

2027 변리사

전면개정판

포인트 민 법

OX지문집

류호권 저

POINT Civil Law

the general provisions of Civil Law
the Law of Realty / the Law of Obligations

고시계사

Preface

본 교재의 집필의도

민법을 처음 접하는 수험생들이 만만치 않은 민법 객관식 기출문제에 최대한 쉽게 접근할 수 있는 교재를 만들어보고 싶다는 생각이 이 책을 만들게 된 계기였습니다. 변리사 1차 민법개론 시험은 객관식 시험이기 때문에 기본강의와 함께 기출문제를 병행하는 것이 효과적입니다. 그런데 많은 기출문제를 담은 두꺼운 문제집은 충분한 연습을 위해서는 필요하다 할 것이나, 기본강의 때 기본서와 병행하기에는 그 양이 너무나 방대하고, 원형 그대로의 기출문제는 지문의 순서가 뒤죽박죽이어서 처음 민법을 시작하는 수험생들이 보기에는 아무래도 버겁습니다. 그래서 기출문제를 OX지문의 형태로 변형하고 기본서의 순서대로 배열하여 민법을 처음 공부하는 수험생들이 조금 더 쉽게 기출문제에 접근할 수 있도록 하기 위해 이 교재를 출간하게 되었습니다.

개정사항

이번 개정판에서는 2026년에 시행된 변리사, 변호사 시험문제를 해설과 함께 추가하였고, 단지 개정판에 그치는 것이 아니라 새로 만들다시피 하여 수년 동안 쌓여온 오래된 기출문제를 과감히 정리하고 최근의 기출지문으로 많이 교체하였습니다. 결과적으로 지문들의 세대교체가 잘 이루어진 것 같습니다.

일러두기

- 기출문제의 지문들을 분리하여 OX지문의 형태로 최대한 기본서의 순서대로 배치하였습니다. 다만 조합형이나 사례형의 경우처럼 지문의 분리가 불가능한 경우에는 문제의 형태를 그대로 유지하여 각 단원의 마지막 부분에 실었습니다.
- 해설을 같이 하는 지문들은 예컨대 27-1, 27-2처럼 번호를 표기하고 공통적으로 해설하였습니다.

당부의 말

많은 양을 어설프게 아는 것보다 꼭 필요한 만큼을 더 정확하고 선명하게 아는 것이 고득점의 지름길입니다. 수험생활은 첫째도, 둘째도 시간과의 싸움입니다. 본 교재와 제 강의가 수험생 여러분들의 수험기간을 단축시키는데 도움이 될 수 있다면 그것이 본 교재와 민법강사로서의 저의 존재 가치일 것입니다. 아무쪼록 본 교재를 효율적으로 잘 활용하셔서 합격의 기쁨을 누리시기를 간절히 기원합니다.

올해는 제가 변리사 민법 강의를 시작한 지 10년이 되는 특별한 해입니다. 10년 전 변리사 수험가에는 전혀 인지도가 없는 상태로 강의를 시작하여 감사하게도 수험생 여러분들이 합격을 위해 노력하는 길에 10년간 함께 할 수 있었습니다. 앞으로도 지금까지의 경험을 바탕으로 더 열심히 여러분들을 도와드리도록 노력하겠습니다. 감사합니다.

그리고 어려운 환경에서도 국내 유일무이한 법률전문잡지인 월간 『考試界』의 전통을 깨끗이 지키고 계시며 본 교재에 대한 애착을 가지고 매년 본 교재를 꾸준히 출간해 주시는 고시계&미디어 북 정상훈 대표님, 각종 자료 수집 및 조연과 함께 꼼꼼하게 교정을 봐 주신 전병주 국장님, 멋진 편집으로 책을 꾸며주신 신아름 디자인 팀장님께 깊은 감사를 드립니다.

2026년 3월
저자 류 호 권

Contents

제1편 민법총칙

제1장 민법일반

I. 민법의 의의(意義)	13
II. 민법의 법원(法源)	13
III. 민법의 기본원리	14

제2장 권리·의무(법률관계)

I. 법률관계	15
II. 신의성실의 원칙	15
III. 신의성실의 원칙의 파생원칙	16

제3장 권리의 주체

I. 권리능력의 의의	19
II. 태아의 권리능력	19
III. 권리능력의 소멸	19
IV. 의사능력과 행위능력	19
V. 민법상 주소	23
VI. 부재자제도	23
VII. 실종선고	24
VIII. 법인일반	26
IX. 법인의 설립	26
X. 재단법인	27
XI. 법인의 능력	28
XII. 법인의 기관	31
XIII. 법인의 소멸(해산과 청산)	36
XIV. 권리능력 없는 사단(=비법인사단)	36

제4장 권리의 객체

제5장 권리의 변동

I. 권리의 변동 서설	45
II. 법률행위	45
III. 법률행위의 해석	45
IV. 법률행위의 목적의 가능성(민법상 불능의 문제)	46
V. 법률행위의 내용의 적법성(강행법규 문제)	46
VI. 법률행위의 내용의 사회적 타당성(공서 양속)	47
VII. 불공정한 법률행위(폭리행위)	49
VIII. 비진의표시	52
IX. 통정허위표시	53
X. 착오에 의한 의사표시	58
XI. 사기, 강박에 의한 의사표시	64
XII. 의사표시의 효력발생	68

제6장 대리

I. 대리 일반론	70
II. 수권행위	70
III. 대리권의 제한	72
IV. 대리권남용	72
V. 대리행위에서 현명주의	73
VI. 대리행위의 하자	74
VII. 대리인의 행위능력	76
VIII. 복대리	76
IX. 대리권의 소멸	78
X. 표현대리 일반	79
XI. 대리권수여의 표시에 의한 표현대리	79
XII. 권한을 넘은 표현대리	79
XIII. 제129조의 표현대리	82
XIV. 무권대리	83

제7장 법률행위의 무효와 취소

I. 개 관	89
II. 법률행위 무효일반	89
III. 일부무효	89
IV. 무효행위의 전환	90
V. 무효행위의 추인	90
VI. 무권리자처분행위와 권리자의 추인	90
VII. 유동적 무효	90
VIII. 법률행위의 취소	95

제8장 조건·기한

I. 부 관	99
II. 조 건	99
III. 기 한	103

제9장 기 간

제10장 소멸시효

I. 소멸시효의 의의	107
II. 구별개념(제척기간)	107
III. 소멸시효의 요건	107
IV. 소멸시효의 중단	113
V. 소멸시효의 정지	121
VI. 소멸시효의 효력	121
VII. 시효이익의 포기	123
VIII. 소멸시효와 권리남용	124

제2편 물건법

제1장 물건법 일반

I. 물건법의 의의와 성격	127
II. 일물일권주의	127
III. 물건법정주의	127
IV. 물건적 청구권	128

제2장 물권의 변동

I. 물권변동의 의의 및 모습	131
II. 물권변동의 원인	131
III. 공시(公示)의 원칙과 공신(公信)의 원칙	131
IV. 물건행위	131

제3장 부동산물권의 변동

I. 제186조	132
II. 등기 일반론	132
III. 중간생략등기	134
IV. 등기청구권	136
V. 법률규정에 의한 부동산물권의 변동	138
VI. 등기의 효력	140
VII. 가등기	143
VIII. 명인방법에 의한 물권변동	144

제4장 동산물권의 변동

I. 동산물권의 변동 개관	145
II. 권리자로부터의 취득	145
III. 선의취득(무권리자로부터의 취득)	145

제5장 물권의 소멸

Contents

I. 목적물의 멸실	149
II. 소멸시효	149
III. 물권의 포기	149
IV. 공용징수	149
V. 혼 동	149

제6장 점유권

I. 점유권 총설	151
II. 점유의 관념화 현상	152
III. 점유의 태양(모습)	152
IV. 점유의 분리·병합 등	152
V. 점유의 추정력	152
VI. 점유자와 회복자간의 법률관계	152
VII. 점유권에 기한 물권적 청구권	158
VIII. 점유권과 본권의 구별	161
IX. 자력구제(自力救濟)	162
X. 준점유(제210조)	162
XI. 점유권의 소멸	162

제7장 소유권

I. 소유권의 내용(제211조)	163
II. 구분소유	165
III. 상된관계	165
IV. 취득시효	167
V. 선점·습득·발견	177
VI. 침 부(부합·혼화·가공)	178
VII. 소유권에 기한 물권적 청구권	179
VIII. 공동소유	179
IX. 명의신탁	187

제8장 지상권

I. 지상권 일반	197
-----------	-----

II. 특수지상권	202
III. 관습상 법정지상권	204

제9장 지역권

제10장 전세권

I. 전세권일반	208
II. 전세권의 담보물권적 성격	209
III. 전세권의 효력	211
IV. 전전세(轉傳貰)	212
V. 전세권의 소멸	212

제11장 담보물권의 일반

I. 담보물권의 의의	219
II. 담보물권의 성질	219

제12장 유치권

I. 서 설	220
II. 유치권의 성립요건	220
III. 유치권의 효력	223
IV. 유치권의 소멸	231

제13장 질 권

I. 총 설	233
II. 동산질권 일반	233
III. 동산질권자의 전질권	234
IV. 동산질권의 소멸	234
V. 권리질권	235

제14장 저당권

I. 저당권 일반	243
II. 저당권의 효력범위	243

III. 유저당계약	246
IV. 법정지상권	247
V. 일괄경매청구권	250
VI. 저당목적물의 제3취득자의 지위와 물상 보증인의 지위	250
VII. 저당권침해시 저당권자의 보호방안	252
VIII. 저당권의 처분과 소멸	252
IX. 근저당권	252
X. 공동저당	258
XI. 지상권·전세권을 목적으로 하는 저당권	263

제15장 비전형담보물권

I. 총 설	266
II. 가등기담보	266
III. 양도담보	270
IV. 소유권유보부매매	276

제3편 채권총칙

제1장 채권법 일반

I. 채권법의 의의	281
II. 보호의무	281

제2장 채권의 목적

I. 채권의 목적 일반론	284
II. 특정물채권	284
III. 종류채권	284
IV. 금전채권	286
V. 이자채권	287

VI. 선택채권	289
VII. 임의채권	289

제3장 채권의 효력

I. 채권의 효력 일반	290
II. 이행보조자	290
III. 이행지체	292
IV. 이행불능	295
V. 불완전이행	299
VI. 이행거절	299
VII. 강제이행	300
VIII. 손해배상 일반	300
IX. 과실상계	304
X. 손해배상액의 예정	304
XI. 채권자지체(수령지체)	308
XII. 책임재산보전의 일반론	308
XIII. 채권자대위권	308
XIV. 채권자취소권	316
XV. 제3자에 의한 채권침해	334

제4장 수인의 채권자 및 채무자

I. 분할채권관계	335
II. 불가분채권관계	335
III. 연대채무	337
IV. 부진정연대채무	340
V. 보증채무	341
VI. 주채무자 또는 보증인에 관하여 생긴 사유의 효력과 구상권	343
VII. 특수한 보증	345
VIII. 계속적 보증 또는 근보증	349

Contents

제5장 채권양도와 채무인수

I. 채권양도	350
II. 면책적 채무인수	363
III. 병존적(중첩적) 채무인수 등	366

제6장 채권의 소멸

I. 채권의 소멸일반	372
II. 변 제	372
III. 변제의 제공	373
IV. 변제충당	374
V. 변제자대위(변제에 의한 대위)	377
VI. 대물변제	383
VII. 공 탁	384
VIII. 상 계	386
IX. 경 개	394
X. 면 제	394
XI. 혼 동	394

제4편 채권각론

제1장 계약총칙

제1절 계약의 성립	397
제2절 계약의 효력	399
I. 동시이행의 항변권	399
II. 위험부담	405
III. 제3자를 위한 계약	407
제3절 계약의 소멸(해제·해지)	411

I. 계약의 해제	411
II. 계약의 해지	422

제2장 계약각칙

제1절 증 여	423
제2절 매 매	425
I. 매매 일반론	425
II. 매도인의 담보책임	430
III. 환 매	439
제3절 교 환	439
제4절 소비대차	440
제5절 사용대차	440
제6절 임대차	441
I. 민법상 임대차	441
II. 주택임대차보호법	449
III. 상가건물임대차보호법	450

제7절 고 용	450
제8절 도 급	450
제9절 여행계약(신설)	460
제10절 현상광고	460
제11절 위 임	460
제12절 임 치	462
제13절 조 합	462
제14절 중신정기금	470
제15절 화 해	470

제3장 사무관리

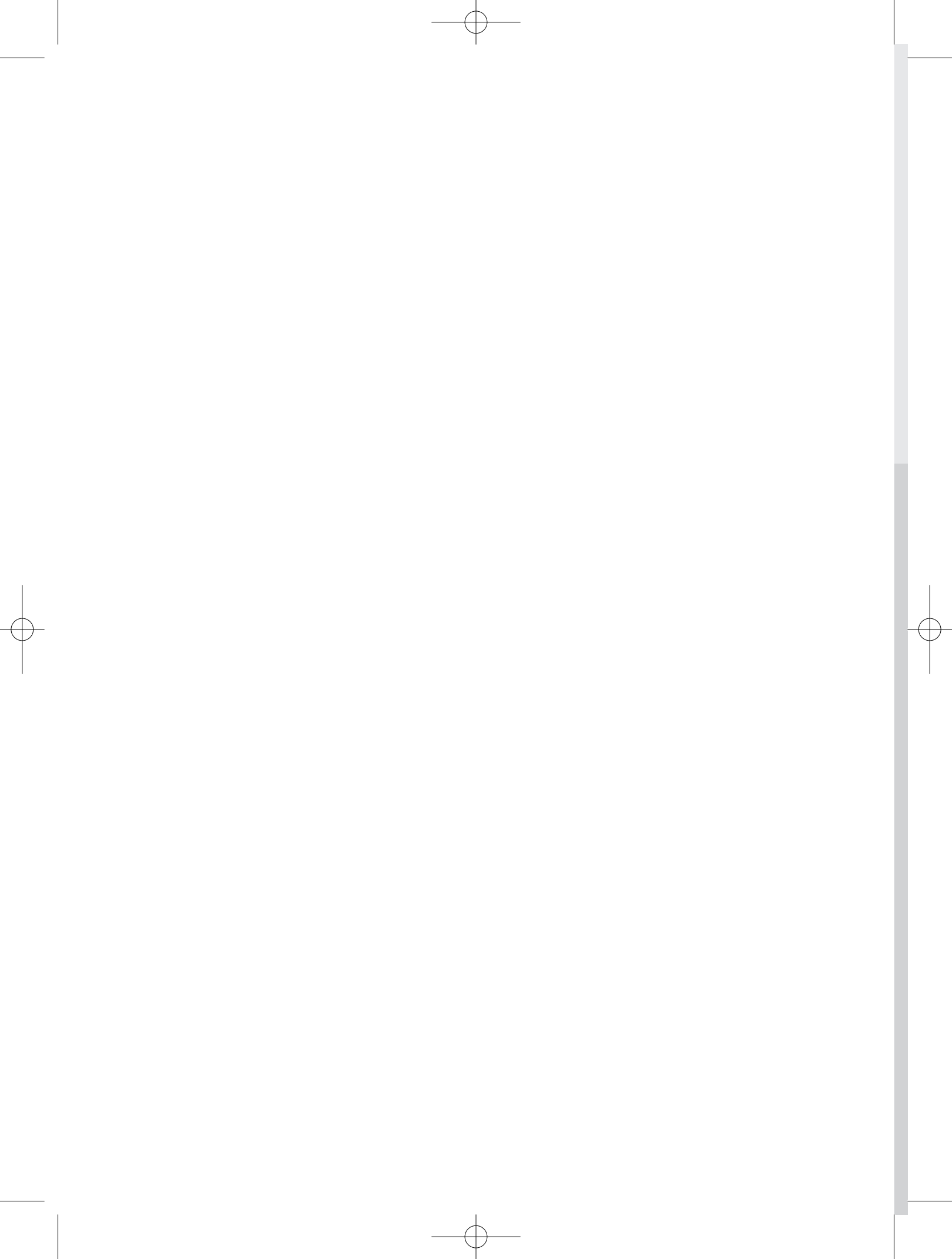
제4장 부당이득 -----

I. 일반부당이득	474
II. 특수한 부당이득	480
III. 부당이득의 효과(부당이득의 반환)	481

제5장 불법행위 -----

I. 불법행위 총설	482
II. 일반불법행위	482
III. 책임무능력자의 불법행위에 대한 감독자의 책임	483

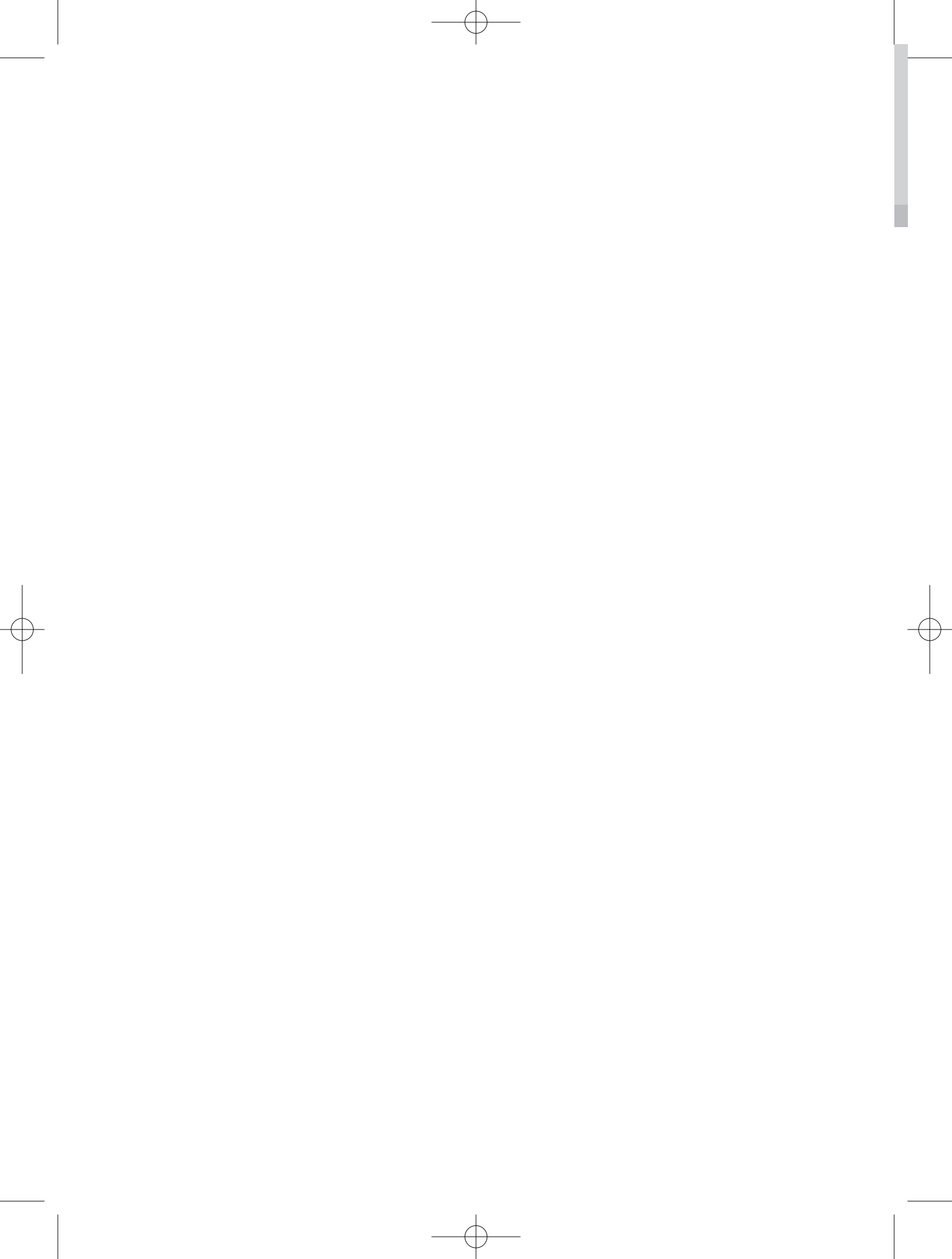
IV. 사용자책임	484
V. 도급인의 책임	485
VI. 공작물 등의 점유자와 소유자의 책임	485
VII. 동물점유자의 책임	487
VIII. 공동불법행위	487
IX. 의료과오	491
X. 제조물책임	493
XI. 명예훼손	493
XII. 불법행위의 효과	493





민법총칙

- | 제1장 | 민법일반
- | 제2장 | 권리·의무(법률관계)
- | 제3장 | 권리의 주체
- | 제4장 | 권리의 객체
- | 제5장 | 권리의 변동
- | 제6장 | 대 리
- | 제7장 | 법률행위의 무효와 취소
- | 제8장 | 조 건·기 한
- | 제9장 | 기 간
- | 제10장 | 소멸시효



CHAPTER 1

POINT

민법일반

I. 민법의 의의(意義)

II. 민법의 법원(法源)

001 관습법은 사회의 거듭된 관행과 법적 확신이 없어도 성립된다. ()

(2025 변리사)

해설

관습법이란 사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범이 사회의 법적 확신과 인식에 의하여 법적 규범으로 승인·강행되기에 이른 것을 말하고, 사실인 관습은 사회의 관행에 의하여 발생한 사회생활규범인 점에서 관습법과 같으나 사회의 법적 확신이나 인식에 의하여 법적 규범으로서 승인된 정도에 이르지 않은 것을 말하는 바, 관습법은 바로 법원으로서 법령과 같은 효력을 갖는 관습으로서 법령에 저촉되지 않는 한 법칙으로서의 효력이 있는 것이며, 이에 반하여 사실인 관습은 법령으로서의 효력이 없는 단순한 관행으로서 법률행위의 당사자의 의사를 보충함에 그치는 것이다(대판 1983. 6. 14, 80다3231).

002 분묘의 수호·관리권자가 사망하여 그 직계비속들이 공동상속인이 되었고 이들 사이에 분묘의 수호·관리권 승계에 관한 협의가 없다면, 특별한 사정이 없는 한 그 직계비속들 중 최근친의 연장자가 이를 승계한다고 보는 것이 관습법의 내용에 부합한다. ()

(2025 변호사)

해설

(i) 과거 대법원은 적장자가 우선적으로 제사상속인이 되는 관습에 기초하여, 공동상속인 중 종손이 있다면 그가 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 없는 한 제사주재자가 된다고 판시하였다(대판 1980. 7. 22, 80다649; 대판 1997. 9. 5, 95다51182 등 참조). (ii) 이후 대법원은 2008년 전원합의체 판결에서 종래의 관습은 개인의 존엄과 평등을 기초로 한 변화된 가족제도에 원칙적으로 부합하지 않고 우리 사회 구성원들의 법적 확신 역시 상당 부분 약화되어 더 이상 관습법으로서의 효력을 유지할 수 없으므로, 제사주재자 결정방법은 민법의 일반원리와 제사용 재산의 성격, 민법 제1008조의3의 입법 목적, 제사가 가지는 역사적·사회적 의미 등을 종합적으로 고려하여 조리에 의해 정해야 한다고 보았다. 이에 따라 2008년 전원합의체 판결은 제사주재자는 우선적으로 망인의 공동상속인들 사이의 협의에 의해 정하되, 협의가 이루어지지 않는 경우에는 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있지 않는 한 망인의 장남(장남이 이미 사망한 경우에는 장손자)이 제사주재자가 되고, 공동상속인들 중 아들이 없는 경우에는 망인의 장녀가 제사주재자가 된다고 판시하였다. (iii) 공동상속인들 사이에 “협의가 이루어지지 않는 경우” 제사주재자 결정방법에 관한 2008년 전원합의체 판결의 법리는 더

001. (×) 002. (×) 정답

이상 조리에 부합한다고 보기 어려워 유지될 수 없다. 공동상속인들 사이에 협의가 이루어지지 않는 경우에는 제사주재자의 지위를 인정할 수 없는 특별한 사정이 있지 않는 한 피상속인의 직계비속 중 남녀 적서를 불문하고 최근친의 연장자가 제사주재자로 우선한다고 보는 것이 가장 조리에 부합한다[대판 (전합) 2023. 5. 11, 2018다248626]. ≡ 관습법의 내용에 부합하는 것이 아니라 조리에 부합한다.

003 사실인 관습은 당사자의 주장·입증을 기다림이 없이 법원이 직권으로 이를 확정하여야 한다. () (2025 변리사)

해설

법령과 같은 효력을 갖는 **관습법**은 당사자의 주장·입증을 기다림이 없이 법원이 직권으로 이를 확정하여야 하고 **사실인 관습**은 그 존재를 당사자가 주장·입증하여야 하나, 관습은 그 존부 자체도 명확하지 않을 뿐만 아니라 그 관습이 사회의 법적 확신이나 법적 인식에 의하여 법적 규범으로까지 승인되었는지의 여부를 가리기는 더욱 어려운 일이므로, 법원이 이를 알 수 없는 경우 결국은 당사자가 이를 주장·입증할 필요가 있다(대판 1983. 6. 14, 80다3231).

Ⅲ. 민법의 기본원리

정답 | 003. (×)

CHAPTER 2

POINT

권리·의무(법률관계)

I. 법률관계

II. 신의성실의 원칙

- 004 사적 자치의 영역을 넘어 공공질서를 위하여 공익적 요구를 선행시켜야 할 경우, 신의칙은 합법성의 원칙을 희생하여서라도 구체적 신뢰보호의 필요성이 인정되는 경우에 한하여 예외적으로 적용된다. () (2024 변리사)

해설

민법상 신의성실의 원칙은, 법률관계의 당사자가 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 안된다는 추상적 규범을 말하는 것인바, 사적자치의 영역을 넘어 공공질서를 위하여 공익적 요구를 선행시켜야 할 사안에서는 원칙적으로 합법성의 원칙은 신의성실의 원칙보다 우월한 것이므로 신의성실의 원칙은 합법성의 원칙을 희생하여서라도 구체적 신뢰보호의 필요성이 인정되는 경우에 비로소 적용된다고 봄이 상당하다(대판 2021. 6. 10, 2021다207489, 207496).

- 005 채권자가 유효하게 성립한 계약에 따른 급부의 이행을 청구하는 때에 법원이 급부의 일부를 감축하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다. () (2022 변리사)

해설

유효하게 성립한 계약상의 책임을 공평의 이념 또는 신의칙과 같은 일반원칙에 의하여 제한하는 것은 사적 자치의 원칙이나 법적 안정성에 대한 중대한 위협이 될 수 있으므로, 채권자가 유효하게 성립한 계약에 따른 급부의 이행을 청구하는 때에 법원이 급부의 일부를 감축하는 것은 원칙적으로 허용되지 않는다(대판 2016. 12. 1, 2016다240543).

- 006-1 신의성실의 원칙에 반하는 것은 강행법규에 위배되는 것으로서 당사자의 주장이 있어야 법원이 판단할 수 있다. () (2025 변리사)

- 006-2 어떤 법률관계가 신의칙에 위반되는지의 여부는 법원의 직권조사사항이다. () (2024 변리사)

004. (○) 005. (○) 006-1. (×) 006-2. (○) 정답

해설

신의성실의 원칙에 반하는 것 또는 권리남용은 강행규정에 위배되는 것이므로 당사자의 주장이 옳더라도 법원은 직권으로 판단할 수 있다(대판 1989. 9. 29, 88다카17181).

III. 신의성실의 원칙의 파생원칙

- 007 법령에 위반되어 무효임을 알면서도 법률행위를 한 자가 강행법규 위반을 이유로 그 무효를 주장하는 것은 신의칙에 반한다. () (2022 변리사)

해설

법령에 위반되어 무효임을 알고서도 그 법률행위를 한 자가 강행법규 위반을 이유로 무효를 주장한다 하여 신의칙 또는 금반언의 원칙에 반하거나 권리남용에 해당한다고 볼 수는 없다(대판 2003. 4. 22, 2003다2390, 2406).

- 008 경제상황 등의 변동으로 당사자에게 손해가 생기더라도 합리적인 사람의 입장에서 사정변경을 예견할 수 있었다면 사정변경을 이유로 계약을 해제할 수 없다. () (2022 변리사)

해설

계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고 당사자가 계약의 성립 당시 이를 예견할 수 없었으며, 그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약준수 원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있다. 여기에서 말하는 사정이란 당사자들에게 계약 성립의 기초가 된 사정을 가리키고, 당사자들이 계약의 기초로 삼지 않은 사정이나 어느 일방당사자가 변경에 따른 불이익이나 위험을 떠안기로 한 사정은 포함되지 않는다. 경제상황 등의 변동으로 당사자에게 손해가 생기더라도 합리적인 사람의 입장에서 사정변경을 예견할 수 있었다면 사정변경을 이유로 계약을 해제할 수 없다. 특히 계속적 계약에서는 계약의 체결 시와 이행 시 사이에 간극이 크기 때문에 당사자들이 예상할 수 없었던 사정변경이 발생할 가능성이 높지만, 이러한 경우에도 위 계약을 해지하려면 경제적 상황의 변화로 당사자에게 불이익이 발생했다는 것만으로는 부족하고 위에서 본 요건을 충족하여야 한다(대판 2017. 6. 8, 2016다249557).

- 009 임대차계약서 차임불증액의 특약이 있더라도 그 후 특약을 그대로 유지시키는 것이 신의칙에 반한다고 인정될 정도의 사정변경이 있는 경우에는 임대인의 차임증액청구가 인정될 수 있다. () (2026 변리사)

정답 | 007. (×) 008. (○) 009. (○)

해설

임대차계약에 있어서 차임불증액의 특약이 있더라도 그 약정 후 그 특약을 그대로 유지시키는 것이 신의칙에 반한다고 인정될 정도의 사정변경이 있다고 보여지는 경우에는 형평의 원칙상 임대인에게 차임증액청구를 인정하여야 한다(대판 1996. 11. 12. 96다34061).

- 010 회사의 이사가 재직 중에 채무액과 변제기가 특정되어 있는 회사채무에 대하여 보증계약을 체결한 후 사임한 경우, 특별한 사정이 없는 한 이사직 사임이라는 사정변경을 이유로 보증계약을 일방적으로 해지할 수는 없다. () (2026 변리사)

해설

회사의 이사가 채무액과 변제기가 특정되어 있는 회사 채무에 대하여 보증계약을 체결한 경우에는 계속적 보증이나 포괄근보증의 경우와는 달리 이사직 사임이라는 사정변경을 이유로 보증인인 이사가 일방적으로 보증계약을 해지할 수 없다(대판 2006. 7. 4. 2004다30675).

- 011 건물의 소유를 목적으로 한 토지의 임차인이 임대차계약을 체결할 당시 임대인과의 사이에 건물 기타 지상시설 일체를 포기하기로 약정한 경우, 토지임차인이 위 약정에 위반하여 지상물매수청구권을 행사하는 것은 특별한 사정이 없는 한 신의칙에 반한다. () (2026 변리사)

해설

건물의 소유를 목적으로 한 토지의 임차인이 임대차계약을 체결하거나 임차인으로서의 지위를 승계할 당시 임대인과의 사이에 건물 기타 지상시설 일체를 포기하기로 약정을 하였다고 하더라도 임대차계약의 조건이나 계약이 체결된 경위 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 실질적으로 임차인에게 불리하다고 볼 수 없는 특별한 사정이 인정되지 아니하는 한 위와 같은 약정은 임차인에게 불리한 것으로서 민법 제652조에 의하여 효력이 없다(대판 1993. 6. 22. 93다16130). 토지임차인이 위의 약정에 위반하여 매수청구권을 행사하는 것이 신의칙에 위반하여 권리를 남용하는 것으로 볼 수 없다고 한 사례.

- 012 권리남용은 당사자의 주장이 없더라도 법원은 직권으로 판단할 수 있다. () (2021 변리사)

해설

신의성실의 원칙에 반하는 것 또는 권리남용은 강행규정에 위배되는 것이므로 당사자의 주장이 없더라도 법원은 직권으로 판단할 수 있다(대판 1989. 9. 29. 88다카17181).

- 013 거래당사자가 유치권을 자신의 이익을 위하여 고의적으로 작출하여 유치권의 최우선순위담보권으로서의 지위를 부당하게 이용함으로써 신의성실의 원칙에 반한다고 평가되는 경우에는 유치권의 남용이 된다. () (2021 변리사)

010. (○) 011. (×) 012. (○) 013. (○) 정답

해설

유치권제도와 관련하여서는 거래당사자가 유치권을 자신의 이익을 위하여 고의적으로 작출함으로써 유치권의 최우선순위담보권으로서의 지위를 부당하게 이용하고 전제 담보권질서에 관한 법의 구상을 왜곡할 위험이 내재한다. 따라서 개별 사안의 구체적인 사정을 종합적으로 고려할 때 신의성실의 원칙에 반한다고 평가되는 유치권제도 남용의 유치권 행사는 허용될 수 없다(대판 2014. 12. 11, 2014다 53462).

- 014** 권리남용으로 인정되는 경우, 남용의 구체적 효과는 권리의 종류와 남용의 결과에 관계없이 권리의 박탈이라는 점에서는 동일하다. () (2021 변리사)

해설

권리의 행사가 남용으로 판단되면 일반적으로 권리자가 의도한 효과는 생기지 않게 된다. 그러나 법에서 특별히 권리를 소멸(박탈)시키는 것이 아닌 한 원칙적으로 권리자가 권리를 의도하는 대로 행사할 수 없게 될 뿐, 권리 자체가 박탈되는 것이 아니다. 극히 예외적으로 권리가 박탈되는 경우로는 친권남용의 경우 친권상실선고를 들 수 있다(제924조 참조).

정답 | 014. (×)

CHAPTER 3

POINT

권리의 주체

- I. 권리능력의 의의
- II. 태아의 권리능력
- III. 권리능력의 소멸
- IV. 의사능력과 행위능력

- 015 법정대리인이 미성년자에게 특정한 영업을 허락한 경우에 법정대리인은 그 허락을 취소할 수 없다. () (2025 변호사)

해설

미성년자가 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업에 관하여는 성년자와 동일한 행위능력이 있고, 법정대리인은 위 허락을 취소 또는 제한할 수 있다(제8조 제2항).

- 016 성년후견개시의 심판을 할 때 가정법원은 그 본인의 의사를 고려할 필요가 없다. () (2025 변리사)

해설

가정법원은 성년후견개시의 심판을 할 때 본인의 의사를 고려하여야 한다(제9조 제2항).

- 017 미성년후견인은 한정후견개시의 심판을 청구할 수 없다. () (2025 변리사)

해설

가정법원은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 사람에 대하여 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 성년후견인, 성년후견감독인, 특정후견인, 특정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 한정후견개시의 심판을 한다(제12조 제1항).

015. (×) 016. (×) 017. (×) 정답

- 018 한정후견개시의 심판 시에 가정법원은 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위를 정하여야 한다. () (2025 변리사)

해설

가정법원은 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위를 정할 수 있다(제13조 제1항).

- 019 피한정후견인이 한정후견인의 동의 없이 대가가 과도하지 않은 일용품의 구입계약을 한 경우에 한정후견인은 이를 취소할 수 있다. () (2025 변리사)

해설

한정후견인의 동의가 필요한 법률행위를 피한정후견인이 한정후견인의 동의 없이 하였을 때에는 그 법률행위를 취소할 수 있다. 다만, 일용품의 구입 등 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 법률행위에 대하여는 그러하지 아니하다(제13조 제4항).

- 020 질병으로 인한 정신적 제약으로 특정 사무에 관한 후원이 필요하여 특정후견이 청구된 경우라도 가정법원은 본인의 의사에 반하여 특정후견의 심판을 할 수는 없다. () (2025 변리사)

해설

제14조의2 제1, 2항

- 021 미성년자가 법률행위 당시 상대방에 대하여 자신을 단지 성년자라고만 말하였을 뿐 적극적으로 속임수를 사용하지는 않았다면 미성년자는 그 법률행위를 취소할 수 있다. () (2025 변호사)

해설

본조에 이른바 "무능력자가 사술로써 능력자로 믿게 한 때"에 있어서의 사술을 쓴 것이라 함은 적극적으로 사기수단을 쓴 것을 말하는 것이고 단순히 자기가 능력자라 사언함은 사술을 쓴 것이라고 할 수 없다(대판 1971. 12. 14, 71다2045).

- 022 의사무능력자 甲은 자기 소유 X건물에 乙은행 앞으로 저당권을 설정해 주고 금원을 대출받아 곧바로 이를 丙에게 대여하였다. 이에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) (2024 변리사)

- ㄱ. 甲이 자신의 의사무능력을 이유로 乙과 체결한 저당권설정계약의 무효를 주장하는 것은 특별한 사정이 없는 한 신의칙에 반한다.
- ㄴ. 甲은 선의·악의를 불문하고 받은 이익이 현존하는 한도에서 乙에게 그 이익을 반환할 의무를 부담한다.

정답 | 018. (×) 019. (×) 020. (○) 021. (○) 022. ④

ㄷ. 甲이 丙에 대한 부당이득반환채권을 乙에게 양도할 의무와 乙의 저당권등기말소의무는 동시 이행관계에 있다.

① ㄱ

② ㄴ

③ ㄱ, ㄷ

④ ㄴ, ㄷ

⑤ ㄱ, ㄴ, ㄷ

해설

ㄱ. (X) : 의사무능력자가 사실상의 후견인이었던 아버지의 보조를 받아 자신의 명의로 대출계약을 체결하고 자신 소유의 부동산에 관하여 근저당권을 설정한 후, 의사무능력자의 여동생이 특별대리인으로 선임되어 위 대출계약 및 근저당권설정계약의 효력을 부인하는 경우에, 이러한 무효 주장이 거래관계에 있는 당사자의 신뢰를 배신하고 정의의 관념에 반하는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한, 의사무능력자에 의하여 행하여진 법률행위의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 반하여 허용되지 않는다고 할 수 없다(대판 2006. 9. 22, 2004다51627).

ㄴ. (O), ㄷ. (O) : **무능력자의 책임을 제한하는 민법 제141조 단서는 부당이득에 있어 수익자의 반환범위를 정한 민법 제748조의 특칙으로서 무능력자의 보호를 위해 그 선의·악의를 묻지 아니하고 반환범위를 현존 이익에 한정시키려는 데 그 취지가 있으므로, 의사능력의 흠결을 이유로 법률행위가 무효가 되는 경우에도 유추적용되어야 할 것이나, 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 그로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우에 그 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는가의 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정되므로, 위 이익이 현존하지 아니함은 이를 주장하는 자, 즉 의사무능력자 측에 입증책임이 있다(대판 2009. 1. 15, 2008다58367). ☞ 의사무능력자가 자신이 소유하는 부동산에 근저당권을 설정해 주고 금융기관으로부터 금원을 대출받아 이를 제3자에게 대여한 사안에서, 대출로써 받은 이익이 위 제3자에 대한 대여금채권 또는 부당이득반환채권의 형태로 현존하므로, 금융기관은 대출거래약정 등의 무효에 따른 원상회복으로서 위 대출금 자체의 반환을 구할 수는 없더라도 현존 이익인 위 채권의 양도를 구할 수 있다고 본 사례. 나아가 이 판결은 【이유】부분에서 **공평의 관념과 신의칙에 비추어 볼 때 원고의 위 채권양도 의무와 피고 조합의 이 사건 근저당권설정등기말소의무는 동시이행관계에 있다고 보아야 할 것**이라고 하였다.**

[참고판례] 동시이행의 항변권을 규정한 민법 536조의 취지는 공평관념과 신의칙에 합당하기 때문이며 동조가 동법 549조에 의하여 계약해제의 경우 각 당사자의 원상회복의무이행에 준용되고 있는 점을 생각할 때 쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우에도 동시이행관계가 있다고 보아 민법 536조를 준용함이 옳다(대판 1976. 4. 27, 75다1241).

023 2022. 1. 12. 당시 18세 1개월이었던 甲은 법정대리인 丁의 동의 없이, 자신이 소유하는 상가 건물을 乙에게 매도하는 매매계약을 체결하였다. 그 후 甲은 2022. 3. 12. 丙과 혼인하였으나, 6개월 후인 2022. 9. 12. 이혼을 하였다. 이에 관한 설명 으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) (2023 변리사)

- ① 2023. 2. 18. 현재 甲은 이미 성년이 되었으므로, 매매계약을 취소할 수 없다.
- ② 만일 甲이 2022. 2. 17. 丁의 동의 없이 매매계약을 추인하였더라도, 甲은 위 매매계약을 취소할 수 있다.
- ③ 만일 甲이 2022. 5. 15. 丁의 동의 없이 매매계약을 추인한 경우, 그 추인은 유효하다.
- ④ 만일 甲이 2022. 10. 5. 아무런 이의를 제기하지 않고 乙로부터 매매대금을 수령한 경우, 매매계약을 취소할 수 없다.
- ⑤ 2023. 2. 18. 현재 甲은 위 매매계약을 丁의 동의 없이 유효하게 추인할 수 있다.

해설

① (×) : 미성년자가 법정대리인의 동의 없이 한 법률행위는 취소할 수 있다(민법 제5조 제2항). 그리고 취소할 수 있는지 여부는 행위당시를 기준으로 하므로, 행위당시에 미성년이였다면 성년이 된 이후에도 취소할 수 있다. 다만 민법 제146조에 따라 추인할 수 있는 날로부터 3년내, 법률행위를 한 날로부터 10년내에 행사하여야 하는데, 사안에서 甲은 성년의제된 2022. 3. 12.부터 추인할 수 있으므로 그로부터 3년이 지나지 않은 2023. 2. 18.에는 매매계약을 취소할 수 있다.

② (○), ③ (○) : 추인은 취소의 원인이 소멸된 후에 하여야만 효력이 있다(민법 제144조 제1항). 2022. 2. 17. 甲은 아직 미성년이고 성년의제도 되기 전이기 때문에 추인할 수 없다(②번 지문). 반면에 미성년자가 혼인을 한 때에는 성년자로 보므로(민법 제826조의 2), 甲이 혼인을 한 2022. 3. 12.부터 甲은 성년으로 의제되고 따라서 2022. 5. 15.에는 유효하게 추인할 수 있다(③번 지문).

④ (○) : 취소할 수 있는 법률행위에 관하여 전조의 규정에 의하여 추인할 수 있는 후에 다음 각호의 사유가 있으면 추인한 것으로 본다. 그러나 이의를 보류한 때에는 그러하지 아니하다(민법 제145조). 지문에서 甲은 성년으로 의제된 이후인 2022. 10. 5. 아무런 이의를 제기하지 않고 乙로부터 매매대금을 수령하였는데, 1호 사유인 “전부나 일부의 이행”에는 취소권자가 이행하거나 상대방의 이행을 취소권자가 수령하는 것도 포함하므로 甲의 수령행위는 제145조 제1호에 해당하여 법정추인이 되고 따라서 더 이상 취소할 수 없다.

[참고사항] 지문에서 甲이 매매대금을 수령한 날짜는 2022. 10. 5.이다. 사안에서 甲이 성년이 되기 전인 2022. 9. 12. 이혼을 하였다고 나와있는데, 성년이 되기 전에 혼인이 해소된 경우 제한능력자로 돌아가는지 아니면 성년의제의 효과가 유지되는지가 문제된다. 여기서 이혼에도 불구하고 성년의제의 효과는 소멸하지 않고 유지된다는 것이 통설이고, 이러한 통설에 따르면 이혼 후인 2022. 10. 5.에도 성년의제의 효과가 유지되므로 법정추인도 가능하다. 정확하게 풀려면 이 점까지 고려하여야 하는데, 이 쟁점은 가족법상 쟁점으로 변리사 시험에서는 범위 외의 출제라고 생각된다.

⑤ (○) : 2023. 2. 18. 현재 甲은 19세 2개월이 넘어 성년이 되었으므로 성년의제 여부를 떠나서도 단독으로 유효하게 추인할 수 있다(민법 제144조).

정답 023. ①

024 성년인 甲은 질병으로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 상태이다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) (2022 변리사)

- ① 甲은 스스로 한정후견개시의 심판을 청구할 수 있다.
- ② 가정법원은 甲에 대한 한정후견개시의 심판을 할 때 甲의 의사를 고려해야 한다.
- ③ 甲의 배우자가 甲에 대한 성년후견개시의 심판을 청구한 경우에도 가정법원은 필요하다면 한정후견개시의 심판을 할 수 있다.
- ④ 가정법원은 甲에 대한 한정후견개시의 심판을 할 때 취소할 수 없는 甲의 법률행위의 범위를 정할 수 있다.
- ⑤ 甲에 대한 한정후견개시의 심판이 있는 후 한정후견개시의 원인이 소멸된 경우, 甲은 한정후견종료의 심판을 청구할 수 있다.

해설

- ① (○) : 민법 제12조 제1항. 청구권자에 “본인”도 포함된다.
- ② (○) : 민법 제12조 제2항에 의하여 준용되는 제9조 제2항.
- ③ (○) : 성년후견이나 한정후견 개시의 청구가 있는 경우 가정법원은 청구 취지와 원인, 본인의 의사, 성년후견 제도와 한정후견 제도의 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 성년후견 개시의 요건을 충족하고 본인도 성년후견의 개시를 희망한다면 법원이 성년후견을 개시할 수 있고, 성년후견 개시를 청구하고 있더라도 필요하다면 한정후견을 개시할 수 있다고 보아야 한다(대결 2021. 6. 10, 자 2020스596).
- ④ (×) : 민법 제13조 제1항. “한정후견인의 동의를 받아야 하는” 법률행위의 범위를 정할 수 있다. “취소할 수 없는” 법률행위의 범위를 정할 수 있는 것은 피성년후견인의 경우이다(제10조 제2항).
- ⑤ (○) : 민법 제14조.

V. 민법상 주소

VI. 부재자제도

025 부재자로부터 재산의 처분권한을 위임받은 자는 부재자의 생사불명을 이유로 법원에 의해 부재자의 재산관리인으로 선임된 이후에도 부재자의 재산처분에 법원의 허가를 받을 필요가 없다. () (2026 변리사)

024. ④ 025. (×) | 정답

해설

부재자가 6.25사변 전부터 가사 일체와 재산의 관리 및 처분의 권한을 그 모인 “甲”에 위임하였다 가정 하더라도 “甲”이 부재자의 실종후 법원에 신청하여 동 부재자의 재산관리인으로 선임된 경우에는 부재자의 생사가 분명하지 아니하여 민법 제23조의 규정에 의한 개임이라고 보지 못할 바 아니므로 이때부터 부재자의 위임에 의한 “甲”의 재산관리 처분권한은 종료되었다고 봄이 상당하고, 따라서 그 후 “甲”의 부재자 재산처분에 있어서는 민법 제25조에 따른 권한 초과 행위 허가를 받아야 하며 그 허가를 받지 아니하고 한 부재자의 재산매각은 무효이다(대판 1977. 3. 22, 76다1437).

- 026 부재자 재산관리인이 선임결정이 취소되기 전에 법원의 허가를 받고 한 처분행위는 부재자에 대한 실종기간이 만료된 후에 이루어졌더라도 유효하고 그 효과는 부재자의 재산상속인에게 미친다. () (2026 변리사)

해설

부재자재산관리인이 권한초과행위의 허가를 받고 그 선임결정이 취소되기 전에 위 권한에 의하여 이뤄진 행위는 부재자에 대한 실종선고기간의 만료된 후에 이뤄졌다고 하더라도 유효한 것이고 그 재산관리인의 적법한 권한행사의 효과는 이미 사망한 부재자의 재산상속인에게 미친다(대판 1975. 6. 10, 73다2023).

VII. 실종선고

- 027 후순위상속인이라도 부재자에 대한 실종선고의 여부에 따라 상속지분의 차이가 생기는 경우에는 부재자에 대한 실종선고를 청구할 수 있는 이해관계인에 해당한다. () (2026 변리사)

해설

민법 제27조 소정의 실종선고를 청구할 수 있는 이해관계인이라 함은 법률상뿐만 아니라 경제적 또는 신분적 이해관계인이어야 할 것이므로 부재자의 제1순위 재산상속인이 있는 경우에 제4순위의 재산상속인은 위 부재자에 대한 실종선고를 청구할 이해관계인이 될 수 없다(대결 1980. 9. 8, 자 80스27).

- 028 실종자를 당사자로 한 판결이 확정된 후에 실종선고가 확정되어 그 사망간주의 시점이 소 제기 이전으로 소급하는 경우, 그 판결은 당사자능력이 없는 사망자를 상대로 한 판결로서 소급하여 무효이다. () (2026 변리사)

해설

비록 실종자를 당사자로 한 판결이 확정된 후에 실종선고가 확정되어 그 사망간주의 시점이 소 제기 전으로 소급하는 경우에도 위 판결 자체가 소급하여 당사자능력이 없는 사망한 사람을 상대로 한 판결로서 무효가 된다고는 볼 수 없다(대판 1992. 7. 14, 92다2455).

정답 | 026. (○) 027. (×) 028. (×)

- 029 실종선고가 이미 확정된 자에 대하여 그 실종선고가 취소됨이 없이 다시 실종선고가 내려진 경우, 새로이 선고된 실종선고를 기초로 상속관계를 판단하여야 한다. () (2026 변리사)

해설

실종자에 대하여 1950. 7. 30. 이후 5년간 생사불명을 원인으로 이미 1988. 11. 26. 실종선고가 되어 확정되었는데도, 그 이후 타인의 청구에 의하여 1992. 12. 28. 새로이 확정된 실종선고를 기초로 상속관계를 판단한 것은 잘못이다(대판 1995. 12. 22, 95다12736). ☞ 동일인에 대하여 2차례의 실종선고가 내려진 경우, 첫 번째 실종선고를 기준으로 상속관계를 판단한다.

- 030 가상화폐 투자에 실패한 甲은 부인 乙을 볼 면목이 없어 2015. 9. 15. 지리산으로 들어가 누구와도 연락을 하지 않았다. 甲의 생사를 알지 못한 乙은 2021. 9. 7. 법원에 실종선고를 청구하여 2022. 3. 10. 실종선고가 되었다. 甲의 실종선고로 甲에 대한 사망보험금 5억 원을 수령한 乙은 주식에 투자하여 큰 손실을 보았다. 지리산에서 삶의 새로운 목표를 찾은 甲은 2023. 2. 5. 집으로 돌아왔다. 이에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

(2023 변리사)

- ① 실종선고로 甲의 사망이 의제된 시점은 2022. 3. 10.이다.
- ② 甲의 실종선고가 취소되지 않더라도 甲이 살아 있는 것이 증명되었으므로, 보험회사는 乙을 상대로 한 사망보험금 반환소송에서 승소할 수 있다.
- ③ 甲에 대한 실종선고가 취소되면, 선의인 乙은 현존이익 한도에서 보험금을 반환하면 된다.
- ④ 실종선고를 취소하지 않는 한, 甲은 공직선거권이 없다.
- ⑤ 법원에 의해 甲의 실종선고가 취소되면, 그 때부터 장래를 향하여 甲에 대한 실종선고의 효력이 부정된다.

해설

- ① (×) : 실종선고를 받은 자는 전조의 기간이 만료한 때에 사망한 것으로 본다(민법 제28조). 따라서 2020. 9. 15. 24시에 사망한 것으로 의제된다.
- ② (×) : 민법 제28조는 “실종선고를 받은 자는 민법 제27조 제1항 소정의 생사불명기간이 만료된 때에 사망한 것으로 본다”고 규정하고 있으므로 실종선고가 취소되지 않는 한 반증을 들어 실종선고의 효력을 다룰 수는 없다(대판 1995. 2. 17, 94다52751).
- ③ (○) : 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(민법 제29조 제2항).
- ④ (×) : 실종선고는 실종자의 사법상 법률관계에서만 사망한 것으로 다룬다. 선거권 등 공법상 법률관계에는 영향을 미치지 않는다.
- ⑤ (×) : 실종선고가 취소되면 실종선고에 기한 법률관계는 소급적으로 무효가 된다. 즉 실종선고는 처음부터 없었던 것으로 되어 실종자의 재산관계와 가족관계는 이전의 상태로 회복되는 것이 원칙이다.

029. (×) 030. ③ 정답