

2021년도 지역거점국립대학교 법학전문대학원장협의회 공동모의고사

수험번호	
성명	

1책형

민사법

응시자 주의 사항

1. 시험 시작 전 문제지를 들추는 행위 등으로 문제 내용을 미리 보는 경우는 부정행위로 간주, 해당 과목은 영점 처리 됩니다.
 2. 시험 시작 즉시 문제지 표지에 수험번호, 성명을 기재해야 합니다.
 3. 수험생은 문제의 명시적·묵시적 지시사항에 따라 문항과 답항의 내용을 상호 비교·검토하여 가장 적합한 하나의 답항만을 정답으로 선택해야 합니다.
 4. 문제 내용에 관하여 질문할 수 없습니다.
 5. 응시자는 시험시간 중에 휴대용전화기 등 무선통신기기와 전자계산기 등 전산기기를 소지하여서는 안 됩니다.
- ※ 위 사항을 지키지 아니한 데 대한 책임은 모두 응시자 본인에게 있음을 유의하시기 바랍니다.

공 지 사 항

1. 문제지는 시험 종료 후 가지고 갈 수 있습니다.

※ 정답이의신청은 접수하지 않습니다.

지역거점국립대학교 법학전문대학원장협의회

민사법

문 1.

신의성실 및 권리남용금지의 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 송전선이 토지 위를 통과하고 있다는 점을 알고서 토지를 취득하였다고 하더라도 그 취득자의 송전선 철거 청구는 신의성실의 원칙에 반하는 것은 아니다.
- ② 권리의 행사가 권리남용에 해당하기 위해서는 주관적으로는 그러한 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 권리를 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반되는 것으로 인정되어야 한다.
- ③ 채무자가 소멸시효 완성 후 시효를 원용하지 않을 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 이를 신뢰하는 등의 특별한 사정이 있는 경우에 채무자가 소멸시효 완성을 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용되지 않는다.
- ④ 권리남용에 해당하는지는 당사자의 주장이 없더라도 법원이 직권으로 판단할 수 있다.
- ⑤ 채권자가 유효하게 성립한 계약에 따른 급부의 이행을 청구하는 때에 신의성실의 원칙에 의하여 법원이 급부의 일부를 감축하는 것은 원칙적으로 허용된다.

문 2.

미성년자에 관한 설명으로 옳은 것을 모두 고른 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 미성년자가 법률행위를 할 때 요구되는 법정대리인의 동의는 명시적으로 이루어져야 하며 묵시적으로는 가능하지 않다.
- ㄴ. 불법행위의 피해자가 미성년자인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 미성년자가 손해 및 가해자를 알아야 손해배상청구권의 소멸시효가 진행된다.
- ㄷ. 전 등기명의인이 미성년자이고 당해 부동산을 친권자에게 증여하는 행위가 이해상반행위라 하더라도 친권자에게 이전등기가 종료된 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 이전등기에 관하여 필요한 절차를 적법하게 거친 것으로 추정된다.
- ㄹ. 미성년자가 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업에 관하여는 성년자와 동일한 행위능력이 있고, 법정대리인은 그가 한 허락을 제한할 수 있다.

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

문 3.

법인 아닌 사단에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법인 아닌 사단의 대표자가 법령의 규정에 위배된 행위를 한 경우에도 외관상, 객관적으로 직무에 관한 행위라고 인정되

는 경우 그 사단은 타인에게 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

- ② 법인 아닌 사단의 대표자가 정관에서 사원총회의 결의를 거쳐야 하도록 규정한 대외적 거래행위에 관하여 이를 거치지 아니한 경우, 그 거래 상대방이 그와 같은 대표권 제한 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우가 아니라면 그 거래행위는 유효하다.
- ③ 법인 아닌 사단의 대표자가 타인에 대하여 업무를 포괄적으로 위임하고 그에 따른 포괄적 수임인의 대행행위는 그 사단에 대하여 그 효력이 미치지 않는다.
- ④ 법인 아닌 사단인 재건축조합의 조합장이 채무보증계약을 체결하면서 조합규약에서 정한 조합 임원회의 결의를 거치지 아니하였거나 조합원총회 결의를 거치지 않았다는 이유로 그 계약이 무효가 되지는 않는다.
- ⑤ 법인 아닌 사단의 구성원이 없게 된 경우에 그 사단은 소멸하여 소송상의 당사자능력을 상실한다.

문 4.

통정허위표시에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 통정허위표시에 기초한 채무를 보증하고 그 보증채무를 이행하여 구상권을 취득한 보증인은 민법 제108조 제2항의 제3자에 해당한다.
- ㄴ. 통정허위표시에 의한 근저당권에 기하여 배당이 이루어진 경우, 배당채권자는 채권자취소의 소로써 통정허위표시를 취소하지 않고서는 그 무효를 주장하여 그에 기한 채권의 존부, 범위, 순위에 관한 배당이의의 소를 제기할 수 없다.
- ㄷ. 파산채무자가 상대방과 통정한 허위의 의사표시를 통하여 가장채권을 보유하고 있다가 파산이 선고된 경우, 파산관재인은 민법 제108조 제2항의 제3자에 해당하지 않는다.
- ㄹ. 통정허위표시에 따라 형성된 법률관계에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자가 악의이더라도 전득자가 선의인 경우 그 전득자는 민법 제108조 제2항에 의해 보호된다.

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

문 5.

대리에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 대리권한 없이 타인의 부동산을 매도한 자가 그 부동산을 상속한 후 소유자의 지위에서 자신의 대리행위가 무권대리로 무효임을 주장하여 등기말소를 청구하는 것은 금반언의 원칙이나 신의칙에 반하여 허용되지 않는다.
- ㄴ. 무권대리인의 상대방에 대한 손해배상책임은 무권대리행위가 제3자의 기망이나 문서위조 등 위법행위로 야기된 경우에는 부정된다.
- ㄷ. 계약이 적법한 대리인에 의하여 체결된 후 계약상 채무불

이행에 관하여 대리인에게 책임있는 사유로 상대방 당사자가 계약을 해제한 경우에 특별한 사정이 없는 한 그 해제로 인한 원상회복의무는 본인이 부담한다.

ㄴ. 표현대리가 성립하는 경우에 본인은 표현대리행위에 의해 전적인 책임을 져야 하고, 상대방에게 과실이 있더라도 과실상계의 법리를 유추적용하여 본인의 책임을 경감할 수 없다.

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

문 6.

법률행위의 무효에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 토지거래허가를 요하는 규제구역 내의 토지에 관한 거래계약이 체결된 경우, 토지거래허가를 받기 전의 상태에서는 계약당사자가 상대방에 대하여 계약의 이행을 청구할 수 없다.
② 처음부터 토지거래허가구역 내 토지에 관하여 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용으로 매매계약이 이루어진 경우에 그 계약은 체결된 때부터 확정적으로 무효이다.
③ 무권리자의 처분이 계약으로 이루어진 경우에 권리자가 이를 추인하면 원칙적으로 계약의 효과는 계약을 체결했을 때에 소급하여 권리자에게 귀속된다.
④ 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약이 강행법규에 의해 보험계약 체결시에 그 타인의 서면에 의한 동의를 받지 않아 무효인 경우, 피보험자가 그 후에 추인하더라도 그 보험계약은 유효로 되지 않는다.
⑤ 강박에 의한 의사표시를 이유로 적법하게 의사표시를 취소한 표의자는 강박상태에서 벗어난 후에 이미 취소된 의사표시를 무효인 법률행위의 추인의 요건과 효력으로서 추인할 수 없다.

문 7.

소멸시효에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

ㄱ. 채권양도의 대항요건을 갖추지 못한 상태에서 채권의 양수인이 채무자를 상대로 재판상의 청구를 한 경우, 이는 소멸시효 중단사유인 재판상의 청구에 해당하지 않는다.

ㄴ. 채권자가 부진정연대채무자 중 1인에 대하여 이행을 청구한 경우 다른 채무자에게는 소멸시효 중단의 효력이 발생하지 않는다.

ㄷ. 신축 중인 건물에 대해 매매계약을 체결한 경우 그 건물에 대한 소유권이전등기청구권은 건물이 완공된 때부터 진행한다.

ㄹ. 민사소송절차에서 당사자가 민법에 따른 소멸시효기간을 주장한 경우에도 법원은 직권으로 상법에 따른 소멸시효기간을 적용할 수 있다.

- ① ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(○)
② ㄱ(○), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(○)
③ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(×)
④ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(○), ㄹ(○)
⑤ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(○), ㄹ(×)

문 8.

부동산 등기에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 근저당권이 설정된 후 부동산 소유권이 제3자에게 이전된 경우 근저당권 설정자인 종전 소유자는 근저당권자에게 피담보채무의 소멸을 이유로 그 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 없다.
② 등기의 전부 또는 일부가 부적법하게 말소된 것이 아니라 어떤 이유이건 당사자가 자발적으로 말소등기를 한 경우에는 말소회복등기를 할 수 없다.
③ 채권자가 채무자와 근저당권설정계약을 체결하였으나 그 계약에 기한 근저당권설정등기가 채권자가 아닌 제3자 명의로 경료되고, 그 후 다시 채권자가 위 근저당권설정등기에 대한 부기등기의 방법으로 위 근저당권을 이전받았다면 특별한 사정이 없는 한 그 때부터 위 근저당권설정등기는 실체관계에 부합하는 유효한 등기로 볼 수 있다.
④ 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우에는 그 등기명의자는 제3자에 대하여서뿐 아니라 그 전소유자에 대하여도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정된다.
⑤ 가등기는 본등기 순위보전의 효력이 있어 후일 본등기가 마쳐진 때에는 본등기의 순위가 가등기한 때로 소급하지만 본등기에 의한 물권변동의 효력이 가등기한 때로 소급하여 발생하는 것은 아니다.

문 9.

선의취득에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 선의취득의 요건인 선의·무과실의 기준시점은 인도가 물권적 합의보다 먼저 행하여지면 물권적 합의가 이루어진 때가 된다.
② 도품과 유실물의 특례규정인 민법 제251조는 선의취득자에게 그가 지급한 대가의 변상을 받을 때까지는 그 물건의 반환청구를 거부할 수 있는 항변권만을 인정한 것이 아니고 피해자가 물건의 반환을 청구하거나 어떠한 원인으로 반환을 받은 경우에 선의취득자에게 그 대가변상의 청구권을 인정한 것이다.
③ 양도인이 소유자로부터 보관을 위탁받은 동산을 제3자에게 보관시킨 경우에 양도인이 그 제3자에 대한 반환청구권을 양수인에게 양도하고 지명채권 양도의 대항요건을 갖추었을 때에는 동산의 선의취득에 필요한 점유의 취득 요건을 충족한다.
④ 선의취득의 요건이 충족되어 동산을 선의취득한 자는 임의로 그 선의취득 효과를 거부하고 종전 소유자에게 동산을 반환받아 갈 것을 요구할 수 없다.

- ⑤ 丙 소유의 X 동산을 보관하던 甲이 乙에게 X 동산을 매도한 후 甲과 乙의 법률행위가 乙의 기망행위로 인하여 취소된 경우, 乙이 X 동산이 甲의 소유가 아님을 알지 못했고 알 수도 없었다고 하면 X 동산을 선의취득 할 수 있다.

문 10.

점유에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 점유의 승계가 있는 경우 전 점유자의 점유가 타주점유라 하여도 점유자의 승계인이 자기의 점유만을 주장하는 경우에는 현 점유자의 점유는 자주점유로 추정된다.
- ㄴ. 처분권한이 없는 자로부터 그 사실을 알면서 부동산을 취득하여 점유를 시작한 것이 증명된 경우에 자주점유의 추정은 깨진다.
- ㄷ. 피상속인의 점유가 타인점유인 경우에 특별한 사정이 없는 한 상속인의 점유는 자유점유로 될 수 없다.
- ㄹ. 위임관청이 위임조례 등에 의하여 권한의 일부를 수임관청에게 기관위임을 하여 수임관청이 사무처리를 위하여 토지를 점유하는 경우, 위임관청은 그 토지를 간접점유한다.

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

문 11.

甲은 乙 명의의 X 토지를 20년간 소유의 의사로 평온·공연하게 점유하여 취득시효가 완성되었다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① X 토지가 미등기 토지인 경우 甲은 취득시효기간의 완성만으로 등기 없이도 X 토지에 대한 소유권을 취득한다.
- ② 甲이 취득시효 완성에 의한 등기를 하기 전에 丙이 취득시효 완성 전에 이미 설정되어 있던 가등기에 기하여 소유권이전의 본등기를 경료한 경우 甲은 丙에 대하여 시효취득을 주장할 수 없다.
- ③ X가 취득시효를 주장하거나 이로 인한 소유권이전등기청구를 하기 전에 乙이 X 토지를 丙에게 처분한 경우에 특별한 사정이 없으면 乙은 불법행위책임을 진다.
- ④ 甲이 乙에 의해 X 토지에 설정된 근저당권의 피담보채무를 변제하는 경우 甲은 乙에게 그 변제액 상당에 대하여 대위변제를 이유로 구상권을 행사할 수 있다.
- ⑤ 甲은 점유권에 기하여 乙을 상대로 점유방해의 배제를 청구할 수 없다.

문 12.

공동소유에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 합유재산을 합유자 1인의 단독소유로 소유권보존등기를 한 경우에 다른 합유자는 등기명의인인 합유자를 상대로 소유권 보존등기 말소청구의 소를 제기하는 등의 방법으로 원인무효의 등기를 말소시킨 다음 새로이 합유의 소유권보존등기를

신청할 수 있다.

- ② 부동산 공유자의 공유지분 포기에는 해당 지분에 관하여 다른 공유자 앞으로 소유권이전등기를 하는 형태가 된다.
- ③ 공유물에 관한 특약이 지분권자로서의 사용수익권을 사실상 포기하는 등으로 공유지분권의 본질적 부분을 침해한다고 볼 수 있는 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 특약은 공유자의 특정승계인에게 승계되지 않는다.
- ④ 공유물분할에 관하여 공유자 사이에 협의가 성립한 후 일부 공유자가 분할에 따른 이전등기에 협조하지 않거나 분할에 관하여 다툼이 있으면 다시 공유물 분할의 소로써 그 분할을 청구할 수 있다.
- ⑤ 1필지의 토지 중 특정 부분에 대한 구분소유적 공유관계를 표상하는 공유지분을 목적으로 하는 근저당권이 설정된 후, 구분소유하고 있는 특정 부분별로 독립한 필지로 분할되고 구분소유자 상호 간에 지분이전등기를 하는 등으로 구분소유적 공유관계가 해소된 경우, 그 근저당권은 종전의 구분소유적 공유지분의 비율대로 분할된 토지들 전부의 위에 그대로 존속한다.

문 13.

甲은 2020. 4. 1. 친구 乙과 명의신탁약정을 체결하면서 丙 소유의 X 토지를 乙이 매수하여 乙 명의로 등기하기로 하였다. 乙은 2020. 4. 20. 丙과 X 토지에 대한 매매계약을 체결한 후 甲으로부터 매수자금을 제공받아 이를 丙에게 지급하고, 2020. 7. 20. X 토지에 대하여 자신의 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 이에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 丙이 甲과 乙 사이의 명의신탁약정을 알지 못한 경우, 乙은 丙 뿐만 아니라 甲에 대해서도 유효하게 X 토지의 소유권을 취득한다.
- ㄴ. 丙이 甲과 乙 사이의 명의신탁약정을 알지 못한 경우, 乙이 채무초과 상태에서 X 토지를 甲이 지정하는 丁에게 양도했다면, 이는 乙의 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 된다.
- ㄷ. 丙이 甲과 乙 사이의 명의신탁약정을 안 경우, 乙에게서 丁이 X 토지를 매수하고 소유권이전등기를 마쳤다면 특별한 사정이 없는 한 丁은 X 토지의 소유권을 취득하지 못한다.
- ㄹ. 丙이 甲과 乙 사이의 명의신탁약정을 안 경우, 乙이 丁에게 X 토지를 매도하고 소유권이전등기를 넘겨주었다면 乙의 X 토지 처분행위는 丙에 대한 관계에서 불법행위를 구성하고 丙은 乙을 상대로 X 건물의 처분 당시의 시가 상당액을 손해배상으로 청구할 수 있다.

- ① ㄱ, ㄴ ② ㄴ, ㄷ
③ ㄷ, ㄹ ④ ㄱ, ㄷ
⑤ ㄴ, ㄹ

문 14.

지상권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?
(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 대지와 건물의 소유자가 건물만을 양수인에게 매도하여 양수인 명의로 소유권이전등기를 마쳐주고, 대지에 대하여는 양수인과의 사이에 건물의 소유를 목적으로 하는 임대차계약을 체결하였다면 특별한 사정이 없는 한 양수인은 그 대지에 관한 관습상의 법정지상권을 포기한 것으로 인정된다.
- ② 건물이 있는 토지에 저당권이 설정된 후 기존의 건물을 철거하고 새로운 건물을 신축한 경우 그 토지에 대해 저당권이 실행되면 신축 건물을 위하여 법정지상권이 성립하며 그 법정지상권의 내용인 존속기간·범위 등은 구건물을 기준으로 한다.
- ③ 매도인이 대지와 그 지상의 미등기건물을 일괄 매도하고 대지에 대해서만 매수인에게 소유권이전등기를 넘겨주고 미등기건물에 관해서는 등기를 이전해 주지 못하고 있는 경우, 매도인에게 그 미등기건물을 위한 관습상의 법정지상권이 인정되지 않는다.
- ④ 민법 제366조의 법정지상권은 토지와 그 토지상의 건물이 같은 사람의 소유에 속하였다가 그 중의 하나가 경매 등으로 인하여 다른 사람의 소유에 속하게 된 경우에 그 건물의 유지, 존립을 위하여 특별히 인정된 권리로서 건물의 소유자는 건물과 법정지상권 중 어느 하나만을 처분할 수 없다.
- ⑤ 甲이 X 토지에 대하여 乙에게 지상권설정등기를 마쳐준 후 A가 X 토지에 무단으로 미등기건물을 건축한 경우, 甲은 A를 상대로 불법점유로 인한 차임상당의 손해배상을 청구할 수 없다.

문 15.

전세권에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. X 건물의 소유자 甲과 임대차계약을 체결한 乙이 실제로는 전세권설정계약이 없으면서도 금융기관에서 자금을 빌릴 목적으로 甲과의 사이에 전세권설정계약을 체결하고 전세권설정등기를 마친 경우, 이 사실을 모르는 乙의 채권자 丙이 乙의 전세권부 채권을 가압류하였다면 甲은 丙을 상대로 위 전세권설정계약의 무효를 주장할 수 없다.
- ㄴ. 존속기간의 경과로서 본래의 용익물권적 권능이 소멸하고 담보물권적 권능만 남은 전세권에 대해서도 그 피담보채권인 전세금반환채권과 함께 제3자에게 이를 양도할 수 있다
- ㄷ. 전세권이 법정갱신된 경우에 전세권갱신에 관한 등기가 없다면 전세권자는 전세권설정자나 그 목적물을 취득한 제3자에 대하여 그 권리를 주장할 수 없다.
- ㄹ. 대지와 건물이 동일한 소유자에게 속한 경우에 건물에 전세권을 설정한 때에는 그 대지소유자의 특별승계인은 전세권설정자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다.

- ① ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○), ㄹ(○)
 ② ㄱ(○), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(○)
 ③ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(×)
 ④ ㄱ(○), ㄴ(○), ㄷ(×), ㄹ(×)
 ⑤ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(○), ㄹ(×)

문 16.

민사유치권에 관한 설명 중 옳은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 건축 자재업자가 건물 신축공사의 수급인과 체결한 계약으로 건축자재를 공급하였고 그 건축자재가 수급인에 의해 신축공사에 사용됨으로써 건물에 부합된 경우에 건축자재의 공급으로 인한 매매대금채권은 그 건물 자체에 관하여 생긴 채권이라고 할 수 있다.
- ② 공사대금채권에 기하여 유치권을 행사하는 자가 스스로 유치물인 주택에 거주하며 사용하는 것은 특별한 사정이 없는 한 유치물의 보존에 필요한 사용에 해당하고, 차임에 상당한 이득을 소유자에게 반환할 의무는 없다.
- ③ 유치권자의 점유는 직접점유이든 간접점유이든 관계가 없고, 채무자의 직접점유를 통하여 간접점유를 취득한 자도 유치권을 행사할 수 있다.
- ④ 채납처분압류가 되어 있는 부동산에 대하여 경매절차가 개시되기 전에 그 부동산에 관하여 민사유치권을 취득한 자는 그 후에 진행된 경매절차의 매수인에게 유치권을 행사할 수 없다.
- ⑤ 채무자 소유의 건물에 증축공사의 수급인이 경매개시결정의 기입등기가 마쳐지기 전에 채무자로부터 그 건물의 점유를 이전받고 경매개시결정의 기입등기가 마쳐진 후 공사를 완공하여 공사대금채권을 취득한 경우 수급인은 유치권을 내세워 그 부동산의 경매절차의 매수인에게 대항할 수 없다.

문 17.

질권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 채권질권자는 질권의 목적이 된 채권과 그에 대한 지연손해금채권을 피담보채권의 범위에 속하는 자기채권액에 대한 부분에 한하여 직접 추심하여 자기채권의 변제에 충당할 수 있다.
- ② 질권의 목적인 채권의 양도행위는 민법 제352조 소정의 질권자의 이익을 해하는 변경에 해당되지 않으므로 질권자의 동의를 요하지 않는다.
- ③ 질권설정자가 제3채무자에게 질권설정의 사실을 통지하거나 제3채무자가 이를 승낙한 때에는 제3채무자가 질권자의 동의 없이 질권의 목적인 채무를 변제하더라도 이로써 질권자에게 대항할 수 없고, 질권자는 제3채무자에 대하여 직접 채무의 변제를 청구할 수 있다.
- ④ 입질채권의 변제기가 질권자의 피보전채권의 변제기보다 먼저 도래한 경우에 질권자는 제3채무자에 대하여 그 변제금액의 공탁을 청구할 수 있다.
- ⑤ 채권질권자가 제3채무자에게 직접 청구하여 자기채무를 초과하여 지급받은 후 질권자가 질권설정자에게 초과지급 부분을 반환한 경우에 제3채무자는 질권자를 상대로 초과지급 부분에 관하여 부당이득반환을 청구할 수 있다.

문 18.

공동저당에 관한 설명 중 옳은 것(○)과 옳지 않은 것(×)을 올바르게 조합한 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 주택임대차보호법상 소액보증금반환채권을 가지는 주택임차인이 대지와 건물 모두로부터 배당을 받는 경우에는 그 대지와 건물 전부에 대한 공동저당권자와 유사한 지위에 서게 되므로 대지와 건물이 동시에 매각되어 주택임차인에게 그 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 민법 제368조 제1항을 유추적용하여 대지와 건물의 경매대가에 비례하여 그 채권의 분담을 정한다.
- ㄴ. 공동근저당권자가 목적 부동산 중 일부 부동산에 대하여 제3자가 신청한 경매절차에 소극적으로 참가하여 우선배당을 받은 경우, 경매의 대상이 된 부동산 이외의 나머지 목적 부동산에 관한 근저당권의 피담보채권은 기본거래가 종료하거나 채무자나 물상보증인에 대하여 파산이 선고되는 등의 다른 확정사유가 발생하지 아니하는 한 확정되지 아니한다.
- ㄷ. 공동저당의 목적인 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산 중 채무자 소유의 부동산에 대하여 먼저 경매가 이루어져 그 경매대금의 교부에 의하여 1번 공동저당권자가 변제를 받더라도, 채무자 소유의 부동산에 대한 후순위저당권자는 민법 제368조 제2항 후단에 의하여 1번 공동저당권자를 대위하여 물상보증인 소유의 부동산에 대하여 저당권을 행사할 수 없다.

- ① ㄱ(○), ㄴ(×), ㄷ(○)
 ② ㄱ(○), ㄴ(○), ㄷ(○)
 ③ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(×)
 ④ ㄱ(×), ㄴ(○), ㄷ(○)
 ⑤ ㄱ(○), ㄴ(○), ㄷ(×)

문 19.

저당권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 저당권자가 물상대위권을 행사하지 아니하여 우선변제권을 상실한 경우, 다른 채권자가 그 보상금 또는 이에 관한 변제 공탁금으로부터 이득을 얻었다고 하더라도 저당권자는 그 이득을 부당이득으로 반환청구할 수 없다.
- ② 근저당권의 성립 당시 근저당권의 피담보채권을 성립시키는 법률행위가 있었는지 여부에 대한 입증책임은 그 존재를 주장하는 측에 있다.
- ③ 근저당권의 피담보채권이 확정되기 전에 그 채권의 일부를 양도하거나 대위변제한 경우에 그 근저당권은 양수인이나 대위변제자에게 이전되지 않는다.
- ④ 저당목적물의 변형물인 금전 기타 물건에 대하여 이미 제3자가 압류하여 그 금전 또는 물건이 특정된 이상 저당권자는 스스로 이를 압류하지 않고서도 물상대위권을 행사할 수 있다.
- ⑤ 변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 위하여 채권의 일부를 대위변제한 경우에 부동산에 저당권을 가지고 있는 채

권자는 대위변제자에게 일부 대위변제에 따른 저당권의 일부 이전의 부기등기를 경료해 주어야 할 의무가 있으며 이 경우에 채권자는 일부 대위변제자에 대하여 우선변제권을 가질 수 없다.

문 20.

물권에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 부동산에 대한 임차권이 대항요건을 갖추고 있고 또한 그 대항요건을 갖춘 후에 저당권이 설정된 때에는 부동산에 대한 소유권과 임차권이 동일인에게 귀속하게 되더라도 그 임차권은 소멸하지 않는다.
- ② 부동산등기부의 표시에 따라 지번과 지적을 표시하고 1필지의 토지를 양도하였으나 양도된 토지의 실측상 지적이 등기부에 표시된 것보다 넓은 경우, 등기부상 지적을 넘는 토지 부분은 양도된 지번과 일체를 이루는 것으로서 양수인의 소유에 속한다.
- ③ 사유지가 일반 공중의 교통을 위한 도로로 사용되고 있는 경우 토지 소유자가 스스로 토지의 일부를 도로 부지로 무상제공하였다면 특별한 사정이 없는 한 토지 소유자는 그 토지의 일부에 대해 대세적으로 사용·수익권을 포기한 것으로 인정된다.
- ④ 건물을 신축하여 그 소유권을 원시취득한 자로부터 그 건물을 매수하였으나 아직 소유권이전등기를 갖추지 못한 자는 그 건물의 불법점거자에 대하여 직접 자신의 소유권에 기하여 명도를 청구할 수 없다.
- ⑤ 토지에 관하여 저당권을 취득함과 아울러 그 저당권의 담보 가치를 확보하기 위하여 지상권을 취득한 경우, 그 지상권자는 특별한 사정이 없는 한 저당권의 목적인 토지 위에 건물을 신축한 제3자에 대하여 그 건물의 철거와 대지의 인도를 구할 수 있다.

문 21.

매매의 예약 및 계약금에 관한 설명 중 옳지 않은 모두 고른 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 매매예약의 완결권의 기산점에 관해 당사자가 별도로 약정한 경우, 그 제척기간은 약정한 때부터 10년의 기간이 경과하면 만료된다.
- ㄴ. 매수인이 지급한 계약금이 해약금과 손해배상의 예정액으로서의 성질을 겸하고 있는데, 손해배상의 예정액으로서는 부당히 과다한 경우, 매수인은 계약금 중 과다한 손해배상의 예정으로 감액되어야 할 부분을 제외한 나머지 금액을 포기하고 계약을 해제하면서 그 과다한 부분의 반환을 청구할 수 있다.
- ㄷ. 예약완결권을 그 행사의 의사표시를 담은 소장 부분을 상대방에게 송달함으로써 재판상 행사하는 경우, 소장을 제척기간 내에 법원에 제출하면 예약완결권을 제척기간 내에 적법하게 행사한 것이 된다.

이루어졌다고 볼 수 있다.

- ② 임대차계약 체결 당시 여러 사람이 공동임대인으로서 임차인과 사이에 하나의 임대차계약을 체결한 경우 특별한 사정이 없는 한 공동임대인 전원의 해지의 의사표시에 의하여 임대차계약 전부를 해지하여야 하며, 임대차목적물 중 일부가 양도되어 양수인이 그에 관한 임대인의 지위를 승계함으로써 공동임대인으로 된 경우에도 전원이 해지의 의사표시를 해야 한다.
- ③ X건물의 임차인이 자신의 임차권 및 임차보증금반환채권에 관해 제3자와 매매계약을 체결하고 이를 적법하게 양도하였으나, X건물 위에 이미 설정된 저당권의 실행으로 제3자가 건물을 사용·수익할 수 없게 된 경우, 제3자는 임차인을 상대로 민법 제576조상의 저당권 실행에 따른 담보책임을 물을 수 없다.
- ④ 공장건물 소유를 목적으로 토지를 임차한 자가 그 지상에 신축한 건물을 등기한 경우 그 임차권은 제3자에 대하여 효력이 있으나 그 후 그 건물이 멸실하였다면 그 효력은 소멸한다.
- ⑤ 특별한 사정이 없는 한 임대차가 종료되었더라도 목적물이 반환되지 않았다면 임차인은 임대차보증금이 있음을 이유로 임대인에 대하여 연체차임의 지급을 거절할 수 없다.

문 26.

甲은 음식점을 운영하기 위해 건물을 신축하여 이를 乙에게 임대하였고, 乙은 위 건물에서 음식점을 하기 위해 丙에게 인테리어 공사를 도급주었다. 丙은 자신의 비용으로 공사를 마쳤으며 이는 건물의 가치를 증대시켰고 그 가치는 현존하고 있다. 현재 乙이 위 건물을 점유하며 음식점 영업을 하고 있는데, 위 건물에 설정되어 있던 저당권에 기한 경매가 진행되어 丁이 낙찰받아 대금을 완납하였다. 이에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 乙은 임차인의 지위에서 甲에게 유익비 상환을 청구할 수 있다.
- ② 乙은 점유자의 지위에서 丁에게 유익비 상환을 청구할 수 있다.
- ③ 乙이 유익비상환을 청구하는 경우 甲은 그 지출비용과 증가액 중 하나를 선택하여 변제할 수 있다.
- ④ 丙은 丁에게 현존하는 증가액 상당을 부당이득으로 반환청구할 수 없다.
- ⑤ 丙은 甲에게 현존하는 증가액 상당을 부당이득으로 반환청구할 수 없다.

문 27.

조합에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 甲이 동업계약(조합계약)에 의하여 자신소유 토지의 소유권을 투자하기로 하였으나 아직 조합원의 합의로 하는 등기가 경료되지 않은 경우, 조합원이 아닌 제3자가 점유할 권원 없이 위 토지를 점유하고 있다면 甲은 소유권에 기하여 제3자

에게 위 토지의 반환을 청구할 수 있다.

- ㄴ. 조합원의 지분을 압류한 조합원의 채권자가 조합원이 속한 조합에 존속기간이 정하여져 있다거나 기타 조합원의 조합탈퇴가 허용되지 않는 것과 같은 특별한 사유가 있지 않는 한, 채권자대위권에 의하여 조합원의 조합탈퇴 의사표시를 대위행사 할 수 있다.
- ㄷ. 조합원 중 1인에 대한 채권자가 그 조합원 개인을 집행채무자로 하여 조합의 채권에 대하여 강제집행을 하는 경우, 다른 조합원로서는 보존행위로서 제3자의 소를 제기하여 그 강제집행의 불허를 구할 수 있다.
- ㄹ. 조합계약으로 업무집행자를 정하지 않은 경우에는 조합원의 과반수로서 업무집행자를 선임할 수 있다.
- ㅁ. 甲, 乙, 丙 3인이 전원주택 택지분양사업을 동업하기로 하고 A로부터 조합체로서 토지를 매수하였는데, 그 소유권이전등기를 경료하기 전에 甲이 사망하였고, 丁이 甲의 유일한 상속인인 경우, 乙과 丙은 원칙적으로 丁과 공동으로 A를 상대로 소유권이전등기절차의 이행을 구하여야 한다.

① ㄱ, ㄴ

② ㄴ, ㄷ

③ ㄷ, ㅁ

④ ㄱ, ㄷ, ㅁ

⑤ ㄷ, ㄷ, ㅁ

문 28.

甲이 자신이 소유하는 X토지 위에 Y건물을 신축하기 위하여 乙과 건축도급계약을 체결하였다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲과의 도급계약이 체결됨에 따라 乙 자신이 직접 Y건물을 완공해야 하므로 특별한 사정이 없는 한 乙이 이행대행자 丙을 사용하였다면 甲에 대한 채무불이행이 된다.
- ② 乙의 이행지체를 이유로 甲이 계약을 해제하겠다는 통지를 하였다면, 그 통지에 특별히 급부의 수령을 거부하는 취지가 포함되어 있더라도 이로써 이행의 최고가 있는 것으로 볼 수 있으므로 乙에게 계약해제의 통지가 도달하였다면 상당기간이 경과하지 않더라도 계약은 해제된다.
- ③ 乙이 공사를 완공하지 못한 채 건축도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 乙에게 정산하여야 할 경우, 甲은 乙이 공사를 중단할 당시를 기준으로 乙이 실제로 지출한 비용을 지급하여야 한다.
- ④ 乙의 공사중단으로 인하여 약정된 공사기한 내의 공사완공이 불가능하다는 것이 명백하고 乙이 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 때에도, 甲은 乙에게 상당한 기간 내에 완공할 것을 최고하지 않고서는 계약을 해제할 수 없다.
- ⑤ 乙로부터 인도받는 Y건물에 하자가 있다면 甲은 이를 이유로 하자의 보수나 하자의 보수에 갈음하는 손해배상의 청구를 하지 않고 곧바로 보수 전부의 지급을 거절할 수 없다.

문 29.

甲의 乙에 대한 부당이득반환청구가 인정될 수 있는 것을 모두 고른 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. A(지분 3/5)와 甲(지분 2/5)이 X토지를 공유하되, A가 X토지 전부를 배타적으로 점유하면서 단독으로 乙에게 X토지를 임대해 준 경우, 甲이 乙을 상대로 청구한 2/5지분비율에 상응하는 차임 상당액
- ㄴ. 甲이 도박자금 채무의 담보를 위한 불법원인급여로서 乙에게 금전을 차용하고 乙 앞으로 저당권설정등기를 경료해 준 경우, 甲이 乙을 상대로 청구한 저당권설정등기의 말소
- ㄷ. 甲이 소유권유보부 매매에 기하여 A에게 공급한 철강제품을 A가 乙로부터 건축도급을 받아 乙 소유의 건축에 사용하여 철강제품이 위 건물에 부합되었고, 乙이 위 철강제품에 관한 甲과 A 사이의 매매관계를 알고 있었던 경우, 甲이 乙을 상대로 청구한 철강제품의 시가 상당액
- ㄹ. 乙소유의 토지를 시효취득 한 甲이 그 사실을 알지 못하는 乙에 의하여 그 토지에 설정된 丙명의의 근저당권을 말소하기 위해 乙의 丙에 대한 피담보채무를 변제한 경우, 甲이 乙을 상대로 청구한 甲의 변제액 상당액
- ㅁ. 구분소유권자인 乙이 정당한 권원 없이 집합건물의 복도와 같은 공용부분을 배타적으로 점유·사용하였으나, 해당 공용부분이 구조상 이를 별개 용도로 사용하거나 다른 목적으로 임대할 수 있는 대상이 아닌 경우, 다른 구분소유권자인 甲이 乙을 상대로 청구한 자신지분비율에 상응하는 차임 상당액

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

문 30.

甲이 자신의 X토지를 乙에게 매도하였으나 乙이 계약금과 중도금만 지급하고 잔금을 지급하지 않아 아직 乙 명의로 소유권이전등기가 경료되지 않았다. 그 후 乙이 丙에게 X토지를 매도하고 丙으로부터 매매대금 전액을 지급받았다. 이에 대한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 乙이 甲에 대해 X토지에 관한 처분금지가처분을 신청할 수 있는 경우, 丙은 乙에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위해 乙을 대위하여 위 가처분을 신청할 수 있다.
- ② 丙의 乙에 대한 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 완성된 경우, 甲은 乙의 소유권이전등기청구권을 대위행사 하는 丙에게 소멸시효의 완성을 원용할 수 있다.
- ③ 丙이 乙을 대위하여 甲에게 소유권이전등기청구권을 행사하고 그 사실을 乙에게 통지한 이후라도 乙은 甲으로부터 X토지의 소유권이전등기를 경료받을 수 있다.
- ④ 丙이 乙을 대위하여 甲에게 소유권이전등기를 청구하는 경우, 甲은 丙에 대하여 乙의 잔금불이행을 이유로 乙과의 매매계약을 해제하였다는 항변을 할 수 있다.
- ⑤ 丙이 乙을 대위하여 甲에게 소유권이전등기청구권을 행사하고 그 사실을 乙에게 통지한 후에는 甲과 乙이 매매계약을 합의해제 하여 X토지에 대한 소유권이전등기청구권을 소멸시켜도 이로써 丙에게 대항하지 못한다.

문 31.

불법행위에 관한 설명 중 옳은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 불법행위에 있어서 고의는 객관적 위법이라고 평가되는 일정한 결과의 발생이라는 사실의 인식뿐 아니라 그것이 위법한 것으로 평가된다는 것까지 인식할 것을 요구한다.
- ② 근로자파견계약에 따라 파견된 근로자가 사용사업주의 구체적인 지시·감독을 받아 사용사업주의 업무를 행하던 중에 불법행위를 한 경우에는 파견사업주는 원칙적으로 사용자책임을 지지 않는다.
- ③ 도급인이 수급인의 일의 진행 및 방법에 관하여 구체적으로 지휘·감독을 하더라도, 수급인은 도급인의 피용자가 아니므로 수급인이 일의 진행을 위하여 고용한 제3자의 불법행위로 인한 손해에 대해 도급인은 「민법」 제756조에 의한 사용자책임을 부담하지 않는다.
- ④ 피해자가 공동불법행위자 1인으로부터 손해배상액의 일부를 변제받고 나머지 손해배상채권을 그 1인에 대하여 포기한 경우라도, 피해자는 여전히 다른 공동불법행위자를 상대로 남은 손해배상을 청구할 수 있다.
- ⑤ 실질적으로 부부공동생활이 파탄되어 회복할 수 없을 정도의 상태이지만 재판상 이혼이 청구되지 않았다면, 제3자가 그 부부의 일방과 부정행위를 한 경우 제3자의 상대방 배우자에 대한 불법행위가 성립한다.

문 32.

甲이 그 소유의 X토지를 乙에게 매도하면서 매매대금채무의 불이행에 관하여 乙과 손해배상액의 예정을 하였다. 甲이 乙의 채무불이행을 이유로 그 예정된 손해배상액을 청구하고자 하는 경우 이에 대한 설명 중 옳은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 乙의 이행지체 및 손해발생사실을 증명하여야 하나 실제 손해액을 증명할 필요는 없다.
- ② 乙이 甲의 과실을 증명하여 과실상계를 주장하는 경우, 법원은 손해배상액의 산정시 그 과실을 참작하여야 한다.
- ③ 甲과 乙 사이에 체결된 손해배상액의 예정약정은 乙의 채무불이행을 정지조건으로 하는 조건부계약이다.
- ④ 손해배상예정액이 부당하게 과다한지 여부는 손해배상예정액의 약정시를 기준으로 판단하여야 한다.
- ⑤ 甲은 통상의 손해 이외에도 특별한 사정으로 인한 손해발생에 관해 乙이 예견하였거나 예견할 수 있었다는 사실을 주장, 증명하면 예정된 배상액 이외에 특별손해를 별도로 청구할 수 있다.

문 33.

甲은 乙의 채권자인데, 乙이 그 소유의 유일한 재산인 X건물을 이를 잘 알고 있는 丙에게 매도하고 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 甲은 乙과 丙 사이의 위 매매계약이 사해행위라고 주장하며 그 취소를 구하는 소를 제기하였다. 이에 관한 다음 설명 중 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 乙과 丙사이의 계약이 통정허위표시로서 무효임이 증명되면

甲의 청구는 배척될 것이다.

- ② 乙과 丙의 위 X건물에 대한 매매계약 이후 저당권이 설정되어서 甲이 사해행위취소와 함께 원상회복으로서 가액배상 또는 원물반환으로 乙 앞으로 소유권이전등기절차 이행을 구하는 경우, 甲의 선택에 따라 사해행위 취소 및 원상회복으로서 원물반환 청구를 하여 승소 판결이 확정되었으나, 그 후 저당권 실행으로 원물반환의 목적을 달성할 수 없게 되었다면, 甲은 다시 원상회복청구권을 행사하여 가액배상을 청구할 수 있다.
- ③ 甲은 乙을 상대로 사해행위의 취소를, 丙을 상대로 원상회복을 청구할 수 있다.
- ④ 乙과 丙 사이의 계약이 해제되었음이 증명되면 甲의 소는 배척될 것이다.
- ⑤ 사해행위인 乙과 丙의 매매약에 기하여 丙 앞으로 가등기를 마친 다음 丙이 다시 丁에게 가등기이전의 부기등기 후 가등기에 기한 본등기까지 마쳐 주었다면, 甲은 더 이상 丙을 상대로 사해행위인 매매약의 취소를 청구할 수 없다.

문 34.

사해행위취소 소송에 관한 다음 각 사례에서 빈칸을 알맞게 채운 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- 채무자 甲 소유의 X 토지(시가 2,000만 원)와 Y 토지(시가 4,000만 원)에 대해 피담보채권액 3,000만 원의 공동저당권이 설정되어 있는 상태에서 甲이 Y 토지를 매도하여 매수인 A 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다. 甲의 일반채권자 Z(채권금액 1억 원)에 의해 Y 토지에 대한 매매계약이 사해행위로 취소되어 가액배상을 해야 하는 경우, X, Y토지의 시가변동이 없다면 사해행위취소에 따른 가액배상 범위는 (A)이다.
- 채무자 甲 소유의 X 토지(시가 4,000만 원)와 Y 토지(시가 6,000만 원)에 대해 피담보채권액 6,000만 원의 공동저당권이 설정되어 있는 상태에서 甲이 X 토지와 Y 토지를 일괄매도하여 매수인 A 앞으로 소유권이전등기가 마쳐졌다. 甲의 일반채권자 Z(채권금액 1억 원)에 의해 X 토지와 Y 토지에 대한 매매계약이 사해행위로 취소되어 가액배상을 해야 하는 경우, X, Y토지의 시가변동이 없다면 사해행위취소에 따른 가액배상 범위는 (B)이다.
- 채무자 甲 소유의 X 토지(시가 5억 원)에는 丙의 1순위 저당권(채권액 2억 원)과 丁의 2순위 저당권(채권액 1억 원) 및 戊의 3순위 저당권(채권액 1억 원)이 각 설정되어 있고, 戊는 물상보증인 Y 토지(시가 1억 원)에도 공동저당권을 설정한 상태이다. 甲의 일반채권자 Z(채권금액 3억 원)에 의하여 X 토지에 대한 매매계약이 사해행위로 취소되어 가액배상을 해야 하는 경우, X, Y토지의 시가변동이 없다면 사해행위취소에 따른 가액배상 범위는 (C)이다.

- ① A: 2,000만 원 B: 4,000만 원 C: 1억 원
- ② A: 2,000만 원 B: 1,600만 원 C: 2억 원
- ③ A: 3,000만 원 B: 4,000만 원 C: 1억 5천만 원

- ④ A: 3,000만 원 B: 6,000만 원 C: 1억 5천만 원
- ⑤ A: 3,000만 원 B: 2,400만 원 C: 3억 원

문 35.

甲은 乙에 대하여 5,000만 원의 차용금채무를 부담하고 있다. 이에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 丙과 함께 乙에 대하여 연대채무를 부담하는 경우, 乙이 차용금채권의 집행을 위해 甲의 재산에 압류를 하였다면, 압류에 의한 시효중단의 효력은 丙에게는 미치지 않는다.
- ② 甲과 丙이 채무 전액에 관해 乙에게 연대채무를 부담하는 한편 甲과 丙 모두를 위하여 丁이 보증인으로 있는 경우, 丁이 乙에게 채무 일부인 1,000만 원을 변제하였다면 甲, 丙 각자에게 1,000만 원을 구상할 수 있다.
- ③ 甲의 차용금채무에 관하여 丙이 甲의 부탁을 받아 물상보증인으로서 담보를 제공하는 경우, 丙이 乙에게 5,000만원의 채무를 변제할 목적이라도 원칙적으로 甲에게 사전구상권을 행사할 수 없다.
- ④ 甲의 차용금채무에 관하여 甲의 부탁을 받은 丙이 연대보증채무를 부담하고 있는 경우, 甲이 변제기에 기한의 유예를 요청하여 乙이 변제기한을 연장해 준 경우, 변제기한 연장의 효력은 원칙적으로 丙에게 미치지 않는다.
- ⑤ 甲의 차용금채무에 관하여 甲의 부탁을 받은 丙이 보증채무를 부담하고 있는 경우, 甲이 乙에게 5,000만 원 전액을 변제하고도 그 사실을 丙에게 통지하지 않고 있던 중에 丙이 사전 통지를 하지 않고 乙에게 5,000만 원을 변제하였다면, 丙은 주채무자인 甲에게 5,000만 원 및 그에 관한 이자를 구상할 수 없다.

문 36.

乙과 丙은 甲으로부터 9,000만 원을 차용하면서 연대하여 이를 변제하기로 甲과 약정하였다. 그들의 부담부분은 乙이 2/3, 丙이 1/3로 정해져 있었는데, 甲도 이를 알고 있었다. 한편 丁은 丙의 甲에 대한 위 연대채무를 보증하였다. 이에 대한 다음 설명 중 옳은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 乙이 甲의 위 채권과 상계할 수 있는 9,000만 원의 반대채권을 가지고 있음에도 이를 상계하지 않는 경우, 丙이 이 채권을 자동채권으로 상계하면 甲에 대한 乙과 丙의 연대채무는 전부 소멸한다.
- ② 丁이 甲에게 9,000만 원의 보증채무를 이행한 경우 乙에 대하여 6,000만 원을 구상할 수 있다.
- ③ 乙이 甲의 단독 상속인으로 위 9,000만 원의 채권을 상속받은 경우에는 丙은 乙에게 6,000만 원의 채무를 부담하게 된다.
- ④ 乙과 丙의 연대채무가 기한을 정하지 않은 채무인 경우, 甲이 乙에 대하여 9,000만 원의 이행을 최고한 후 6개월 이내에 가압류를 하였다면 甲의 丙에 대한 채권의 소멸시효는 중단되지 않는다.
- ⑤ 丙이 甲으로부터 연대의 면제를 받은 경우, 甲에게 乙은

6,000만 원, 丙은 3,000만 원의 채무를 부담한다.

문 37.

甲이 자신의 乙에 대한 매매대금채권을 丙에게 양도한 경우 이에 대한 설명 중 옳은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 丙이 乙에 대하여 확정일자 있는 증서에 의한 채권양도의 통지를 한 경우, 특별한 사정이 없는 한 丙은 乙에게 채무의 이행을 청구할 수 있다.
- ② 甲이 1차로 丙에게 채권을 양도하고 乙로부터 확정일자 있는 증서에 의한 승낙을 받은 이후, 甲이 위 채권을 다시 丁에게 양도하였고 이후 甲과 丙이 제1차 양도계약을 합의해지하고 그 사실을 乙에게 통지하여 채권이 다시 甲에게 귀속되었다면, 특별한 사정이 없는 한 甲의 丁에 대한 제2차 채권양도는 유효하게 된다.
- ③ 위 매매대금채권에 관하여 戊가 보증채무를 부담하고 있는 경우, 乙이 甲에게 이의 보류 없이 채권양도의 승낙을 하였다면 戊는 丙에 대하여 보증채무를 이행할 의무가 있다.
- ④ 甲이 丙에 대한 채권양도에 대해 대항요건을 갖추지 못한 상태에서 丙이 乙을 상대로 재판상 청구를 한 경우에는 그 채권의 소멸시효는 중단되지 않는다.
- ⑤ 甲이 丙에게 매매대금채권을 양도하기 전에 己가 위 매매대금 채권을 가압류 한 경우, 그 가압류의 청구금액에 상당하는 범위 내에서는 채권양도의 효력이 발생하지 않는다.

문 38.

상계에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㄱ. 탈퇴한 동업자의 출자금반환청구에 있어서 그 탈퇴자가 공동 영업사무집행중 동업체의 금원을 횡령한 경우, 동업체의 업무집행자는 위 손해배상채권을 자동채권으로 하여 탈퇴자의 출자금반환청구와 상계를 주장할 수 있다.
- ㄴ. 도급인이 수급인에 대한 공사대금채무를 수급인의 근로자에게 직접 보수로 지불하기로 약정하였으나 수급인이 공사대금 채무의 지급을 청구한 경우, 도급인의 상계권 행사는 보호되어야 하므로 도급인은 자신의 수급인에 대한 공사대금채권을 자동채권으로 하여 상계를 주장할 수 있다.
- ㄷ. 동산 양도담보권자가 물상대위권 행사로 양도담보설정자의 화재보험금청구권에 대하여 압류 및 추심명령을 얻어 추심권을 행사하는 경우, 특별한 사정이 없는 한 제3채무자인 보험회사는 양도담보설정 후 취득한 양도담보설정자에 대한 별개의 채권을 가지고 양도담보권자에게 상계로써 대항할 수 있다.
- ㄹ. 피해자와 가해자의 과실이 경합하여 발생한 사고로 제3자가 입은 손해를 가해자가 배상한 경우, 가해자가 피해자에 대한 구상권을 가지고 피해자의 가해자에 대한 손해배상청구권과 상계할 수 있다.
- ㅁ. 금전채권의 일부에 대하여 압류 및 전부명령이 있는 경우, 압류채무자에 대하여 반대채권을 가지고 있는 제3채무자는

전부채권자 또는 압류채무자 중 어느 누구도 임의로 상대방으로 지정하여 상계할 수 있다.

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

문 39.

변제자대위에 관한 설명으로 옳은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲과 乙이 연립주택건설 사업을 같이 하고 있는데 丙이 甲을 사기죄로 고소하여 수사기관에서 조사를 받음으로써 연립주택건설사업에 지장이 있을 것을 우려한 乙이 丙에게 甲의 채무를 대위변제하겠다고 제의하여 승낙받고 그 채무를 대위변제하였다면, 乙은 법률상 당연히 丙을 대위한다.
- ② 채무자가 원본과 지연손해금을 합한 채권액에 부족한 금액을 변제제공하면서 원본에 대한 변제충당으로 지정한 경우, 채권자는 그 수령을 거절할 수 있다.
- ③ 일부 대위변제자의 채무자에 대한 구상채권에 대하여 보증한 사람이 자신의 보증채무를 변제함으로써 일부 대위변제자를 다시 대위하게 된 경우, 채권자와 일부 대위변제자 사이에 우선회수특약이 있었다면 그 특약은 보증인에게 당연히 이전된다.
- ④ 수인이 시기를 달리하여 근저당권부 채권의 일부씩을 각 대위변제한 경우, 그 근저당권이 실행되어 배당이 되면 특별한 사정이 없는 한 각 채무는 변제와 동시에 소멸하므로 일부대위변제자들은 각 변제한 선후에 따라 자신의 채권액에 비례하여 배당받는다.
- ⑤ 주채무가 제3자의 변제에 의해 소멸하는 경우, 제3자에게 변제자대위권이 인정되지 않더라도 제3자의 변제로 연대보증채무는 소멸하므로 제3자는 주채무자의 연대보증인에 대하여 부당이득반환청구를 할 수 있다.

문 40.

다음 사실관계를 전제로, 채권의 변제이익을 기준으로 한 법정 변제 충당 순서에 관한 설명 중 옳지 않은 것을 모두 고른 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<사실관계>

甲이 乙에 대해 차용금채무 A(원금 2천만 원, 변제기 2019. 5. 31.), 차용금채무 B(원금 3천만 원, 변제기 2020. 8. 25.), 물품대금채무 C(원금 5천만 원, 변제기 2021. 5. 13.)를 부담하고 있다.
甲이 2021. 4. 30. 현재 3천만 원을 가지고 위 채무들을 변제하고자 한다.

- ㄱ. 甲의 변제금은 원금 금액이 가장 큰 C채무에 우선 충당되고, 이어서 B채무, A채무의 순서로 충당된다.
- ㄴ. B채무에 대해서는 丙이 보증을 하였으나 C채무에는 보증인이 없는 경우, 甲의 변제금은 C채무에 우선 충당된다.
- ㄷ. A채무에 대해서는 甲이 그 담보로 어음을 발행하여 乙에게

교부하였으나 B채무에 대해서는 어음이 발행된 적이 없는 경우, 甲의 변제금은 A채무에 우선 충당된다.

ㄴ. A채무에 대해서는 丁이 그 담보로 어음을 발행하여 乙에게 교부하였으나 B채무에 대해서는 어음이 발행된 적이 없는 경우, 甲의 변제금은 A채무에 우선 충당된다.

ㄷ. 만일 제3자 戊가 3천만 원을 가지고 위 채무를 변제하는 경우, A채무에 대해서는 戊가 그 담보로 어음을 발행하여 乙에게 교부하였으나 B채무에 대해서는 어음이 발행된 적이 없다면, 戊의 변제금은 A채무에 우선 충당된다.

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

문 41.

상법상 등기에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?
(이견이 있으면 판례에 의함)

- ① 등기신청권자가 스스로 등기를 하지 않았더라도 그 책임있는 사유로 등기가 이루어진데 관여하거나 부실등기의 사실을 알고도 이를 시정하지 않고 방치한 경우에는 등기신청권자에 대하여 상법 제39조의 부실등기의 책임을 물을 수 있다.
② 합명회사의 경우 부실등기를 한 사실이나 이를 방치한 사실에 대한 고의 또는 과실의 유무는 대표사원을 기준으로 결정하여야 한다.
③ 이사 선임의 주주총회결의에 대한 취소판결이 확정되어 그 선임이 취소되는 대표이사와 거래한 상대방은 상법상 부실등기 규정의 적용 또는 유추적용에 의해 보호될 수 있다.
④ 표현대표이사제도는 상업등기와는 다른 차원에서 회사의 표현책임을 인정한 것이므로 그 책임여부를 다툼에 있어 대표이사의 등기여부를 고려할 필요가 없다.
⑤ 주식회사의 법인 등기의 경우 회사는 대표자를 통하여 등기를 신청하지만 등기신청권자는 회사 자체이므로 취소되는 주주총회 결의에 의하여 이사로 선임된 대표이사가 마친 이사 선임등기는 상법 제39조의 부실등기에 해당하지 않는다.

문 42.

甲은 “맛있는 치킨”라는 상호로 치킨집을 설립·운영하고자 2020. 4. 1. 영업 준비자금으로 사용하기 위하여 상인이 아닌 乙로부터 1억 원을 차용하였다. 乙은 甲이 치킨집을 운영할 것이라는 점을 알지 못하였고, 이를 인식할 수 있는 객관적 징표도 없었다. 한편, 자기 소유의 X 건물에서 “정말 맛있는 치킨”을 운영하던 丙은 甲이 치킨집을 운영하고자 한다는 사실을 알고 2020. 5. 3. 甲에게 X 건물과 치킨 튀김기 등의 시설을 매도하였고, 현재 甲은 X 건물에서 “맛있는 치킨”을 운영하고 있다. 이에 관한 설명 중 옳은 것은?

- ① 甲이 2020. 4. 1. 乙로부터 1억 원을 차용한 행위는 보조적 상행위이므로 乙의 대여금 채권에는 상법 제64조의 상사소멸시효가 적용된다.
② 甲이 자기의 처 丁의 명의로 사업자등록을 한 경우 비록 甲이 직접 치킨집을 운영하고 있다고 하더라도 상법상 상인으로 인정되는 자는 甲이 아니라 그의 처인 丁이다.

- ③ 甲이 미성년자인 경우라고 한다면 법정대리인의 허락을 얻어 스스로 영업을 할 수 있으나, 법정대리인이 미성년자를 대리하여 영업을 하는 경우에는 상법상 상인으로 인정되는 자는 甲이 아니라 그의 법정대리인이다.
④ 매매 당시 X 건물의 보일러 배관에 즉시 발견할 수 없는 하자가 존재한 경우, 甲이 2020. 12. 2. 그 하자를 발견하더라도 매도 당시 丙이 하자의 존재를 알지 못한 이상 甲은 그 하자를 이유로 위 매매계약을 해제할 수 없다.
⑤ 甲이 치킨집을 운영하던 중 여유자금을 비상인인 戊에게 대여한 경우 甲의 행위는 영업을 위하여 한 것으로 추정되나, 戊가 상인이 아니므로 상법에서 정하고 있는 연 6분의 법정이율을 청구하지 못한다.

문 43.

A회사는 비상장주식회사로서 2020. 2. 5. 설립등기를 마쳤으나 주권을 발행하지 않았다. 이러한 사정에서 A회사의 주주인 甲은 자신이 소유하고 있던 A회사의 주식을 2020. 7. 5. 乙에게 양도하였다. 乙은 A회사의 주식을 양수하자마자 회사에 대하여 명의개서를 청구하였으나 회사는 이를 거절하였다. 한편 甲은 乙에게 양도한 주식을 2020. 10. 5. 다시 丙에게 양도하였고 같은 날 A회사는 甲의 협력아래 이루어진 丙의 명의개서 청구에 대하여 명의개서해 주었다. 그리고 丙은 2021. 3. 2.에 개최된 A회사의 정기주주총회에 참석하여 의결권을 행사하였다. 이에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?

(각 지문은 독립적이며, 이견이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲과 乙 사이에 이루어진 2020. 7. 5.의 주식양도는 A회사에 대하여 그 효력이 없으므로 乙은 A회사에 대하여 甲의 주권발행·교부청구권을 대위행사하여 甲에게 주권을 발행·교부하여 줄 것을 청구할 수 있다.
② 甲과 乙 사이에 이루어진 2020. 7. 5.의 주식양도는 A회사에 대하여 그 효력이 없으나 乙이 A회사에 대하여 주식의 양수 사실을 증명하여 2020. 8. 25.에 한 명의개서 청구는 적법하다.
③ 甲과 乙 사이에 이루어진 2020. 7. 5.의 주식양도 이후 乙이 A회사에 대하여 한 명의개서 청구가 甲의 협력없이 乙 단독으로 이루어졌다는 이유로 한 A회사의 명의개서 거절은 부당하다.
④ 甲과 丙 사이에 이루어진 2020. 10. 5.의 주식양도 이후 乙이 주식양도증서에 확정일자를 얻었다는 이유로 A회사에 대하여 주주명부상 丙의 명의를 말소할 청구한 것은 타당하다.
⑤ A회사가 甲과 乙 사이에 이루어진 2020. 7. 5.의 주식양도에 대한 사실을 알 수 있었다는 이유로 丙에게 정기주주총회의 소집통지를 하고 의결권을 행사하게 한 것으로 인한 책임을 부담하여야 하는 것은 아니다.

문 44.

A주식회사는 그 영업의 일부를 분리하여 B주식회사를 설립하고, 다른 일부의 영업은 C주식회사의 자회사인 D주식회사가 승계토

특 하고자 한다. 이에 관한 다음의 설명 중 옳은 것은?

- ① D회사가 분할합병을 하면서 A회사의 주주에게 이전하는 자기주식의 총수가 D회사의 발행주식총수의 10%를 초과하지 아니하는 경우에는 A회사 및 D회사의 주주총회 승인은 이를 이사회의 승인으로 갈음할 수 있다.
- ② D회사는 분할합병을 하면서 A회사의 주주에게 제공하는 재산으로서 자기주식을 취득할 수 있으며 분할합병 후에도 자기주식을 계속 보유하고 있는 경우 분할합병의 효력이 발생하는 날부터 6개월 이내에 그 주식을 처분하여야 한다.
- ③ A회사는 분할에 의하여 설립되는 B회사 주식의 총수를 취득하지 못한다.
- ④ D회사는 분할합병을 하면서 A회사의 주주에게 그 대가의 전부 또는 일부로서 신주를 발행하거나 자기주식을 이전금전이나 그 밖의 재산을 제공할 수 있으나 C회사의 주식을 그 대가로 지급하지 못한다.
- ⑤ D회사는 A회사의 채무 중에서 분할합병계약서에 승계하기로 정한 채무에 대한 책임만을 부담하는 것으로 정할 수 있으며, 나머지 채무에 대해서는 A회사가 부담한다.

문 45.

상법상 합병 및 주식의 교환·이전에 있어 주주의 주식매수청구권에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?

- ① 합병에 있어 존속회사가 이미 소멸회사 발행주식 총수의 90%를 소유하는 경우 소멸회사의 주주총회의 승인결의는 필요하지 않으며 이에 반대하는 소멸회사 주주의 주식매수청구권은 인정된다.
- ② 합병에 있어 존속회사가 발행하는 합병신주 및 이전하는 자기주식이 존속회사 발행주식 총수의 10%인 경우 소멸회사의 주주총회의 승인결의는 필요하지 않으며 이에 반대하는 소멸회사 주주의 주식매수청구권은 인정된다.
- ③ 인수회사가 주식교환을 위하여 발행하는 신주 및 구주가 인수회사 발행주식 총수의 10%인 경우 인수회사의 주주총회의 승인결의는 필요하지 않으며 이에 반대하는 인수회사 주주의 주식매수청구권은 인정된다.
- ④ 주식교환에 있어 인수회사가 대상회사 발행주식 총수의 90%를 이미 소유하고 있는 경우 대상회사의 주주총회 승인결의는 필요하지 않으며 이에 반대하는 대상회사 주주의 주식매수청구권은 인정된다.
- ⑤ 주식이전에 있어 주식이전을 위한 승인사항에 관하여 이사회의 결의가 있는 때에 주식이전으로 완전자회사가 되는 회사의 무의결권 주주는 그 결의에 반대하는 의사를 서면으로 통지하더라도 주식매수청구권은 인정된다.

문 46.

상법상 신주의 효력발생시기에 관한 다음의 설명 중 옳은 것은?

- ① 회사가 성립한 날로부터 2년이 경과한 후에 주식을 발행한 경우 신주의 인수인은 납입 또는 현물출자의 이행을 한 때에 주주의 모든 권리의무가 발생한다.
- ② 회사가 강제전환주식을 발행한 경우 회사가 전환을 한 때에 주주는 신주에 대한 주주의 모든 권리의무가 발생한다.

- ③ 회사가 전환사채를 발행한 경우 사채권자가 전환을 청구한 때에 사채권자로서의 지위를 상실하고 주주의 모든 권리의무가 발생한다.
- ④ 회사가 신주인수권부사채를 발행한 경우 사채권자가 신주인수권을 행사한 때에 사채권자의 지위를 유지한 채 주주의 모든 권리의무가 발생한다.
- ⑤ 회사가 합병에 관한 보고를 위한 주주총회를 개최하여야 하는 경우 합병신주의 인수인은 당해 주주총회가 종결한 때에 주주의 모든 권리의무가 발생한다.

문 47.

2020. 3. 1.에 설립등기를 마친 A회사의 주주 甲은 자신이 소유하고 있는 A회사 주식을 2021. 1. 5. 현재 乙에게 양도하고자 한다. 이에 관한 다음의 설명 중 옳은 것은?

(A회사는 비상장 주식회사이고, 각 지문은 독립적이며 이견이 있으면 판례에 의함)

- ① A회사가 정관으로 정하는 바에 따라 그 발행하는 주식의 양도에 관하여 이사회의 승인을 받도록 한 경우 甲과 乙은 회사에 대하여 그 주식의 종류와 수를 기재한 서면으로 주식의 양도 또는 양수의 승인을 청구할 수 있다.
- ② A회사가 정관으로 정하는 바에 따라 그 발행하는 주식의 양도에 관하여 이사회의 승인을 받도록 한 경우 甲이 이사회의 승인을 얻지 아니하고 乙에게 주식을 양도하였다면 甲과 乙간의 주식양도계약은 그 효력이 없다.
- ③ A회사의 주주들 사이에서 회사의 설립일로부터 5년 동안 주식을 제3자에게 매각·양도할 수 없다는 내용의 약정을 하였다면 甲은 乙에게 주식을 양도할 수 없다.
- ④ A회사와 주주들 사이에서 회사의 설립일로부터 5년 동안 주식을 제3자에게 매각·양도할 수 없다는 내용의 약정을 하고 이를 정관에 기재한 경우 甲은 乙에게 주식을 양도할 수 없다.
- ⑤ A회사가 정관으로 정하는 바에 따라 그 발행하는 주식의 양도에 관하여 이사회의 승인을 받도록 한 경우 A회사로부터 양도승인거부의 통지를 받은 甲은 그 주식의 종류와 수를 기재한 서면 또는 구두로 그 주식의 매수를 청구할 수 있다.

문 48.

A회사는 비상장 주식회사로서 정관에서 정한 발행예정주식총수는 100주이고, 5만원의 배당가능이익이 존재한다. 현재 보통주, 상환주식, 전환주식, 무의결권주식을 각각 20주씩 발행하였으며 모두 액면가는 5,000원이다. 이때 전환주식은 8,000원에 발행하였으며 나머지는 액면가로 발행하였다. 상법상 이에 관한 다음의 설명 중 옳은 것은?

(각 지문은 독립적이며, 다른 사항은 고려하지 않음)

- ① 전환주식에 대하여 회사는 전환비율을 전환주식 1주당 보통주 2주로 정할 수 있으며 이러한 사항은 전환주식의 주주 및 주주명부에 적힌 권리자에게 따로 통지하여야 한다.
- ② 전환주식에 대하여 회사가 전환권을 가지는 경우 회사는 정관으로 전환사유를 정하여야 하며 회사가 적대적 기업인수에 대한 경영권방어를 목적으로 하는 경우에도 전환사유가 될

수 있다.

- ③ 전환주식에 대하여 주주 또는 회사가 전환권을 가지는 경우 전환의 효력은 주주의 전환 청구기간 또는 회사의 전환 기간이 종료한 시점에 발생하므로 그 때에 주주의 권리의무가 발생한다.
- ④ 상환주식에 대하여 회사가 상환권을 가지는 경우 회사는 상환의 의사결정을 주주총회 결의로써 하며 상환주식의 주주전원에 대하여 상환을 결정할 수 있다.
- ⑤ 상환주식에 대하여 주주가 상환권을 가지는 경우 주주가 상환청구권을 행사하면 회사는 상환주식 10주에 대해서는 현금으로 나머지 10주에 대해서는 상환 및 전환주식을 제외한 유가증권 등 그 밖의 자산을 교부할 수 있다.

문 49.

비상장 주식회사인 A회사의 이사회는 이사 전원이 참석하여 최근 임시주주총회에서 새로운 이사로 선임된 甲을 대표이사로 선임·등기하였다. 이후 甲은 乙과 A회사의 공장부지에 대한 매매계약을 체결하였다. 한편 甲의 이사선임 주주총회결가 실제로 개최되지 않고 주주총회의사록이 허위로 작성되었다는 이유로 그 결의가 취소되었다. 상법상 이에 관한 다음의 설명 중 옳지 않은 것은?

(각 설문은 독립적이며 이견이 있으면 판례에 의함)

- ① 회사의 상당한 지분을 가진 주주가 주주총회의사록을 허위로 작성하였다는 사정만으로는 乙이 상법 제39조 부실등기에 관한 규정의 적용 또는 유추적용으로 회사에 대한 계약책임을 물을 수 없다.
- ② 주주총회결의 취소판결의 확정으로 A회사는 乙에 대하여 당해 매매계약이 무효임을 이유로 대항할 수 있다.
- ③ 지배주주가 주주총회 의사록을 허위로 작성하였다면 乙은 상법 제395조 표현대표이사에 관한 규정의 적용 또는 유추적용으로 회사에 대한 계약책임을 물을 수 있다.
- ④ 이사회에서 이사전원의 만장일치로 甲을 대표이사로 선임하였다면 乙은 상법 제395조 표현대표이사에 관한 규정의 적용 또는 유추적용으로 회사에 대한 계약책임을 물을 수 있다.
- ⑤ 甲이 스스로 대표이사 선임등기를 마친 경우 乙은 상법 제39조 부실등기에 관한 규정의 적용 또는 유추적용으로 회사에 대한 계약책임을 물을 수 있다.

문 50.

A, B, C, D 중 B는 C가 발행한 주식총수의 52%를 보유하고 있는 가운데 D가 발행한 주식총수의 10%를 매수하였고, C에게도 D가 발행한 주식총수의 6%를 매수하도록 하였다. 이러한 사정에서 D는 B와 C의 주식매수 행위에 대응하기 위하여 B가 발행한 주식총수의 12%와 C가 발행한 주식총수의 3%를 각각 매수하였다. 상법상 이에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(A, B, C, D는 보통주만을 발행하고 있는 비상장 주식회사이며, 주식매수와 관련한 다른 사정은 고려하지 않음)

- ① C는 D의 주식 6%에 대하여 의결권을 행사할 수 있으며 D도 C의 주식 3%에 대한 의결권을 행사할 수 있다.

- ② D는 B의 주식 12%에 대한 의결권을 행사할 수 없으나 C의 주식 3%에 대한 의결권은 행사할 수 있다.
- ③ B는 D에 대하여 D의 주식 10%를 취득하였음을 통지하지 않아도 되지만 D는 B에 대하여 B의 주식 12%를 취득하였음을 통지하여야 한다.
- ④ B는 D의 주식 10%에 대한 의결권을 행사할 수 없으며 D도 B의 주식 12%에 대한 의결권을 행사할 수 없다.
- ⑤ B와 C가 각각 A가 발행한 주식총수의 17%와 34%를 매수하는 경우 A는 B와 C의 주식을 취득하지 못한다.

문 51.

어음행위의 대리에 관한 설명으로 옳은 것은?

(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 상법 제14조에 의한 표현지배인이 어음행위를 한 경우 본인은 어음금액 전액에 대하여 책임을 부담하나 상대방에게 업무상 과실이 있는 경우에는 과실상계의 법리를 유추적용하여 본인의 책임을 감경할 수 있다.
- ② 1억원까지 어음행위를 하도록 수권받은 대리인이 월권으로 1.5억원의 어음행위를 한 경우 본인은 수권범위 내인 1억원에 대해서만 책임을 부담하고 월권대리인은 월권한 5천만원에 대해서만 책임을 부담한다.
- ③ 협의의 무권대리인이 어음행위를 한 경우 본인이 이를 추인하지 않으면 협의의 무권대리인은 상대방의 선택에 따라 어음상의 책임을 부담하거나 손해배상책임을 부담한다.
- ④ 어음행위에 있어서도 상법 제398조가 적용되므로 A 주식회사 대표이사 甲이 이사회의 승인없이 회사의 타인에 대한 채무를 담보하기 위하여 자기 앞으로 회사명의로 약속어음을 발행하고 이를 타인에게 배서한 경우 이 어음은 무효이다.
- ⑤ A 주식회사 대표이사 甲이 「A 주식회사 대표이사 甲」이라 기명하고 「甲의 인장」을 날인한 경우에는 대표기관의 어음행위가 되어 A 회사가 어음상 책임을 부담하지만 이사 乙이 「A 주식회사 이사 乙」이라 기명하고 「乙의 인장」을 날인한 경우에는 대리인의 어음행위가 되어 A 회사가 어음상 책임을 부담한다.

문 52.

甲은 乙을 수취인으로 하면서 발행일을 2020. 5. 15., 지급기일을 2020. 10. 15.로 하고 액면금액을 1억 원으로 하는 약속어음을 발행하여 乙에게 교부하였다. 이 어음에는 지급거절증서작성 면제 문언이 없다. 乙은 이를 丙에게, 丙은 丁에게, 丁은 戊에게 이를 배서 양도하였다. 이에 관한 다음의 설명 중 옳은 것은?

(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲이 만기 전에 파산한 경우라고 하더라도 이 어음이 환어음이 아닌 약속어음인 이상 소지인 戊는 만기 전의 상환청구를 할 수 없다.
- ② 약속어음의 발행인 甲과 배서인 乙, 丙, 丁은 어음의 소지인인 戊에 대하여 연대책임을 부담하므로 戊가 배서인인 丁의 채무이행이나 丁에 대한 권리를 포기하는 경우 甲에게도 영향을 미친다.

- ③ 甲-乙-丙-丁-戊에 이르기까지 각각 배서 양도되었으나 丙-丁 간의 배서가 거절증서작성기간 경과 후에 말소된 경우에는 배서의 연속이 깨져 배서의 불연속이 된다.
- ④ 丁이 백지식 배서로 戊에게 어음을 양도한 경우 戊는 백지를 보충하지 아니하고 또 배서도 하지 아니하고 어음을 교부만으로 제3자에게 양도할 수 있다.
- ⑤ 丁이 2020. 10. 15.에 甲에게 지급제시하였으나 지급거절되었으며 지급거절증서가 작성되지 않았고 지급거절증서작성기간도 경과하기 전에 丁이 戊에게 배서양도하였다면 丁의 배서는 기한후배서가 된다.

문 53.

어음보증에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 지급인은 어음보증인이 될 수 없다.
- ② 어음보증인은 최고 및 검색의 항변권을 갖는다.
- ③ 어음보증은 주채무자가 특정되지 않아도 효력이 있다.
- ④ 어음보증은 어음 그 자체 또는 보충지에만 하여야 효력이 있다.
- ⑤ 어음보증은 주채무가 방식의 하자로 무효가 된 경우에도 그 효력이 있다.

문 54.

보험계약에서 인정되는 고지의무에 관한 다음의 설명 중 옳은 것은?

(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 보증보험의 경우 보험계약자의 보증인에 관한 사항은 고지의무의 대상이 되지 않는다.
- ② 고지의무위반의 요건이 성립하여 보험자가 보험계약을 해지하는 경우 그 의사표시의 상대방은 보험계약자 또는 피보험자나 보험수익자이다.
- ③ 보험자가 보험약관의 교부설명의무를 위반하였다고 하더라도 고지의무자가 고지의무를 위반한 경우 보험자는 이를 이유로 보험계약을 해지할 수 있다.
- ④ 생명보험의 경우 보험자가 보험사고 발생 후에 고지의무위반을 이유로 보험계약을 해지한 때에는 보험수익자를 위하여 적립한 금액을 지급할 필요가 없다.
- ⑤ 고지의무위반과 보험사고 발생간의 인과관계가 없으면 보험자는 보험계약을 해지할 수 있으며 이때에는 그 보험사고에 대하여 보험금을 지급할 필요가 없다.

문 55.

손해보험에 있어 보험자대위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 보험의 목적에 대한 보험자대위는 보험의 목적이 선박인 경우 선박이 보험사고로 인하여 심하게 훼손되어 이를 수선하기 위한 비용이 수선하였을 때의 가액을 초과하리라고 예상될 경우 피보험자의 특별한 의사표시에 의하여 발생하는 권리이다.
- ② 제3자에 대한 보험자대위에 있어 보험계약자나 피보험자와 생계를 같이 하는 가족은 손해가 그 가족의 고의로 인하여

발생한 경우를 제외하고는 제3자에 포함되지 않는다.

- ③ 제3자에 대한 보험자대위에 있어 제3자의 행위는 고의 또는 과실에 의한 행위로서 채무불이행이나 불법행위뿐만 아니라 적법행위도 포함한다.
- ④ 제3자에 의해 보험사고가 발생한 후 보험자가 보험금을 지급하기 전에 피보험자가 제3자에 대한 권리를 행사한 경우 보험자는 보험금지급채무도 없고 보험자대위도 할 수 없다.
- ⑤ 보험자가 보험자대위에 의하여 취득하는 구상권의 소멸시효의 기간은 10년이고 그 기산점은 보험자가 피보험자에게 보험금을 지급하여 구상권이 발생한 때로 본다.

문 56.

당사자의 사망에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 따름)

- ① 소송대리인이 없는 피고가 변론종결 후 사망한 경우 법원이 소송수계절차 없이 판결을 선고하여도 위법하지 않다.
- ② 甲이 乙을 상대로 대여금청구의 소를 제기하였는데 소송계속 중 乙이 사망한 경우 乙의 상속인으로 표시정정을 하는 것은 허용된다.
- ③ 甲이 乙을 채무자로 하여 처분금지가처분결정을 받았는데 乙이 이미 사망한 경우 乙의 상속인은 그 가처분결정에 의하여 생긴 외관을 제거하기 위한 방편으로 가처분결정에 대한 이의신청으로써 그 취소를 구할 수 있다.
- ④ 소제기 전 사망한 자를 피고로 하여 소가 제기된 경우 피고를 상속인으로 바꾸는 피고경정의 방식을 취하더라도 이는 피고표시정정의 효력이 인정되므로 소제기로 인한 시효중단의 효력은 소제기 시에 발생한다.
- ⑤ 소송대리인이 없는 피고가 소송계속 중 사망하고 상속인의 존부가 분명하지 않은 경우 법원은 소송절차를 중단한 채 상속재산관리인의 선임을 기다려 그로 하여금 소송을 수계하도록 하여야 한다.

문 57.

소의 이익 내지 권리보호의 이익에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 집행력 있는 공정증서의 내용과 동일한 청구를 소로 제기할 이익이 있다.
- ② 채권자가 사해행위 취소 및 원상회복으로 원물반환 청구를 하여 승소 판결이 확정된 후에 원물반환의 목적을 달성할 수 없게 되었다고 하여 다시 제기한 가액배상 청구의 소는 권리보호의 이익이 없다.
- ③ 사실혼 배우자가 이미 사망한 경우에는 사실혼관계 존부확인 의 소의 소의 이익이 있을 수 없다.
- ④ 甲, 乙, 丙의 명의로 순차 소유권이전등기가 마쳐진 경우 甲이 丙을 상대로 제기한 말소등기청구의 소에서 패소확정판결을 받음으로써 직접적으로는 乙 명의 등기의 말소등기 실행이 불가능하게 되었더라도 乙 명의 등기의 말소를 구하는 소가 소의 이익이 없다고 할 수는 없다.
- ⑤ 물상보증인이 근저당권자의 채권에 대하여 다투고 있을 경우

근저당권자가 물상보증인을 상대로 제기한 근저당권의 피담보채권의 존부에 관한 확인의 소는 확인의 이익이 있어 적법하다.

문 58.

변론에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 당사자 한쪽의 소유권이전등기 채무가 이행불능이라고 하더라도 변론을 종결할 때까지 이행불능의 항변을 하지 않은 경우 변론주의의 원칙상 법원이 이행불능이라는 이유로 상대방의 청구를 배척할 수 없다.
- ② 갑이 중도금을 을에게 직접 지급하였느냐 또는 그 수령권한 수입자로 인정되는 자를 통하여 지급하였느냐는 결국 변제사실에 대한 간접사실에 지나지 않는 것이어서 반드시 당사자의 구체적인 주장을 요하는 것은 아니다.
- ③ 변론주의는 법원과 당사자 사이의 역할 분담 문제이므로 주장책임을 지는 당사자가 주장하는 사실만 판결의 기초로 삼을 수 있다.
- ④ 특정물의 하자담보책임에 기한 매수인의 손해배상청구권은 제척기간이 적용되나, 이러한 제척기간의 적용으로 인하여 소멸시효 규정의 적용이 배제되는 것이 아니므로 특정물의 하자담보책임에 기한 매수인의 손해배상청구에 대하여 때도 인은 소멸시효완성의 항변을 할 수 있다.
- ⑤ 피고는 차용증에 보증인으로 기재되어 있을 뿐 제3자가 차용인으로 기재되어 있는 한편, 원고는 피고에 대하여 보증채무의 이행을 구하지 않고 주채무의 이행을 구하는 때에는 법원은 석명권을 행사하여 당사자의 주장과 그 제출 증거 간에 모순이 있음을 지적하여 시정할 기회를 주어야 한다.

문 59.

송달에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 법인의 대표자가 사망하고 달리 법인을 대표할 자도 정하여지지 아니하였기 때문에 법인에 대하여 송달을 할 수 없는 경우 공시송달도 할 수 없다.
- ② 당사자에게 여러 명의 소송대리인이 선임되어 있는 경우 법원은 여러 소송대리인에게 각각 판결정본을 송달하여야 하고, 그 경우 상소기간은 그 중 1인에게 최초로 판결정본이 송달된 때부터 기산된다.
- ③ 교부송달에 의하여 소장 기재 피고 주소로 소장부분이 적법하게 송달된 후 제1회 변론기일통지서가 폐문부재로 송달불능되어 등기우편에 의하여 우편송달을 하였다면 그 후 새로 송달할 서류는 더 이상 교부송달 등을 거치지 않고 바로 우편송달을 할 수 있다.
- ④ 채무자가 그 고용주인 제3채무자 회사에 대하여 가지는 급여채권을 피압류채권으로 하는 채권가압류결정 정본이 제3채무자 회사로 송달되어 채무자가 제3채무자의 사무원으로서 이를 보충송달받은 경우 위 보충송달은 이해가 대립하는 자에 대한 송달로 무효이다.
- ⑤ 소장부분이 적법하게 송달되어 소송이 진행되던 중 통상의

방법으로 소송서류를 송달할 수 없게 되어 판결정본을 공시송달의 방법으로 송달한 경우에 당사자가 소송의 진행 상황을 조사하지 않아 항소기간이 경과하였다면 항소의 추완보완 사유가 되지 않는다.

문 60.

사실인정 내지 증거에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 가압류의 집행 후에 집행채권자가 본안소송에서 패소 확정되었다면 그 가압류의 집행으로 인한 채무자의 손해에 대하여 특별한 반증이 없는 한 집행채권자에게 고의 또는 과실이 있다고 추정된다.
- ② 간접사실은 주요사실의 증명수단인 점에서 증거자료와 동일한 기능을 가지는 것이며 이에 대하여 재판상 자백의 효력을 인정한다면 자유심증주의 원칙을 훼손할 수 있다.
- ③甲과乙 사이의 계약서에乙의 인장을 날인한 사람이乙이 아니라丙이라는 점에 대해서는甲과乙 사이에 다툼이 없는 데乙은 자신이丙에게 위 계약을 체결할 권한을 수여한 사실이 없다고 주장할 경우 위 계약서를 서증으로 제출한甲은丙이乙로부터 권한을 위임받아 그 정당한 권원에 의해乙의 인장을 날인하였음을 증명하여야 한다.
- ④ 법원은 효율적인 증인신문을 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 증인을 신청한 당사자에게 증인진술서를 제출하게 할 수 있다.
- ⑤ 당사자 또는 제3자가 문서제출명령에 따르지 아니한 때에는 법원은 그 문서의 성질 내용, 성립의 진정 등에 관한 상대방의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다.

문 61.

다음 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 사해행위의 수익자 또는 전득자에 대하여 회생절차가 개시된 경우에 채권자는 관리인을 상대로 사해행위의 취소 및 그에 따른 원물반환을 구하는 소를 제기할 수 있다.
- ② 동일한 채권에 대해 복수의 채권자들이 압류·추심명령을 받은 경우, 어느 한 채권자가 제기한 추심금소송에서 확정된 판결의 기판력은 변론종결일 이전에 압류·추심명령을 받았던 다른 추심채권자에게 미치지 않는다. 이러한 법리는 추심채권자가 제3채무자를 상대로 제기한 추심금소송에서 화해 권고결정이 확정된 경우에도 마찬가지로 적용된다.
- ③ 부부 사이의 이혼소송 및 위자료청구소송이 계속 중 당사자 일방이 사망하면 그 소송사건은 전부 종료되므로 사망자의 상속인들은 위 소송을 전혀 수계할 수 없다.
- ④ T 소유의 부동산에 채무자를 A, 근저당권자를 B로 하는 근저당권이 설정되고 그 경매절차가 개시되었는데 경매절차 중에는 유치권이 주장되지 않았으며 C가 경락을 받았다. 즉 물상보증인 소유의 부동산을 C가 경락받았다. 그 후에 D가 당해 부동산에 관한 유치권을 주장하였다. 위와 같이 경매절차에서 유치권이 주장되지 아니한 경우, 채권자인 근저당권자 B는 유치권의 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 있으나 채

무자가 아닌 소유자 A는 유치권의 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 없다.

- ⑤ 소장에서 청구의 대상으로 삼은 채권 중 일부만을 청구하면서 소송의 진행경과에 따라 장차 청구금액을 확장할 뜻을 표시하였으나 당해 소송이 종료될 때까지 실제로 청구금액을 확장하지 않은 경우, 나머지 부분에 대하여 재판상 청구로 인한 시효중단의 효력이 발생하지 아니하나, 이와 같은 경우 채권자는 당해 소송이 종료된 때부터 6월 내에 민법 제174조에서 정한 조치를 취함으로써 나머지 부분에 대한 소멸시효를 중단시킬 수 있다.

문 62.

소취하에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲은 乙이 사망한 사실을 모르고 乙을 피고로 표시하여 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구의 소를 제기한 결과 乙을 피고로 한 승소판결을 받았는데 乙의 단독상속인 丙이 뒤늦게 이러한 사실을 알고 항소를 제기하였고 甲은 항소심에서 丙의 동의를 얻어 소를 취하하였다. 그 후 甲은 丙을 상대로 위 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구의 소를 제기할 수 있다.
- ② 甲이 乙을 상대로 매매를 원인으로 A건물의 인도를 청구하였으나 본안패소판결을 선고받은 후 항소심에서 이미 지급한 매매대금의 반환을 구하는 것으로 청구를 교환적으로 변경하였다가 다시 위 매매를 원인으로 A건물의 인도를 구하는 것으로 청구를 변경하는 것은 부적법하다.
- ③ 甲, 乙, 丙, 丁 4인의 공유인 A토지에 관하여 甲이 乙, 丙을 공동피고로 하여 공유물분할청구의 소(전소)를 제기하였다가 당사자적격의 흠을 이유로 소각하 판결을 선고받고 항소심에서 소를 취하한 후, 乙, 丙, 丁을 공동피고로 하여 A토지에 관하여 청구취지상 분할의 방법을 전소와 달리하여 공유물분할청구의 소를 다시 제기한 경우는 소취하 후의 재소금지에 저촉되지 않는다.
- ④ 甲이 乙을 대위하여 丙을 상대로 제기한 채권자대위소송에서 본안에 대한 중국판결이 있는 후 그 소가 취하된 경우에는 甲이 채권자대위권을 제대로 행사하지 않은 것이 되므로 乙이 丙을 상대로 위 채권자대위소송과 같은 소를 제기하더라도, 乙이 위 채권자대위소송의 제기 사실을 알았는지 여부와 상관없이, 소취하 후의 재소금지에 저촉되지 아니한다.
- ⑤ 전소와 후소가 중복소송의 관계에 있는데 원고가 후소를 그 본안에 대한 제1심 판결이 있는 후에 취하한 경우 전소는 소취하 후의 재소금지에 저촉되어 부적법하므로 각하되어야 한다.

문 63.

청구의 포기·인낙과 재판상 화해 등에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 甲이 乙을 상대로 소유권에 기한 건물인도청구의 소를 제기한 경우 乙이 그 건물의 소유권자가 甲이라고 인정하는 진술

을 하는 것은 청구의 인낙에 해당하지 않는다.

- ② 예비적·선택적 공동소송에서는 공동소송인 사이의 결론의 합일확정이 필요하므로 청구의 포기·인낙, 화해는 개별적으로 할 수 없으나, 소의 취하는 개별적으로 할 수 있다.
- ③ 소송의 당사자가 아닌 제3자도 소송상 화해의 당사자가 될 수 있고 소송물이 아닌 법률관계도 소송상 화해의 대상이 될 수 있다.
- ④ 소유권에 기한 물권적 방해배제청구로서 소유권이전등기의 말소를 구하는 소의 소송계속 중에 그 소송물에 대하여 화해권고결정이 확정된다고 하여도 그 청구권의 법적 성질이 채권적 청구권으로 바뀌는 것은 아니다.
- ⑤ 공유물분할의 소송절차 또는 조정절차에서 공유자 사이에 공유토지에 관한 현물분할의 협의가 성립하여 그 합의사항을 조서에 기재함으로써 조정이 성립하였다면 그 조정에 기한 토지의 분필절차 및 등기가 마쳐진 때에 물권변동의 효력이 발생한다.

문 64.

기판력에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 임대차보증금의 지급을 명하는 판결이 확정되면 변론종결 전의 사유를 들어 당사자 사이에 수수된 임대차보증금의 수액 자체를 다투는 것은 허용되지 아니한다 하더라도, 임대차보증금 반환청구권 행사의 전제가 되는 연체차임 등 피담보채무의 부존재에 대하여 기판력이 작용하는 것은 아니다.
- ② 甲이 乙을 상대로 피담보채무인 대여금채무가 허위의 채무로서 존재하지 아니함을 이유로 양도담보계약의 해지를 원인으로 한 소유권이전등기의 회복을 구하는 소를 제기하였는데 법원이 甲의 청구를 기각하는 판결을 하였고 그 판결이 확정된 후에 甲이 乙을 상대로 위 대여금채무 중 잔존채무의 변제를 조건으로 위 소유권이전등기의 회복을 구하는 소를 제기한 때에는 위 확정판결의 기판력이 후소에 미치지 않는다.
- ③ 甲이 어음발행인 乙을 상대로 어음금청구의 소를 제기하였다가 어음요건 흠결을 이유로 패소확정판결을 받은 후 그 백지부분을 보충하여 乙을 상대로 재차 어음금청구의 소를 제기하는 것은 전소 확정판결의 기판력에 저촉된다.
- ④ 甲이 乙을 상대로 X토지에 관한 매매계약의 무효를 원인으로 하여 매매대금의 반환을 구하는 소를 제기하여 그 소송계속 중 乙이 甲의 청구를 인낙하는 내용의 인낙조서가 작성된 경우 위 인낙조서의 기판력은 乙이 甲을 상대로 위 매매계약을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소에 미치지 않는다.
- ⑤ 등기원인의 존부에 관하여 분쟁이 발생하여 그 당사자 사이에 소송이 벌어짐에 따라 법원이 위 등기원인의 존재를 인정하면서 이에 기한 등기절차의 이행을 명하는 판결을 선고하고 그 판결이 확정됨에 따라 이에 기한 소유권이전등기가 마쳐진 경우에는, 기판력의 상대효 때문에, 위 확정판결의 기판력이 미치지 아니하는 타인이 위 등기원인의 부존재를 이유로 확정판결에 기한 등기의 추정력을 번복하기 위해서는 일반적으로 등기의 추정력을 번복함에 있어서 요구되는 입증의

정도에 상응하는 증거나 자료를 제출하면 된다.

문 65.

판결의 편취 등에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 참칭대표자를 대표자로 표시하여 소를 제기한 결과 그 참칭 대표자 앞으로 소장부분 및 변론기일통지서가 송달되어 변론 기일에 참칭대표자의 불출석으로 자백간주판결이 선고된 경우 이 판결은 하자가 중대하고 소송상 신의칙에도 반하므로 효력이 없다.
- ② 원고가 소장에 피고의 주소를 허위로 기재함으로써 그 허위 주소로 소송서류가 송달되어 이로 인하여 피고가 아닌 다른 사람이 소송서류를 받아 무변론 원고승소판결이 선고되고 그 판결정본 역시 허위의 주소로 보내어져 송달될 것으로 처리된 경우에 피고는 위와 같이 송달된 것으로 처리된 일자로부터 2주가 경과한 후에도 상소를 제기할 수 있고, 위 편취판결에 기하여 소유권이전등기가 경료되었다면 별도로 위 소유권이전등기의 말소를 구할 수 있다.
- ③ 무효인 판결에 대해서는 유효한 판결처럼 보이는 외관을 제거하려는 목적이 있다고 하더라도 상소 제기가 허용되지 아니한다.
- ④ 甲이 그 배우자인 乙을 상대로 이혼소송을 제기하면서 乙의 주소를 허위로 표시하여 송달불능이 되자 재판장이 공시송달을 명하여 이혼판결이 선고되고 확정되었다면 이는 재심사유가 있는 경우에 해당하고, 이와 별도로 요건이 충족되면 추후보완상소를 할 수 있다.
- ⑤ 채권자가 대여금 중 일부를 변제받고도 이를 속이고 대여금 전액에 대하여 소송을 제기하여 승소 확정판결을 받은 후 강제집행에 의하여 위 금원을 수령한 경우에 채권자가 수령한 위 금원이 항상 부당이득으로서 반환청구의 대상이 된다고 할 수는 없다.

문 66.

청구의 변경에 따른 항소심에서의 판단에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 항소심에서 청구가 교환적으로 변경된 경우 항소법원은 구청구에 대해서는 판단을 해서는 안 되고, 신청구에 대해서만 사실상 제1심으로서 판단한다.
- ② 제1심 법원에서 청구를 추가하여 단순병합으로 구하였음에도 그 중 일부의 청구에 대하여만 판단한 경우 나머지 청구는 재판누락으로 제1심에 계속 중이므로 추가판결의 대상이 될 뿐이고, 항소심은 이심된 부분에 대하여만 판단한다.
- ③ 제1심 법원에서 청구의 교환적 변경을 간과하여 신청구에 대하여는 판단하지 아니한 채 구청구에 대하여만 판단한 경우 이는 취하되어 재판의 대상이 아닌 것에 대하여 판단한 것이어서 항소법원은 제1심 판결을 취소하고 구청구에 대하여는 소송종료선언을 하여야 한다. 한편, 신청구는 판단누락으로 항소심으로 이심되므로 항소법원이 신청구에 대하여 판단하여야 한다.

④ 제1심 법원에서 청구를 추가하여 선택적 병합으로 구하였음에도 원고 패소판결을 하면서 병합된 청구 중 어느 하나를 판단하지 않은 경우 이는 판단누락으로서 원고가 그 판결에 대하여 항소하였다면 누락된 부분까지 포함하여 선택적 청구 전부가 항소심으로 이심된다.

⑤ 피고만이 항소한 항소심에서 원고가 청구취지를 확장한 경우에는 그에 의하여 피고에게 불리하게 되는 한도 내에서 부대항소를 한 취지로 보아 항소법원이 제1심 판결의 인용금액을 초과하여 원고의 청구를 인용하더라도 불이익변경금지의 원칙에 반하는 것은 아니다.

문 67.

공동소송에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 통상공동소송에 있어 공동당사자 일부만이 항소를 제기한 경우 피항소인은 항소소인인 공동소송인 이외의 다른 공동소송인을 상대로 부대항소를 제기할 수 없다.
- ② 예비적 공동소송에서 주위적 피고에 대한 예비적 청구와 예비적 피고에 대한 청구가 비록 서로 법률상 양립할 수 있는 관계에 있더라도 양 청구를 병합하여 심리·판단하는 경우에는 통상공동소송이 아닌 예비적 공동소송으로 보아야 한다.
- ③ 유언집행자가 여러 사람인 경우 피상속인의 유증을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구하는 소는 유언집행자 전원을 공동피고로 하여야 하는 고유필수적 공동소송이다.
- ④ 甲과 乙이 원고로서 丙에 대하여 통상공동소송을 제기하여 제1심 판결이 선고된 후 甲만 항소한 경우 판결의 확정 차단효와 이심효는 甲의 丙에 대한 청구에 관해서만 생긴다.
- ⑤ 甲이 주위적으로 B보험회사가 한 공탁이 무효임을 전제로 B보험회사에 대하여 보험금의 지급을 구하고, 예비적으로 위 공탁이 유효임을 전제로 다른 피공탁자인 乙을 대하여 공탁금의 출급청구에 관한 승낙의 의사표시와 대한민국(소관 00 지방법원 공탁공무원)에 대한 통지를 구하는 소를 제기한 경우 B보험회사에 대한 판결을 먼저 한 다음 나중에 乙에 대하여 추가판결을 하는 것은 허용되지 아니한다.

문 68.

소송참가에 대한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 불법행위로 인한 손해배상채권을 가지는 甲이 공동불법행위자 乙 및 丙을 상대로 제기한 손해배상청구소송의 2심에서 甲의 乙에 대한 손해배상청구는 인용된 반면 甲의 丙에 대한 손해배상청구는 전부 기각되는 판결이 선고된 경우 위 2심 판결 중 甲의 丙에 대한 청구 전부 기각 부분에 대하여 甲이 상고기간 내에 상고하지 않더라도 甲의 상고기간 내라면 乙이 甲을 위하여 보조참가를 함과 동시에 상고를 제기할 수 있다.
- ② 甲이 乙을 상대로 매매를 원인으로 한 소유권이전등기청구의 소를 제기하여 제1심 계속 중 丙이 독립당사자참가를 하였는데, 제1심 법원이 丙의 독립당사자참가신청을 각하하고 甲의 청구를 기각하자 丙이 항소하지 아니하고 甲만이 항소한

경우 독립당사자참가소송의 합일확정의 요청상 위 독립당사자참가신청을 각하한 부분은 별도로 확정되지 아니한다.

- ③ 甲이 乙을 상대로 근저당권설정등기의 불법말소를 이유로 그 회복등기를 구하는 소를 제기한 경우에 후순위 근저당권인 丙은 甲과 乙이 당해 소송을 통하여 자신을 해할 의사 즉 손해의사를 갖고 있다고 객관적으로 인정되고 그 소송의 결과 자신의 권리 또는 법률상의 지위가 침해될 염려가 있다고 인정되면 甲·乙을 상대로 근저당권부존재확인을 구하는 독립당사자참가를 할 수 있다.
- ④ 통상의 보조참가인은 물론이고 공동소송적 보조참가인도 소송의 진행 정도에 따라 피참가인이 할 수 없는 행위는 할 수 없다.
- ⑤ 채권자 甲이 연대보증인 乙을 상대로 연대보증채무의 이행을 구하는 소송에서 주채무자 乙이 丙의 승소를 위해 보조참가를 하여 주채무의 부존재를 주장하였지만 丙이 패소하였더라도 그 후 甲이 乙을 상대로 주채무의 이행을 청구한 경우에 乙은 전소 판결이 부당하다고 다룰 수 있다.

문 69.

당사자의 변경에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 원고가 공사도급계약상의 수급인을 그 계약서상의 명의인이라고 생각하여 그 명의인을 상대로 소송을 제기하였다가 심리 도중 변론과정에서 피고 측 답변이나 증거를 통해 수급인이 다른 사람임을 확인하였다면 피고를 경정할 수 있다.
- ② 신주발행무효의 소 계속 중 그 원고적격의 근거가 되는 주식이 양도된 경우에 그 양수인은 제소기간 등의 요건이 충족된다면 신소를 제기할 수 있을 뿐만 아니라 양도인이 제기한 기존의 소송을 적법하게 승계할 수도 있다.
- ③ 인수승계 신청의 이유로서 주장하는 사실관계 자체에서 그 승계적격의 흠결이 명백하지 않다면 법원은 본안심리를 진행한 후 승계사실이 인정되지 않을 경우 청구기각의 본안판결을 하면 된다.
- ④ 소송 계속 중 제3자가 민사소송법 제81조에 따라 소송에 참가한 후 원고가 제3자인 원고 승계참가인의 승계 여부에 대해 다투지 않으면서도 소송탈퇴, 소 취하 등을 하지 않거나 이에 대하여 피고가 부동의하여 원고가 소송에 남아 있는 경우, 승계로 인해 중첩된 원고와 원고 승계참가인의 청구 사이에 필수적 공동소송에 관한 민사소송법 제67조가 적용된다.
- ⑤ 제1심 법원이 참가승계인의 참가신청과 피참가인의 소송탈퇴가 적법함을 전제로 참가승계인과 상대방 사이의 소송에 대해서만 판결을 하였는데 항소심에서 참가신청이 부적법한 것으로 밝혀진 경우 항소심 법원은 탈퇴한 피참가인의 청구에 관하여 심리·판단할 수 없다.

하여 항소심의 중국판결이 있는 후 그 중국판결이 상고심에서 파기되어 사건이 다시 항소심에 환송된 경우 피고는 항소를 취하할 수 있다.

- ② 甲이 乙을 대위하여 丙을 상대로 소유권이전등기청구의 소를 제기하였다. 제1심 법원은 甲의 乙에 대한 피보전채권이 존재하지 않는다는 이유로 소각하판결을 선고하였다. 甲이 항소를 제기하여 항소심 심리 결과 甲의 乙에 대한 피보전채권은 있으나 乙의 丙에 대한 피대위채권이 존재하지 아니한 것으로 판단하는 경우 항소심 법원은 甲의 항소를 기각하여야 한다.
- ③ 피고의 상계항변이 받아들여져 원고의 청구가 기각된 경우 원고만이 항소하였으나 원고 주장의 소구채권이 부존재하는 것으로 밝혀진 경우 항소법원이 제1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 기각하는 것은 허용되지 아니한다.
- ④ 불상소의 합의는 소송행위이기는 하나 당사자의 의사가 중요하므로 실체법상의 의사표시의 해석에 따라 규율하여야 한다.
- ⑤ 당사자가 법원의 결정을 고지받지 않았더라도 그 결정의 내용을 알았다면 항고를 제기할 수 있다.

이하부터는 여백입니다

문 70.

상소에 관한 설명 중 옳지 않은 것은?

(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 제1심 판결에 대하여 피고가 항소를 하고 원고가 부대항소를