

[1] 2024년 감정평가사 1차 민법 시험의 가답안에 관하여

- 안녕하십니까. 김동진 강사입니다. 2024년 감정평가사 민법 시험과 관련하여, 올해부터 강의를 시작한 저의 입장에서 24번 문제의 가답안에 대해 이의를 제기하는 것이 상당히 부담스럽습니다. 또한, 24번 문제는 지문 ③이 틀린 내용임이 너무나도 명백하며, 이의를 제기할 지문 ②에 관하여 직접적인 판례도 존재하므로 이의제기가 통과될 가능성 역시 높다고는 볼 수 없습니다.

- 그러나 그저 침묵만을 지키는 것은 저의 신념과 맞지 않습니다. 따라서 2024년 민법 기출 문제 해설강의에서 언급한 문제의 소지가 있는 부분이 무엇인지를 차분히 분석하여 다음 항목에서 상세히 글로 설명하고자 합니다.

[2] 24번 문제의 지문 ②

24. 甲이 乙소유 X도자기에 관해 무단으로 丙에게 질권을 설정해 주었고, 丙은 질권의 선의취득을 주장하고 있다. 이에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 丙은 평온·공연하게 X의 점유를 취득하였어야 한다.
- ② 丙은 甲이 소유자가 아니라는 사실에 대하여 그 자신이 선의이고 무과실이라는 사실을 증명하여야 한다.
- ③ 丙이 甲과 질권설정계약을 체결할 당시 선의였다면 질물의 인도를 받을 때 악의라도 丙의 선의취득은 인정된다.
- ④ 丙이 X에 대하여 甲이 직접점유를 취득하는 형태로 점유를 취득한 경우, 丙의 선의취득은 인정되지 아니한다.
- ⑤ 만약 甲이 미성년자임을 이유로 丙과의 질권설정계약을 취소하면 丙은 선의취득을 할 수 없다.

1. 문제가 되는 부분

- 민법 제197조 제1항에 따르면 점유자의 「선의」·평온·공연은 추정되므로(제197조 제1항), 이를 다투는 자에게 증명책임이 인정됩니다. 반면 무과실은 제197조에 의해 추정되지 않으므로 그 취득을 주장하는 자, 즉 양수인이 이를 증명하여야 합니다(대판 1968.9.3. 68다169). 이에 따르면 위 지문 ②의 경우, 丙은 스스로 자신이 「무과실」이라는 점만 증명하면 되며 「선의」인 부분까지는 스스로 증명을 할 필요가 없습니다. 이에 따르면 지문 ②는 틀린 지문이 되어야 합니다.

- 다만, 동산질권과 관련하여 아래 판례(대판 1981.12.22. 80다2910)는 마치 선의까지도 증명하여야 한다는 취지로 판시를 한 바 있어 해석상 문제가 됩니다. 그리고 출제기관에서는 이 판례에 기초하여 지문 ②를 옳은 지문으로 처리를 한 것입니다.

〈판례〉 『동산질권을 선의취득하기 위하여는 질권자가 평온, 공연하게 선의이며 과실 없이 질권의 목적동산을 취득하여야 하고, 그 취득자의 선의, 무과실은 동산질권자가 입증하여야 한다.』

(대판 1981.12.22. 80다2910).

2. 복수정답 처리에 관하여

가. 소개

아래 문제는 2013년 법무사 민법 시험 24번 문항입니다.

【문24】 선의취득에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 양도인이 소유자로부터 보관을 위탁받은 동산을 제3자에게 보관시킨 경우에 양도인이 그 제3자에 대한 반환청구권을 양수인에게 양도하고 지명채권 양도의 대항요건을 갖추었을 때에는 동산의 선의취득에 필요한 점유의 취득요건을 충족한다.
- ② 동산질권을 선의취득하기 위하여는 질권자가 평온, 공연하게 선의이며 과실 없이 질권의 목적동산을 취득하여야 하고, 그 취득자의 선의, 무과실은 동산질권자가 입증하여야 한다.

나. 가답안 및 이의제기를 통한 복수정답

원래 위 24번 문제에 관하여 법원행정처에서는 지문 ②를 위에서 언급한 대판 1981.12.22. 80다2910 판결에 기초하여 옳은 내용으로 처리했었고 지문 ⑤가 명백히 틀린 내용이었습니다. 다만, 가답안 발표 이후에 위 목차 1.의 논리에 기초하여 정답 이의를 신청하였고, 그것이 인정되어 최종적으로 지문 ②도 틀린 지문으로 처리되어 결국 복수정답(②, ⑤)으로 결정이 되었습니다.

3. 마무리

해설 강의에서도 언급한 바와 같이 직접적인 판례가 있으며 워낙 정답이 지문 ③이 확실하여 이의 신청에 통과될 가능성이 어느 정도인지는 저도 잘 모르겠습니다. 그러나 2년 전 공인노무사 시험에서도 비슷한 상황(명확한 판례가 있음)에 직면했을 때 제가 이의를 제기하여 그것을 인정 받은 경험이 있으며, 위 법무사 시험에서는 완전히 동일한 내용에 대한 이의제기를 법원행정처에서 인정한 전례가 있다는 점에서 이의제기를 할 가치가 있다고 생각되어 긴 글을 작성하게 되었습니다. 감정평가사의 꿈을 가진 분들에게 조금이나마 도움이 되었으면 합니다. 감사합니다.

- 서울법학원 감정평가사 민법 담당 김동진 배상
(다음카페 : 감정평가사 시험을 위한 김동진공방)