

민법  
총칙

박성렬

2023년

경찰 법학특채

민법총칙 기출해설



네이버 박성렬 민법총칙 카페

[cafe.naver.com/parklaw](https://cafe.naver.com/parklaw)



## 2023년 경찰 법학특채 민법총칙 해설

- 독한경찰 박성렬 교수

【문 01】 태아의 법률상 지위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 대습상속에 있어서 태아는 이미 출생한 것으로 본다.
- ② 태아가 살아서 태어난 경우, 그는 태아였던 때에 자신에게 이루어진 유증을 받을 수 없다.
- ③ 태아인 때에 부(父)가 사망한 경우, 사산(死産)한 태아는 부(父)의 재산을 상속받을 수 없다.
- ④ 태아는 불법행위로 인한 손해배상의 청구권에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다.

□정답□ ②

【해설】 ① (O) : 상속순위(제1000조 제3항), **대습상속**(제1001조), 유류분권(제1118조, 제1001조)에 대하여도 예외적으로 태아의 권리능력이 인정된다.

② (X) : 태아는 **유증**에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다(제1064조, 제1000조 제3항).

③ (O) : 판례(대판 1976.9.14. 76다1365)의 입장인 정지조건설은 예외적인 특정한 권리에 있어서 태아가 이미 태어난 것으로 본다는 것은 태아로 있는 동안은 권리능력을 취득할 수 없으니 살아서 출생한 때에 출생 시기가 문제의 사건의 시기까지 소급하여 그때에 태아가 출생한 것과 같이 법률상 보아준다는 견해이다. 이 정지조건설에 의하면 태아가 **사산(死産)된 경우**에는 태아의 권리능력이 인정되지 아니하여 그 태아는 부(父)의 재산에 대한 상속권이 인정될 수 없다. ⇨ 태아가 사산된 경우에는 해제조건설에 의하더라도 이론상의 차이는 있을지라도 태아의 권리능력이 인정되지 아니한다는 결론에 차이가 없다.

④ (O) : 「민법」 제762조.

【문 02】 제한능력자에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)<2023년 경찰법학>

- ① 법정대리인은 범위를 정하여 미성년자의 임의적 재산처분을 허락할 수 있지만, 미성년자가 그 재산을 처분하기 전에 그 허락을 취소할 수는 없다.
- ② 법정대리인은 미성년자의 특정한 영업에 관해 제한하여 허락할 수 있으며, 그 제한은 선의의 제3자에게 대항할 수 있다.
- ③ 피성년후견인이 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 법률행위를 하였을 경우에 성년후견인은 피성년후견인의 제한능력을 이유로 이를 취소할 수 없다.
- ④ 제한능력자가 맺은 계약은 추인이 있을 때까지 계약 당시에 제한능력자임을 알았던 상대방이 그의 사표시를 철회할 수 있다.

□정답□ ③

【해설】 ① (X) : 법정대리인이 범위를 정하여 처분을 허락한 재산은 미성년자가 임의로 처분할 수 있고, **법정대리인은 미성년자가 아직 법률행위를 하기 전에는 그 허락을 취소할 수 있다**(제6조, 제7조).

② (X) : 미성년자가 법정대리인으로부터 허락을 얻은 ‘특정’한 영업에 관하여는 성년자와 동일한 행위능력이 있다(제8조 제1항). 여기서 ‘**특정한 영업**’이라는 것은 영업의 종류가 특정되어 있는 영업을 의미하며, 하나의 단위가 되는 영업의 일부만을 허락하거나 또는 제한(예컨대 전자대리점의 영업을 허락하면서 냉장고는 팔지 못하

계하거나 혹은 법정대리인의 동의를 얻도록 하는 것)할 수는 없다. 그리고 법정대리인은 영업의 허락을 취소 또는 '제한'할 수 있으나, 선의의 제3자에게 대항하지 못한다(제8조 제1항). 여기서 **영업의 '제한'**이란 2개 이상의 단위의 영업을 특정해서 허락한 경우에 그 중에 어느 것을 금하는 것, 즉 일부철회를 의미한다.

③ (O): 피성년후견인의 법률행위는 취소할 수 있다. 그럼에도 불구하고 가정법원은 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 정할 수 있고, 일용품의 구입 등 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 법률행위는 성년후견인이 취소할 수 없다(제10조 제1항, 제2항, 제4항).

④ (X): 제한능력이자 맺은 '계약'은 추인이 있을 때까지 상대방이 그 의사표시를 '철회'할 수 있다. 다만, 상대방이 계약 당시에 제한능력자임을 알았을 경우에는 그러하지 아니하다(제16조 제1항).

**【문 03】 사정변경의 원칙에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)**

<2023년 경찰법학>

- ① 사정변경의 원칙에서 말하는 '사정'이란 당사자들이 계약의 기초로 삼지 않은 사정이나 어느 일방 당사자가 변경에 따른 불이익이나 위험을 떠안기로 한 사정을 말한다.
- ② 경제상황 등의 변동으로 당사자에게 손해가 생기더라도 합리적인 사람의 입장에서 사정변경을 예견할 수 있었다면 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있다.
- ③ 사정변경에 대한 예견가능성이 있었는지는 추상적·일반적으로 판단할 것이 아니라, 구체적인 사안에서 계약의 유형과 내용, 당사자의 지위, 거래경험과 인식가능성, 사정변경의 위험이 크고 구체적인지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다.
- ④ 이사의 지위에서 부득이 회사와 제3자 사이의 계속적 거래로 인한 회사의 채무에 대하여 보증인이 된 자가 퇴사한 경우에, 그 자는 보증계약의 주채무가 퇴사 전에 확정된 때에도 사정변경을 이유로 그 보증계약을 해지할 수 있다.

□정답□ ③

[해설] ① (X): 계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고 당사자가 계약의 성립 당시 이를 예견할 수 없었으며, 그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약준수 원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있다. 여기에서 말하는 '사정'이란 당사자들에게 계약 성립의 기초가 된 사정을 가리키고, 당사자들이 계약의 기초로 삼지 않은 사정이나 어느 일방당사자가 변경에 따른 불이익이나 위험을 떠안기로 한 사정은 포함되지 않는다(대판 2021.6.30. 2019다276338).

② (X): 경제상황 등의 변동으로 당사자에게 손해가 생기더라도 합리적인 사람의 입장에서 사정변경을 예견할 수 있었다면 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 없다. 특히 계속적 계약에서는 계약의 체결 시와 이행 시 사이에 간극이 크기 때문에 당사자들이 예상할 수 없었던 사정변경이 발생할 가능성이 높지만, 이러한 경우에도 계약을 해지하려면 경제상황 등의 변동으로 당사자에게 불이익이 발생했다는 것만으로는 부족하고 위에서 본 요건을 충족하여야 한다(대판 2021.6.30. 2019다276338).

③ (O): 사정변경에 대한 예견가능성이 있었는지는 추상적·일반적으로 판단할 것이 아니라, 구체적인 사안에서 계약의 유형과 내용, 당사자의 지위, 거래경험과 인식가능성, 사정변경의 위험이 크고 구체적인지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 개별적으로 판단하여야 한다. 이때 합리적인 사람의 입장에서 볼 때 당사자들이 사정변경을 예견했다면 계약을 체결하지 않거나 다른 내용으로 체결했을 것이라고 기대되는 경우 특별한 사정이 없는 한 예견가능성이 없다고 볼 수 있다(대판 2021.6.30. 2019다276338).

④ (X): 회사의 이사의 지위에서 부득이 회사와 제3자 사이의 계속적 거래로 인한 회사의 채무에 대하여 보증인이 된 자가 후 퇴사하여 이사의 지위를 떠난 때에는 보증계약 성립 당시의 사정에 현저한 변경이 생긴 경우에 해당하므로 이를 이유로 보증계약을 해지할 수 있는 것이나, 이와 같은 경우에도 보증계약이 해지되기 전에 계속적 거래가 종료되거나 그 밖의 사유로 주채무가 확정된 경우라면 보증인으로서는 더 이상 사정변경을 이유로 보증계약을 해지할 수 없다(대판 2002.5.31. 2002다1673).

【문 04】 부재와 실종에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 부재자의 재산관리인이 그 권한을 초과하여 체결한 매매계약이 법원의 허가를 받지 아니하여 무효라는 이유로 소유권이전등기청구가 기각되어 확정된 후에 그 권한초과행위에 대하여 법원의 허가를 받게 되면 매수인은 다시 그 매매계약에 기한 소유권이전등기청구의 소를 제기할 수 있다.
- ② 부재자 본인이 정한 재산관리인이 부재자의 재산에 대한 처분권을 갖더라도 법원이 본인의 생사불명을 이유로 그 자를 재산관리인으로 선임한 후 그 자가 법원의 허가를 받지 아니하고 부재자의 재산을 처분한 경우에 그 처분행위는 무효이다.
- ③ 실종선고로 인하여 실종기간 만료 시를 기준으로 하여 상속이 개시된 후 실종선고가 취소되어야 할 사유가 생겼지만, 실제로 실종선고가 취소되지 아니하더라도 임의로 실종기간이 만료하여 사망한 때로 간주되는 시점과는 다른 사망 시점을 정하여 이미 개시된 상속을 부정하고 이와 다른 상속관계를 인정할 수 있다.
- ④ 피상속인의 사망 후에 그의 자(子)에 대한 실종선고가 이루어지고, 그 실종기간이 피상속인의 사망 전에 만료된 경우에 실종선고된 자는 특별한 사정이 없는 한 피상속인의 상속인이 될 수 없다.

□정답□ ③

[해설] ① (O) : 부재자 재산관리인의 부재자 소유 부동산에 대한 매매계약에 관하여 부재자 재산관리인이 권한을 초과하여서 체결한 것으로 법원의 허가를 받지 아니하여 무효라는 이유로 소유권이전등기청구의 이행청구가 기각되어 확정되었다고 하더라도, 패소판결의 확정 후에 위 권한초과행위에 대하여 법원의 허가를 받게 되면 다시 위 매매계약에 기한 소유권이전등기청구의 소를 제기할 수 있다(대판 2002.1.11. 2001다41971).

② (O) : 부재자가 재산의 관리 및 처분의 권한을 그 모(母)인 甲에 위임하였다 하더라도 甲이 부재자의 실종 후 법원에 신청하여 그 부재자의 재산관리인으로 선임된 경우에는 부재자의 생사가 분명하지 아니하여 「민법」 제23조의 규정에 의한 개입이라고 보지 못할 바 아니므로, 이때부터 부재자의 위임에 의한 甲의 재산관리·처분권한은 종료되었다고 봄이 상당하고, 따라서 그 후 甲의 부재자 재산처분에 있어서는 「민법」 제25조에 따른 권한초과행위허가를 받아야 하며 그 허가를 받지 아니하고 한 부재자의 재산매각은 무효이다(대판 1977.3.22. 76다1437).

③ (X) : 실종선고를 받은 자는 실종기간이 만료한 때에 사망한 것으로 간주되는 것이므로, 실종선고로 인하여 실종기간 만료 시를 기준으로 하여 상속이 개시된 이상, 설사 이후 실종선고가 취소되어야 할 사유가 생겼다고 하더라도 실제로 실종선고가 취소되지 아니하는 한 임의로 실종기간이 만료하여 사망한 때로 간주되는 시점과는 달리 사망 시점을 정하여 이미 개시된 상속을 부정하고 이와 다른 상속관계를 인정할 수는 없다(대판 1994.9.27. 94다21542).

④ (O) : 피상속인 甲이 1951. 7. 2. 사망하였으며, 그의 장남인 乙은 1970. 1. 30. 가정법원의 실종선고에 의하여 甲의 사망 전인 1950. 8. 1. 생사불명기간 만료로 사망간주된 사실이 인정되는 경우, 실종선고로 인하여 사망으로 간주되는 시기에 관하여 ‘실종기간 만료 시기설’을 취하는 우리 「민법」 하에서는 乙은 甲의 사망 이전에 사망한 것으로 간주되었으므로 甲의 상속인이 될 수 없다(대판 1982.9.14. 82다144). 즉 피상속인의 사망 후에 그 피상속인의 장남에 대한 실종선고가 이루어졌으나 피상속인의 사망 전에 실종기간이 만료되어 사망간주된 경우, 그 장남은 피상속인의 상속인이 될 수 없다(대판 1982.9.14. 82다144).

【문 05】 법인 또는 비법인사단에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 비법인사단에 있어 사원의 지위는 규약에 의하여 양도 또는 상속될 수 없다.
- ② 법인의 정관에 이사의 대표권 제한에 관한 규정이 있으나 그 제한에 관한 내용이 등기되어 있지 않

다면 법인은 그와 같은 정관의 규정에 대하여 제3자에게 대항할 수 없다.

- ③ 생전처분으로 재단법인을 설립하는 경우에 출연재산인 부동산은 출연자와 법인과의 관계에 있어서 그 출연행위에 터 잡아 법인이 성립되면 그로써 법인성립 시에 법인에게 귀속된다.
- ④ 비법인사단의 대표자의 행위가 대표자 개인의 사리를 도모하기 위한 것이었다고 하더라도 외관상, 객관적으로 직무에 관한 행위라고 인정할 수 있다면 「민법」 제35조 제1항의 직무에 관한 행위에 해당한다 할 것이나, 그 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 알고 있었던 피해자는 비법인사단에게 손해배상책임을 물을 수 없다.

□정답□ ①

[해설] ① (X): “사단법인의 사원의 지위는 양도 또는 상속할 수 없다.”는 「민법」 제56조의 규정은 강행규정이 라고 할 수 없으므로, 비법인사단에서도 사원의 지위는 규약이나 관행에 의하여 양도 또는 상속될 수 있다(대판 1997.9.26. 95다6205).

② (O): 법인의 정관에 법인 대표권의 제한에 관한 규정이 있으나 그와 같은 취지가 등기되어 있지 않다면, 법인은 그와 같은 정관의 규정에 대하여 선의나 악의나에 관계없이 제3자에 대하여 대항할 수 없다(대판 1992.2.14. 91다24564).

③ (O): 재단법인에 대한 출연자와 법인과의 관계에 있어서 그 출연행위에 터 잡아 법인이 성립되면 그로써 출연재산은 「민법」 제48조에 의하여 법인성립 시에 법인에게 귀속되어 법인의 재산이 되는 것이고, 출연재산이 부동산인 경우에 있어서도 위 양 당사자 간의 관계에 있어서는 법인의 성립 외에 등기를 필요로 하는 것은 아니다(대판 1999.7.9. 98다9045).

④ (O): 비법인사단의 대표자가 직무에 관하여 타인에게 손해를 가한 경우 그 사단은 「민법」 제35조 제1항의 유추적용에 의하여 그 손해를 배상할 책임이 있고, 비법인사단의 대표자의 행위가 대표자 개인의 사리를 도모하기 위한 것이었거나 혹은 법령의 규정에 위배된 것이었다 하더라도 외관상, 객관적으로 직무에 관한 행위라고 인정할 수 있다면 「민법」 제35조 제1항의 직무에 관한 행위에 해당한다 할 것이나, 한편 그 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우에는 비법인사단에게 손해배상책임을 물을 수 없다(대판 2008.1.18. 2005다34711).

【문 06】 법인의 이사에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 이사가 수인인 경우에는 정관에 다른 규정이 없으면 법인의 사무집행은 이사의 과반수로써 결정한다.
- ② 사단법인의 이사는 그 권한 내에서 정관 또는 총회의 결의로 금지하지 아니한 사항에 한하여 타인으로 하여금 법인의 특정한 행위를 대리하게 할 수 있다.
- ③ 법인과 이사의 이익이 상반하는 사항이 발생한 때에 법원은 그 이사 외에 대표권을 갖고 있는 다른 이사가 존재하는 경우에도 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 임시이사를 선임하여야 한다.
- ④ 복수의 이사가 그 임무를 해태하여 법인에 손해를 입힌 경우에 그 이사들은 법인에 대하여 연대하여 손해배상의 책임이 있다.

□정답□ ③

[해설] ① (O): 「민법」 제58조 제2항.

② (O): 이사는 정관 또는 총회의 결의로 금지하지 아니한 사항에 한하여 타인으로 하여금 ‘특정한 행위’를 대리하게 할 수 있다(제62조). ⇨ 이사는 법인의 제반 사무처리를 포괄적으로 위임할 수는 없다(대판 1989.5.9. 87다카2407).

③ (X): 법인과 이사의 이익이 상반하는 사항에 관하여는 이사는 대표권이 없고, 이 경우에 법원은 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 특별대리인을 선임하여야 한다(제64조). 만약 이사가 수인 있고 그 중 일부의 이사

와 법인의 이익이 상반하는 경우에는 다른 이사가 법인을 대표하고, 다른 이사가 없는 경우에만 특별대리인을 선임할 수 있다(통설). ⇨ 이사가 없거나 결원이 있는 경우에 이로 인하여 손해가 생길 염려 있는 때에는 법원은 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 임시이사를 선임하여야 한다(제63조).

④ (O): 이사가 그 임무를 해태한 때에는 그 이사는 법인에 대하여 연대하여 손해배상의 책임이 있다(제65조).

【문 07】 물건에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

<2023년 경찰법학>

- ① 사람의 유체·유골은 매장·관리·제사·공양의 대상이 될 수 있는 유체물이다.
- ② 「입목에 관한 법률」에 따라 등기된 입목이나 명인방법을 갖춘 수목의 경우에는 토지와 독립하여 거래의 객체가 된다.
- ③ 토지소유자로부터 단층건물의 신축공사를 도급받은 수급인이 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 없는 정착물을 토지에 설치한 상태에서 공사가 중단된 경우에 그 정착물은 토지의 부합물에 불과하다.
- ④ 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 구분된 건물부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추어야 하지만, 물리적으로 구획된 건물부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위는 불필요하다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 사람의 유체·유골은 매장·관리·제사·공양의 대상이 될 수 있는 유체물로서, 분묘에 안치되어 있는 선조의 유체·유골은 「민법」 제1008조의3 소정의 제사용 재산인 분묘와 함께 그 제사주제자에게 승계되고, 피상속인 자신의 유체·유골 역시 위 제사용 재산에 준하여 그 제사주제자에게 승계된다(대판 전합 2008.11.20. 2007다27670).

② (O): 토지 위에 식재된 입목은 토지의 구성부분으로 토지의 일부일 뿐 독립한 물건(부동산)으로 볼 수 없으나, 「입목에 관한 법률」에 따라 등기된 입목이나 명인방법을 갖춘 수목은 토지로부터 독립하여 거래의 객체가 된다(대결 1998.10.28. 98마1817; 대판 2021.8.19. 2020다266375).

③ (O): 건물의 신축공사를 도급받은 수급인이 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 없는 정착물을 토지에 설치한 상태에서 공사가 중단된 경우에 위 정착물은 토지의 부합물에 불과(※ 중물×)하다(대결 2008.5.30. 2007마98).

④ (X): 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고 구분된 건물부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추어야 할 뿐 아니라 1동의 건물 중 물리적으로 구획된 건물부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있어야 한다(대판 2022.3.31. 2017다9121).

【문 08】 ‘주물과 중물’ 또는 ‘원물과 과실’에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 국립공원의 입장료는 ‘토지의 사용대가’라는 「민법」상 과실에 해당한다.
- ② 주물의 소유자나 이용자의 사용에 공여되고 있더라도 주물 자체의 효용과 관계없는 물건은 중물이 아니다.
- ③ “중물은 주물의 처분에 따른다.”는 「민법」 제100조 제2항은 강행규정이므로, 당사자는 주물을 처분할 때에 특약으로 중물만을 별도로 처분할 수 없다.
- ④ 돼지를 양도담보의 목적물로 하여 소유권을 양도하되 점유개정의 방법으로 양도담보설정자가 계속하여 점유·관리하면서 무상으로 사용·수익하기로 약정한 경우, 양도담보목적물로서 원물인

돼지가 출산한 새끼 돼지는 특별한 사정이 없는 한 양도담보권자에게 귀속된다.

□정답□ ②

[해설] ① (X): 국립공원의 입장료는 토지의 사용대가라는 「민법」상 과실이 아니라 수익자부담의 원칙에 따라 국립공원의 유지·관리비용의 일부를 국립공원 입장객에게 부담시키고자 하는 것이어서 토지의 소유권이나 그에 기한 과실수취권과는 아무런 관련이 없다(대판 2001.12.28. 2000다27749).

② (O): 어느 물건이 주된 물건의 종물이기 위하여는 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(대결 2000.11.2. 2000마3530 ; 대판 2007.12.13. 2007도7247).

③ (X): “종물은 주물의 처분에 수반된다.”는 「민법」 제100조 제2항은 입의규정이므로, 당사자는 주물을 처분할 때에 특약으로 종물을 제외할 수 있고 종물만을 별도로 처분할 수도 있다(대판 2012.1.26. 2009다76546).

④ (X): 돼지를 양도담보의 목적물로 하여 소유권을 양도하되 점유개정의 방법으로 양도담보설정자가 계속하여 점유·관리하면서 무상으로 사용·수익하기로 약정한 경우, 양도담보목적물로서 원물인 돼지가 출산한 새끼 돼지는 천연과실에 해당하고 그 천연과실의 수취권은 원물인 돼지의 사용·수익권을 가지는 양도담보설정자에게 귀속되므로, 다른 특별한 약정이 없는 한 천연과실인 새끼 돼지에 대하여는 양도담보의 효력이 미치지 않는다(대판 1996.9.10. 96다25463).

【문 09】 반사회질서의 법률행위에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 당사자가 불법도박의 자금을 제공할 목적으로, 이를 알고 있는 상대방으로부터 금전을 차용한 때에 그 대차계약은 반사회질서의 법률행위에 해당한다.
- ② 보험계약자가 다수의 보험계약을 통하여 보험금을 부정 취득할 목적으로 보험계약을 체결한 경우에도 그 보험계약은 「민법」 제103조 소정의 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 계약에 해당하지 않는다.
- ③ 부동산이중매매를 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 하기 위해서는 제2양수인이 양도인의 배임행위를 아는 것만으로는 부족하고, 나아가 그 배임행위를 유인·교사하거나 이에 협력하는 등 적극적으로 가담하는 것이 필요하다.
- ④ 어떠한 일이 있어도 이혼하지 아니하겠다는 각서를 써 준 경우에 그 의사표시는 신분행위의 의사결정을 구속하는 것으로서 공서양속에 위배하여 무효이다.

□정답□ ②

[해설] ① (O): 당사자가 도박의 자금을 제공할 목적으로 금전의 대차를 한 때에는 그 대차계약은 「민법」 제103조 소정의 반사회질서의 법률행위이어서 무효라 할 것이니 당사자가 이를 추인하여도 추인의 효력이 생기지 아니한다(대판 1973.5.22. 72다2249).

② (X): 보험계약자가 다수의 보험계약을 통하여 보험금을 부정 취득할 목적으로 보험계약을 체결한 경우, 보험계약은 「민법」 제103조에서 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효이다(대판 2019.7.25. 2016다224350).

③ (O): 이중매매를 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 하기 위하여는, 제2매수인이 이중매매사실을 아는 것만으로는 부족하고, 나아가 매도인의 배임행위(또는 배신행위)를 유인·교사하거나 이에 협력하는 등 적극적으로 가담하는 것이 필요하다(대판 2013.6.27. 2011다5813).

④ (O): 어떠한 일이 있어도 이혼하지 아니하겠다는 각서를 써 주었다 하더라도 그와 같은 의사표시는 신분행위의 의사결정을 구속하는 것으로서 공서양속에 위배하여 무효이다(대판 1969.8.19. 69므18).

【문 10】 「민법」 제104조(불공정한 법률행위)에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 피해 당사자의 상대방 당사자에게 폭리행위의 악의가 없으면 불공정한 법률행위가 성립하지 않는다.
- ② 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하지 않으면 불공정한 법률행위가 성립하지 않는다.
- ③ 특별한 사정이 없는 한, 법률행위가 불공정한 법률행위로서 무효인 경우에는 추인에 의하여 유효로 될 수 없다.
- ④ 대리인에 의하여 법률행위가 이루어진 경우에 그 법률행위가 불공정한 법률행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 경솔과 무경험은 본인을 기준으로 하여 판단한다.

□정답□ ④

[해설] ① (O), ② (O): 「민법」 제104조의 불공정한 법률행위는 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하고, 그와 같이 균형을 잃은 거래가 피해 당사자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 이루어진 경우에 성립하는 것이고, 피해 당사자가 궁박한 상태에 있었다고 하더라도 그 상대방 당사자에게 그와 같은 피해 당사자 측의 사정을 알면서 이를 이용하려는 의사, 즉 폭리행위의 악의가 없었다거나 또는 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하지 아니한다면 「민법」 제104조의 불공정한 법률행위라고 할 수 없다(대판 2015.1.15. 2014다216072).

③ (O): 불공정한 법률행위로서 무효인 경우에는 추인이나 법정추인에 의하여 그 무효인 법률행위가 유효로 될 수 없다(대판 1994.6.24. 94다10900).

④ (X): 대리인에 의하여 법률행위가 이루어진 경우 그 법률행위가 「민법」 제104조의 불공정한 법률행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서 경솔과 무경험은 대리인을 기준으로 하여 판단하고, 궁박은 본인의 입장에서 판단하여야 한다(대판 2002.10.22. 2002다38927).

【문 11】 진의 아닌 의사표시에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 진의란 특정한 내용의 의사표시를 하고자 하는 표의자의 생각을 말하는 것이지, 표의자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것이 아니다.
- ② 효과의사가 없는 명백히 사교적인 농담의 경우에도 진의 아닌 의사표시의 문제가 발생한다.
- ③ 진의 아닌 의사표시가 무효인 경우 그 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.
- ④ 어떠한 의사표시가 진의 아닌 의사표시로서 무효라고 주장하는 자가 그 증명책임을 부담한다.

□정답□ ②

[해설] ① (O): 진의 아닌 의사표시에 있어서의 '진의'란 특정한 내용의 의사표시를 하고자 하는 표의자의 생각을 말하는 것이지 표의자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것은 아니므로, 표의자가 의사표시의 내용을 진정으로 마음속에서 바라지는 아니하였다고 하더라도 당시의 상황에서는 그것이 최선이라고 판단하여 그 의사표시를 하였을 경우에는 이를 내심의 효과의사가 결여된 진의 아닌 의사표시라고 할 수 없다(대판 2015.8.27. 2015다211630).

② (X): 사교적인 명백한 농담, 연극배우의 대사, 교수가 교실에서 학생에게 표본으로 보여준 어음이나 수표 등과 같이 법률관계의 발생을 의욕하는 의사표시가 아닌 경우에는 의사표시가 있다고 할 수 없으므로 비진의표시의 문제가 생기지 않는다.

③ (O): 「민법」 제107조 제2항.

④ (O): 어떠한 의사표시가 비진의의사표시로서 무효라고 주장하는 경우에 그 입증책임은 그 주장자에게 있다(대판 1992.5.22. 92다2295). ⇨ 비진의표시에 해당하고, 상대방이 알았거나 알 수 있었다는 사실은 무효의 주

장자에게 증명책임이 있다.

【문 12】 다음 중 통정한 허위의 의사표시에 해당하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 당사자들이 외면적으로 표시된 법률행위 속에 실제로는 다른 행위를 할 의사를 감추고 그에 관하여 상호 합의가 있는 경우, 내면적으로 의욕한 법률행위
- ② 실질적인 주채무자가 실제 대출받고자 하는 채무액에 대하여 채무부담사 없는 제3자를 형식상의 주채무자로 내세우고, 채권자가 이를 양해하여 그 제3자에 대해서는 채무자로서 책임을 지우지 않을 의도 하에 작성받은 제3자 명의의 대출약정
- ③ 채권자가 「주택임대차보호법」상의 대항력을 취득하는 방법으로 오직 자신의 채권을 채무자로부터 우선변제받을 목적으로 주택임대차계약의 형식만을 빌려 그 채권을 임대차보증금으로 하기로 한 채무자와의 합의
- ④ 종합건설업자로 등록되어 있지 아니한 수급인이 도급인과 건축도급계약을 체결하면서 당사자의 합의 하에 계약상의 수급인 명의를 종합건설업자로 등록된 사업자로 표시하여 도급계약을 작성한 경우, 종합건설업자로 등록된 사업자와 도급인 명의로 작성된 도급계약

□정답□ ①

[해설] ① (X): 예컨대 증여의 의사를 감추고 매매를 가장하는 경우와 같이 진실로 다른 행위를 할 의사가 감추어져 있는 경우에, 매매는 가장행위이나 그 감추어진 행위인 증여는 은닉행위이다. 이 경우 은닉행위는 진실로 다른 행위를 할 의사가 있으므로 보통의 허위표시로 다를 것이 아니라 그 감추어진 행위로서의 요건을 갖춘 이상 유효하다고 볼 것이다(대판 1998.9.4. 98다20981 참조).

② (O): 동일인에 대한 대출액 한도를 제한한 법령이나 금융기관 내부규정의 적용을 회피하기 위하여 실질적인 주채무자가 실제 대출받고자 하는 채무액에 대하여 제3자를 형식상의 주채무자로 내세우고, 금융기관도 이를 양해하여 제3자에 대하여는 채무자로서의 책임을 지우지 않을 의도 하에 제3자 명의로 대출관계 서류를 작성받은 경우, 제3자는 형식상의 명의만을 빌려준 자에 불과하고 그 대출계약의 실질적인 당사자는 금융기관과 실질적 주채무자이므로, 제3자 명의로 되어 있는 대출약정은 그 금융기관의 양해 하에 그에 따른 채무부담의 의사 없이 형식적으로 이루어진 것에 불과하여 통정허위표시에 해당하는 무효의 법률행위이다(대판 2007.11.29. 2007다53013).

③ (O): 임대차는 임차인으로 하여금 목적물을 사용·수익하게 하는 것이 계약의 기본 내용이므로, 채권자가 「주택임대차보호법」상의 대항력을 취득하는 방법으로 기존 채권을 우선변제받을 목적으로 주택임대차계약의 형식을 빌려 기존 채권을 임대차보증금으로 하기로 하고 주택의 인도와 주민등록을 마침으로써 주택임대차로서의 대항력을 취득한 것처럼 외관을 만들었을 뿐 실제 주택을 주거용으로 사용·수익할 목적을 갖지 아니한 계약은 주택임대차계약으로서 통정허위표시에 해당되어 무효라고 할 것이므로 이에 「주택임대차보호법」이 정하고 있는 대항력을 부여할 수는 없다(대판 2002.3.12. 2000다24184).

④ (O): 종합건설업자로 등록되어 있지 아니한 수급인이 도급인과 건축도급계약을 체결하면서, 당사자의 합의 하에 계약상의 수급인 명의를 종합건설업자로 등록된 사업자로 표시하여 도급계약을 작성한 후 공사를 시행하였다면, 위 사업자와 도급인 사이에 작성된 계약서에 의한 도급계약은 통정허위표시로서 무효라 할 것이다(대판 2009.7.23. 2006다45855).

【문 13】 사기에 의한 의사표시에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 설명 또는 고지의무가 있는 계약당사자의 침묵은 기망행위가 될 수 있다.
- ② 상대방의 대리인이 의사표시자에게 사기를 행한 경우, 의사표시자는 상대방이 그 사실을 알았거나

알 수 있었을 경우에 한하여 자신의 의사표시를 취소할 수 있다.

- ③ 상대방의 기망행위로 인하여 의사결정의 동기에 관하여 착오를 일으킨 경우, 의사표시자는 자신의 의사표시를 취소할 수 있다.
- ④ 상대방의 사기에 의해 계약 체결의 의사표시를 한 피해자는 계약의 취소를 하지 않고 상대방에게 불법행위로 인한 손해배상만을 청구할 수도 있다.

□정답□ ②

[해설] ① (O): 신의성실의 원칙상 사전에 상대방에게 일정한 사정에 대한 **설명 의무 · 고지의무가 있는 당사자**가 그 의무를 위반하여 침묵 내지 묵비한 경우에는 부작위에 의한 기망행위가 될 수 있다(대판 2006.10.12. 2004다48515 참조).

② (X): 상대방 있는 의사표시에 관하여 제3자가 사기나 강박을 한 경우에는 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있으나, **상대방의 대리인 등 상대방과 동일시할 수 있는 자의 사기나 강박은 제3자의 사기 · 강박에 해당하지 아니한다**(대판 1999.2.23. 98다60828). ⇨ 대리인의 기망행위로 계약을 체결한 상대방은 본인이 선의 · 악의를 불문하고 언제나 계약을 취소할 수 있다.

③ (O): **망행위로 인하여 법률행위의 중요부분에 관하여 착오를 일으킨 경우뿐만 아니라 법률행위의 내용으로 표시되지 아니한 의사결정의 동기에 관하여 착오를 일으킨 경우**에도 표시자는 그 법률행위를 사기에 의한 의사표시로서 취소할 수 있다(대판 1985.4.9. 85도167). ⇨ 착오가 타인의 기망행위에 의하여 유발된 때에는 착오와 사기가 경합되고, 이 경우 그 요건을 입증하여 선택적으로 사기 또는 착오를 주장할 수 있다.

④ (O): **제3자의 사기행위로 인하여 피해자가 계약을 체결하였다고 하더라도 제3자의 사기행위 자체가 불법행위를 구성하는 이상, 제3자로서는 그 불법행위로 인하여 피해자가 입은 손해를 배상할 책임을 부담하는 것이므로, 피해자가 제3자를 상대로 손해배상청구를 하기 위하여 반드시 그 계약을 취소할 필요는 없다**(대판 1998.3.10. 97다55829).

**【문 14】 의사표시의 효력 발생에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>**

- ① 의사표시자가 상대방에게 의사표시의 통지를 발송한 후 사망하더라도 원칙적으로 그 의사표시의 효력에 영향을 미치지 아니한다.
- ② 특별한 사정이 없는 한 의사표시자는 의사표시를 발송한 후 도달하기 전까지 임의로 그 의사표시를 철회할 수 있으나, 그 철회의 의사표시는 늦어도 먼저 발송한 의사표시와 동시에 도달하여야 한다.
- ③ 의사표시의 상대방이 의사표시를 받은 때에 제한능력자인 경우 특별한 사정이 없는 한 의사표시자는 그 의사표시로써 대항할 수 없다.
- ④ 의사표시의 효력 발생 시기에 대해 규정하고 있는 「민법」 제111조는 강행규정이다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 의사표시자가 그 통지를 발송한 후 사망하거나 제한능력자가 되어도 **의사표시의 효력에 영향을 미치지 아니한다**(제111조 제2항).

② (O): 표시자는 의사표시의 발송 후 도달 전에는 철회할 수 있다(제527조 참조). 다만 **철회의 의사표시**는 늦어도 그 발송한 의사표시와 동시에는 도달하여야 한다.

③ (O): 의사표시의 상대방이 의사표시를 받은 때에 제한능력자인 경우에는 그 법정대리인이 의사표시가 도달한 사실을 안 후가 아닌 한 의사표시자는 그 의사표시로써 대항할 수 없다(제112조). 그러나 **제한능력자가 의사표시의 도달을 주장하는 것은 허용된다**.

④ (X): “상대방이 있는 의사표시는 상대방에게 도달한 때에 그 효력이 생긴다.”고 규정하고 있는 「민법」 제111조 제1항은 **입의규정**이다. 따라서 당사자 사이의 약정으로 의사표시의 효력 발생 시기를 달리 정할 수 있다.

【문 15】 임의대리권에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 특별한 사정이 없는 한 대리인이 파산하면 그의 대리권은 소멸된다.
- ② 대리권에는 특별한 사정이 없는 한 그 권한에 부수하여 상대방의 의사표시를 수령하는 수령대리권이 포함된다.
- ③ 본인을 대리하여 금전소비대차계약 체결의 권한을 수여받은 대리인은 특별한 사정이 없는 한 그 계약관계를 해제할 대리권까지 있다.
- ④ 매매계약의 체결과 이행에 관하여 포괄적으로 대리권을 수여받은 경우, 특별한 사정이 없는 한 대리인은 약정된 매매대금지급기일을 연기해 줄 수 있는 권한까지 있다.

□정답□ ③

[해설] ① (O) : (1) 본인의 사망, (2) **대리인의 사망**, 성년후견의 개시 또는 **파산**은 임의대리권과 법정대리권의 공통된 소멸사유이다(제127조).

② (O) : 일반적으로 말하면 수권행위의 통상의 내용으로서의 임의대리권은 그 권한에 부수하여 필요한 한도에서 상대방의 의사표시를 수령하는 이른바 수령대리권을 포함하는 것으로 보아야 한다(대판 2015.12.23. 2013다81019).

③ (X) : 통상 대부중개업자(사채알선업자)가 전주(錢主)를 위하여 금전소비대차계약과 그 담보를 위한 담보권설정계약을 체결할 대리권을 수여받은 것으로 인정되는 경우라 하더라도 특별한 사정이 없는 한 일단 금전소비대차계약과 그 담보를 위한 담보권설정계약이 체결된 후에 이를 해제할 권한까지 당연히 가지고 있다고 볼 수는 없다(대판 2021.10.14. 2021다243430 ; 대판 1997.9.30. 97다23372).

④ (O) : 매매계약의 체결과 이행에 관하여 포괄적으로 대리권을 수여받은 대리인은 특별한 다른 사정이 없는 한 상대방에 대하여 약정된 매매대금지급기일을 연기하여 줄 권한도 가진다고 보아야 할 것이다(대판 1992.4.14. 91다43107).

【문 16】 복대리에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 복대리인은 대리인을 대리한다.
- ② 법정대리인은 원칙적으로 본인의 승낙이나 부득이한 사유가 없더라도 복대리인을 선임할 수 있다.
- ③ 법정대리인이 선임한 복대리인은 법정대리인이다.
- ④ 법정대리인의 복대리인 선임행위는 대리행위이다.

□정답□ ②

[해설] ① (X) : 복대리인은 그 권한 내에서 ‘본인’을 대리한다(제123조 제1항).

② (O) : 대리권이 법률행위에 의하여 부여된 경우에는 대리인은 본인의 승낙이 있거나 부득이한 사유 있는 때 가 아니면 복대리인을 선임하지 못한다(제120조). 그러나 **법정대리인**은 그 책임으로 복대리인을 선임할 수 있다(제122조 본문). 즉 법정대리인은 아무런 제한 없이 언제나 복대리인 선임권을 가진다.

③ (X) : **복대리인**은 임의대리인이 선임한 경우는 물론 법정대리인이 선임한 경우에도 언제나 본인의 임의대리인이다.

④ (X) : **복대리인**은 대리인이 그의 권한 내의 행위를 행하게 하기 위하여 ‘대리인 자신’의 이름으로 선임한 ‘본인’의 대리인이다(제123조 제1항). 따라서 대리인이 ‘본인의 이름’으로 대리행위로써 선임한 자는 복대리인이라고 할 수 없다. 즉 대리인이 복대리인을 선임하는 행위는 대리인의 대리행위가 아니다.

【문 17】 협의의 무권대리에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 매매계약을 체결한 무권대리인이 그 사실을 본인에게 알리고 본인이 아무런 이의 없이 매매대금 전부를 받은 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 매매계약을 추인하였다고 봄이 타당하다.
- ② 상대방이 유효한 철회를 하면 무권대리행위는 확정적으로 무효가 되어 그 후에는 본인이 무권대리행위를 추인할 수 없다.
- ③ 제한능력자인 무권대리인이 본인의 추인을 받지 못한 경우, 그 무권대리인은 상대방의 선택에 따라 계약을 이행할 책임 또는 손해를 배상할 책임을 부담한다.
- ④ 상대방 없는 단독행위의 무권대리는 확정적으로 무효이다.

□정답□ ③

[해설] ① (O): 본인이 매매계약을 체결한 무권대리인이나 상대방으로부터 매매대금의 전부 또는 일부를 받았다면 특단의 사유가 없는 한 무권대리인의 매매계약을 추인하였다고 볼 것이다(대판 1963.4.11. 63다64; 대판 1992.2.28. 91다15584).

② (O): 「민법」 제134조에서 정한 상대방의 철회권은, 무권대리행위가 본인의 추인에 따라 효력이 좌우되어 상대방이 불안정한 지위에 놓이게 됨을 고려하여 대리권이 없었음을 알지 못한 상대방을 보호하기 위하여 상대방에게 부여된 권리로서, 상대방이 유효한 철회를 하면 무권대리행위는 확정적으로 무효가 되어 그 후에는 본인의 무권대리행위를 추인할 수 없다(대판 2017.6.29. 2017다213838).

③ (X): 다른 자의 대리인으로서 계약을 맺은 자가 그 대리권을 증명하지 못하고 또 본인의 추인을 받지 못한 경우에는 그는 ‘상대방’의 선택에 따라 계약을 이행할 책임 또는 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 대리인으로서 계약을 맺은 자에게 대리권이 없다는 사실을 상대방이 알았거나 알 수 있었을 때 또는 대리인으로서 계약을 맺은 사람이 제한능력자일 때에는 위 책임을 지지 않는다(제135조).

④ (O): 재단법인의 설립·소유권의 포기 등과 같은 상대방 없는 단독행위의 무권대리는 능동대리 및 수동대리를 묻지 않고서 언제나 확정적·절대적 무효이다. 즉 본인의 추인이 있더라도 무효이다. 이 경우 본인의 추인권을 인정한다면 본인의 자의에 따라 무권대리행위의 효과가 좌우되는 불합리가 생기기 때문이다.

【문 18】 무효와 취소에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <2023년 경찰법학>

- ① 토지거래허가를 받지 않아 유동적 무효상태에 있는 계약이 거래허가신청을 하지 아니하여 확정적으로 무효가 된 경우, 그 계약이 확정적으로 무효로 됨에 있어서 귀책사유가 있는 당사자도 그 계약의 무효를 주장할 수 있다.
- ② 무효인 법률행위가 다른 법률행위의 요건을 구비하고 당사자가 그 무효를 알았더라면 다른 법률행위를 하는 것을 의욕하였으리라고 인정될 때에는 다른 법률행위로서 효력을 가진다.
- ③ 의사무능력자의 법률행위가 의사능력의 흠결을 이유로 무효가 되는 경우, 의사무능력자가 부담하는 반환범위는 그 행위로 인하여 받은 이익이 현존하는 한도이다.
- ④ 취소권은 추인할 수 있는 날로부터 3년 내에, 법률행위를 한 날로부터 10년 내에 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 토지거래허가를 받지 아니하여 유동적 무효상태에 있는 계약이라고 하더라도 일단 거래허가신청을 하여 불허되었다면 특별한 사정이 없는 한, 불허된 때로부터는 그 거래계약은 확정적으로 무효가 된다고 보아야 하고, 거래허가신청을 하지 아니하여 유동적 무효인 상태에 있던 거래계약이 확정적으로 무효가 된 경우에는 거래계약이 확정적으로 무효로 됨에 있어서 귀책사유가 있는 자라고 하더라도 그 계약의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 반한다고 할 수는 없다(대판 1995.2.28. 94다51789; 대판 1997.7.25. 97다4357).

② (O): 「민법」 제138조.

③ (O): 제한능력자의 책임을 제한하는 「민법」 제141조 단서는 부당이득에 있어 수익자의 반환범위를 정한 「민법」 제748조의 특칙으로서 제한능력자의 보호를 위해 그 선의·악의를 묻지 아니하고 반환범위를 현존이익에 한정시키려는 데 그 취지가 있으므로, 의사능력의 흠결을 이유로 법률행위가 무효가 되는 경우에도 유추적용되어야 할 것이다(대판 2009.1.15. 2008다58367).

④ (X): 「민법」 제146조의 기간은 일반 소멸시효기간이 아니라 제척기간으로서, 제척기간이 도과하였는지 여부는 당사자의 주장에 관계없이 법원이 당연히 조사하여 고려하여야 할 사항이다(대판 1996.9.20. 96다25371).

【문 19】 조건과 기한에 관한 설명으로 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)  
<2023년 경찰법학>

- ① 불확정한 사실이 발생한 때를 이행기로 정한 것이 불확정기한에 해당한다면, 그 사실의 발생이 불가능하게 된 때에도 이행기가 도래한 것으로 보아야 한다.
- ② 조건의 성취가 미정(未定)한 권리는 특별한 사정이 없는 한 일반규정에 의해서는 처분할 수 없다.
- ③ 이자부 소비대차의 경우 기한의 이익은 차주만이 갖는다.
- ④ 조건이 법률행위의 당시 이미 성취한 것인 경우 그 조건이 정지조건이면 그 법률행위는 무효로 하고, 해제조건이면 조건 없는 법률행위로 한다.

□정답□ ①

[해설] ① (O): 당사자가 불확정한 사실이 발생한 때를 이행기한으로 정한 경우, 그 사실이 발생한 때는 물론 그 사실의 발생이 불가능하게 된 때에도 그 이행기한은 도래한 것으로 보아야 한다(대판 2007.5.10. 2005다67353).

② (X): 조건의 성취가 미정한 권리의무는 일반규정에 의하여 처분, 상속, 보존 또는 담보로 할 수 있다(제149조).

③ (X): 유상계약에서는 기한의 이익이 채권자와 채무자 쌍방에게 있는 것이 보통이다. 즉 임대차계약에서 임대인과 임차인, 이자부 소비대차계약에서 대주와 차주에게 기한의 이익이 있다.

④ (X): 조건이 법률행위의 당시 이미 성취한 것(즉 기성조건)인 경우에는 그 조건이 정지조건이면 조건 없는 법률행위로 하고, 해제조건이면 그 법률행위는 무효로 한다(제151조 제2항).

【문 20】 소멸시효에 관한 설명으로 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)  
<2023년 경찰법학>

- ① 소유권에 기한 물권적 청구권은 소멸시효에 걸리지 않는다.
- ② 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효는 채무불이행 시로부터 진행한다.
- ③ 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효기간은 계약이 체결되었을 때 취득하게 될 이행 청구권에 적용되는 소멸시효기간에 따른다.
- ④ 동시이행의 항변권이 붙어 있는 채권은 소멸시효에 걸리지 않는다.

□정답□ ④

[해설] ① (O): 소유권에 기한 물권적 청구권은 소멸시효의 대상이 되지 아니한다. ⇨ 매매계약이 합의해제된 경우에도 매수인에게 이전되었던 소유권은 당연히 매도인에게 복귀하는 것이므로 합의해제에 따른 매도인의 원상회복청구권은 소유권에 기한 물권적 청구권이라고 할 것이고, 이는 소멸시효의 대상이 되지 아니한다(대판 1982.7.27. 80다2968).

② (O): 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효는 채무불이행 시부터 진행하는 것이 원칙이다. 다

만 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하는 것이므로 손해가 현실적으로 발생하였다고 볼 수 있어야 그때부터 소멸시효가 진행된다(대판 2018.11.9. 2018다240462).

③ (O) : 채무불이행으로 인한 손해배상채권은 본래의 채권이 확장된 것이거나 본래의 채권의 내용이 변경된 것이므로 본래의 채권과 동일성을 가진다(대판 2018.2.28. 2016다45779). 따라서 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효기간은 본래의 채권에 적용될 기간에 의한다. 그런데 우수현상광고의 광고자로서 **당선자에게 일정한 계약을 체결할 의무가 있는 자가 그 의무를 위반함으로써 계약의 중국적인 체결에 이르지 않게 되어 상대방이 그러한 계약체결의무의 채무불이행을 원인으로 하는 손해배상을 청구한 경우** 그 손해배상청구권은 계약이 체결되었을 경우에 취득하게 될 계약상의 이행청구권과 실질적이고 경제적으로 밀접한 관계가 형성되어 있기 때문에, 그 손해배상청구권의 소멸시효기간은 계약이 체결되었을 때 취득하게 될 이행청구권에 적용되는 소멸시효기간에 따른다(대판 2005.1.14. 2002다57119). : 일반적인 채무불이행으로 인한 **손해배상청구권이 아니라 우수현상광고에 관한 특수한 판례를 위 지문처럼 표현하여 옳다고 할 수 있을지** 의문이나 **상대적으로 명백히 틀린 ④를 정답으로 함**

④ (X) : 쌍무계약의 각 채무가 동시이행관계에 있다 하여도 자기 채무를 이행하면서 상대방에게 이행청구를 할 수 있으므로 이행기(변제기)로부터 이행제공 여부를 불문하고 소멸시효가 진행된다(대판 1991.3.22. 90다9797).

민법총칙 공부중 궁금한 부분이 있다면 박성렬 민법총칙 카페에 질문 남겨주세요~!!  
교수님이 직접 답변드립니다.:)

■ 박성렬 민법총칙 카페

▶ 네이버카페 : <https://cafe.naver.com/parklaw>

■ 박성렬 민법총칙 강의

▶ 독한경찰 : <https://police.dokgong.com>