

2015년 변리사 제1차시험 기출문제 해설

민법개론

편집자 주

지난 2015년 2월 14일(토)에 실시된 2015년도 제52회 변리사시험 제1차시험의 필수과목인 민법개론의 기출문제를 입수하여 상세한 해설을 게재합니다. 2015년도의 사법시험을 비롯하여 각종 시험을 준비하는 수험생들에게 必讀을 권하며, 바쁜 중에도 해설을 해 주신 오양균 교수님께 감사를 드립니다.

1. 법률행위의 대리에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 甲의 대리인 乙이 대리행위를 하면서 甲을 위한 것임을 표시하지 않은 경우, 乙은 착오를 이유로 의사표시를 취소할 수 있다.
- ② 甲이 乙에게 재산관리에 관한 대리권을 수여하였지만 그 대리권의 범위가 명확하지 않을 경우, 乙은 甲의 주택을 수선하기 위한 공사계약을 체결할 수는 있지만, 甲의 예금을 주식으로 전환할 수는 없다.
- ③ 乙이 甲으로부터 예금인출의 대리권을 부여받았는데, 乙의 甲에 대한 금전채권의 기한이 도래한 경우, 乙은 甲의 예금을 인출하여 자신의 채권변제에 충당할 수 있다.
- ④ 甲이 乙을 대리인으로 선임한 경우, 乙은 甲의 승낙이 없더라도 부득이한 사유가 있는 때에는 복대리인을 선임할 수 있다.
- ⑤ 甲이 乙을 대리인으로 선임하였는데 乙이 파산선고를 받을 경우, 乙의 대리권은 소멸한다.

2. 乙은 甲의 X건물에 대하여 甲의 대리인으로서 丙과 매매계약을 체결하였는데, 乙에게는 대리권이 없었다. 이에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 丙이 甲의 요구에 따라 매매대금 전부를 지급한 경우, 특별한 사정이 없는 한 丙은 甲에게 X건물의 소유권이전등기를 청구할 수 있다.
- ② 甲이 乙의 대리행위에 대하여 乙에게 추인의 의사표시를 한 경우, 甲은 이러한 사실을 알지 못한 丙에게 그 추인의 효력을 주장하지 못한다.
- ③ 乙과 丙사이에 매매계약이 체결된 후, 甲이 X건물을 丁에게 매도하고 소유권이전등기를 해 준 경우, 甲이 乙의 대리행위를 추인하더라도 丁은 유효하게 소유권을 취득한다.
- ④ 丙이 상당한 기간을 정하여 甲에게 추인여부의 확답을 최고하였음에도 甲이 그 기간내에 확답을 발하지 않은 경우, 甲은 추인을 거절한 것으로 본다.
- ⑤ 丙은 乙과의 매매계약 체결 당시에 乙에게 대리권 없음을 안 경우에도 甲의 추인이 있을 때까지 乙에 대하여 매매계약을 철회할 수 있다.

3. 미성년자의 법률행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 법정대리인의 동의 없이 신용구매계약을 체결한 미성년자가 그 동의 없음을 이유로 계약을 취소하는 것은 신의칙에 반한다.
- ② 미성년자가 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업에 관하여는 성년자와 동일한 행위능력을 갖는다.
- ③ 미성년자가 법정대리인으로부터 재산처분의 허락을 받았지만 그 재산을 처분하기 전이라면, 법정대리인은 그 허락을 취소할 수 있다.
- ④ 법정대리인의 동의가 있었다는 점에 대한 증명책임은 그 법률행위의 유효를 주장하는 자에게 있다.
- ⑤ 법정대리인은 미성년자에게 한 특정의 영업의 허락을 제한할 수 있으나, 이러한 제한을 가지고 미성년자와 거래한 선의의 상대방에게 대항할 수 없다.

4. 제척기간에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 점유를 침탈당한 자의 침탈자에 대한 점유물회수청구권의 행사기간

1년은 제척기간이다.

- ② 법률행위의 취소권은 추인할 수 있는 날로부터 3년 내에 재판상으로 행사를 하여야 한다.
- ③ 제척기간 내에 권리자의 권리주장 또는 의무자의 승인이 있으면 제척기간은 중단된다.
- ④ 제척기간의 경우 그 기간이 경과하면 그 기산일에 소급하여 권리소멸의 효력이 생긴다.
- ⑤ 하자담보책임에 기한 매수인의 손해배상청구권에는 민법 제582조의 제척기간규정으로 인하여 소멸시효 규정이 적용되지 않는다.

5. 법률행위에 부관에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 정지조건부 화해계약 당시 이미 그 조건이 성취되었다면, 이는 조건이 없는 화해계약이다.
- ② 정지조건부 채권양도에서 정지조건이 성취되었다는 사실은 채권양도의 효력을 주장하는 자에게 그 증명책임이 있다.
- ③ 조건의 성취로 이익을 받게 되는 당사자가 신의성실에 반하여 조건을 성취시킨 경우, 상대방은 그 조건의 불성취를 주장할 수 있다.
- ④ 기한의 이익은 상대방의 이익을 해하지 않는 한 포기할 수 있으므로, 그 포기의 효과는 소급효를 갖는다.
- ⑤ 채무자가 담보제공의 의무를 이행하지 않는 경우, 기한의 이익을 주장할 수 없다.

6. 피성년후견인에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 자를 피성년후견인이라 한다.
- ② 가정법원은 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 정한 경우에도 본인의 청구에 의해 그 범위를 변경할 수 있다.
- ③ 피성년후견인이 성년후견인의 동의를 얻어 재산상의 법률행위를 한 경우, 성년후견인은 이를 취소할 수 없다.
- ④ 가정법원이 한정후견개시의 심판을 할 때에는 성년후견개시의 심판을 할 때와 달리 본인의 의사를 고려하지 않는다.
- ⑤ 가정법원이 피한정후견인에 대하여 성년후견개시의 심판을 할 때에는 종전의 한정후견의 종료 심판을 할 필요가 없다.

7. 실종선고에 대한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 실종선고를 받은 자가 생존하여 새로운 주소에서 체결한 부동산 매매계약은 실종선고가 취소되지 않았더라도 유효하다.
- ② 가정법원은 실종선고를 취소하기 위해서는 6개월 이상 공고를 하여야 한다.
- ③ 2013년 4월 16일 제주도행 여객선이 침몰하여 행방불명된 甲에 대하여 2015년 2월 11일 실종선고가 내려진 경우, 甲은 2014년 4월 16일 24시에 사망한 것으로 간주된다.
- ④ 해녀인 甲이 해산물을 채취하다가 행방불명되었다면, 이는 특별실종선고를 위한 '사망의 원인이 될 위난'이라고 할 수 없다.
- ⑤ 실종선고가 취소된 경우, 실종선고를 직접원인으로 하여 재산을 취득한 자가 선의의 경우에는 그 받은 이익이 현존하는 한도에서 반환할 의무가 있다.

8. 물건에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 사람의 유체·유골은 매장·관리·제사·공양의 대상이 될 수 있는 유체물에 해당한다.
- ② 관공서의 건물과 같이 국가나 공공단체의 소유자로서 공적목적에 사용되는 공용물은 불용통물의 일종이다.
- ③ 1필의 토지 일부는 분필을 하지 않는 한 그 일부의 토지위에 용익물권을 설정할 수 없다.
- ④ 「입목에 관한 법률」에 의하여 소유권보존등기를 한 수목의 집단위에 저당권을 설정할 수 있다.
- ⑤ 어느 건물이 주된 건물의 종물이기 위해서는 주된 건물의 경제적 효용을 보조하기 위하여 계속적으로 이바지하는 관계가 있어야 한다.

9. 착오에 의한 의사표시에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 대리인의 표시 내용과 본인의 의사가 다른 경우, 본인은 착오를 이유로 의사표시를 취소할 수 없다.
- ② 착오를 이유로 의사표시를 취소하면 그 법률행위는 소급하여 무효로 된다.
- ③ 착오의 존재여부는 의사표시 당시를 기준으로 판단하므로, 장래의

불확실한 사실은 착오의 대상이 되지 않는다.

- ④ 시(市)의 개발사업을 위한 토지매수협의를 진행하면서 토지 전부가 대상에 편입된다는 시 공무원의 말을 믿고 매매계약을 체결한 경우, 동기의 착오를 이유로 의사표시를 취소할 수 있다.
- ⑤ 부동산매매에서 목적물의 시가에 관한 착오는 법률행위의 중요부분에 관한 착오에 해당하지 않는다.

10. 법률행위의 무효와 취소에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 토지거래허가구역 내의 토지매매계약은 처음부터 그 허가를 배제하는 내용이더라도 유동적 무효이다.
- ② 토지거래허가구역 내의 토지매매계약의 당사자는 상대방의 허가신청 협력의무 불이행을 이유로 거래내역 그 자체를 해제할 수 있다.
- ③ 무효인 법률행위의 당사자가 그 무효임을 알면서 추인한 경우에는 소급하여 유효한 법률행위로 된다.
- ④ 법률행위의 취소를 전제로 한 소송상의 이행청구나 이를 전제로 한 이행거절에는 취소의 의사표시가 포함되어 있다고 볼 수 있다.
- ⑤ 법정대리인의 동의 없이 매매계약을 체결한 미성년자는 성년이 되지 않았더라도 단독으로 그 계약을 추인할 수 있다.

11. 소멸시효에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 주된 권리의 소멸시효가 완성한 때에는 종속된 권리에 그 효력이 미친다.
- ② 파산절차참가는 채권자가 이를 취소하거나 그 청구가 각하된 때에는 시효중단의 효력이 없다.
- ③ 변리사에 대하여 직무상 보관한 서류의 반환을 청구하는 채권은 3년간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성한다.
- ④ 부부 중 한쪽이 다른 쪽에 대하여 가지는 권리는 혼인관계가 종료된 때부터 6개월 내에는 소멸시효가 완성하지 않는다.
- ⑤ 천재 기타 사변으로 인하여 소멸시효를 중단할 수 없을 때에는 그 사유가 종료한 때로부터 6개월 내에는 시효가 완성하지 않는다.

12. 민법상 법인의 기관에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 감사는 재단법인에서는 필요기관이지만, 사단법인에서는 임의기관이다.
- ② 정관으로 정한 이사의 수가 여럿인 경우, 특별한 사정이 없는 한 공동으로 법인을 대표한다.
- ③ 이사의 성명과 주소는 등기사항이지만, 그 변경등기가 경료되기 전이라도 신임이사가 한 직무행위는 법인에 대하여 유효하다.
- ④ 법인과 이사의 이익이 상반되는 경우, 법원은 이해관계인이나 감사의 청구에 의하여 임시이사를 선임하여야 한다.
- ⑤ 정관에 달리 정함이 없으면 총사원 10분의 1이 회의의 목적사항을 제시하여 청구한 경우, 이사는 임시총회를 소집하여야 한다.

13. 등기 없이 물권변동이 일어나는 경우가 아닌 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 단독건물을 완공하였으나 소유권보존등기를 하지 않는 경우
- ② 부동산 소유자가 사망하여 그 부동산이 상속된 경우
- ③ 민사집행법에 의한 경매에서 부동산을 매수하고 매각대금을 완납한 경우
- ④ 채무의 담보로 자신의 토지에 저당권을 설정해 준 채무자가 그 채무를 모두 변제한 경우
- ⑤ 잔금을 지급한 부동산 매수인이 매도인을 상대로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구소송을 제기하여 승소의 확정판결을 받은 경우

14. 乙은 甲으로부터 X토지를 매수하고 중도금까지 지급한 후 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 가등기를 하였다. 그 후 甲은 X토지를 丙에게 매도하고 소유권이전등기를 해 주었다. 乙이 잔금을 제공하면서 이전등기를 요구했으나 甲이 응하지 않고 있다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 乙은 가등기만으로 丙 명의의 소유권이전등기의 말소를 구할 수 없다.
- ② 乙의 본등기청구권은 甲을 상대로 하여 행사하여야 한다.
- ③ 乙의 가등기에 기하여 본등기가 이루어진 경우, 丙은 乙에 대해 소유권을 주장할 수 없다.

- ④ 乙의 가등기에 기하여 본등기가 이루어진 경우, 乙은 가등기를 한 때로부터 소유권을 취득한 것으로 본다.
- ⑤ 乙의 가등기에 기하여 본등기가 이루어진 경우, 丙 명의의 소유권이 전등기는 등기관에 의해 직권말소된다.

15. 점유자와 회복자의 관계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 선의의 점유자는 과실을 취득한 경우에도 점유물을 보존하기 위하여 지출한 통상의 필요비를 상환할 것을 청구할 수 있다.
- ② 과실수취권이 인정되는 선의의 점유자란 과실수취권을 포함하는 권원이 있다고 오신한 점유자를 말하고, 그와 같은 오신을 함에는 오신할 만한 정당한 근거가 있어야 한다.
- ③ 권원 없이 타인 소유 토지의 상공에 송전선을 설치하여 그 토지를 사용·수익한 약의의 점유자는 받은 이익에 이자를 붙여 반환하여야 하며, 이자의 이행지체로 인한 지연손해금도 지급하여야 한다.
- ④ 약의의 점유자는 수취한 과실을 반환하여야 하며 소비하였거나 과실로 인하여 훼손 또는 수취하지 못한 경우에는 그 과실의 대가를 보상하여야 한다.
- ⑤ 점유자가 물건에 유익비를 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유의 권원을 가지고 있었다면, 계약관계 등의 상대방이 아닌 점유회복 당시의 소유자에 대하여 점유자와 회복자의 관계에 따른 유익비의 상환을 청구할 수 없다.

16. 공유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 공유자는 다른 공유자가 분할로 인하여 취득한 물건에 대하여 그 지분의 비율로 매도인과 동일한 담보책임의 있다.
- ② 공유자가 그 지분을 포기하거나 상속인 없이 사망한 때에는 법률에 다른 규정이 없으면 그 지분은 다른 공유자에게 각 지분의 비율로 귀속한다.
- ③ 공유물 분할협회가 성립한 후에 공유자 일부가 분할에 따른 이전등기가 협력하지 않으면, 재판상 분할을 청구할 수 있다.
- ④ 토지의 1/2 지분권자가 나머지 1/2지분권자와 협의 없이 토지를 배타적으로 독점 사용하는 경우, 나머지 지분권자가 공유물의 보존행

위로서 그 배타적 사용의 배제를 청구할 수 있다.

- ⑤ 공유자는 법률에 다른 규정이 없으면 5년 내의 기간으로 공유물분할 금지 약정을 할 수 있고, 갱신한 때에는 그 기간은 갱신일로부터 5년을 넘지 못한다.

17. 甲소유의 X토지를 乙이 소유의 의사로 평온 · 공연하게 점유하고 있다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 乙의 취득시효가 완성된 경우, 甲은 乙에 대하여 X토지에 대한 불법 점유임을 이유로 X토지의 인도를 청구할 수 없다.
- ② 乙이 X토지를 시효취득했다라도, 乙이 시효취득 전에 X토지를 사용하여 얻은 이익은 甲에게 반환하여야 한다.
- ③ 乙이 취득시효 완성 후 등기하기 전에 甲이 X토지를 丙에게 매도하여 소유권이전등기를 해 준 경우, 乙은 특별한 사정이 없는 한 丙에 대하여 시효취득을 이유로 등기말소를 청구할 수 없다.
- ④ 乙이 취득시효 완성 후 등기하기 전에 甲이 X토지를 丙에게 매도하여 소유권이전등기를 해 준 경우, 乙은 시효기간의 기산점을 임의로 선택할 수 없다.
- ⑤ 乙의 취득시효가 진행되는 중에 甲이 X토지를 丙에게 매도하여 소유권이전등기를 해 준 다음 시효가 완성된 경우, 乙은 丙에 대하여 시효취득 완성을 주장할 수 있다.

18. 지상권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 토지에 관하여 적당권을 취득함과 아울러 그 저당권이 실행될 때까지 목적 토지의 담보가치를 하락시키는 침해행위를 배제할 목적으로 지상권을 설정할 수 있다.
- ② 관습상의 법정지상권을 취득한 자가 대지소유자와 사이에 대지에 관하여 임대차계약을 체결한 경우, 특별한 사정이 없는 한 관습상의 법정지상권을 포기한 것으로 된다.
- ③ 지상권이 존속기간의 만료로 소멸한 경우, 건물 기타 공작물이나 수목이 현존하는 때에는 지상권자는 계약의 갱신을 청구할 수 있다.
- ④ 토지소유자가 지상권자의 지료연체를 이유로 지상권소멸청구를 하여 지상권이 소멸된 경우에도, 지상권자는 토지소유자를 상대로 현존하는 건물 기타 공작물이나 수목의 매수를 청구할 수 있다.

- ⑤ 법정지상권에 관한 지료가 결정된 바 없다면, 법정지상권자가 2년 이상의 지료를 지급하지 아니하였더라도 토지소유자는 지료지급 연체를 이유로 지상권의 소멸을 청구할 수 없다.

19. 전세권에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ㄱ. 전세권자와 인접 토지소유자 사이에는 상린관계에 관한 규정이 적용되지 않는다.
- ㄴ. 현실적으로 전세금을 지급하지 않고 기존 채권으로 전세금에 갈음한 경우, 설사 전세권설정등기가 되어 있고 전세권자로 등기된 자가 사용·수익을 하고 있더라도 전세권은 성립하지 않는다.
- ㄷ. 전세권자가 목적물을 타인에게 임대한 경우, 임대하지 않았으면 면할 수 있었던 불가항력으로 인한 손해에 대하여도 책임을 부담한다.
- ㄹ. 전세기간 만료 후 전세권양도계약 및 전세권이전의 부기등기가 이루어졌으나 전세금반환채권의 양도에 관하여 대항요건을 갖추지 못한 경우, 양수인은 전세금반환채권의 압류채권자에게 전세금반환채권의 취득을 대항할 수 없다.
- ㅁ. 대지와 건물이 동일한 소유자에 속한 경우에 건물에 전세권을 설정한 때에는 그 대지소유권의 특별승계인은 전세권자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다.

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

20. 甲은 자신의 X노트북을 乙에게 빌려주었는데, 乙은 丙에게 노트북 수리를 맡겼다. 丙이 수리를 마쳤지만 아직 수리대금을 받지 못하고 있다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 丙의 乙에 대한 수리대금채권은 민법상 3년의 단기소멸시효에 걸린다.
- ② 乙과 丙이 유치권의 성립을 배제하는 특약을 하였다면, 그 특약은 유효하다.
- ③ X노트북을 점유하고 있는 丙은 甲에 대하여 유치권을 주장할 수 있다.
- ④ 丙이 乙에게 노트북을 반환하였다면, 丙은 수리대금채권에 관하여 甲에게 유치권을 주장할 수 없다.

- ⑤ 甲과 乙 사이에 수리비는 乙이 부담하기로 사전에 약정하였다면, X 노트북을 점유하고 있는 丙은 甲에게 유치권을 주장할 수 없다.

21. 민법상 동산질권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 질권은 다른 약정이 없는 한 원본, 이자, 위약금, 질권실행의 비용, 질물보존의 비용 및 채무불이행 또는 질물의 하자로 인한 손해배상의 채권을 담보한다.
- ② 질권자는 그 권리의 범위 내에서 자기의 책임으로 질물을 전질할 수 있으며, 이 경우에는 전질을 하지 아니하였으면 면할 수 있는 불가항력으로 인한 손해에 대해서도 책임을 부담한다.
- ③ 책임전질의 경우에 질권자가 채무자에게 전질의 사실을 통지하거나 채무자가 이를 승낙하지 않으면 전질로써 채무자, 보증인, 질권설정자 및 그 승계인에게 대항하지 못한다.
- ④ 질권자가 질물에 대해 우선변제권을 행사할 수 있으려면 채무자가 이행지체에 빠져야 한다.
- ⑤ 질권자는 정당한 이유가 있는 때에는 미리 채무자 및 질권설정자에게 통지함이 없이 감정인의 평가에 의하여 직접 변제에 충당할 것을 법원에 청구할 수 있다.

22. 저당권의 효력이 미치는 범위 등에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 저당권설정행위에서 저당권의 효력은 종물에 미치지 않는다고 약정한 경우, 이를 등기하여야 제3자에게 대항할 수 있다.
- ② 건물의 증축부분이 기존 건물에 부합하여 기존 건물과 분리하여서는 별개의 독립물로서 효용을 갖지 못하는 경우, 기존 건물에 대한 저당권은 부합된 증축부분에도 그 효력이 미친다.
- ③ 지상권자가 축조하여 소유하고 있는 건물에는 토지저당권의 효력이 미치지 않는다.
- ④ 저당부동산에 대한 압류가 있기 전에 저당권설정자가 그 부동산으로부터 수취한 과실에도 저당권의 효력이 미친다.
- ⑤ 건물 소유를 목적으로 한 토지임차인이 그 토지 위에 소유하는 건물에 저당권을 설정한 때에는, 저당권의 효력이 건물뿐만 아니라 건물 소유를 목적으로 한 토지의 임차권에도 미친다.

23. 저당권의 처분에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 저당권은 그 담보한 채권과 분리하여 타인에게 양도하거나 다른 채권의 담보로 하지 못한다.
- ② 피담보채권을 저당권과 함께 양수한 자는 저당권이전의 부기등기를 마치고 저당권실행의 요건을 갖추고 있는 한, 채권양도의 대항요건을 갖추고 있지 않더라도 경매신청을 할 수 있다.
- ③ 저당권의 양도에 있어서 물권적 합의를 저당권의 양도인과 양수인 사이뿐만 아니라 채무자 사이에까지 있어야 한다.
- ④ 저당권부 채권을 양도하는 경우, 피담보채권 양도의 시기와 저당권이전등기의 시기가 반드시 일치할 필요는 없으므로, 일시적으로 피담보채권과 저당권의 귀속이 달라진다고 하여 저당권이 무효로 되는 것은 아니다.
- ⑤ 저당권으로 담보한 채권을 질권의 목적으로 한 때에는 저당권등기에 질권의 부기등기를 하여야 그 효력이 저당권에 미친다.

24. 가등기담보등에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 채권자가 담보권을 실행하여 담보목적 부동산의 소유권을 취득하기 위해서는 그 채권의 변제기 후에 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지하고, 그 통지가 채무자 등에게 도달한 날로부터 2개월이 지나야 한다.
- ② 담보권 실행의 통지시 담보목적 부동산의 평가액이 채권액에 미달하여 청산금이 없다고 인정되는 때에는 그 뜻을 통지하여야 한다.
- ③ 채권자는 담보목적 부동산에 관하여 이미 소유권이전등기를 마친 경우에는 청산기간이 지난 후 청산금을 채무자 등에게 지급한 때에 담보목적 부동산의 소유권을 취득한다.
- ④ 가등기담보권자인 채권자가 청산기간이 경과하기 전에 채무자에게 청산금을 지급한 경우, 후순위권리자에게 대항할 수 있다.
- ⑤ 담보가등기를 마친 부동산에 대하여 강제경매 등이 행하여진 경우, 담보가등기권리는 그 부동산의 매각에 의하여 소멸한다.

25. 甲의 乙에 대한 금전채무에 대하여 丙이 乙과 보증계약을 체결하였다. 이에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 甲이 시효이익을 포기하면 丙은 보증채무의 소멸을 乙에게 주장할 수 없다.
- ② 甲과 乙 사이에 금전채무에 관하여 위약금 약정이 없는 경우, 乙과 丙은 보증채무에 관하여 위약금을 정할 수 없다.
- ③ 甲이 乙에게 변제를 한 경우, 丙에게 사전에 통지하지 않으면 甲은 자기의 면책행위의 유효를 丙에게 주장할 수 없다.
- ④ 丙이 甲의 의사에 반하여 乙과 보증계약을 체결하고 乙에게 보증채무를 이행한 경우, 丙은 甲의 현존이익의 한도에서 甲에 대하여 구상할 수 있다.
- ⑤ 丙이 보증채무의 이행을 지체한 경우, 丙은 특별한 약정이 없으면 법정이율이 아니라 甲과 乙사이에 약정된 연체이율에 따라 보증채무 자체의 이행지체로 인한 지연손해금을 부담한다.

26. 채권의 목적에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 집행법원이 경매절차에서 외화채권자에 대하여 배당할 때에는 특별한 사정이 없는 한 외화채권 성립 당시의 외국환시세를 우리나라 통화로 환산하는 기준으로 삼아야 한다.
- ② 토지소유자가 수필의 토지 중 일정 면적을 상대방에게 매도한 경우, 양도할 토지의 위치가 확정되지 안았다면 특별한 사정이 없는 한 상대방의 채권은 종류채권에 해당한다.
- ③ 계약해제로 인한 원상회복의무가 이행지체에 빠진 이후의 지연손해금률에 관하여 약정이 있는 경우, 그 지연손해금률이 법정이율보다 낮더라도 약정에 따른 지연손해금률이 적용된다.
- ④ 선택권 없는 당사자의 과실로 인하여 수개의 급부 중 일부가 이행불능이 된 때에는 채권의 목적은 잔존한 것에 존재한다.
- ⑤ 이자제한법의 최고이자율을 초과하는 이자에 대하여 당사자가 준소비대차계약을 체결하면, 그 초과부분은 유효하다.

27. 이행불능에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 동시이행의 관계에 있는 쌍방의 채무 중 어느 한 채무가 이행불능이

됨으로 인하여 발생한 손해배상채무도 여전히 다른 채무와 동시이행의 관계에 있다.

- ② 매매목적물에 관하여 매도인의 다른 채권자가 강제경매를 신청하여 그 절차가 진행 중이라는 사유만으로 매도인의 채무가 이행불능이 되는 것은 아니다.
- ③ 甲이 자신의 토지를 乙에게 매도하는 계약을 체결한 후 그 토지가 수용된 경우, 乙이 대상청구권을 행사하면 甲의 수용보상금청구권 자체가 乙에게 귀속한다.
- ④ 甲과 乙 사이에 토지 교환계약이 체결된 후 甲이 그 소유 교환목적 토지에 대하여 친구 丙과의 명의신탁약정에 따라 丙에게 소유권이 전등기를 해 준 경우, 특별한 사정이 없는 한 甲의 소유권이전등기의무가 이행불능이 되는 것은 아니다.
- ⑤ 甲이 자신의 토지를 乙에게 매도한 후 그 토지를 丙에게 채무담보를 위하여 소유권이전등기를 해 준 경우, 甲이 채무를 변제할 자력이 없으면 甲의 乙에 대한 소유권이전등기의무는 특별한 사정이 없는 한 이행불능이 된다.

28. 손해배상의 예정에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 채권자는 채무불이행 사실 및 손해발생 사실을 증명하여야 예정배상액을 청구할 수 있다.
- ② 법원은 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지 여부는 채무불이행 시를 기준으로 판단하여야 한다.
- ③ 손해배상액의 예정에 관한 약관조항이 「약관의 규제에 관한 법률」에 의하여 무효인 경우에도 그것이 유효함을 전제로 손해배상의 예정액을 적당한 한도로 감액할 수 있다.
- ④ 채무자는 채무불이행에 대하여 자신의 귀책사유가 없음을 주장·증명하더라도 특별한 사정이 없는 한 예정배상액의 지급책임을 면할 수 없다.
- ⑤ 법원이 손해배상의 예정액이 부당하게 과다하다고 하여 감액을 한 경우, 손해배상액의 예정에 관한 약정 중 감액부분에 해당하는 부분은 처음부터 무효이다.

29. 채권자 甲이 乙에 대한 채권을 보전하기 위하여 대위행사할 수 있는 권리(피대위권리)를 모두 고른 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ㄱ. 丙이 乙의 甲에 대한 채무를 이행인수하기로 한 계약에 따라 가지는 乙의 丙에 대한 청구권
- ㄴ. 토지소유자 乙이 甲에게 임대한 토지 전부를 丙이 불법점유하고 있는 경우, 乙의 丙에 대한 소유권에 기한 소유물반환청구권
- ㄷ. 丙이 乙에게 자신의 부동산을 매도하고 乙이 그 부동산을 甲에게 전매한 경우, 乙의 丙에 대한 소유권이전등기청구권
- ㄹ. 임차인 丙으로부터 건물임대차보증금 반환채권을 양수한 甲이 그 이행을 청구하기 위하여 丙의 건물명도가 선 이행되어야 할 필요가 있는 경우, 임대인 乙의 丙에 대한 명도청구권

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

30. 2013년 10월 10일 甲은 乙로부터 1억원을 변제기는 2014년 10월 10일, 이자는 월 1%로 하여 차용하였으며, 이 채무에 대하여 丙이 연대보증하였다. 2014년 3월 10일 乙은 위 1억원의 원본채권을 丁에게 양도하였고, 甲은 乙에게 그 동안의 이자를 지급하지 않았다. 이에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 乙이 丙에게 채권양도 사실을 별도로 통지하지 않으면, 甲에 대한 대항요건을 갖춘 것만으로 丁은 丙에게 대항할 수 없다.
- ② 채권을 양도하기 전에 이미 변제한 甲이 채권양도를 이의없이 승낙했다더라도 甲은 丁의 이행청구를 거절할 수 있다.
- ③ 이자채권도 양도한다는 의사표시가 없는 한 대항요건을 구비한 丁은 丙에 대하여 1억원의 원본채권을 양도받을 때까지 발생한 이자를 청구할 수 없다.
- ④ 丁이 채권을 취득한 후 丙에 대하여 그 채무의 일부를 면제한 경우, 그 면제의 효력은 甲에게 미친다.
- ⑤ 甲과 乙사이에 양도금지특약이 있는 경우, 丁이 중과실로 그 사실을 알지 못하더라도 丁은 양도에 의해 채권을 취득할 수 있다.

31. 채무인수 또는 이행인수에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 채무자와 인수인이 면책적 채무인수를 약정하더라도 채권자의 승낙이 없으면 채무자는 채무를 면하지 못한다.
- ② 채권자와 인수인의 합의에 의한 중첩적 채무인수는 면책적 채무인수와 달리 채무자의 의사에 반하여서도 이루어질 수 있다.
- ③ 면책적 채무인수는 소멸시효의 중단사유인 채무승인에 해당하여 인수채무의 소멸시효기간은 채무인수일로부터 새로이 진행된다.
- ④ 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 채무를 인수하고 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 특별한 사정이 없는 한 이행인수에 해당한다.
- ⑤ 물상보증인이 저당부동산을 제3취득자에게 매도하고 제3취득자가 피담보채무의 이행을 인수한 경우, 저당권이 실행되더라도 물상보증인은 저당채무자에 대한 구상권을 행사할 수 없다.

32. 변제공탁에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 공탁자는 공탁으로 인하여 질권이 소멸하더라도 공탁물을 회수할 수 있다.
- ② 변제자가 과실 없이 채권자를 알 수 없는 경우, 채권자를 위하여 변제의 목적물을 공탁할 수 있다.
- ③ 공탁소에 관하여 법률에 특별한 규정이 없으면 법원은 변제자의 청구에 의하여 공탁소를 지정하고 공탁물보관자를 선임하여야 한다.
- ④ 변제의 목적물이 공탁에 적당하지 않은 경우, 변제자는 법원의 허가를 얻어 그 물건을 경매하여 대금을 공탁할 수 있다.
- ⑤ 채무자가 채권자의 상대의무이행과 동시에 변제할 경우, 채권자는 그 의무이행을 하지 않으면 공탁물을 수령하지 못한다.

33. 甲은 乙 소유건물을 丙에게 매도하였으나, 그 소유권을 취득하여 丙에게 이전 할 수 없게 되었다. 이에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 丙이 계약을 해제하려면 계약체결일로부터 1년 내에 행사하여야 한다.
- ② 계약체결 당시 丙이 악의의 경우에도 丙은 계약을 해제할 수 있다.
- ③ 甲이 선의였다면, 甲과 丙의 계약은 원시적 불능으로서 무효이다.

- ④ 甲의 귀책사유로 건물이 소실되었더라도, 丙은 채무불이행의 일반 규정에 의하여 계약을 해제하고 손해배상을 청구할 수는 없다.
- ⑤ 丙이 甲의 기망에 의하여 乙의 건물을 甲소유로 알고 매수의 의사표시를 한 경우, 丙은 乙의 건물인 줄 알았더라면 매수하지 아니하였을 때에도 사기를 이유로 그 의사표시를 취소할 수 없다.

34. 甲은 건축업자 乙에게 단독주택 신축을 도급하였고, 乙은 계약에서 정한 완공기한을 1개월 넘겨 완공하였다. 그 계약에는 지체상금약정이 있었다. 이에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 지체상금이 부당하게 과다한 경우, 법원은 직권으로 감액할 수 있다.
- ② 완공된 건물의 하자로 인해 확대손해가 발생한 경우, 특별한 사정이 없는 한 乙의 손해배상채무는 甲의 공사대금채무와 동시이행관계에 있지 않다.
- ③ 완공된 건물에 하자가 있는 경우, 甲은 이를 이유로 계약을 해제할 수 있다.
- ④ 乙이 단순 장마로 인하여 공사를 지체한 경우, 지체상금이 발생하지 않는다.
- ⑤ 지체상금채권과 공사대금채권은 동시이행관계에 있으나, 동시이행항변권이 붙어 있는 채권을 자동채권으로 하여 상계하는 것은 금지되므로 甲과 乙은 상계할 수 없다.

35. 甲은 자기 소유 주택을 乙에게 매도하고 계약금을 받았다. 그리고 1개월 후 중도금, 3개월 후 잔금을 지급받고, 잔금지급과 동시에 이전등기를 해 주기로 하였다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 계약금은 이를 위약금으로 하기로 하는 특약이 없는 이상 손해배상액의 예정액으로서의 성질을 갖는 것이 아니다.
- ② 甲이 해제권을 행사하는 경우, 甲이 계약금의 배액을 乙에게 제공하기 전이라도 해제의 의사표시가 乙에게 도달한 때 해제의 효과가 발생한다.
- ③ 乙이 중도금을 지급한 경우, 甲이 매매계약의 이행에 착수한 바가 없더라도 乙은 계약금을 포기하고 매매계약을 해제할 수 없다.
- ④ 乙이 중도금 지급기일을 지키지 않자 甲이 상당한 기간을 정해 최고

하였음에도 그 기간 내에 지급하지 않은 경우, 甲은 채무불이행을 이유로 계약을 해제하고 손해배상을 청구할 수 있다.

- ⑤ 乙의 채무불이행을 이유로 계약이 해제되는 경우, 특약이 없는 이상 甲은 채무불이행으로 입은 실제 손해만을 배상받을 수 있을 뿐, 계약금이 위약금으로 甲에게 귀속되는 것은 아니다.

36. 매도인의 담보책임에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 건축을 목적으로 매매된 토지에 대하여 법률상 건축허가를 받을 수 없어 건축이 불가능한 경우, 이는 매매목적물의 하자에 해당하고, 그 하자의 존부는 매매계약 성립시를 기준으로 판단한다.
- ② 타인의 권리를 매도한 자가 권리이전을 할 수 없게 된 때에는 매도인은 선의의 매수인에 대하여 계약체결 당시의 시가를 표준으로 그 계약이 완전히 이행된 것과 동일한 경제적 이익을 배상할 의무가 있다.
- ③ 매매목적물의 하자로 인하여 확대손해 내지 2차 손해가 발생하였다는 이유로 매도인에게 그 확대손해에 대한 배상책임을 묻기 위해서는 매도인에게 귀책사유가 인정될 수 있어야만 한다.
- ④ 하자담보책임에 따른 손해배상에 있어서 하자발생 및 그 확대에 가공한 매수인의 잘못을 참작하여 손해배상의 범위를 정할 수 있다.
- ⑤ 매매의 목적이 된 부동산에 설정된 지당권 또는 전세권의 행사로 인하여 매수인이 그 소유권을 취득할 수 없거나 취득한 소유권을 잃은 때에는 매수인은 계약을 해제할 수 있다.

37. 甲은 건물을 신축할 목적으로 乙로부터 토지를 임차하면서, 임대차 종료시 건물 기타 지상시설 일체를 대가 없이 포기하고, 만약 지상건물을 철거하지 아니할 경우에는 그 소유권을 乙에게 이전하기로 약정하였다. 임대차가 기간만료로 종료되자 乙은 甲을 상대로 토지인도 및 건물철거 청구소송을 제기하였다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 임대차 종료시 대가 없이 건물 기타 지상시설 일체를 포기하겠다는 약정은 특별한 사정이 없는 한 甲에게 불리한 것이어서 무효이다.
- ② 甲의 채무불이행을 이유로 계약이 해지된 경우에도 甲은 건물매수

청구권을 행사할 수 있다.

- ③ 甲이 그 지상건물에 대하여 적법하게 매수청구권을 행사하더라도 지상건물의 점유·사용을 통하여 그 부지를 계속하여 점유·사용하는 한, 부지의 임료 상당액을 부당이득으로서 반환할 의무가 있다.
- ④ 건물철거소송 과정에서 甲이 건물매수청구권을 행사할 수 있었는데도 이를 행사하지 않았고, 甲의 패소판결이 확정되었더라도, 건물철거가 집행되기 전이라면 건물매수청구권을 행사할 수 있다.
- ⑤ 만약 임대차의 존속기간을 정하지 않은 경우, 乙의 해지통고에 의하여 임대차가 종료되었더라도 甲은 계약갱신청구의 유무에 관계없이 건물매수청구권을 행사할 수 있다.

38. 위임계약에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 보수 약정이 있는 경우, 수임인의 귀책사유 없이 위임이 종료했다라도, 수임인은 이미 행해진 이행의 비율에 따라 보수의 지급을 청구할 수 없다.
- ② 위임사무의 처리에 비용을 요하는 때에는 위임인은 수임인의 청구에 의하여 이를 선급하여야 한다.
- ③ 수임인이 위임사무의 처리에 관하여 필요비를 지출한 때에는 위임인에 대하여 지출한 날 이후의 이자를 청구할 수 있다.
- ④ 수임인이 위임사무를 처리하기 위하여 과실 없이 손해를 입은 때에는 위임인의 과실 유무와 관계없이 손해의 배상을 청구할 수 있다.
- ⑤ 변리사는 의뢰받은 사무와 밀접하게 연관되는 범위 안에서는 비록 별도의 위임이 없다 하였고 의뢰인의 이익을 도모하고 손해를 방지하기 위하여 필요한 조치를 취하도록 의뢰인에게 설명하고 조언할 의무가 있다.

39. 甲은 乙에 대해 금전채권을 가지고 있다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 乙이 변제기가 되지 않았음을 모르고 甲에게 변제한 경우, 乙은 甲에게 그로 인한 이익의 반환을 청구할 수 있다.
- ② 乙이 보관하던 丙 소유의 동산을 乙의 소유로 잘못 알고 甲이 강제경매에 의해 매각대금을 배당받은 경우, 丙은 甲을 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있다.

- ③ 丙이 자신의 채무라고 오인하여 甲에게 변제한 경우, 丙은 특별한 사정이 없는 한 甲에게 부당이득반환을 청구할 수 있다.
- ④ 甲이 乙의 토지에 저당권을 설정 받은 후 그 토지가 수용되었고, 甲이 몰상대위권 행사로 乙의 수용보상금을 압류하기 전에 乙이 수령한 경우, 甲은 乙에게 부당이득반환을 청구할 수 없다.
- ⑤ 甲이 자신의 물건을 乙에게 매도하고 乙이 그 물건을 丙에게 전매하였고, 丙이 乙의 지시에 따라 甲에게 직접 매매대금을 지급하였지만 甲과 乙사이의 계약이 무효인 경우, 丙은 甲에게 부당이득반환을 청구할 수 없다.

40. 공동불법행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 피해자가 공동불법행위자 중 1인에게 손해배상을 청구한 경우, 그에 따른 시효중단 효과는 다른 공동불법행위자에게도 미친다.
- ② 피해자가 공동불법행위자 중 1인에 대하여 손해배상에 관한 권리를 포기하거나 채무를 면제하는 의사표시를 하였다 하더라도 다른 불법행위자에 대하여 그 효력이 미치지 않는다.
- ③ 가해자 甲이 다른 가해자 乙에 비하여 불법행위에 가공한 정도가 경미하더라도 피해자 丙에 대한 관계에서 甲의 책임범위를 손해배상의 일부로 제한할 수 없다.
- ④ 불법행위를 방지할 작위의무 있는 사람이 그것을 방지하여야 할 제반조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 불법행위자의 실행행위를 용이하게 하는 경우, 공동불법행위책임을 질 수 있다.
- ⑤ 공동불법행위자 1인이 공동면책행위를 한 경우, 다른 공동불법행위자에 대한 구상권은 공동면책행위를 한 날로부터 10년이 지나면 소멸시효가 완성된다.

- 출제경향분석 및 정답과 해설 -

〈촌 평〉

이번 문제의 특징을 살펴본다면 민법조문에 치중한 면이 있고, 최신판례는 2013년 계약해제의 이행지체 약정이율과 2011년 하자담보책임의 제척기간과 소멸시효의 경합, 특별실종사유의 주관적 사정(해녀 또는 잠수부) 제외 등 몇 개 제외하고는 70~90년대, 2000년 초반의 중요판례를 많이 출제하였습니다. 따라서 최근의 출제패턴과는 약간 동떨어진 시험으로 시험 전에 최신판례에 치중한 수험생에게는 마지막 정리가 별 도움이 되지 않았으리라 생각합니다. 또한 출제위원이 별반의식 없이 겹치기 문제를 출제하였는데 대리문제, 제척기간과 소멸시효의 차이와 담보책임의 제척기간, 지상권에서 지상물매수청구권과 임대차에서 지상물매수청구권, 손해배상예정과 도급에서 지체상금, 타인권리매매의 담보책임 등 성의 없는 출제가 반복되는 아쉬움이 있었습니다.

A. 출제경향의 분석

I. 민법총칙(2004년~2015년)

목 차	2004년 (41회)	2005 (42회)	2006 (43회)	2007 (44회)	2008 (45회)	2009 (46회)	2010 (47회)	2011 (48회)	2012 (49회)	2013 (50회)	2014년 (51회)	2015년 (52회)
민법의 의의												
법원(法源)												
기본원리				○								
신의성실원칙					○		○				○	
권리남용금지의 원칙												
태아의 권리능력		○			○			○	○			
의사능력, 행위능력		○	○	○		○	○	○	○		○○	○○
주소												
부재자제도				○		○				○		
실종선고	○		○				○					○
동시사망												
법인의 의의					○	○						

법인격부인										
법인의 설립, 재단법인					○					
법인의 능력(특히불법행위능력)	○		○				○	○		
법인의 기관						○				○
법인의 해산										
권리능력 없는 사단과 재단 (중중)	○		○	○	○	○			○	○
권리의 객체(물건)	○			○	○		○	○	○	○
법률행위 일반										
법률행위의 해석					○					
강행법규 임의법규 (반사회질서법률행위 등)	○					○		○		
폭리행위									○	
의사표시의 일반(본질)	○									
비진의표시			○	○						
허위표시	○	○	○					○	○	○
착오에 의한 의사표시	○		○		○	○				○
사기 강박		○	○		○	○		○○		○
의사표시의 효력발생						○			○	
대리일반		○				○		○		
임의대리(수권행위), 대리권범위								○	○	○
대리권남용, 대리행위의 하자	○				○					
복대리		○	○							
표현대리			○		○	○		○		○
무권대리	○	○			○	○		○		○
일부 무효	○					○				
유동적 무효								○		
취소	○	○	○		○			○	○	○
조건	○		○	○		○	○		○	
기한							○			○
기간						○		○		
소멸시효 일반(제척기간)	○		○	○	○		○	○		○
시효기산점과 소멸시효의 중단 또는 정지	○	○	○		○	○	○	○	○	○
소멸시효의 효력			○						○	○

II. 물권법(2004년~2015년)

목 차	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
물권법 일반	○		○				○					
물권법정주의			○								○	
물권적 청구권	○	○			○			○	○		○	
등기의 유효성		○	○				○				○	
중간생략등기				○				○				
법률규정에 의한 물권변동						○						○
등기청구권			○			○						
등기의 효력(특히 추정력), 가등기		○	○			○		○	○	○		○
명인방법												
선의취득	○	○	○	○		○					○	
물권의 소멸(혼동 등)		○		○			○					
점유의 태양	○		○				○	○			○	
점유권의 효력					○							
점유자와 회복자간의 관계	○					○		○	○			○
상린관계(특히 주위토지 통행권)	○	○			○		○					
취득시효	○	○		○	○	○	○		○	○	○	○
선점 등 법률규정에 의한 물권변동, 집합건물법				○								
공동소유	○	○	○	○	○	○	○	○		○	○	○
명의신탁		○	○	○	○	○	○	○		○		
지상권일반		○			○				○			○
법정지상권		○			○			○		○	○	
지역권				○								
전세권(전세금)				○	○	○		○	○	○	○	○
전전세												
유치권의 성립요건					○		○	○	○	○	○	
유치권의 효력		○		○		○						○
동산질권		○		○						○	○	○
권리질권									○			
저당권일반		○	○									
저당권의 효력		○	○		○	○	○		○			○
근저당								○	○	○	○	
공동저당				○				○		○		
가등기담보	○						○			○	○	○
양도담보	○		○						○	○		
소유권유보부 매매												

Ⅲ. 채권법총론(2004년~2015년)

목 차	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
채권법상 보호의무									○			
특정물채권	○	○										
종류물채권		○						○				
금전채권과 이자채권				○	○							○○
선택채권			○						○			
임의채권												
이행보조자/이행지체	○			○	○	○			○	○		
이행불능		○					○	○		○	○	○
강제이행		○					○					
손해배상 (과실상계 등)	○ ○		○		○							
손해배상예정					○	○	○			○	○	○
채권자지체											○	
채권자대위권		○			○			○	○	○	○	○
채권자취소권				○					○	○	○	
다수당사자채권관계 일반	○		○				○					
연대채무/부진정연대채무	○	○○	○	○○			○	○	○	○		
보증채무일반		○	○		○	○	○					○
특수한 보증						○						
채권양도		○			○		○	○		○	○	
채무인수		○		○		○		○	○		○	○
채권소멸일반												
변제(제공), 변제총당, 변제자대위				○				○			○	
대물변제												
공탁				○								○
상계		○	○			○		○			○	
경계					○							
면제												
혼동				○					○			

IV. 채권법각론(2004년~2015년)

목 차	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	
계약의 종류												
계약의 성립		○						○		○		
약관	○											
계약체결상의과실					○							
동시이행항변권	○	○	○	○	○		○	○	○	○		
위험부담			○				○					
제3자를 위한 계약			○		○	○	○			○		
계약의 해제	○		○		○					○	○	
계약의 해지	○						○					
증여		○	○	○	○	○	○					
매매	○			○		○	○	○○	○	○		○○○
교환		○										
소비대차				○			○					
사용대차					○							
임대차	○○	○		○		○			○	○	○	○
고용												
도급		○	○		○	○				○	○	○
현상광고												
위임			○					○	○			○
임치												
조합					○				○		○	
증신정기금												
화해									○			
사무관리												
부당이득일반	○	○	○	○			○	○			○	
특수한 부당이득		○				○						○
불법행위일반						○					○	
중간책임(사용자책임)- 이행보조자와의 비교		○		○				○	○		○	
공동불법행위	○						○			○		○
현대 불법행위												
불법행위의 효과						○			○			

[집중출제 범위체크] : ★★★★★ 이상

[민법총칙]

1. 제한능력자의 법률행위(취소) 2. 권리능력 없는 사단(중중 포함) 3. 권리의 객체(특히 중물이론) 4. 착오에 의한 의사표시 5. 사기 강박에 의한 의사표시 6. 무권대리(표현대리 포함) 7. 취소 8. 부관부 법률행위 9. 소멸시효의 기산점과 소멸시효의 중단

[물권법]

1. 물권적 청구권 2. 등기의 유효성 3. 선의취득 4. 점유의 태양(특히 자주점유) 5. 물권의 소멸(특히 혼동) 6. 상린관계(특히 주위토지통행권) 7. 취득시효(특히 부동산점유취득시효) 8. 공동소유(특히 공유) 9. 명의신탁(부동산실권리자명의등기에 관한 법률) 10. 법정지상권 11. 전세권 12. 유치권의 성립과 효력 13. 저당권효력 일반 14. 물상보증인의 보호문제

[채권법]

1. 채권의 목적(특정물, 종류물, 금전채권) 2. 채무불이행 중 이행지체 3. 손해배상 4. 책임재산의 보전 중 채권자대위권과 취소권 5. 채권양도와 채무인수 6. 채권소멸 중 상계 7. 연대채무와 부진정연대채무 8. 보증채무(특히 보증인 보호를 위한 특별조치법) 9. 동시이행의 항변권 10. 제3자를 위한 계약 11. 계약의 해제 12. 증여 13. 매매(특히 담보책임) 14. 민법상 임대차 15. 도급 16. 부당이득 17. 사용자책임과 공동불법행위

** 특별법에서는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률, 약관규제에 관한 법률, 주택임대차보호법, 상가건물임대차보호법은 출제경향이 무시할 정도로 미미하였으나, 그 특별법의 주요내용과 관련 판례는 숙지요망

B. 정답과 해설

1. 정답 ①

①은 부당하다. 즉 甲의 대리인 乙이 대리행위를 하면서 甲을 위한 것임을 표시하지 않은 경우, “자기를 위한 것으로 간주하기 때문에”(제115조), 乙은 착오를 이 유로 의사표시를 취소할 수 없다.

② (O) 임의대리에서 대리권 범위가 명확하지 않은 경우, 보존행위는 무제한으로 할 수 있으나, 이용행위나 개량행위는 성질이 변하지 않아야 한다(제118조 참조). 따라서 甲이 乙에게 재산관리에 관한 대리권을 수여하였지만 그 대리권의 범위가 명확하지 않을 경우, 乙은 甲의 주택을 수선하기 위한 공사계약을 체결할 수는 있지만, 甲의 예금을 주식으로 전환할 수는 없다.

③ (O) 자기계약 쌍방대리금지원칙의 예외로서 본인의 허락이나 채무이행이 있다(제124조). 따라서 乙이 甲으로부터 예금인출의 대리권을 부여받았는데(실제는 재산관리권), 乙의 甲에 대한 금전채권의 기한이 도래한 경우에는 이해대립이 없기 때문에, 乙은 甲의 예금을 인출하여 자신의 채권변제에 충당할 수 있다.

④ (O) 임의대리의 복임권에서 본인의 승낙이 있거나 부득이한 경우에 복대리인을 선임할 수 있기 때문에, 乙은 甲의 승낙이 없더라도 부득이한 사유가 있는 때에는 복대리인을 선임할 수 있다(제120조).

⑤ (O) 대리권 소멸사유로써 대리인의 사망, 성년후견개시, 또는 파산이 있다(제127조 제2호). 따라서 甲이 乙을 대리인으로 선임하였는데 乙이 파산선고를 받을 경우, 乙의 대리권은 소멸한다.

2. 정답 ⑤

⑤는 부당하다. 즉 무권대리에서 상대방의 철회권은 선의시에만 가능하다(제134조). 따라서 丙은 乙과의 매매계약 체결 당시에 乙에게 대리권 없음을 안 경우에는 甲의 추인이 있을 때까지 乙에 대하여 매매계약을 철회할 수 없다.

① (O) 丙이 甲의 요구에 따라 매매대금 전부를 지급한 경우, 이는 무권대리의 묵시적 추인에 해당한다(제130조). 따라서 특별한 사정이 없는 한 丙은 甲에게 X건물의 소유권이전등기를 청구할 수 있다.

② (O) 무권대리추인을 알기 전 선의의 상대방은 철회할 수 있다. 따라서 甲이 乙의 대리행위에 대하여 乙에게 추인의 의사표시를 한 경우, 甲은 이러한 사실을 알지 못한 丙에게 그 추인의 효력을 주장하지 못한다(제132조).

③ (O) 무권대리 추인은 소급효가 있다. 그러나 제3자의 권리를 해하지 못한다(제133조). 따라서 乙과 丙사이에 매매계약이 체결된 후, 甲이 X건물을 丁에게 매

도하고 소유권이전등기를 해 준 경우, 甲이 乙의 대리행위를 추인하더라도 丁이 소유권을 취득하는데 영향이 없다.

④ (O) 무권대리 상대방의 최고에 대한 본인의 확답 문제이다. 즉 丙이 상당한 기간을 정하여 甲에게 추인여부의 확답을 최고하였음에도 甲이 그 기간내에 확답을 발하지 않은 경우, 甲은 추인을 거절한 것으로 본다(제131조).

3. 정답 ①

①은 부당하다. 이 문제는 신의칙의 한계이다. 즉 신의칙보다 고차원적 법익을 보호하기 위하여는 신의칙을 적용하지 않는다. 따라서 법정대리인의 동의 없이 신용구매계약을 체결한 미성년자가 그 동의 없음을 이유로 계약을 취소하는 것은 신의칙에 반하지 않는다(대판 2005.4.15. 2003다60297).

② (O) 미성년자가 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업에 관하여는 성년자와 동일한 행위능력을 갖는다(제8조).

③ (O) 미성년자가 법정대리인으로부터 재산처분의 허락을 받았지만 그 재산을 처분하기 전이라면, 법정대리인은 그 허락을 취소(=철회)할 수 있다(제6조).

④ (O) 법정대리인의 동의가 있었다는 점에 대한 증명책임은 그 법률행위의 유효를 주장하는 자(상대방)에게 있다(대판 1970.2.24. 69다1568).

⑤ (O) 법정대리인은 미성년자에게 한 특정의 영업의 허락을 제한할 수 있으나, 이러한 제한을 가지고 미성년자와 거래한 선의의 상대방에게 대항할 수 없다(제8조).

4. 정답 ①

①만이 타당하다. 점유를 침탈당한 자의 침탈자에 대한 점유물회수청구권의 행사기간 1년은 소멸시효기간이 아닌 제척기간이며, 출소기간이다(대판 2002.4.26. 2001다8097).

② (X) 법률행위의 취소권은 추인할 수 있는 날로부터 3년 내에 행사하여야 하나, 재판상·재판외 행사가능하다(대판 1991.2.22. 90다13420).

③ (X) 제척기간은 소멸시효와는 달리 중단제도가 없다.

④ (X) 제척기간이 아닌 소멸시효의 경우 그 기간이 경과하면 그 기산일에 소급하여 권리소멸의 효력이 생긴다(제167조).

⑤ (X) 중요한 판례이다. 즉 하자담보책임에 기한 매수인의 손해배상청구권에는 민법 제582조의 제척기간규정으로 인하여 소멸시효 규정이 적용된다(대판 2011.10.13. 2011다10266). 즉 매도인에 대한 하자담보에 기한 손해배상청구권에

대하여는 민법 제582조의 제척기간이 적용되고, 이는 법률관계의 조속한 안정을 도모하고자 하는 데에 취지가 있다. 그런데 하자담보에 기한 매수인의 손해배상청구권은 권리의 내용·성질 및 취지에 비추어 민법 제162조 제1항의 채권 소멸시효의 규정이 적용되고, 민법 제582조의 제척기간 규정으로 인하여 소멸시효 규정의 적용이 배제된다고 볼 수 없으며, 이때 다른 특별한 사정이 없는 한 무엇보다도 매수인이 매매 목적물을 인도받은 때부터 소멸시효가 진행한다고 해석함이 타당하다(대판 2011.10.13. 2011다10266).

5. 정답 ④

④는 부당하다. 즉 기한의 성질상 소급효가 있을 수 없다. 따라서 그 기한의 이익의 포기도 소급효를 갖는다고 볼 수 없다(제152조, 제153조 참조).

① (O) 정지조건부 화해계약 당시 이미 그 조건이 성취되었다면, 이는 조건이 없는 화해계약이다(대판 1959.12.24. 4292민상670).

② (O) 정지조건부 채권양도에서 정지조건이 성취되었다는 사실은 채권양도의 효력을 주장하는 자에게 그 증명책임이 있다(대판 1984.9.25. 84다카967).

③ (O) 조건의 성취로 이익을 받게 되는 당사자가 신의성실에 반하여 조건을 성취시킨 경우, 상대방은 그 조건의 불성취를 주장할 수 있다(제151조 제1항).

⑤ (O) 채무자가 담보제공의 의무를 이행하지 않는 경우, 기한의 이익을 주장할 수 없다(제388조).

6. 정답 ②

②만이 타당하다. 즉 가정법원은 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 정한 경우에도 본인의 청구에 의해 그 범위를 변경할 수 있다(제10조 제2항).

① (X) 제한능력자 중 미성년자는 법원의 선고가 필요 없으나, 피성년후견과 피한정후견은 법원의 선고(심판)이 필요하다. 따라서 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 자가 피성년후견인이 아니라, 이러한 사람에게 법원의 심판으로 피성년후견인이 되는 것이다(제9조).

③ (X) 피성년후견인은 성년후견인의 동의를 얻어 재산상의 법률행위를 한 경우에도, 피한정후견인과는 달리 성년후견인은 이를 취소할 수 있다(제10조 제1항).

④ (X) 가정법원은 한정후견이나 성년후견 모두 심판을 할 때, 본인의 의사를 고려하여야 한다(제9조 제2항, 제12조 제2항).

⑤ (X) 가정법원이 피한정후견인에 대하여 성년후견개시의 심판을 할 때에는 중

전의 한정후건의 종료 심판을 할 필요가 있다. 왜냐하면 능력의 범위가 차이가 있기 때문이다(제14조의 3).

7. 정답 ②

②는 부당하다. 즉 가정법원은 실종선고시에는 6개월 이상의 공시최고를 요하나, 실종선고 취소의 경우에는 6개월 이상 공고를 요하지 않는다. 왜냐하면 실종선고의 취소의 경우에는 조속히 사망간주효를 제거해 주어야 하기 때문이다.

① (O) 실종선고는 종래의 주소지에서 사망한 것으로 간주하고, 권리능력을 일반적으로 박탈하는 것은 아니기 때문에 실종선고를 받은 자가 생존하여 새로운 주소에서 체결한 부동산 매매계약은 실종선고가 취소되지 않았더라도 유효하다.

③ (O) 특별실종은 최후소식 후 1년이다(제27조 제2항). 따라서 2013년 4월 16일 제주도행 여객선이 침몰(최후소식)하여 행방불명된 甲에 대하여 2015년 2월 11일 실종선고가 내려진 경우, 甲은 2014년 4월 16일 24시에 사망한 것으로 간주된다.

④ (O) 민법 제27조의 문언이나 규정의 체계 및 취지 등에 비추어, 그 제2항에서 정하는 “사망의 원인이 될 위난”이라고 함은 화재·홍수·지진·화산 폭발 등과 같이 일반적·객관적으로 사람의 생명에 명백한 위협을 야기하여 사망의 결과를 발생시킬 가능성이 현저히 높은 외부적 사태 또는 상황을 가리킨다. 따라서 해녀인 甲이 해산물을 채취하다가 행방불명되었다면, 이는 특별실종선고를 위한 사망의 원인이 될 위난 이라고 할 수 없다(대판 2011.01.31. 자 2010스165).

⑤ (O) 실종선고가 취소된 경우, 실종선고를 직접원인으로 하여 재산을 취득한 자가 선의의 경우에는 그 받은 이익이 현존하는 한도에서 반환할 의무가 있다(제29조 제2항).

8. 정답 ③

③은 부당하다. 즉 토지의 일부 소유권양도는 분필을 하지 않는 한 불가하나, 용역물권의 설정은 토지의 일부에 설정할 수 있다.

① (O) 사람의 유체·유골은 매장·관리·제사·공양의 대상이 될 수 있는 유체물에 해당한다 [대판(전합) 2008.11.20. 2007다27670].

② (O) 관공서의 건물과 같이 국가나 공공단체의 소유자로서 공적목적에 사용되는 공용물은 국유재산 중 행정재산이므로 불용통물의 일종이다.

④ (O) 「입목에 관한 법률」에 의하여 소유권보존등기를 한 수목의 집단위에는

명인방법과는 달리 저당권을 설정할 수 있다.

⑤ (O) 어느 건물이 주된 건물의 종물이기 위해서는 그 요건으로서 주된 건물의 경제적 효용을 보조하기 위하여 계속적으로 이바지하는 관계가 있어야 한다(제100조 제1항, 대판 1993.8.13. 92다43142).

9. 정답 ③

③은 부당하다. 착오의 존재여부는 의사표시 당시(=법률행위 당시)를 기준으로 판단하며(대판 2007.8.23. 2006다15755), 장래의 불확실한 사실도 착오의 대상이 된다(대판 1994.6.10.93다24810), 즉 매도인의 대리인이, 매도인이 납부하여야 할 양도소득세 등의 세액이 매수인이 부담하기로 한 금액뿐이므로 매도인의 부담은 없을 것이라는 착오를 일으키지 않았더라면 매수인과 매매계약을 체결하지 않았거나 아니면 적어도 동일한 내용으로 계약을 체결하지는 않았을 것임이 명백하고, 나아가 매도인이 그와 같이 착오를 일으키게 된 계기를 제공한 원인이 매수인측에 있을 뿐만 아니라 매수인도 매도인이 납부하여야 할 세액에 관하여 매도인과 동일한 착오에 빠져 있었다면, 매도인의 위와 같은 착오는 매매계약의 내용의 중요부분에 관한 것에 해당한다(대판 1994.6.10.93다24810). (포인트 민법 p.159).

① (O) 대리인의 의사표시의 착오는 대리인을 기준으로 하기 때문에 대리인의 표시 내용과 본인의 의사가 다른 경우라도, 본인은 착오를 이유로 의사표시를 취소할 수 없다(제116조 참조).

② (O) 착오를 이유로 의사표시를 취소하면 그 법률행위는 소급하여 무효로 된다(제141조).

④ (O) 시(市)의 개발사업을 위한 토지매수협의를 진행하면서 토지 전부가 대상에 편입된다는 시 공무원의 말(유발된 동기)을 믿고 매매계약을 체결한 경우, 동기의 착오를 이유로 의사표시를 취소할 수 있다(대판 1991.3.27. 90다카27440).

⑤ (O) 부동산매매에서 목적물의 시가에 관한 착오는 법률행위의 중요부분에 관한 착오에 해당하지 않는다(대판 1992.10.23. 92다29337).

10. 정답 ④

④만이 타당하다. 이를 포함적 의사표시라 한다. 즉 법률행위의 취소를 전제로 한 소송상의 이행청구나 이를 전제로 한 이행거절에는 취소의 의사표시가 포함되어 있다고 볼 수 있다(대판 1993.9.14. 93다13162).

① (X) 토지거래허가구역 내의 토지매매계약은 허가를 조건으로 하는 경우에 유

동적 무효이고, 처음부터 그 허가를 배제하는 내용인 경우는 강행규정위반으로 확정적 무효이다(대판(전합) 1991.12.24. 90다12243).

② (X) 토지거래허가구역 내의 토지매매계약의 당사자는 상대방의 허가신청 협력의무 불이행을 이유로(이는 선행적이며, 부수적 의무이다), 거래내역 그 자체를 해제할 수는 없다(대판 2006.1.27. 2005다52047).

③ (X) 무효행위의 추인은 장래를 향하여 효력이 발생함이 원칙이다. 따라서 무효인 법률행위의 당사자가 그 무효임을 알면서 추인한 경우에는 소급하여 유효한 법률행위로 된다는 것은 부당하다(제139조).

⑤ (X) 미성년자는 단독으로 취소권을 행사할 수 있지만, 단독으로 그 계약을 추인할 수는 없다(제144조 제1항).

11. 정답 ⑤

⑤는 부당하다. 즉 천재 기타 사변으로 인하여 소멸시효를 중단할 수 없을 때에는 그 사유가 종료한 때로부터 개월”이 아니라 개월”내에는 시효가 완성하지 않는다(제182조). (포민트 민법 p.280)

① (O) 주된 권리의 소멸시효가 완성한 때에는 종속된 권리에 그 효력이 미친다(제183조).

② (O) 파산절차참가는 채권자가 이를 취소하거나 그 청구가 각하된 때에는 시효중단의 효력이 없다(제171조).

③ (O) 변리사에 대하여 직무상 보관한 서류의 반환을 청구하는 채권은 3년간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성한다(제163조).

④ (O) 부부 중 한쪽이 다른 쪽에 대하여 가지는 권리는 혼인관계가 종료된 때부터 6개월 내에는 소멸시효가 완성하지 않는다(제180조 제2항).

12. 정답 ③

위 문제는 2007년 감평사, 2000년 변리사문제를 혼합하여 출제한 것이다.

③만이 타당하다. 이사는 감사와는 달리(이사는 법인에서는 필요기관이지만, 감사는 임의기관이다) 성명과 주소는 등기사항이지만, 그 변경등기(법인성립을 제외하고는 등기는 대항요건)가 경료되기 전이라도 선임이사가 한 직무행위는 법인에 대하여 유효하다(대판 2006.4.27. 2005도8875 참조). 즉 후임 이사가 유효히 선임되었는데도 그 선임의 효력을 둘러싼 다툼이 있다고 하여 그 다툼이 해결되기 전까지는 후임 이사에게는 직무수행권한이 없고 임기가 만료된 구 이사만이 직무수행권

한을 가진다고 할 수는 없다(대법원 2006.04.27. 선고 2005도8875 판결).

① (X) 이사가 필수기관이고 감사는 임의기관이다(제57조, 제66조 참조).

② (X) 민법상 대표는 대리에 과한 규정을 준용한다(제59조 제2항). 그러므로 특별한 사정이 없는 한 이사는 각자 법인을 대표한다.

④ (X) 법인과 이사의 이익이 상반되는 경우, 법원은 이해관계인이나 감사의 청구에 의하여 임시이사가 아닌 특별대리인을 선임하여야 한다(제64조).

⑤ (X) 소수사원권을 말한다. 즉 정관에 달리 정함이 없으면 총사원 5분의 1이 회의의 목적사항을 제시하여 청구한 경우, 이사는 임시총회를 소집하여야 한다(제70조 제2항).

13. 정답 ⑤

⑤만이 부당하다. 제187조 법률행위에 의하지 않은 물건변동(=법률규정에 의한 물건변동)에서 판결은 형성판결만을 포함하고, 이행판결이나 확인판결은 포함되지 않는다. 따라서 “잔금을 지급한 부동산 매수인이 매도인을 상대로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구소송을 제기하여 승소의 확정판결을 받은 경우”는 이행판결이기 때문에 제186조의 법률행위에 의한 물건변동이기 때문에 등기를 하여야 물건이 변동된다(대판 1970.6.30. 70다568).

기타 ① 건물을 완공한 경우, ② 부동산이 상속된 경우, ③ 경매에서 부동산을 매수하고 매각대금을 완납한 경우, ④ 채무의 담보로 자신의 토지에 저당권을 설정해 준 채무자가 그 채무를 모두 변제한 경우(제369조) 등은 법률행위에 의하지 않은 부동산물권변동이기 때문에 등기를 요하지 않는다(제187조).

14. 정답 ④

④는 부당하다. 즉 가등기에 기하여 본등기를 하면 본등기시부터 물권이 변동되고, 그 순위는 가등기시로 소급한다. 따라서 乙의 가등기에 기하여 본등기가 이루어진 경우, 乙은 가등기를 한 때가 아닌 본등기시부터 소유권을 취득한 것으로 본다(대판 1981.5.26. 80다3117).

① (O) 가등기만으로는 실체법상 효력이 없기 때문에, 乙은 가등기만으로 丙 명의의 소유권이전등기의 말소를 구할 수 없다(대판 2001.3.23. 2000다51285).

, , (O) 가등기권자는 가등기를 설정한 자에게 등기를 청구하여야 하기 때문에 乙의 본등기청구권은 甲을 상대로 하여 행사하여야 한다. 그리고 乙의 가등기에 기하여 본등기가 이루어진 경우, 물권이 변동되기 때문에 일물일권주의상 丙은 乙에 대해 소유권을 주장할 수 없는 것이다. 그리고 가등기에 기하여 본등기가 이루어

어진 경우, 가등기설정 후 등기가 완료된 소유권이전등기는 등기관에 의해 직권말 소된다(대판 1995.5.26. 95다6878).

15. 정답 ①

①만이 부당하다. 즉 선의의 점유자는 과실을 취득한 경우, 점유물을 보존하기 위하여 지출한 통상의 필요비는 청구할 수 없다. 따라서 청구할 수 있는 비용은 특별필요비, 유익비이다(제203조 제1항).

② (O) 제201조 과실수취권이 인정되는 선의의 점유자와 관련하여 판례는 특히 과실수취권을 포함하는 권원이 있다고 오신한 점유자를 말하고, 그와 같은 오신을 함에는 오신할 만한 정당한 근거가 있어야 한다고 함이 특징이다(대판 1981.8.20. 80다2587).

③ (O) 약의 점유자는 제201조 제2항이 아닌 채권법상 부당이득 제748조 제2항 규정에 의하여 받은 이익에 이자를 붙여 반환하여야 하며, 이자의 이행지체로 인한 지연손해금도 지급하여야 한다(대판 2003.11.14. 2001다61869).

④ (O) 약의 점유자는 수취한 과실을 반환하여야 하며 소비하였거나 과실로 인하여 훼손 또는 수취하지 못한 경우에는 그 과실의 대가를 보상하여야 한다(제201조 제2항).

⑤ (O) 점유자가 물건에 유익비를 지출할 당시 계약관계 등 적법한 점유의 권원을 가지고 있었다면, 계약관계 등의 상대방이 아닌 점유회복 당시의 소유자에 대하여 점유자와 회복자의 관계에 따른 유익비의 상환을 청구할 수 없다(대판 2003.7.25. 2001다64752).

16. 정답 ③

③은 부당하다. 즉 공유물분할에서 협의분할이 불가능한 경우에 재판상 분할을 청구할 수 있다. 따라서 공유물 분할협약이 성립한 후에 공유자 일부가 분할에 따른 이전등기가 협력하지 않으면, 재판상 분할을 청구(형성판결)하는 것이 아니라 협의의 확인(판결)이나 이행(판결)을 요구할 수 있다.

① (O) 공유자는 다른 공유자가 분할로 인하여 취득한 물건에 대하여 그 지분의 비율로 매도인과 동일한 담보책임의 있다(제270조).

② (O) 공유자가 그 지분을 포기하거나 상속인 없이 사망한 때에는 법률에 다른 규정이 없으면 그 지분은 다른 공유자에게 각 지분의 비율로 귀속한다(제267조).

④ (O) 공유물의 처분과 변경에 해당하기 때문에 토지의 1/2 지분권자가 나머지 1/2지분권자와 협의 없이 토지를 배타적으로 독점 사용하는 경우, 나머지 지

분권자가 공유물의 보존행위로서 그 배타적 사용의 배제를 청구할 수 있다(대판 2003.11.13. 2002다57935).

⑤ (O) 공유자는 법률에 다른 규정이 없으면 5년 내의 기간으로 공유물분할금지 약정을 할 수 있고, 갱신한 때에는 그 기간은 갱신일로부터 5년을 넘지 못한다(제 268조 제1항, 제2항).

17. 정답 ②

②는 부당하다. 즉 시효제도는 소급효가 있는데(제247조 제1항), 乙이 X토지를 시효취득했다면 乙이 시효취득 전에 X토지를 사용하여 얻은 이익(=과실)은 甲에게 반환할 필요가 없다(제1원칙; 대판 1993.5.25. 92다51280 등).

① (O) 위 제1원칙과 더불어 乙의 취득시효가 완성된 경우, 乙은 甲에게 취득시효를 주장할 수 있는 정당한 권리자이기 때문에 甲은 乙에 대하여 X토지에 대한 불법점유임을 이유로 X토지의 인도를 청구할 수 없다(제1원칙; 대판 1993.5.25. 92다51280 등).

③ (O) 제3원칙이다. 즉 乙이 취득시효 완성 후 등기하기 전에 甲이 X토지를 丙에게 매도하여 소유권이전등기를 해 준 경우, 乙은 특별한 사정이 없는 한 丙에 대하여 시효취득을 이유로 등기말소를 청구할 수 없다(대판 1964.6.9. 63다1129).

④ (O) 제4원칙이다. 즉 乙이 취득시효 완성 후 등기하기 전에 甲이 X토지를 丙에게 매도하여 소유권이전등기를 해 준 경우, 乙은 시효기간의 기산점을 임의로 선택할 수 없다(대판 1998.5.12. 97다34037).

⑤ (O) 제2원칙이다. 즉 乙의 취득시효가 진행되는 중에 甲이 X토지를 丙에게 매도하여 소유권이전등기를 해 준 다음 시효가 완성된 경우, 乙은 丙에 대하여 시효취득 완성을 주장할 수 있다(대판 1989.4.11. 88다카5843).

18. 정답 ④

④는 부당하다. 즉 판례는 성실한 지상권자(또는 임차인)만을 보호한다는 취지로, 토지소유자가 지상권자의 지료연체를 이유로 지상권소멸청구를 하여 지상권이 소멸된 경우에도, 지상권자는 토지소유자를 상대로 현존하는 건물 기타 공작물이나 수목의 매수를 청구할 수 없다는 것이다(대판 1993.6.29. 93다10781).

① (O) 지당권과 지상권은 별개의 독립된 물권으로 토지에 관하여 지당권을 취득함과 아울러 그 지당권이 실행될 때까지 목적 토지의 담보가치를 하락시키는 침해행위를 배제할 목적으로 지상권을 설정할 수 있다(대판 2004.3.29. 2003마1753).

② (O) 관습상의 법정지상권은 주로 매매 등의 경우에 건물철거특약이 없는 한

인정되는 것으로 법정지상권을 취득한 자가 대지소유자와 사이에 대지에 관하여 임대차계약을 체결한 경우, 특별한 사정이 없는 한 관습상의 법정지상권을 포기한 것으로 된다(대판 1991.5.14. 91다1912).

③ (O) 지상권이 존속기간의 만료로 소멸한 경우, 건물 기타 공작물이나 수목이 현존하는 때에는 지상권자는 계약의 갱신을 청구할 수 있다(제283조 제1항).

⑤ (O) 지상권자가 지료를 2년 이상 연체하면 소멸청구를 당하게 되는데(제287조), 법정지상권에 관한 지료가 결정된 바 없다면, 지료를 지급하지 않는 것을 연체로 볼 수 없다. 따라서 법정지상권자가 2년 이상의 지료를 지급하지 아니하였더라도 토지소유자는 지료지급 연체를 이유로 지상권의 소멸을 청구할 수 없는 것이다(대판 2001.3.13. 99다17142).

19. 정답 ②

『ㄷ, ㄹ』 만이 타당하다.

ㄷ. (O) 제308조의 전전세 책임가중 내용이다. 즉 전세권자가 목적물을 타인에게 임대한 경우, 임대하지 않았으면 면할 수 있었던 불가항력으로 인한 손해에 대하여도 책임을 부담한다.

ㄹ. (O) 부기등기와 채권양도의 대항요건으로서 확정일자간의 문제이다. 즉 전세기간 만료 후 전세권양도계약 및 전세권이전의 부기등기가 이루어졌으나 전세금반환채권의 양도에 관하여 대항요건을 갖추지 못한 경우, 양수인은 전세금반환채권의 압류채권자에게 전세금반환채권의 취득을 대항할 수 없다(대판 2005.3.25. 2003다35659).

ㄱ. (X) 상린관계는 소유자상호간 뿐만 아니라, 지상권자 또는 전세권자와 인접 토지소유자 사이에도 적용되어야 한다(제290조, 제319조 참조).

ㄴ. (X) 전세권성립요건에는 전세금 지급이 필수적이기 때문에 전세금을 지급하여야 하나 현실적으로 전세금을 지급하지 않고 기존 채권으로 전세금에 갈음한 경우도 유효하다(대판 2009.1.30. 2008다67217).

ㄴ. (X) 법정지상권내용 중 일부이다. 즉 대지와 건물이 동일한 소유자에 속한 경우에 건물에 전세권을 설정한 때에는 그 대지소유권의 특별승계인은 “전세권자”가 아닌 “전세권설정자”에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다(제305조).

20. 정답 ⑤

③ (O), ⑤는 부당하다. 즉 유치권은 약정담보물권이 아니고 법정담보물권이고,

유치권이라는 타물권으로서 제3자에게 대항력이 있다. 따라서 甲과 乙 사이에 수리비는 乙이 부담하기로 사전에 약정하였다 하더라도, X노트북을 점유하고 있는 丙은 제3자(타인)甲에게 유치권을 주장할 수 있다(제320조 참조).

① (O) 도급채권은 3년의 시효에 걸린다(제163조 제3호). 따라서 丙의 乙에 대한 수리대금채권은 민법상 3년의 단기소멸시효에 걸린다.

② (O) 유치권의 성립배제특약은 가능하다(제320조). 따라서 乙과 丙이 유치권의 성립을 배제하는 특약을 하였다면, 그 특약은 유효하다(대판 1975.4.22. 73다 2010).

④ (O) 유치권은 점유상실로 인하여 소멸한다(제328조). 따라서 丙이 乙에게 노트북을 반환하였다면, 丙은 수리대금채권에 관하여 甲에게 유치권을 주장할 수 없다.

21. 정답 ⑤

⑤는 부당하다. 즉 간이변제충당의 경우(제338조 제2항), 질권자는 정당한 이유가 있는 때에는 미리 채무자 및 질권설정자에게 “통지 불요”가 아닌 “통지 필요”하며, 감정인의 평가에 의하여 직접 변제에 충당할 것을 법원에 청구할 수 있다.

① (O) 질권에서 우선변제효가 있는 피담보채권의 범위이다. 질권은 다른 약정이 없는 한 원본, 이자, 위약금, 질권실행의 비용, 질물보존의 비용 및 채무불이행 또는 질물의 하자로 인한 손해배상의 채권을 담보한다(제334조).

② (O) 책임전질의 경우 책임가중의 경우이다. 질권자는 그 권리의 범위 내에서 자기의 책임으로 질물을 전질할 수 있으며, 이 경우에는 전질을 하지 아니하였으면 면할 수 있는 불가항력으로 인한 손해에 대해서도 책임을 부담한다(제336조).

③ (O) 책임전질의 경우에 질권자가 채무자에게 전질의 사실을 통지하거나 채무자가 이를 승낙하지 않으면 전질로써 채무자, 보증인, 질권설정자 및 그 승계인에게 대항하지 못한다(제337조).

④ (O) 질권자가 질물에 대해 우선변제권을 행사할 수 있으려면 일단 경매를 하여야 하는데, 경매의 실행요건은 채무자가 변제기 때 채무를 이행하지 않는 이행지체 상태에 있어야 한다(제338조 제2항).

22. 정답 ④

④만이 부당하다. 즉 저당권은 부합물 중물에는 미치나(제358조), 과실에는 미치지 않는다(유치권 및 질권과 차이). 다만 저당부동산에 대한 압류가 있는 후에는 저당권설정자가 그 부동산으로부터 수취한 과실에도 저당권의 효력이 미친다(제359조).

① (O), ⑤ (O) 저당권의 효력은 부합물 중물에 미치는 것이 원칙이다. 그러나 저

당권설정행위에서 저당권의 효력은 종물에 미치지 않는다고 약정한 경우, 이를 등기하면 제3자에게 대항할 수 있다(제358조 단서 참조). 그리고 주물과 종물의 이론은 중된 권리에도 미치는데, 건물 소유를 목적으로 한 토지임차인이 그 토지 위에 소유하는 건물에 저당권을 설정한 때에는, 저당권의 효력이 건물뿐만 아니라 건물 소유를 목적으로 한 토지의 임차권에도 미친다(대판 1992. 7. 14. 92다527).

② (O) 건물의 증축부분이 기존 건물에 부합하여 기존 건물과 분리하여서는 별개의 독립물로서 효용을 갖지 못하는 경우(옥탑방 등), 기존 건물에 대한 저당권은 부합된 증축부분에도 그 효력이 미친다(대판 2002. 5. 10. 99다24256).

③ (O) 토지의 저당권이 건물에도 미쳐 일괄 경매할 수 있는 예외적인 경우에도 그 건물의 소유자는 토지에 저당권을 설정한 자이어야 한다. 그러므로 지상권자가 축조하여 소유하고 있는 건물에는 토지저당권의 효력이 미치지 않는다(대판 1974. 2. 12. 73다298).

23. 정답 ③

③만이 부당하다. 즉 저당권의 양도에 있어서는, 근저당권과는 달리 물권적 합은 저당권의 양도인과 양수인 사이만으로도 가능하고 채무자 사이에까지 있어야 하는 것은 아니다(대판 2005. 6. 10. 2002다15412).

① (O) 저당권은 그 담보한 채권과 분리하여 타인에게 양도하거나 다른 채권의 담보로 하지 못한다(제361조).

② (O) 피담보채권을 저당권과 함께 양수한 자는 저당권이전의 부기등기를 마치고 저당권실행의 요건을 갖추고 있는 한, 채권양도의 대항요건을 갖추고 있지 않더라도 경매신청을 할 수 있다(대판 2005. 6. 23. 2004다29279).

④ (O) 저당권부 채권을 양도하는 경우, 피담보채권 양도의 시기와 저당권이 전등기의 시기가 반드시 일치할 필요는 없으므로, 일시적으로 피담보채권과 저당권의 귀속이 달라진다고 하여 저당권이 무효로 되는 것은 아니다(대판(전합). 2001. 3. 15. 99다48948).

⑤ (O) 저당권으로 담보한 채권을 질권의 목적으로 한 때에는 저당권등기에 질권의 부기등기를 하여야 그 효력이 저당권에 미친다(제348조).

24. 정답 ④

④는 부당하다. 즉 가등기담보권자인 채권자가 청산기간이 경과하기 전에 채무자에게 청산금을 지급한 경우, 후순위권리자에게 대항할 수 없다(가담법 제7조). 왜냐하면 후순위자는 청산기간이 지난 후 채권자에게 자신의 채권을 직접 청구할

수 있기 때문이다.

① (O) 채권자가 담보권을 실행하여 담보목적 부동산의 소유권을 취득하기 위해서는 그 채권의 변제기 후에 청산금의 평가액을 채무자 등에게 통지하고, 그 통지가 채무자 등에게 도달한 날로부터 2개월이 지나야 한다(가담법 제3조 제1항).

② (O) 담보권 실행의 통지시 담보목적 부동산의 평가액이 채권액에 미달하여 청산금이 없다고 인정되는 때에는 그 뜻을 통지하여야 한다(동법 제3조).

③ (O) 채권자는 담보목적 부동산에 관하여 이미 소유권이전등기를 마친 경우에는 청산기간이 지난 후 청산금을 채무자 등에게 지급한 때에 담보목적 부동산의 소유권을 취득한다(동법 제4조 제2항).

⑤ (O) 담보가등기를 마친 부동산에 대하여 강제경매 등이 행하여진 경우, 담보가등기권리는 그 부동산의 매각에 의하여 소멸한다(대판 2010.119. 2010마1322).

25. 정답 ④

④만이 타당하다. 즉 무부탁 보증인 중에 채무자의 의사에 반하여 보증을 선 경우는 부당이득에 준하여 구상권을 행사하기 때문에, 乙에게 보증채무를 이행한 경우, 丙은 甲의 현존이익의 한도에서 甲에 대하여 구상할 수 있다(제444조 제2항).

① (X) 주채무자의 시효이익포기는 보증인에게 효력이 없다(제433조 제2항). 따라서 甲이 시효이익을 포기하더라도 丙은 보증채무의 소멸을 乙에게 주장할 수 없다.

② (X) 보증계약은 독립성이 있으므로(제429조 제2항), 甲과 乙 사이에 금전채무에 관하여 위약금 약정이 없는 경우, 乙과 丙은 보증채무에 관하여 위약금을 정할 수 있다.

③ (X) 주채무자는 수탁보증인에게 사후 통지의무가 있을 뿐이고, 보증인처럼 사전 통지의무는 없다(제446조 참조). 따라서 채무자 甲이 乙에게 변제를 한 경우, 丙에게 “사전에 통지”하지 않으면 甲은 자기의 면책행위의 유효를 丙에게 주장할 수 없다는 것은 부당하다.

⑤ (X) 보증계약은 독립성이 있기 때문에 丙이 보증채무의 이행을 지체한 경우, 甲과 乙사이에 약정된 연체이율에 따라 보증채무 자체의 이행지체로 인한 지연손해금을 부담하는 것이 아니라, 특별한 약정이 없으면 법정이율에 의한다(대판 2003.6.13. 2001다29803).

26. 정답 ③

③만이 타당하다. 약정이율과 법정이율의 관계이다. 지연배상에 대한 특약이 있

으면 그 특약이 법정이율보다 높은 낮은 상관없이 약정이율이 적용된다. 따라서 계약해제로 인한 원상회복의무가 이행지체에 빠진 이후의 지연손해금률에 관하여 약정이 있는 경우, 그 지연손해금률이 법정이율보다 낮더라도 약정에 따른 지연손해금률이 적용된다(대판 2013.4.26. 2011다50509).

① (X) 외화채권의 채권액이 다른 나라 통화로 지급할 것인 경우에 지급할 때에 있어서의 환금시가에 의하여 우리나라 통화로 변제할 수 있는데, 이 경우 환산시기에 대하여 통설과 판례는 변제기가 아닌 변제시라고 하고 있다. 따라서 집합법원이 경매절차에서 외화채권자에 대하여 배당할 때에는 특별한 사정이 없는 한 외화채권 성립 당시의 외국환시세가 아닌 현실로 이행하는 때를 기준으로 우리나라 통화로 지급하여야 한다(대판 2011.4.14. 2020다103642).

② (X) 토지소유자가 1필 또는 수필의 토지 중 일정 면적의 소유권을 상대방에게 양도하기로 하는 계약을 체결하였으나 양도할 토지의 위치가 확정되지 않은 경우, 상대방이 토지소유자에게 가지는 채권의 성격은 토지는 개성이 있기 때문에 선택채권으로 보아야 한다(대판 2011.6.30. 2010다16090; 대판 2014.01.23. 2011다57685).

④ (X) 선택권 없는 당사자의 과실로 인하여 수개의 급부 중 일부가 이행불능이 된 때에는 채권의 목적은 잔존한 것에 존재한다는 규정을 적용하지 않는다(제385조)

⑤ (X) 이자제한법의 최고이자율을 초과하는 이자에 대하여 당사자가 준소비대차계약을 체결하더라도, 그 초과부분은 무효가 된다. 이는 이자제한법규정을 간접적으로 위반하는 탈법행위이다(이자제한법 제 4조 간주이자 등 참조).

27. 정답 ③

③만이 부당하다. 즉 대상청구권은 권리자가 의무자에게 대상으로 취득한 것의 양도를 요구하는 것이다. 따라서 甲이 자신의 토지를 乙에게 매도하는 계약을 체결한 후 그 토지가 수용된 경우, 乙이 대상청구권을 행사하면 甲의 수용보상금청구권 자체가 乙에게 귀속하는 것이 아니라 양도를 요구하는 것이다(대판 1996.10.29. 95다56910).

① (O) 동시이행의 관계에 있는 쌍방의 채무 중 어느 한 채무가 이행불능이 됨으로 인하여 발생한 손해배상채무도 종전의 채무와 동일성이 있기 때문에 여전히 다른 채무와 동시이행의 관계에 있다(대판 2000.2.25. 97다30066).

② (O) 이행지체와 이행불능의 구별과 관련하여, 가압류나 가처분 등은 불능으로 보지 않는다. 따라서 매매목적물에 관하여 매도인의 다른 채권자가 강제경매를 신청하여 그 절차가 진행 중이라는 사유만으로 아직 확정적으로 제3자가 소유권을 취득한 것은 아니므로 매도인의 채무가 이행불능이 되는 것은 아니다(대판 1987.9.8. 87다카655).

④ (O) 甲과 乙 사이에 토지 교환계약이 체결된 후 甲이 그 소유 교환목적 토지에 대하여 친구 丙과의 명의신탁약정에 따라 丙에게 소유권이전등기를 해 준 경우, 특별한 사정이 없는 한 甲의 소유권이전등기의무가 이행불능이 되는 것은 아니다(대판 1982.4.27. 80다1921).

⑤ (O) 甲이 자신의 토지를 乙에게 매도한 후 그 토지를 丙에게 채무담보를 위하여 소유권이전등기를 해 준 경우, 甲이 채무를 변제할 자력이 없으면 甲의 乙에 대한 소유권이전등기의무는 특별한 사정이 없는 한 이행불능이 된다(대판 1991.7.26. 91다8104).

28. 정답 ⑤

⑤만이 타당하다. 즉 손해배상의 예정이 무효라는 것은 불공정하기 때문이다. 따라서 법원이 손해배상의 예정액이 부당하게 과다하다고 하여 감액을 한 경우, 손해배상액의 예정에 관한 약정 중 감액부분에 해당하는 부분은 처음부터 무효이다(대판 1991.7.9. 91다11490).

① (X) 손해배상액의 예정은 손해입증책임을 완화하려 하는 것으로 채권자는 채무불이행 사실을 입증하면 손해발생 사실을 증명하지 않아도 예정배상액을 청구할 수 있다(대판 1975.3.25. 74다296).

② (X) 법원은 직권으로 감액할 수 있기 때문에 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지 여부는 채무불이행사가 아닌 사실심변론종결시를 기준으로 판단한다(대판 2009.2.26. 2007다19051).

③ (X) 손해배상액의 예정에 관한 약관조항이 「약관의 규제에 관한 법률」에 의하여 무효인 경우에는 그 조항은 전부 무효이기 때문에 그것이 유효함을 전제로 손해배상의 예정액을 적당한 한도로 감액할 수 없다(대판 2009.8.20. 2009다20475).

④ (X) 채무자는 채무불이행에 대하여 자신의 귀책사유가 없음을 주장·증명하면 원칙적으로 예정배상액의 지급책임을 면할 수 있다(대판 2010.2.25. 2009다83797).

29. 정답 ⑤

『ㄱ, ㄴ, ㄷ, ㄹ』 모두 타당하다(즉 채권자대위권의 대위목적이 될 수 있다).

ㄱ. (O) 丙이 乙의 甲에 대한 채무를 이행인수하기로 한 계약에 따라 가지는 乙의 丙에 대한 청구권(대판 2009.6.11. 2008다75072).

ㄴ. (O) 토지소유자 乙이 甲에게 임대한 토지 전부를 丙이 불법점유하고 있는 경우, 乙의 丙에 대한 소유권에 기한 소유물반환청구권(대판 1995.5.12. 93다59502).

ㄷ. (O) 丙이 乙에게 자신의 부동산을 매도하고 乙이 그 부동산을 甲에게 전매한 경우, 乙의 丙에 대한 소유권이전등기청구권(대판 2001.5.8. 99다386699).

ㄹ. (O) 임차인 丙으로부터 건물임대차보증금 반환채권을 양수한 甲이 그 이행을 청구하기 위하여 丙의 건물명도가 선 이행되어야 할 필요가 있는 경우, 임대인 乙의 丙에 대한 명도청구권(대판 1989.4.25. 88다카4253).

30. 정답 ③

③만이 타당하다. 지연이자의 독립성을 말한다. 즉 이행기가 도래한 지분적 이자채권을 양도하기 위해서는 특약이 있어야 한다. 따라서 이자채권도 양도한다는 의사표시가 없는 한 대항요건을 구비한 丁은 丙에 대하여 1억원의 원본채권을 양도받을 때까지 발생한 이자를 청구할 수 없다(대판 1989.3.28. 88다카12803).

① (X) 채무자에 대한 대항요건을 갖추면 보증인에게도 효력이 있기 때문에 乙이 丙에게 채권양도 사실을 별도로 통지하지 않아도, 甲에 대한 대항요건을 갖춘 것만으로 丁은 丙에게 대항할 수 있다(대판 2002.9.10. 2002다21509).

② (X) 제451조 제1항은 “채무자가 이의를 보류하지 아니하고 채권양도를 승낙한 경우에는 양도인에게 대항할 사유가 있는 경우에도 양수인에게 대항하지 못한다”고 하고 있다. 따라서 채권을 양도하기 전에 이미 변제한 甲이 채권양도를 이의 없이 승낙했다면 甲은 丁의 이행청구를 거절할 수 없다.

④ (X) 보증채무의 부종성에 의하여 주채무자에게 발생한 사유는 보증인에게 미치고, 반대의 경우에는 미치지 않는 것이 원칙이다. 따라서 丁이 채권을 취득한 후 丙에 대하여 그 채무의 일부를 면제한 경우, 그 면제의 효력은 甲에게 미치지 않는다(대판 1992.9.25. 91다37553).

⑤ (X) 채권양도금지특약이 있더라도 약의 또는 중과실의 양수인은 보호받지 못한다. 따라서 甲과 乙사이에 양도금지특약이 있는 경우, 丁이 중과실로 그 사실을 알지 못한 경우에는 丁은 양도에 의해 채권을 취득할 수 없게 된다(대판 1996.6.28. 96다18281).

31. 정답 ⑤

⑤만이 부당하다. 이행인수가 있는 경우와 없는 경우의 차이점을 묻고 있다. 즉 물상보증인이 저장부동산을 제3취득자에게 매도하고 제3취득자가 피담보채무의 이행을 인수한 경우, 저장권이 실행되면 물상보증인은 저장채무자에 대한 구상권을 행사할 수 있다. 그러나 이행인수를 하지 않은 경우에는 제3취득자가 구상권을 행사하게 된다(대판 1997.5.30. 97다1556).

① (O) 채무자와 인수인이 면책적 채무인수를 약정하더라도 채권자의 승낙이 없으면 채무자는 채무를 면하지 못한다(제454조).

② (O) 채권자와 인수인의 합의에 의한 중첩적 채무인수는 면책적 채무인수와 달리 채무자의 의사에 반하여서도 이루어질 수 있다고 합의 통설과 판례이다(대판 1998.11.22. 87다카1836).

③ (O) 면책적 채무인수는 소멸시효의 중단사유인 채무승인에 해당하여 인수 채무의 소멸시효기간은 채무인수일로부터 새로이 진행한다(대판 1999.7.9. 99다12376).

④ (O) 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 저당 채무등을 인수하고 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 특별한 사정이 없는 한 이행인수에 해당한다(대판 2004.7.9. 2004다13083).

32. 정답 ①

①은 부당하다. 즉 공탁자는 공탁으로 인하여 질권이나 저당권이 소멸하면 공탁물을 회수할 수 없다(제489조 제2항).

② (O) 변제공탁의 요건이다. 즉 변제자가 과실 없이 채권자를 알 수 없는 경우에도, 채권자를 위하여 변제의 목적물을 공탁할 수 있다(제487조 후단).

③ (O) 공탁소에 관하여 법률에 특별한 규정이 없으면 법원은 변제자의 청구에 의하여 공탁소를 지정하고 공탁물보관자를 선임하여야 한다(제488조 제2항).

④ (O) 변제의 목적물이 공탁에 적당하지 않은 경우, 변제자는 법원의 허가를 얻어 그 물건을 경매하여 대금을 공탁할 수 있다(제490조).

⑤ (O) 채무자가 채권자의 상대의무이행과 동시에 변제할 경우, 채권자는 그 의무이행을 하지 않으면 공탁물을 수령하지 못한다(대판 2011.12.13. 2011다11580).

33. 정답 ②

① (X), ② (O) 권리전부가 타인에게 속하는 경우, 매도인의 담보책임이다(제570조). 계약해제는 선약불문하고, 손해배상은 선의인 경우이다. 그리고 제척기간이 없는 점이 본조항의 특징이다. 따라서 丙이 계약을 해제하려 할 때 제척기간이 없고, 계약체결 당시 매수인 丙이 악의의 경우에도 丙은 계약을 해제할 수 있는 것이다.

③ (X) 권리전부가 타인에게 속한 경우를 원시적 전부불능(무효)로 보지 않고, 주관적 불능(유효)으로 이해함이 통설과 판례이다. 따라서 甲과 丙의 계약은 원시적 불능이 아니다.

④ (X) 중요한 담보책임과 채무불이행책임의 경합문제이다. 판례는 특히 권리의 하자 중 권리전부가 타인에 속하는 경우 이를 긍정한다. 따라서 甲의 귀책사유로 건물이 소실되었다라도, 丙은 채무불이행의 일반규정에 의하여 계약을 해제하고 손해배상을 청구할 수 있다(대판 1993.11.23. 93다37328).

⑤ (X) 담보책임과 사기의 경합문제이다. 따라서 丙이 甲의 기망에 의하여 乙의 건물을 甲소유로 알고 매수의 의사표시를 한 경우, 丙은 乙의 건물인 줄 알았다면 매수하지 아니하였을 때에는 사기를 이유로 그 의사표시를 취소할 수 있다(대판 1973.10.23. 73다268).

34. 정답 ①

①만이 타당하다. 즉 지체상금은 손해배상의 예정으로 부당하게 과다한 경우, 법원은 직권으로 감액할 수 있다(대판 2012.10.11. 2010다34043).

② (X) 도급도 전형적인 쌍무유상계약이기 때문에 완공된 건물의 하자로 인해 확대손해가 발생한 경우도, 특별한 사정이 없는 한 乙의 손해배상채무는 甲의 공사대금채무와 동시이행관계에 있다(대판 2007.8.23. 2007다26455).

③ (X) 도급의 담보책임 중 특징은 계약해제의 제한이다. 즉 완공된 건물에 하자가 있는 경우, 아무리 중대한 하자가 있어도 계약해제가 되지 않는다(제668조). 따라서 甲은 이를 이유로 계약을 해제할 수 없다.

④ (X) 우리 판례는 IMF의 경제위기도 불가항력으로 보지 않았다. 따라서 乙이 단순 장마로 인하여 공사를 지체한 경우, 지체상금(=손해배상예정)는 특별한 사유가 없는 한 발생한다(대판 2002.9.4. 2001다1386).

⑤ (X) 자동채권에 동시이행변권이 붙어 있는 경우 상계가 제한된다(성질상 제한에 해당). 그러나 지체상금채권과 공사대금채권은 동시이행관계에 있다하더라도 현실적 이행필요성이 없고 간편 결제 필요성 때문에(즉 성질상 제한이 아님) 상계가 가능하다(대판 2006.7.28. 2004다54633).

35. 정답 ②

②는 부당하다. 계약금 계약은 요물계약이다(제565조 참조). 따라서 계약금을 수령한 甲이 해제권을 행사하는 경우, 甲이 계약금의 배액을 乙에게 현실로 제공하여야 해제의 효과가 발생한다. 그러나 매수인은 계약금을 지급한 사람으로 해제(포기)의 의사표시만으로 가능하다(대판 1981.10.27. 80다2784).

① (O), ④ (O), ⑤ (O) 계약금은 이를 위약금으로 하기로 하는 특약이 없는 이상 손해배상액의 예정액으로서의 성질을 갖는 것이 아니다(대판 1981.7.28. 80다2499). 따라서 매수인 乙이 중도금 지급기일을 지키지 않자 매도인이 甲이 상당한

기간을 정해 최고하였음에도 그 기간 내에 지급하지 않은 경우, 甲은 채무불이행을 이유로 계약을 해제하고 손해를 입증하여 손해배상을 청구할 수 있는 것이다(제 398조 제3항, 대판 1996.6.14. 95다54693). 따라서 乙의 채무불이행을 이유로 계약이 해제되는 경우, 특약이 없는 이상 甲은 채무불이행으로 입은 실제 손해만을 배상받을 수 있을 뿐, 계약금이 위약금으로 甲에게 귀속되는 것은 아니다.

③ (O) 계약금이 지급된 경우, 당사자 일방이 이행에 착수할 때까지 계약금의 성질을 띠고 있는데, 이 때 당사자 일방은 매수인이든 매도인이든 상관없다. 따라서 매수인 乙이 중도금을 지급한 경우, 甲이 매매계약의 이행에 착수한 바가 없더라도 乙은 계약금을 포기하고 매매계약을 해제할 수 없는 것이다(대판 1970.4.28. 70다105).

36. 정답 ②

②는 부당하다. 즉 권리전부가 타인에게 속하는 경우, 담보책임과 채무불이행책임의 경합을 긍정하는 것이 판례이기 때문에 이행이익배상을 긍정한다. 따라서 타인의 권리를 매도한 자가 권리이전을 할 수 없게 된 때에는 매도인은 선의의 매수인에 대하여 “계약체결 당시의 시가”가 아닌 “불능당시”를 표준으로 이행이익배상을 인정한다. 즉 선의의 매수인에 대한 매도인의 손해배상의 산정은 원칙적으로 매매의 목적이 된 권리를 취득하여 이전함이 불능하게 된 때의 시가를 표준으로 하여 결정하여야 한다(대판 1981.06.09. 80다417).

① (O) 법률상 장애와 관련된 담보책임의 문제이다. 이 경우 물건의 하자인지, 권리의 하자인지 문제되며, 그 판단시점의 문제도 중요하다. 판례는 “건축을 목적으로 매매된 토지에 대하여 법률상 건축허가를 받을 수 없어 건축이 불가능한 경우, 이는 매매목적물의 하자에 해당하고, 그 하자의 존부는 매매계약 성립시를 기준으로 판단한다”는 것이다(대판 2000.1.18. 98다18506).

③ (O) 커플링 사건이다. 즉 매매목적물의 하자로 인하여 확대손해 내지 2차 손해가 발생하였다는 이유로 매도인에게 그 확대손해에 대한 배상책임을 묻기 위해서는 매도인에게 귀책사유가 인정될 수 있어야만 한다(대판 1997.5.7. 96다39455).

④ (O) 무과실책임인 하자담보책임에도 손해배상에 있어서 하자발생 및 그 확대에 가공한 매수인의 잘못을 참작하여 손해배상의 범위를 정할 수 있다(대판 1995.6.30. 94다23920).

⑤ (O) 권리의 하자 중 담보물권의 하자이다. 매매의 목적이 된 부동산에 설정된 저당권 또는 전세권의 행사로 인하여 매수인이 그 소유권을 취득할 수 없거나 취득한 소유권을 잃은 때에는 매수인은 계약을 해제할 수 있다(제576조).

37. 정답 ②

②는 부당하다. 지상권에서처럼 건물소유자의 차임이나 지료연체 등을 이유로 즉 채무불이행을 이유로 계약이 해지된 경우, 건물소유자의 건물매수청구권을 인정하지 않는다(대판 1990.1.23. 88다카7245).

① (O) 민법상 임대차는 임차인을 보호하는 편면적 강행규정이다(제652조). 특히 지상물매수청구권 등이 이에 해당하는데, 따라서 임대차 종료시 대가 없이 건물 기타 지상시설 일체를 포기하겠다는 약정은 특별한 사정이 없는 한 甲에게 불리한 것이어서 무효이다(제643조).

③ (O) 이러한 매수청구권은 동시이행관계가 긍정된다. 따라서 甲이 그 지상건물에 대하여 적법하게 매수청구권을 행사하더라도 매수대금을 받지 못한 경우에는 지상건물의 점유·사용을 통하여 그 부지를 계속하여 점유·사용하게 되는데, 이 때 부지의 임료 상당액을 부당이득으로서 반환할 의무가 있다(대판 2001.6.1. 99다60535).

④ (O) 실체법상의 권리인 매수청구권이 건물철거소송 과정에서 甲이 이를 행사할 수 있었는데도 이를 행사하지 않았고, 甲의 패소판결이 확정되었더라도, 건물철거가 집행되기 전이라면 건물매수청구권을 행사할 수 있다(대판 1995.12.26. 95다42195).

⑤ (O) 만약 임대차의 존속기간을 정하지 않은 경우, 乙의 해지통고에 의하여 임대차가 종료되었다면, 임차인의 계약갱신요구권을 거절한 것처럼 볼 수 있기 때문에 甲은 계약갱신청구의 유무에 관계없이 건물매수청구권을 행사할 수 있는 것이다(대판 1995.12.26. 95다42195).

38. 정답 ①

①은 부당하다. 보수 약정이 있는 경우, 수임인의 귀책사유 없이 위임이 종료했더라도, 수임인은 이미 행해진 이행의 비율에 따라 보수의 지급을 청구할 수 있다(제686조 제3항).

② (O) 위임사무의 처리에 비용을 요하는 때에는 위임인은 수임인의 청구에 의하여 이를 선급하여야 한다(제687조).

③ (O) 수임인이 위임사무의 처리에 관하여 필요비를 지출한 때에는 위임인에 대하여 지출한 날 이후의 이자를 청구할 수 있다(제688조 제1항).

④ (O) 수임인이 위임사무를 처리하기 위하여 과실 없이 손해를 입은 때에는 위임인의 과실 유무와 관계없이 손해의 배상을 청구할 수 있다(제688조 제3항).

⑤ (O) 변리사(또는 법무사 등)는 의뢰받은 사무와 밀접하게 연관되는 범위 안에서는 비록 별도의 위임이 없다 하여도 의뢰인의 이익을 도모하고 손해를 방지하

기 위하여 필요한 조치를 취하도록 의뢰인에게 설명하고 조언할 의무가 있다(대판 2011.9.29. 2010다5892).

39. 정답 ④

④는 부당하다. 물상대위 전 저당권자와 가압류권자의 비교 문제이다. 즉 甲이 乙의 토지에 저당권을 설정 받은 후 그 토지가 수용되었고, 甲이 물상대위권 행사로 乙의 수용보상금을 압류하기 전에 乙이 수령한 경우, 甲은 乙에게 부당이득반환을 청구할 수 있다(그러나 가압류권자는 할 수 없다; 대판 2009.5.14. 2008다17656).

① (O) 제743조 기한전의 변제시 중간이자의 반환문제이다. 즉 乙이 변제기가 되지 않았음을 모르고 甲에게 변제한 경우, 乙은 甲에게 그로 인한 이익(=중간이자 또는 중간이익)의 반환을 청구할 수 있다.

② (O) 원시취득인 선의취득과 부당이득과의 관계를 묻고 있다. 즉 乙이 보관하던 丙 소유의 동산을 乙의 소유로 잘못 알고 甲이 강제경매에 의해 매각대금을 배당받은 경우, 丙은 甲을 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있다(대판 1998.6.12. 98다6800).

③ (O) 丙이 자신의 채무라고 오인하여 甲에게 변제한 경우, 丙은 특별한 사정이 없는 한 甲에게 부당이득반환을 청구할 수 있다(제745조).

⑤ (O) 甲(건설회사)이 자신의 물건을 乙에게 (통으로)매도하고 乙이 그 물건을 丙(등)에게 전매(분양)하였고, 丙이 乙의 지시에 따라 甲에게 직접 매매대금(일부)을 지급하였지만 甲과 乙사이의 계약이 무효인 경우(또는 乙과 丙의 계약이 해제된 경우), 丙은 甲에게 부당이득반환을 청구할 수 없다(대판 2011.11.10. 2011다48568).

40. 정답 ①

①은 부당하다. 부진정연대채무에서 절대효는 변제·대물변제·공탁·상계 등이며, 기타는 상대적 효력밖에 없다. 따라서 피해자가 공동불법행위자 중 1인에게 손해배상을 청구한 경우, 그에 따른 시효중단 효과는 다른 공동불법행위자에게도 미치지 않는다(대판 2011.4.14. 2010다91886).

② (O) 마찬가지로 부진정연대채무의 절대효 문제이다. 따라서 피해자가 공동불법행위자 중 1인에 대하여 손해배상에 관한 권리를 포기하거나 채무를 면제하는 의사표시를 하였다 하더라도 다른 불법행위자에 대하여 그 효력이 미치지 않는다(대판 1980.7.22. 79다1107).

③ (O) 공동불법행위의 가해자는 피해자를 보호하기 위하여 부진정연대채무를 부담하는 것으로 보기 때문에 가해자 甲이 다른 가해자 乙에 비하여 불법행위에 가 공한 정도가 경미하더라도 피해자 丙에 대한 관계에서 甲의 책임범위를 손해배상의 일부로 제한할 수 없다(대판 2007.6.14. 2005다32999).

④ (O) 공동불법행위는 방조에 의하여도 성립되는데(제760조 제3항), 불법행위를 방지할 작위의무 있는 사람이 그것을 방지하여야 할 제반조치를 취하지 아니하는 부작위로 인하여 불법행위자의 실행행위를 용이하게 하는 경우, 공동불법행위책임을 질 수 있다(대판 2012.4.26. 2020다8709).

⑤ (O) 공동불법행위자 1인이 공동면책행위를 한 경우, 다른 공동불법행위자에 대한 구상권은 공동면책행위를 한 날로부터 10년이 지나면 소멸시효가 완성된다(대판 1996.3.26. 96다3791).