

2024년(제61)회 변리사 1차 민법개론 해설

변리사스쿨 포인트민법 류호권

※ 포인트민법, 포인트민법 객관식 모두 24년대비판 기준으로 쪽수를 표시하였습니다. 기본적인 지문들은 객관식이나 모의고사 등의 쪽수는 표시하지 않고 포인트민법의 쪽수만 표시하였고, 출제자가 변별력을 가리기 위해 힘을 주었다고 생각되는 지문들은 객관식이나 모의고사, 최신판례자료의 쪽수까지 모두 표시하였습니다.

< 민 법 총 칙 >

【1번】 ①

① (X) : 물상보증인은 채권자가 아니라 채무자를 위해 자기 소유의 부동산을 담보로 제공하는 사람이다. 물상보증인은 담보권의 실행으로 담보물의 소유권을 잃게 되면 채무자에 대한 구상권을 행사할 수 있다. 보증제도는 본질적으로 주채무자의 무자력에 따른 채권자의 위험을 인수하는 것이다. 이러한 사정을 고려하면 물상보증인이 주채무자의 자력에 대하여 조사한 다음 계약을 체결할 것인지 여부를 스스로 결정해야 하고, 채권자가 물상보증인에게 주채무자의 신용 상태를 고지할 신의칙상 의무는 존재하지 않는다(대판 2020. 10. 15, 2017다254051). ⇒ 『포인트민법 객관식』 p.987. [보충지문].

② (O) : 병원은 병실의 출입자를 통제·감독한다가 그것이 불가능하다면 최소한 입원환자에게 휴대품을 안전하게 보관할 수 있는 시정장치가 있는 사물함을 제공하는 등으로 입원환자의 휴대품 등의 도난을 방지함에 필요한 적절한 조치를 강구하여 줄 신의칙상의 보호의무가 있다고 할 것이고, 이를 소홀히 하여 입원환자와는 아무런 관련이 없는 자가 입원환자의 병실에 무단출입하여 입원환자의 휴대품 등을 절취하였다면 병원은 그로 인한 손해배상책임을 면하지 못한다(대판 2003. 4. 11, 2002다63275). ⇒ 『포인트민법』 p.545.

③ (O) : 숙박업자는 통상의 임대차와 같이 단순히 여관의 객실 및 관련시설을 제공하여 고객으로 하여금 이를 사용수익하게 할 의무를 부담하는 것에서 한 걸음 더 나아가 고객에게 위험이 없는 안전하고 편안한 객실 및 관련시설을 제공함으로써 고객의 안전을 배려하여야 할 보호의무를 부담하며 이러한 의무는 숙박계약의 특수성을 고려하여 신의칙상 인정되는 부수적인 의무로서 숙박업자가 이를 위반하여 고객의 생명, 신체를 침해하여 손해를 입힌 경우 불완전이행으로 인한 채무불이행책임을 부담한다(대판 1994. 1. 28, 93다43590). ⇒ 『포인트민법』 p.544.

④ (O) : 민법상 신의성실의 원칙은, 법률관계의 당사자가 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 안 된다는 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).

⑤ (O) : 신의성실의 원칙에 반하는 것 또는 권리남용은 강행규정에 위배되는 것이므로 당사자의 주장이 없더라도 법원은 직권으로 판단할 수 있다(대판 1989. 9. 29, 88다카17181). ⇒ 『포인트민법』 p.25.

<Comment(난이도 중)> ①번 지문과 ④번 지문이 생소한 수험생이 있었을 것 같다. 그도 그럴만한 것이 둘 다 비교적 최신판례인데 이 판례들이 나올 당시 공보불게재(미간행) 판례

였다. 이제는 출제자가 변별력을 위해서 공보불게재(미간행) 판례까지 출제한다는 점은 인식하고 있어야 할 것 같다. 물론 그렇다고 해서 공보불게재(미간행) 판례까지 찾아서 빠짐없이 보고 가야한다는 의미는 절대 아니다. ①번 지문의 경우는 2023년 법원행시에 먼저 출제되어 포인트 객관식 문제집에는 [보충지문]으로 넣어두었던 것인데 이번에 출제되었다. 강의 때 타 시험에 기출된 최신 판례는 신경을 좀 쓰시라고 말씀드린 바 있다. ④번 지문은 사실 해당 판례를 본 적이 없어도 신의칙은 사적자치 원칙을 수정하는 면이 있고, 구체적 타당성을 확보해주는 기능을 한다는 이론을 가지고 해결할 수 있는 지문이었다는 점에서 생소한 지문을 만들기 위해 공보불게재(미간행) 판례까지 뒤져가며 출제한 출제자의 의도를 읽을 수 있다. 결국 이 문제는 『포인트민법 객관식』의 [보충지문]까지 꼼꼼하게 확인하여 ①번 지문을 알고 있었던 수험생들은 쉽게 정답을 맞출 수 있었을 것이고, 설령 ①번 지문을 본 적이 없는 수험생도 나머지 지문들이 모두 맞는 지문이므로 ①번 지문을 정답으로 골라낼 수 있었으리라 생각된다.

【2번】 ③

ㄱ. (×), ㄴ. (○) : [1] 비법인사단에 대하여는 사단법인에 관한 민법 규정 가운데 법인격을 전제로 하는 것을 제외하고는 이를 유추적용하여야 하는데, 민법 제62조에 비추어 보면 비법인사단의 대표자는 정관 또는 총회의 결의로 금지하지 아니한 사항에 한하여 타인으로 하여금 특정한 행위를 대리하게 할 수 있을 뿐 비법인사단의 제반 업무처리를 포괄적으로 위임할 수는 없으므로 비법인사단 대표자가 행한 타인에 대한 업무의 포괄적 위임과 그에 따른 포괄적 수임인의 대행행위는 민법 제62조를 위반한 것이어서 비법인사단에 대하여 그 효력이 미치지 않는다. [2] 민법 제35조 제1항은 “법인은 이사 기타 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다”라고 정한다. 여기서 ‘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. 그리고 이러한 법리는 주택조합과 같은 비법인사단에도 마찬가지로 적용된다. 갑 주택조합의 대표자가 을에게 대표자의 모든 권한을 포괄적으로 위임하여 을이 그 조합의 사무를 집행하던 중 불법행위로 타인에게 손해를 발생시킨 데 대하여 불법행위 피해자가 갑 주택조합을 상대로 민법 제35조에서 정한 법인의 불법행위책임에 따른 손해배상청구를 한 사안에서...중략...을은 갑 주택조합을 실질적으로 운영하면서 법인을 사실상 대표하여 법인의 사무를 집행하는 사람으로서 민법 제35조에서 정한 ‘대표자’에 해당한다고 보아야 함에도, 을이 갑 주택조합의 적법한 대표자 또는 대표기관이라고 볼 수 없다는 이유로 갑 주택조합에 대한 법인의 불법행위에 따른 손해배상청구를 배척한 원심판결에는 법리오해의 위법이 있다고 한 사례(대판 2011. 4. 28, 2008다15438). ⇒ 『포인트민법』 p.83.

ㄷ. (×) : 법인이 그 대표자의 불법행위로 인하여 손해배상 의무를 지는 것은 그 대표자의 직무에 관한 행위로 인하여 손해가 발생한 것임을 요한다 할 것이나, 그 직무에 관한 것이라는 의미는 행위의 외형상 법인의 대표자의 직무행위라고 인정할 수 있는 것이라면 설사 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). ⇒ 『포인트민법』 p.74.

ㄹ. (○) : 대표이사가 대표이사로서의 업무 일체를 다른 이사 등에게 위임하고, 대표이사로서의 직무를 전혀 집행하지 않는 것은 그 자체가 이사의 직무상 충실 및 선관의무를 위반하는 행위에 해당한다(대판 2003. 4. 11, 2002다70044).

<Comment(난이도 하)> 반복하여 출제되는 중요한 판례에 관한 문제이므로 반드시 맞추어

야 하는 문제였다. ㄹ지문은 상법에서 더 많이 언급되고 민법교재에는 잘 언급되지 않는 판례여서 생소하게 느껴졌을 수 있지만, 판례의 내용 자체가 너무나 당연한 것이어서 전혀 문제가 되지 않았을 것이다. 그리고 설령 ㄹ지문의 OX 판정을 유보하더라도 나머지 지문만 정확하게 알면 정답을 고를 수 있는 문제였다. 출제자가 이렇게 경계가 애매한 지문을 출제할 때에는 그 지문은 정답과 관련이 없는 경우가 많다.

【3번】 ④

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). ⇒ 『포인트민법 객관식』 p.55. [보충지문]

ㄴ. (○), ㄷ. (○) : 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 채권 양도 의무와 피고 조합의 이 사건 근저당권설정등기말소 의무는 동시이행관계에 있다고 보아야 할 것**이라고 하였다. ⇒ 『포인트민법』 p.192, 『포인트민법 객관식』 p.293. [42].

[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). ⇒ 『포인트민법』 p.757.

<Comment(난이도 상)> ㄴ.지문은 기본서 및 포인트객관식에 소개되어 있고 강의에서도 강조한 부분이어서 어렵지 않았을 것이다. ㄱ.지문은 출제의 근거인 2004다51627 판결이 기본서에서는 잘 소개되지 않는 판례여서 생소하게 느꼈을 수 있는데, 2022년 법원행시에 출제된 바 있고 『포인트민법 객관식』에 [보충지문]으로 넣어두었던 판례이다. 그리고 설령 이 [보충지문]까지 꼼꼼하게 보지 못하였다 하더라도, 익히 알고 있는 “강행법규 위반을 이유로 무효를 주장한다 하여 신의칙 또는 금반언의 원칙에 반하거나 권리남용에 해당한다고 볼 수는 없다는 2003다19961 판결과 같은 취지의 판결이므로 이 판결을 떠올려서 충분히 풀 수 있는 지문이었다고 생각된다. 문제는 ㄷ.지문이었다. 보통 판례를 검색할 때 「종합법률정보」 홈페이지를 주로 이용할텐데, 검색을 해보면 판례는 【판시사항】, 【판결요지】, 【참조조문】,

【참조판례】, 【전문】으로 구성되어 있고, 이 중 【전문】은 다시 【주문】과 【이유】로 구성되어 있음을 알 수 있다. 우리가 기본서 등에서 “판례”라고 공부하는 부분은 【판시사항】과 【판결요지】이다. 그런데 ㄷ.지문은 【판시사항】과 【판결요지】가 아니라 【이유】 부분에만 서술되어 있는 내용으로서 아마 90점 이상 고득점한 수험생들도 이 ㄷ.지문은 시험장에서 생전 처음 만나는 지문이었을 것이다. 그런데 우리가 알아야 할 것은 이런 지문을 출제한 출제자의 의도가 수험생들에게 【이유】 부분까지 다 보라는 것은 절대 아니라는 점이다. 즉 ㄷ.지문은 의사무능력으로 대출거래약정 등이 무효로 되어 서로 취득한 것을 반환하여야 하는 상황이므로 “쌍무계약이 무효로 되어 각 당사자가 서로 취득한 것을 반환하여야 할 경우에도 동시 이행관계가 있다”는 위 [참고판례]를 떠올려서 문제를 풀라는 것이 출제자의 의도로 보인다. 과연 시험장에서 이러한 출제자의 의도까지 파악해서 정답을 맞춘 수험생이 얼마나 있을까 생각해 보면 이 문제가 올해 문제 중에서 가장 어려웠던 문제 중 하나였다고 생각된다. 이런 수준의 문제는 틀려도 합격하는 데에는 지장이 없고 다만 맞추면 다른 과목의 부족한 점수까지 메워줄 수 있는, 속된 말로 민법 하드캐리를 가능하게 해주는 문제 정도로 생각하면 되겠다.

【4번】 ⑤

① (×) : 횃집으로 사용할 점포 건물에 거의 붙여서 횃감용 생선을 보관하기 위하여 즉 위 점포 건물의 상용에 공하기 위하여 신축한 수족관 건물은 위 점포 건물의 종물이라고 해석할 것이다(대판 1993. 2. 12, 92도3234). ☞ 종물은 부동산, 동산을 가리지 않는다. ⇒ 『포인트민법』 p.93.

② (×) : 시효취득은 점유가 요건이므로 주물의 점유로 인한 시효취득의 효력은 점유하지 않은 종물에는 미치지 않는다는 것이 통설이다. 참고로 질권의 경우도 점유를 요하기 때문에 주물에 질권이 설정되었다고 해서 질권의 효력이 종물에는 미치지 않는다고 한다.

③ (×) : 민법 제100조 제2항의 종물과 주물의 관계에 관한 법리는 물건 상호간의 관계뿐 아니라 권리 상호간에도 적용되고, 위 규정에서의 처분은 처분행위에 의한 권리변동뿐 아니라 주물의 권리관계가 압류와 같은 공법상의 처분 등에 의하여 생긴 경우에도 적용되어야 하는 점, 저당권의 효력이 종물에 대하여도 미친다는 민법 제358조 본문 규정은 같은 법 제100조 제2항과 이론적 기초를 같이하는 점, 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조 제1항, 제2항에 의하면 구분건물의 대지사용권은 전유부분과 종속적 일체불가분성이 인정되는 점 등에 비추어 볼 때, 구분건물의 전유부분에 대한 소유권보존등기만 경료되고 대지지분에 대한 등기가 경료되기 전에 전유부분만에 대해 내려진 가압류결정의 효력은, 대지사용권의 분리처분이 가능하도록 규약으로 정하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 종물 내지 종된 권리인 그 대지권에까지 미친다(대판 2006. 10. 26, 2006다29020).

④ (×) : 종물은 주물의 상용에 이바지하는 관계에 있어야 하고, 주물의 상용에 이바지한다 함은 주물 그 자체의 경제적 효용을 다하게 하는 것을 말하는 것으로서 주물의 소유자나 이용자의 상용에 공여되고 있더라도 주물 그 자체의 효용과 직접 관계가 없는 물건은 종물이 아니다(대판 1997. 10. 10, 97다3750). ⇒ 『포인트민법』 p.93.

⑤ (○) : 이자채권은 원본채권에 대하여 종속성을 갖고 있으나 이미 변제기에 도달한 이자채권은 원본채권과 분리하여 양도할 수 있고 원본채권과 별도로 변제할 수 있으며 시효로 인하여 소멸되기도 하는 등 어느 정도 독립성을 갖게 되는 것이므로, 원본채권이 양도된 경우 이미 변제기에 도달한 이자채권은 원본채권의 양도당시 그 이자채권도 양도한다는 의사표시가 없는 한 당연히 양도되지는 않는다(대판 1989. 3. 28, 88다카12803). ⇒ 『포인트민법』 p.556.

<Comment(난이도 하)> ②번 지문은 판례가 없는 이론문제이고 ③번 지문은 집합건물법에

관한 판례여서 ②번, ③번 지문이 조금 낯설었을 수 있지만 정답지문이 너무 확실하여 반드시 맞추어야 하는 문제였다.

【5번】 ①

ㄱ. (○) : 2중 매매를 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 하기 위하여서는 양수인이 2중 양도 사실을 알았다는 사실만으로는 부족하고 양도인의 배임행위에 적극 가담하여 그 양도가 이루어져야 한다(대판 1995. 2. 10, 94다2534). ⇒ 『포인트민법』 p.122.

ㄴ. (×) : 소외인으로부터 피고에게 소유권이전등기가 경료된 것이 원고에 대한 배임행위로서 반사회적 법률행위에 의한 것이라면 원고는 소외인을 대위하여 피고 앞으로 경료된 등기의 말소를 구할 수 있다(대판 1980. 5. 27, 80다565). ⇒ 『포인트민법』 p.122.

ㄷ. (×) : 채권자취소권은 채무자가 채권자를 해함을 알면서 자기의 일반재산을 감소시키는 행위를 한 경우에 그 행위를 취소하여 채무자의 재산을 원상회복시킴으로써 모든 채권자를 위하여 채무자의 책임재산을 보전하는 권리로서, 특정물 채권을 보전하기 위하여 행사하는 것은 허용되지 않는다(대판 1995. 2. 10, 94다2534). ⇒ 『포인트민법』 p.122.

ㄹ. (×) : 부동산의 매수인이 매도인의 배임행위에 적극 가담하여 그 매매계약이 반사회적 법률행위에 해당하는 경우에는 매매계약은 절대적으로 무효이므로, 당해 부동산을 매수인으로부터 다시 취득한 제3자는 설사 매수인이 당해 부동산의 소유권을 유효하게 취득한 것으로 믿었다고 하더라도 매매계약이 유효하다고 주장할 수 없는 것이다(대판 2008. 3. 27, 2007다82875). ⇒ 『포인트민법』 p.123.

<Comment(난이도 하)> 기본적인 이중매매 사례로서 반드시 맞추어야 하는 문제였다.

【6번】 ②

① (○) : 상대방있는 의사표시에 관하여 제삼자가 사기나 강박을 행한 경우에는 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있다(민법 제110조 제2항). ⇒ 『포인트민법』 p.141.

② (×) : 착오로 인한 취소 제도와 매도인의 하자담보책임 제도는 취지가 서로 다르고, 요건과 효과도 구별된다. 따라서 매매계약 내용의 중요 부분에 착오가 있는 경우 매수인은 매도인의 하자담보책임이 성립하는지와 상관없이 착오를 이유로 매매계약을 취소할 수 있다(대판 2018. 9. 13, 2015다78703). ⇒ 『포인트민법』 p.806.

③ (○) : 채무불이행은 계약의 유효를 전제로 한다. 계약이 무효인 경우에는 부당이득반환을 청구할 수 있음은 별론으로 하고 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수는 없다. ⇒ 『포인트민법』 p.774, 『포인트민법 객관식』 p.300. [58] ④

<참고판례> 제3자를 위한 계약은 그 성질상 낙약자의 행위 자체가 불법행위가 되거나 약속이 무효인 경우에는 제3자는 특별한 사정이 없는 한 위 불법행위나 채무불이행을 이유로 하는 손해배상청구는 할 수 없다(대판 1966. 6. 21, 66다674).

④ (○) : 불법행위로 인한 손해배상책임이 성립하기 위하여는 가해자의 고의 또는 과실 이외에 행위의 위법성이 요구되므로, 전문건설공제조합이 계약보증서를 발급하면서 조합원이 수급할 공사의 실제 도급금액을 확인하지 아니한 과실이 있다고 하더라도 민법 제109조에서 중과실이 없는 착오자의 착오를 이유로 한 의사표시의 취소를 허용하고 있는 이상, 전문건설공제조합이 과실로 인하여 착오에 빠져 계약보증서를 발급한 것이나 그 착오를 이유로 보증계약을 취소한 것이 위법하다고 할 수는 없다(대판 1997. 8. 22, 97다13023). ⇨ 따라서 취소한 표의자에게 불법행위로 인한 손해배상을 청구할 수 없다. ⇒ 『포인트민법』 p.139.

⑤ (○) : 민법 제109조 제1항 단서는 의사표시의 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에

는 그 의사표시를 취소하지 못한다고 규정하고 있는데, 위 단서 규정은 표의자의 상대방의 이익을 보호하기 위한 것이므로, 상대방이 표의자의 착오를 알고 이를 이용한 경우에는 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 것이라고 하더라도 표의자는 의사표시를 취소할 수 있다(대판 2014. 11. 27, 2013다49794). ⇒ 『포인트민법』 p.138.

<Comment(난이도 하)> 기본적인 조문과 판례로 구성된 문제로서 반드시 맞추어야 하는 문제였다.

【7번】 ③

① (○) : 상대방이 있는 의사표시는 상대방에게 도달한 때에 그 효력이 생긴다(민법 제111조 제1항). ⇒ 『포인트민법』 p.145.

② (○) : 의사표시자가 그 통지를 발송한 후 사망하거나 제한능력자가 되어도 의사표시의 효력에 영향을 미치지 아니한다(민법 제111조 제2항). ⇒ 『포인트민법』 p.145.

③ (×) : 의사표시의 상대방이 의사표시를 받은 때에 제한능력자인 경우에는 의사표시자는 그 의사표시로써 대항할 수 없다(민법 제112조). ⇒ 『포인트민법』 p.145.

④ (○) : 상대방이 부당하게登記취급 우편물의 수취를 거부함으로써 우편물의 내용을 알 수 있는 객관적 상태의 형성을 방해한 경우 그러한 상태가 형성되지 아니하였다는 사정만으로 발송인의 의사표시의 효력을 부정하는 것은 신의성실의 원칙에 반하므로 허용되지 아니한다. 이러한 경우에는 부당한 수취 거부가 없었더라면 상대방이 우편물의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓일 수 있었던 때, 즉 수취 거부 시에 의사표시의 효력이 생긴 것으로 보아야 한다(대판 2020. 8. 20, 2019두34630). ⇒ 『포인트민법』 p.146.

⑤ (○) : 채권양도의 통지서가 들어 있는 우편물을 채무자의 가정부가 수령한 직후 한집에 거주하고 있는 통지인인 채권자가 그 우편물을 바로 회수해 버렸다면 그 우편물의 내용이 무엇인지를 그 가정부가 알고 있었다는 등의 특별한 사정이 없었던 이상 그 채권양도의 통지는 사회관념상 채무자가 그 통지내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여 있는 것이라고 볼 수 없으므로 그 통지는 피고에게 도달되었다고 볼 수 없을 것이다(대판 1983. 8. 23, 82다카439). ⇒ 『포인트민법』 p.145.

<Comment(난이도 하)> 기본적인 조문과 판례로 구성된 문제로서 반드시 맞추어야 하는 문제였다.

【8번】 ①

① (×), ② (○) : 법정대리인은 그 책임으로 복대리인을 선임할 수 있다. 그러나 부득이한 사유로 인한 때에는 전조 제1항에 정한 책임(선임감독에 관한 책임)만이 있다(민법 제122조). ⇒ 『포인트민법』 p.160.

③ (○) : 대리권이 법률행위에 의하여 부여된 경우에는 대리인은 본인의 승낙이 있거나 부득이한 사유있는 때가 아니면 복대리인을 선임하지 못한다(민법 제120조). ⇒ 『포인트민법』 p.159.

④ (○) : 전조의 규정에 의하여 대리인이 복대리인을 선임한 때에는 본인에게 대하여 그 선임감독에 관한 책임이 있다(민법 제121조 제1항). ⇒ 『포인트민법』 p.159.

⑤ (○) : 대리의 목적인 법률행위의 성질상 대리인 자신에 의한 처리가 필요하지 아니한 경우에는 본인이 복대리 금지의 의사를 명시하지 아니하는 한 복대리인의 선임에 관하여 묵시적인 승낙이 있는 것으로 보는 것이 타당하다(대판 1996. 1. 26, 94다30690). ⇒ 『포인트민법』 p.159.

<Comment(난이도 하)> 기본적인 조문과 판례로 구성된 문제로서 반드시 맞추어야 하는 문

제였다.

【9번】 ⑤

① (○) : i) 본인의 적법한 추인이 있으면 처음부터 유권대리였던 것과 마찬가지로 다루어지므로 법률행위의 효과는 대리인이 아니라 본인에게 귀속된다(민법 제114조). 따라서 상대방은 무권대리인에게 계약상의 책임을 물을 수 없다. ii) 다른 자의 대리인으로서 계약을 맺은 자가 그 대리권을 증명하지 못하고 또 본인의 추인을 받지 못한 경우에는 그는 상대방의 선택에 따라 계약을 이행할 책임 또는 손해를 배상할 책임이 있다(민법 제135조 제1항). 따라서 본인의 추인을 받은 경우에는 상대방은 무권대리인에게 민법 제135조의 책임(무권대리인의 책임)을 물을 수 없다. ⇒ 『포인트민법』 p.171, 173.

② (○) : 민법 제132조는 본인이 무권대리인에게 무권대리행위를 추인한 경우에 상대방이 이를 알지 못하는 동안에는 본인은 상대방에게 추인의 효과를 주장하지 못한다는 취지이므로 상대방은 그때까지 민법 제 134조에 의한 철회를 할 수 있고, 또 무권대리인에의 추인이 있었음을 주장할 수도 있다(대판 1981. 4. 14, 80다2314). 여기서 철회는 상대방이 계약당시 선의인 경우에 한하여 할 수 있다(민법 제134조). ⇒ 『포인트민법』 p.171, 172.

③ (○) : 다른 자의 대리인으로서 계약을 맺은 자가 그 대리권을 증명하지 못하고 또 본인의 추인을 받지 못한 경우에는 그는 상대방의 선택에 따라 계약을 이행할 책임 또는 손해를 배상할 책임이 있다(민법 제135조 제1항). 대리인으로서 계약을 맺은 자에게 대리권이 없다는 사실을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때 또는 대리인으로서 계약을 맺은 사람이 제한능력자일 때에는 제1항을 적용하지 아니한다(민법 제135조 제2항). 그리고 이러한 무권대리인의 책임은 무과실책임이다(2013다213038). ⇒ 『포인트민법』 p.173.

④ (○) : 다른 자의 대리인으로서 계약을 맺은 자가 그 대리권을 증명하지 못하고 또 본인의 추인을 받지 못한 경우에는 그는 상대방의 선택에 따라 계약을 이행할 책임 또는 손해를 배상할 책임이 있다(민법 제135조 제1항). 이때 상대방이 계약의 이행을 선택한 경우 무권대리인은 계약이 본인에게 효력이 발생하였더라면 본인이 상대방에게 부담하였을 것과 같은 내용의 채무를 이행할 책임이 있다. 무권대리인은 마치 자신이 계약의 당사자가 된 것처럼 계약에서 정한 채무를 이행할 책임을 지는 것이다. 무권대리인이 계약에서 정한 채무를 이행하지 않으면 상대방에게 채무불이행에 따른 손해를 배상할 책임을 진다. 위 계약에서 채무불이행에 대비하여 손해배상액의 예정에 관한 조항을 둔 때에는 특별한 사정이 없는 한 무권대리인은 조항에서 정한 바에 따라 산정한 손해액을 지급하여야 한다. 이 경우에도 손해배상액의 예정에 관한 민법 제398조가 적용되는 물론이다(대판 2018. 6. 28, 2018다210775). ⇒ 『포인트민법』 p.173.

⑤ (×) : 무권대리행위의 추인에 특별한 방식이 요구되는 것이 아니므로 명시적인 방법만 아니라 묵시적인 방법으로도 할 수 있고, 그 추인은 무권대리인, 무권대리행위의 직접의 상대방 및 그 무권대리행위로 인한 권리 또는 법률 관계의 승계인에 대하여도 할 수 있다(대판 1981. 4. 14, 80다2314). ⇒ 『포인트민법』 p.170.

<Comment(난이도 하)> 기본적인 조문과 판례로 구성된 문제로서 반드시 맞추어야 하는 문제였다.

【10번】 ④

① (×) : 취소할 수 있는 법률행위는 제한능력자, 착오로 인하거나 사기·강박에 의하여 의사 표시를 한 자, 그의 대리인 또는 승계인만이 취소할 수 있다(민법 제140조). 그리고 법정대리인의 동의 없이 신용구매계약을 체결한 미성년자가 사후에 법정대리인의 동의를 사유로

들어 이를 취소하는 것이 신의칙에 위배된 것이라고 할 수 없다(대판 2007. 11. 16, 2005다 71659,71666,71673). ⇒ 『포인트민법』 p.190, p.28.

② (X) : 계약을 체결할 수 있는 권한만을 가진 임의대리인이 법률행위를 취소하려면 본인의 특별수권이 필요하다. ⇒ 『포인트민법』 p.156, p.190.

③ (X) : 대리인은 행위능력자임을 요하지 아니한다(민법 제117조). 따라서 본인은 대리인의 제한능력을 이유로 대리행위를 취소할 수 없다. ⇒ 『포인트민법』 p.157.

④ (O) : 취소할 수 있는 법률행위는 제한능력자, 착오로 인하거나 사기·강박에 의하여 의사 표시를 한 자, 그의 대리인 또는 승계인만이 취소할 수 있다(민법 제140조). 여기서 승계인에는 포괄승계인 뿐만아니라 특정승계인도 포함된다. ☞ 지문에서 “건물양수인”은 특정승계인으로서 취소권자에 포함된다. ⇒ 『포인트민법』 p.190.

⑤ (X) : 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. 1. 전부나 일부의 이행(민법 제145조). ☞ 지문에서 미성년자가 성년자가 되어 이의없이 결제한 것은 민법 제145조 제1호의 “이행”에 해당하므로 법정추인이 되어 더 이상 취소할 수 없다. ⇒ 『포인트민법』 p.194.

<Comment(난이도 하)> 기본적인 조문과 이론 및 판례로 구성된 문제로서 반드시 맞추어야 하는 문제였다.

【11번】 ③

① (X) : 허가받을 것을 전제로 한 거래계약은 허가받기 전의 상태에서는 거래계약의 채권적 효력도 전혀 발생하지 않으므로 권리의 이전 또는 설정에 관한 어떠한 내용의 이행청구도 할 수 없으나 일단 허가를 받으면 그 계약은 소급해서 유효화되므로 허가 후에 새로이 거래계약을 체결할 필요는 없다(대판(전합) 1991. 12. 24, 90다12243). ☞ 허가가 있을 것을 조건으로 하여 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 부분에 있어서는 위의 법리와 같이 허가받기 전의 상태에서는 아무런 효력이 없어 권리의 이전 또는 설정에 관한 어떠한 이행청구도 할 수 없는 것이므로 원심이 이 부분 청구까지도 인용한 것은 같은 법상의 토지거래허가와 거래계약의 효력에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 저지른 것이라 하여 이를 파기한 사례. ⇒ 『포인트민법』 p.186.

② (X) : 국토이용관리법상 규제지역 내 토지의 매매계약이 관할관청으로부터 토지거래허가를 아직 받지 못하였다면, 그 계약내용 대로의 효력이 있을 수 없는 것이어서 당사자는 그 계약 내용에 따른 의무를 부담하지 아니하므로 매매계약내용에 따른 채무불이행을 이유로 하여 계약을 해제할 수 없다(대판 1995. 1. 24, 93다25875). ⇒ 『포인트민법』 p.186.

③ (O) : 거래계약이 확정적으로 무효가 된 경우에는 거래계약이 확정적으로 무효로 됨에 있어서 귀책사유가 있는 자라고 하더라도 그 계약의 무효를 주장할 수 있다(대판 1997. 7. 25, 97다4357, 4364). ⇒ 『포인트민법』 p.187.

④ (X) : 국토이용관리법상 거래허가를 받지 아니하고 계약당사자의 표시와 불일치한 의사(비진의표시, 허위표시 또는 착오) 또는 사기, 강박과 같은 하자 있는 의사에 의하여 토지거래 등이 이루어진 경우에 있어서, 이들 사유에 기하여 그 거래의 무효 또는 취소를 주장할 수 있는 당사자는 그러한 거래허가를 신청하기 전 단계에서 이러한 사유를 주장하여 거래허가 신청협력에 거절의사를 일방적으로 명백히 함으로써 그 계약을 확정적으로 무효화시키고 자신의 거래허가절차에 협력할 의무를 면함은 물론 기왕에 지급된 계약금 등의 반환도 구할 수 있다(대판 1996. 11. 8, 96다35309). ⇒ 『포인트민법』 p.187.

⑤ (X) : 제3자를 위한 계약관계에서 낙약자와 요약자 사이의 법률관계(이른바 기본관계)를 이

루는 계약이 무효이거나 해제된 경우 그 계약관계의 청산은 계약의 당사자인 낙약자와 요약자 사이에 이루어져야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 낙약자가 이미 제3자에게 급부한 것이 있더라도 낙약자는 계약해제 등에 기한 원상회복 또는 부당이득을 원인으로 제3자를 상대로 그 반환을 구할 수 없다(대판 2010. 8. 19, 2010다31860,31877). ⇒ 『포인트민법』 p.771.

<Comment(난이도 하)> 기본적인 판례로 구성된 문제여서 반드시 맞추어야 하는 문제였다.

【12번】 ③

① (○) : 최고는 6월내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 화해를 위한 소환, 임의출석, 압류 또는 가압류, 가처분을 하지 아니하면 시효중단의 효력이 없다(민법 제174조). ⇒ 『포인트민법』 p.237.

② (○) : 민사소송법 제265조에 의하면, 시효중단사유 중 하나인 ‘재판상의 청구’(민법 제168조 제1호, 제170조)는 소를 제기한 때 시효중단의 효력이 발생한다. 이는 소장 송달 등으로 채무자가 소 제기 사실을 알기 전에 시효중단의 효력을 인정한 것이다. 가압류에 관해서도 위 민사소송법 규정을 유추적용하여 ‘재판상의 청구’와 유사하게 가압류를 신청한 때 시효중단의 효력이 생긴다고 보아야 한다(대법원 2017. 4. 7. 선고 2016다35451). ⇒ 『포인트민법』 p.241.

[참조조문] 시효의 중단 또는 법률상 기간을 지킴에 필요한 재판상 청구는 소를 제기한 때 또는 제260조제2항·제262조제2항 또는 제264조제2항의 규정에 따라 서면을 법원에 제출한 때에 그 효력이 생긴다(민사소송법 제265조). ⇒ 『포인트민법』 p.236.

③ (×) : 민법 제168조 제1호, 제170조 제1항에서 시효중단사유의 하나로 규정하고 있는 재판상의 청구란, 통상적으로는 권리자가 원고로서 시효를 주장하는 자를 피고로 하여 소송물인 권리를 소의 형식으로 주장하는 경우를 가리키나, 이와 반대로 시효를 주장하는 자가 원고가 되어 소를 제기한 데 대하여 피고로서 응소하여 소송에서 적극적으로 권리를 주장하고 그것이 받아들여진 경우도 이에 포함되고, 위와 같은 응소행위로 인한 시효중단의 효력은 피고가 현실적으로 권리를 행사하여 응소한 때에 발생하지만, 권리자인 피고가 응소하여 권리를 주장하였으나 소가 각하되거나 취하되는 등의 사유로 본안에서 권리주장에 관한 판단 없이 소송이 종료된 경우에는 민법 제170조 제2항을 유추적용하여 그때부터 6월 이내에 재판상의 청구 등 다른 시효중단조치를 취한 경우에 한하여 응소 시에 소급하여 시효중단의 효력이 있다고 보아야 한다(대판 2012. 1. 12, 2011다78606). ⇒ 『포인트민법』 p.233.

④ (○) : 비록 대항요건을 갖추지 못하여 채무자에게 대항하지 못한다고 하더라도 채권의 양수인이 채무자를 상대로 재판상의 청구를 하였다면 이는 소멸시효 중단사유인 재판상의 청구에 해당한다(대판 2005. 11. 10, 2005다41818). 그리고 재판상의 청구는 소송의 각하, 기각 또는 취하의 경우에는 시효중단의 효력이 없지만 6월내에 재판상의 청구, 파산절차참가, 압류 또는 가압류, 가처분을 한 때에는 시효는 최초의 재판상 청구로 인하여 중단된 것으로 본다(민법 제170조). ⇒ 『포인트민법』 p.235, p.231.

⑤ (○) : 채권자의 신청에 의한 경매개시결정에 따라 연대채무자 1인의 소유 부동산이 압류된 경우, 이로써 위 채무자에 대한 채권의 소멸시효는 중단되지만, 압류에 의한 시효중단의 효력은 다른 연대채무자에게 미치지 아니하므로, 경매개시결정에 의한 시효중단의 효력을 다른 연대채무자에 대하여 주장할 수 없다(대판 2001. 8. 21, 2001다22840). 연대채무에서 압류, 가압류 등 이행청구 이외의 시효중단사유는 상대적 효력이 있을 뿐이다. ⇒ 『포인트민법』 p.647.

<Comment(난이도 상)> 보통 조문이나 판례를 응용해서 출제할 때에는 5개의 지문 중 1~2개의 지문만 응용해서 출제하는데, 이 문제는 ⑤번 지문을 제외하고 나머지 4개 지문을 모

두 조문이나 판례 그대로 출제하지 않고 조금씩 변형하거나 응용하여 출제하였다. 수험생의 입장에서 5개 지문 중 4개 지문이 생소하게 느껴졌을 것이어서 어려운 문제였다고 판단된다. 이런 응용문제를 풀어내기 위해서는 아무래도 기출문제를 달달 외우는 등 수박 겉핥기식의 공부로는 한계가 있고, 조문이나 판례를 정확하게 이해하고 반복숙달하여 확실하게 자기 것으로 만들어서 시험장에 들어가야만 할 것이다. 즉 이해도와 숙련도가 승부의 관건이다.