

【민 법 25문】

【문 1】 상속회복청구에 해당하는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 공동상속인 중 1인이 상속등기에 갈음하여 구 부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법에 따라 그 명의로 경료한 소유권이전등기가 무효라는 이유로 다른 공동상속인이 그 등기의 말소를 구하는 경우
- ② 진정상속인이 주장하는 피상속인과는 다른 피상속인으로 부터 상속받았음을 이유로 상속등기를 경료한 자에 대하여 소유권이전등기의 말소를 구하는 경우
- ③ 피상속인 사망 후 공동상속인 중 1인이 다른 공동상속인에게 자신의 상속지분을 중간생략등기 방식으로 명의신탁하였다가 그 명의신탁이 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률이 정한 유예기간의 도과로 무효가 되었음을 이유로 명의수탁자를 상대로 상속지분의 반환을 구하는 경우
- ④ 공동상속인 중 1인이 피상속인의 생전에 그로부터 매매 또는 증여를 원인으로 경료받은 소유권이전등기가 무효라는 이유로 다른 공동상속인이 그 등기의 말소를 구하는 경우

【문 2】 점유자와 회복자의 관계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 선의의 점유자는 민법 제201조 제1항에 따라 과실취득권을 가지는데, 취득한 과실 내지 과실취득과 관련하여 부당이득반환의무나 불법행위로 인한 손해배상책임을 부담하지 않는다.
- ② 쌍무계약이 취소된 경우 선의의 매수인에게 민법 제201조 제1항이 적용되어 과실취득권이 인정되는 이상, 선의의 매도인에게도 민법 제587조의 유추적용에 의하여 대금의 운용이익 내지 법정이자에 대한 반환을 부정함이 형평에 맞다.
- ③ 악의의 점유자는 민법 제748조 제2항에 따라 받은 이익에 이자를 붙여 반환하여야 하고, 이행지체가 있는 경우 그로 인한 지연손해금도 지급하여야 한다.
- ④ 계약이 해제된 경우에는 원상회복의무를 규정한 민법 제548조가 적용되므로 이익의 현존 여부나 점유자의 선의, 악의에 불문하고 특단의 사유가 없는 한 받은 이익의 전부를 반환하여야 한다.

【문 3】 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건물을 신축하여 그 소유권을 원시취득한 자로부터 그 건물을 매수하였으나 아직 소유권이전등기를 갖추지 못한 자라 해도 그 건물의 불법점거자에 대하여 직접 자신의 소유권 등에 기하여 명도를 청구할 수는 없다.
- ② 불법점유를 이유로 하여 그 명도 또는 인도를 청구하려면 현실적으로 그 목적물을 점유하고 있는 자를 상대로 하여야 하고 불법점유자라 하여도 그 물건을 다른 사람에게 인도하여 현실적으로 점유를 하고 있지 않은 이상, 그를 상대로 하는 인도 또는 명도청구는 부당하다.
- ③ 토지의 매수인이 아직 소유권이전등기를 경료받지 아니하였다 하여도 매매계약의 이행으로 그 토지를 인도받은 때에는 매매계약의 효력으로서 이를 점유·사용할 권리가 생기므로, 소유자의 반환청구를 거절할 수 있다.
- ④ 소유권에 기한 방해배제청구권에 있어서 ‘방해’라 함은 현재에도 지속되고 있는 침해뿐만 아니라 법익 침해가 과거에 일어나서 이미 종결된 경우도 포함하므로, 어느 경우에도 방해배제청구권을 행사할 수 있다.

【문 4】 전대차관계에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 전대차계약을 체결한 후 중도금 수수시에 비로소 전차보증금의 반환을 담보하기 위하여 전대인이 그 소유 부동산에 근저당권을 설정하여 주기로 약정한 경우, 전대인의 근저당권설정등기의무가 전대차계약에서의 주된 의무라고 보기 어렵다.
- ② 계약의 목적달성에 필요불가결하지 아니한 부수적 채무의 불이행이 있을 뿐인 경우에는, 이를 이유로 계약을 해제 또는 해지할 수 없다.
- ③ 계약기간 중에 전대차계약이 해지되어 종료되면 전대인은 이미 지급받은 권리금에 관하여는 특별한 사정이 없는 한 이를 경과기간과 잔존기간에 대응하는 것으로 나누어 잔존기간에 대응하는 부분만을 전차인에게 반환하면 된다.
- ④ 임차인이 임대인의 동의를 받지 않고 제3자에게 전대한 경우, 임대인은 임대차계약을 해지하지 않더라도 제3자에게 불법점유를 이유로 한 차임상당 손해배상청구나 부당이득반환청구를 할 수 있다.

【문 5】 채권자취소권에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하나, 그 사해행위 당시에 이미 채권 성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다.
- ② 특정물에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 채권자취소권을 행사하는 것은 허용되지 않는다.
- ③ 채권자취소소송에 있어서 수익자나 전득자의 선의에 대한 입증책임은 수익자나 전득자에게 있다.
- ④ 수익자가 채권자취소에 따른 원상회복으로서 가액배상을 할 때 채무자에 대한 채권이 있을 경우에는 그 채권과의 상계를 주장할 수 있다.

【문 6】 혼인의 효과에 관한 설명이다. 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부부의 일방이 혼인 중 그의 단독 명의로 취득한 재산은 그 명의자의 특유재산으로 추정되는 것이고, 그 재산의 취득에 있어 다른 일방의 협력이 있었다거나 내조의 공이 있었다는 것만으로는 그 추정이 번복되지 않는다.
- ② 비록 부부의 동거의무는 인격존중의 이념이나 부부관계의 본질 등에 비추어 일반적으로 그 실현에 관하여 간접강제를 포함하여 강제집행을 행하여서는 안 된다고 하더라도, 동거의무 또는 그를 위한 협력의무의 불이행에 대하여 위자료배상책임까지 허용되지 않는 것은 아니다.
- ③ 일상의 가사가 아닌 법률행위를 배우자를 대리하여 행함에 있어서는 별도의 수권행위가 필요한 것이므로, 부부의 일방이 의식불명의 상태에 있어 사회통념상 대리관계를 인정할 필요가 있다는 사정만으로 그 배우자가 당연히 대리권을 갖는다고 볼 것은 아니다.
- ④ 사실혼 부부간에는 일상가사에 관한 상호대리권이 인정되지 않는다.

【문 7】 상속에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

- ① 상속인은 상속개시된 때로부터 피상속인의 재산에 관한 포괄적 권리의무를 승계한다. 그러나 피상속인의 일신에 전속한 것은 그러하지 아니하다.
- ② 상속인이 수인인 때에는 상속재산은 그 공유로 한다. 공동상속인은 각자의 상속분에 응하여 피상속인의 권리의무를 승계한다.
- ③ 상속결격자는 피상속인의 상속인이 될 수 없으나, 피상속인으로부터 유증은 받을 수 있다.
- ④ 공동상속인은 상속재산 분할협의가 성립되지 아니하는 경우에는 법원에 그 분할을 청구할 수 있다.

【문 8】 증여에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상대방담 없는 증여계약을 해제하면 원상회복으로 이미 이행한 것의 반환을 청구할 수 있다.
- ② 상대방담 있는 증여에 대하여는 증여자는 그 부담의 한도에서 매도인과 같은 담보책임을 진다.
- ③ 정기의 급여를 목적으로 한 증여는 증여자 또는 수증자의 사망으로 인하여 그 효력을 잃는다.
- ④ 증여의 의사가 서면으로 표시되지 않은 경우에는 증여자와 수증자 모두 이를 해제할 수 있다.

【문 9】 점유에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정한다.
- ② 전후양시에 점유한 사실이 있는 때에는 그 점유는 계속한 것으로 추정한다.
- ③ 가사상, 영업상 기타 유사한 관계에 의하여 타인의 지시를 받아 물건에 대한 사실상의 지배를 하는 때에는 그 타인만을 점유자로 한다.
- ④ 직접점유자가 점유의 방해를 받은 때에는 간접점유자는 그 방해를 제거 및 손해의 배상을 청구할 수 없다.

【문 10】 표현대리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 민법 제126조의 권한을 넘는 표현대리 규정은 법정대리에도 적용이 있다.
- ② 표현대리가 성립하는 경우에도 상대방에게 과실이 있는 때에는 과실상계의 법리를 유추적용하여 본인의 책임을 감경할 수 있다.
- ③ 기본대리권은 표현대리와 동종 또는 유사한 것임을 요하지 않는다.
- ④ 대리행위를 표시하지 아니하고 본인명의로 직접 법률행위를 한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 권한을 넘는 표현대리가 성립하지 않는다.

【문 11】 다음 중 등기 없이도 물권변동(취득, 변경, 상실)이 일어나는 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산에 대한 점유취득시효기간이 경과하였다.
- ② 건물신축도급계약에서 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성하고 완성된 건물의 소유권은 도급인에게 귀속시키기로 합의하였는데, 수급인이 약정한 대로 건물을 완성하였다.
- ③ 당사자 사이의 법률행위를 원인으로 하여 부동산 소유권이전등기절차를 명하는 판결이 확정되었다.
- ④ 상속으로 부동산의 소유권을 취득한 사람이 그 부동산에 관하여 매매계약을 체결하였다.

【문 12】 공탁에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채무자가 채권자의 상대방의무이행과 동시에 변제할 경우에는 채권자는 그 의무이행을 하지 않으면 공탁물을 수령하지 못한다.
- ② 채권자가 공탁을 승인하거나 공탁소에 대하여 공탁물을 받기를 통고하거나 공탁유효의 판결이 확정되기까지는 변제자는 공탁물을 회수할 수 있음이 원칙이다.
- ③ 피공탁자 아닌 제3자가 피공탁자를 상대로 하여 공탁물출급청구권 확인판결을 받은 경우 그 확인판결을 받은 제3자는 직접 공탁물출급청구를 할 수 있다.
- ④ 채무의 일부공탁은 채권자가 수락하지 않는 한 공탁한 부분에 대하여도 효력이 없음이 원칙이다.

【문 13】 금전채무불이행에 관한 설명으로 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 금전채무불이행이 있는 경우 채권자가 민법 제397조에 따라 약정이율 또는 법정이율에 의한 손해배상을 청구하는 경우에는 손해의 증명을 요하지 않는다.
- ② 소비대차에 있어 변제기 후의 이자약정이 없는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 당사자의 의사는 그 변제기가 지난 후에도 변제기 전의 이율에 의한 이자를 지급하기로 한 것으로 볼 수 있다.
- ③ 금전채무에 관하여 이행지체에 대비한 지연손해금 비율을 따로 약정한 경우에 이는 일종의 손해배상액의 예정으로서 민법 제398조 제2항에 의한 재량감액의 대상이 된다.
- ④ 외화채권의 채무불이행으로 인한 손해배상채권도 원칙적으로 외화채권이다.

【문 14】 지명채권양도에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 가압류된 채권도 양도할 수 있다.
- ② 채권양도금지특약으로 대항할 수 있는 제3자에는 그 특약의 존재를 알지 못함에 중대한 과실이 있는 제3자도 포함된다.
- ③ 채권이 이중으로 양도된 경우의 양수인 상호간의 우열은 통지 또는 승낙에 붙여진 확정일자나 선후에 의하여 결정한다.
- ④ 양도인이 채무자에게 채권양도를 통지한 때에는 아직 양도하지 아니하였거나 그 양도가 무효인 경우에도 선의인 채무자는 양수인에게 대항할 수 있는 사유로 양도인에게 대항할 수 있다.

【문 15】 보증채무와 관련한 설명이다. 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주채무자에 대한 채권이 이전되면 당사자 사이에 별도의 특약이 없는 한 보증인에 대한 채권도 함께 이전된다.
- ② 이 경우 채권양도의 대항요건은 주채권의 이전에 관하여 구비하면 족하고, 별도로 보증채권에 관하여 대항요건을 갖출 필요는 없다.
- ③ 주채권과 분리하여 보증채권만을 양도하기로 하는 약정은 효력이 없다.
- ④ 보증인은 주채무자의 항변으로 채권자에게 대항할 수 있는바, 채권자가 주채무자에 대하여 상계적상에 있는 자동채권을 상계처리하지 않고 있는 경우에, 보증인은 그 보증한 채무의 이행을 거절할 수 있다.

【문16】 총유에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 일부 교인들이 교회를 탈퇴하여 그 교회 교인으로서의 지위를 상실하게 되면 종전 교회의 재산은 잔존 교인들의 총유로 귀속됨이 원칙이다.
- ② 공유물이나 합유물의 보존행위와 달리, 총유물의 보존행위는 특별한 사정이 없는 한 사원 각자가 할 수 없고 사원총회의 결의를 거쳐야 한다.
- ③ 비법인사단이 타인 간의 금전채무를 보증하는 행위는 장래의 책임재산 처분행위와 그 실질에 있어 동일하여 총유물의 관리·처분행위에 해당하므로 정관 기타 규약에 달리 정함이 없는 한 사원총회의 결의에 의하여야 한다.
- ④ 비법인사단이 총유물의 매수인에게 그 매매계약에 의하여 이미 부담하고 있는 채무의 존재를 인식하고 있다는 뜻을 표시하는 데 불과한 소멸시효 중단사유로서의 승인은 총유물의 관리·처분행위라고 볼 수 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 그에 대하여 별도로 사원총회의 결의를 거칠 필요는 없다.

【문17】 흠 있는 의사표시에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 통정허위표시의 무효를 대항할 수 없는 제3자는 선의이면 족하고 무과실까지 요구되지 않고, 제3자가 악의라는 사실에 관한 주장·입증책임은 그 허위표시의 무효를 주장하는 자에게 있다.
- ② 상대방이 표의자의 진의 아님을 모르는 데 과실이 있는 것에 불과한 경우에는 비진의 의사표시는 유효하다.
- ③ 통정허위표시의 당사자들도 원칙적으로 통정허위표시의 무효를 주장할 수 있다.
- ④ 채무자의 법률행위가 통정허위표시인 경우에도 채권자취소권의 대상이 된다.

【문18】 법률행위의 동기와 관련한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우 그 법률행위는 무효이다.
- ② 동기의 착오를 이유로 의사표시를 취소하기 위해서는 그 동기가 상대방에게 표시되고 의사표시 내용의 중요부분의 착오로 인정되는 경우이어야 한다.
- ③ 다만 위와 같은 착오가 상대방에 의하여 유발된 경우에는 굳이 그러한 동기를 표의자가 상대방에게 표시하지 않았더라도 의사표시의 취소가 가능하다.
- ④ 매매목적물의 시가에 관한 착오는 동기의 착오로서 원칙적으로 의사표시의 중요부분의 착오에 해당한다.

【문19】 이혼에 관한 다음의 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 협의상 이혼한 자의 재산분할청구권은 이혼한 날로부터 2년을 경과한 때에는 소멸한다.
- ② 혼인관계의 파탄에 대하여 책임이 있는 배우자에게도 재산분할청구권이 인정된다.
- ③ 협의상 이혼은 가정법원의 확인을 받아 가족관계의 등록 등에 관한 법률의 정한 바에 의하여 신고함으로써 그 효력이 생긴다.
- ④ 부모 중 한쪽만이 자녀를 양육하게 된 경우라 해도 현재 및 장래의 양육비를 청구할 수 있을 뿐 양육비청구 이전의 과거 양육비의 상환을 청구할 수는 없다.

【문20】 부당이득에 관한 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 선의의 수익자는 그 받은 이익이 현존한 한도에서 반환의무를 지고, 악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다.
- ② 과실로 채무 없음을 알지 못하고 이를 변제한 때에는 그 반환을 청구하지 못한다.
- ③ 변제기에 있지 아니한 채무를 변제한 때에는 그 반환을 청구하지 못하나, 채무자가 착오로 인하여 변제한 때에는 채권자는 이로 인하여 얻은 이익을 반환하여야 한다.
- ④ 불법의 원인으로 인하여 재산을 급여하거나 노무를 제공한 경우 그 불법원인이 수익자에게만 있는 때에는 그 이익의 반환을 청구할 수 있다.

【문21】 법인 또는 비법인사단에 관한 설명이다. 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 이사의 대표권 제한은 정관에 기재해야 효력이 있고, 나아가 그 사실을 등기해야 제3자에 대항할 수 있다.
- ② 비법인사단의 대표자가 대표권 제한에 위배하여 거래한 경우에는, 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우가 아니라면 그 거래행위는 유효하다.
- ③ 대표권 없는 이사도 법인의 기관에 해당하므로 그가 불법행위를 한 경우에는 법인도 민법 제35조에 따른 불법행위 책임을 부담한다.
- ④ 교회가 아직 실체를 갖추지 못하여 비법인사단으로서 성립되기 이전에 그 설립의 주체인 개인이 취득한 권리의무는 그것이 앞으로 성립될 교회를 위한 것이라고 하더라도 그에 관한 별도의 이전행위 없이 바로 비법인사단인 교회에 귀속될 수는 없다.

【문22】 가등기 내지 등기에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 소유권이전청구권보전을 위한 가등기가 마쳐졌다 해도 소유권이전등기를 청구할 어떤 법률관계가 있다고 추정되지는 않는다.
- ② 소유권이전등기가 마쳐진 경우에는 그 등기명의자는 제3자에 대해서 뿐만 아니라 그 전소유자에 대해서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정된다.
- ③ 등기가 원인 없이 말소된 경우 그 회복등기가 마쳐지기 전이라도 말소된 등기의 명의인은 적법한 권리자로 추정된다.
- ④ 가등기에 기한 본등기가 마쳐지면 순위보전의 효력에 의해 물건변동의 시기는 가등기 시로 소급한다.

【문23】 계약의 해제에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 계약해제의 소급효로써 제3자의 권리를 해할 수 없다고 규정한 민법 제548조 제1항의 규정은 해제권이 행사되었을 경우에 관한 규정이므로, 당사자 사이에서 계약을 합의해제하는 경우에는 위 규정은 적용되지 아니한다.
- ② 토지거래허가구역 내 토지에 관하여 매매계약을 체결하고 계약금만 주고받은 상태에서 상대방의 협력에 의하여 매수인이 토지거래허가를 받은 경우라 해도 매도인이 계약금의 배액을 상환하여 매매계약을 해제할 수 있다.
- ③ 계약해제 내지 해지의 의사표시는 철회하지 못한다.
- ④ 계약의 해제로 인한 원상회복으로 그 해제된 계약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 해제 전에 새로운 이해관계를 가지고 등기, 인도 등으로 완전한 권리를 취득한 자에 대하여는 대항할 수 없다.

【문24】 타인의 채무를 변제함으로써 사무관리가 이루어지는 경우에 관한 설명이다. 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채무의 변제는 제3자도 할 수 있는 것인바, 제3자가 타인의 채무를 변제하여 그 채무를 소멸시키기 위해서는 제3자가 타인의 채무를 변제한다는 의사를 가지고 있었음을 요건으로 한다.
- ② 이러한 의사는 타인의 채무변제임을 나타내는 변제지정을 통하여 표시되어야 할 것이지만, 채권자가 변제를 수령하면서 그것이 제3자에 의한 타인의 채무변제라는 사실을 인식하였다면 그러한 변제지정이 있었다고 볼 수 있다.
- ③ 사무관리가 성립하기 위해서는 타인을 위하여 사무를 처리하는 의사, 즉 관리의 사실상의 이익을 타인에게 귀속시키려는 의사가 있어야 함은 물론 나아가 그 사무의 처리가 본인에게 불리하거나 본인의 의사에 반한다는 것이 명백하지 아니할 것을 요한다.
- ④ 여기에서 타인을 위하여 사무를 처리하는 의사는 최소한 사무를 관리할 당시에는 확정되어 외부적으로 표시될 필요가 있다.

【문25】 행위무능력자의 상대방과 무권대리인의 상대방이 가지는 최고권 등에 관련된 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있는 경우 통설에 의함)

- ① 양자 모두 상당한 기간을 정하여 추인여부의 확답을 최고하여야 한다.
- ② 기간 내에 확답을 발하지 아니하면 양자 모두 추인거절로 간주된다.
- ③ 기간 내에 추인을 하면 양자 모두 무효행위가 확정적으로 유효로 된다.
- ④ 두 경우 모두에 있어 최고의 법적성질은 의사의 통지로서 준법률행위인데 반하여, 그에 대한 추인의 법적성질은 법률행위 내지 의사표시라는 점은 같다.