기간을 정하여 계약의 추인 여부의 확답을 촉구할 수

- 있다.
- ② 성년이 된 乙이 ①에서 丙이 정한 기간 내에 확답을 발송하지 아니하면 계약을 추인한 것으로 본다.
  - ③ 丙이 계약 당시에 乙이 미성년자임을 알았더라도 丙은 자신의 의사표시를 철회할 수 있다.
  - ④ 丙이 계약 당시에 乙이 미성년자임을 알지 못한 경우, 丙은 乙에게도 철회의 의사표시를 할 수 있다.
  - ⑤ 乙이 계약 당시에 甲의 동의를 위조하여 甲의 동의가 있는 것으로 丙을 믿게 한 경우, 甲은 그 계약을 취소할 수 없다.

□정답□ ③

[해설] ① (O), ② (O): 제한능력자의 상대방은 제한능력자가 능력이 된 후에 그에게 1개월 이상의 기간을 정하여 그 취소를 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).

③ (X), ④ (O): 제한능력자가 맺은 **계약은 추인이 있을 때까지 '선의'(\* 악의×)의 상대방이 그 의사표시를 철회할 수 있고, 이 철회의 의사표시는 제한능력자에게도 할 수 있다**(제16조 제1항, 제3항).

⑤ (O): 제한능력자가 속임수로써 자기를 능력자로 믿게 한 경우에는 그 행위를 취소할 수 없고, **미성년자나 피한정후견인이 속임수로써 법정대리인의 동의가 있는 것으로 믿게 한 경우에도 그 행위를 취소할 수 없다**(제17조).

【문 05】 피성년후견인과 피한정후견인에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? <2023년 행정사>

- ① 가정법원은 성년후견개시의 심판을 할 때 본인의 의사를 고려하여야 한다.
- ② 성년후견개시의 심판은 일정한 사유로 인한 정신적 제약으로 사무처리능력이 일시적으로 부족한 사람에게 허용된다.
- ③ 가정법원은 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위를 정할 수 있다.
- ④ 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 피성년후견인의 법률행위는 성년후견인이 취소할 수 없다.
- ⑤ 가정법원이 피성년후견인에 대하여 한정후견개시의 심판을 할 때에는 종전의 성년후견의 종료 심판을 한다.

□정답□ ②

[해설] ① (O): 가정법원은 성년후견개시 또는 한정후견개시의 심판을 할 때 본인의 의사를 고려하여야 한다 (제9조 제2항, 제12조 제2항). 따라서 가정법원은 본인의 의사를 고려하기만 하면 되므로 본인의 의사에 반해서도 성년후견개시의 심판을 할 수 있다. ⇨ 특정후견은 본인의 의사에 반하여 할 수 없다(제14조의2 제2항).

② (X): 가정법원은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 대하여 성년후견개시의 심판을 하고(제9조 제1항), 사무를 처리할 능력이 부족한 사람에 대하여 한정후견개시의 심판을 하고(제12조 제1항), 일시적 후원 또는 특정한 사무에 관한 후원이 필요한 사람에 대하여 특정후견의 심판을 한다(제14조의2 제1항).

③ (O): 가정법원은 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위를 정할 수 있고, 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 한정후견인, 한정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 위 한정후견인의 동의를 받아야만 할 수 있는 행위의 범위를 변경할 수 있다(제13조 제1항, 제2항).

④ (O): 피성년후견인의 법률행위는 취소할 수 있다. 그럼에도 불구하고 가정법원은 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 정할 수 있고, 일용품의 구입 등 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 법률행위는 성년후견인이 취소할 수 없다(제10조 제1항, 제2항, 제4항).

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



【문 06】 미성년자의 법률행위에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 법정대리인이 취소한 미성년자의 법률행위는 취소한 때로부터 그 효력을 상실한다.
- ② 법정대리인이 재산의 범위를 정하여 미성년자에게 처분을 허락한 경우, 법정대리인은 그 재산에 관하여 유효한 대리행위를 할 수 없다.
- ③ 법정대리인이 미성년자에게 특정한 영업을 허락한 경우, 법정대리인은 그 영업에 관하여 유효한 대리행위를 할 수 있다.
- ④ 미성년자가 자신의 주민등록증을 변조하여 자기를 능력자로 믿게 하여 법률행위를 한 경우, 미성년자는 그 법률행위를 취소할 수 없다.
- ⑤ 미성년자가 오직 권리만을 얻는 법률행위를 할 경우에도 특별한 사정이 없는 한 법정대리인의 동의가 필요하다.

□정답□ ④

[해설] ① (X): 취소된 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 본다(제141조 본문). ⇨ 취소의 소급효

② (X): 미성년자의 친권자 또는 후견인이 갖는 법정대리권은 「민법」 제5조의 동의권 내지 제6조의 허락권과 양립할 수 있다. 즉 미성년자에게 법률행위의 동의나 재산처분의 허락을 해준 행위를 법정대리인이 대리할 수도 있다.

③ (X): 미성년자가 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업에 관하여는 성년자와 동일한 행위능력이 있다(제8조 제1항). 따라서 영업의 허락이 있으면 그 영업에 관한 범위에서는 법정대리인의 동의를 필요로 하지 않을 뿐만 아니라 법정대리인의 대리권도 이 범위에서 소멸한다.

④ (O): 제한능력이자 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 한다는 적극설이 판례(대판 1971.12.14. 71다2045)의 입장이다.

⑤ (X): 미성년자가 법률행위를 함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 그러나 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위는 그러하지 아니하다(제5조 제1항).

【문 07】 「민법」상 법인의 불법행위능력에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 법인의 대표자는 법인을 사실상 대표하는지 여부와 관계없이 대표자로 등기되었는지 여부만을 기준으로 판단하여야 한다.
- ② 법인의 대표자가 부정한 대표행위를 한 경우에 그 행위가 직무범위 내에 있더라도 법인의 불법행위가 성립될 여지가 없다.
- ③ 행위의 외형상 법인의 대표자의 직무행위라고 인정되더라도 법령의 규정에 위배된 것이라면 직무에 관한 행위에 해당하지 않는다.
- ④ 법인의 대표자의 행위로 법인의 불법행위책임이 성립하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 법인만이 피해자에게 불법행위책임을 진다.
- ⑤ 법인의 대표자의 행위가 직무행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 경과실로 알지 못한 경우에는 법인에게 손해배상책임을 물을 수 있다.

□정답□ ⑤

[해설] ① (X): 「민법」 제35조 제1항에서의 ‘법인의 대표자’에는 그 명칭이나 직위 여하, 또는 대표자로 등기되었는지 여부를 불문하고 당해 법인을 실질적으로 운영하면서 법인을 사실상 대표하여 법인의 사무를 집행하는 사람을 포함한다고 해석함이 상당하다(대판 2011.4.28. 2008다15438).

② (X): 법인의 대표기관이 외형적·형식적으로는 대표권의 범위 내에서 대표행위를 하면서 실질적으로는 자기나 제3자의 사리를 도모할 목적으로 권한을 남용해서 부정한 대표행위를 함으로써 법인과 대표기관 사이의 내부적 의무를 위반한 경우, 즉 대표권을 남용한 경우에도 직무에 관한 행위에 해당하여 법인의 불법행위가 성립할 수 있다(대판 2004.2.27. 2003다15280 참조).

③ (X): 법인이 그 대표자의 불법행위로 인하여 손해배상의무를 지는 것은 그 대표자의 직무에 관한 행위로 인하여 손해가 발생한 것을 요한다 할 것이나, 그 직무에 관한 것이라는 의미는 행위의 외형상 법인의 대표자의 직무행위라고 인정할 수 있는 것이라면 실사 그것이 대표자 개인의 사리를 도모하기 위한 것이었거나 혹은 법령의 규정에 위배된 것이었다 하더라도 위 직무에 관한 행위에 해당한다고 보아야 한다(대판 2004.2.27. 2003다15280).

④ (X): 법인의 배상책임이 인정된다고 하여 대표기관이 자기의 손해배상책임을 면하지 못한다(제35조 제1항 후문). 따라서 피해자는 그가 받은 손해의 충분한 정보를 받을 때까지 법인 또는 대표기관의 어느 쪽에 대하여서도 배상을 청구할 수 있고, 대표기관은 법인과 경합하여 피해자에게 배상책임을 진다. > 부진정연대채무관계

⑤ (O): 법인의 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 또는 '중대한 과실'로 인하여 알지 못한 경우에는 법인에게 손해배상책임을 물을 수 없다(대판 2004.3.26. 2003다34045; 대판 2009.11.26. 2009다57033). 따라서 피해자에게 경과실이 있는 경우에는 법인에게 손해배상책임을 물을 수 있다.

【문 08】 「민법」상 비법인사단에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 비법인사단에는 대표권 제한의 등기에 관한 규정이 적용되지 않는다.
- ② 비법인사단이 총유물에 관한 매매계약을 체결하는 행위는 총유물의 처분행위가 아니다.
- ③ 교회가 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 찬성으로 소속 교단을 탈퇴한 경우, 종전 교회의 재산은 탈퇴한 교회 소속 교인들의 총유로 귀속되지 않는다.
- ④ 비법인사단의 구성원은 지분권에 기하여 총유물의 보존행위를 할 수 있다.
- ⑤ 비법인사단이 타인 간의 금전채무를 보증하는 행위는 총유물의 관리·처분행위로 볼 수 있다.

□정답□ ①

[해설] ① (O): 비법인사단의 경우에는 대표자의 대표권 제한에 관하여 등기할 방법이 없어 「민법」 제60조의 규정을 준용할 수 없다(대판 2003.7.22. 2002다64780; 대판 2008.10.23. 2006다2476).

② (X): 비법인사단이 총유물에 관한 매매계약을 체결하는 행위는 총유물 그 자체의 처분이 따르는 채무부담 행위로서 총유물의 처분행위에 해당하나, 그 매매계약에 의하여 부담하고 있는 채무의 존재를 인식하고 있다는 뜻을 표시하는 데 불과한 소멸시효 중단사유로서의 승인은 총유물 그 자체의 관리·처분이 따르는 행위가 아니어서 총유물의 관리·처분행위라고 볼 수 없다(대판 2009.11.26. 2009다64383).

③ (X): 특정 교단에 가입한 지교회가 교단이 정한 헌법을 지교회 자신의 자치규범으로 받아들였다고 인정되는 경우에는 소속 교단의 변경은 실질적으로 지교회 자신의 규약에 해당하는 자치규범을 변경하는 결과를 초래하고, 만약 지교회 자신의 규약을 갖춘 경우에는 교단변경으로 인하여 지교회의 명칭이나 목적 등 지교회의 규약에 포함된 사항의 변경까지 수반하기 때문에, 소속 교단에서의 탈퇴 내지 소속 교단의 변경은 사단법인 정관 변경에 준하여 의결권을 가진 교인 2/3 이상의 찬성에 의한 결의를 필요로 하고, 그 결의요건을 갖추어 소속 교단을 탈퇴하거나 다른 교단으로 변경한 경우에 종전 교회의 실체는 이와 같이 교단을 탈퇴한 교회로서 존속하고 종전 교회 재산은 위 탈퇴한 교회 소속 교인들의 총유로 귀속된다(대판 전합 2006.4.20. 2004다37775).

④ (X): 「민법」 제276조에서는 공유나 합유의 경우와 달리 보존행위를 그 구성원 각자가 할 수 있다는 규정을 두고 있지 아니한바, 이는 법인 아닌 사단의 소유형태인 총유가 공유나 합유에 비하여 단체성이 강하고 구성원 개인들의 총유재산에 대한 지분권이 인정되지 아니하는 데에서 나온 당연한 귀결이라고 할 것이다(대판 전합 2005.9.15. 2004다44971). 즉 총유물의 보존에 있어서는 공유물의 보존에 관한 「민법」 제265조의 규정이 적용될 수 없고, 「민법」 제276조 제1항의 규정에 따른 사원총회의 결의를 거치거나 정관이 정하는 바에 따른 절차를 거쳐야 한다(대판 2010.2.11. 2009다83650; 대판 2014.2.13. 2012다112299).

⑤ (X): 「민법」 제275조·제276조 제1항에서 말하는 총유물의 관리 및 처분이라 함은 총유물 그 자체에 관한 이용·개량행위나 법률적·사실적 처분행위를 의미하는 것이므로, 비법인사단이 타인 간의 금전채무를 보증하는 행위는 총유물 그 자체의 관리·처분이 따르지 아니하는 단순한 채무부담행위에 불과하여 이를 총유물의 관리·처분행위라고 볼 수는 없다(대판 전합 2007.4.19. 2004다60072).

**【문 09】 물건에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>**

- ① 물건이라 함은 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력을 말한다.
- ② 주유소의 주유기는 특별한 사정이 없는 한 주유소 건물의 중물이다.
- ③ 타인의 토지 위에 권원 없이 식재한 수목의 소유권은 특별한 사정이 없는 한 식재한 자에게 속한다.
- ④ 물건의 용법에 의하여 수취하는 산출물은 천연과실이다.
- ⑤ 최소한의 기둥과 지붕 및 주벽이 있는 건물은 토지와는 별개의 독립한 물건으로 인정될 수 있다.

□정답□ ③

[해설] ① (O): 「민법」에서 **물건**이라 함은 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력을 말한다(제98조).

② (O): **주유소의 주유기**가 비록 독립된 물건이기는 하나 유류저장탱크에 연결되어 유류를 수요자에게 공급하는 기구로서 주유소 영업을 위한 건물이 있는 토지의 지상에 설치되었고 그 주유기가 설치된 건물은 당초부터 주유소 영업을 위한 건물로 건축되었다는 점 등을 종합하여 볼 때, 그 주유기는 계속해서 주유소 건물 자체의 경제적 효용을 다하게 하는 작용을 하고 있으므로 주유소 건물의 상용에 공하기 위하여 부속시킨 중물이다(대판 1995.6.29. 94다6345).

③ (X): 타인의 토지상에 권원 없이 식재한 수목의 **소유권**은 토지소유자에게 귀속하고, 권원에 의하여 식재한 경우에는 그 소유권이 식재한 자에게 있으므로, 권원 없이 식재한 감나무에서 감을 수확한 것은 절도죄(불법행위)에 해당한다(대판 1998.4.24. 97도3425).

④ (O): 물건의 용법에 의하여 수취하는 산출물은 천연과실이고, 물건의 사용대가로 받는 금전 기타의 물건은 법정과실로 한다(제101조).

⑤ (O): 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽(둘레 벽)이 이루어지면 독립한 부동산으로서의 건물의 요건을 갖춘 것으로 보아야 한다(대판 2007.4.26. 2005다19156 ; 대판 2003.5.30. 2002다21592).

**【문 10】 준법률행위에 해당하는 것을 모두 고른 것은? <2023년 행정사>**

ㄱ. 채무의 승인  
 ㄴ. 채권양도의 통지  
 ㄷ. 매매계약의 해제  
 ㄹ. 무권대리인의 상대방이 본인에게 하는 무권대리행위의 추인 여부에 대한 확답의 최고

- ① ㄱ, ㄴ                                  ② ㄴ, ㄷ                                  ③ ㄷ, ㄹ
- ④ ㄱ, ㄴ, ㄹ                                ⑤ ㄴ, ㄷ, ㄹ

□정답□ ④

[해설] ㄱ. (O) : **채무의 승인**은 소멸시효의 중단사유로서 준법률행위 중 **관념의 통지**에 해당한다(대판 2017.7.11. 2014다32458).

ㄴ. (O) : **채권양도의 통지**는 준법률행위 중 **관념의 통지**에 해당한다(대판 1994.12.27. 94다19242 ; 대판 2013.6.28. 2011다83110).

ㄷ. (X): 계약의 **해제**는 법률행위 중 **상대방 있는 단독행위**이다.

ㄹ. (O): 각종의 **최고 내지 확답촉구**(제15조, 제131조, 제174조 등)는 준법률행위 중 **의사의 통지**에 해당한다.

【문 11】 「민법」상 강행규정을 위반한 법률행위의 효과에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 강행규정을 위반한 법률행위는 당사자의 주장이 없더라도 법원이 직권으로 판단할 수 있다.
- ② 강행규정을 위반하여 확정적 무효가 된 법률행위는 특별한 사정이 없는 한 당사자의 추인에 의해 유효로 할 수 없다.
- ③ 강행규정에 위반하여 무효인 계약의 상대방이 그 위반사실에 대하여 선의·무과실이더라도 표현대리의 법리가 적용될 여지는 없다.
- ④ 강행규정에 위반한 약정을 한 자가 스스로 그 약정의 무효를 주장하는 것은 특별한 사정이 없는 한 신의성실 원칙에 반하여 허용될 수 없다.
- ⑤ 법률의 금지에 위반되는 행위라도 그것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하지 않는 경우에는 「민법」 제746조가 규정하는 불법원인에 해당하지 않는다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 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): 강행규정에 위반한 계약은 무효이고, 이미 무효로 된 계약을 추인하였다고 하더라도 그 계약이 유효로 될 수는 없다(대판 2015.10.15. 2014다204178).

③ (O): 계약체결의 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).

④ (X): 강행법규를 위반한 자가 스스로 그 약정의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 그 주장을 배척한다면, 이는 오히려 강행법규에 의하여 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 입법 취지를 완전히 몰각하게 되므로, 달리 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 주장이 권리남용에 해당되거나 신의칙에 반한다고 할 수 없다(대판 2018.4.26. 2017다288757 ; 대판 2020.8.27. 2016다26198).

⑤ (O): 부당이득의 반환청구가 금지되는 사유로 「민법」 제746조가 규정하는 불법원인은 그 원인되는 행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우를 말하는 것으로서, 법률의 금지에 위반하는 경우라 할지라도 그것이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하지 않는 경우에는 이에 해당하지 않는다(대판 2014.7.10. 2013다74769).

【문 12】 권리의 승계취득에 해당하는 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)<2023년 행정사>

- ㄱ. 타인 소유의 부동산에 저당권을 취득한 경우
- ㄴ. 신축건물의 소유권보존등기를 마친 자로부터 그 건물에 대하여 전세권을 취득한 경우
- ㄷ. 유실물에 대하여 적법하게 소유권을 취득한 경우
- ㄹ. 점유취득시효의 완성에 의해 완전한 부동산 소유권을 취득한 경우

- ① ㄱ, ㄴ                                      ② ㄴ, ㄷ                                      ③ ㄴ, ㄹ
- ④ ㄷ, ㄹ                                      ⑤ ㄱ, ㄴ, ㄹ

□정답□ ①

[해설] ㄱ. (O), ㄴ. (O): 권리의 발생 중 승계취득이란 어떤 권리가 타인의 권리에 기하여 특정인에게 승계적으로 발생하는 것을 말하는데, 여기에는 구권리자에 속하고 있었던 권리가 그 동일성을 유지하면서 그대로 신권리자에게 이전되는 ‘이전적 승계’와 구권리자의 권리는 그대로 존속하면서 신권리자가 그 권리의 내용의 일부



에 어떤 권리를 취득하는 ‘**설정적 승계**’(예컨대 소유권자로부터 지상권·전세권·저당권 등의 제한물권이나 입차권을 설정받아 취득하는 경우)가 있다.

ㄷ. (X): 권리의 발생 중 **원시취득**이란 어떤 권리가 타인의 권리에 기함이 없이 특정인에게 새로 발생하는 것을 말한다. 예컨대 건물의 신축에 의한 소유권 취득, 선의취득(제249조), 무주물선점(제252조), 유실물습득(제253조), 매장물발견(제254조) 등이 그것이다.

ㄹ. (X): **부동산점유취득시효**는 20년의 시효기간이 완성한 것만으로 점유자가 곧바로 소유권을 취득하는 것은 아니고 「민법」 제245조에 따라 점유자 명의로 등기를 함으로써 소유권을 취득하게 되며, 이는 원시취득에 해당한다(대판 2004.9.24. 2004다31463; 대판 2015.2.26. 2014다21649).

**【문 13】** 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위에 해당하지 않는 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 살인할 것을 조건으로 증여한 경우
- ② 형사사건에 관하여 보수약정과 별개로 성공보수를 약정한 경우
- ③ 강제집행을 면할 목적으로 부동산에 허위의 근저당권등기를 마친 경우
- ④ 수증자가 매도인의 매수인에 대한 배임행위에 적극 가담하여 매매목적 부동산을 증여받은 경우
- ⑤ 당초부터 오로지 보험사고를 가장하여 보험금을 취득할 목적으로 생명보험계약을 체결한 경우

□정답□ ③

[해설] ① (해당 O): 살인이나 명예훼손행위를 할 것을 조건으로 한 증여와 같이 어떤 대가를 주고서 범죄를 하게 하는 계약은 정의관념에 반하는 행위로서 반사회적 법률행위에 해당하고, 따라서 불법조건부 증여가 된다. ⇒ 조건이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 것인 때에는 그 법률행위는 무효로 한다(제151조 제1항).

② (해당 O): 형사사건에 관하여 종래 체결된 성공보수약정은 유효하였으나, 향후에 체결되는 성공보수약정은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되어 무효이다(대판 전합 2015.7.23. 2015다200111). ⇔ 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).

③ (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).

④ (해당 O): 매도인이 매수인에게 목적부동산을 매도한 사실을 알면서 수증자가 매도인으로부터 증여를 원인으로 하여 소유권이전등기를 함으로써 매도인의 매수인에 대한 배임행위에 적극 가담한 결과에 이르렀다면, 이는 실제관계에 부합하는 유효한 등기가 될 리가 없고 반사회질서의 행위로서 무효이다(대판 1983.4.26. 83다카57).

⑤ (해당 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 이탈하게 되므로, 이와 같은 생명보험계약은 사회질서에 위배되는 법률행위로서 무효이다(대판 2000.2.11. 99다49064).

**【문 14】** 사기에 의한 의사표시에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 사기에 의한 의사표시에는 의사와 표시의 불일치가 있을 수 없고, 단지 의사표시의 동기에 착오가 있는 것에 불과하다.
- ② 사기의 의사표시로 인해 부동산의 소유권을 취득한 자로부터 그 부동산의 소유권을 새로이 취득한

제3자는 특별한 사정이 없는 한 선의로 추정된다.

- ③ 교환계약의 당사자가 자기 소유의 목적물의 시가를 묵비하는 것은 특별한 사정이 없는 한 기망행위가 되지 않는다.
- ④ 상대방의 대리인에 의한 사기는 「민법」 제110조 제2항 소정의 제3자의 사기에 해당하지 않는다.
- ⑤ 계약이 제3자의 위법한 사기행위로 체결된 경우, 표의자는 그 계약을 취소하지 않는 한 제3자를 상대로 그로 인해 발생한 손해의 배상을 청구할 수 없다.

□정답□ ⑤

[해설] ①(O) : 사기에 의한 의사표시란 타인의 기망행위로 말미암아 착오에 빠지게 된 결과 어떠한 의사표시를 하게 되는 경우이므로 거기에는 의사와 표시의 불일치가 있을 수 없고, 단지 의사의 형성과정, 즉 의사표시의 동기에 착오가 있는 것에 불과하며, 이 점에서 고유한 의미의 착오에 의한 의사표시와 구분된다(대판 2005.5.27. 2004다43824).

②(O) : 사기의 의사표시로 인한 매수인으로부터 부동산의 권리를 취득한 제3자는 특별한 사정이 없는 한 선의로 추정할 것이므로 사기로 인하여 의사표시를 한 부동산의 양도인이 제3자에 대하여 사기에 의한 의사표시의 취소를 주장하려면 제3자의 악의를 입증할 필요가 있다(대판 1970.11.24. 70다2155).

③(O) : 교환계약을 체결하려는 당사자 일방이 알고 있는 정보를 상대방에게 사실대로 고지하여야 할 신의칙상의 주의의무가 인정된다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한, 어느 일방이 교환목적물의 시가나 그 가액결정의 기초가 되는 사항에 관하여 상대방에게 설명 내지 고지를 할 주의의무를 부담한다고 할 수 없고, 일방 당사자가 자기가 소유하는 목적물의 시가를 묵비하여 상대방에게 고지하지 아니하거나 혹은 허위로 시가보다 높은 가액을 시가라고 고지하였다 하더라도 이는 상대방의 의사결정에 불법적인 간섭을 한 것이라고 볼 수 없으므로(⇒기망행위×) 불법행위가 성립한다고 볼 수 없다(대판 2002.9.4. 2000다54406 ; 대판 2001.7.13. 99다38583).

④(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). ⇒ 사기나 강박을 당한 자는 상대방이 선의·과실이 아니라 하더라도 취소할 수 있다(제110조 제1항).

⑤(X) : 제3자의 사기행위로 인하여 피해자가 상대방과 계약을 체결하였다고 하더라도 제3자의 사기행위 자체가 불법행위를 구성하는 이상, 제3자로서는 그 불법행위로 인하여 피해자가 입은 손해를 배상할 책임을 부담하는 것이므로, 피해자가 제3자를 상대로 손해배상청구를 하기 위하여 반드시 그 계약을 취소할 필요는 없다(대판 1998.3.10. 97다55829).

**【문 15】** “부동산 매매계약에서 당사자 쌍방이 모두 X 토지를 그 목적물로 삼았으나 X 토지의 지면에 착오를 일으켜 계약 체결 시에 계약서상으로는 그 목적물을 Y 토지로 표시한 경우라도, X 토지를 매매목적물로 한다는 당사자 쌍방의 의사합치가 있는 이상 그 매매계약은 X 토지에 관하여 성립한 것으로 보아야 한다.”고 하는 법률행위의 해석방법은? <2023년 행정사>

- ① 문언해석    ② 통일적 해석    ③ 자연적 해석
- ④ 규범적 해석 ⑤ 보충적 해석

□정답□ ③

[해설] ③(O) : 자연적 해석이란 표의자의 시각에서 표현의 문자적·언어적 의미에 구속되지 아니하고 표의자의 실제의 의사, 즉 내심적 효과의사를 추구하는 해석을 말한다. 따라서 “오표시(誤表示)는 해가 되지 않는다.”는 오표시무해의 원칙은 전형적인 자연적 해석의 적용례이다. ⇒ 부동산의 매매계약에 있어 쌍방 당사자가 모두 특정의 X 토지를 계약의 목적물로 삼았으나 그 목적물의 지면 등에 관하여 착오를 일으켜 계약을 체결함에 있어서는 계약서상 그 목적물을 X 토지와는 별개인 Y 토지로 표시하였다 하여도, X 토지에 관하여 이를 매매의 목적물로 한다는 쌍방 당사자의 의사합치가 있는 이상, 그 매매계약은 X 토지에 관하여 성립한 것(※ 오

표시무해의 원칙)으로 보아야 하고 Y 토지에 관하여 매매계약이 체결된 것으로 보아서는 안 될 것이다(대판 1996.8.20. 96다19581; 대판 2018.7.26. 2016다242334).

【문 16】 통정허위표시에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 채무자의 법률행위가 통정허위표시인 경우에도 채권자취소권의 대상이 될 수 있다.
- ② 가장근저당권설정계약이 유효하다고 믿고 그 피담보채권을 가압류한 자는 허위표시의 무효로부터 보호되는 선의의 제3자에 해당한다.
- ③ 의사표시의 진의와 표시의 불일치에 관하여 상대방과 사이에 합의가 있으면 통정허위표시가 성립한다.
- ④ 통정허위표시에 따른 법률효과를 침해하는 것처럼 보이는 위법행위가 있는 경우에도 그에 따른 손해배상을 청구할 수 없다.
- ⑤ 자신의 채권을 보전하기 위해 가장양도인의 가장양수인에 대한 권리를 대위 행사하는 채권자는 허위표시를 기초로 새로운 법률상의 이해관계를 맺은 제3자에 해당한다.

□정답□ ⑤

[해설] ① (O): 채무자의 법률행위가 통정허위표시인 경우에도 채권자취소권의 대상이 되고, 한편 채권자취소권의 대상으로 된 채무자의 법률행위라도 통정허위표시의 요건을 갖춘 경우에는 무효라고 할 것이다(대판 1998.2.27. 97다50985).

② (O): 통정한 허위표시에 의하여 외형상 형성된 법률관계로 생긴 채권을 가압류한 경우, 그 가압류권자는 허위표시에 기초하여 새로운 법률상 이해관계를 가지게 되므로 「민법」 제108조 제2항의 제3자에 해당한다. 따라서 甲과 乙 사이의 가장근저당권설정계약이 유효하다고 믿고 그 피담보채권에 대하여 가압류를 한 丙은 「민법」 제108조 제2항의 선의의 제3자에 해당한다(대판 2004.5.28. 2003다70041).

③ (O): 통정허위표시가 비진의표시와 다른 점은 의사표시의 진의와 표시의 불일치에 관하여 상대방과 합의한다는 점(즉 통정)이다. 여기서 ‘통정’이라고 하는 것은 당사자 쌍방이 해당 의사표시를 가장행위로서 한다는 점에 관하여 합의가 있는 것(가장 합의)을 말하며, 판례는 상대방의 양해가 있는 것도 통정에 포함시키고 있다(대판 2018.11.29. 2018다253413).

④ (O): 통정허위표시로 무효인 법률행위는 그 법률행위가 성립한 당초부터 당연히 효력이 발생하지 않는 것이므로, 무효인 법률행위에 따른 법률효과를 침해하는 것처럼 보이는 위법행위나 채무불이행이 있다고 하여도 법률효과를 침해에 따른 손해는 없는 것이므로 그 손해배상을 청구할 수는 없다(대판 2003.3.28. 2002다72125).

⑤ (X): 자신의 채권을 보전하기 위하여 가장양도인의 가장양수인에 대한 권리를 대위 행사하는 채권자는 허위표시에 의하여 외형상 형성된 법률관계를 토대로 실질적으로 새로운 법률상 이해관계를 맺은 자가 아니므로 「민법」 제108조 제2항의 제3자에 해당하지 않는다.

【문 17】 착오에 의한 의사표시에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 착오로 인하여 표의자가 경제적 불이익을 입은 것이 아니라면 이를 법률행위 내용의 중요부분의 착오라고 할 수 없다.
- ② 기망행위로 인하여 법률행위의 내용으로 표시되지 않은 동기에 관하여 착오를 일으킨 경우에도 표의자는 그 법률행위를 사기에 의한 의사표시를 이유로 취소할 수 있다.
- ③ 대리인에 의한 계약 체결의 경우, 특별한 사정이 없는 한 착오의 유무는 대리인을 표준으로 판단하여야 한다.
- ④ 매도인이 매수인의 채무불이행을 이유로 매매계약을 적법하게 해제한 후라도 매수인은 착오를 이

유로 취소권을 행사할 수 있다.

- ⑤ 착오로 인한 의사표시에 있어서 표의자의 중대한 과실 유무에 관한 증명책임은 그 상대방이 아니라 착오자에게 있다.

□정답□ ⑤

[해설] ① (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).

② (O): 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 유발된 때에는 착오와 사기가 경합되고, 이 경우 그 요건을 입증하여 선택적으로 사기 또는 착오를 주장할 수 있다.

③ (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). 따라서 대리행위에 착오가 있는지 또는 표의자에게 중대한 과실이 있는지의 여부는 대리인을 기준으로 판단한다. ⇨ 법률행위 내용의 중요부분에 착오가 있는지 여부는 본인을 기준으로 하여 판단한다.

④ (O): 매도인이 매수인의 중도금지급 채무불이행을 이유로 매매계약을 적법하게 해제한 후라도 매수인 으로서는 상대방이 한 계약해제의 효과로서 발생하는 손해배상책임을 지거나 매매계약에 따른 계약금의 반환을 받을 수 없는 불이익을 면하기 위하여 착오를 이유로 한 취소권을 행사하여 위 매매계약 전체를 무효로 돌리게 할 수 있다(대판 1996.12.6. 95다24982).

⑤ (X): 착오에 중대한 과실이 있는지 여부에 대한 증명책임은 표의자로 하여금 그 의사표시의 취소를 하지 못하게 하여 그 법률행위의 효과를 인정하려는 상대방이 부담한다. ⇨ 착오를 이유로 의사표시를 취소하는 자는 법률행위의 내용에 착오가 있었다는 사실과 함께 착오가 의사표시에 결정적인 영향을 미쳤다는 점, 즉 만일 착오가 없었더라면 의사표시를 하지 않았을 것이라는 점을 증명하여야 한다(대판 2018.10.25. 2016다239345).

【문 18】 법률행위의 무효와 취소에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)  
 <2023년 행정사>

- ① 계약이 불공정한 법률행위로서 무효인 경우, 그 계약에 대한 부제소합의는 특별한 사정이 없는 한 유효하다.
- ② 취소할 수 있는 법률행위에서 취소권자의 상대방이 이행을 청구하는 경우에는 법정추인이 된다.
- ③ 매매계약이 약정된 대금의 과다로 인해 불공정한 법률행위에 해당하여 무효인 경우, 무효행위의 전환에 관한 「민법」 제138조는 적용될 여지가 없다.
- ④ 무권리자가 타인의 권리를 처분하는 계약을 체결한 경우, 권리자가 이를 추인하면 계약의 효과는 원칙적으로 계약 체결 시에 소급하여 권리자에게 귀속된다.
- ⑤ 취소할 수 있는 법률행위의 상대방이 그 법률행위로 취득한 권리를 타인에게 임의로 양도한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 취소의 의사표시는 그 양수인을 상대방으로 하여야 한다.

□정답□ ④

[해설] ① (X): 매매계약과 같은 쌍무계약이 급부와 반대급부의 불균형으로 말미암아 불공정한 법률행위에 해당하여 무효라고 한다면, 그 계약으로 인하여 불이익을 입는 당사자로 하여금 위와 같은 불공정성을 소송 등 사법적 구제수단을 통하여 주장하지 못하도록 하는 부제소합의 역시 다른 특별한 사정이 없는 한 무효라고 할 것이다(대판 2017.5.30. 2017다201422).

② (X): 취소권자의 상대방에 대한 '이행의 청구'는 법정추인사유에 해당한다(제145조 제2호). 그러나 상대방의 취소권자에 대한 이행의 청구는 법정추인사유가 아니다.

- ③ (X) : 매매계약이 약정된 매매대금의 과다로 말미암아 「민법」 제104조에서 정하는 ‘불공정한 법률행위’에 해당하여 무효인 경우에도 무효행위의 전환에 관한 「민법」 제138조가 적용될 수 있다. 따라서 당사자 쌍방이 위와 같은 무효를 알았다더라면 대금을 다른 액으로 정하여 매매계약에 합의하였을 것이라고 예외적으로 인정되는 경우에는, 그 대금액을 내용으로 하는 매매계약이 유효하게 성립한다(대판 2010.7.15. 2009다50308).
- ④ (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 효과가 계약을 체결했을 때에 소급하여 권리자에게 귀속된다고 보아야 한다(대판 2017.6.8. 2017다3499).
- ⑤ (X) : 취소는 상대방에 대한 의사표시로 한다(제142조). 따라서 취소할 수 있는 법률행위에 의하여 취득된 권리가 양도된 경우에도, 취소는 원래의 상대방인 양도인에 대하여 하여야 하고 양수인인 전도자에게 할 것은 아니다.

**【문 19】 법률행위의 조건과 기한에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)**  
 <2023년 행정사>

- ① 기한이익상실의 특약은 특별한 사정이 없는 한 정지조건부 기한이익상실의 특약으로 추정한다.
- ② 당사자가 불확정한 사실이 발생한 때를 이행기한으로 정한 경우, 그 사실의 발생이 불가능하게 된 때에는 기한의 도래로 볼 수 없다.
- ③ 조건 성취로 불이익을 받을 자가 과실로 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해한 때에는 상대방은 조건이 성취된 것으로 주장할 수 없다.
- ④ 기한부 법률행위의 당사자가 기한 도래의 효력을 그 도래 전으로 소급하게 할 의사를 표시한 때에는 그 의사에 의한다.
- ⑤ 조건이 성립하기 위해서는 조건의사와 그 표시가 필요하고, 조건의사가 있더라도 그것이 외부에 표시되지 않으면 원칙적으로 법률행위의 동기에 불과하다.

□정답□ ⑤

- [해설] ① (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).
- 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 (X) : 조건의 성취로 인하여 불이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해한 때에는 상대방은 그 조건이 성취된 것으로 주장할 수 있다(제150조 제1항). 여기서 방해행위가 고의에 의한 경우만이 아니라 과실에 의한 경우에도 「민법」 제150조 제1항이 적용된다(대판 1998.12.22. 98다42356).
- ④ (X) : 기한 도래의 효력에는 소급효가 없다(제152조). 이 불소급효는 절대적이며 당사자의 특약에 의하여서도 소급효를 인정할 수 없다. 왜냐하면 기한은 반드시 도래하므로 소급효를 인정하게 되면 기한을 불인 의미가 없어지기 때문이다.
- ⑤ (O) : 조건을 붙이고자 하는 의사, 즉 조건의사가 있더라도 그것이 외부에 표시되지 않으면 법률행위의 동기에 불과할 뿐이고 그것만으로는 법률행위의 부관으로서의 조건이 되지 아니한다(대판 2015.10.29. 2015다219504).

**【문 20】 복대리에 관한 설명으로 옳은 것은?** <2023년 행정사>

- ① 복대리인은 대리인의 대리인이다.
- ② 법정대리인은 언제나 복임권이 있다.



- ③ 대리인이 파산하여도 복대리권은 소멸하지 않는다.
- ④ 임의대리인은 본인의 승낙이 있는 때에 한하여 복임권을 갖는다.
- ⑤ 복대리인이 선임되면 특별한 사정이 없는 한 대리인의 대리권은 소멸한다.

□정답□ ②

[해설] ① (X): 복대리인은 그 권한 내에서 본인을 대리한다(제123조 제1항). 즉 **복대리인**은 **대리인의 대리인**이 아니라 **‘본인’의 대리인**이다.

② (O): 법정대리인은 그 책임으로 복대리인을 선임할 수 있다(제122조 본문). 즉 **법정대리인**은 **언제나 아무런 제한 없이 복대리인 선임권을 가진다**.

③ (X): 복대리권의 고유한 소멸사유로 복대리인의 사망·성년후견의 개시 또는 파산(제127조 제2호), 대리인과 복대리인 간의 기초적 법률관계(복임관계)의 종료 및 대리인이 복대리인에 대한 수권행위를 철회한 경우(제128조) 등이 있다. 그런데 복대리권은 그 범위나 존립에 있어서 대리인의 대리권에 의존한다. 따라서 복대리권은 대리권을 초과할 수 없으며, 대리권이 소멸하면 복대리권도 소멸한다. 따라서 본인의 사망, **대리인의 사망·성년후견의 개시 또는 파산**(제127조), 임의대리에 있어서 원인된 법률관계의 종료 및 수권행위의 철회(제128조)도 **복대리권의 소멸사유가 된다**.

④ (X): **대리권이 법률행위에 의하여 부여된 경우**에는 대리인은 본인의 승낙이 있거나 부득이한 사유 있는 때 가 아니면 복대리인을 선임하지 못한다(제120조).

⑤ (X): 대리인이 복대리인을 선임하더라도 대리권은 소멸하지 않는다. 즉 **복대리인을 선임한 뒤에도 대리인은 여전히 자신의 대리권을 보유한다**.

**【문 21】** 무권대리인 乙은 아무런 권한 없이 자신을 甲의 대리인이라고 칭하면서 丙과 甲 소유의 X 토지에 대한 매매계약을 체결하였다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (표현대리는 성립하지 않으며, 다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 丙이 계약 체결 당시 乙이 무권대리인임을 알지 못하였다면, 丙은 甲의 추인이 있기 전에 乙을 상대로 계약을 철회할 수 있다.
- ② 丙이 계약 체결 당시 乙이 무권대리인임을 알았다더라도 丙은 상당한 기간을 정하여 甲에게추인 여부의 확답을 최고할 수 있다.
- ③ 甲이 乙의 무권대리행위의 내용을 변경하여 추인한 경우, 그 추인은 그에 대한 丙의 동의가 있어야 유효하다.
- ④ 乙이 대리권을 증명하지 못하고 甲의 추인도 받지 못한 경우, 丙은 계약 체결 당시 乙이무권대리인임을 알았다더라도 乙에게 계약의 이행이나 손해배상을 청구할 수 있다.
- ⑤ 계약 체결 후 乙이 甲의 지위를 단독상속한 경우, 乙은 본인의 지위에서 丙을 상대로 계약의 추인을 거절할 수 없다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): **대리권 없는 자가 한 계약**은 본인의 추인이 있을 때까지 상대방은 본인이나 그 대리인에 대하여 이를 **철회할 수 있다**. 그러나 **계약당시에 상대방이 대리권 없음을 안 때에는 그러하지 아니하다**(제134조).

② (O): 대리권 없는 자가 타인의 대리인으로 계약을 한 경우에 **‘상대방’**은 상당한 기간을 정하여 본인에게 그 추인여부의 확답을 최고할 수 있다. 본인이 그 기간 내에 확답을 말하지 아니한 때에는 추인을 거절한 것으로 본다(제131조). ⇨ 상대방은 **선의·악의를 불문하고 최고할 수 있다**.

③ (O): 무권대리행위의 추인은 의사표시의 진부에 대하여 행하여져야 하고, 그 **일부에 대하여 추인을 하거나 그 내용을 변경하여 추인을 하였을 경우에는 상대방의 동의를 얻지 못하는 한 무효**이다(대판 1982.1.26. 81다카549). ⇨ 상대방의 동의가 있으면 유효하다.

④ (X): 다른 자의 대리인으로서 계약을 맺은 자가 그 **대리권을 증명하지 못하고 또 본인의 추인을 받지 못한 경우**에는 그는 **‘상대방’의 선택에 따라 계약을 이행할 책임 또는 손해를 배상할 책임이 있다**. 그러나 대리인으로

서 계약을 맺은 자에게 대리권이 없다는 사실을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때 또는 대리인으로서 계약을 맺은 사람이 제한능력자일 때에는 위 책임을 지지 않는다(제135조).

⑤ (O) : 대리권한 없이 타인의 부동산을 매도한 자가 그 부동산을 상속한 후 소유자의 지위에서 자신의 대리행위가 무권대리로 무효임을 주장하여 등기말소 등을 구하는 것은 금반언의 원칙이나 신의칙상 허용될 수 없다(대판 1994.9.27. 94다20617). ⇨ 무권대리인이 본인을 단독상속한 경우 무권대리행위는 당연히 유효로 되고 본인으로서의 지위에서 추인을 거절할 수 없다.

【문 22】 「민법」상 기간에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 2023년 6월 1일(목) 14시부터 2일간의 기간이 만료하는 때는 2023년 6월 4일 24시이다.
- ② 2023년 6월 1일(목) 16시부터 72시간의 기간이 만료하는 때는 2023년 6월 4일 16시이다.
- ③ 2023년 4월 1일(토) 09시부터 2개월의 기간이 만료하는 때는 2023년 6월 2일 24시이다.
- ④ 2004년 5월 16일(일) 오전 7시에 태어난 사람은 2023년 5월 16일 24시에 성년자가 된다.
- ⑤ 「민법」 제157조의 초일불산입의 원칙은 강행규정이므로 당사자의 합의로 달리 정할 수 없다.

□정답□ ②

[해설] ① (X) : 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일에 해당한 때에는 기간은 그 익일로 만료한다(제161조). 따라서 초일불산입의 원칙(제157조 본문)에 따라 기산일은 6월 2일이고, 만료일은 6월 3일 24시이어야 하나(제159조), 3일이 토요일이므로 5일(월) 24시가 된다(제161조).

② (O) : 기간을 시·분·초로 정한 때에는 즉시로부터 기산하고(제156조), 정하여진 시·분·초가 중요한 때에 기간이 만료한다. 따라서 6월 1일(목) 16시부터 72시간은 6월 4일(일) 16시로 만료된다. ⇨ “기간의 말일이 토요일 또는 공휴일에 해당한 때에는 기간은 그 익일로 만료한다.”는 「민법」 제161조는 자연적 계산법에는 적용되지 않음에 유의

③ (X) : 기간을 일, 주, 월 또는 연으로 정한 때에는 기간의 초일은 산입하지 아니하는 것이 원칙이고(제157조 본문), 주, 월 또는 연의 처음으로부터 기간을 기산하지 아니한 때에는 최후의 주, 월 또는 연에서 그 기산일에 해당한 날의 전일로 기간이 만료한다(제160조 제2항). 그런데 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일에 해당한 때에는 기간은 그 익일로 만료하나(제161조), 이것은 기간 기산의 초일에는 적용이 없다(대판 1982.2.23. 81누204). 따라서 기산일은 일요일인 4월 2일이고, 만료일은 기산일의 전일인 6월 1일 24시이다.

④ (X) : 사람은 19세로 성년에 이르게 되고(제4조), 연령계산에는 출생일을 산입하고(제158조), 기산일이 일요일이더라도 그날부터 바로 기산한다(대판 1982.2.23. 81누204). 따라서 기산일은 2004년 일요일인 5월 16일이고, 만료일은 기산일의 전일(제160조 제2항)인 2023년 5월 15일 24시이다. 즉 5월 16일 0시부터 성년자가 된다.

⑤ (X) : 기간의 계산에 관한 「민법」 규정은 임의규정이다. 따라서 「민법」 제157조는 초일불산입을 원칙으로 정하고 있으나, 「민법」 제155조에 의하면 법령이나 법률행위 등에 의하여 위 원칙과 달리 정하는 것도 가능하다(대판 2007.8.23. 2006다62942).

【문 23】 소멸시효에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 선택채권의 소멸시효는 선택권을 행사할 수 있는 때로부터 진행한다.
- ② 부작위를 목적으로 하는 채권의 소멸시효는 위반행위를 한 때로부터 진행한다.
- ③ 불확정기한부채권의 소멸시효는 그 기한이 객관적으로 도래한 때로부터 진행한다.
- ④ 어떤 권리의 소멸시효기간이 얼마나 되는지에 대해서는 법원이 직권으로 판단할 수 없다.
- ⑤ 부동산에 대한 매매대금채권이 소유권이전등기청구권과 동시이행의 관계에 있는 경우, 매매대금 청구권은 그 지급기일 이후 시효의 진행에 걸린다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 타인의 대리인으로 계약을 한 자가 그 대리권을 증명하지 못하고 또 본인의 추인을 얻지 못한 때에는 상대방의 선택에 좇아 계약의 이행 또는 손해배상의 책임이 있는 것인바, 이 상대방이 가지는 계약이행 또는 손해배상청구권(선택채권)의 소멸시효는 그 선택권을 행사할 수 있는 때로부터 진행한다 할 것이고, 또 선택권을 행사할 수 있는 때라고 함은 대리권의 증명 또는 본인의 추인을 얻지 못한 때라고 할 것이다(대판 1965.8.24. 64다1156).

② (O): 「민법」 제166조 제2항.

③ (O): 불확정기한부 채권은 그 기한이 객관적으로 도래한 때가 소멸시효의 기산점이다. ⇨ 이행지체책임은 채무자가 기한도래를 안 때부터 부담한다(제387조 제1항 후문).

④ (X): 어떤 권리의 소멸시효기간이 얼마나 되는지에 관한 주장은 단순한 법률상의 주장에 불과하므로 변론주의의 적용 대상이 되지 않고 법원이 직권으로 판단할 수 있다(대판 2013.2.15. 2012다68217).

⑤ (O): 부동산에 대한 매매대금채권이 소유권이전등기청구권과 동시이행관계에 있다고 할지라도, 매도인은 매매대금의 지급기일 이후 언제라도 그 대금의 지급을 청구할 수 있는 것이며, 다만 매수인은 매도인으로부터 더 이전등기에 관한 이행의 제공을 받기까지 그 지급을 거절할 수 있는데 지나지 아니하므로 매매대금청구권은 그 지급기일 이후 시효의 진행에 걸린다(대판 1991.3.22. 90다9797).

【문 24】 「민법」상 3년의 소멸시효 기간의 적용을 받는 채권이 아닌 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 의사의 치료에 관한 채권
- ② 세무사의 직무에 관한 채권
- ③ 도급받은 자의 공사에 관한 채권
- ④ 공인회계사의 직무에 관한 채권
- ⑤ 수공업자의 업무에 관한 채권

□정답□ ②

[해설] ① (O), ③ (O), ④ (O), ⑤ (O): (1) 이자, 부양료, 급료, 사용료 기타 1년 이내의 기간으로 정한 금전 또는 물건의 지급을 목적으로 한 채권, (2) 의사, 조산사, 간호사 및 약사의 치료, 근로 및 조제에 관한 채권, (3) 도급받은 자, 기사 기타 공사의 설계 또는 감독에 종사하는 자의 공사에 관한 채권, (4) 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사 및 법무사에 대한 직무상 보관한 서류의 반환을 청구하는 채권, (5) 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사 및 법무사의 직무에 관한 채권, (6) 생산자 및 상인이 판매한 생산물 및 상품의 대가, (7) 수공업자 및 제조자의 업무에 관한 채권은 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다(제163조).

② (X): 「민법」 제163조 제5호에서 정하고 있는 ‘변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사 및 법무사의 직무에 관한 채권’에만 3년의 단기소멸시효가 적용되고, 세무사와 같이 그들의 직무와 유사한 직무를 수행하는 다른 자격사의 직무에 관한 채권에 대하여는 「민법」 제163조 제5호가 유추적용된다고 볼 수 없다. 그리고 세무사를 「상법」상 상인이라고 볼 수 없고, 세무사의 직무에 관한 채권이 상사채권에 해당한다고 볼 수 없으므로, 세무사의 직무에 관한 채권에 대하여는 「민법」 제162조 제1항에 따라 10년의 소멸시효가 적용된다(대판 2022.8.25. 2021다311111).

【문 25】 소멸시효 중단에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <2023년 행정사>

- ① 지급명령에 의한 시효 중단의 효과는 지급명령을 신청한 때에 발생한다.
- ② 시효 이익을 받을 본인의 대리인은 소멸시효 중단사유인 채무의 승인을 할 수 있다.
- ③ 가압류의 피보전채권에 관하여 본안의 승소판결이 확정되면 가압류에 의한 시효 중단의 효력은 당연히 소멸한다.
- ④ 재판상의 청구로 인하여 중단한 소멸시효는 재판이 확정된 때로부터 새로이 진행한다.

⑤ 시효 중단 효력 있는 승인에는 상대방의 권리에 관한 처분능력이나 권한 있음을 요하지 않는다.

□정답□ ③

[해설] ① (O): 「민사소송법」 제472조 제2항은 “채무자가 지급명령에 대하여 적법한 이의신청을 한 경우에는 지급명령을 신청한 때에 이의신청된 청구목적의 값에 관하여 소가 제기된 것으로 본다.”라고 규정하고 있는바, 지급명령사건이 채무자의 이의신청으로 소송으로 이행되는 경우에 지급명령에 의한 시효중단의 효과는 소송으로 이행된 때가 아니라 지급명령을 신청한 때에 발생한다(대판 2015.2.12. 2014다228440).

② (O): 소멸시효 중단사유인 채무의 승인은 시효 이익을 받을 당사자나 대리인만 할 수 있다(대판 2016.10.27. 2015다239744).

③ (X): 「민법」 제168조에서 가압류와 재판상의 청구를 별도의 시효 중단사유로 규정하고 있는데 비추어 보면, 가압류의 피보전채권에 관하여 본안의 승소판결이 확정되었다고 하더라도 가압류에 의한 시효중단의 효력 이에 흡수되어 소멸된다고 할 수 없다(대판 2000.4.25. 2000다11102).

④ (O): 「민법」 제178조 제2항.

⑤ (O): 「민법」 제177조.

민법총칙 공부중 궁금한 부분이 있다면 박성렬 민법총칙 카페에 질문 남겨주세요~!!  
교수님이 직접 답변드립니다.:)

■ 박성렬 민법총칙 카페  
▶ 네이버카페 : <https://cafe.naver.com/parklaw>

■ 박성렬 민법총칙 강의  
▶ 독한공무원 : <https://www.dokgong.com>