

## 「2022년 공인중개사 시험대비」 민법 및 민사특별법 모의고사 핵심 문제풀이(3)

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

### 15. 점유물반환청구권에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 점유물반환청구권은 침탈자의 특별승계인에게는 행사할 수 없는데 여기서 특별승계인은 선·악 불문한다.
- ② 점유물반환청구권은 침탈을 당한 날로부터 1년 내에 행사를 하여야 하는데 반드시 그 기간 내에 소를 제기하여야 하는 출소기간은 아니다.
- ③ 점유자가 사기의 의사표시에 의해 건물을 명도하여 준 경우에도 침탈에 해당하여 점유물반환청구권을 행사할 수 있다.
- ④ 직접점유자가 간접점유자의 의사에 반하여 임의로 점유를 타인에게 양도하여 준 경우에도 점유의 침탈에 해당하므로 점유물반환청구권이 인정된다.
- ⑤ 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 및 손해의 배상을 청구할 수 있다.

정답 ⑤	점유권의 효력 - 점유물반환청구권	난이도 : 하
------	--------------------	---------

[ 해설 ]

- ⑤ 제204조 제1항
- ① 점유물반환청구권은 침탈자의 특별승계인에게는 행사하지 못한다. 그러나 승계인이 악의인 때에는 그러하지 아니하다. (제204조 제2항)
- ② 침탈을 당한 날로부터 1년 내에 행사를 하여야 하는데 이는 제척기간으로 반드시 그 기간 내에 소를 제기하여야 하는 이른바 출소기간이다. (대판 2002.4.26. 2001다8097)
- ③ 침탈이라 함은 점유자의 의사에 반해서 이전된 경우를 의미하므로 사기에 의해서 건물이 양도된 경우에는 침탈에 해당되지 않는다. (대판 1992.2.28., 91다17443)
- ④ 직접점유자가 임의로 점유를 타에 양도한 경우에는 점유이전이 간접점유자의 의사에 반한다 하더라도 간접점유자의 점유가 침탈된 경우에 해당하지 않는다. (대판 1993.3.9., 92다5300)

### 16. 취득시효에 관한 설명으로 틀린 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 취득시효 완성 전에 부동산의 소유명의자가 변경된 후 취득시효기간이 완성된 시 효취득자는 취득시효 완성 당시의 소유명의자에게 취득시효를 주장할 수 없다.
- ② 취득시효기간이 완성된 후 시효취득자가 이전등기를 하지 않고 있는 사이에 소유자가 제3자에게 부동산을 양도한 경우 시효취득자는 제3자에 대하여 취득시효를 주장할 수 없다.
- ③ 취득시효 완성에 따른 등기청구권은 채권적청구권에 해당한다.
- ④ 취득시효 완성 후 소유자의 변동은 있어도 당초의 점유자가 계속 점유하고 있고 소유자가 변동된 시점을 기산점으로 다시 취득시효기간이 완성되는 경우 취득시효의 완성을 주장할 수 있다.
- ⑤ 취득시효 완성 후에 부동산의 소유명의자가 점유취득시효 사실을 알고서도 제3자에게 부동산을 양도한 경우에 시효취득자는 부동산의 소유명의자에게 손해배상을 청구할 수 있다.

정답 ①	소유권의 취득 - 점유취득시효	난이도 : 상
------	------------------	---------

[ 해설 ]

- ① 시효취득자가 가지는 등기청구권은 채권적 청구권으로 시효취득 당시의 소유자에게 행사를 하여야 함으로 시효취득 완성 전에 소유자의 변동이 있었다면 현재의 소유자가 완성 당시의 소유자에 대하여 등기청구가 가능하나 시효취득 완성 후에 소유자가 변경된 경우에는 현재의 소유자는 완성 당시의 소유자가 아니므로 등기청구를 할 수 없다. (대판 1989.4.11., 88다카5843)
- ② 취득시효기간이 완성된 후 시효취득자가 이전등기를 하지 않고 있는 사이에 소유자가 제3자에게 부동산을 양도한 경우 시효취득자는 제3자명의로 등기가 원인무효가 아닌(소유자가 알고 처분한 경우에 손해배상청구를 함을 별론) 제3자에게 등기청구를 할 수 없다. (대판 1992.9.25., 92다21258)
- ③ 대판 1966.10.21., 66다976
- ④ 점유취득시효의 기산점은 점유자가 임의적으로 선택할 수 없으나 등기명의인의 변동이 없다면 점유자가 임의적으로 선택할 수 있다. 따라서 점유자가 점유하는 동안에 등기명의인의 변동이 있다면 점유자는 임의적으로 선택할 수 없다. 단, 등기명의인 변경시점을 새로운 기산점으로 하여 2차 점유취득시효가 가능하다. (대판 1994.3.22., 93다46360)

### 17. 공유에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 공유자는 다른 공유자의 동의 없이 그 지분을 처분할 수 없다.
- ② 공유물의 관리 및 보존에 관한 사항은 모두 공유자의 지분의 과반수로써 결정한다.

- ③ 공유자 중 1인은 단독으로 자신의 지분에 관한 제3자의 취득시효를 중단시킬 수 없다.
- ④ 공유물을 공유자 중의 1인 단독소유 또는 수인의 공유로 하고 다른 공유자에 대하여는 가격배상만 하는 방법의 공유물분할도 가능하다.
- ⑤ 공유물분할청구권은 공유자의 고유권한이므로 공유물을 분할하지 아니할 것을 약정하더라도 효력이 없다.

정답 ④	공동소유 - 공유	난이도 : 하
------	-----------	---------

[ 해설 ]

- ④ 공유물을 공유자 중의 1인 단독소유 또는 수인의 공유로 하고 다른 공유자에 대하여는 적정하고 합리적인 가격을 배상시키는 방법에 의한 분할도 현물분할의 하나로 허용된다. (대판 2004.10.14. 2004다30583)
- ① 공유자는 다른 공유자의 동의없이 그 지분을 처분할 수 있다. (제263조)
- ② 공유물의 관리에 관한 사항은 공유자의 지분의 과반수로써 결정한다. 그러나 보존행위는 각자가 할 수 있다. (제265조)
- ③ 공유물의 보존행위에 해당하여 단독으로 자신의 지분에 관한 제3자의 취득시효를 중단시킬 수 있다.
- ⑤ 공유자는 공유물의 분할을 청구할 수 있으나, 5년 내의 기간으로 분할하지 아니할 것을 약정할 수 있다. (제268조1항)

### 18. 지상권에 관한 설명으로 옳은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 토지의 일부에는 지상권을 설정할 수 없다.
- ② 지상권자는 지상권설정자의 동의가 있어야 지상권을 양도할 수 있다.
- ③ 채권담보를 위하여 토지에 저당권과 함께 무상의 담보지상권을 취득한 채권자는 특별한 사정이 없는 한 제3자가 토지를 불법점유하더라도 임료상당의 손해배상청구를 할 수 없다.
- ④ 지상권자가 2년 이상의 지료를 지급하지 아니한 때에는 지상권설정자는 지상권의 소멸을 청구할 수 있으나, 당사자의 약정으로 그 기간을 단축할 수 있다.
- ⑤ 지상권은 지상물의 소유를 목적으로 토지를 사용하는 권리이므로, 지상권자는 지상권을 유보한 채 지상물 소유권만을 양도할 수 없다.

정답 ③	지상권 - 채권담보를 위한 지상권	난이도 : 중
------	--------------------	---------

[ 해설 ]

- ③ 대판 2008.1.17. 2006다586
- ① 지상권은 토지의 일부에도 설정할 수 있다.
- ② 지상권은 자유롭게 양도할 수 있고 양도금지특약도 무효이므로 양도의 자유가 절대적으로 보장된다.
- ④ '지상권자가 2년 이상의 지료를 지급하지 아니한 때에는 지상권설정자는 지상권의 소멸을 청구할 수 있다.'는 규정은 편면적 강행규정이므로, 이에 위반하는 지상권자에게 불리한 약정은 무효이다. (제289조).
- ⑤ 지상권자는 지상권을 유보한 채 지상물 소유권만을 양도할 수도 있고 지상물 소유권을 유보한 채 지상권만을 양도할 수도 있는 것이어서 지상권자와 그 지상물의 소유권자가 반드시 일치하여야 하는 것은 아니다. (대판 2006다6126).

### 19. 법정지상권에 관한 설명으로 적절하지 않은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㄱ. 甲소유의 토지에 설정된 저당권이 실행된 경우, 저당권설정 전부터 乙이 그 토지 위에 건물을 소유하고 있었다면 乙은 법정지상권을 취득할 수 있다.
- ㄴ. 乙이 甲으로부터 甲소유 토지와 지상의 미등기 건물을 매수하여 토지에 대해서만 소유권 이전등기를 받은 후 토지에 설정된 저당권이 실행되어 토지와 건물의 소유자가 다르게 된 경우, 법정지상권이 발생한다.
- ㄷ. 나대지에 1번 저당권을 설정한 후 건물이 신축되었고 그 후에 설정된 2번 저당권이 실행된 경우, 법정지상권은 발생할 수 없다.
- ㄹ. 동일인 소유의 토지와 건물에 관하여 공동저당권이 설정된 후 건물이 철거되었다가 신축된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 토지 경매로 소유자가 달라지더라도 법정지상권은 발생할 수 없다.

