

「2022년 공인중개사 시험대비」 민법 및 민사특별법 모의고사 핵심 문제풀이(2)

| 출제진 : 민석기 교수, 김덕수 교수, 김정호 교수, 이승현 교수, 김민권 교수 | 박문각 공인중개사

08. 甲의 아들 乙이 대리권 없이 甲소유의 X토지를 丙에게 매도하는 대리행위를 하였다. 이에 관한 설명으로 틀린 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲이 乙에게 추인을 한 후에도 그 사실을 알지 못하는 丙은 계약을 철회할 수 있다.
- ② 계약 당시 乙에게 대리권이 없음을 알고 있었던 丙이 한 최고는 효력이 발생될 수 없다.
- ③ 甲이 추인권을 행사하면 대리행위 당시에 소급하여 유효한 대리행위가 된다.
- ④ 乙이 甲을 단독으로 상속한 경우, 乙은 거절권을 행사하지 못한다.
- ⑤ 甲이 추인을 하지 않은 경우, 乙이 丙에게 부담하는 책임은 성질상 무과실 책임이다.

정답 ②	법률행위의 대리 혼합문제 - 반사회적 행위	난이도 : 상
------	-------------------------	---------

[해설]

② 최고권은 상대방의 선의·악의 여부에 관계없이 인정된다.

민법 제131조 [상대방의 최고권]

대리권 없는 자가 타인의 대리인으로 계약을 한 경우에 상대방은 상당한 기간을 정하여 본인에게 그 추인여부의 확답을 최고할 수 있다. 본인이 그 기간 내에 확답을 발하지 아니한 때에는 추인을 거절한 것으로 본다.

- ① 민법 제132조는 본인이 무권대리인에게 무권대리 행위를 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)
- ③ 민법 제133조
- ④ 대리 권한 없이 타인의 부동산을 매도한 자가 그 부동산을 상속한 후 소유자의 지위에서 자신의 대리행위가 무권대리로서 무효임을 주장하여 등기말소 등을 구하는 것은 금반언 원칙이나 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다.(대판 1994. 9. 27, 94다20617)
- ⑤ 무권대리인의 상대방에 대한 책임은 무과실책임으로서 대리권의 흠결에 관하여 대리인에게 과실 등의 귀책사유가 있어야만 인정되는 것이 아니고, 무권대리행위가 제3자의 기망이나 문서위조 등 위법행위로 야기되었다고 하더라도 책임은 부정되지 아니한다.(대판 2014. 02. 27, 2013다213038)

09. 법률행위의 무효와 취소에 관한 설명으로 틀린 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 강행규정에 위반하여 무효인 법률행위는 추인하여도 효력이 발생되지 않는다.
- ② 취소할 수 있는 법률행위를 취소한 후에도 무효행위 추인의 요건과 효과로서 추인할 수 있다.
- ③ 취소권자의 법정대리인은 취소원인 종료 전에 추인할 수 없다.
- ④ 일정한 요건이 갖추어지면 법률행위의 일부에 대한 취소도 가능하다.
- ⑤ 취소권은 법률행위를 한 날로부터 10년이 경과하지 않더라도 추인할 수 있는 날로부터 3년이 경과하면 소멸한다.

정답 ③	법률행위의 무효와 취소 혼합문제 - 취소할 수 있는 행위의 추인	난이도 : 중
------	-------------------------------------	---------

[해설]

③ 취소할 수 있는 법률행위의 추인은 원칙적으로 취소원인 소멸 후에 하여야 한다. 하지만 취소권자의 법정대리인은 취소원인 종료 전에도 추인할 수 있다.(민법 제144조 참고)

- ① 강행규정에 위반하여 무효인 법률행위는 절대적 무효에 해당하므로 추인에 의하여 유효가 될 수 없다.
- ② 취소한 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 간주되므로 취소할 수 있는 법률행위가 일단 취소된 이상 그 후에는 취소할 수 있는 법률행위의 추인에 의하여 이미 취소되어 무효인 것으로 간주된 당초의 의사표시를 다시 확정적으로 유효하게 할 수는 없고, 다만 무효인 법률행위의 추인의 요건과 효력으로서 추인할 수는 있다.(대판 1997. 12. 12, 95다38240)
- ④ 분할가능성이 있고 남은 법률행위를 유지하려는 가정적 의사가 있으면 법률행위의 일부에 대한 취소도 가능하다.
- ⑤ 취소권은 추인할 수 있는 날로부터 3년 내에 법률행위를 한 날로부터 10년 내에 행사하여야 한다.(민법 제146조)

10. 조건과 기한에 관한 설명으로 틀린 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 정지조건이 법률행위 당시에 이미 성취할 수 없는 사실인 경우 조건 없는 법률행위로 된다.

- ② 조건이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 경우 그 법률행위는 무효로 한다.
- ③ 조건의 성취가 미정한 권리도 일반규정에 의하여 처분할 수 있다.
- ④ 정지조건이 성취 된 경우, 그 법률행위는 조건이 성취한 때로부터 효력이 발생된다.
- ⑤ 기한의 이익은 채무자를 위한 것으로 추정된다.

정답 ①	조건과 기한 혼합문제 - 가장조건	난이도 : 하
------	--------------------	---------

[해설]

① 조건이 법률행위의 당시에 이미 성취할 수 없는 것인 경우에는 그 조건이 해제조건이면 조건 없는 법률행위로 하고 정지조건이면 그 법률행위는 무효로 한다.(민법 제151조 제3항)

- ② 민법 제151조 제1항
- ③ 민법 제149조
- ④ 민법 제147조 제1항
- ⑤ 민법 제153조 제1항

11. 다음 설명 중 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 소유자가 말소등기의무자에 의해 소유권을 상실하여 소유권에 기한 등기말소를 구할 수 없는 경우, 그 의무자에게 이행불능에 의한 전보배상청구권을 가진다.
- ② 하나의 물건에 관하여 물권과 채권이 동시에 존재하는 경우, 원칙적으로 그 성립의 시간적 선후에 상관없이 채권이 우선한다.
- ③ 소유권을 양도하면서 소유권에 기한 물권적청구권만을 양도인에게 유보시키는 특약도 유효하다.
- ④ 합의해제에 따른 매도인의 등기말소청구권은 소유권에 기한 물권적청구권으로 소멸시효의 대상이 아니다.
- ⑤ 근저당부동산이 양도된 경우에 근저당권설정자인 양도인은 피담보채무의 소멸을 이유로 하여 근저당권의 말소를 청구할 수 없다.

정답 ④	물권의 변동 혼합문제 - 물권일반	난이도 : 중
------	--------------------	---------

[해설]

④ 매매계약이 합의해제가 되면 매도인에게 소유권이 자동적으로 복귀됨으로 합의해제에 따른 매도인의 등기말소청구권은 소유권에 기한 물권적 청구권으로 소멸시효의 대상이 아니다.(대판 1982.7.27, 80다2968)

- ① 소유자가 말소등기의무자에 의해 소유권을 상실하여 소유권에 기한 등기말소를 구할 수 없는 경우라도 채권채무관계가 없으므로 채무불이행에 따른 손해배상청구권을 행사할 수 없다. 물론 불법행위에 따른 손해배상청구권 행사 여부는 별론으로 한다.
- ② 하나의 물건에 물권과 채권이 동시에 존재하는 경우에는 성립 선후에 상관없이 물권이 우선하는 것이 원칙이나 대항력을 갖춘 부동산 임차권, 소유권이전등기청구권의 가등기 등은 물권과 동등한 지위를 부여하여 그 선후에 따라 우선적 효력을 정한다.
- ③ 물권적 청구권은 물권자가 행사할 수 있는 권리로 소유권을 상실한 전(前)소유자는 원칙적으로 소유권에 기한 방해배제청구권을 행사할 수 없다.(대판 1980.9.9., 80다7)
- ⑤ 소유권에 기한 물권적 청구권은 현재의 소유자가 행사하는 것이 원칙이나 근저당권설정자인 종전의 소유자도 근저당권설정계약의 당사자로서 근저당권소멸에 따른 원상회복으로 근저당권자에게 근저당권설정등기의 말소를 구할 수 있는 계약상의 권리가 있으므로 근저당권자에게 피담보채무의 소멸을 이유로 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있다.(대판 1994.1.25, 93다16338)

12. 물권에 관한 설명으로 틀린 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다.
- ② 민법이 인정하는 물권에는 점유권, 소유권, 지상권, 지역권, 전세권, 유치권, 질권, 저당권이 있다.
- ③ 소유권이전등기를 하지 않은 미등기 무허가건물의 양수인에게는 관습법상의 물권이 인정되지 않는다.
- ④ 소유권은 그 객체인 물건을 전면적으로 지배하는 권리를 말한다.
- ⑤ 온전권은 관습법상 인정되는 물권이다.

정답 ⑤	서설 - 관습법상 물건	난이도 : 하
------	--------------	---------

[해설]

- ⑤ 온천에 관한 권리는 관습법상의 물건으로 볼 수 없다.(대판 1970.5.26, 69다1239)
- ① 제185조
- ③ 대판 1999.3.23, 98다59118
- ④ 소유권은 물건의 사용·수익·처분을 다 할 수 있는 전면적으로 지배할 수 있는 권리이다.

13. 가등기에 관한 설명으로 틀린 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 가등기권리자는 가등기만으로는 물건취득의 효력을 주장할 수 없다.
- ② 가등기에 기한 본등기가 경료되면 순위는 가등기한 때로 소급하지만 물건변동은 본등기시이다.
- ③ 가등기에 의하여 순위보전의 대상이 되는 물건변동청구권이 양도된 경우 그 가등기상의 권리의 이전등기를 가등기에 대한 부기등기의 형식으로 경료할 수 있다.
- ④ 청구권 보전의 가등기의 경우 본등기와 같이 가등기원인에 대한 적법추정력이 있으므로 소유권이전등기를 청구할 어떤 법률관계가 있다고 추정된다.
- ⑤ 가등기가 담보가등기인지 여부는 거래의 실질과 당사자의 의사해석에 따라 결정될 문제이다.

정답 ④	부동산 등기 - 가등기의 효력	난이도 : 중
------	------------------	---------

[해설]

- ④ 소유권이전등기청구권보전의 가등기가 있다고 하여 어떤 계약관계가 있었다고 단정할 수 없으므로 소유권이전등기를 청구할 어떤 법률관계가 있다고 추정되지 않는다.(대판 1975.5.22., 79다239)
- ① 가등기는 순위보전의 효력만 있다.(대판 1970.3.10, 69다1669)
- ② 가등기에 기해서 본등기를 한 경우 순위는 가등기한 때로 소급하지만 물건변동의 효력은 본등기를 한 때이다.(대판 1992.9.25., 92다21258)
- ③ 가등기도 일종의 재산권임으로 그 성질상 양도의 대상이 되며 이를 이전함에는 부기등기형식으로 경료한다.(대판 1998.11.19., 98다24105)

- ⑤ 가등기가 담보가등기인지 여부는 그 등기부상 표시나 등기시에 주고받은 서류의 종류에 의하여 형식적으로 결정될 것이 아니고, 거래의 실질과 당사자의 의사해석에 따라 결정될 문제이다.(대판 1992.2.11., 91다36932)

14. 물건소멸에 관한 설명으로 틀린 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 유치물에 관하여 이해관계를 가지고 있는 자인 채무자나 유치물의 소유자가 상당한 담보를 제공하면서 유치권소멸을 청구할 수 있다.
- ② 토지가 포락되어 그 효용을 상실한 경우에는 그 후 포락된 포지가 성토되더라도 종전의 소유자가 토지소유권을 다시 취득할 수 없다.
- ③ 승역지소유자가 그 소유권을 지역권자에게 위기(委棄) 한 경우에 지역권은 소멸된다.
- ④ 근저당권자가 소유권을 취득하면 근저당권은 혼동에 의하여 절대적으로 소멸함으로써 그 소유권취득이 무효이더라도 소멸하였던 근저당권은 부활하지 않는다.
- ⑤ 대항력을 갖춘 임대차의 목적물에 저당권이 설정된 후 임차인이 임차목적물의 소유권을 취득하더라도 임차권은 혼동으로 소멸되지 않는다.

정답 ④	물건의 소멸 - 혼동	난이도 : 중
------	-------------	---------

[해설]

- ④ 근저당권자가 소유권을 취득하면 근저당권은 혼동에 의하여 절대적으로 소멸하지만 그 소유권취득이 원인무효라면 소멸하였던 근저당권은 부활한다.(대판1971.8.31,71다1386)
- ① 채무자는 상당한 담보를 제공하고 유치권의 소멸을 청구할 수 있다.(제327조)
- ② 토지의 포락으로 그 토지는 말소등기 없이도 당연히 소멸된 것임으로 다시 토지가 성토가 되었다고 하여 종전의 사권이 되살아나는 것은 아니다.(대판2002.6.14,2002두1823)
- ③ 토지소유권을 지역권자에게 이전하는 것을 위기(委棄)라 하며, 위기(委棄)에 의하여 소유권이 지역권자에게 이전되면 지역권은 혼동으로 소멸한다.
- ⑤ 제191조 단서조항, 대판2001.5.15.2000다12693

< 다음호에 계속 ... >