

2021년 6월 19일 시행

제27회 법무사 제1차 시험

<제 1 교시>

문제책형	시험과목	제1과목 (헌법, 상법) : 50문 제2과목 (민법, 가족관계의 등록 등에 관한 법률) : 50문
①		

응시자 준수 사항

1. 문제책을 받더라도 시험시작 시간까지 문제내용을 보아서는 안됩니다.
2. 문제책을 받는 즉시 과목편철 순서, 문제누락 여부, 인쇄상태 이상 유무 등을 확인한 후 답안지의 문제책형란에 본인의 책형을 표기합니다.
3. 문항의 취지에 가장 적합한 하나의 답안만을 선택하여 표기하여야 하며, 문제내용에 관하여 질문할 수 없습니다.
4. 시험시간 종료 후 문제책을 가지고 갈 수 있습니다.
※ 시험시간이 종료되기 전에는 어떠한 경우에도 문제책을 시험장 밖으로 가지고 갈 수 없습니다.

공 지 사 항

공개되는 정답가안에 이의가 있는 응시자는 대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지(<http://exam.scourt.go.kr>)를 통하여 아래와 같이 이의제기를 할 수 있습니다.

- 아 래 -

1. 정답가안 공개 : 2021. 6. 19.(토)
[대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 시험자료실]에 게시
2. 이의제기
기간 : 2021. 6. 21.(월) 12:00 ~ 2021. 6. 23.(수) 17:00
방법 : [대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 질의응답 / 정답이의제기]에 게시
3. 최종정답 공개 : 2021. 7. 8.(목) 12:00
[대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 시험자료실]에 게시

※ 대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지(<http://exam.scourt.go.kr>) 정답이의제기 전용게시판 이외의 방법에 의한 이의제기는 접수하지 않습니다.

법 원 행 정 처

【헌 법 20문】

【문 1】재산권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 대법원 판례 및 헌법재판소 결정에 의함. 이하 같음)

- ① 시혜적 입법의 시혜대상에서 제외되었다는 이유만으로 재산권의 침해가 발생하는 것은 아니고 시혜대상에 포함될 경우 얻을 수 있었던 재산상 이익의 기대가 성취되지 않았다고 하여도 이와 같은 단순한 재산상 이익에 대한 기대는 헌법이 보호하는 재산권의 영역에 포함되지 아니한다.
- ② 연금수급권의 내용은 사회·경제적 상황을 고려한 입법자의 정책적 판단에 의하여 변경될 수 있어 조기노령연금의 수급개시연령에 대한 신뢰는 보호가치가 크지 않으므로, 조기노령연금을 수급할 수 있는 연령이 59세에서 60세로 인상하는 법률은 재산권을 침해하지 않는다.
- ③ 유류분 반환청구는 피상속인이 생전에 한 유효한 증여라도 그 효력을 잃게 하는 것이므로, 민법 제1117조에서 '반환하여야 할 증여를 한 사실을 안 때로부터 1년'이라는 단기소멸시효를 정한 것은 재산권을 침해하지 않는다.
- ④ 헌법이 규정한 '정당한 보상'이란 손실보상의 원인이 되는 재산권의 침해가 기존의 법질서 안에서 개인의 재산권에 대한 개별적인 침해인 경우에는 그 손실 보상은 원칙적으로 피수용재산의 객관적인 재산가치를 완전하게 보상하는 것이어야 한다는 완전보상을 뜻하는 것이다.
- ⑤ 재산권의 객체가 갖는 객관적 가치란 그 물건의 성질에 정통한 사람들의 자유로운 거래에 의하여 도달할 수 있는 합리적인 매매가능가격 즉 시가에 의하여 산정되는 것이 보통이므로, 수용으로 인한 보상가액은 피수용토지의 수용시점 시가에 의하여야 하고, 공익사업의 시행으로 지가가 상승하여 발생하는 개발이익 역시 해당 토지의 객관적 가치에 포함되므로, 손실보상액에서 그와 같은 개발이익을 배제하는 것은 헌법이 정한 정당보상의 원리에 위배된다.

【문 2】정당제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 우리 헌법은 정당을 일반적인 결사의 자유로부터 분리하여 제8조에 독자적으로 규율함으로써, 정당의 특별한 지위를 강조하고 있다.
- ② 헌법 제8조 제1항 전단의 정당설립의 자유는 정당설립의 자유만이 아니라 누구나 국가의 간섭을 받지 아니하고 자유롭게 정당에 가입하고 정당으로부터 탈퇴할 수 있는 자유를 함께 보장한다.
- ③ 정당의 설립과 활동의 자유를 보장하는 것은 선거제도의 민주화와 국민주권을 실질적으로 현실화하고 정치적으로 자유민주주의 구현에 기여하는 데 그 목적이 있는 것이지 정치의 독점이나 무소속후보자의 진출을 봉쇄하는 정당의 특권을 설정할 수 있는 것을 의미하는 것이 아니다.
- ④ 정당은 단순히 행정부의 통상적인 처분에 의해서는 해산될 수 없고, 오직 헌법재판소가 그 정당의 위헌성을 확인하고 해산의 필요성을 인정한 경우에만 정당정치의 영역에서 배제된다.
- ⑤ 정당해산심판절차에 민사소송에 관한 법령을 준용하도록 한 헌법재판소법 제40조 제1항은 헌법상 재판을 받을 권리를 침해한다.

【문 3】개인정보자기결정권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 권리로서, 헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장된다.
- ② 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다.
- ③ 직계혈족이기만 하면 아무런 제한 없이 자녀의 가족관계증명서 및 기본증명서의 교부를 청구하여 발급받을 수 있도록 규정한 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제15조 제1항은 과잉금지원칙을 위반하여 자녀의 개인정보자기결정권을 침해한다.
- ④ 정보주체가 직접 또는 제3자를 통하여 이미 공개한 개인정보보라고 하더라도 공개 당시 정보주체가 자신의 개인정보에 대한 수집이나 제3자 제공 등의 처리에 대하여 동의를 하였다고 단정할 수 없으므로, 그 정보를 수집·이용·제공 등 처리하고자 하는 자는 정보주체로부터 별도의 동의를 받아야 한다.
- ⑤ 법률정보 제공 사이트를 운영하는 회사가 공립대학교 법학과 교수의 사진, 성명, 성별, 출생연도, 직업, 직장, 학력, 경력 등 개인정보를 위 법학과 홈페이지 등을 통해 수집하여 위 사이트 내 '법조인' 항목에서 유료로 제공한 경우, 위 회사가 영리 목적으로 개인정보를 수집하여 제3자에게 제공하였더라도 그에 의하여 얻을 수 있는 법적 이익이 정보처리를 막음으로써 얻을 수 있는 정보주체의 인격적 법익에 비하여 우월하므로, 개인정보자기결정권을 침해하는 위법한 행위로 평가할 수 없다.

【문 4】헌법의 기본원리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 자유민주적 기본질서란 모든 폭력적 지배와 자의적 지배, 즉 반국가단체의 일인독재 내지 일당독재를 배제하고 다수의 의사에 의한 국민의 자치, 자유·평등의 기본원칙에 의한 법치주의적 통치질서를 말한다. 구체적으로는 기본적 인권의 존중, 권력분립, 의회제도, 복수정당제도, 선거제도, 사유재산과 시장경제를 골간으로 한 경제질서 및 사법권의 독립 등을 의미한다.
- ② 우리 헌법상의 경제질서는 사유재산제를 바탕으로 하고 자유경쟁을 존중하는 자유시장경제질서를 기본으로 하면서도 이에 수반되는 갖가지 모순을 제거하고 사회복지·사회정의 실현하기 위하여 국가적 규제와 조정을 용인하는 사회적 시장경제질서로서의 성격을 띠고 있다.
- ③ 우리 헌법은 사회국가원리를 명문으로 규정하고 있지는 않지만, 구체화된 여러 표현을 통하여 사회국가원리를 수용한 것으로 평가할 수 있다.
- ④ 사회국가란 사회정의의 이념을 헌법에 수용한 국가, 사회현상에 대하여 방관적인 국가가 아니라 경제·사회·문화의 모든 영역에서 정의로운 사회질서의 형성을 위하여 사회현상에 관여하고 간섭하고 분배하고 조정하는 국가이며, 궁극적으로는 국민 각자가 실제로 자유를 행사할 수 있는 그 실질적 조건을 마련해 줄 의무가 있는 국가이다.
- ⑤ 복수정당제가 우리 헌법상 반드시 보장되는 것은 아니다.

【문 5】양심적 병역거부에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국방의 의무는 법률이 정하는 바에 따라 부담하므로, 그 구체적인 이행방법과 내용은 법률로 정할 사항이다.
- ② 양심적 병역거부의 허용 여부는 헌법 제19조 양심의 자유 등 기본권 규범과 헌법 제39조 국방의 의무 규범 사이의 충돌·조정 문제이다.
- ③ 양심적 병역거부는 소극적 부작용에 의한 양심실현에 해당하므로, 이에 대한 제한은 양심의 자유에 대한 과도한 제한이 되거나 본질적 내용에 대한 위협이 될 수 있다.
- ④ 양심적 병역거부자에게 병역의무의 이행을 일률적으로 강제하고 그 불이행에 대하여 형사처벌 등 제재를 하는 것은 소수자에 대한 관용과 포용이라는 자유민주주의 정신에도 위배된다.
- ⑤ 신념이 확고하다는 것은 그것이 유동적이거나 가변적이지 않다는 것을 뜻하지만, 반드시 고정불변이어야 하는 것은 아니므로, 상황에 따라 타협적이거나 전략적으로 행동하는 것을 금지하지는 아니한다. 병역거부자가 그 신념과 관련한 문제에서 상황에 따라 다른 행동을 하였다고 하더라도, 그러한 신념이 진실하지 않다고 단정할 수는 없다.

【문 6】국회에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국회의 정기회는 법률이 정하는 바에 의하여 매년 1회 집회되며, 임시회는 대통령 또는 국회재적의원 4분의 1 이상의 요구에 의하여 집회된다. 대통령이 임시회의 집회를 요구할 때에는 기간과 집회요구의 이유를 명시하여야 한다.
- ② 국회의 회의는 공개한다. 다만, 출석의원 과반수의 찬성이 있거나 의장이 국가의 안전보장을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공개하지 아니할 수 있다.
- ③ 우리 헌법은 국회에 제출된 의안이 회기중에 의결되지 못한 경우에는 폐기된다는 회기불계속의 원칙을 취하고 있다.
- ④ 대통령은 국회에서 의결된 법률안에 이의가 있을 때에는 정부에 이송된 후 15일 이내에 이의서를 붙여 국회로 환부하여 그 재의를 요구할 수 있다.
- ⑤ 법률안에 대한 재의의 요구가 있을 때에는 국회는 재의에 붙이고, 재적의원 과반수의 출석과 출석의원 3분의 2 이상의 찬성으로 전과 같은 의결을 하면 그 법률안은 법률로서 확정된다.

【문 7】정당해산심판제도에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법은 방어적 민주주의 관점에 기초하여 정당해산심판제도를 규정하고 있다.
- ② 정당의 목적이나 활동이 민주적 기본질서에 위배될 때에는 정부는 헌법재판소에 그 해산을 제소할 수 있다.
- ③ 정당의 목적이나 활동이 헌법에 위반된 경우, 그 위반이 사소한 위반인 경우에도 그 정당을 해산하는 것이 헌법 정신에 부합한다.
- ④ 정당 소속원이 민주적 기본질서에 위반된 행위를 하였다고 하더라도, 개인적 차원의 행위에 불과한 것이라면, 이러한 행위에 대해서까지 정당해산심판의 심판대상이 되는 활동으로 보기는 어렵다.
- ⑤ 정당해산심판제도는 정치적 비판자들을 탄압하기 위한 용도로 남용되는 일이 생기지 않도록 엄격하고 제한적으로 운용되어야 한다.

【문 8】기본권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주민등록번호가 부여된 이후 주민등록번호 변경을 허용하게 되면 범죄은폐, 탈세, 채무면탈 또는 신분 세탁 등 불순한 용도로 이를 악용하는 경우가 발생할 수 있으므로 주민등록번호 변경을 허용하지 않은 주민등록법이 개인정보자기결정권을 침해한 것으로 볼 수 없다.
- ② 인터넷언론사의 공개된 게시판·대화방에서 스스로의 의사에 의하여 정당·후보자에 대한 지지·반대의 글을 게시하는 행위는 양심의 자유나 사생활 비밀의 자유에 의하여 보호되는 영역이라고 할 수 없다.
- ③ 방송의 자유는 주관적 권리로서의 성격과 함께 자유로운 의견형성이나 여론형성을 위해 필수적인 기능을 행하는 객관적 규범질서로서 제도적 보장의 성격을 함께 가진다.
- ④ 군대 내에서 군종장교가 성직자의 신분에서 종교활동을 수행함에 있어 소속종단의 종교를 선전하거나 다른 종교를 비판하였다고 할지라도 그것만으로 종교적 중립을 준수할 의무를 위반하였다고 볼 수 없다.
- ⑤ 헌법 제23조의 재산권은 자기 노력의 대가나 자본의 투자 등 특별한 희생을 통하여 얻은 공법상의 권리도 포함한다.

【문 9】직업의 자유에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 직업의 자유에 의한 보호의 대상이 되는 '직업'은 '생활의 기본적 수요를 충족시키기 위한 계속적 소득활동'을 의미하며 그러한 내용의 활동인 한 그 종류나 성질을 묻지 아니하므로, 대학생이 방학기간을 이용하여 학비 등을 벌기 위하여 학원강사로서 일하는 행위도 직업의 자유의 보호영역에 속한다.
- ② 성인대상 성범죄로 형을 선고받아 확정된 자로 하여금 그 형의 집행을 종료한 날로부터 10년 동안 의료기관을 개설하거나 의료기관에 취업할 수 없도록 한 구 아동·청소년의 성보호에 관한 법률은 직업선택의 자유를 침해한다.
- ③ 직업수행의 자유에 대한 제한은 인격발현에 대한 침해의 효과가 일반적으로 직업선택의 자유에 대한 제한에 비하여 작기 때문에, 그에 대한 제한은 보다 폭넓게 허용된다.
- ④ 직업의 자유에는 해당 직업에 합당한 보수를 받을 권리도 포함되어 있다.
- ⑤ 자격제도를 시행함에 있어서 설정하는 자격요건에 대한 판단은 원칙적으로 입법자의 입법형성권의 영역에 있으므로, 그것이 입법재량의 범위를 이탈하여 현저히 불합리한 경우에 한하여 헌법에 위반된다고 할 수 있다.

【문10】법원에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대법관의 임기는 6년이고, 법률이 정하는 바에 의하여 연임할 수 있다.
- ② 법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하고, 징계처분에 의하지 아니하고는 징직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다.
- ③ 법관에 대한 징계처분 취소청구소송을 대법원의 단심재판에 의하도록 한 법관징계법 조항은 재판청구권을 침해한다.
- ④ 대법원장과 대법관이 아닌 법관은 대법관회의의 동의를 얻어 대법원장이 임명한다.
- ⑤ 군사법원의 상고심은 대법원에서 관할한다.

【문11】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률 제91조 제1항이 환매권의 발생기간을 ‘취득일로부터 10년 이내’로 제한한 것은 환매권의 구체적 행사를 위한 내용을 정한 것이라기보다는 환매권의 발생 여부 자체를 정하는 것이어서 사실상 원소유자의 환매권을 배제하는 결과를 초래할 수 있으므로, 침해의 최소성 및 법익의 균형성 등 기본권 제한 입법의 한계를 준수하지 못하고 있어 헌법에 위반된다.
- ② 노동조합 및 노동관계조정법 제94조는 양벌규정으로서 “법인 또는 단체의 대표자, 법인·단체 또는 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인·단체 또는 개인의 업무에 관하여 제88조 내지 제93조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인·단체 또는 개인에 대하여도 각 해당조의 벌금형을 과한다.”라고 규정하고 있는데, 위 규정 중 ‘법인의 대리인·사용인 기타의 종업원’ 관련 부분은 책임주의 원칙에 위배되지만, ‘법인의 대표자’ 관련 부분은 책임주의 원칙에 위배되지 않는다.
- ③ 건강보험수급권은 가입자가 납부한 보험료에 대한 반대급부의 성격을 가지며, 보험사고로 초래되는 재산상 부담을 전보하여 주는 경제적 유용성을 가지므로, 헌법상 재산권의 보호범위에 속한다.
- ④ 초·중등학교 교원에 대해서는 정당가입의 자유를 금지하면서 대학의 교원에게 이를 허용한다 하더라도, 이는 양자 간 직무의 본질과 내용, 근무 태양이 다른 점을 고려한 합리적인 차별이므로 평등원칙에 위배되지 않는다.
- ⑤ 국가공무원법 제66조 제1항 본문은 “공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있는데, 위 규정 중 ‘그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단행위’ 부분은 명확성 원칙에 위반될 뿐 아니라 공무에 속하지 아니하는 어떤 일을 위하여 공무원들이 하는 모든 집단적 행위를 금지함으로써 표현의 자유에 대한 과도한 제한에 해당하므로, 헌법에 위반된다.

【문12】선거운동에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 선거운동의 자유는 우리 헌법에 명시되어 있지 않다.
- ② 예비후보자로 등록한 사람은 선거운동기간 이전이라도 선거운동을 할 수 있다.
- ③ 예비후보자로서 선거운동을 할 수 있는 기간을 제한하는 것 자체가 선거운동의 자유를 과도하게 제한하는 것이라고 할 수는 없고, 제한되는 기간을 어느 정도로 할 것인지 여부는 입법정책에 맡겨져 있다고 볼 수 있으며, 그 구체적인 기간이 선거운동의 자유를 형해화할 정도에 이르지 않았다면 이 역시 기본권을 침해하였다고 볼 수 없다.
- ④ 선거운동기간 전에는 문자메시지를 전송하는 방법이나 인터넷 홈페이지 또는 그 게시판·대화방 등에 글이나 동영상 등을 게시하거나 전자우편을 전송하는 방법으로 선거운동을 하는 것이 허용되지 않는다.
- ⑤ 공직선거법이 자치구·시의 장의 선거에서 예비후보자의 선거운동기간보다 군의 장의 선거에서 예비후보자의 선거운동기간을 단기간으로 정한 것은 합리적 이유 있는 차별로서 평등원칙에 위배되지 않는다.

【문13】헌법소원의 대상에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 행정청이 우월적 지위에서 일방적으로 강제하는 ‘권력적 사실행위’는 헌법소원의 대상이 될 수 있다.
- ② 대통령의 법률안 제출행위는 국가기관 사이의 내부적 행위에 불과하므로 헌법소원심판의 대상이 되는 공권력의 행사가 아니다.
- ③ 명령·규칙 그 자체에 의하여 직접 기본권이 침해된 경우, 대법원이 이를 최종적으로 심사할 권한을 가지므로 명령·규칙은 헌법소원의 대상이 될 수 없다.
- ④ 예산은 일반국민을 구속하지 않으므로 국회의 예산안 의결행위는 헌법소원의 대상이 되지 않는다.
- ⑤ 헌법 해석상 특정인의 기본권을 보호하기 위한 국가의 입법 의무가 발생하였음에도 불구하고 입법자가 아무런 입법조치를 취하지 않고 있는 경우 그 입법부작위는 헌법소원의 대상이 될 수 있다.

【문14】선거관리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 선거와 국민투표의 공정한 관리 및 정당에 관한 사무를 처리하기 위하여 선거관리위원회를 둔다.
- ② 중앙선거관리위원회는 대통령이 임명하는 9인의 위원으로 구성하고, 위원장은 위원 중에서 호선한다.
- ③ 중앙선거관리위원회 위원의 임기는 6년으로 한다.
- ④ 각급 선거관리위원회는 선거인명부의 작성 등 선거사무와 국민투표사무에 관하여 관계 행정기관에 필요한 지시를 할 수 있다.
- ⑤ 선거에 관한 경비는 법률이 정하는 경우를 제외하고는 정당 또는 후보자에게 부담시킬 수 없다.

【문15】양심의 자유에 관한 다음 설명 중 옳은 것은 모두 몇 개인가?

- ㉠ 양심은 어떤 일의 옳고 그름을 판단할 때 그렇게 행동하지 않고서는 자신의 인격적 존재가치가 파멸되고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리로서 절박하고 구체적인 것이어야 한다.
- ㉡ 양심의 자유는 양심을 형성할 자유와 양심에 따라 결정할 자유 등 내심의 자유일 뿐, 양심을 실현할 수 있는 자유는 포함되지 않는다.
- ㉢ 근로관계의 속성상 사용자가 비위행위를 저지른 근로자에게 자신의 잘못을 반성하고 사죄한다는 내용의 시말서 제출을 명령하는 것은 양심의 자유 침해로 볼 수 없다.
- ㉣ 양심은 내면의 영역이므로 양심적 병역거부 행위는 신념이 확고하고 진실한지 여부와 관계없이 병역법에 따라 처벌할 수 없다.
- ㉤ 국가가 수형자의 가석방 여부를 심사하면서 국법질서나 헌법체제를 준수하겠다는 취지의 준법서약서 제출을 요구한 조치는 양심의 자유와 자유로운 정신세계를 형성할 행복추구권을 침해한다.

- ① 1개
- ② 2개
- ③ 3개
- ④ 4개
- ⑤ 5개

【문16】헌법재판소 및 위헌법률심사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법재판소는 법관의 자격을 가진 9인의 재판관으로 구성하며, 재판관은 대통령이 임명한다.
- ② 위헌법률심판의 대상이 되는 '법률'에는 국회의 의결을 거친 형식적 의미의 법률뿐만 아니라 조약 등 형식적 의미의 법률과 동일한 효력을 가지는 법규범들도 포함된다.
- ③ 법률의 위헌 여부가 재판의 전제가 된 경우 법원은 헌법재판소에 제청하여 그 심판에 의하여 재판을 하는데, 여기서 말하는 재판에는 본안에 관한 재판 외에 소송절차에 관한 재판도 포함된다.
- ④ 헌법재판소법 제68조 제2항의 헌법소원은 법률의 위헌여부 심판의 제청신청을 하여 그 신청이 기각된 때에 청구할 수 있다.
- ⑤ 개별적, 구체적 사건에서 법률조항의 단순한 포섭, 적용에 관한 문제를 다투는 것도 적법한 헌법소원 심판청구에 해당한다.

【문17】근로의 권리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법상 근로의 권리는 '일할 자리에 관한 권리'만이 아니라 '일할 환경에 관한 권리'도 의미하는 것이다.
- ② 근로자가 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리는 헌법 제32조 제1항의 근로의 권리의 본질적인 내용에 해당하므로, 모든 근로자는 헌법상 권리로서 퇴직급여 청구권을 갖는다.
- ③ 최저임금제는 법률이 정하는 바에 의하여 보장되는 것이므로, 근로자가 최저임금을 청구할 수 있는 권리가 헌법상 근로의 권리로서 바로 보장되는 것은 아니다.
- ④ 근로의 권리는 개인인 근로자가 그 주체가 되는 것이고, 근로자의 모임인 노동조합은 그 주체가 될 수 없다.
- ⑤ 우리 헌법은 연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다고 명문으로 규정하고 있다.

【문18】법률유보원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 대통령령은 법률의 위임이 없어도 법률에 위반되지 않는 범위 내에서 국민의 권리·의무에 관한 사항을 규율할 수 있다.
- ② 법률이 국민의 기본권 실현과 관련된 영역에 있어서 본질적인 사항에 대하여 스스로 결정하지 않고 행정입법에 위임하였다고 하더라도, 법률유보원칙에 위반되는 것은 아니다.
- ③ 법률유보원칙과 의회유보원칙은 서로 다른 별개의 원리로서 법률유보원칙이 의회유보원칙을 포함하는 것은 아니다.
- ④ 조례에 대한 법률의 위임은 법규명령에 대한 법률의 위임과 같이 반드시 구체적으로 범위를 정하여 할 필요가 없으며 포괄적인 것으로 족하다.
- ⑤ 입법자가 형식적 법률로 스스로 규율하여야 하는 사항이 어떤 것인지는 일률적으로 확정되어야 한다.

【문19】지방자치단체에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 헌법상 특정 지방자치단체의 존속이 보장되어야 하므로 법률로 지방자치단체를 폐지·분합하는 것은 허용되지 않는다.
- ② 지방자치단체 상호간에 권한의 유무 또는 범위에 관하여 다툼이 있을 때에는 해당 지방자치단체는 헌법재판소에 권한쟁의심판을 청구할 수 있다.
- ③ 지방자치단체에는 반드시 지방의회를 두어야 한다.
- ④ 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.
- ⑤ 지방자치단체가 제정한 조례가 법령에 위반되는 경우에는 효력이 없다.

【문20】대통령의 권한에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대통령은 법률이 정하는 바에 의하여 사면·감형 또는 복권을 명할 수 있다.
- ② 대통령은 헌법과 법률이 정하는 바에 의하여 국군을 통수한다.
- ③ 대통령은 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 병력으로써 군사상의 필요에 응하거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 계엄을 선포할 수 있고 이때 대통령은 지체 없이 국회에 보고하여 그 승인을 얻어야 한다.
- ④ 대통령은 국회에 출석하여 발언하거나 서한으로 의견을 표시할 수 있다.
- ⑤ 대통령은 법률이 정하는 바에 의하여 훈장 기타의 영전을 수여한다.

【 제1과목 50문제 】

①책형

【문25】상법상 육상운송업에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 운송인은 송하인의 청구에 의하여 화물상환증을 교부하여야 하고, 그 경우 화물상환증의 소지인은 화물상환증과 상환하지 아니하면 운송물의 인도를 청구할 수 없다.
- ② 화물상환증이 발행되지 않은 경우 운송인이 수하인과의 계약으로 물건에 대한 권리를 취득한 자에게 인도하였다면 수하인의 의사에 따른 것이므로 물건의 인도에 관한 의무 위반으로 볼 수 없다.
- ③ 운송인은 자기 또는 운송주선인이나 사용인, 그 밖에 운송을 위하여 사용한 자가 운송물의 수령, 인도, 보관 및 운송에 관하여 주의를 게을리하지 아니하였음을 증명하지 아니하면 운송물의 멸실, 훼손 또는 연착으로 인한 손해를 배상할 책임이 있다.
- ④ 해상운송에 있어서 해상강도로 인한 운송물의 멸실이 운송인의 면책사유로 인정되는 것과는 달리 육상에서의 강도로 인한 운송물의 멸실은 반드시 그 자체로서 불가항력으로 인한 면책사유가 된다고 할 수 없다.
- ⑤ 상법 제136조 고가물불고지로 인한 면책규정은 일반적으로 운송인의 운송계약상의 채무불이행으로 인한 청구에만 적용되고 불법행위로 인한 손해배상청구에는 그 적용이 없다.

【문26】상법상 주식의 양도 및 명의개서에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주권발행 전 주식의 양도가 회사 성립 후 6월이 경과한 후에 이루어진 때에는 당사자의 의사표시만으로 회사에 대하여 효력이 있으므로, 주식양수인은 특별한 사정이 없는 한 양도인의 협력을 받을 필요 없이 단독으로 자신이 주식을 양수한 사실을 증명함으로써 회사에 대하여 명의개서를 청구할 수 있다.
- ② 회사성립 후 또는 신주의 납입기간 후 6월이 지나도록 주권이 발행되지 않아 주권 없이 채권담보를 목적으로 체결된 주식양도계약에 따른 주식의 양도담보권자와 동일 주식에 대하여 압류명령을 집행한 자 사이의 우열은 그들이 주주명부에 명의개서를 하였는지 여부와는 상관없이 확정일자 있는 증서에 의한 양도통지 또는 승낙의 일시와 압류명령의 송달일시를 비교하여 그 선후에 따라 결정된다.
- ③ 상법은 주주명부의 기재를 회사에 대한 대항요건으로 정하고 있을 뿐 주식 이전의 효력발생요건으로 정하고 있지 않으므로 명의개서가 이루어졌다고 하여 무권리자가 주주가 되는 것은 아니고, 명의개서가 이루어지지 않았다고 해서 주주가 그 권리를 상실하는 것도 아니다.
- ④ 주식을 인수하거나 양수하려는 자가 타인의 명의를 빌려 회사의 주식을 인수하거나 양수하고 타인의 명의로 주주명부에 기재까지 마친 경우, 주주명부상의 주주가 아니라 명의를 빌려 실제 주식을 인수하거나 양수한 자가 회사에 대한 관계에서 주주로서 의결권 등 주주권을 적법하게 행사할 수 있다.
- ⑤ 주주가 양도의 상대방을 지정하여 줄 것을 청구한 경우, 이사회가 2주간 내에 주주에게 상대방지정의 통지를 하지 아니한 때에는 주식의 양도에 관하여 이사회는 승인이 있는 것으로 본다.

【문27】어음관계와 원인관계에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무자가 기존 채무의 이행에 관하여 채권자에게 어음을 교부하는 경우에 어음상의 주채무자가 원인관계상의 채무자와 동일하지 아니한 때에는 제3자인 어음상의 주채무자에 의한 지급이 예정되어 있으므로 이는 '지급을 위하여' 교부된 것으로 추정되지만, '지급에 갈음하여' 교부된 것으로 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 그러한 추정은 깨진다.
- ② 원인채권의 지급을 확보하기 위한 방법으로 어음이 수수된 경우, 채권자가 어음채권에 기하여 청구를 하더라도 원인채권의 소멸시효를 중단시키는 효력은 없다.
- ③ 다른 사람이 발행 또는 배서양도하는 약속어음에 배서인이 된 사람은 그 배서로 인한 어음상의 채무만을 부담하는 것이 원칙이고, 특별히 채권자에 대하여 자기가 그 발행 또는 배서양도의 원인이 된 채무까지 보증하겠다는 뜻으로 배서한 경우에 한하여 그 원인채무에 대한 보증책임을 부담한다.
- ④ 어음에 의하여 청구를 받은 자는 종전의 소지인에 대한 인적 관계로 인한 항변으로써 소지인에게 대항하지 못하는 것이 원칙이지만, 자기에 대한 배서의 원인관계가 흠결됨으로써 어음소지인이 그 어음을 소지할 정당한 권원이 없어지고 어음금의 지급을 구할 경제적 이익이 없게 된 경우에는 인적항변 절단의 이익을 향유할 지위에 있지 않다고 보아야 한다.
- ⑤ 채무자가 채권자에게 기존 채무의 이행에 관하여 교부한 어음이 '지급을 위하여' 교부된 것으로 추정되는 경우, 채권자가 기존 채무의 변제기보다 후의 일자가 만기로 된 어음을 교부받은 때에는 특별한 사정이 없는 한 기존채무의 지급을 유예하는 의사가 있었다고 보아야 한다.

【문28】상법상 생명보험계약에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 타인의 생명보험계약 성립 당시 피보험자의 서면동의가 없다면 보험계약은 확정적으로 무효가 되고, 피보험자가 이미 무효가 된 보험계약을 추인하였다고 하더라도 그 보험계약이 유효로 될 수는 없다.
- ② 단체가 규약에 따라 구성원의 전부 또는 일부를 피보험자로 하는 생명보험계약을 체결하는 경우에는 원칙적으로 피보험자의 서면에 의한 동의를 요하지 아니한다.
- ③ 15세미만자, 심신상실자 또는 심신박약자의 사망을 보험사고로 한 보험계약은 무효이다. 심신박약자가 보험계약을 체결하거나 단체보험의 피보험자가 될 때에 의사능력이 있는 경우에도 마찬가지이다.
- ④ 보험계약자가 피보험자의 상속인을 보험수익자로 하여 맺은 생명보험계약에 있어서 피보험자의 상속인은 피보험자의 사망이라는 보험사고가 발생한 때에는 보험수익자의 지위에서 보험자에 대하여 보험금 지급을 청구할 수 있고, 이 권리는 상속재산이 아니라 상속인의 고유재산이다.
- ⑤ 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에서 피보험자인 타인의 동의는 각 보험계약에 대하여 개별적으로 서면에 의하여 이루어져야 하고 포괄적인 동의 또는 묵시적이거나 추정적 동의만으로는 부족하다.

【문29】상법상 전환사채발행의 하자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법상 전환사채의 발행 무효의 주장 방법으로 전환사채발행 무효의 소가 명문으로 인정되고 그 구체적인 내용에 관하여는 신주발행 무효의 소에 관한 규정을 준용하고 있다.
- ② 전환사채발행무효 확인의 소에 있어서도 신주발행무효의 소와 마찬가지로 6월의 제소기간의 제한이 적용된다.
- ③ 전환사채발행무효 확인의 소에 있어서 전환사채를 발행한 날로부터 6월의 출소기간이 경과한 후에는 새로운 무효사유를 추가할 수 없다.
- ④ 전환사채 인수인이 회사의 지배주주와 특별한 관계에 있는 자라거나 그 전환가액이 발행시점의 주가 등에 비추어 다소 낮은 가격이라는 사유는 일반적으로 이미 발행된 전환사채를 무효화할 만한 원인이 되지 못한다.
- ⑤ 전환사채발행부존재 확인의 소도 인정되고 이 경우 6월의 제소기간 제한은 적용되지 않는다.

【문30】상법상 주식회사 이사의 회사에 대한 책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이사가 고의 또는 과실로 법령 또는 정관에 위반한 행위를 하거나 그 임무를 게을리 한 경우에는 회사에 대하여 손해배상책임을 진다.
- ② 법령 또는 정관 위반 행위가 이사회 결의에 의한 경우 결의에 찬성한 이사도 손해배상책임을 지고, 나아가 이사회에 참석하지 아니한 경우에도 이사회 불출석 자체가 임무해태에 해당한다면 손해배상책임을 질 수 있다.
- ③ 이사회 결의에 참여한 이사로서 이의를 한 기재가 의사록에 없는 자는 그 결의에 찬성한 것으로 추정되므로, 당해 결의에 기권하였다고 의사록에 기재되었다면 찬성한 것으로 추정되어 그 이사는 손해배상책임을 진다.
- ④ 업무집행을 담당하지 않는 비상근이사·사외이사도 업무담당 이사의 업무집행이 위법하다고 의심할 만한 사유가 있었음에도 불구하고 감시의무를 위반하여 방치한 때에는 손해배상책임을 진다.
- ⑤ 회사의 이사에 대한 책임은 총주주의 동의로 면제할 수 있는데, 다수의 주주가 면책에 동의한다 하더라도 총주주에 이르지 못하는 이상 면책되지 않는다.

【문31】선하증권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 선하증권이 발행된 경우 운송인과 송하인 사이에 선하증권에 기재된 대로 개품운송계약이 체결되고 운송물을 수령 또는 선적한 것으로 추정한다.
- ② 재용선계약 등에 의하여 복수의 해상운송 주체가 있는 경우 운송의 최종 수요자인 운송의뢰인에 대한 관계에서도 선하증권의 발행사실만으로 당연히 운송인의 지위가 인정된다.
- ③ 운송인은 운송물을 수령한 후 송하인의 청구에 의하여 선하증권을 1통 또는 수통 교부하여야 한다.
- ④ 양륙항에서 수통의 선하증권 중 1통을 소지한 자가 운송물의 인도를 청구하는 경우에도 선장은 그 인도를 거부하지 못한다.
- ⑤ 선하증권은 운송물인도청구권을 표창하는 유가증권으로서 화물상환증과 같은 물권적 효력이 있다.

【문32】상행위에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 대리상과 중개인은 모두 일정한 상인을 위하여 계속적으로 거래의 중개를 보조하는 자이다.
- ② 대리상, 중개인, 위탁매매인 모두 경업금지의무를 부담한다.
- ③ 위탁매매인이 위탁매매로 인하여 취득한 물건 또는 채권은 위탁자와 위탁매매인의 채권자 사이에서는 위탁매매인의 소유 또는 채권으로 본다.
- ④ 대리상은 일정한 상인(본인)의 명의로 본인을 대리하여 거래하고, 위탁매매인은 자기의 명의로 타인의 계산으로 거래하며, 가맹상은 자기의 명의로 계산으로 영업을 한다.
- ⑤ 가맹계약상 존속기간에 대한 약정의 유무와 관계없이 부득이한 사정이 있으면 즉시 가맹계약을 해지할 수 있다.

【문33】상법상 주식회사의 감사 및 감사위원회에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 자본금의 총액이 10억 원 미만인 회사의 경우에는 감사를 선임하지 않을 수 있다.
- ② 감사는 주주총회에서 감사의 해임에 관하여 의견을 진술할 수 있다.
- ③ 회사는 정관이 정한 바에 따라 감사에 갈음하여 제393조의2의 규정에 의한 위원회로서 감사위원회를 설치할 수 있고, 감사위원회를 설치한 경우에도 감사를 함께 둘 수 있다.
- ④ 감사위원회의 위원의 해임에 관한 이사회 결의는 이사 총수의 3분의 2 이상의 결의로 하여야 한다.
- ⑤ 감사위원회는 그 결의로 위원회를 대표할 자를 선정하여야 하고, 이 경우 수인의 위원이 공동으로 위원회를 대표할 것을 정할 수 있다.

【문34】어음행위의 대리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 어음상에 대리인 자신을 위한 어음행위가 아니고 본인을 위하여 어음행위를 한다는 취지를 인식할 수 있을 정도의 표시가 있으면 대리관계의 표시로 보아야 할 것이어서, “甲주식회사 이사 乙”이라는 표시는 甲주식회사의 대리관계의 표시로써 적절한 표시이다.
- ② 조합의 어음행위는 조합의 성질상 조합원 전원이 기명날인 또는 서명을 하여야 하고, 대표조합원이 그 대표자격을 밝히고 조합원 전원을 대리하여 서명한 경우라도 조합원 전원에 대한 유효한 어음행위가 될 수 없다.
- ③ 약속어음의 보증 부분이 위조된 경우, 해당 약속어음을 배서, 양도받는 제3취득자는 위 보증행위가 민법 제126조 소정의 표현대리행위로서 보증인에게 그 효력이 미친다고 주장할 수 있는 제3자에 해당하지 않는다.
- ④ 어음위조의 경우에도 제3자가 어음행위를 실제로 한 자에게 그와 같은 어음행위를 할 수 있는 권한이 있다고 믿을 만한 사유가 있고, 본인에게 책임을 질 만한 사유가 있는 때에는 대리방식에 의한 어음행위의 경우와 마찬가지로 민법상의 표현대리 규정을 유추적용하여 본인에게 그 책임을 물을 수 있다.
- ⑤ 어음행위의 대리 또는 대행권한을 수여받은 자가 그 수권의 범위를 넘어 어음행위를 한 경우에 본인은 그 수권의 범위 내에서는 대리 또는 대행자와 함께 어음상의 채무를 부담한다.

【문35】손해보험에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법 제680조 제1항의 피보험자의 손해방지의무 내용에는 손해를 직접적으로 방지하는 행위는 물론이고 간접적으로 방지하는 행위도 포함되고, 그 손해는 피보험이익에 대한 구체적인 침해의 결과로서 생기는 손해뿐만 아니라, 보험자의 구상권과 같이 보험자가 손해를 보상한 후에 취득하게 되는 이익을 상실함으로써 결과적으로 보험자에게 부담되는 손해까지 포함된다.
- ② 손해보험의 보험사고에 관하여 동시에 불법행위나 채무불이행에 기한 손해배상책임을 지는 제3자가 있어 피보험자가 그를 상대로 손해배상청구를 하는 경우에, 피보험자가 손해보험계약에 따라 보험자로부터 수령한 보험금은 제3자의 손해배상책임액에서 공제할 것이 아니고, 피보험자는 보험자로부터 수령한 보험금으로 전보되지 않고 남은 손해에 관하여 제3자를 상대로 그의 배상책임을 이행할 것을 청구할 수 있다.
- ③ 상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권의 법적 성질은 보험자가 피보험자의 피해자에 대한 손해배상채무를 병존적으로 인수한 것으로서 피해자가 보험자에 대하여 가지는 손해배상청구권이고, 피보험자의 보험자에 대한 보험금청구권의 변형 내지는 이에 준하는 권리가 아니다.
- ④ 하나의 사고로 보험목적물과 보험목적물이 아닌 재산에 대하여 한꺼번에 손해가 발생한 경우, 보험목적물에 대한 부분으로 한정하여 보험자가 보험자대위에 의하여 제3자에게 청구할 수 있는 권리의 범위를 결정하여야 한다.
- ⑤ 상법 제724조 제2항에 의하여 피해자에게 인정되는 직접청구권에 대한 지연손해금에 관하여는 연 5%의 민사법정이율이 적용된다.

【문36】상법상 주주총회에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주식회사의 임시주주총회가 법령 및 정관상 요구되는 이사회 결의 및 소집절차 없이 이루어졌다 하더라도, 주주명부상의 주주 전원이 참석하여 총회를 개최하는 데 동의하고 아무런 이의 없이 만장일치로 결의가 이루어졌다면 그 결의는 특별한 사정이 없는 한 유효하다.
- ② 회사의 총 주식을 한 사람이 소유하게 된 1인 회사의 경우에는 실제 총회를 개최한 사실이 없었다 하더라도 그 1인 주주에 의하여 의결이 있었던 것으로 주주총회의사록이 작성되었다면 특별한 사정이 없는 한 그 내용의 결의가 있었던 것으로 볼 수 있다.
- ③ 자본금 총액이 10억 원 미만인 회사가 주주총회를 소집하는 경우에는 주주총회일의 10일 전에 각 주주에게 서면으로 통지를 발송하거나 각 주주의 동의를 받아 전자문서로 통지를 발송할 수 있고, 주주 전원의 동의가 있을 경우에는 소집절차 없이 주주총회를 개최할 수도 있다.
- ④ 주주총회의 소집을 철회·취소하는 경우에는 반드시 총회의 소집과 동일한 방식으로 그 철회·취소를 총회 구성원들에게 통지하여야 할 필요는 없고, 주주에게 소집의 철회·취소결정이 있었음이 알려질 수 있는 적절한 조치를 취하면 된다.
- ⑤ 총회의 소집절차 또는 결의방법이 법령 또는 정관에 위반하거나 현저하게 불공정한 때 또는 그 결의의 내용이 정관에 위반한 때에 주주는 2월내에 결의취소의 소를 제기할 수 있고, 하자가 일부 주주에게만 있는 경우 다른 주주도 그 하자를 주장하여 소를 제기할 수 있다.

【문37】표현대표이사에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회사가 표현대표를 허용하였다고 하기 위하여는 진정한 대표이사가 표현대표를 허용하거나, 이사 전원이 아닐지라도 적어도 이사회결의의 성립을 위하여 회사의 정관에서 정한 이사의 수, 그와 같은 정관의 규정이 없다면 최소한 이사 정원의 과반수 이사가 적극적 또는 묵시적으로 표현대표를 허용한 경우이어야 한다.
- ② 거래의 상대방인 제3자가 회사의 대표이사가 아닌 이사에게 그 거래행위를 함에 있어 회사를 대표할 권한이 있다고 믿었다 할지라도 그와 같이 믿음에 있어서 중대한 과실이 있는 경우에는 회사는 그 제3자에 대하여는 상법 제395조에 의한 책임을 지지 아니한다.
- ③ 회사를 대표할 권한이 없는 표현대표이사가 다른 대표이사의 명칭을 사용하여 어음행위를 한 경우, 회사가 책임을 지는 선의의 제3자는 표현대표이사로부터 직접 어음을 취득한 상대방에 한하고, 그로부터 어음을 다시 배서양도받은 제3취득자는 포함되지 않는다.
- ④ 상법 제395조는 표현대표이사가 자기의 명칭을 사용하여 법률행위를 한 경우뿐만 아니라 자기의 명칭을 사용하지 아니하고 다른 대표이사의 명칭을 사용하여 행위를 한 경우에도 유추적용된다.
- ⑤ 상법 제395조는 회사가 이사의 자격이 없는 자에게 표현대표이사의 명칭을 사용하게 허용한 경우는 물론, 이사의 자격도 없는 사람이 임의로 표현대표이사의 명칭을 사용하고 있는 것을 회사가 알면서도 아무런 조치를 취하지 아니한 채 그대로 방치하여 소극적으로 묵인한 경우에도 유추적용된다.

【문38】상법상 보험계약의 해지에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 계속보험료가 약정한 시기에 지급되지 아니한 때에는 보험자는 상당한 기간을 정하여 보험계약자에게 최고하고 그 기간 내에 지급되지 아니한 때에는 그 계약을 해지할 수 있다. 이 경우 연체 이전에 발생한 보험사고에 대해서도 보험금을 지급할 의무가 없다.
- ② 보험기간 중 보험계약자, 피보험자 또는 보험수익자의 고의 또는 중대한 과실로 인하여 사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 때에는 보험자는 그 사실을 안 날부터 1월 내에 보험료의 증액을 청구하거나 해지할 수 있다. 그 경우 보험모집인이 보험사고발생의 위험이 현저하게 변경 또는 증가된 사실을 알았다면 보험자가 이를 알았다고 본다.
- ③ 보험자가 보험약관의 교부·설명 의무를 위반하여 보험계약을 체결하였다 하더라도 보험계약자가 그 약관에 규정된 고지 의무를 위반하였다면 보험자는 이를 이유로 보험계약을 해지할 수 있다.
- ④ 보험계약의 존속 중에 당사자 일방의 부당한 행위 등으로 인하여 계약의 기초가 되는 신뢰관계가 파괴되어 계약의 존속을 기대할 수 없는 중대한 사유가 있는 때에는 상대방은 그 계약을 해지할 수 있다.
- ⑤ 고지 의무를 위반한 사실 또는 위험이 현저하게 변경되거나 증가된 사실이 보험사고 발생에 영향을 미치지 아니한 경우라 하더라도 보험계약자가 사전에 올바르게 고지하였다면 보험계약을 체결하지 않았거나 최소 동일한 내용으로 보험계약을 체결하지 않았을 것이므로, 보험금을 지급할 책임이 없다.

【문39】상법상 선박우선평권권에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 선박이 출항 준비를 하다가 화재가 발생하였고 수리를 마친 후 항해를 계속한 경우 그 수리비는 선박의 상태 및 가치를 유지·보존하기 위한 비용으로 선박우선평권권의 피담보채권에 해당한다.
- ② 목적하는 항해를 마치지 않고 항해 도중 경매 또는 양도처분으로 항해가 중지된 경우 항해를 폐지한 시기에 선박이 존재하는 항에서 수리한 비용은 피담보채권에 해당하지 않는다.
- ③ 선체용선에 관한 상법 제850조 제2항의 규정이 정기용선에 유추적용되어 정기용선된 선박의 이용에 관하여 생긴 우선특권을 가지는 채권자는 선박소유자의 선박에 대하여 경매청구를 할 수 있다.
- ④ 선박채권자의 우선특권은 그 선박소유권의 이전으로 인하여 영향을 받지 않으므로, 선박의 양수인에게도 채무의 변제를 청구할 수 있다.
- ⑤ 선박우선평권권은 건조 중인 선박에는 준용되지 않는다.

【문40】상법상 주식의 포괄적 교환(이 문제에서 '주식교환'이라고 한다)에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 회사의 채권자는 주식교환의 날로부터 6개월 내에 소만으로 주식교환의 무효를 주장할 수 있다.
- ② 주식교환에 의하여 완전자회사가 되는 회사의 주주는 완전모회사가 되는 회사가 주식교환을 위하여 발행하는 신주의 배정을 받거나 그 회사 자기주식의 이전을 받음으로써 그 회사의 주주가 된다.
- ③ 완전모회사가 되는 회사가 완전자회사가 되는 회사의 주주들에게 주식교환의 대가로 이전하기 위하여 취득한 그 회사의 주식이 주식교환 후에도 남은 경우 완전모회사가 되는 회사는 이를 처분할 의무가 없다.
- ④ 주식교환에 의하여 완전모회사가 되는 회사의 이사로서 주식교환 이전에 취임한 자는 주식교환계약서에 다른 정함이 있는 경우를 제외하고는 주식교환이 이루어진 영업연도가 종료된 때 퇴임한다.
- ⑤ 완전자회사가 되는 회사의 총주주의 동의를 있거나 그 회사의 발행주식 총수의 100분의 90 이상을 완전모회사가 되는 회사가 소유하고 있는 때에는 완전자회사가 되는 회사의 주주총회의 승인이나 이사회회의 승인은 필요하지 않다.

【문41】상법상 상행위와 상사 소멸시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자 중 일방이 수인인 경우 그 중 1인에게만 상행위가 되더라도 전원에 대하여 상사 소멸시효가 적용된다.
- ② 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위에도 상사소멸시효가 적용된다.
- ③ 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정되므로, 영업을 위하여 하는 것인지 아닌지 분명하지 않은 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다.
- ④ 회사는 상행위를 하지 않더라도 상인으로 보기 때문에 회사 대표이사 개인이 회사의 운영자금으로 사용하려고 돈을 빌린 때에는 언제나 상행위로 본다.
- ⑤ 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권에도 상사소멸시효가 적용된다.

【문42】상법상 주식회사 주주의 회계장부 및 주주명부 열람·등사 청구에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 발행주식 총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 상태에서 회계장부와 서류 열람 등을 재판상으로 청구하였더라도 소송계속 중 신주발행 등으로 위 요건에 미달하게 된 경우에는 당사자적격이 상실된다.
- ② 주식매수청구권을 행사한 주주도 회사로부터 아직 대금을 지급받지 않고 있다면 여전히 주주로서의 지위를 가지므로 주주권 행사에 필요하다면 회계장부의 열람·등사를 청구할 수 있다.
- ③ 주주가 열람·등사를 청구하기 위해서는 이유를 붙인 서면을 미리 회사에 제출하여야 하고, 구두에 의한 청구나 이유를 기재하지 않은 청구는 효력이 없다.
- ④ 회사는 주주의 회계장부 열람·등사청구가 부당함을 입증하여 이를 거부할 수 있고, 주주명부에 대한 열람·등사청구에 대하여도 그 청구에 정당한 목적이 없음을 입증하여 거부할 수 있다.
- ⑤ 회계장부의 열람·등사청구권을 피보전권리로 한 당해 회계장부의 열람·등사를 명하는 가처분은 사실상 본안소송의 목적을 완전히 달성하게 되는 결과가 되므로 허용되지 않는다.

【문43】상호계산에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 어음으로 인한 채권·채무를 상호계산에 계입한 경우에 그 어음채무자가 변제하지 아니한 때에 당사자는 그 채무의 항목을 상호계산에서 제거할 수 있다.
- ② 상호계산의 계약체결 당사자는 적어도 일방이 상인이면 된다.
- ③ 각 당사자는 계약의 존속기간을 정한 경우에도 언제든지 상호계산을 해지할 수 있다.
- ④ 상호계산기간에 대해 당사자간 약정이 있으면 그 기간으로 하고, 약정이 없으면 6개월로 한다.
- ⑤ 상호계산제도에서는 상계로 인한 잔액에 대해 이자가 발생할 여지가 없다.

【문44】상법상 주주의 대표소송에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 주주의 대표소송은 주주가 타인인 회사의 이익을 위해서 스스로 원고가 되어 소송을 수행하는 것으로 주주가 승소한 경우 그 손해배상액은 주주에게 귀속된다.
- ② 주주 대표소송을 제기한 주주의 보유주식이 제소 후 발행주식총수의 100분의 1 미만으로 감소하거나 발행주식을 보유하지 않게 된 경우에도 소가 부적법하게 되는 것은 아니다.
- ③ 모회사 발행주식총수의 100분의 1 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 자회사에 대하여 자회사 이사의 책임을 추궁할 소의 제기를 청구할 수 있다.
- ④ 주주가 대표소송을 제기한 경우에는 법원의 허가 없이 소의 취하·청구의 포기·화해를 할 수 없지만 회사가 주주의 청구에 따라 이사의 책임을 추궁하는 소를 제기한 경우에는 법원의 허가 없이 할 수 있다.
- ⑤ 주주가 대표소송에서 패소한 경우 자신의 청구가 근거 없는 것을 알면서 또는 과실로 알지 못하고 제소하였다면 손해배상책임을 진다.

【 제1과목 50문제 】

①책형

【문45】보험약관의 명시·설명 의무에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상법의 일반조항과 다른 내용으로 보험자의 책임개시시기를 정한 경우, 그 약관 내용은 명시·설명 의무의 대상에 해당한다.
- ② '보험약관에 정한 보험금에서 상대방 차량이 가입한 자동차 보험 등의 대인배상으로 보상받을 수 있는 금액을 공제한 액수만을 자기신체사고 보험금으로 지급한다.'는 약관 조항은 명시·설명 의무의 대상에 해당한다.
- ③ 무보험자동차에 의한 상해보상특약에 있어서 보험금액의 산정기준이나 방법은 명시·설명 의무의 대상에 해당하지 아니한다.
- ④ 보험계약자가 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 보험계약자나 그 대리인이 그 내용을 충분히 잘 알고 있는 경우에는 보험자로서는 보험계약자 또는 그 대리인에게 약관의 내용을 따로 설명할 필요가 없다.
- ⑤ '계약자 또는 피보험자가 손해의 통지 또는 보험금청구에 관한 서류에 고의로 사실과 다른 것을 기재하였거나 그 서류 또는 증거를 위조하거나 변조한 경우'를 보험금청구권의 상실사유로 정한 보험약관은 명시·설명 의무의 대상에 해당한다.

【문46】甲은 출자를 하지 않고 乙과 丙이 각각 1억 원을 출자하며, 甲이 단독으로 甲의 성명만이 들어간 상호를 사용하여 영업을 하고, 그 영업으로 인하여 발생한 이익의 25%씩을 乙과 丙에게 각각 분배하기로 하는 X약정을 체결하였다. 이에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 乙과 丙은 甲의 행위에 관하여는 제3자에 대하여 권리나 의무가 없다.
- ② 乙과 丙의 출자가 손실로 인하여 감소된 때에는 그 손실을 전보한 후가 아니면 이액배당을 청구하지 못한다.
- ③ 乙과 丙이 출자한 출자금 2억 원은 甲의 재산으로 본다.
- ④ X약정이 종료한 때에는 甲은 乙과 丙에게 그 출자의 가액을 반환하여야 하고, 출자가 손실로 인하여 감소된 경우에도 마찬가지이다.
- ⑤ 당사자의 일방이 상대방의 영업을 위하여 출자를 하는 경우라 할지라도 그 영업에서 이익이 난 여부를 따지지 않고 상대방이 정기적으로 일정한 금액을 지급하기로 약정한 경우에는 X약정과 같은 성격의 약정으로 볼 수 없다.

【문47】어음의 보증에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 약속어음의 보증을 하면서 누구를 위하여 보증한 것임을 표시하지 아니하였으면 약속어음의 발행인을 위하여 보증한 것으로 본다.
- ② 보증인이 환어음의 지급을 하면 보증된 자와 그 자의 어음상의 채무자에 대하여 어음으로부터 생기는 권리를 취득한다.
- ③ 민법상 보증인에게 인정되는 최고·검색의 항변권은 어음보증인에게도 인정된다.
- ④ 어음보증을 조건부로 하더라도 그 효력이 인정된다.
- ⑤ 어음금액의 일부만을 보증하는 일부보증도 가능하다.

【문48】상법상 상업사용인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지배인은 영업주에 갈음하여 그 영업에 관한 재판상 또는 재판 외의 모든 행위를 할 수 있다.
- ② 지배인이 영업주가 정한 대리권에 관한 제한규정에 위반하여 한 행위에 대하여는 제3자가 위 대리권 제한사실을 알고 있었던 경우뿐만 아니라 알지 못한 데에 중대한 과실이 있는 경우에도 영업주는 그러한 사유를 들어 상대방에게 대항할 수 있다.
- ③ 상인은 수인의 지배인에게 공동으로 대리권을 행사하게 할 수 있는데, 이는 등기사항에는 해당하지 않는다.
- ④ 표현지배인은 본점 또는 지점의 본부장, 지점장, 그 밖에 지배인으로 인정될 만한 명칭을 사용하는 자를 말하므로, 지점차장이라는 명칭을 사용하는 자는 표현지배인이라고 볼 수 없다.
- ⑤ 부분적 포괄대리권을 가진 상업사용인이 특정된 영업이나 특정된 사항에 속하지 아니하는 행위를 한 경우, 영업주가 책임을 지기 위하여는 민법상의 표현대리의 법리에 의하여 그 상업사용인과 거래한 상대방이 그 상업사용인에게 그 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있어야 한다.

【문49】상법상 명의대여자의 책임에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 명의대여자와 명의차용자의 책임은 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대의 관계에 있다.
- ② 불법행위의 경우 피해자가 명의대여자를 영업주로 오인하였다면 명의대여자는 그 신뢰관계를 이유로 명의대여자 책임을 부담한다.
- ③ 명의대여자는 거래 상대방이 명의대여사실을 알았거나 모른 데 대하여 중대한 과실이 있는 때에는 명의대여자 책임을 지지 아니하고, 이때 거래 상대방의 악의, 중과실에 대하여는 면책을 주장하는 명의대여자가 증명책임을 부담한다.
- ④ 명의대여자의 책임은 명의사용을 허락받은 자의 행위에 한 하고 명의차용자의 피용자의 행위에 대해서까지 미칠 수는 없다.
- ⑤ 건설업 면허를 대여한 자는 그 면허를 대여받은 자가 그 면허를 사용하여 면허를 대여한 자의 명의로 하도급거래를 한 경우 면허를 대여한 자를 영업의 주체로 오인한 하수급인에 대하여 명의대여자 책임을 질 수 있다.

【문50】상법상 주권에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대표이사가 정관에 규정된 병합 주권의 종류와 다른 주권을 발행하였다고 하더라도 회사가 이미 발행한 주식을 표창하는 주권을 발행한 것이라면, 위와 같은 정관 규정에 위배되었다는 사유만으로 이미 발행된 위 주권이 무효라고 할 수는 없다.
- ② 주식의 양도에 있어서는 주권을 교부하여야 하고, 주권이 발행되어 있는 주식을 양수한 자는 주권을 제시하여 양수사실을 증명함으로써 회사에 대해 단독으로 명의개서를 청구할 수 있다.
- ③ 주권이 발행되어 있는 주식을 양수한 자가 단독으로 명의개서를 청구한 경우, 회사는 청구자가 진정한 주주인가에 대한 실질적 자격을 심사하여 명의개서 여부를 결정하여야 한다.
- ④ 주주의 주권불소지신고에 의해 회사가 주주명부에 주권을 발행하지 아니한다는 뜻을 기재하고 그 사실을 주주에게 통지한 경우, 회사는 그 주권을 발행할 수 없다.
- ⑤ 주권을 상실한 자는 제권판결을 얻지 아니하면 회사에 대하여 주권의 재발행을 청구하지 못한다.

【민 법 40문】

【문 1】계약교섭의 부당파기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

- ① 어느 일방이 교섭단계에서 계약이 확실하게 체결되리라는 정당한 기대 내지 신뢰를 부여하여 상대방이 그 신뢰에 따라 행동하였음에도 상당한 이유 없이 계약의 체결을 거부하여 손해를 입혔다면 이는 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 계약자유원칙의 한계를 넘는 위법한 행위로서 불법행위를 구성한다.
- ② 계약교섭의 부당한 중도파기가 불법행위를 구성하는 경우 그러한 불법행위로 인한 손해는 일방이 신의에 반하여 상당한 이유 없이 계약교섭을 파기함으로써 계약체결을 신뢰한 상대방이 입게 된 상당인과관계 있는 손해로서 계약이 유효하게 체결된다고 믿었던 것에 의하여 입었던 손해 즉 신뢰 손해에 한정된다.
- ③ 아직 계약체결에 관한 확고한 신뢰가 부여되기 이전 상태에서 계약교섭의 당사자가 계약체결이 좌절되더라도 어쩔 수 없다고 생각하고 지출한 비용, 예컨대 경쟁입찰에 참가하기 위하여 지출한 제안서, 견적서 작성비용 등도 원칙적으로 민법상 손해배상의 범위에 포함된다.
- ④ 침해행위와 피해법익의 유형에 따라서 계약교섭의 파기로 인한 불법행위가 인격적 법익을 침해함으로써 상대방에게 정신적 고통을 초래하였다고 인정되는 경우라면 그러한 정신적 고통에 대한 손해에 대하여는 별도로 배상을 구할 수 있다.
- ⑤ 계약교섭 단계에서 당사자 중 일방이 이행에 착수하는 것은 이례적이라고 할 것이므로 설령 이행에 착수하였다고 하더라도 이는 자기의 위험 판단과 책임에 의한 것이라고 평가할 수 있지만 만일 이행의 착수가 상대방의 적극적인 요구에 따른 것이고, 그 이행에 들인 비용의 지급에 관하여 이미 계약교섭이 진행되고 있었다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 당사자 중 일방이 계약의 성립을 기대하고 이행을 위하여 지출한 비용 상당의 손해가 상당인과관계 있는 손해에 해당한다.

【문 2】다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 채권은 양도할 수 있는 것이 원칙이나, 채권의 성질이 양도를 허용하지 않는 경우 및 당사자가 양도 반대의 의사표시를 한 경우에는 양도할 수 없다.
- ② 당사자가 양도 반대의 의사표시를 한 경우에, 선의 및 중과실이 아닌 제3자에게는 대항하지 못한다.
- ③ 지명채권의 양도는 양도인이 채무자에게 통지하여야 하고, 채무자가 승낙하지 아니하면 채무자 기타 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.
- ④ 채무자가 이의를 보류하고 승낙을 한 때에도 양도인에게 대항할 수 있는 사유로써 양수인에게 대항하지 못한다.
- ⑤ 채무자가 채무를 소멸하게 하기 위하여 양도인에게 급여한 것이 있으면 이를 회수할 수 있으나, 양도인에 대하여 부담한 채무가 있으면 그 성립되지 아니함을 주장할 수 없다.

【문 3】예금계약에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 예금계약은 예금자가 예금의 의사를 표시하면서 금융기관에 돈을 제공하고 금융기관이 그 의사에 따라 돈을 받아 확인하면 그로써 성립하며, 금융기관의 직원이 그 돈을 금융기관에 입금하지 아니하고 이를 횡령하였다고 하더라도 예금계약의 성립 여부에 아무런 영향이 없다.
- ② '계좌이체가 되는 경우에는 예금원장에 입금의 기록이 된 때에 예금이 된다'고 예금거래기본약관에 정하여져 있더라도 송금의뢰인과 수취인 사이에 계좌이체의 원인인 법률관계가 존재하지 아니함에도 착오로 수취인의 예금계좌에 이체를 하였다면 수취인이 수취은행에 대하여 이체된 금액 상당의 예금채권을 취득하는 것은 아니다.
- ③ 송금의뢰인과 수취인 사이에 계좌이체의 원인인 법률관계가 존재하지 아니함에도 착오로 수취인의 예금계좌에 이체를 한 위와 같은 경우에는 수취인이 법률상 원인없이 예금채권을 취득하는 이익을 얻은 것이므로 송금의뢰인은 수취인에 대하여 부당이득반환청구권을 가지게 된다.
- ④ 甲이 배우자인 乙을 대리하여 금융기관과 乙의 실명확인 절차를 거쳐 乙 명의의 예금계약을 체결한 경우에 명의자인 乙이 아닌 실제로 자금을 출연한 甲을 예금계약의 당사자라고 보기 위해서는, 甲과 금융기관과의 사이에 예금명의자인 乙의 예금반환청구권을 배제하고 출연자인 甲과 예금계약을 체결하여 甲에게 예금반환청구권을 귀속시키겠다는 명확한 의사의 합치가 있는 극히 예외적인 경우여야 한다.
- ⑤ 은행에 공동명의로 예금을 하고 은행에 대하여 그 권리를 함께 행사하기로 한 경우에 만일 동업자금을 공동명의로 예금한 경우라면 채권의 준합유관계에 있지만, 공동명의의 예금채권자들 각자가 분담하여 출연한 돈을 동업 이외의 특정 목적을 위하여 공동명의로 예치해 둬으로써 그 목적이 달성되기 전에는 공동명의의 예금채권자가 단독으로 예금을 인출할 수 없도록 방지.감시하고자 하는 등의 목적으로 공동명의로 예금을 개설한 경우라면 하나의 예금채권이 분량적으로 분할되어 각 공동명의의 예금채권자들에게 귀속된다.

【문 4】금전채무의 이행지체에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 이행기를 정하지 않은 채권의 양수인이 2021. 1. 3. 채무자에게 이행을 청구한 후에 2021. 1. 13. 채권양도사실의 통지가 채무자에게 도달하였다면 채무자는 2021. 1. 14.부터 이행지체의 책임을 진다.
- ② 불법행위로 인한 손해배상채무는 기한의 정함이 없는 채무이므로 가해자는 피해자의 이행청구를 받은 때로부터 이행지체의 책임을 진다.
- ③ 甲이 乙에게 변제기를 정하지 않고 1억원을 대여한 후 2021. 5. 15. 대여금의 반환을 청구하였다면 乙은 2021. 5. 16.부터 이행지체의 책임을 진다.
- ④ 부당이득반환채무의 경우 부당이득한 날부터 지체책임을 부담한다.
- ⑤ 甲이 乙에게 공사대금채무의 지급을 확보하기 위한 수단으로 약속어음을 발행한 경우 공사대금채무의 변제기가 도래하더라도 乙이 위 약속어음을 반환하지 않는 이상 지체책임을 부담하지 않는다.

【문 5】채무인수에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 면책적 채무인수는 채무자와 인수인 사이의 계약으로도 할 수 있으며, 이 경우 채권자의 승낙이 있어야 그 효력이 발생한다.
- ② 면책적 채무인수에서 채권자가 승낙을 거절하면 그 이후에는 채권자가 다시 승낙하여도 채무인수로서의 효력이 생기지 않는다.
- ③ 채무자와 인수인 사이의 면책적 채무인수약정에 대해 채권자의 승낙이 있는 경우 채무자가 자신의 채무를 담보하기 위해 설정하였던 저당권은 원칙적으로 소멸한다.
- ④ 부동산의 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무를 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우 이에 대해 채권자인 임차인의 승낙이 있다면 면책적 채무인수로 볼 수 있다.
- ⑤ 중첩적 채무인수에서 인수인이 채무자의 부탁 없이 채권자와의 계약으로 채무를 인수하는 것은 매우 드문 일이므로 채무자와 인수인은 원칙적으로 주관적 공동관계가 있는 연대채무관계에 있고, 인수인이 채무자의 부탁을 받지 아니하여 주관적 공동관계가 없는 경우에는 부진정연대관계에 있는 것으로 보아야 한다.

【문 6】법인에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법인은 법률의 규정에 좇아 정관으로 정한 목적 범위 내에서 권리와 의무의 주체가 되는데, '목적 범위 내'의 행위라 함은 정관에 명시된 목적 자체에 국한되는 것이 아니라, 그 목적을 수행하기 위한 직접 또는 간접으로 필요한 행위를 모두 포함한다. 목적 수행에 필요한지 여부도 행위의 객관적 성질에 따라 추상적으로 판단해야 하므로, 행위자의 주관적·구체적 의사에 따라 판단하면 아니 되고, 문제된 행위가 정관상 목적에 현실적으로 필요한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다.
- ② 법인은 이사 기타 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 가한 손해를 배상할 책임이 있는데, 법인의 목적 범위 외의 행위로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 그 사항의 의결에 찬성하거나 그 의결을 집행한 사원, 이사 및 기타 대표자가 연대하여 배상하여야 한다.
- ③ 민법 제35조 제1항에 의한 법인의 불법행위가 성립하는 경우, 사용자책임을 규정한 민법 제756조 제1항이 적용되지 않는다.
- ④ 민법 제35조 제1항의 '대표자'에는 그 명칭이나 직위 여하를 불문하고 당해 법인을 실질적으로 운영하면서 사실상 법인을 대표하여 법인의 사무를 집행하는 사람을 포함한다.
- ⑤ 법인의 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우에는 법인에게 손해배상책임을 물을 수 없다고 할 것이고, 여기서 중대한 과실이라 함은 거래의 상대방이 조금만 주의를 기울였다면 대표자의 행위가 그 직무권한 내에서 적법하게 행하여진 것이 아니라는 사정을 알 수 있었음에도 만연히 이를 직무권한 내의 행위라고 믿음으로써 일반인에게 요구되는 주의의무에 현저히 위반하는 것으로 거의 고의에 가까운 정도의 주의를 결여하고, 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하다고 인정되는 상태를 말한다.

【문 7】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법 제361조는 "저당권은 그 담보한 채권과 분리하여 타인에게 양도하거나 다른 채권의 담보로 하지 못한다."라고 정하고 있을 뿐 피담보채권을 저당권과 분리해서 양도하거나 다른 채권의 담보로 하지 못한다고 정하고 있지 않다. 채권 담보라고 하는 저당권 제도의 목적에 비추어 특별한 사정이 없는 한 피담보채권의 처분에는 저당권의 처분도 당연히 포함된다고 볼 것이지만, 피담보채권의 처분이 있으면 언제나 저당권도 함께 처분된다고는 할 수 없다.
- ② 민법 제352조가 질권설정자는 질권자의 동의 없이 질권의 목적된 권리를 소멸하게 하거나 질권자의 이익을 해하는 변경을 할 수 없다고 규정한 것은 질권자가 질권의 목적인 채권의 교환가치에 대하여 가지는 배타적 지배권능을 보호하기 위한 것이므로, 질권설정자와 제3채무자가 질권의 목적된 권리를 소멸하게 하는 행위를 하였다고 하더라도 이는 질권자에 대한 관계에 있어 무효일 뿐이어서 특별한 사정이 없는 한 질권자 아닌 제3자가 그 무효의 주장을 할 수는 없다.
- ③ 금전채권의 질권자가 민법 제353조 제1항, 제2항에 의하여 자기채권의 범위 내에서 직접청구권을 행사하는 경우 질권자는 질권설정자의 대리인과 같은 지위에서 입질채권을 추심하여 자기채권의 변제에 충당하고 그 한도에서 질권설정자에 의한 변제가 있었던 것으로 보므로, 위 범위 내에서는 제3채무자의 질권자에 대한 금전지급으로써 제3채무자의 질권설정자에 대한 급부가 이루어질 뿐만 아니라 질권설정자의 질권자에 대한 급부도 이루어진다.
- ④ 제3채무자가 질권자의 동의 없이 질권설정자와 상계합의를 함으로써 질권의 목적인 채무를 소멸하게 한 경우에는 질권자에게 대항할 수 없고, 질권자는 여전히 제3채무자에 대하여 직접 채무의 변제를 청구할 수 있다고 보아야 한다.
- ⑤ 질권자가 피담보채권을 초과하여 질권의 목적이 된 금전채권을 추심하였다고 하더라도 그 중 피담보채권을 초과하는 부분이 법률상 원인이 없는 것으로서 질권설정자에 대한 관계에서 부당이득이 된다고 할 수 없다.

【문 8】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권양도의 통지와 같은 준법률행위의 도달은 의사표시와 마찬가지로 사회관념상 채무자가 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여졌을 때를 지칭하고, 그 통지를 채무자가 현실적으로 수령하였거나 그 통지의 내용을 알았을 것까지는 필요하지 않다.
- ② 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니한 때에는 그 의사표시는 본인에 대하여 효력이 생기지 않고, 원칙적으로 대리인 자기를 위한 것으로 보지도 않는다.
- ③ 의사표시의 상대방이 의사표시를 받은 때에 제한능력자인 경우에는 의사표시자는 그 의사표시으로써 대항할 수 없다. 다만, 그 상대방의 법정대리인이 의사표시가 도달한 사실을 안 후에는 그러하지 아니하다.
- ④ 의사표시자가 그 통지를 발송한 후 사망하거나 제한능력자가 되어도 의사표시의 효력에 영향을 미치지 아니한다.
- ⑤ 표의자가 과실없이 상대방을 알지 못하거나 상대방의 소재를 알지 못하는 경우에는 의사표시는 민사소송법 공시송달의 규정에 의하여 송달할 수 있다.

【문 9】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 등기는 물권의 효력발생 요건이고 존속요건은 아니므로 물권에 관한 등기가 원인 없이 말소된 경우에는 그 물권의 효력에 아무런 변동이 없다.
- ② 근저당권 설정 후 부동산 소유권이 제3자에게 이전된 경우 근저당권을 설정한 종전의 소유자는 근저당권자에게 피담보채무의 소멸을 이유로 하여 그 근저당권설정등기의 말소를 청구할 수 있다.
- ③ 가등기는 그 성질상 본등기의 순위보전의 효력만이 있고 후일 본등기가 마쳐지면 본등기의 순위가 가등기한 때로 소급함으로써 가등기 후 본등기 전에 이루어진 중간처분이 본등기보다 후순위로 되어 실효될 뿐이고 본등기에 의한 물건변동의 효력이 가등기한 때로 소급하여 발생하는 것은 아니다.
- ④ 가등기에 기하여 본등기가 마쳐진 경우 가등기의 원인인 법률행위와 본등기의 원인인 법률행위가 명백히 다른 것이 아니면 사해행위 요건의 구비 여부는 가등기의 원인된 법률행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다.
- ⑤ 매수인 甲이 매도인 乙에 대한 소유권이전등기청구권을 丙에게 양도한 경우 甲이 乙에게 이러한 사실을 통지하였다면 丙은 乙에 대하여 대항력을 취득한다.

【문10】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산에 부합된 물건이 사실상 분리복구가 불가능하여 거래상 독립된 권리의 객체성을 상실하고 그 부동산과 일체를 이루는 부동산의 구성부분이 된 경우에는 타인의 권원에 의하여 이를 부합시킨 경우에도 그 물건의 소유권은 부동산의 소유자에게 귀속된다.
- ② 토지의 지상에 별개의 부동산인 건축물이 건축된 경우, 토지의 지하에 시공된 시설이 토지에 부합되었는지 아니면 지상 건축물의 기초 등을 구성하여 건축물의 일부분이 되었는지 여부는, 그 시설과 토지 및 건축물 사이의 각 결합 정도나 그 물리적 구조뿐만 아니라 당해 시설의 객관적, 사회경제적인 기능과 용도, 일반 거래관념, 토지의 당초 조성상태, 건축물의 종류와 규모 등 제반 사정을 종합하여 합리적으로 판단하여야 한다.
- ③ 종물은 물건의 소유자가 그 물건의 상용에 공하기 위하여 자기 소유인 다른 물건을 이에 부속하게 한 것을 말하므로 주물과 다른 사람의 소유에 속하는 물건은 종물이 될 수 없다.
- ④ 종물은 주물의 처분에 수반된다는 민법 제100조 제2항은 임의규정이므로, 당사자는 주물을 처분할 때에 특약으로 종물을 제외할 수 있고 종물만을 별도로 처분할 수도 있다.
- ⑤ 부동산에 부합된 물건이 사실상 분리복구가 불가능하여 거래상 독립된 권리의 객체성을 상실하고 그 부동산과 일체를 이루는 부동산의 구성부분이 된 경우에는 타인이 권원에 의하여 이를 부합시켰더라도 그 물건의 소유권은 부동산의 소유자에게 귀속되어 부동산의 소유자는 방해배제청구권에 기하여 부합물의 철거를 청구할 수 없고, 부합물이 위와 같은 요건을 충족하지 못해 그 물건의 소유권이 부동산의 소유자에게 귀속되었다고 볼 수 없는 경우에도 부동산의 소유자는 방해배제청구권에 기하여 부합물의 철거를 청구할 수 없다.

【문11】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 태아는 상속순위에 관하여 이미 출생한 것으로 보므로 대습상속 및 유류분권이 인정된다.
- ② 상속포기의 효력은 피상속인의 사망으로 개시된 상속에 미칠 뿐만 아니라, 그 후 피상속인을 피대습자로 하여 개시된 대습상속에까지 미친다.
- ③ 공동상속인 중에 상당한 기간 동거·간호 그 밖의 방법으로 피상속인을 특별히 부양하거나 피상속인의 재산의 유지 또는 증가에 특별히 기여한 사람이 있을지라도 공동상속인의 협의 또는 가정법원의 심판으로 기여분이 결정되지 않은 이상 유류분반환청구소송에서 기여분을 주장할 수 없다.
- ④ 공동상속인의 협의 또는 가정법원의 심판으로 기여분이 결정되었다고 하더라도 유류분을 산정함에 있어 기여분을 공제할 수 없고, 기여분으로 유류분에 부족이 생겼다고 하여 기여분에 대하여 반환을 청구할 수도 없다.
- ⑤ 유류분반환청구권은 그 행사 여부가 유류분권리자의 인격적 이익을 위하여 그의 자유로운 의사결정에 전적으로 맡겨진 권리로서 행사상의 일신전속성을 가진다고 보아야 하므로, 유류분권리자에게 그 권리행사의 확정적 의사가 있다고 인정되는 경우가 아니라면 채권자대위권의 목적이 될 수 없다.

【문12】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 실제로는 전세권설정계약이 없으면서도 임대차계약에 기한 임차보증금반환채권을 담보할 목적 또는 금융기관으로부터 자금을 융통할 목적으로 임차인과 임대인 사이의 합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 경료한 후 그 전세권에 대하여 근저당권이 설정된 경우, 가사 위 전세권설정계약만 놓고 보아 그것이 통정허위표시에 해당하여 무효라 하더라도 이로써 위 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계를 토대로 별개의 법률원인에 의하여 새로운 법률상 이해관계를 갖게 된 근저당권자에 대하여는 그와 같은 사정을 알고 있었던 경우에만 그 무효를 주장할 수 있다.
- ② 대출질차상의 편의를 위하여 명의만을 대여한 것으로 인정되어 채무자로 볼 수 없는 경우라 하더라도, 실질적 주채무자에 대한 보증의 의사가 있는 것으로 볼 수 있다.
- ③ 통정한 허위표시에 의하여 외형상 형성된 법률관계로 생긴 채권을 가압류한 경우, 그 가압류권자는 허위표시에 기초하여 새로운 법률상 이해관계를 가지게 되므로 민법 제108조 제2항의 제3자에 해당한다고 봄이 상당하고, 또한 민법 제108조 제2항의 제3자는 선의이면 족하고 무과실은 요건이 아니다.
- ④ 불법원인급여를 규정한 민법 제746조 소정의 "불법의 원인"이라 함은 재산을 급여한 원인이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우를 가리키는 것으로서, 강제집행을 면할 목적으로 부동산의 소유자명의를 신탁하는 것이 위와 같은 불법원인급여에 해당한다고 볼 수는 없다.
- ⑤ 민법 제108조 제1항에서 상대방과 통정한 허위의 의사표시를 무효로 규정하고, 제2항에서 그 의사표시의 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다고 규정하고 있는데, 여기에서 제3자는 특별한 사정이 없는 한 선의로 추정할 것이므로, 제3자가 악의라는 사실에 관한 주장·입증책임은 그 허위표시의 무효를 주장하는 자에게 있다.

【문13】상속재산의 분할에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 피상속인으로부터 상속받은 금전채무에 관하여 상속인 중 1인이 법정상속분을 초과하여 채무를 부담하기로 하는 상속재산에 대한 분할협의를 이루어진 경우 이는 상속이 개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다.
- ② 상속재산의 분할협의를 공동상속인 사이에 잠정적 공유가 된 상속재산의 귀속을 확정시키는 것이므로, 그 협의를 통하여 공동상속인 중 무자력인 자가 자신의 상속에 관한 권리를 포기하는 내용으로 분할협의를 하였다고 하더라도 이러한 분할협의를 사해행위취소권 행사의 대상이 될 수는 없다.
- ③ 상속재산의 분할에 관하여 공동상속인 사이에 협의를 성립되지 아니하거나 협의할 수 없는 경우에는 상속재산에 속하는 개별 재산에 관하여 가정법원에 민법 제268조의 규정에 의한 공유물분할청구의 소를 제기할 수 있다.
- ④ 상속재산 분할협의를 공동상속인들 사이에 이루어지는 일종의 계약으로서, 공동상속인들은 이미 이루어진 상속재산 분할협의를 전부 또는 일부를 전원의 합의에 의하여 해제한 다음 다시 새로운 분할협의를 할 수 있고, 이는 이미 상속등기를 마친 경우에도 마찬가지이다.
- ⑤ 공동상속인 중 1인이 신청한 한정승인에 따른 청산절차가 종료되지 않은 경우 다른 상속인들은 상속재산분할청구를 할 수 없다.

【문14】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 미성년자가 토지매매행위를 부인하고 있는 이상, 미성년자가 그 법정대리인의 동의를 얻었다는 점에 관한 입증책임은 미성년자에게 없고 이를 주장하는 상대방에게 있다.
- ② 책임능력 있는 미성년자의 불법행위로 인하여 손해가 발생한 경우에 그 발생한 손해가 당해 미성년자의 감독의무자의 의무위반과 상당인과관계가 있을 경우에는 감독의무자는 일반불법행위자로서 손해배상의무가 있다.
- ③ 미성년자의 법률행위에 법정대리인의 동의를 요하도록 하는 것은 강행규정인데, 위 규정에 반하여 이루어진 신용구매계약을 미성년자 스스로 취소하는 것을 신의칙 위반을 이유로 배척한다면, 이는 오히려 위 규정에 의해 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 미성년자 제도의 입법 취지를 몰각시킬 우려가 있으므로, 법정대리인의 동의 없이 신용구매계약을 체결한 미성년자가 사후에 법정대리인의 동의 없음을 사유로 들어 이를 취소하는 것이 신의칙에 위배된 것이라고 할 수 없다.
- ④ 미성년자의 친권자인 모가 자기 오빠의 제3자에 대한 채무의 담보로 미성년자 소유의 부동산에 근저당권을 설정하는 행위는, 채무자를 위한 것으로서 미성년자에게는 불이익만을 주는 것이어서 민법 제921조 제1항에 규정된 "법정대리인인 친권자와 그 자 사이에 이해상반되는 행위"에 해당한다.
- ⑤ 미성년자가 법률행위를 함에 있어서 요구되는 법정대리인의 동의는 언제나 명시적이어야 하는 것은 아니고 묵시적으로도 가능한 것이며, 미성년자의 행위가 위와 같이 법정대리인의 묵시적 동의가 인정되거나 처분허락이 있는 재산의 처분 등에 해당하는 경우라면, 미성년자로서는 더 이상 행위무능력을 이유로 그 법률행위를 취소할 수 없다.

【문15】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 수임인은 위임인의 승낙이나 부득이한 사유없이 제3자로 하여금 자기에 갈음하여 위임사무를 처리하게 하지 못한다.
- ② 위임계약의 각 당사자는 민법 제689조 제1항에 의하여 특별한 이유 없이도 언제든지 위임계약을 해지할 수 있다.
- ③ 위임계약의 일방 당사자가 타방 당사자의 채무불이행을 이유로 위임계약을 해지한다는 의사표시를 하였으나 실제로는 채무불이행을 이유로 한 계약 해지의 요건을 갖추지 못한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 위 의사표시에는 민법 제689조 제1항에 기한 임의해지로서의 효력도 인정되지 아니한다.
- ④ 수임인이 위임받은 사무를 처리하던 중 사무처리를 완료하지 못한 상태에서 위임계약을 해지함으로써 위임인이 그 사무처리의 완료에 따른 성과를 이전받거나 이익을 얻지 못하게 되었다 하더라도, 별도로 특약을 하는 등 특별한 사정이 없는 한 위임계약에서는 시기 여하를 불문하고 사무처리 완료 이전에 계약이 해지되면 당연히 위임인이 그 사무처리의 완료에 따른 성과를 이전받거나 이익을 얻지 못하는 것으로 계약 당시에 예정되어 있으므로, 수임인이 사무처리를 완료하기 전에 위임계약을 해지한 것만으로 위임인에게 불리한 시기에 해지한 것이라고 볼 수는 없다.
- ⑤ 민법상의 위임계약은 유상계약이든 무상계약이든 당사자 쌍방의 특별한 대인적 신뢰관계를 기초로 하는 위임계약의 본질상 각 당사자는 언제든지 해지할 수 있고 그로 말미암아 상대방이 손해를 입는 일이 있어도 그것을 배상할 의무를 부담하지 않는 것이 원칙이며, 다만 상대방이 불리한 시기에 해지한 때에는 해지가 부득이한 사유에 의한 것이 아닌 한 그로 인한 손해를 배상하여야 하나, 배상의 범위는 위임이 해지되었다는 사실로부터 생기는 손해가 아니라 적당한 시기에 해지되었더라면 입지 아니하였을 손해에 한한다.

【문16】보증에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 보증은 그 의사가 보증인의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 표시되어야 효력이 발생하므로 작성된 서면에 최소한 '보증인' 또는 '보증한다'라는 문언의 기재가 있어야 한다.
- ② 보증서의 보증금액은 보증인이 보증책임을 지게 될 주채무에 관한 한도액을 정한 것으로서 그 한도액에는 주채무의 원금 및 이에 대한 이자, 지연손해금과 보증채무 자체의 이행지체로 인한 지연손해금이 모두 포함되므로 그 합계액이 보증의 한도액을 초과해서는 안된다.
- ③ 채권자와 주채무자 사이의 확정판결에 의하여 상사채무인 주채무가 확정되어 그 소멸시효기간이 10년으로 연장되었다면 채권자와 연대보증인 사이에 있어서 연대보증채무의 소멸시효기간도 10년으로 연장된다.
- ④ 채권자가 보증인에게 채무의 이행을 청구한 때에는 보증인은 주채무자의 변제자력이 있다는 점 및 그 집행이 용이하다는 점을 증명하여 먼저 주채무자에게 청구할 것과 그 재산에 대하여 집행할 것을 항변할 수 있고, 단순히 주채무자에게 먼저 청구할 것을 항변할 수는 없다.
- ⑤ 보증채무의 연체이율에 관하여 특별한 약정이 없으면 주채무에 관하여 약정된 연체이율이 적용된다.

【문21】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 당사자 사이에 하나의 기본계약에서 발생하는 동일한 채권을 담보하기 위하여 여러 개의 부동산에 근저당권을 설정하면서 각각의 근저당권 채권최고액을 합한 금액을 우선변제받기 위하여 공동근저당권의 형식이 아닌 개별 근저당권의 형식을 취한 경우, 이러한 근저당권은 민법 제368조가 적용되는 공동근저당권이 아니라 피담보채권을 누적적으로 담보하는 근저당권에 해당한다. 이와 같은 누적적 근저당권은 공동근저당권과 달리 담보의 범위가 중첩되지 않으므로, 누적적 근저당권을 설정받은 채권자는 여러 개의 근저당권을 동시에 실행할 수도 있고, 여러 개의 근저당권 중 어느 것이라도 먼저 실행하여 그 채권최고액의 범위에서 피담보채권의 전부나 일부를 우선변제받은 다음 피담보채권이 소멸할 때까지 나머지 근저당권을 실행하여 그 근저당권의 채권최고액 범위에서 반복하여 우선변제를 받을 수 있다.
- ② 부동산의 소유자 겸 채무자가 채권자인 저당권자에게 당해 저당권설정등기에 의하여 담보되는 채무를 모두 변제함으로써 저당권이 소멸된 경우 그 저당권설정등기 또한 효력을 상실하여 말소되어야 하고, 부동산의 소유자가 새로운 제3의 채권자로부터 금원을 차용함에 있어 그 제3자와 사이에 새로운 차용금 채무를 담보하기 위하여 잔존하는 종전 채권자 명의의 저당권설정등기를 이용하여 이에 터잡아 새로운 제3의 채권자에게 저당권 이전의 부기등기를 경료하기로 하는 내용의 저당권등기 유용의 합의를 하고 실제로 그 부기등기를 경료하였다고 하더라도, 새로운 제3의 채권자는 부동산의 소유자에 대하여 그 등기 유용의 합의를 주장하여 저당권설정등기의 말소청구에 대항할 수 없다.
- ③ 근저당권자는 근저당권의 목적이 된 토지의 공용징수 등으로 토지의 소유자가 받을 금전이나 그 밖의 물건에 대하여 물상대위권을 행사할 수 있으나, 다만 그 지급이나 인도 전에 압류하여야 하고(민법 제370조, 제342조), 근저당권자가 금전이나 물건의 인도청구권을 압류하기 전에 토지의 소유자가 인도청구권에 기하여 금전 등을 수령한 경우 근저당권자는 더 이상 물상대위권을 행사할 수 없다.
- ④ 민법 제365조가 토지를 목적으로 한 저당권을 설정한 후 그 저당권설정자가 그 토지에 건물을 축조한 때에는 저당권자가 토지와 건물을 일괄하여 경매를 청구할 수 있도록 규정한 취지는, 저당권은 담보물의 교환가치의 취득을 목적으로 할 뿐 담보물의 이용을 제한하지 아니하여 저당권설정자로서는 저당권설정 후에도 그 지상에 건물을 신축할 수 있는데, 후에 그 저당권의 실행으로 토지가 제3자에게 경락될 경우에 건물을 철거하여야 한다면 사회경제적으로 현저한 불이익이 생기게 되어 이를 방지할 필요가 있으므로 이러한 이해관계를 조절하고, 저당권자에게도 저당토지상의 건물의 존재로 인하여 생기게 되는 경매의 어려움을 해소하여 저당권의 실행을 쉽게 할 수 있도록 한 데에 있다는 점에 비추어 볼 때, 저당지상의 건물에 대한 일괄경매청구권은 저당권설정자가 건물을 축조한 경우뿐만 아니라 저당권설정자로부터 저당토지에 대한 용익권을 설정받은 자가 그 토지에 건물을 축조한 경우라도 그 후 저당권설정자가 그 건물의 소유권을 취득한 경우에는 저당권자는 토지와 함께 그 건물에 대하여 경매를 청구할 수 있다.

- ⑤ 저당권자는 저당권 설정 이후 환가에 이르기까지 저당물의 교환가치에 대한 지배권능을 보유하고 있으므로 저당목적물의 소유자 또는 제3자가 저당목적물을 물리적으로 멸실·훼손하는 경우는 물론 그 밖의 행위로 저당부동산의 교환가치가 하락할 우려가 있는 등 저당권자의 우선변제청구권의 행사가 방해되는 결과가 발생한다면 저당권자는 저당권에 기한 방해배제청구권을 행사하여 방해행위의 제거를 청구할 수 있다.

【문22】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법 제211조는 “소유자는 법률의 범위 내에서 그 소유물을 사용, 수익, 처분할 권리가 있다.”고 규정하고 있으므로, 소유자가 채권적으로 상대방에 대하여 사용·수익의 권능을 포기하거나 사용·수익권 행사에 제한을 설정하는 것 외에 소유권의 핵심적 권능에 속하는 배타적인 사용·수익 권능이 소유자에게 존재하지 아니한다고 하는 것은 물권법정주의에 반하여 특별한 사정이 없는 한 허용될 수 없다.
- ② 토지 소유자가 그 소유의 토지를 도로, 수도시설의 매설 부지 등 일반 공중을 위한 용도로 제공한 경우에, 소유자가 토지를 소유하게 된 경위와 보유기간, 소유자가 토지를 공공의 사용에 제공한 경위와 그 규모, 토지의 제공에 따른 소유자의 이익 또는 편익의 유무, 해당 토지 부분의 위치나 형태, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경 등 여러 사정을 종합적으로 고찰하고, 토지 소유자의 소유권 보장과 공공의 이익 사이의 비교형량을 한 결과, 소유자가 그 토지에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권을 포기한 것으로 볼 수 있는 경우에, 타인(사인(私人))뿐만 아니라 국가, 지방자치단체도 이에 해당할 수 있다]이 그 토지를 점유·사용하고 있다면 특별한 사정이 없는 한 토지소유자에게 어떠한 손해가 생긴다고 볼 수 없어 손해배상청구를 할 수는 없으나, 토지 소유자는 그 타인을 상대로 부당이득반환을 청구할 수 있다.
- ③ 점유권에 기인한 소와 본권에 기인한 소는 서로 영향을 미치지 아니하고, 점유권에 기인한 소는 본권에 관한 이유로 재판하지 못하므로 점유회수의 청구에 대하여 점유침탈자가 점유물에 대한 본권이 있다는 주장으로 점유회수를 배척할 수 없다(민법 제208조). 그러므로 점유권에 기한 본소에 대하여 본권자가 본소청구 인용에 대비하여 본권에 기한 예비적 반소를 제기하고 양 청구가 모두 이유 있는 경우, 법원은 점유권에 기한 본소와 본권에 기한 예비적 반소를 모두 인용해야 하고 점유권에 기한 본소를 본권에 관한 이유로 배척할 수 없다.
- ④ 타인 소유의 토지에 분묘를 설치한 경우에 20년간 평온, 공연하게 분묘의 기지를 점유하면 지상권과 유사한 관습상의 물권인 분묘기지를 시효로 취득한다는 점은 오랜 세월 동안 지속되어 온 관습 또는 관행으로서 법적 규범으로 승인되어 왔고, 이러한 법적 규범이 장사 등에 관한 법률(법률 제6158호) 시행일인 2001. 1. 13. 이전에 설치된 분묘에 관하여 현재까지 유지되고 있다고 보아야 한다.
- ⑤ 미등기 무허가건물의 양수인이라도 소유권이전등기를 마치지 않는 한 건물의 소유권을 취득할 수 없고, 소유권에 준하는 관습상의 물권이 있다고도 할 수 없으므로, 미등기 무허가건물의 양수인은 소유권에 기한 방해제거청구를 할 수 없다.

【문23】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권자가 사해행위의 취소로서 수익자를 상대로 채무자와의 법률행위의 취소를 구함과 아울러 전득자를 상대로도 전득행위의 취소를 구함에 있어서, 전득자의 악의는 전득행위 당시 채무자와 수익자 사이의 법률행위가 채권자를 해한다는 사실, 즉 사해행위의 객관적 요건을 구비하였다는 것에 대한 인식을 의미한다. 한편 사해행위취소소송에서 채무자의 악의의 점에 대하여는 취소를 주장하는 채권자에게 증명책임이 있으나 수익자 또는 전득자가 악의라는 점에 관하여는 증명책임이 채권자에게 있는 것이 아니고 수익자 또는 전득자 자신에게 선의라는 사실을 증명할 책임이 있으며, 채무자의 재산처분행위가 사해행위에 해당할 경우에 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였음을 인정함에 있어서는 객관적이고도 납득할 만한 증거자료 등에 의하여야 하고, 채무자나 수익자의 일방적인 진술이나 제3자의 추측에 불과한 진술 등에만 터 잡아 사해행위 또는 전득행위 당시 수익자 또는 전득자가 선의였다고 섣불리 단정하여서는 아니 된다.
- ② 상속재산의 분할협의는 상속이 개시되어 공동상속인 사이에 잠정적 공유가 된 상속재산에 대하여 그 전부 또는 일부를 각 상속인의 단독소유로 하거나 새로운 공유관계로 이행시킴으로써 상속재산의 귀속을 확정시키는 것에 불과하므로 사해행위취소권 행사의 대상이 될 수 없다. 따라서 채무자가 자기의 유일한 재산인 부동산을 매각하여 소비하기 쉬운 금전으로 바꾸거나 타인에게 무상으로 이전하여 주는 행위가 채권자에 대하여 사해행위가 되는 것과 달리, 이미 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 자신의 상속분에 관한 권리를 포기하였다고 하더라도 채권자에 대한 사해행위에 해당한다고 할 수는 없다.
- ③ 근저당권이 설정되어 있는 부동산에 관하여 사해행위가 이루어진 후 근저당권이 말소되어 그 부동산의 가액에서 근저당권 피담보채무액을 공제한 나머지 금액의 한도에서 사해행위를 취소하고 가액의 배상을 명하는 경우 그 가액의 산정은 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 하고, 이 경우 사해행위가 있는 후 그 부동산에 관한 권리를 취득한 전득자에 대하여는 사실심 변론종결시의 부동산 가액에서 말소된 근저당권 피담보채무액을 공제한 금액과 사실심 변론종결시를 기준으로 한 취소채권자의 채권액 중 적은 금액의 한도 내에서 그가 취득한 이익에 대해서만 가액배상을 명할 수 있다.
- ④ 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 채무자의 책임재산을 보전하기 위하여 사해행위를 취소하고 원상회복을 명하여야 한다. 수익자는 채무자로부터 받은 재산을 반환하는 것이 원칙이지만, 그 반환이 불가능하거나 곤란한 사정이 있는 때에는 그 가액을 반환하여야 한다. 사해행위를 취소하여 부동산 자체의 회복을 명하게 되면 당초 일반 채권자들의 공동담보로 되어 있지 않던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되는 경우에는 그 부동산의 가액에서 공동담보로 되어 있지 않던 부분의 가액을 뺀 나머지 금액 한도에서 가액반환을 명할 수 있다.
- ⑤ 채권자취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년 내에 제기하여야 한다(민법 제406조 제2항). 여기에서 취소

원인을 안다는 것은 단순히 채무자의 법률행위가 있었다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 불리하게 하는 행위라는 것, 즉 그 행위에 의하여 채권의 공동담보에 부족이 생기거나 이미 부족상태에 있는 공동담보가 한층 더 부족하게 되어 채권을 완전하게 만족시킬 수 없게 된다는 것까지 알아야 한다.

【문24】다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 성년후견제도의 도입 취지 및 목적, 성년후견인의 임무와 범위, 가정법원의 감독권한 등을 종합하면 성년후견인의 변경사유인 ‘피성년후견인의 복리를 위하여 후견인을 변경할 필요가 있다고 인정되는 경우’는 가정법원이 성년후견인의 임무수행을 전체적으로 살펴보았을 때 선량한 관리자로서의 주의의무를 게을리하여 후견인으로서 그 임무를 수행하는데 적당하지 않은 사유가 있는 경우로서 그 부적당한 점으로 피후견인의 복리에 영향이 있는 경우라고 봄이 상당하다. 또한 성년후견인의 임무에는 피성년후견인의 재산관리 임무뿐 아니라 신상보호 임무가 포함되어 있고, 신상보호 임무 역시 재산관리 임무 못지않게 피성년후견인의 복리를 위하여 중요한 의미를 가지기 때문에, 특별한 사정이 없는 한 성년후견인 변경사유를 판단함에 있어서는 재산관리와 신상보호의 양 업무의 측면을 모두 고려하여야 한다.
- ② 민법 제959조의2 제1항은 “후견계약이 등기되어 있는 경우에는 가정법원은 본인의 이익을 위하여 특별히 필요할 때에만 임의후견인 또는 임의후견감독인의 청구에 의하여 성년후견, 한정후견 또는 특정후견의 심판을 할 수 있다. 이 경우 후견계약은 본인이 성년후견 또는 한정후견 개시의 심판을 받은 때 종료된다.”라고 규정하고, 같은 조 제2항은 “본인이 피성년후견인, 피한정후견인 또는 피특정후견인인 경우에 가정법원은 임의후견감독인을 선임함에 있어서 종전의 성년후견, 한정후견 또는 특정후견의 종료 심판을 하여야 한다. 다만 성년후견 또는 한정후견 조치의 계속이 본인의 이익을 위하여 특별히 필요하다고 인정하면 가정법원은 임의후견감독인을 선임하지 아니한다.”라고 규정하고 있다. 민법 제959조의2 제1항은 본인에 대해 한정후견개시심판 청구가 제기된 후 심판이 확정되기 전에 후견계약이 등기된 경우에는 적용되지 않는다고 보아야 한다.
- ③ 민법 제865조 제1항은 “제845조, 제846조, 제848조, 제850조, 제851조, 제862조, 제863조의 규정에 의하여 소를 제기할 수 있는 자는 다른 사유를 원인으로 하여 친생자관계존부확인의 소를 제기할 수 있다.”라고 정하고 있으나, 친생자관계존부확인의 소를 제기할 수 있는 자는 민법 제865조 제1항에서 정한 제소권자로 한정된다고 볼 수 없다고 봄이 타당하다.
- ④ 친족의 범위에 관하여 규정한 민법 제777조에서 정한 친족에 해당하기만 하면 당연히 친생자관계존부확인의 소를 제기할 수 있다.
- ⑤ 제사주재자는 우선적으로 망인의 공동상속인들 사이의 협의에 의해 정하되, 협의가 이루어지지 않는 경우에는 제사주재자의 지위를 유지할 수 없는 특별한 사정이 있지 않은 한 망인의 장남이 제사주재자가 되고, 망인의 장남이 이미 사망한 경우에는 장남의 아들, 즉 장손자가 있다고 하더라도 망인의 차남이 제사주재자가 된다.

【문25】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 상계는 당사자 쌍방이 서로 같은 종류의 목적물을 목적으로 한 채무를 부담한 경우에 서로 같은 종류의 급부를 현실로 이행하는 대신 어느 일방 당사자의 의사표시로 그 대등액에 관하여 채권과 채무를 동시에 소멸시키는 것이고, 이러한 상계제도의 취지는 서로 대립하는 두 당사자 사이의 채권.채무를 간소한 방법으로 원활하고 공평하게 처리하려는 데 있다. 따라서 수동채권으로 될 수 있는 채권은 상대방이 상계자에 대하여 가지는 채권에 한정되지 않고, 상대방이 제3자에 대하여 가지는 채권과도 상계할 수 있다고 보아야 한다.
- ② 타인의 채무를 담보하기 위하여 그 소유의 부동산에 저당권을 설정한 물상보증인이 타인의 채무를 변제하거나 저당권의 실행으로 저당물의 소유권을 잃은 때에는 채무자에 대하여 구상권을 취득한다(민법 제370조, 제341조). 그런데 구상권 취득의 요건인 '채무의 변제'라 함은 채무의 내용인 급부가 실현되고 이로써 채권이 그 목적을 달성하여 소멸하는 것을 의미하므로, 기존 채무가 동일성을 유지하면서 인수당시의 상태로 종래의 채무자로부터 인수인에게 이전할 뿐 기존 채무를 소멸시키는 효력이 없는 면책적 채무인수는 설령 이로 인하여 기존 채무자가 채무를 면한다고 하더라도 이를 가리켜 채무가 변제된 경우에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 채무인수의 대가로 기존 채무자가 물상보증인에게 어떤 급부를 하기로 약정하였다는 등의 사정이 없는 한 물상보증인이 기존 채무자의 채무를 면책적으로 인수하였다는 것만으로 물상보증인이 기존 채무자에 대하여 구상권 등의 권리를 가진다고 할 수 없다.
- ③ 일반적으로 당사자 사이에 상계적상이 있는 채권이 병존하고 있는 경우에는 이를 상계할 수 있는 것이 원칙이고, 이러한 상계의 대상이 되는 채권은 상대방과 사이에서 직접 발생한 채권에 한하는 것이 아니라 제3자로부터 양수 등을 원인으로 하여 취득한 채권도 포함한다. 또한 당사자가 상계의 대상이 되는 채권이나 채무를 취득하게 된 목적과 경위, 상계권을 행사함에 이른 구체적.개별적 사정에 비추어, 그것이 상계 제도의 목적이나 기능을 일탈하고, 법적으로 보호받을 만한 가치가 없는 경우에는, 그 상계권의 행사는 신의칙에 반하거나 상계에 관한 권리를 남용하는 것으로서 허용되지 않는다고 함이 상당하고, 상계권 행사를 제한하는 위와 같은 근거에 비추어 볼 때 일반적인 권리 남용의 경우에 요구되는 주관적 요건을 필요로 하는 것은 아니다.
- ④ 민법 제496조는 "채무가 고의의 불법행위로 인한 것인 때에는 그 채무자는 상계로 채권자에게 대항하지 못한다."라고 정하고 있다. 고의에 의한 불법행위의 발생을 방지함과 아울러 고의의 불법행위로 인한 피해자에게 현실의 변제를 받게 하려는 데 이 규정의 취지가 있다. 이 규정은 고의의 불법행위로 인한 손해배상채권을 수동채권으로 한 상계에 관한 것이고 고의의 채무불이행으로 인한 손해배상채권에는 적용되지 않는다. 다만 고의에 의한 행위가 불법행위를 구성함과 동시에 채무불이행을 구성하여 불법행위로 인한 손해배상채권과 채무불이행으로 인한 손해배상채권이 경합하는 경우에는 이 규정을 유추적용할 필요가 있다.
- ⑤ 당사자 쌍방의 채무가 서로 상계적상에 있다 하더라도, 별

도의 의사표시 없이도 상계된 것으로 한다는 특약이 없는 한, 그 자체만으로 상계로 인한 채무 소멸의 효력이 생기는 것은 아니고 상계의 의사표시를 기다려 비로소 상계로 인한 채무소멸의 효력이 생긴다.

【문26】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 등기된 임차권에는 용익권적 권능 외에 임차보증금반환채권에 대한 담보권적 권능이 있고, 임대차기간이 종료되면 용익권적 권능은 임차권등기의 말소등기 없이도 곧바로 소멸하나 담보권적 권능은 곧바로 소멸하지 않는다고 할 것이어서, 임차권자는 임대차기간이 종료한 후에도 임차보증금을 반환받기까지는 임대인이나 그 승계인에 대하여 임차권등기의 말소를 거부할 수 있다고 할 것이고, 따라서 임차권등기가 원인 없이 말소된 때에는 그 방해를 배제하기 위한 청구를 할 수 있다.
- ② 임대차계약에 있어서 목적물을 사용.수익하게 할 임대인의 의무와 임차인의 차임지급의무는 상호 대응관계에 있으므로 임대인이 목적물을 사용.수익하게 할 의무를 불이행하여 임차인이 목적물을 전혀 사용할 수 없을 경우에는 임차인은 차임 전부의 지급을 거절할 수 있으나, 목적물의 사용.수익이 부분적으로 지장이 있는 상태인 경우에는 그 지장의 한도 내에서 차임의 지급을 거절할 수 있을 뿐 그 전부의 지급을 거절할 수는 없다.
- ③ 임대차계약이 중도에 해지되어 종료하면 임차인은 목적물을 원상으로 회복하여 반환하여야 하는 것이나, 임대인의 귀책사유로 임대차계약이 해지되었다면 임차인은 원상회복의무를 부담하지 않는다.
- ④ 임대차계약의 종료에 의하여 발생한 임차인의 임차목적물 반환의무와 임대인의 연체차임 등을 공제한 나머지 임대차보증금의 반환의무는 동시이행관계에 있으므로, 임대인이 나머지 임대차보증금의 반환의무를 이행하거나 적법한 이행제공을 하여 임차인의 동시이행항변권을 상실시키지 아니한 이상, 임차인이 임차목적물반환의무를 이행하지 아니하고 임차목적물을 계속 점유하고 있다고 하더라도, 임차인은 임대인에 대하여 임차목적물반환의무의 이행지체로 인한 손해배상책임을 지지 아니한다.
- ⑤ 임대차는 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용.수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 것으로서 임대인이 그 목적물에 대한 소유권 기타 이를 임대할 권한이 있을 것을 성립요건으로 하고 있지 아니하므로, 임대차계약이 성립된 후 그 존속기간 중에 임대인이 임대차 목적물에 대한 소유권을 상실한 사실 그 자체만으로 바로 임대차에 직접적인 영향을 미친다고 볼 수는 없지만, 임대인이 임대차 목적물의 소유권을 제3자에게 양도하고 그 소유권을 취득한 제3자가 임차인에게 그 임대차 목적물의 인도를 요구하여 이를 인도하였다면 임대인이 임차인에게 임대차 목적물을 사용.수익하게 할 의무는 이행불능이 되었다고 할 것이고, 이러한 이행불능이 일시적이라고 볼 만한 특별한 사정이 없다면 임대차는 당사자의 해지 의사표시를 기다릴 필요 없이 당연히 종료되었다고 볼 것이지, 임대인의 채무가 손해배상 채무로 변환된 상태로 채권.채무관계가 존속한다고 볼 수 없다.

【문27】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 일반적으로 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 건축한 사람이 그 건물의 소유권을 원시취득하는 것이지만, 도급계약에 있어서는 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성하더라도 도급인과 수급인 사이에 도급인 명의로 건축허가를 받아 소유권보존등기를 하기로 하는 등 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 것으로 보일 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속된다.
- ② 동일한 소유자에 속하는 대지와 그 지상건물이 매매에 의하여 각기 소유자가 달라지게 된 경우에는 특히 건물을 철거한다는 조건이 없는 한 건물소유자는 대지 위에 건물을 위한 관습상의 법정지상권을 취득하는 것이고, 한편 건물 소유를 위하여 법정지상권을 취득한 자로부터 경매에 의하여 건물의 소유권을 이전받은 경락인은 경락 후 건물을 철거한다는 등의 매각조건하에서 경매되는 경우 등 특별한 사정이 없는 한 건물의 경락취득과 함께 위 지상권도 당연히 취득한다. 이러한 법리는 압류, 가압류나 체납처분압류 등 처분제한의 등기가 된 건물에 관하여 그에 저촉되는 소유권이전등기를 마친 사람이 건물의 소유자로서 관습상의 법정지상권을 취득한 후 경매 또는 공매절차에서 건물이 매각되는 경우에도 마찬가지로 적용된다.
- ③ 동일인의 소유에 속하고 있던 토지와 지상 건물이 매매 등으로 인하여 소유자가 다르게 된 경우에 건물을 철거한다는 특약이 없는 한 건물소유자는 건물의 소유를 위한 관습상 법정지상권을 취득한다. 나아가 토지와 지상 건물이 함께 양도되었다가 채권자취소권의 행사에 따라 그 중 건물에 관하여만 양도가 취소되고 수익자와 전득자 명의의 소유권이전등기가 말소되었다면, 이는 관습상 법정지상권의 성립요건인 '동일인의 소유에 속하고 있던 토지와 지상 건물이 매매 등으로 인하여 소유자가 다르게 된 경우'에 해당한다고 봄이 상당하다.
- ④ 법정지상권을 취득한 건물소유자가 법정지상권의 설정등기를 경료함이 없이 건물을 양도하는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 건물과 함께 지상권도 양도하기로 하는 채권적 계약이 있었다고 할 것이므로 법정지상권자는 지상권설정등기를 한 후에 건물양수인에게 이의 양도등기절차를 이행하여 줄 의무가 있는 것이고 따라서 건물양수인은 건물양도인을 순차대위하여 토지소유자에 대하여 건물소유자였던 최초의 법정지상권자에의 법정지상권설정등기절차 이행을 청구할 수 있다. 그리고 법정지상권을 가진 건물소유자로부터 건물을 양수하면서 지상권까지 양도받기로 한 사람에게 대하여 대지소유자가 소유권에 기하여 건물철거 및 대지의 인도를 구하는 것은 지상권의 부담을 용인하고 그 설정등기절차를 이행할 의무있는 자가 그 권리자를 상대로 한 청구라 할 것이어서 신의성실의 원칙상 허용될 수 없다.
- ⑤ 동일인의 소유에 속하는 토지 및 그 지상 건물에 관하여 공동저당권이 설정된 후 그 지상 건물이 철거되고 새로 건물이 신축된 경우에는 그 신축건물의 소유자가 토지의 소유자와 동일하고 토지의 저당권자에게 신축건물에 관하여 토지의 저당권과 동일한 순위의 공동저당권을 설정해 주는 등 특별한 사정이 없는 한 저당물의 경매로 인하여

토지와 그 신축건물이 다른 소유자에 속하게 되더라도 그 신축건물을 위한 법정지상권은 성립하지 않는다.

【문28】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다)은 부동산에 관한 소유권과 그 밖의 물권을 실제적 권리관계와 일치하도록 실권리자 명의로 등기하게 함으로써 부동산등기제도를 악용한 투기·탈세·탈법행위 등 반사회적 행위를 방지하고 부동산 거래의 정상화와 부동산 가격의 안정을 도모하여 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 하고 있다(제1조). 부동산실명법에 의하면, 누구든지 부동산에 관한 물권을 명의신탁약정에 따라 명의수탁자의 명의로 등기하여서는 아니 되고(제3조 제1항), 명의신탁약정과 그에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물권변동은 무효가 되며(제4조 제1항, 제2항 본문), 명의신탁약정에 따른 명의수탁자 명의의 등기를 금지하도록 규정한 부동산실명법 제3조 제1항을 위반한 경우 명의신탁자와 명의수탁자 쌍방은 형사처벌된다(제7조).
- ② 부동산실명법에 의해 양자간 등기명의신탁의 경우 목적 부동산에 관한 명의수탁자 명의의 소유권이전등기에도 불구하고 그 소유권은 처음부터 이전되지 아니하는 것이어서 원래 그 부동산의 소유권을 취득하였던 명의신탁자가 그 소유권을 여전히 보유하는 것이 되는 이상, 침해부당이득의 성립 여부와 관련하여 명의수탁자 명의로의 소유권이전등기로 인하여 명의신탁자가 어떠한 '손해'를 입게 되거나 명의수탁자가 어떠한 이익을 얻게 된다고 할 수 없다. 결국 양자간 등기명의신탁에 있어서 그 명의신탁자로서는 명의수탁자를 상대로 소유권에 기하여 원인무효인 소유권이전등기의 말소를 구하거나 진정한 등기명의의 회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다.
- ③ 甲이 乙과 직접 부동산에 관한 매매계약을 체결하고 그 대금을 모두 지급하였으나 丙에게 명의를 신탁하여 그 앞으로 소유권이전등기를 경료한 경우, 부동산에 관하여 乙로부터 丙 앞으로 이루어진 소유권이전등기의 원인이 된 명의신탁약정은 명의신탁자인 甲이 매매계약의 당사자로 되었으나 등기명의만을 명의수탁자인 丙에게 신탁한 것으로서 명의수탁자가 계약당사자가 된 경우가 아니어서 부동산실명법 제4조 제2항 단서의 규정을 적용할 여지 없이 무효라고 봄이 상당하고, 甲으로서의 여전히 乙에 대하여 부동산에 관한 소유권이전등기절차의 이행을 구할 수 있다고 할 것이므로, 乙을 대위하여 丙에게 말소등기절차의 이행을 구할 수 있다.
- ④ 명의신탁자와 명의수탁자가 이른바 계약명의신탁 약정을 맺고 매매계약을 체결한 소유자도 명의신탁자와 명의수탁자 사이의 명의신탁약정을 알면서 그 매매계약에 따라 명의수탁자 앞으로 당해 부동산의 소유권이전등기를 마친 경우 부동산실명법 제4조 제2항 본문에 의하여 명의수탁자 명의의 소유권이전등기는 무효이므로, 당해 부동산의 소유권은 매매계약을 체결한 소유자에게 그대로 남아 있게 된다.
- ⑤ 부동산실명법 규정의 문언, 내용, 체계와 입법 목적 등을 종합하면, 부동산실명법을 위반하여 무효인 명의신탁약정에 따라 명의수탁자 명의로 등기를 하였다면 이는 불법원인급여에 해당한다. 이는 농지법에 따른 제한을 회피하고자 명의신탁을 한 경우에도 마찬가지이다.

【문29】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 근저당권자에게 담보목적물에 관하여 각 유치권의 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 있다고 보는 것은 경매절차에서 유치권이 주장됨으로써 낮은 가격에 입찰이 이루어져 근저당권자의 배당액이 줄어들 위험이 있다는 데에 근거가 있고, 이는 소유자가 그 소유의 부동산에 관한 경매절차에서 유치권의 부존재 확인을 구하는 경우에도 마찬가지이다. 위와 같이 경매절차에서 유치권이 주장되었으나 소유부동산 또는 담보목적물이 매각되어 그 소유권이 이전되어 소유권을 상실하거나 근저당권이 소멸하였다면, 소유자와 근저당권자는 유치권의 부존재 확인을 구할 법률상 이익이 없다.
- ② 甲 주식회사가 건물신축 공사대금 일부를 지급받지 못하자 건물을 점유하면서 유치권을 행사해 왔는데, 그 후 乙이 경매절차에서 건물 중 일부 상가를 매수하여 소유권이전등기를 마친 다음 甲 회사의 점유를 침탈하여 丙에게 임대한 사안에서, 乙의 점유침탈로 甲 회사가 점유를 상실한 이상 유치권은 소멸하고, 甲 회사가 점유회수의 소를 제기하여 승소판결을 받아 점유를 회복하면 점유를 상실하지 않았던 것으로 되어 유치권이 되살아난다.
- ③ 유치권은 법정담보물권이기는 하나 채권자의 이익보호를 위한 채권담보의 수단에 불과하므로 이를 포기하는 특약은 유효하고, 유치권을 사전에 포기한 경우 다른 법정요건이 모두 충족되더라도 유치권이 발생하지 않는 것과 마찬가지로 유치권을 사후에 포기한 경우 곧바로 유치권은 소멸한다. 다만, 유치권 포기로 인한 유치권의 소멸은 유치권 포기 의사표시의 상대방 이외의 사람은 주장할 수 없다.
- ④ 민법 제320조 제1항에서 ‘그 물건에 관하여 생긴 채권’은 유치권 제도 본래의 취지인 공평의 원칙에 특별히 반하지 않는 한 채권이 목적물 자체로부터 발생한 경우는 물론이고 채권이 목적물의 반환청구권과 동일한 법률관계나 사실관계로부터 발생한 경우도 포함하고, 한편 민법 제321조는 “유치권자는 채권 전부의 변제를 받을 때까지 유치물 전부에 대하여 그 권리를 행사할 수 있다”고 규정하고 있으므로, 유치물은 그 각 부분으로써 피담보채권의 전부를 담보하며, 이와 같은 유치권의 불가분성은 그 목적물이 분할 가능하거나 수개의 물건인 경우에도 적용된다.
- ⑤ 채무자가 채무초과의 상태에 이미 빠졌거나 그러한 상태가 임박함으로써 채권자가 원래라면 자기 채권의 충분한 만족을 얻을 가능성이 현저히 낮아진 상태에서 이미 채무자 소유의 목적물에 저당권 기타 담보물권이 설정되어 있어서 유치권의 성립에 의하여 저당권자 등이 그 채권 만족상의 불이익을 입을 것을 잘 알면서 자기 채권의 우선적 만족을 위하여 위와 같이 취약한 재정적 지위에 있는 채무자와의 사이에 의도적으로 유치권의 성립요건을 충족하는 내용의 거래를 일으키고 그에 기하여 목적물을 점유하게 됨으로써 유치권이 성립하였다면, 유치권자가 그 유치권을 저당권자 등에 대하여 주장하는 것은 다른 특별한 사정이 없는 한 신의칙에 반하는 권리행사 또는 권리남용으로서 허용되지 아니한다. 그리고 저당권자 등은 경매절차 기타 채권실행절차에서 위와 같은 유치권을 배제하기 위하여 그 부존재의 확인 등을 소로써 청구할 수 있다고 할 것이다.

【문30】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 乙이 甲을 강박하여 그에 따른 하자 있는 의사표시에 의하여 부동산에 관한 소유권이전등기를 마친 다음 타인에게 매도하여 소유권이전등기까지 마친 경우, 그 소유권이전등기는 소송 기타 방법에 따라 말소 환원 여부가 결정될 특별한 사정이 있으므로 乙의 甲에 대한 소유권이전등기의 말소등기의무는 아직 이행불능이 되었다고 할 수 없으나, 甲이 그 부동산의 전득자들을 상대로 제기한 소유권이전등기 말소등기청구소송에서 패소로 확정되면 그 때에 乙의 소유권이전등기 말소등기의무가 이행불능상태에 이른다고 할 것이다.
- ② 계약당사자 일방이 자신이 부담하는 계약상 채무를 이행하는 데 장애가 될 수 있는 사유를 계약을 체결할 당시에 알았거나 예견할 수 있었음에도 이를 상대방에게 고지하지 아니한 경우에는, 비록 그 사유로 말미암아 후에 채무불이행이 되는 것 자체에 대하여는 그에게 어떠한 잘못이 없다고 하더라도, 상대방이 그 장애사유를 인식하고 이에 관한 위험을 인수하여 계약을 체결하였다거나 채무불이행이 상대방의 책임 있는 사유로 인한 것으로 평가되어야 하는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 채무가 불이행된 것에 대하여 귀책사유가 없다고 할 수 없다. 그것이 계약의 원만한 실현과 관련하여 각각의 당사자가 부담하여야 할 위험을 적절하게 분배한다는 계약법의 기본적 요구에 부합한다.
- ③ 채무의 이행이 불능이라는 것은 단순히 절대적·물리적으로 불능인 경우가 아니라 사회생활에 있어서의 경험법칙 또는 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우를 말하는 것인 바, 매매목적물에 대하여 가압류 또는 처분금지가처분 집행이 되어 있다고 하여 매매에 따른 소유권이전등기가 불가능한 것은 아니며, 이러한 법리는 가압류 또는 가처분집행의 대상이 매매목적물 자체가 아니라 매도인이 매매목적물의 원소유자에 대하여 가지는 소유권이전등기청구권 또는 분양권인 경우에도 마찬가지이다.
- ④ 계약의 이행불능 여부는 사회통념에 의하여 이를 판정하여야 할 것인 바, 임대차계약상의 임대인의 의무는 목적물을 사용수익케 할 의무로서, 목적물에 대한 소유권 있음을 성립요건으로 하고 있지 아니하여 임대인이 소유권을 상실하였다는 이유만으로 그 의무가 불능하게 된 것이라고 단정할 수 없다.
- ⑤ 부동산소유권이전등기 의무자가 그 부동산에 관하여 채무담보를 위하여 제3자 앞으로 소유권이전등기를 마친 것이라면, 그 의무자가 채무를 변제할 자력이 없다는 사정이 있다고 하더라도 그 소유권이전등기의무가 이행불능이 되었다고 볼 수 없다.

【문31】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소멸시효 중단사유로서의 채무승인은 시효의 이익을 받는 이가 상대방의 권리 등의 존재를 인정하는 일방적 행위로서, 그 권리의 원인·내용이나 범위 등에 관한 구체적 사항을 확인하여야 하는 것은 아니고, 그에 있어서 채무자가 권리 등의 법적 성질까지 알고 있거나 권리 등의 발생원인을 특정하여야 할 필요는 없다고 할 것이다.
- ② 타인의 채무를 담보하기 위하여 자기의 물건에 담보권을 설정한 물상보증인은 채권자에 대하여 물적 유한책임을 지고 있어 그 피담보채권의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 관계에 있으므로 소멸시효의 완성을 주장할 수 있다. 또한 물상보증인이 그 피담보채무의 부존재 또는 소멸을 이유로 제기한 저당권설정등기 말소등기절차이행청구소송에서 채권자 겸 저당권자가 청구기각의 판결을 구하고 피담보채권의 존재를 주장하였다면 민법 제168조 제1호 소정의 소멸시효 중단사유인 '청구'에 해당한다.
- ③ 형사소송은 피고인에 대한 국가형벌권의 행사를 그 목적으로 하는 것이므로, 피해자가 형사소송에서 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 배상명령을 신청한 경우를 제외하고는 단지 피해자가 가해자를 상대로 고소하거나 그 고소에 기하여 형사재판이 개시되어도 이를 가지고 소멸시효의 중단사유인 재판상의 청구로 볼 수는 없다. 또한 검사 작성의 피의자신문조서에서 피의자의 진술은 어디까지나 검사를 상대로 이루어지는 것이어서 그 진술기재 가운데 채무의 일부를 승인하는 의사가 표시되어 있다고 하더라도, 그 기재 부분만으로 곧바로 소멸시효 중단사유로서 승인의 의사표시가 있는 것으로 볼 수도 없다.
- ④ 이행인수는 채무자와 인수인 사이의 계약에 따라 인수인이 채권자에 대한 채무를 변제하기로 약정하는 것을 말한다. 이 경우 인수인은 채무자의 채무를 변제하는 등으로 면책시킬 의무를 부담하지만 채권자에 대한 관계에서 직접 이행의무를 부담하게 되는 것은 아니다. 한편 소멸시효 중단사유인 채무의 승인은 시효이익을 받을 당사자나 대리인만 할 수 있으므로 이행인수인이 채권자에 대하여 채무자의 채무를 승인하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 시효중단 사유가 되는 채무승인의 효력은 발생하지 않는다.
- ⑤ 소멸시효의 중단사유로서의 승인은 소멸시효의 진행이 개시된 이후에만 가능하고 그 이전에 승인을 하더라도 시효가 중단되지는 않는다고 할 것이고, 또한 현존하지 아니하는 장래의 채권을 미리 승인하는 것은 채무자가 그 권리의 존재를 인식하고서 한 것이라고 볼 수 없어 허용되지 않는다고 할 것이다.

【문32】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 미성년자의 법정대리인인 친권자의 법률행위에 있어서 법정대리인인 친권자의 대리행위가 객관적으로 볼 때 미성년자 본인에게는 경제적인 손실만을 초래하는 반면, 친권자나 제3자에게는 경제적인 이익을 가져오는 행위이고, 그 행위의 상대방이 이러한 사실을 알았거나 알 수 있었을 때에는, 민법 제107조 제1항 단서의 규정을 유추 적용하여 그 행위의 효과는 자(子)에게는 미치지 않는다고 해석함이 상당하다.
- ② 외형상 형성된 법률관계를 기초로 하여 새로운 법률상 이해관계를 맺은 선의의 제3자에 대하여는 민법 제107조 제2

항의 규정을 유추적용하여 누구도 그와 같은 사정을 들어 대항할 수 없으며, 제3자가 악의라는 사실에 관한 주장·증명 책임은 그 무효를 주장하는 자에게 있다.

- ③ 대리권이 법률행위에 의하여 부여된 경우에는 대리인은 본인의 승낙이 있거나 부득이한 사유있는 때가 아니어도 필요에 따라 복대리인을 선임할 수 있다.
- ④ 의사표시의 효력이 의사의 흠결, 사기, 강박 또는 어느 사정을 알았거나 과실로 알지 못한 것으로 인하여 영향을 받을 경우에 그 사실의 유무는 대리인을 표준하여 결정한다.
- ⑤ 일반적으로 매매계약에서 매도인으로 나온 사람이 소유권자로부터 매매에 관한 권한을 위임받은 내용의 위임장을 제시하고 매매계약을 체결하였다면 특단의 사정이 없는 한 그는 소유권자를 대리하여 매매행위를 한 것으로 보아야 할 것이고, 매매계약서의 매도인란에 대리관계의 표시가 없이 그 자신의 이름을 기재하였다고 하여도 이것만으로 그 자신이 매도인으로서 타인물의 매매를 한 것이라고 볼 수는 없는 것이다.

【문33】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 통정한 허위의 의사표시는 허위표시의 당사자와 포괄승계인 이외의 자로서 그 허위표시에 의하여 외형상 형성된 법률관계를 토대로 실질적으로 새로운 법률상 이해관계를 맺은 선의의 제3자를 제외한 누구에 대하여서나 무효이고, 또한 누구든지 그 무효를 주장할 수 있다. 그러나 비록 무효인 법률행위가 그 법률행위가 성립한 당초부터 당연히 효력이 발생하지 않는 것이라 하더라도, 무효인 법률행위에 따른 법률효과를 침해하는 것처럼 보이는 위법행위나 채무불이행이 있다면 그 손해가 없다고 할 수 없으므로 손해배상을 청구할 수 있다.
- ② 매매계약이 약정된 매매대금의 과다로 말미암아 민법 제104조에서 정하는 '불공정한 법률행위'에 해당하여 무효인 경우에도 무효행위의 전환에 관한 민법 제138조가 적용될 수 있다. 따라서 당사자 쌍방이 위와 같은 무효를 알았더라면 대금을 다른 액으로 정하여 매매계약에 합의하였을 것이라고 예외적으로 인정되는 경우에는, 그 대금액을 내용으로 하는 매매계약이 유효하게 성립한다고 할 것이다.
- ③ 무권리자가 타인의 권리를 자기의 이름으로 또는 자기의 권리로 처분한 경우에, 권리자는 후일 이를 추인함으로써 그 처분행위를 인정할 수 있고, 특별한 사정이 없는 한 이로써 권리자 본인에게 위 처분행위의 효력이 발생함은 사적 자치의 원칙에 비추어 당연하고, 이 경우 추인은 명시적으로뿐만 아니라 묵시적인 방법으로도 가능하며 그 의사표시는 무권대리인이나 그 상대방 어느 쪽에 하여도 무방하다.
- ④ 취소의 의사표시란 반드시 명시적이어야 하는 것은 아니고, 취소자가 그 착오를 이유로 자신의 법률행위의 효력을 처음부터 배제하려고 한다는 의사가 드러나면 족한 것이며, 취소원인의 진술 없이도 취소의 의사표시는 유효한 것이다.
- ⑤ 당사자가 이전의 법률행위가 존재함을 알고 그 유효함을 전제로 하여 이에 더 잡은 후속행위를 하였다고 해서 그것만으로 이전의 법률행위를 묵시적으로 추인하였다고 단정할 수는 없고, 묵시적 추인을 인정하기 위해서는 이전의 법률행위가 무효임을 알거나 적어도 무효임을 의심하면서도 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 의사로 후속행위를 하였음이 인정되어야 할 것이다.

【문34】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 하천에 인접한 토지가 홍수로 인한 하천류수의 범람으로 침수되어 토지가 황폐화되거나 물밑에 잠기거나 항시 물이 흐르고 있는 상태가 계속되고 원상복구가 사회통념상 불가능하게 되면 소위 포락으로 인하여 소유권은 영구히 소멸되는 것이고, 이와 같은 사정은 사권의 소멸을 주장하는 자가 입증하여야한다.
- ② 일단의 증감 변동하는 동산을 하나의 물건으로 보아 이를 채권담보의 목적으로 삼으려는 이른바 집합물에 대한 양도 담보설정계약체결은 허용되지 않는다.
- ③ 1동의 건물에 대하여 구분소유가 성립하기 위해서는 객관적·물리적인 측면에서 1동의 건물이 존재하고, 구분된 건물 부분이 구조상·이용상 독립성을 갖추어야 할 뿐 아니라, 1동의 건물 중 물리적으로 구획된 건물부분을 각각 구분소유권의 객체로 하려는 구분행위가 있어야 한다. 여기서 구분행위는 건물의 물리적 형질에 변경을 가함이 없이 법률관념상 건물의 특정 부분을 구분하여 별개의 소유권의 객체로 하려는 일종의 법률행위로서, 그 시기나 방식에 특별한 제한이 있는 것은 아니고 처분권자의 구분의사가 객관적으로 외부에 표시되면 인정된다.
- ④ 독립된 부동산으로서의 건물이라고 하기 위하여는 최소한의 기둥과 지붕 그리고 주벽이 이루어지면 된다. 신축건물의 경락대금 납부 당시 이미 지하 1층부터 지하 3층까지 기둥, 주벽 및 천장 슬라브공사가 완료된 상태였을 뿐만 아니라 지하 1층의 일부 점포가 일반에 분양되기까지 하였다면, 비록 토지가 경락될 당시 신축건물의 지상층 부분이 골조공사만 이루어진 채 벽이나 지붕 등이 설치된 바가 없다 하더라도, 지하층 부분만으로도 구분소유권의 대상이 될 수 있는 구조라는 점에서 신축건물은 경락 당시 미완성 상태이기는 하지만 독립된 건물로서의 요건을 갖추었다고 봄이 상당하다.
- ⑤ 건축주의 사정으로 건축공사가 중단되었던 미완성의 건물을 인도받아 나머지 공사를 마치고 완공한 경우, 그 건물이 공사가 중단된 시점에서 이미 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있는 형태와 구조를 갖추고 있었다면 원래의 건축주가 그 건물의 소유권을 원시취득한다.

【문35】친생부인의 소에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 친생부인의 소는 남편 또는 아내가 다른 일방 또는 자(子)를 상대로 하여 그 사유가 있는 날로부터 2년 내에 제기하여야 한다.
- ② 남편이나 아내가 피성년후견인인 경우에는 남편이나 아내가 성년후견감독인의 동의를 받아 친생부인의 소를 제기할 수 있다. 성년후견감독인이 없거나 동의할 수 없을 때에는 가정법원에 그 동의를 갈음하는 허가를 청구할 수 있다.
- ③ 친생부인의 소의 원고적격이 있는 처(妻)는 자(子)의 생모뿐만 아니라 부(父)와 재혼한 처(妻)도 포함한다.
- ④ 부(夫)가 자(子)의 출생 전에 사망하거나 부(夫) 또는 처(妻)가 민법 제847조 제1항의 기간내에 사망한 때에는 부(夫) 또는 처(妻)의 직계존속이나 직계비속에 한하여 그 사망을 안 날부터 2년 내에 친생부인의 소를 제기할 수 있다.
- ⑤ 친생부인의 조정이 성립되면 친생부인의 효력이 발생한다.

【문36】점유취득시효에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산에 대한 점유취득시효가 완성된 후 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 하지 않고 있는 사이에 그 부동산에 관하여 제3자 명의의 소유권이전등기가 경료된 경우라 하더라도 당초의 점유자가 계속 점유하고 있고 소유자가 변동된 시점을 기산점으로 삼아도 다시 취득시효의 점유기간이 경과한 경우에는 점유자로서는 제3자 앞으로의 소유권 변동시를 새로운 점유취득시효의 기산점으로 삼아 2차의 취득시효의 완성을 주장할 수 있다.
- ② 부동산에 관하여 적법·유효한 등기를 마치고 그 소유권을 취득한 사람이 자기 소유의 부동산을 점유하는 경우 특별한 사정이 없는 한 그 점유는 취득시효의 기초가 되는 점유라고 할 수 없다.
- ③ 토지 소유자가 토지의 특정한 일부분을 타인에게 매도하면서 등기부상으로는 전체 토지의 일부 지분에 관한 소유권이전등기를 경료해 준 경우에 매도 대상에서 제외된 나머지 특정 부분을 계속 점유한다고 하더라도 이는 자기 소유의 토지를 점유하는 것이어서 취득시효의 기초가 되는 점유라고 할 수 없다.
- ④ 취득시효기간이 완성되었다고 하더라도 바로 소유권취득의 효력이 생기는 것이 아니라 이를 원인으로 하여 소유권취득을 위한 등기청구권이 발생하는 것에 불과하지만, 미등기 부동산이라는 특별한 사정이 있는 경우에는 등기 없이도 소유권을 취득한다.
- ⑤ 취득시효가 완성된 점유자는 소유권이전등기를 마치기 전이라도 점유권에 기하여 등기부상의 명의인을 상대로 점유방해의 배제를 청구할 수 있다.

【문37】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 계약체결의 요건을 규정하고 있는 강행법규에 위반한 계약은 무효이므로 그 경우에 계약상대방이 선의·무과실이더라도 민법 제107조의 비진의표시의 법리 또는 표현대리 법리가 적용될 여지는 없다.
- ② 법률상 또는 사실상의 장애로 자기 명의로 대출받을 수 없는 자를 위하여 대출금채무자로서의 명의를 빌려준 자에게 그와 같은 채무부담의 의사가 없는 것이라고는 할 수 없을 것이어서 그러한 의사표시를 비진의표시에 해당한다고 볼 수 없다.
- ③ 비진의의사표시에 있어서의 진의란 특정한 내용의 의사표시를 하고자 하는 표의자의 생각을 말하는 것이지 표의자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것은 아니라고 할 것이므로, 비록 재산을 강제로 뺏긴다는 것이 표의자의 본심으로 잠재되어 있었다 하여도 표의자가 강박에 의하여 서나마 증여를 하기로 하고 그에 따른 증여의 의사표시를 한 이상 증여의 내심의 효과의사가 결여된 것이라고 할 수는 없다.
- ④ 어떠한 의사표시가 비진의의사표시로서 무효라고 주장하는 경우에 그 입증책임은 그 주장자에게 있다.
- ⑤ 진의 아닌 의사표시인지의 여부는 효과의사에 대응하는 내심의 의사가 있는지 여부에 따라 결정되는 것인 바, 근로자가 사용자의 지시에 좇아 일괄하여 사직서를 작성 제출할 당시 그 사직서에 기하여 의원면직처리될지 모른다는 점을 인식하였다면 내심에 사직의 의사가 있는 것으로 보아야 한다.

【문38】부당이득반환청구에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산에 관하여 과반수 공유지분을 가진 자는 공유자 사이에 공유물의 관리방법에 관하여 협의가 미리 없었다 하더라도 공유물의 관리에 관한 사항을 단독으로 결정할 수 있으므로 공유토지에 관하여 과반수지분권을 가진 자가 그 공유토지의 특정된 한 부분을 배타적으로 사용수익하더라도 다른 공유자와의 관계에서 부당이득이 성립하지 않는다.
- ② 토지의 매수인이 아직 소유권이전등기를 마치지 않았더라도 매매계약의 이행으로 토지를 인도받은 때에는 매매계약의 효력으로서 이를 점유·사용할 권리가 있으므로, 매도인이 매수인에 대하여 그 점유·사용을 법률상 원인이 없는 이익이라고 하여 부당이득반환청구를 할 수는 없다.
- ③ 부동산에 대한 취득시효가 완성되면 점유자는 소유명의자에 대하여 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기절차의 이행을 청구할 수 있고 소유명의자는 이에 응할 의무가 있으므로 점유자가 그 명의로 소유권이전등기를 경료하지 아니하여 아직 소유권을 취득하지 못하였다고 하더라도 소유명의자는 점유자에 대하여 점유로 인한 부당이득반환청구를 할 수 없다.
- ④ 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 그로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우, 그 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는가의 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정된다.
- ⑤ 타인 소유의 토지 위에 권한 없이 건물을 소유하는 자는 그 자체로써 건물 부지가 된 토지를 점유하고 있는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 법률상 원인 없이 타인의 재산으로 인하여 토지의 차임에 상당하는 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 동액 상당의 손해를 주고 있는 것이다.

【문39】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매수인이 매도인과 사이의 매매계약에 의한 잔대금지급기일에 잔대금을 지급하지 못한 것은 물론 그 지급의 연기를 수차 요청하였다면 그 채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 한 것으로 볼 수 있다.
- ② 채무불이행에 의한 계약해제에 있어 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우로서 이른바 ‘이행거절’로 인한 계약해제의 경우에는 상대방의 최고 및 동시이행관계에 있는 자기 채무의 이행제공을 요하지 아니하여 이행지체시의 계약해제와 비교할 때 계약해제의 요건이 완화되어 있는 바, 명시적으로 이행거절의사를 표명하는 경우 외에 계약 당시나 계약 후의 여러 사정을 종합하여 묵시적 이행거절의사를 인정하기 위하여는 그 거절의사가 정황상 분명하게 인정되어야 한다.
- ③ 계약의 합의해제는 명시적으로뿐만 아니라 당사자 쌍방의 묵시적인 합의에 의하여도 할 수 있으나, 묵시적인 합의해제를 한 것으로 인정되려면 계약이 체결되어 그 일부가 이행된 상태에서 당사자 쌍방이 장기간에 걸쳐 나머지 의무를 이행하지 아니함으로써 이를 방치한 것만으로는 부족하고, 당사자 쌍방에게 계약을 실현할 의사가 없거나 계약을 포기할 의사가 있다고 볼 수 있을 정도에 이르러야 한다. 이 경우에 당사자 쌍방이 계약을 실현할 의사가 없거나 포기할 의사가 있었는지 여부는 계약이 체결된 후의

여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

- ④ 계약의 합의해제 또는 해제계약은 해제권의 유무를 불문하고 계약당사자 쌍방이 합의에 의하여 기존의 계약의 효력을 소멸시켜 당초부터 계약이 체결되지 않았던 것과 같은 상태로 복귀시킬 것을 내용으로 하는 새로운 계약으로서, 계약이 합의해제되기 위하여는 계약의 성립과 마찬가지로 계약의 청약과 승낙이라는 서로 대립하는 의사표시가 합치될 것을 요건으로 하는 바, 이와 같은 합의가 성립하기 위하여는 쌍방당사자의 표시행위에 나타난 의사의 내용이 객관적으로 일치하여야 한다.
- ⑤ 쌍무계약에서 서로 대가관계에 있는 당사자 쌍방의 의무는 원칙적으로 동시이행의 관계에 있고, 나아가 하나의 계약으로 둘 이상의 민법상의 전형계약을 포괄하는 내용의 계약을 체결한 경우에 당사자 일방의 여러 의무가 포괄하여 상대방의 여러 의무와 대가관계에 있다고 인정되면, 이러한 당사자 일방의 여러 의무와 상대방의 여러 의무는 동시이행의 관계에 있다.

【문40】부동산등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 민법 제187조에 따라 ‘판결’에 의한 부동산에 관한 물권의 취득은 등기를 요하지 아니하는 바, ‘피고는 원고에게 X토지에 관하여 2015. 4. 2. 매매를 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.’는 판결이 확정되었다면, 원고는 X토지에 관하여 소유권이전등기를 마치지 않고도 소유권을 취득한다.
- ② 甲 소유의 토지에 관하여 乙이 서류를 위조하여 자신의 이름으로 소유권이전등기를 마치고 이를 丙에게 매도한 경우 丙이 乙의 소유권등기를 진실한 것으로 믿었고 믿은데에 과실이 없었다면 丙은 乙로부터 소유권이전등기를 마침으로써 소유권을 취득한다.
- ③ 선행보존등기로부터 경료된 원고 명의의 소유권이전등기가 원인무효의 등기인 이상 특단의 사정이 없는 한 원고로서는 피고 명의의 후행보존등기에 대하여 그 말소를 청구할 권원이 없다고 할 것이므로, 아무리 후행보존등기가 무효라고 하여도 아무런 권원이 없는 원고의 말소등기청구를 받아들여 그 말소를 명할 수는 없다.
- ④ 무효인 소유권이전등기에 터 잡아 가압류등기를 마친 채권자가 존재하는 경우 진정한 소유자는 소유명의인에 대하여 소유권이전등기의 말소등기절차만을 구하면 족하고, 그 소유권이전등기를 말소하기 위하여 가압류 채권자에 대한 승낙의 의사표시를 구할 필요는 없다.
- ⑤ 공유물분할의 소에서 공유부동산의 특정한 일부씩을 각각의 공유자에게 귀속시키는 것으로 현물분할하는 내용의 조정이 성립하였다면, 그 조정조서는 공유물분할판결과 동일한 효력을 가지는 것으로서 민법 제187조 소정의 ‘판결’에 해당하는 것이므로 조정이 성립한 때 물권변동의 효력이 발생한다.

【가족관계의 등록 등에 관한 법률 10문】

【문41】친생자관계 존부 확인의 소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 의함. 이하 같음)

- ① 부부의 일방이 장기간에 걸쳐 해외에 나가 있거나 사실상의 이혼으로 부부가 별거하고 있는 경우 등 부부의 동거가 없어 모가 법률상 남편의 자를 포태할 수 없는 외관상 명백한 사정이 있는 경우에는 친생자 추정이 미치지 않고 부자관계(父子關係) 다툼은 친생자관계부존재확인 소에 의하여 가능하다.
- ② 혼인 외 출생자와 사망한 부 사이에 친생자관계존재확인판결이 확정되면 그들 사이에 친생자관계가 형성되므로, 혼인 외 출생자가 자신과 사망한 부의 사이에 친생자관계존재확인판결의 등본과 그 확정증명원을 첨부하여 자신의 가족관계등록부상 부란에 사망한 부의 성명을 기재하여 달라는 취지의 등록부정정신청을 하는 경우 시(구)·읍·면의 장은 이를 수리하여야 한다.
- ③ 민법 제844조의 친생추정을 반복하기 위하여는 친생부인의 소를 제기하여 그 확정판결을 받아야 하고, 이러한 친생부인의 소가 아닌 민법 제865조 소정의 친생자관계부존재확인 소에 의하여 그 친생자관계의 부존재확인을 구하는 것은 부적법하다.
- ④ 부가 출생신고한 자녀가 가족관계등록부상 모와 친생자관계부존재확인판결이 확정된 경우 소를 제기한 자 또는 상대방이 판결등본과 확정증명서를 첨부하여 가족관계등록부 정정신청을 하면 자녀의 가족관계등록부에 모의 특정등록사항을 말소한다.
- ⑤ 허위의 친생자출생신고를 한 것이 입양신고로서의 기능을 발휘하여 입양의 효력이 발생하였다면 파양에 의하여 양친자관계를 해소할 필요가 있는 등의 특별한 사정이 없는 한, 친생자관계부존재확인 소는 확인의 이익이 없는 것으로서 부적법하다.

【문42】등록사항별 증명서에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 특정증명서는 가족관계증명서, 기본증명서, 혼인관계증명서 및 친양자입양관계증명서에 대하여 발급한다.
- ② 가족관계증명서에 대한 특정증명서는 부모, 배우자 및 자녀 중 신청인이 선택한 사람의 성명, 성별, 출생연월일 및 주민등록번호를 기재하며, 신청인은 사람을 복수로 선택할 수 있다.
- ③ 혼인관계증명서에 대한 특정증명서는 일반등록사항란의 기록 중에서 신청인이 선택한 과거의 배우자 한 사람과의 혼인에 관한 사항을 현출하고, 현재의 혼인에 관한 사항은 현출하지 아니한다. 한편 같은 배우자와 두 번 이상 혼인한 기록이 있는 때에는 신청인이 선택한 하나의 혼인에 관한 사항을 현출한다.
- ④ 가족관계증명서에 대한 일반증명서는 특정등록사항란 중 혼인 외의 자녀, 전혼 중의 자녀, 사망한 자녀를 제외하고 작성한다.
- ⑤ 영문으로 작성되는 등록사항별 증명서의 경우 본인의 등록부가 폐쇄되거나 본인이 여권을 발급받은 사실이 없는 경우 그 발급이 제한될 수 있다.

【문43】개명에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 외국인과의 신분행위(예: 외국인에게 입양된 경우 등) 등으로 그 외국인과 일정한 신분관계가 형성이 되어 그 외국인의 법에 따라 개명을 한 경우라 하더라도, 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제99조에 따라 한국법원에서 개명허가결정을 받은 경우가 아닌 한 그 외국에서 개명한 이름을 개명신고에 의해서 한국 가족관계등록부에 기록할 수 없다.
- ② 개명허가신청인의 개인적인 입장을 고려하여 개명을 허가할 만한 상당한 이유가 있고, 달리 개명신청권의 남용으로 볼 사정이 없는 한, 미성년자 시절 한 차례 개명허가결정을 받은 사실만으로는 개명신청권의 남용이라고 보기 어렵다.
- ③ 개명하고자 하는 사람은 주소지를 관할하는 가정법원의 허가를 받아야 하고, 주소지가 없는 사람은 등록기준지를 관할하는 가정법원에 개명허가신청을 할 수 있다.
- ④ 재외국민이 개명허가신청서를 재외공관에 제출할 때에는 신청서에 정해진 인지를 붙이거나 그 액면상당의 현지화를 재외공관장에게 납부하여도 된다.
- ⑤ 개명신청을 허가한 재판이 효력을 발생한 때에는 가정법원의 법원사무관등은 지체 없이 사건본인의 주소지의 시(구)·읍·면의 장에게 그 뜻을 통지하여야 하고, 통지를 받은 시(구)·읍·면의 장은 법정기간 내 신고의무자의 신고가 없으면 지체없이 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제38조 제1항 및 제2항에 따라 신고의무자에게 신고할 것을 최고하여야 한다.

【문44】외국인 기록대상자에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 외국인인 배우자의 특정등록사항은 국민인 상대방 배우자의 가족관계증명서 및 혼인관계증명서에 기록하며, 외국인인 자녀의 특정등록사항은 국민이 인지, 입양, 친양자입양한 자녀인 경우에만 기록한다.
- ② 귀화에 의하여 대한민국 국적을 취득한 사람에 대하여 귀화통보를 하는 경우, 그 인명은 해당 외국의 원지음을 귀화통보서에 한글과 한자로 표기하여야 하고, 가족관계등록부에는 귀화통보서에 표기한 원지음대로 한글과 한자로 기록하여야 한다.
- ③ 가족관계등록신고서에 기재된 국호와 지명에 대한 해당 외국 원지음의 한글표기가 외래어 표기법에 맞지 아니하는 경우, 시(구)·읍·면의 장은 외래어 표기법에 맞는 표기를 부전지에 적어 그 가족관계등록신고서에 붙이고, 가족관계등록부에는 외래어 표기법에 맞추어 기록하여야 한다.
- ④ 한국인 부가 외국인인 자녀를 인지하는 경우 종전 성(姓) 계속 사용에 관한 부모의 협의가 없는 한, 인지의 효력으로 외국인 자녀의 성은 한국인 부의 성본으로 변경된다.
- ⑤ 국제가족관계등록사건에서 외국증서와 가족관계등록부에 각 기재된 당사자의 성명이 불일치하는 경우, 신고인은 원칙적으로 우리나라 또는 외국 관공서가 발행한 동일성을 증명하는 서면을 신고서류와 함께 제출하여야 한다. 다만, 신고서류만으로 동일인임이 명백하거나 사소한 착오나 유루가 있는 것에 불과한 때에는 동일성을 증명하는 서면 없이 신고서류를 수리할 수 있다.

【문45】혼인신고 및 혼인신고수리불가신고에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 혼인신고인이 생존 중에 혼인신고서를 우송하였으나 그 혼인신고인 일방이 사망한 후에 혼인신고서가 도착한 경우라도 시(구).읍.면의 장은 이를 수리하여야 한다.
- ② 혼인신고서와 혼인신고수리불가신고서의 접수일이 같고, 그 선.후의 판명을 할 수 없을 때에는 혼인신고서가 먼저 접수된 것으로 처리한다.
- ③ 한국에서 한국인 남자와 외국인 여자 사이에 혼인한 경우 혼인신고를 수리한 시(구).읍.면의 장은 남편의 가족관계등록부 일반등록사항란에 혼인사유만을 기록하였다가 나중에 귀화통보가 있을 때에 처의 가족관계등록부를 작성한다.
- ④ 미성년자가 혼인하는 경우에는 부모의 동의를 받아야 하며, 부모 중 한쪽의 동의권을 행사할 수 없는 때에는 다른 한쪽의 동의를 받아야 한다. 부모가 모두 동의권을 행사할 수 없는 때에는 미성년후견인의 동의를 얻어야 한다.
- ⑤ 혼인신고수리불가신고서의 제출횟수는 제한이 없으며 6개월의 범위 내에서 취급기간을 정하여야 한다. 또한, 취급 상대방은 특정된 1인이어야 하며 불특정 다수를 상대로 한 수리불가신고서는 제출할 수 없다.

【문46】가족관계등록비송사건에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 국적취득자의 성본창설허가, 개명허가, 가족관계등록창설허가 및 등록기록정정허가는 비송사건절차법을 준용하므로 심문은 비공개가 원칙이고 직권에 의한 탐지와 증거조사가 인정된다.
- ② 가족관계등록공무원이 가족관계등록부의 정정허가결정에 의한 가족관계등록부의 정정신청을 수리하여 가족관계등록부에 기록을 한 후에는 그 허가결정을 한 법원은 비송사건절차법 제19조 제1항에 따라 재판의 취소 또는 변경을 할 수는 없다.
- ③ 비송사건절차법이 민사소송법 개별 규정을 준용하고 있고, 가족관계등록비송사건에는 비송사건절차법이 준용되므로 가족관계등록비송사건을 대상으로 하는 소송구조 신청은 적법하다.
- ④ 일반 민사비송사건이나 가사비송사건에 있어서는 공익의 대표자인 검사에게 청구인적격이 부여되는 경우가 있으나 가족관계등록비송사건에 관하여는 이러한 규정이 없다.
- ⑤ 가족관계등록비송사건의 신청서나 재판서에는 당사자에 준하여 사건본인을 기재할 필요가 있으므로 허가신청서에는 사건본인의 성명·출생연월일·등록기준지 및 주소를 기재하여야 한다.

【문47】가족관계의 등록 등에 관한 법률에 따른 과태료에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 국적상실의 신고는 본인 또는 4촌 이내의 친족이 그 사실을 안 날부터 1개월 이내에 하여야 하며, 그 신고를 게을리한 때에 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제122조에 따라 과태료가 부과될 수 있다.
- ② 甲이 乙의 자로 출생신고되었다가 甲.乙간의 친생자관계부존재확인판결이 확정되어 甲의 가족관계등록부가 폐쇄됨으로 인하여 甲에 대한 출생신고의무자가 다시 출생신고를 하는 경우, 과태료 부과 기산점인 출생신고기간은 친생자관계부존재확인판결이 확정된 때로부터 기산하여야 한다.
- ③ 과태료 처분에 불복하는 사람은 60일 이내에 과태료 처분한 시(구).읍.면의 장에게 이의를 제기할 수 있다.
- ④ 시(구).읍.면의 장으로부터 과태료 처분을 받은 사람이 이의를 제기한 때에는 당해 시(구).읍.면의 장은 지체 없이 과태료 처분을 받은 사람의 주소 또는 거소를 관할하는 가정법원에 그 사실을 통보하여야 한다.
- ⑤ 재외국민 가족관계등록사무소의 가족관계등록관이 과태료 부과 대상이 있음을 안 때에는 신고의무자인 재외국민이 있는 지역을 관할하는 재외공관의 장에게 그 사실을 통지하고, 통지를 받은 재외공관의 장이 과태료를 부과.징수한다.

【문48】특종신고에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부(父)의 추정이 경합하여 부 미정의 출생신고가 접수된 때에는 이를 특종신고서류편철장에 편철하여 두었다가, 부를 정하는 판결의 확정 후, 추후보완신고에 의하여 부 또는 모의 성과 본을 따라 가족관계등록부를 작성하여야 한다.
- ② 출생신고를 한 부 또는 모와 친생자관계부존재확인판결이 확정되어 가족관계등록부가 폐쇄된 사건본인에 대하여, 이후 그 판결 확정 전 국적상실을 이유로 한 국적상실신고 또는 국적상실통보가 있다고 하더라도 사건본인의 폐쇄된 가족관계등록부에 국적상실과 관련된 어떠한 기록도 할 수 없으며, 그 신고서류 또는 통보서류는 특종신고서류편철장에 편철하여 보존해야 한다.
- ③ 한국인과 외국인 사이의 가족관계등록신고 중 혼인, 입양, 인지신고는 한국인의 가족관계등록부에 기록한 후 신고서류의 원본을 감독법원에 송부하고, 그 등본을 별도로 특종신고서류편철장에 편철하여 보존하지 아니한다.
- ④ 인지된 태아의 사산신고가 제출되는 경우 그 신고서는 특종신고서류편철장에 편철하여 보존하고, 특종신고서류 등 접수장에도 접수에 관한 기록을 하여야 한다.
- ⑤ 외국인 부모가 대한민국에서 자녀를 출산한 경우 외국인 부모는 그 외국인 자녀에 대하여 출생증명서를 첨부하여 출생신고를 할 수 있으며, 그 출생신고서류는 특종신고서류편철장에 편철하여 보존한다.

【문49】친권 및 친권자 지정·변경 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 친권은 부모가 혼인 중인 때에는 부모가 공동으로 이를 행사하고, 부모의 일방이 친권을 행사할 수 없을 때에는 당사자의 청구에 의하여 가정법원이 이를 정한다.
- ② 친권자는 그 자를 보호 또는 교양하기 위하여 법원의 허가를 얻어 감화 또는 교정기관에 위탁할 수 있다.
- ③ 미성년자를 인지한 때 하는 친권자 지정신고의 경우에는 인지신고 또는 인지의 효력이 있는 출생신고가 수리되기 전에는 친권자 지정신고를 수리할 수 없다.
- ④ 협의이혼을 하는 부부에게 포태 중인 자가 있는 경우에는 시(구)·읍·면의 장은 그 자에 대한 친권자지정 신고를 협의이혼신고시 함께 수리하여야 한다.
- ⑤ 이혼 후 미성년인 자녀에 대한 양육권이 부모 중 어느 일방에, 친권이 다른 일방에 귀속되는 것으로 정하는 것은 미성년자인 자녀의 복리에 현저하게 부정적인 영향을 미치므로 허용되지 않는다.

【문50】국적의 취득 및 상실, 국적취득자의 성과 본의 창설신고 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 한국인 남자와 외국인 여자 사이의 출생자가 혼인 외의자인 경우 부의 출생신고만으로는 가족관계등록부를 작성할 수 없다.
- ② 외국의 성을 쓰는 국적취득자가 그 성을 쓰지 아니하고 새로이 성·본을 정하고자 하는 경우에는 그 등록기준지·주소지 또는 등록기준지로 하고자 하는 곳을 관할하는 가정법원의 허가를 받아야 한다.
- ③ 외국인의 자로서 대한민국의 민법상 미성년인 사람은 부 또는 모가 귀화허가를 신청하여 대한민국 국적을 취득하게 되면, 신청 없이도 함께 대한민국 국적을 취득하게 된다.
- ④ 법무부장관은 국적법에 따라 대한민국의 국적을 취득한 사람이 있는 경우 지체 없이 국적을 취득한 사람이 정한 등록기준지의 시(구)·읍·면의 장에게 대법원규칙으로 정하는 사항을 통보하여야 하며, 통보를 받은 시(구)·읍·면의 장은 국적을 취득한 사람의 등록부를 작성한다.
- ⑤ 대한민국의 국민이었던 외국인은 법무부장관의 국적회복허가를 받아 대한민국 국적을 취득할 수 있다.

2021년 6월 19일 시행

제27회 법무사 제1차 시험

<제 2 교시>

문제책형	시험과목	제3과목 (민사집행법, 상업등기법 및 비송사건절차법) : 50문
①		

응시자 준수사항

1. 문제책을 받더라도 시험시작 시간까지 문제내용을 보아서는 안됩니다.
2. 문제책을 받는 즉시 과목편철 순서, 문제누락 여부, 인쇄상태 이상 유무 등을 확인한 후 답안지의 문제책형란에 본인의 책형을 표기합니다.
3. 문항의 취지에 가장 적합한 하나의 답안만을 선택하여 표기하여야 하며, 문제내용에 관하여 질문할 수 없습니다.
4. 시험시간 종료 후 문제책을 가지고 갈 수 있습니다.
※ 시험시간이 종료되기 전에는 어떠한 경우에도 문제책을 시험장 밖으로 가지고 갈 수 없습니다.

공지사항

공개되는 정답가안에 이의가 있는 응시자는 대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지(<http://exam.scourt.go.kr>)를 통하여 아래와 같이 이의제기를 할 수 있습니다.

- 아 래 -

1. 정답가안 공개 : 2021. 6. 19.(토)
[대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 시험자료실]에 게시
2. 이의제기
기간 : 2021. 6. 21.(월) 12:00 ~ 2021. 6. 23.(수) 17:00
방법 : [대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 질의응답 / 정답이의제기]에 게시
3. 최종정답 공개 : 2021. 7. 8.(목) 12:00
[대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지 / 시험자료실]에 게시

※ 대한민국 법원 시험정보 인터넷 홈페이지(<http://exam.scourt.go.kr>) 정답이의제기 전용게시판 이외의 방법에 의한 이의제기는 접수하지 않습니다.

법 원 행 정 처

【민사집행법 35문】

【문 1】‘乙’ 소유 부동산에 대하여 ‘甲’이 가압류를 한 상태에서 ‘戊’에게로 소유권이 이전되었고, 그 후 ‘丙’이 근저당권에 기하여 담보권실행을 위한 경매를 신청하여 경매절차가 개시되었다. 등기기록상 기재와 배당요구 내지 채권신고가 아래와 같고 배당할 금액이 7천만 원일 때, 위 담보권실행을 위한 경매절차에서 ‘甲’, ‘丙’, ‘丁’에게 배당되어야 할 금액을 바르게 기재한 것을 고르시오.(다툼이 있는 경우 판례, 예규에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

1. 2020. 2. 7. 채권자 ‘甲’ 가압류(청구금액 3천만 원)
2. 2020. 4. 8. ‘戊’에게로 소유권이전
3. 2020. 4. 9. 채권자 ‘丙’ 근저당권설정(채무자 ‘戊’, 채권 최고액 5천만 원)
4. 2020. 11. 6. 임의경매개시결정(채권자 ‘丙’, 청구금액 5천만 원)
5. 2020. 12. 30. 채권자 ‘丁’ 지급명령정본 첨부하여 배당요구 종기 이내에 배당요구(채무자 ‘乙’에 대한 물품대금 채권 6천만 원)

- ① ‘甲’ 1천5백만 원, ‘丙’ 2천5백만 원, ‘丁’ 3천만 원
- ② ‘甲’ 0원, ‘丙’ 5천만 원, ‘丁’ 2천만 원
- ③ ‘甲’ 3천만 원, ‘丙’ 0원, ‘丁’ 4천만 원
- ④ ‘甲’ 3천만 원, ‘丙’ 4천만 원, ‘丁’ 0원
- ⑤ ‘甲’ 1천만 원, ‘丙’ 5천만 원, ‘丁’ 1천만 원

【문 2】보전처분을 명하는 재판과 담보에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가처분채권자가 파산선고를 받게 되면 가처분채권자가 제공한 담보공탁금에 대한 공탁금 회수청구권에 관한 권리는 파산재단에 속하므로, 가처분채무자가 공탁금 회수청구권에 관하여 질권자로서 권리를 행사한다면 이는 별제권을 행사하는 것으로서 파산절차에 의하지 아니하고 담보권을 실행할 수 있다.
- ② 민사소송법 제125조 제3항에 따라 권리행사의 최고를 받은 담보권리자의 권리행사 방법은 보전처분으로 인한 손해배상을 구하는 소제기 등 재판상의 청구이어야 하므로, 소송비용액의 확정결정신청은 이에 해당하지 않는다.
- ③ 일반적으로 법원이 보전처분신청을 인용할 수 있다고 판단하였을 때 비로소 담보제공을 명하므로, 법원의 담보제공명령에 따라 채권자가 담보를 제공하면, 법원이 반드시 보전처분신청을 인용하는 재판을 하여야 한다.
- ④ 채권자가 제공한 담보는 채권자가 법원으로부터 담보취소결정을 받아 다시 찾을 수 있고, 담보를 제공한 원인이 부존재하거나 손해발생의 가능성이 없는 경우로서, 채권자가 본안의 승소확정판결을 얻은 때나 이행권고결정이 확정된 때가 담보취소의 사유로서 담보사유의 소멸에 해당한다.
- ⑤ 소송이 완결된 뒤 담보제공자의 신청에 의한 권리행사최고를 거쳐 담보취소결정이 발령된 후 그 결정이 확정되기 전에 담보권리자가 권리행사를 하고 이것을 증명한 경우에는 담보권리자가 담보취소에 동의한 것으로 간주하여 발령된 담보취소결정은 그대로 유지할 수 없다.

【문 3】보전처분의 신청 및 그 효과에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권자는 채무자를 대위하여 그의 제3채무자에 대한 채권을 행사할 수 있으므로 보전처분신청도 대위하여 할 수 있다. 다만, 채권자는 자기의 채권의 기한이 도래하기 전에는 법원의 허가 없이 채권자대위권을 행사할 수 없으므로, 이 경우 채권자는 법원의 허가를 얻어야만 채무자를 대위하여 제3채무자에 대한 보전처분신청을 할 수 있다.
- ② 채권자가 가압류를 신청하면서 가압류할 채권의 대상과 범위를 특정하지 않음으로 인해 가압류명령에서도 피압류채권이 특정되지 않은 경우에는 그 가압류명령에 의해서는 가압류의 효력이 발생하지 않는다.
- ③ 부동산가압류에 의한 시효중단은 경매절차에서 부동산이 매각되어 가압류등기가 말소되기 전에 배당절차가 진행되어 가압류채권자에 대한 배당표가 확정되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 채권자가 가압류집행에 의하여 권리행사를 계속하고 있다고 볼 수 있는 가압류등기가 말소된 때 그 중단사유가 종료되어, 그때부터 새로 소멸시효가 진행된다.
- ④ 채권가압류에서 채권자가 가압류신청을 취하하면 가압류결정은 그로써 효력이 소멸되지만, 채권가압류명령정본이 제3채무자에게 이미 송달되어 가압류명령이 집행되었다면 그 취하통지서가 제3채무자에게 송달되었을 때 가압류집행의 효력이 장래를 향하여 소멸된다. 이는 그 취하통지서가 제3채무자에게 송달되기 전에 제3채무자가 집행법원 법원사무관등의 통지에 의하지 아니한 다른 방법으로 가압류신청 취하사실을 알게 된 경우에도 마찬가지이다.
- ⑤ 보전처분신청이 중복신청에 해당하는지 여부는 후행 보전처분신청의 심리종결 시를 기준으로 판단하여야 하고, 보전명령에 대한 이의신청이 제기된 경우에는 이의소송의 심리종결 시가 기준이 된다.

【문 4】한국자산관리공사 등 일정한 금융기관의 담보권실행을 위한 경매 신청시 송달특례에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 경매신청 당시 당해 부동산등기부상에 기재되어 있는 주소(주민등록표 주소와 다른 경우 주민등록표에 적힌 주소 포함, 주소를 법원에 신고한 때에는 그 주소)에 발송함으로써 송달의 효력이 발생하고, 발송된 송달서류가 실제로 송달되었는지 아니면 송달불능이 되었는지 여부는 위와 같은 효력에 영향이 없다.
- ② 발송송달특례는 담보권 실행을 위한 경매의 경우에 한하고, 강제경매의 경우에는 적용이 없다.
- ③ 발송송달의 특례를 인정받기 위해서는 경매신청 전에 채무자 및 소유자에게 경매실행예정사실 통지를 하였다는 확인서를 경매신청서에 첨부하여야 하므로 경매 사건을 접수한 이후에 비로소 경매예정사실을 통지한 경우에는 송달특례를 인정할 수 없다.
- ④ 채무자 및 소유자에게 모두 경매실행 예정사실통지를 한 경우만 송달특례를 적용받을 수 있으므로, 채무자 또는 소유자 중 1인에게만 경매실행 예정사실을 통지한 경우에는 채무자와 소유자 모두에게 송달특례를 적용할 수 없다.
- ⑤ 발송송달은 통상의 우편에 의한 송달방법으로 발송하더라도 그 효력이 발생하는 것이나, 반드시 민사소송법 제187조 소정의 우편송달의 경우와 같이 별도의 형식을 갖춘 송달보고서가 작성되어야만 송달의 효력이 발생한다.

【 제3과목 50문제 】

①책형

【문 5】청구이의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무자가 판결에 따라 확정된 청구에 관하여 이의하려면 제1심 판결법원에 청구에 관한 이의의 소를 제기하여야 하지만, 회생채권자표에 대한 청구이의의 소는 회생계속법원의 관할에 전속한다. 여기에서 회생계속법원이란 회생사건이 계속되어 있는 회생법원을 말하는데, 회생절차가 종결되거나 폐지된 후에는 회생절차가 계속되었던 회생법원을 가리킨다.
- ② 파산선고를 받은 자가 채권자를 상대로 채무의 존재를 다투는 소송은 파산재단에 속하는 재산에 관한 소송에 해당하므로 파산채무자에 대한 파산선고가 있는 때에는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제347조에 따라 파산관재인 또는 상대방이 수계할 때까지 이에 관한 소송절차는 당연히 중단된다.
- ③ 환경분쟁 조정법에 의하면 재정위원회가 재정을 한 경우 재정문서의 정본이 당사자에게 송달된 것을 전제로 그 날부터 60일 이내에 당사자가 재정의 대상인 환경피해를 원인으로 하는 소송을 제기하지 아니하는 등의 경우에 재정문서는 재판상 화해와 동일한 효력이 있으므로, 재정문서의 정본이 당사자에게 송달조차 되지 않은 경우에는 유효한 집행권원이 될 수 없고, 따라서 이에 대하여 집행력의 배제를 구하는 청구이의의 소를 제기할 수 없다.
- ④ 확정판결에 의한 권리라 하더라도 신의에 좇아 성실히 행사되어야 하고 그 판결에 기한 집행이 권리남용이 되는 경우에는 허용되지 않으므로 집행채무자는 청구이의의 소에 의하여 그 집행을 배제를 구할 수 있다.
- ⑤ 채권자취소소송에서 피보전채권의 존재가 인정되어 사해행위 취소 및 원상회복을 명하는 판결이 확정되었다면, 그에 기하여 재산이나 가액의 회복을 마치기 전에 피보전채권이 소멸하여 채권자가 더 이상 채무자의 책임재산에 대하여 강제집행을 할 수 없게 되었다고, 이는 위 판결의 집행력을 배제하는 적법한 청구이의 이유가 될 수 없다.

【문 6】부동산경매의 기일입찰 절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매수신청 보증에 관한 원칙은 입찰절차에서 요구되는 신속성, 명확성 등을 감안할 때 획일적으로 적용되어야 하나 입찰자가 제공한 보증의 미달액이 극히 근소한 20원에 불과하다면 그 입찰표는 유효한 것으로 처리하여야 한다.
- ② 기일입찰의 입찰장소에는 입찰자가 다른 사람이 알지 못하게 입찰표를 적을 수 있도록 설비를 갖추어야 한다.
- ③ 채무자, 매각절차에 관여한 집행관, 매각 부동산을 평가한 감정인(감정평가법인이 감정인인 때에는 그 감정평가법인 또는 소속 감정평가사)은 입찰기일 매수신청을 할 수 없다.
- ④ 미성년자는 경매 부동산을 매수할 수 없고, 설사 매수인이 되었다 할지라도 이러한 매수행위는 무효라 할 것이다.
- ⑤ 민법 제124조는 "대리인은 본인의 허락이 없으면 본인을 위하여 자기와 법률행위를 하거나 동일한 법률행위에 관하여 당사자 쌍방을 대리하지 못한다."고 규정하고 있으므로 부동산 입찰절차에서 동일물건에 관하여 이해관계가 다른 2인 이상의 대리인이 된 경우에는 그 대리인이 한 입찰은 무효라고 할 것이다.

【문 7】민사집행법이 정하고 있는 불복절차의 관할에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채무자가 판결에 따라 확정된 청구에 관하여 이의하려면 제1심 판결법원에 청구에 관한 이의의 소를 제기하여야 한다.
- ② 집행문을 내어 달라는 신청에 관한 법원사무관등의 처분에 대하여 이의신청이 있는 경우에는 그 법원사무관등이 속한 법원이 결정으로 재판한다.
- ③ 제3자가 강제집행의 목적물에 대하여 소유권이 있다고 주장하거나 목적물의 양도나 인도를 막을 수 있는 권리가 있다고 주장하는 때에는 채권자를 상대로 그 강제집행에 대한 이의의 소를 제기할 수 있으며 이 소는 집행법원이 관할한다. 다만, 소송물이 단독판사의 관할에 속하지 아니할 때에는 집행법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원의 합의부가 이를 관할한다.
- ④ 집행법원의 집행절차에 관한 재판으로서 즉시항고를 할 수 없는 것과, 집행관의 집행처분, 그 밖에 집행관이 지킬 집행절차에 대하여서는 법원에 이의를 신청할 수 있다.
- ⑤ 배당이의의 소는 배당을 실시한 집행법원이 속한 지방법원의 관할에 전속하고, 파산관재인이 제기한 부인의 소와 부인의 청구 사건은 파산계속법원의 관할에 전속한다. 파산관재인이 부인권을 행사하면서 원상회복으로서 배당이의의 소를 제기한 경우 채무자 회생 및 파산에 관한 법률이 민사집행법의 특별법 지위에 있으므로 파산법원이 배당이의 소송의 관할법원이 된다.

【문 8】보전처분의 집행 및 집행취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가압류가 본압류로 이행되기 전에 목적물의 소유권을 취득한 제3취득자가 가압류에서 본압류로 이행된 후에 본압류의 집행배제를 구하기 위해서는 가압류의 청구금액 외에, 그 가압류의 집행비용 및 본집행의 비용 중 가압류의 본압류로의 이행에 대응하는 부분까지를 변제하여야 한다.
- ② 가압류채무자에게 해방공탁금의 용도로 금원을 대여하여 가압류집행을 취소할 수 있도록 한 자는 특별한 사정이 없는 한 가압류채권자에 대한 관계에서 가압류해방공탁금 회수청구권에 대하여 위 대여금채권에 의한 가압류의 효력을 주장할 수 없다.
- ③ 가처분해제신청서가 위조되었다고 주장하는 채권자는 집행법원에 대하여 집행이의를 통하여 말소회복을 구할 수 있고, 이러한 경우 채권자가 말소된 가처분기입등기의 회복등기절차의 이행을 소구할 이익은 없다.
- ④ 다만 위 ③의 경우, 그 가처분기입등기가 말소될 당시 그 부동산에 관하여 소유권이전등기를 경료하고 있는 자는 법원이 그 가처분기입등기의 회복을 촉탁함에 있어서 등기상 이해관계가 있는 제3자에 해당하므로, 채권자는 그 자를 상대로 가처분기입등기의 회복절차에 대한 승낙청구의 소를 제기할 수 있다.
- ⑤ 가압류등기 후 제3자 앞으로 소유권이전등기가 마쳐진 부동산에 대하여, 가압류권자의 신청에 의한 강제경매절차가 진행 중 가압류해방금액 공탁으로 해당 가압류집행이 취소되어 가압류등기가 말소된 경우, 이를 이유로 강제경매개시결정을 취소할 수 있다.

【문 9】부동산경매에서의 매각절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 최고가매수신고인에 대한 매각이 불허된 경우에 차순위매수 신고인이 있으면 그에 대하여 매각허부결정을 하여야 하고, 새로 매각을 실시하여서는 아니 된다.
- ② 매각기일을 직권으로 변경한 경우에 최저매각가격을 저감할 수 없음에도 착오로 가격 저감을 하였다면 최저매각가격의 저감 자체가 잘못된 이상 비록 저감 전의 최저매각가격 이상의 매수신고가 있더라도 그 매각절차는 위법하다.
- ③ 매수인이 대금지급기한까지 매수대금지급의무를 완전히 이행하지 아니하여 재매각절차가 진행되는 경우, 부동산 중 일부에 관한 권리관계가 변동되어 법원이 직권으로 최저매각가격을 변경하였더라도 전의 매수인은 매수신청보증의 반환을 요구하지 못한다.
- ④ 매수인이 재매각기일의 3일 이전까지 대금, 그 지급기한이 지난 뒤부터 지급일까지의 대금에 대한 대법원규칙이 정하는 비율에 따른 지연이자와 절차비용을 지급한 때에는 재매각절차를 취소하여야 하는데, 이때 재매각기일은 재매각명령 후 첫 매각기일만을 의미하는 것이 아니라 유찰·변경 등의 사유로 다시 정한 매각기일도 포함된다.
- ⑤ 매각기일의 공고내용에 흠결사항이 있는 등 매각기일이 적법하게 열릴 수 없는 경우라면 그 매각기일에 허가할 매수 신고가 없더라도 최저매각가격을 저감할 수는 없으며, 따라서 매각기일공고 등의 위법으로 매각을 불허하고 다시 매각을 하는 경우에 있어서 최저매각가격은 당초의 최저매각가격에 의하여야 하고 위법한 절차에 의하여 저감된 가격에 의할 수는 없다.

【문 10】부동산에 대한 경매개시결정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 경매신청서에 청구금액으로서 원리금의 기재가 있는데 경매개시결정에는 원금만이 기재되어 있다고 하여 매각대금에서 채권자가 변제받을 수 있는 금액이 원금에 한정된다고 할 수는 없다.
- ② 강제경매절차 또는 담보권 실행을 위한 경매절차를 개시하는 결정을 한 부동산에 대하여 다른 강제경매의 신청이 있는 때에는 법원은 다시 경매개시결정을 하고, 먼저 경매개시결정을 한 집행절차에 따라 경매한다.
- ③ 피담보채권을 저당권과 함께 양수한 자가 저당권이전의 부기등기를 마치고 저당권실행을 위한 경매를 신청한 경우 경매개시결정을 할 때에 양수인이 채무자에 대한 채권양도의 대항요건을 갖추었다는 점을 증명하여야 한다.
- ④ 담보권 실행을 위한 경매에 있어서 피담보채무가 일부라도 잔존하는 한 법원은 저당목적물 전부에 관하여 경매개시결정을 하여야 하고 그 개시결정에 표시된 채권액이 현존 채권액과 상위하다 하여 이를 이유로 경매개시결정에 대한 이의를 할 수 없다.
- ⑤ 담보권자가 피담보채권의 조건이 성취되기 전에 담보권을 실행하여 경매절차가 개시되었더라도 그 경매신청이나 경매개시결정이 무효로 되는 것은 아니고, 이러한 경우 채무자나 소유자는 경매개시결정에 대한 이의신청 등으로 경매절차의 진행을 저지할 수 있을 뿐이다.

【문 11】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권 일부가 압류된 뒤에 그 나머지 부분을 초과하여 다시 압류명령이 내려진 때에는 각 압류의 효력은 그 채권 전부에 미친다.
- ② 장래의 불확정채권에 대하여 압류가 중복된 상태에서 전부명령이 있는 경우 그 압류의 경합으로 인하여 전부명령이 무효가 되는지의 여부는 나중에 확정된 피압류채권액을 기준으로 판단할 것이 아니라 전부명령이 제3채무자에게 송달된 당시의 계약상의 피압류채권액을 기준으로 판단하여야 한다.
- ③ 전부명령 송달 당시 피압류채권의 발생 원인이 되는 계약에 그 채권액이 정해지지 아니하여 그 채권액을 알 수 없는 경우에는 그 계약의 체결 경위와 내용 및 그 이행 경과, 그 계약에 기하여 가까운 장래에 채권이 발생할 가능성 및 그 채권의 성격과 내용 등 제반 사정을 종합하여 그 계약에 의하여 장래 발생할 것이 상당히 기대되는 채권액을 산정한 후 이를 그 계약상의 피압류채권액으로 봄이 상당하다.
- ④ 채권자는 추심명령에 따라 얻은 권리를 포기할 수 있고, 이 경우 기본채권은 소멸한다.
- ⑤ 저당권이 있는 채권을 압류할 경우 채권자는 채권압류사실을 등기부에 기입하여 줄 것을 법원사무관등에게 신청할 수 있다. 이 신청은 채무자의 승낙 없이 법원에 대한 압류명령의 신청과 함께 할 수 있다.

【문 12】보전명령에 대한 이의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 이의절차에서 심리의 대상이 되는 것이 보전처분신청의 당부인가 보전명령의 당부인가에 관하여 논의가 있으나, 보전처분신청의 당부를 심리·판단하여 달라는 신청으로 보는 것이 통설 및 실무례이고, 판단의 기준시도 보전처분시가 아닌 이의소송의 심리종결 시이다.
- ② 이의신청은 보전절차 내에서 채무자에게 주어진 소송법상의 불복신청방법이므로 채무자의 특정승계인은 직접 자기 이름으로 이의신청을 할 수는 없고, 참가승계의 절차를 거쳐 승계인으로서 이의신청을 할 수 있을 뿐이다.
- ③ 가처분결정에 대하여 채무자의 이의가 있으면 법원은 변론을 하기 위하여 쌍방 당사자를 소환하여야 하는 것이고, 그 소송절차에서 가처분채권자가 적극당사자가 되고 가처분채무자가 소극당사자가 되는 것이므로, 가처분채무자가 가처분채권자의 주소를 확인하여 보정할 의무를 지는 것은 아니다.
- ④ 이의절차는 보전처분이 이미 발령되어 재산의 처분 등이 제한된 채무자를 위하여 인정된 불복절차로서, 특별한 사정이 없는 한 보전명령에 대한 이의절차에서 채권자가 신청 취지를 확장하거나 변경하는 것은 허용될 수 없다.
- ⑤ 당사자가 권리 없음이 명백한 피보전권리를 내세워 가압류신청을 한 것이라는 등의 특별한 사정이 없는 한, 이의절차에서도 청구의 기초에 변경이 없는 범위 내에서는 피보전권리를 변경할 수 있다. 그러나 변경에 의하여 추가되는 권리가 가압류의 재판 당시 아직 발생하지 않았다면 이를 피보전권리로 변경할 수 없다.

【 제3과목 50문제 】

①책형

【문13】대법원 2013. 6. 13. 선고 2011다75478 판결에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ㉠ 가압류의 효력은 가압류를 청구한 피보전채권액에 한하여 미치므로, 가압류결정에 피보전채권액으로서 기재된 액(이하 ‘가압류 청구금액’이라 한다)이 가압류채권자에 대한 배당액의 산정 기준이 되며, 배당법원이 배당을 실시할 때에 가압류채권자의 피보전채권은 공탁하여야 하고, 그 후 피보전채권의 존재가 본안의 확정판결 등에 의하여 확정된 때 가압류채권자가 확정판결 등을 제출하면 배당법원은 가압류채권자에게 배당액을 지급하게 된다.
- ㉡ 이 경우 확정된 피보전채권액이 가압류 청구금액 이상인 경우에는 가압류채권자에 대한 배당액 전부를 가압류채권자에게 지급하지만, 반대로 확정된 피보전채권액이 가압류 청구금액에 미치지 못하는 경우에는 집행법원은 그 확정된 피보전채권액을 기준으로 하여 다른 동순위 배당채권자들과 사이에서의 배당비율을 다시 계산하여 배당액을 감액 조정한 후 공탁금 중에서 그 감액 조정된 금액만을 가압류채권자에게 지급하고 나머지는 다른 배당채권자들에게 추가로 배당하여야 한다.
- ㉢ 가압류에 대한 본안의 확정판결에서 그 피보전채권의 원금 중 일부만이 남아 있는 것으로 확정된 경우라도, 특별한 사정이 없는 한 가압류 청구금액 범위 내에서는 그 나머지 원금과 청구기초의 동일성이 인정되는 지연손해금도 피보전채권의 범위에 포함되므로, 이를 가산한 금액이 가압류 청구금액을 넘는지 여부를 가리고 만약 가압류 청구금액에 미치지 못하는 경우에는 그 금액을 기초로 배당액을 조정하여야 한다.
- ㉣ 그리고 위와 같이 배당채권자들과 사이에서 배당비율을 다시 계산하여 공탁되었던 배당액을 감액 조정하여 지급하는 것은 그 범위 내에서 잠정적으로 보류되었던 배당절차를 마무리 짓는 취지이고, 동순위 채권자들 사이에서는 배당채권으로 산입될 수 있는 채권원리금액 산정에 형평을 기하여야 할 터인데 가압류채권자에 대한 배당금 조정시에 다른 배당채권자들의 잔존 채권원리금액을 모두 다시 확인하기 쉽지 아니함을 고려하면, 배당금 조정시에 다른 배당채권자들의 채권액은 종전 배당기일의 채권원리금액을 기준으로 하고 가압류채권자의 경우에도 종전 배당기일까지의 지연손해금을 가산한 채권원리금액을 기준으로 하여 조정한 후 공탁금 중에서 그 감액 조정된 금액을 가압류채권자에게 지급하며, 나머지 공탁금은 특별한 사정이 없는 한 종전 배당기일의 채권액을 기준으로 하여 다른 배당채권자들에게 추가로 배당함이 타당하다.

- ① ㉠
- ② ㉡
- ③ ㉢
- ④ ㉣
- ⑤ 없음

【문14】대법원 2018. 3. 27. 선고 2015다70822 판결에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- 부동산 경매절차에서 배당기일에 출석한 채권자는 자기의 이해에 관계되는 범위 안에서 다른 채권자를 상대로 그의 채권 또는 그 채권의 순위에 대하여 이의할 수 있고, 이 경우 이의한 채권자는 배당이의의 소를 제기하여야 한다. 배당표에 대한 이의가 있는 채권에 관하여 적법한 배당이의의 소가 제기된 때에는 그에 대한 배당액을 공탁하여야 하고, 이의된 부분에 대해서는 배당표가 확정되지 않는다.
- ㉠ 위와 같이 배당액이 공탁된 뒤 배당이의의 소에서 이의된 채권에 관한 전부 또는 일부 승소의 판결이 확정되면 이의된 부분에 대한 배당표가 확정된다. 이때 공탁의 사유가 소멸하게 되므로, 그러한 승소 확정판결을 받은 채권자가 집행법원에 그 사실 등을 증명하여 배당금의 지급을 신청하면, 집행법원은 판결의 내용에 따라 종전의 배당표를 경정하고 공탁금에 관하여 다시 배당을 실시하여야 한다. 이 경우 집행법원의 법원사무관등은 지급할 배당금액을 적은 지급위탁서를 공탁관에게 송부하고, 지급받을 자에게는 배당액 지급증을 교부하여야 한다.
- ㉡ 이때 공탁관은 집행법원의 보조자로서 공탁금 출급사유 등을 심리함이 없이 집행법원의 공탁금 지급위탁서에 따라 채권자에게 공탁금을 출급하게 된다.
- ㉢ 위와 같은 절차에 비추어 보면, 배당표가 확정되어야 비로소 채권자가 공탁된 배당금의 지급을 신청할 수 있으므로, 배당표 확정 이전에 채권자가 배당금을 수령하지 않았는데도 채권에 대해 변제의 효력이 발생한다고 볼 수는 없다. 한편 배당표가 일단 확정되면 채권자는 공탁금을 즉시 지급받아 수령할 수 있는 지위에 있는데, 배당표 확정 이후의 어느 시점(가령 배당액 지급증 교부 시 또는 공탁금 출급 시)을 기준으로 변제의 효력이 발생한다고 보게 되면, 채권자의 의사에 따라 채무의 소멸 시점이 늦추어질 수 있고, 그때까지 채무자는 지연손해금을 추가로 부담하게 되어 불합리하다.
- ㉣ 따라서 채무자가 공탁금 출급을 곤란하게 하는 장애요인을 스스로 형성·유지하는 등의 특별한 사정이 없는 한 배당액에 대한 이의가 있었던 채권은 공탁된 배당액으로 충당되는 범위에서 배당표의 확정 시에 소멸한다고 보아야 한다.
- ㉤ 그러므로 위와 같은 배당표의 확정 전에 어떤 경위로든 채권자가 공탁된 배당금을 지급받아 수령하고 그 후 같은 내용으로 배당표가 확정된 경우라면 채권자가 현실적으로 채권의 만족을 얻은 시점인 공탁금 수령 시가 아니라 배당표의 확정 시에 변제의 효력이 발생한다.

- ① ㉠
- ② ㉡
- ③ ㉢
- ④ ㉣
- ⑤ ㉤

【 제3과목 50문제 】

①책형

【문15】부동산경매절차에서 매수인의 소유권 취득에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 학교법인이 해산명령을 받아 해산되고 학교폐쇄 처분을 받아 사실상 학교법인으로서 실체를 상실하는 등 학교법인이 학교로서의 기능을 제대로 유지하지 못하는 경우라 하더라도 학교법인의 기본재산이 주무관청의 허가 없이 강제경매절차에 의하여 매각되어 매수인 명의의 소유권이전등기가 마쳐졌다면 그 등기는 적법한 원인을 결여한 등기로서 말소된다.
- ② 구분소유권이 이미 성립한 집합건물이 증축되어 새로운 전유부분이 생긴 경우에는 건축자의 대지소유권은 기존 전유부분을 소유하기 위한 대지사용권으로 이미 성립하여 기존 전유부분과 일체불가분성을 가지게 되었으므로 규약 또는 공정증서로써 달리 정하는 등의 특별한 사정이 없는 상태에서 부동산경매절차가 진행되었다면 위 경매절차에서 새로운 전유부분을 취득한 매수인은 대지사용권이 없는 전유부분만을 취득하게 된다.
- ③ 의료법인의 기본재산에 대하여 주무관청의 허가를 받아 근저당권이 설정되었으나 근저당권자의 근저당권 실행에 의하여 임의경매가 실시된 것이 아니라 강제경매절차가 진행되어 매각되었다면 비록 그 강제경매절차의 매각대금이 모두 위 근저당권자에게 배당되어 그 근저당권이 소멸되었다 하더라도 담보제공에 관한 허가의 효력이 강제경매절차에는 미치지 않으므로 강제경매절차의 매수인은 별도의 주무관청의 허가를 받아야만 매각부동산의 소유권을 취득할 수 있다.
- ④ 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조 제2항에 의하면 구분소유자는 특별한 사정이 없는 한 대지사용권을 전유부분과 분리하여 처분할 수 없고, 이를 위반한 대지사용권의 처분은 법원의 공유물분할경매절차에 의한 것이라 하더라도 무효이므로, 구분소유의 목적물인 건물 각 층과 분리하여 그 대지만에 대하여 경매분할을 명한 확정판결에 의하여 진행되는 공유물분할경매절차에서 그 대지만을 매수하더라도 매수인은 원칙적으로 그 대지의 소유권을 취득할 수 없다.
- ⑤ 피담보채권의 소멸로 저당권이 소멸하였는데도 이를 간과하고 경매개시결정이 되고 그 경매절차가 진행되어 매각허가결정이 확정되었다면 이는 소멸한 저당권을 바탕으로 하여 이루어진 무효의 절차와 결정으로서 비록 매수인이 매각대금을 완납하였다고 하더라도 그 부동산의 소유권을 취득할 수 없다.

【문16】다음 중 민사집행법 제90조에서 정한 경매절차의 이해관계인을 모두 고른 것은?

- 가. 압류채권자와 집행력 있는 정본에 의하여 배당을 요구한 채권자
 나. 채무자 및 소유자
 다. 등기부에 기입된 부동산 위의 권리자
 라. 부동산 위의 권리자

- ① 가, 나, 다, 라 ② 가, 나, 다 ③ 가, 다, 라
 ④ 가, 나, 라 ⑤ 나, 다, 라

【문17】체납처분에 의한 압류와 민사집행법에 따른 압류가 경합하는 경우에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 현행법상 체납처분절차와 민사집행절차는 별개의 절차이고 두 절차 상호 간의 관계를 조정하는 법률의 규정이 없어 한 쪽의 절차가 다른 쪽의 절차에 간섭할 수 없으므로, 체납처분에 의하여 압류된 채권에 대하여도 민사집행법에 따라 압류 및 추심명령을 할 수 있고, 그 반대로 민사집행법에 따른 압류 및 추심명령의 대상이 된 채권에 대하여도 체납처분에 의한 압류를 할 수 있다.
- ② 제3채무자는 체납처분에 따른 압류채권자와 민사집행절차에서 압류 및 추심명령을 받은 채권자 중 어느 한쪽의 청구에 응하여 그에게 채무를 변제하고 변제 부분에 대한 채무의 소멸을 주장할 수 있으며, 또한 민사집행법 제248조 제1항에 따른 집행공탁을 하여 면책될 수도 있다.
- ③ 우선권 있는 채권에 기한 체납처분에 의한 압류에 관하여서는 피압류채권의 일부를 특정하여 압류한 경우 그 특정한 채권 부분에 한하여 압류의 효력이 미치는 것이며 그 후 강제집행에 의한 압류가 있고 그 압류된 금액의 합계가 피압류채권의 총액을 초과한다고 하더라도 그 압류의 효력이 피압류채권 전액으로 확장되지 아니하므로 나머지 부분에 대하여는 압류경합이 되는 것은 아니다.
- ④ 민사집행법에 따른 압류 및 추심명령과 체납처분에 의한 압류가 경합한 후 제3채무자가 민사집행절차에서 압류 및 추심명령을 받은 채권자의 추심청구에 응하거나 민사집행법 제248조 제1항에 따른 집행공탁을 하게 되면, 피압류채권은 소멸하게 되고 이러한 효력은 체납처분에 의한 압류채권자에 대하여도 미치므로 체납처분에 의한 압류는 그 목적을 달성하여 효력을 상실한다.
- ⑤ 체납처분에 의한 압류는, 비록 민사집행절차에서 압류명령을 받은 채권자의 전속적인 만족을 배제하고 배당절차를 거쳐야만 하게 하는 민사집행법 제229조 제5항의 '다른 채권자의 압류'나 민사집행법 제236조 제2항의 '다른 압류'에는 해당하지 않지만, 제3채무자에게 채무자에 대한 지급을 금지하고 채무자에게 채권의 처분과 영수를 금지하는 효력을 가지는 것으로서 그 자체만을 이유로 집행공탁을 할 수 있는 민사집행법 제248조 제1항의 '압류'에는 포함된다.

【문18】집행판결에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 집행판결은 외국중재판정에 대하여 집행력을 부여하여 우리나라 법률상 강제집행절차로 나아갈 수 있도록 허용하는 것으로서 판결선고시를 기준으로 집행력의 유무를 판단하는 재판이다.
- ② 외국법원의 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 인정되는 재판에 기초한 강제집행은 대한민국 법원에서 집행판결로 그 강제집행을 허가하여야 할 수 있다.
- ③ 집행판결은 재판의 옳고 그름을 조사하지 아니하고 하여야 한다.
- ④ 외국 중재판정은 확정판결과 동일한 효력이 있어 기판력이 있으므로 대상이 된 청구권의 존재가 확정되고, 집행판결을 통하여 집행력을 부여받으면 우리나라 법률상의 강제집행절차로 나아갈 수 있게 된다.
- ⑤ 집행판결을 청구하는 소도 소의 일종이므로 통상의 소송에서와 마찬가지로 당사자능력 등 소송요건을 갖추어야 한다.

【 제3과목 50문제 】

①책형

【문19】대법원 2017. 1. 12. 선고 2016다38658 판결 요지에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은?

- ㉠ 채권압류 및 추심명령은 제3채무자를 심문하지 않은 채 이루어지고 제3채무자에게 송달함으로써 효력이 생긴다.
- ㉡ 그 후 채권압류 및 추심명령의 경정결정이 확정되는 경우 당초의 채권압류 및 추심명령은 경정결과와 일체가 되어 처음부터 경정된 내용의 채권압류 및 추심명령이 있었던 것과 같은 효력이 있으므로, 원칙적으로 당초의 결정이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 경정된 내용으로 결정의 효력이 있다.
- ㉢ 그런데 직접 당사자가 아닌 제3채무자는 피보전권리의 존재와 내용을 모르고 있다가 결정을 송달받고 비로소 이를 알게 되는 것이 일반적이기 때문에 당초의 결정에 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 객관적으로는 명백하더라도 제3채무자의 입장에서 당초의 결정 자체만으로 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있다는 것을 알 수 없는 경우가 있다.
- ㉣ 이러한 경우에도 일률적으로 채권압류 및 추심명령의 경정결정이 확정되면 당초의 채권압류 및 추심명령이 송달되었을 때에 소급하여 경정된 내용의 채권압류 및 추심명령이 있었던 것과 같은 효력이 있다고 하게 되면 순전히 타의에 의하여 다른 사람들 사이의 분쟁에 편입된 제3채무자를 보호한다는 견지에서 타당하지 않다.
- ㉤ 그러나 채권압류 및 추심명령의 통일적 기능을 위해서는 제3채무자의 입장에서 볼 때 객관적으로 경정결정이 당초의 채권압류 및 추심명령의 동일성을 실질적으로 변경한 것이라고 인정되는 경우라도 당초의 결정이 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 경정된 내용으로 결정의 효력이 있다고 해석해야 한다.

- ① ㉠ ② ㉡ ③ ㉢ ④ ㉣ ⑤ ㉤

【문20】부동산경매절차의 특별매각조건에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 최저입찰가격은 입찰법원이 직권으로 변경할 수 있지만, 그 변경은 수긍할 만한 합리적인 이유가 있는 경우에 한하여 허용된다.
- ② 거래의 실상을 반영하거나 경매절차를 효율적으로 진행하기 위하여 필요한 경우에 법원은 배당요구의 종기까지 매각조건을 바꾸거나 새로운 매각조건을 설정할 수 있다.
- ③ 특별매각조건이 있는 경우 집행관은 매각기일을 개시할 때에 그 내용을 고지하며, 특별매각조건으로 매각한 때에는 집행법원은 매각허가결정에 그 조건을 적어야 한다.
- ④ 집행법원의 특별매각조건결정에 대하여 이해관계인은 즉시 항고 할 수 있다.
- ⑤ 재단법인의 기본재산에 대하여 강제집행을 실시하는 경우 재단법인의 정관변경에 대한 주무관청의 허가는 경매개시요건이지 매수인의 소유권취득에 관한 요건은 아니므로, 집행법원으로서 그 허가를 얻어 제출한 후 경매개시결정을 하여야 하는 것이지 주무관청의 허가를 특별매각조건으로 경매절차를 진행할 수 있는 것은 아니다.

【문21】근로기준법상 최종 3개월분의 임금에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 최종 3개월분의 임금채권은 사용자의 총재산에 대하여 사용자가 사용자 지위를 취득하기 전에 설정한 질권 또는 저당권에 따라 담보된 채권에 대하여까지 우선권을 인정할 수는 없다.
- ② 최종 3개월분의 임금채권자가 경매절차개시 전에 경매 목적 부동산을 가압류한 경우에는 배당요구의 종기까지 우선권 있는 임금채권임을 소명하지 않았다고 하더라도 배당표가 확정되기 전까지 그 가압류의 청구채권이 우선변제권 있는 임금채권임을 소명하면 우선배당을 받을 수 있다.
- ③ 근로복지공단이 임금채권보장법에 따라 근로자에게 최종 3개월분의 임금 중 일부를 체당금으로 지급하고 그에 해당하는 근로자의 임금채권을 대위하여 행사하는 경우에는 근로자의 나머지 임금채권이 공단이 대위하는 채권에 대하여 우선변제권을 갖는다.
- ④ 최종 3개월분의 임금채권의 우선변제권의 적용 대상이 되는 '사용자의 총재산'이라 함은 근로계약의 당사자로서 임금채무를 1차적으로 부담하는 사업주인 사용자의 총재산을 의미하고, 따라서 사용자가 법인인 경우에는 법인 자체의 재산만을 가리키며 법인의 대표자 등 사업경영 담당자의 개인 재산은 이에 포함되지 않는다.
- ⑤ 최종 3개월분의 임금은 배당요구 종기에 이미 근로관계가 종료된 근로자의 경우에는 근로관계 종료일부터 소급하여 3개월 사이에 지급사유가 발생한 임금 중 미지급분, 배당요구의 종기 당시에도 근로관계가 종료되지 않은 근로자의 경우에는 배당요구의 종기부터 소급하여 3개월 사이에 지급사유가 발생한 임금 중 미지급분을 말한다.

【문22】부동산경매 신청에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 신청서는 서면으로 작성하여야 하며, 첨부할 인지는 정액으로 강제경매인 경우 집행권원의 수에 따른 인지를, 담보권 실행을 위한 경매인 경우 경매 대상 부동산의 수에 따른 인지를 붙여야 한다.
- ② 신청서에는 채권자·채무자와 법원의 표시, 부동산의 표시를 기재하여야 하며 강제경매는 경매의 이유가 된 일정한 채권과 집행할 수 있는 일정한 집행권원을, 담보권 실행을 위한 경매는 담보권과 피담보채권의 표시 등을 기재하여야 한다.
- ③ 임차인이 임차주택에 대하여 보증금반환청구소송의 확정판결이나 그 밖에 이에 준하는 집행권원에 따라서 경매를 신청하는 경우에는 집행개시요건에 관한 민사집행법 제41조에도 불구하고 반대위무의 이행이나 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 아니한다.
- ④ 미등기 토지인 경우에도 즉시 채무자의 소유로 등기할 수 있다는 것을 증명하는 서류를 첨부하면 경매신청을 할 수 있는데, 그에 해당하는 서류는 토지·임야대장, 소유권을 증명하는 확정판결, 수용증명서 등이다.
- ⑤ 부동산경매의 신청을 하는 때에는 채권자는 집행에 필요한 비용으로서 집행법원이 정하는 금액을 미리 내야 하고, 채권자가 비용을 미리 내지 아니한 때에는 집행법원은 결정으로 경매신청을 각하하거나 집행절차를 취소할 수 있다.

【문23】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 집행관은 집행을 하기 위하여 필요한 경우에는 채무자의 주거·창고 그 밖의 장소를 수색하고, 잠근 문과 기구를 여는 등 적절한 조치를 할 수 있고, 이 경우에 저항을 받으면 집행관은 경찰 또는 국군의 원조를 요청할 수 있다.
- ② 집행관 외의 사람으로서 법원의 명령에 의하여 민사집행에 관한 직무를 행하는 사람은 그 신분 또는 자격을 증명하는 문서를 지니고 있다가 관계인이 신청할 때에는 이를 내보여야 하고, 그 사람이 그 직무를 집행하는 데 저항을 받으면 집행관에게 원조를 요구할 수 있다.
- ③ 공휴일과 야간에는 법원의 허가가 있어야 집행행위를 할 수 있고, 이때 허가명령은 민사집행을 실시할 때에 내보여야 한다.
- ④ 민사집행의 신청은 구두 또는 서면으로 한다.
- ⑤ 집행관은 집행조서를 작성하여야 하고, 조서에는 '집행한 날짜와 장소, 집행의 목적물과 그 중요한 사정의 개요, 집행참여자의 표시, 집행참여자의 서명날인, 집행참여자에게 조서를 읽어 주거나 보여 주고 그가 이를 승인하고 서명날인한 사실, 집행관의 기명날인 또는 서명'에 관한 사항을 밝혀야 한다.

【문24】강제집행의 정지 및 취소에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 집행할 판결이 있는 뒤에 의무이행을 미루도록 승낙하였다는 취지를 적은 증서의 제출에 따른 강제집행의 정지는 2회에 한하며 통산하여 6월을 넘길 수 없는데, 여기에서 통산하여 6월이란 해당 경매절차에 있어서 통산하여 6월이란 뜻이고 그 기간이 연속해야 하는 것이 아니다.
- ② 민사집행법 제49조 제1호, 제3호, 제5호, 제6호의 서류가 제출되어 이미 실시한 집행처분이 취소된 후에 이들 서류에 관계된 재판이 취소되거나, 소 취하 등의 사유로 효력이 없게 되었고 그 사실이 증명되면 종전의 집행절차를 재개하여 속행하여야 한다.
- ③ 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 있는 집행권원에 기한 강제집행의 정지는 오직 강제집행에 관한 법규 중에 그에 관한 규정이 있는 경우에 한하여 가능한 것이고, 이와 같은 규정에 의함이 없이 일반적인 가처분의 방법으로 강제집행을 정지시킨다는 것은 허용할 수 없다.
- ④ 강제집행의 일시정지를 명한 취지를 적은 재판의 정본이 제출된 경우 집행법원은 이미 실시한 집행처분을 일시 유지하여야 한다는 취지를 규정하고 있는 민사집행법 제50조 제1항의 규정은 간접강제에는 적용되지 않으므로, 본래의 집행권원에 대한 강제집행정지결정 정본이 제출되었다는 사유는 간접강제결정의 취소사유에 해당하는 것으로 보아야 한다.
- ⑤ 집행력 있는 판결 정본에 기하여 압류 및 추심명령이 발령된 경우 채무자가 강제집행정지결정의 정본을 집행기관에 제출하면 이로써 집행정지의 효력이 발생하고, 압류채권자에 대한 강제집행정지결정 정본의 송달 여부나 제3채무자에 대한 집행정지 통보의 송달 여부는 집행정지의 효력 발생과 무관하다.

【문25】다음 중 압류금지채권은 모두 몇 개인가?

- 가. 법령에 규정된 부양료 및 유족부조료
 나. 채무자가 구호사업이나 제3자의 도움으로 계속 받는 수입
 다. 병사의 급료
 라. 급료·연금·봉급·상여금·퇴직연금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액
 마. 퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액
 바. 주택임대차보호법 제8조, 같은 법 시행령의 규정에 따라 우선변제를 받을 수 있는 금액
 사. 생명, 상해, 질병, 사고 등을 원인으로 채무자가 지급받는 보장성보험의 보험금(해약환급 및 만기환급금을 포함한다)
 아. 채무자의 1월간 생계유지에 필요한 예금(적금·부금·예탁금과 우편대체를 포함한다)

- ① 4개 ② 5개 ③ 6개 ④ 7개 ⑤ 8개

【문26】부동산 경매절차의 잉여주의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 압류채권자의 채권에 우선하는 채권에 관한 부동산의 부담을 매수인에게 인수하게 하거나, 매각대금으로 그 부담을 변제하는 데 부족하지 아니하다는 것이 인정된 경우가 아니면 그 부동산을 매각하지 못한다.
- ② 강제경매개시 후 압류채권자에 우선하는 저당권자 등이 경매신청을 하여 이중경매개시결정이 되어 있는 경우에는 절차의 불필요한 지연을 막기 위해서라도 민사집행법 제102조 소정의 최저경매가격과 비교하여야 할 우선채권의 범위를 정하는 기준이 되는 권리는 그 절차에서 경매개시결정을 받은 채권자 중 최우선순위권리자의 권리로 봄이 옳다.
- ③ 남을 가망이 없을 경우의 경매취소절차는 압류채권자에 의한 무익·무용한 집행을 방지하기 위한 것으로서, 여러 개의 부동산에 관하여 일괄매각의 결정을 한 경우에는 여러 개의 부동산 중 일부에 관하여 그 부동산만을 매각한다면 남을 가망이 없는 경우라도 전체로서 판단하여 배당을 받을 가능성이 있으면 남을 가망이 있다고 볼 수 있으므로, 집행법원 으로서는 그 매각절차를 진행할 수 있다.
- ④ 경매신청인이 집행법원으로부터 남을 가망이 없다는 통지를 받은 날로부터 7일의 기간이 경과한 뒤에 부동산의 부담과 비용을 변제하고 잉여 있을 가격을 정하여 그 가격에 응하는 매수인이 없는 때에는 그 가격으로 매수할 것을 신청하고 담보를 제공하였다면, 집행법원 으로서는 위 기간이 경과된 뒤에 한 것이므로 경매절차를 취소하여야 한다.
- ⑤ 집행법원이 매각허가여부의 결정 단계에서 남을 가망이 없음을 알게 된 경우에는 직권으로 매각불허가결정을 하여야 한다.

【문27】재산명시에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민사집행법의 재산명시절차에 따라 채무자가 법원에 제출한 재산목록에는 실질적인 가치가 있는지 여부와 상관없이 강제집행의 대상이 되는 재산을 모두 기재하여야 한다. 따라서 재산명시절차에서 채무자가 특정 채권을 실질적 재산가치가 없다고 보아 재산목록에 기재하지 않은 채 제출한 행위는 민사집행법상 거짓의 재산목록 제출죄에 해당한다.
- ② 채권자가 확정판결에 기한 채권의 실현을 위하여 채무자에 대하여 민사집행법이 정한 재산명시신청을 하고 그 결정이 채무자에게 송달되었다면 거기에 소멸시효의 중단사유인 '최고'로서의 효력만이 인정되므로, 재산명시결정에 의한 소멸시효 중단의 효력은 그로부터 6개월 내에 다시 소를 제기하거나 압류 또는 가압류, 가처분을 하는 등 민법 제174조에 규정된 절차를 속행하지 아니하는 한 상실된다.
- ③ 채무자는 재산명시명령을 송달받은 날부터 10일 이내에 이의신청을 할 수 있고, 채무자가 위 기간 내에 이의신청을 한 때에는 법원은 이의신청사유를 조사할 기일을 정하고 채권자와 채무자에게 이를 통지하여야 한다.
- ④ 채무자에 대하여 강제집행을 개시할 수 있는 채권자는 재산목록을 보거나 복사할 것을 신청할 수 있다.
- ⑤ 재산명시신청이 기각·각하된 경우에는 그 명시신청을 한 채권자는 기각·각하사유를 보완하지 아니하고서는 같은 집행권원으로 다시 재산명시신청을 할 수 없다.

【문28】보전처분의 피보전권리에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가압류는 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권에 의한 강제집행을 보전하기 위한 것이므로, 가압류의 피보전채권과 본안소송의 권리 사이에 청구의 기초의 동일성이 인정된다 하더라도 본안소송의 권리가 금전채권이 아닌 경우에는 가압류의 효력이 그 본안소송의 권리에 미친다고 할 수 없다.
- ② 처분금지가처분은 특정물의 인도 또는 특정의 급여를 목적으로 하는 청구권을 보전하기 위한 것이므로, 그 청구권의 목적인 다툼의 대상은 가처분에 의하여 보전될 강제집행이 될 수 있는 것이어야 하고, 따라서 그것이 제3자 소유라면 가처분의 대상으로 될 수 없다.
- ③ 주식을 매수하여 주주로서의 권리를 가진다는 것만으로 회사 소유의 부동산에 관하여 어떠한 청구권을 가진다고 할 수는 없으므로, 주주로서의 권리를 보전하기 위하여 회사 소유 부동산에 대한 처분금지가처분을 구하는 것은 허용되지 않는다.
- ④ 학교법인의 이사장이나 조합의 이사 등에 대하여 불법행위를 이유로 그 해임을 청구하는 소송을 제기하기에 앞서 이를 피보전권리로 하는 직무집행정지 및 직무집행대행자 선임의 가처분은 허용될 수 있다.
- ⑤ 다툼의 대상에 관한 가처분은 그 피보전권리가 특정물에 관한 이행청구권이므로 가처분의 결정 및 집행에서 그 대상 목적물인 다툼의 대상이 명확히 특정되어야 하나, 대체물이라도 채권자나 집행관이 집행을 목적물을 특정할 수 있는 경우에는 예외이다.

【문29】금전채권에 대한 집행절차에서 제3채무자의 공탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 채권가압류를 이유로 한 제3채무자의 공탁은 압류를 이유로 한 제3채무자의 공탁과 달리 그 공탁금으로부터 배당을 받을 수 있는 채권자의 범위를 확정하는 효력이 없고, 가압류의 제3채무자가 공탁을 하고 공탁사유를 법원에 신고하더라도 배당절차를 실시할 수 없다.
- ② 금전채권에 관하여 배당요구서를 송달받은 제3채무자는 배당에 참가한 채권자의 청구가 있으면 압류된 부분에 해당하는 금액을 공탁하여야 한다.
- ③ 제3채무자가 금전채권의 일부만이 압류되었음에도 그 채권 전액을 공탁한 경우에는 그 공탁금 중 압류의 효력이 미치는 금전채권액은 그 성질상 당연히 집행공탁으로 보아야 하나, 압류금액을 초과하는 부분은 압류의 효력이 미치지 않으므로 집행공탁이 아니라 변제공탁으로 보아야 한다.
- ④ 금전채권에 대한 압류를 이유로 제3채무자가 민사집행법 제248조 제1항에 의하여 공탁한 후에 압류채권자가 압류명령 신청을 취하하였다면, 채무자는 압류된 채권액에 대하여 압류명령 실효를 이유로 직접 공탁관에게 공탁금의 출금을 청구할 수 있다.
- ⑤ 민사집행법 제248조가 정하는 제3채무자의 공탁은 채무자의 제3채무자에 대한 금전채권의 전부 또는 일부가 압류된 경우에 허용되므로, 그러한 공탁에 따른 변제의 효과 역시 압류의 대상에 포함된 채권에 대해서만 발생한다고 보아야 한다.

【문30】부동산경매절차에서 부동산인도명령에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 甲과 乙 명의로 각 2분의 1지분씩 소유권이전등기가 마쳐진 부동산의 甲 공유지분에 관하여 강제경매절차가 진행되어 위 공유지분을 취득한 매수인은 공유물의 보존행위로서 위 부동산 전부를 점유하고 있는 乙을 상대로 부동산의 인도를 청구할 수 있다.
- ② 부동산경매절차에서 대금을 납부한 매수인이 채무자·소유자 또는 부동산 점유자를 상대로 인도를 청구하는 소를 제기하여 그 인도청구를 인용하는 판결이 확정되어 기판력 있는 집행권원을 얻게 된 경우라 하더라도 부동산인도명령을 신청할 이익이 있다.
- ③ 매수인이 매각대금을 납부한 후에 채무자로부터 민사집행법 제49조 소정의 집행정지서류가 제출되었다면 부동산인도명령을 발령할 수 없다.
- ④ 부동산인도명령에 대한 불복사유는 인도명령 발령의 전제가 되는 절차적 요건의 흠, 인도명령 심리절차의 흠, 인도명령 자체의 형식적 흠, 인도명령의 상대방이 매수인에 대하여 부동산의 인도를 거부할 수 있는 점유권원의 존재에 한정되며, 경매절차 고유의 절차적 흠은 인도명령에 대한 불복사유가 될 수 없다.
- ⑤ 매수인이 부동산인도명령 집행에 의한 인도로 일단 부동산을 인도받은 후라도 제3자가 불법으로 점유를 침탈한 경우에는 그 자를 상대방으로 하여 다시 부동산인도명령을 신청할 수 있다.

【문31】부동산경매절차에서 당사자의 승계에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 강제경매절차에서 경매개시 전 채무자가 사망한 사실이 경매 개시결정 후에 밝혀지면 채권자는 상속인들에 대한 승계집행문과 승계집행문 송달증명원을 발급받아 경매개시결정 경정신청을 하여야 한다.
- ② 담보권실행을 위한 경매는 그 근저당권 설정등기에 표시된 채무자 및 저당 부동산의 소유자와의 관계에서 그 절차가 진행되는 것이므로, 그 절차의 개시 전 또는 진행 중에 채무자나 소유자가 사망하였다면 그 재산상속인들이 그 사망 사실을 밝히고 자신을 이해관계인으로 취급하여 줄 것을 신청하여야만 속행할 수 있다.
- ③ 담보권실행을 위한 경매절차에서 경매개시결정 당시 이미 채무자나 소유자가 사망하였다면 후에 이를 경정하여 채무자나 소유자의 표시를 고쳤다고 하더라도 경매개시결정의 효력은 인정될 수 없다.
- ④ 강제경매를 개시한 후 신청채권자가 승계된 경우에 승계인이 자기를 위하여 강제집행의 속행을 신청하는 때에는 민사집행법 제31조(승계집행문)에 규정된 집행문이 붙은 집행권원의 정본을 제출하여야 한다.
- ⑤ 강제집행을 개시한 뒤에 채무자가 죽은 때에 상속재산에 대하여 강제집행을 계속하여 진행하기 위하여 신청채권자는 승계집행문을 발급받아 집행법원에 제출하여야 한다.

【문32】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부동산 경매절차에서 채무자 소유 부동산이 매각되고 매수인이 매각대금을 다 납부하여 매각 부동산 위의 저당권이 소멸하였더라도 배당절차에 이르기 전에 채무자에 대해 회생절차개시결정이 있었다면, 저당권자는 회생절차 개시 당시 저당권으로 담보되는 채권 또는 청구권을 가진 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제141조에 따른 회생담보권자라고 봄이 타당하다.
- ② 채무자 소유 부동산에 관하여 경매절차가 진행되어 부동산이 매각되고 매각대금이 납부되었으나 배당기일이 열리기 전에 채무자에 대하여 회생절차가 개시되었다면, 집행절차는 중지되고, 만약 이에 반하여 집행이 이루어졌다면 이는 무효이다. 이후 채무자에 대한 회생계획인가결정이 있을 때에 중지된 집행절차는 효력을 잃게 된다.
- ③ 강제집행에 의한 채권의 만족은 변제자의 의사에 기하지 아니하고 행하여지는 것이나, 예외적으로 비채변제가 성립할 수 있다.
- ④ 금전채권에 대한 압류·추심명령이 있더라도 압류채권자에게 채무자의 제3채무자에 대한 채권이 이전되거나 귀속되는 것이 아니라 채권을 추심할 권능만 부여될 뿐이고 이러한 추심권능은 압류의 대상이 될 수 없다.
- ⑤ 집행권원상의 청구권이 양도되어 대항요건을 갖춘 경우에는 집행당사자적격이 양수인으로 변경되며, 양수인이 승계집행문을 부여받음에 따라 집행채권자가 양수인으로 확정된다. 승계집행문의 부여로 인하여 양도인에 대한 기존 집행권원의 집행력은 소멸한다.

【문33】금전채권에 대한 강제집행에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 압류된 금전채권에 대한 전부명령이 절차상 적법하게 발부되어 확정되었다고 하더라도, 전부명령이 제3채무자에게 송달될 때에 피압류채권이 존재하지 않으면 전부명령은 무효이므로, 피압류채권이 전부채권자에게 이전되거나 집행채권이 변제되어 소멸하는 효과는 발생할 수 없다.
- ② 판결 결과에 따라 제3채무자가 채무자에게 지급하여야 하는 금액을 피압류채권으로 표시한 경우 해당 소송의 소송물인 실체법상의 채권이 채권압류 및 추심명령의 대상이 된다고 볼 수밖에 없고, 결국 채권자가 받은 채권압류 및 추심명령의 효력은 거기에서 지시하는 소송의 소송물인 청구원인 채권에 미친다고 보아야 한다.
- ③ 사해행위취소의 소에서 수익자가 원상회복으로서 채권자취소권을 행사하는 채권자에게 가액배상을 할 경우, 수익자 자신이 사해행위취소소송의 채무자에 대한 채권자라는 이유로 채무자에 대하여 가지는 자기의 채권과 상계하거나 채무자에게 가액배상금 명목의 돈을 지급하였다는 점을 들어 채권자취소권을 행사하는 채권자에 대해 이를 가액배상에서 공제할 것을 주장할 수 없으므로 수익자가 채권자취소권을 행사하는 채권자에 대해 가지는 별개의 다른 채권을 집행하기 위하여 그에 대한 집행권원을 가지고 채권자의 수익자에 대한 가액배상채권을 압류하고 전부명령을 받는 것도 허용되지 않는다.
- ④ 근저당권 피담보채권에 관한 압류명령(별지 부동산목록 첨부)이 내려진 이후 압류명령에 부동산 일부가 누락되었다며 누락된 부동산을 추가한 부동산 목록으로 압류명령의 부동산 표시를 고치는 것은 결정 주문의 내용을 실질적으로 변경하는 경우에 해당하여 허용할 수 없다.
- ⑤ 재산적 가치가 있는 것이라도 독립성이 없어 그 자체로 처분하여 현금화할 수 없는 권리는 집행의 목적으로 할 수 없다. 채권압류 및 추심명령의 채무자가 유치권 행사 과정에서 제3채무자로부터 공사대금을 변제받을 수 있다 하더라도, 이는 유치권에 의한 목적물의 유치 및 인도 거절 권능에서 비롯된 것에 불과하므로, 이러한 변제에 관한 채무자의 권한은 유치권 내지는 그 피담보채권인 공사대금 채권과 분리하여 독립적으로 처분하거나 환가할 수 없는 것으로서, 결국 압류할 수 없는 성질의 것이라고 봄이 타당하다.

【 제3과목 50문제 】

①책형

【문34】아래와 같은 원심의 판단에 대한 대법원의 판단으로 가장 옳지 않은 것은?

원심은, ㉠ 재항고인은 2018. 2. 6. 채무자에 대한 대여금 원금 9천5백만 원과 그에 대한 지연손해금 등(이하 '이 사건 대여금 채권'이라고 한다)을 청구채권으로 하여 채무자가 제3채무자로부터 매월 수령하는 급여 중 1백5십만 원을 초과하는 채권(이하 '이 사건 급여채권'이라고 한다)에 관하여 이 사건 채권압류 및 전부명령을 신청하였고, 제1심법원이 이를 인용하여 이 사건 전부명령이 2018. 2. 19. 제3채무자에게 송달되었는데, ㉡ 강○○는 2017. 8. 9. 채무자에 대한 8천만 원의 어음채권 등을 청구채권으로 하여 이 사건 급여채권에 관하여 압류 및 전부명령(원심은 이를 압류 및 추심명령으로 잘못 기재하였다)을 받았고, ㉢ 재항고인 역시 2017. 8. 28. 이 사건 대여금채권을 청구채권으로 하여 이 사건 급여채권에 관하여 압류 및 추심명령을 받은 사실을 인정한 다음 위 각 청구채권의 합계액이 이 사건 급여채권의 액수를 초과함이 명백하므로, 이 사건 전부명령이 제3채무자에게 송달될 당시에는 이미 압류의 경합이 발생하였다는 이유로 이 사건 전부명령 신청을 기각하였다.

- ① 장래의 채권에 관하여 압류 및 전부명령이 확정되면 그 부분 피압류채권은 이미 전부채권자에게 이전된다.
- ② 그러므로 그 이후 동일한 장래의 채권에 관하여 다시 압류 및 전부명령이 발하여졌다고 하더라도 압류의 경합은 생기지 않는다.
- ③ 다만 장래의 채권 중 선행 전부채권자에게 이전된 부분을 제외한 나머지 중 해당 부분 피압류채권이 후행 전부채권자에게 이전될 뿐이다.
- ④ 이에 의하면, 이 사건 급여채권에 관하여 ㉡ 강○○ 앞으로 발하여진 채권압류 및 전부명령이 확정된 다음 ㉠ 재항고인 앞으로 다시 채권압류 및 전부명령이 발하여진다고 하더라도 압류의 경합이 발생하지는 아니한다.
- ⑤ 그러나 재항고인의 ㉢ 2017. 8. 28.자 압류와 ㉠ 2018. 2. 6.자 압류는 동일한 채권자의 동일한 채권에 기한 압류라 할 것이므로 압류의 경합에 해당한다.

【문35】배당에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민사집행법 제91조 제3항은 “전세권은 저당권·압류채권·가압류채권에 대항할 수 없는 경우에는 매각으로 소멸된다.”라고 규정하고, 같은 조 제4항은 “제3항의 경우 외의 전세권은 매수인이 인수한다. 다만 전세권자가 배당요구를 하면 매각으로 소멸된다.”라고 규정하고 있는데, 이는 저당권 등에 대항할 수 없는 전세권과 달리, 최선순위의 전세권은 존속기간에 상관없이 오로지 전세권자의 배당요구에 의하여만 소멸하고, 전세권자가 배당요구를 하지 않는 한 매수인에게 인수된다는 취지이다. 따라서 최선순위의 전세권은 전세권자 스스로 배당요구를 하여야만 매각으로 소멸함이 원칙이다.
- ② 전세권이 존속기간의 만료 등으로 종료한 경우라면 최선순위 전세권자의 채권자는 그 전세권이 설정된 부동산에 대한 경매절차에서 채권자대위권에 기하거나 전세금반환채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받은 다음 그 추심권한에 기하여 자기 이름으로 전세권에 대한 배당요구를 할 수 있다.
- ③ 배당요구에 따라 매수인이 인수하여야 할 부담이 바뀌는 경우 배당요구를 한 채권자는 배당요구의 종기가 지난 뒤에 이를 철회하지 못한다.
- ④ 주채무자 소유 부동산에 대한 강제경매절차에서 집행법원이 배당요구의 종기를 결정하였는데, 보증인이 채무를 대위변제한 후 주채무자에 대한 구상권을 행사하는 과정에서 위 종기를 준수하지 못하여 그 연기를 구하여 온 경우에, 집행법원은 경매절차의 진행 경과, 보증인이 위 종기를 준수하지 못한 데에 귀책사유가 있는지 여부, 위 종기를 준수하지 못한 기간의 크기, 채권자 등 이해관계인이나 경매절차에 미치는 영향 등을 고려하여 특별히 필요하다고 인정하는 경우에 한하여 배당요구의 종기를 연기할 수 있고, 위와 같은 사유로 배당요구종기 연기 신청을 인용하거나 기각하는 집행법원의 결정은 민사집행법 제84조 제6항에 따른 재량에 의한 것이다.
- ⑤ 주택임대차보호법에 따른 주택임차인의 대항력 발생일과 임대차계약서상 확정일자가 모두 당해 주택에 관한 1순위 근저당권 설정일보다 앞서는 경우, 주택임차인은 특별한 사정이 없는 한 대항력뿐 아니라 1순위 근저당권자보다 선행순위의 우선변제권도 가지므로, 그 주택에 관하여 개시된 경매절차에서 배당요구종기 이전에 배당요구를 하지 않더라도 1순위 근저당권자보다 우선하는 배당순위를 가진다.

【상업등기법 및 비송사건절차법
15문】

【문36】전환사채의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

- ① 사채를 인수한 자는 자신이 회사에 대해 가지는 채권으로 사채의 납입의무와 상계할 수 있다.
- ② 신주발행절차와 같이 납입증명서면은 은행 등 금융기관의 납입증명서면만 가능하다.
- ③ 전환사채발행의 무효는 주주·이사 또는 감사에 한하여 사채를 발행한 날로부터 6개월 내에 소만으로 이를 주장할 수 있다.
- ④ 전환사채의 변경등기에 첨부할 사채상환증명서에는 사채권자의 기명날인 또는 서명이 있어야 하지만 인감이 날인되거나 인감증명서가 첨부되어야 하는 것은 아니다.
- ⑤ 전환사채의 발행에 관하여 정관으로 주주총회 결의사항으로도 할 수 있는데, 신주발행이 정관에 의해 주주총회의 권한사항으로 되어 있는 경우에는 전환사채의 발행에 관해서는 정관에 명문의 규정이 없다고 하더라도 주주총회의 결의를 거쳐야 한다.

【문37】주식회사 회사계속의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 상법 제520조의2 제1항 본문에 의하여 해산간주된 회사는 5년 이내에 주주총회의 특별결의로 회사를 계속할 수 있다.
- ② 해산판결에 의하여 해산등기가 실행된 주식회사는 아직 청산종결 전이라면 회사계속의 등기를 신청할 수 있다.
- ③ 주주총회에서 회사계속의 특별결의를 하면 청산인은 당연히 그 권한을 상실하고, 해산 전의 이사 또는 대표이사가 종전의 지위를 회복한다.
- ④ 상법 제520조의2 제4항에 의하여 청산종결간주된 회사는 회사계속의 등기를 할 수 없다.
- ⑤ 회사계속의 등기를 할 때에는 해산에 관한 등기를 등기관이 직권으로 말소하여야 하나, 청산인에 관한 등기는 당사자의 신청으로 말소하여야 한다.

【문38】회사의 조직변경등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주식회사가 유한회사 또는 유한책임회사로 조직을 변경하기 위해서는 총주주의 일치에 의한 주주총회의 결의가 있어야 한다.
- ② 주식회사가 유한회사 또는 유한책임회사로 조직을 변경함으로써 인한 설립등기신청서에는 사채의 상황을 완료하였음을 증명하는 서면을 첨부하여야 한다.
- ③ 유한회사와 유한책임회사 상호간에는 조직변경이 인정되지 않는다.
- ④ 조직변경으로 인한 각 회사의 설립등기의 신청과 해산등기의 신청은 동시에 하여야 하며, 등기관은 어느 하나에 관하여 각하사유가 있을 때에는 이들 신청을 함께 각하하여야 한다.
- ⑤ 조직변경으로 설립되는 유한회사의 사원 총수와 관련하여 특별한 사정이 있어서 법원의 인가를 받을 때를 제외하고는 사원이 50명을 초과할 수 없다.

【문39】상법상 회사의 분할 또는 분할합병의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 해산 후의 회사는 존립중의 회사를 존속하는 회사로 하거나 새로 회사를 설립하는 경우에 한하여 분할 또는 분할합병할 수 있다.
- ② 분할의 승인을 위한 총회에서는 의결권이 없거나 의결권이 제한되는 종류주식의 주주도 의결권을 행사할 수 있다.
- ③ 甲 회사의 일부를 분할하여 乙 회사를 설립할 때 관할등기소가 서로 다른 경우에는 분할 또는 분할합병으로 인한 등기의 신청서를 甲 회사의 관할등기소에 제출하여야 한다.
- ④ 분할 또는 분할합병으로 신설되는 회사의 설립등기신청서에는 정관을 첨부하여야 하는데, 이 정관에는 공증인의 인증을 요하지 않는다.
- ⑤ 분할소멸회사의 해산등기는 분할신설회사 또는 흡수분할합병회사의 대표자가 분할소멸회사를 대표하여 신청하고, 분할소멸회사의 해산등기신청서에는 일체의 서면을 첨부할 필요가 없다.

【문40】주식회사의 자금 조달을 직접적인 목적으로 하는 통상의 신주발행으로 인한 변경등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 납입 또는 현물출자의 이행이 완료되면 납입기일의 다음 날부터 신주발행의 효력이 발생한다.
- ② 액면미달발행을 한 경우 액면미달금액의 총액은 주식발행초과금과 상계처리한 후 미상각액을 등기하여야 한다.
- ③ 신주의 인수인은 회사의 동의 없이 주금납입채무와 회사에 대한 채권을 상계할 수 없지만, 회사는 일방적 의사표시로 상계할 수 있다.
- ④ 주주 배정과 제3자 배정은 정관에 근거규정이 필요한지, 배정기준일 지정·공고 절차가 필요한지 등에서 차이가 나는데, 주주들이 실제로 인수권을 행사함으로써 신주를 배정받았는지에 따라 주주 배정인지 제3자 배정인지가 결정된다.
- ⑤ 제3자 배정 방식으로 신주를 발행하는 경우에는 등기 신청시 일정한 사항을 납입기일의 2주 전까지 주주에게 통지하거나 공고하였음을 증명하는 정보를 제공하여야 한다.

【문41】주식회사의 본점이전 또는 지점이전에 따른 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 주식회사가 파산선고를 받은 경우에 본점이전의 등기는 파산관재인이 아닌 주식회사의 대표자가 신청하여야 한다.
- ② 정관의 변경을 요하지 않는 본점이전의 등기 또는 지점이전의 등기를 신청할 때 첨부하는 이사회의사록은 공증인의 인증을 요하지 아니한다.
- ③ 본점과 지점 소재지를 관할하는 등기소가 다른 경우 지점의 이전에 관하여 지점 소재지에서 하는 등기의 신청은 본점 소재지를 관할하는 등기소에 할 수 있다.
- ④ 본점을 다른 등기소의 관할구역 내로 이전한 경우에 종전의 본점 소재지에서 하는 등기의 신청과 새로운 본점 소재지에서 하는 등기의 신청은 종전의 본점 소재지를 관할하는 등기소에 동시에 하여야 한다.
- ⑤ 새로운 본점 소재지에서 본점이전의 등기를 할 때에는 회사성립의 연월일도 등기하여야 한다.

【문42】주식회사의 설립등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회사를 대표할 이사의 성명과 주민등록번호, 주소는 주식회사의 설립등기 사항이다.
- ② 주식회사의 존립기간 또는 해산사유는 주식회사 정관의 절대적 기재사항이다.
- ③ 회사 설립시 '무액면주식을 발행하는 경우 주식의 발행가액과 주식의 발행가액 중 자본금으로 계상하는 금액'에 관하여 정관에 다른 정함이 없으면 발기인 전원의 동의로 이를 정한다.
- ④ 회사가 무액면주식을 발행하는 경우 회사의 자본금은 주식발행가액의 1/2 이상의 금액으로서 이사회(상법 제416조 단서에서 정한 주식발행의 경우에는 주주총회를 말한다)에서 자본금으로 계상하기로 한 금액의 총액으로 한다.
- ⑤ 투자회사의 발기인은 투자회사의 설립시에 발행하는 주식의 총수를 인수하여야 하고, 이에 따라 주식을 인수한 발기인은 지체 없이 주식의 인수가액을 금전으로 납입하여야 한다.

【문43】주식회사의 청산인 및 청산종결의 등기 등에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 청산종결의 등기에는 청산인이 결산보고서에 관해 주주총회의 승인을 얻었다는 것을 증명하는 주주총회의사록을 첨부하여야 하고, 결산보고서는 주주총회의 승인내용이므로 주주총회의사록의 내용의 일부로서 첨부하여야 한다.
- ② 청산인이 채권신고의 공고와 최고를 하였음을 증명하는 서면은 상업등기법 등의 법령에 의한 첨부서면으로서 청산종결의 등기신청서에 이를 첨부하여야 한다.
- ③ 해산간주된 회사가 회사를 계속하지 아니한 경우, 그 회사는 해산간주된 때로부터 3년이 경과한 때에 청산이 종결된 것으로 간주된다.
- ④ 주식회사의 청산은 법원의 감독을 받아야 하는데, 이는 회사의 본점 소재지 지방법원 합의부의 관할에 속한다.
- ⑤ 법정청산인 및 정관의 규정 또는 주주총회의 선임결의에 의한 청산인이 없는 때에는 법원은 이해관계인의 청구에 의하여 청산인을 선임하여야 하는데, 법원의 청산인 선임에 대해서는 불복신청이 허용되지 않는다.

【문44】신탁에 관한 사건에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 신탁사건은 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 수탁자의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원이 관할한다.
- ② 부정한 목적으로 신탁선언에 의하여 설정된 신탁 종료의 청구에 의한 재판을 하는 경우 법원은 수탁자의 의견을 들을 수 있고, 이에 따른 재판을 수탁자와 수익자에게 고지하여야 한다.
- ③ 수탁자가 그 임무에 위반된 행위를 하거나 그 밖에 중요한 사유가 있는 경우 위탁자나 수익자는 법원에 수탁자의 해임을 청구할 수 있고, 이 경우 법원은 수탁자를 심문하여야 한다.
- ④ 수탁자와 수익자 간의 이해가 상반되어 수탁자가 신탁사무를 수행하는 것이 적절하지 아니하다는 이유로 신탁법 제17조 제1항에 따라 신탁재산관리인을 선임하는 재판을 하는 경우 법원은 수익자와 수탁자의 의견을 들어야 한다.
- ⑤ 필수적 신탁재산관리인의 선임의 재판을 하는 경우 법원은 이해관계인의 의견을 들을 수 있다.

【문45】재판에 따른 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 촉탁절차에 관하여는 원칙적으로 신청절차가 준용되지만, 촉탁의 경우 촉탁자가 등기소에 출석하지 않아도 되고, 사전에 등기소에 인감을 제출하거나 촉탁서에 인감을 날인하지 않아도 된다.
- ② 주주총회결의의 취소, 부존재 또는 무효의 등기는 제1심 수소법원이 그 등기를 촉탁하여야 하고, 촉탁서에는 재판의 등본을 첨부하여야 한다.
- ③ 이사 선임 주주총회결의의 부존재 판결이 확정된 경우, 그 등기를 할 때에는 해당 이사의 등기를 말소하여야 하는데, 말소의 결과 등기기록상 등기되어 있는 이사의 수가 법률 또는 정관에 정한 원수에 부족한 때에도 사임 또는 임기만료에 의해 퇴임한 전임 이사의 등기를 회복할 수 없다.
- ④ 주식회사의 설립무효의 판결에 따른 등기를 할 때 등기관은 직권으로 이사, 대표이사, 집행임원, 대표집행임원, 지배인에 관한 등기를 말소하여야 한다.
- ⑤ 법원이 촉탁하는 등기에 대하여는 등기신청수수료를 받지 아니한다.

【문46】등기의무해태와 관련하여 과태사항 통지와 과태료사건의 재판에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 등기해태에 대하여 신청인의 고의·과실이 있는지 또는 그 위반행위에 정당한 사유가 있는지를 구분하지 않고 등기기간을 도과하였다면 등기관은 과태사항을 통지하여야 한다.
- ② 이사가 임기의 만료나 사임에 의하여 퇴임함으로써 법률 또는 정관에 정한 이사의 원수를 채우지 못하게 되는 경우 그 이사의 퇴임등기를 하여야 하는 등기기간은 후임이사의 취임일로부터 기산하고, 후임이사의 취임이 없다면 퇴임한 이사의 퇴임등기만을 따로 신청할 수 없다.
- ③ 당사자와 검사는 과태료의 재판에 대하여는 즉시항고할 수 있고, 이 경우 즉시항고에는 집행정지의 효력이 있다.
- ④ 회사의 지배인에 관한 등기에 대하여는 과태사항 통지를 하지 않는다.
- ⑤ 과태료 사건의 관할법원은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 과태료에 처할 회사의 본점 소재지의 지방법원이다.

【문47】부부재산 약정의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 부부재산의 약정은 혼인 성립 전까지 그 등기를 하지 아니하면 부부 상호간에 그 효력이 없다.
- ② 부부재산 약정에 관한 등기는 약정자 양쪽이 신청한다. 다만, 부부 어느 한 쪽의 사망으로 인한 부부재산 약정 소멸의 등기는 다른 한 쪽이 신청한다.
- ③ 부부재산 약정의 등기에 관하여는 남편이 될 사람의 주소지를 관할하는 지방법원, 그 지원 또는 등기소를 관할등기소로 한다.
- ④ 부부재산 약정의 등기신청서에는 혼인신고를 하지 아니한 것을 증명하는 서면을 첨부하여야 한다.
- ⑤ 부부재산 약정의 변경등기신청서에는 약정내용의 변경, 재산관리자의 변경 또는 공유재산의 분할을 허가한 재판의 등본이나 이에 관한 약정서를 첨부하여야 한다.

【문48】등기관의 처분에 대한 이의에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 등기관의 결정 또는 처분에 이의가 있는 자는 관할 지방법원에 이의신청을 할 수 있다.
- ② 등기관의 결정이나 처분의 부당을 주장하는데 아무런 이해관계가 없는 자는 이의신청을 할 수 없다.
- ③ 등기관의 결정 또는 처분에 이의가 있는 자는 관할 지방법원에 이의신청서를 제출하여야 한다.
- ④ 등기관의 결정 또는 처분에 대한 이의는 집행정지의 효력이 없다.
- ⑤ 등기관이 등기를 완료한 처분에 대한 이해관계인의 이의에 대하여 관할법원이 이를 인용하여 그 등기의 말소를 명한 경우 말소의 대상이 된 당해 등기의 등기신청인은 항고할 수 있다.

【문49】상업등기에 있어서의 인감의 제출 및 인감증명에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 회사의 대표자가 제출한 인감의 문자에는 회사의 상호가 기재되어 있어야 하나, 제출자의 자격(대표이사 등)이 기재되어 있을 필요는 없다.
- ② 회사의 대표자가 2인 이상인 경우에 등기를 신청하는 대표자만 인감을 제출하여도 된다.
- ③ 인감을 제출한 사람이 그 자격을 상실하거나 개인 또는 인감의 폐지 신고를 한 경우 등기관은 인감에 관한 기록을 폐쇄하여야 한다.
- ④ 파산 선고의 등기가 된 회사의 대표자에 대하여는 인감증명을 발급하지 아니한다.
- ⑤ 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 따른 관리인과 관리인 대리는 인감을 등기소에 제출한 후 그 인감증명의 발급을 신청할 수 있다.

【문50】제1심 수소법원이 등기를 촉탁하여야 할 사항에 해당하지 않는 것은?

- ① 회사의 청산인의 해임 재판이 있는 경우
- ② 법원이 청산인을 선임한 경우
- ③ 합명회사, 합자회사 또는 유한회사의 설립을 취소하는 판결이 확정된 경우
- ④ 주식회사의 이사.감사.대표이사 또는 청산인이나 유한회사의 이사.감사 또는 청산인의 직무를 일시적으로 맡아 할 사람을 선임한 경우
- ⑤ 주식회사의 이사 또는 감사나 유한회사 이사의 해임 판결이 확정된 경우

【부동산등기법 30문】

【문 1】집행문 및 공유물분할판결에 따른 등기신청에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

- ① 공유물을 분할하는 판결에 의한 등기는 등기관리자 또는 등기의무자가 단독으로 신청한다.
- ② 진정명의회복을 원인으로 하는 소유권이전등기절차를 이행하라는 확정판결의 변론종결 후 그 판결에 따른 등기신청 전에 그 권리에 대한 제3자 명의의 이전등기가 경료된 경우, 제3자가 변론 종결 뒤의 승계인에 대하여 위 판결의 기판력이 그에게 미친다는 이유로 원고가 위 제3자에 대한 승계집행문을 부여받은 경우에는, 원고는 그 제3자를 등기의무자로 하여 곧바로 판결에 따른 권리에전등기를 단독으로 신청할 수 있다.
- ③ 등기신청서에 기재하는 등기원인과 그 연월일은 공유물분할판결의 경우 등기원인은 “공유물분할”로, 그 연월일은 “판결확정일”을 기재한다.
- ④ 공유물분할판결의 변론종결 후 그 판결의 확정 전에 일부 공유자의 지분이 제3자에게 이전된 경우, 위 제3자가 변론을 종결한 뒤의 승계인에 대하여 위 판결의 기판력이 그에게 미친다는 이유로 종전 공유자가 취득한 분할부분에 관하여 자신을 위한 승계집행문을 부여받은 경우에는, 그 제3자는 다른 공유자 명의의 지분에 대하여 곧바로 자신 앞으로 판결에 따른 이전등기를 단독으로 신청할 수 있다.
- ⑤ 공유물분할판결의 경우와 마찬가지로, 현물분할을 내용으로 하는 공유물분할에 관하여 조정이나 화해권고결정이 확정된 후 그 조정이나 화해권고결정에 따른 등기신청 전에 일부 공유자의 지분이 제3자에게 이전된 경우에 다른 공유자는 자신이 취득하는 것으로 정해진 분할부분에 관하여 위 제3자에 대한 승계집행문을 부여받아 제3자 명의의 지분에 대하여 자신 앞으로의 이전등기를 단독으로 신청할 수 있다.

【문 2】가등기를 명하는 법원의 가처분명령(이 문제에서 “가등기가처분명령”이라 한다)에 따른 가등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가등기가처분명령을 등기원인으로 하여 법원이 가등기촉탁을 한 경우 등기관은 다른 각하사유가 없는 한 이를 수리하여야 한다.
- ② 가등기가처분명령에 의하여 마쳐진 가등기의 효력은 일반적인 가등기의 효력과 아무런 차이가 없으므로, 이러한 명령에 의하여 마쳐진 근저당권설정등기청구권 보전 가등기의 경우에도 그 이전등기를 할 수 있다.
- ③ 가등기가처분명령에 의하여 이루어진 가등기는 통상의 가등기 말소절차에 따라야 하며, 민사집행법에서 정한 가처분이의의 방법으로 가등기의 말소를 구할 수 없다.
- ④ 가등기가처분명령은 부동산의 소재지를 관할하는 지방법원이 가등기관리자의 신청으로 가등기 원인사실의 소명이 있는 경우에 할 수 있다.
- ⑤ 가등기가처분명령에 의한 가등기 후에 마쳐진 제3자 명의의 소유권이전등기는 위 가등기에 기한 본등기가 이루어지면 가등기의 순위보전의 효력과 물권의 배타성에 의하여 등기관이 직권으로 말소하여야 한다.

【문 3】유증으로 인한 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피상속인 ‘甲’이 사망하고 상속등기를 경료하지 아니한 상태에서 공동상속인 중 ‘乙’이 다른 공동상속인 ‘丙’에게 상속받은 지분을 유증한 후 사망한 경우에는, 먼저 사망한 ‘乙’을 제외한 ‘甲’의 상속인과 ‘乙’의 상속인 명의로 상속등기를 경료한 후 ‘乙’의 상속인 또는 유언집행자와 수증자가 공동으로 유증으로 인한 소유권이전등기를 신청할 수 있다.
- ② 수증자가 여럿인 포괄유증의 경우에는 수증자 전원이 공동으로 신청하거나 각자가 자기 지분만에 대하여 소유권이전등기를 신청할 수 있다. 그러나 포괄적 수증자 이외에 유언자의 다른 상속인이 있는 경우에는 유증을 원인으로 한 소유권이전등기와 상속을 원인으로 한 소유권이전등기를 각각 신청하여야 한다.
- ③ 특정유증의 수증자가 유증자의 사망 후에 1필의 토지의 특정 일부에 대하여 유증의 일부포기를 한 경우에, 유언집행자는 포기한 부분에 대하여 분할등기를 한 다음 포기하지 아니한 부분에 대하여 유증을 원인으로 한 소유권이전등기를 신청하여야 한다.
- ④ 유증을 등기원인으로 하는 소유권이전등기는 수증자를 등기관리자, 유언집행자를 등기의무자로 하여 공동으로 신청하는 것이 원칙이나, 공정증서에 의한 유언인 경우에는 등기의무자인 유언집행자가 유증을 등기원인으로 하는 소유권이전등기를 단독으로 신청할 수 있다.
- ⑤ 유증의 목적 부동산이 미등기인 경우에는 토지대장, 임야대장 또는 건축물대장에 최초의 소유자로 등록되어 있는 자 또는 그 상속인의 포괄적 수증자가 단독으로 소유권보존등기를 신청할 수 있다.

【문 4】재외국민 또는 외국인의 등기신청에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 등기명의인인 재외국민이나 외국인이 국내 또는 국외에서 부동산의 처분권한을 대리인에게 수여한 경우에는 처분대상 부동산과 처분의 목적이 되는 권리 및 대리인의 인적사항을 구체적으로 특정하여 작성한 처분위임장을 등기소에 첨부정보로서 제공하여야 한다.
- ② 본국에 인감증명제도가 없고 또한 인감증명법에 따른 인감증명을 받을 수 없는 외국인의 경우에는 인감을 날인해야 하는 서면이 본인의 의사에 따라 작성되었음을 확인하는 뜻의 대한민국 공증인의 인증을 받는 방법으로도 인감증명의 제출에 갈음할 수 있다.
- ③ 재외국민으로부터 소유권의 처분권한을 수여받은 대리인이 본인을 대리하여 매매를 원인으로 하는 소유권이전등기를 신청하는 경우로서 등기신청서에 대리인의 인감을 날인한 경우에 대리인의 인감증명은 매도용으로 발급받아 제출하여야 한다.
- ④ 첨부정보가 외국 공문서이거나 외국 공증인이 공증한 문서인 경우에는 재외공관 공증법 제30조 제1항에 따라 공증담당영사로부터 문서의 확인을 받거나 외국공문서에 대한 인증의 요구를 폐지하는 협약에서 정하는 바에 따른 아포스티유(Apostille)를 붙이는 것이 원칙이다.
- ⑤ 재외국민이 등기관리자가 되는 경우로서 주민등록번호를 부여받은 적이 없는 경우에는 서울중앙지방법원 등기국 등기관이 부여한 부동산등기용등록번호를 증명하는 정보를 첨부정보로 제공하여야 한다.

【문 5】부동산소유권 이전등기 등에 관한 특별조치법(이 문제에서 “특조법”이라 한다)에 의한 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소유권의 귀속에 관하여 소송이 계속 중인 부동산에 관하여는 특조법이 적용되지 않으므로 등기관은 소송이 계속 중인 부동산인지 여부에 대하여 조사한 후 특조법에 의한 등기신청의 수리 여부를 결정하여야 한다.
- ② 대장에 소유명의인이 등록되어 있지 아니한 미등기 부동산의 사실상의 소유자는 특조법에 따라 복구등록된 사실이 기록된 대장정보를 제공하여 자기 명의로 소유권보존등기를 신청할 수 있다.
- ③ 특조법에 따른 소유권이전등기는 확인서를 발급받은 사실상의 양수인이 단독으로 신청할 수 있다.
- ④ 특조법에 따른 소유권이전등기의 경우 등기의무자의 등기필정보, 등기필증, 주소를 증명하는 정보 및 인감증명은 이를 제공할 필요가 없다.
- ⑤ 특조법에 따른 등기를 신청할 때에도 취득세 또는 등록면허세를 납부하고 국민주택채권을 매입하여야 하며, 그 기준시점은 등기신청한 때로 한다.

【문 6】대리인에 의한 등기신청에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 대리인에 의하여 등기를 신청하는 경우에는 그 권한을 증명하는 정보를 첨부정보로서 등기소에 제공하여야 한다.
- ② 금융기관의 지배인이 등기관리자인 법인의 대리인 겸 등기의무자의 대리인으로서 계속 반복적으로 근저당권설정등기신청업무를 수행하였더라도 신청대행수수료를 받지 않았다면 법무사법 제3조 제1항(법무사가 아닌 자는 법무사의 업무에 속하는 사무를 업으로 하지 못한다)에 위반되지 않는다.
- ③ 등기관리자와 등기의무자 쌍방으로부터 등기신청절차의 위임을 받은 법무사는 그 절차가 끝나기 전에 등기의무자 일방으로부터 등기신청을 중지해 달라는 요청을 받았다고 할지라도 그 요청을 거부해야 할 위임계약상의 의무가 있다.
- ④ 등기신청은 그 권리자 또는 의무자가 상대방의 대리인이 되거나 쌍방이 동일인에게 위임하여 할 수 있으므로 등기관리자는 등기의무자로부터 등기신청을 위임받아 등기신청을 할 수 있다.
- ⑤ 등기신청 대리권한에는 등기필정보 수령권한이 포함된다고 볼 것이다.

【문 7】근저당권부 채권에 대한 질권의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 근저당권부 채권에 대한 질권의 등기는 근저당권등기에 부기등기로 한다.
- ② 근저당권부 채권에 대한 질권의 등기는 근저당권자가 등기의무자가 되고 질권자가 등기관리자가 되어 공동으로 신청함이 원칙이다.
- ③ 근저당권부 채권에 대한 질권의 등기를 신청하는 경우 국민주택채권을 매입하여야 한다.
- ④ 채권액 또는 채권최고액은 근저당권부 채권에 대한 질권의 등기사항 중 하나이다.
- ⑤ 근저당권부 채권의 질권자가 해당 질권을 제3자에게 전질한 경우 질권의 이전등기를 할 수 있다.

【문 8】근저당권등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공동근저당권이 설정된 후에 비록 등기상 이해관계인이 없다고 하더라도 위 공동근저당권의 채권최고액을 각 부동산별로 분할하여 각 별개의 근저당권등기가 되도록 하는 내용의 근저당권변경등기를 신청할 수는 없다.
- ② 근저당설정등기를 함에 있어 그 근저당권의 채권자 또는 채무자가 수인인 경우, 각 채권자 또는 채무자별로 채권최고액을 구분하여(예: 채권최고액 채무자 甲에 대하여 1억 원, 채무자 乙에 대하여 2억 원) 기록할 수 있다.
- ③ 채무자가 수인인 경우 그 수인의 채무자가 연대채무자라 하더라도 등기기록에는 단순히 "채무자"로 기록한다.
- ④ 동일 부동산에 대하여 甲과 乙을 공동채권자로 하는 하나의 근저당권설정계약을 체결한 경우, 각 채권자별로 채권최고액을 구분하여 등기하거나 甲과 乙을 각각 근저당권자로 하는 2개의 동순위의 근저당권설정등기를 신청할 수 없다.
- ⑤ 근저당권의 피담보채권이 확정된 후에 그 피담보채권이 양도 또는 대위변제된 경우에는 근저당권자 및 그 채권양수인 또는 대위변제자는 채권양도에 의한 저당권이전등기에 준하여 근저당권이전등기를 신청할 수 있다. 이 경우 등기원인은 "확정채권 양도" 또는 "확정채권 대위변제" 등으로 기록한다.

【문 9】지역권의 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지역권설정의 목적, 범위, 요역지 등은 승역지의 등기기록에 지역권설정의 등기를 할 때에 그 등기사항에 포함된다.
- ② 토지 등기기록에 요역지지역권의 등기가 있는 경우 그 토지에 대한 합필의 등기를 할 수 있다.
- ③ 지역권 설정의 범위가 승역지의 일부인 경우에는 그 부분을 표시한 지적도를 첨부정보로서 등기소에 제공하여야 한다.
- ④ 승역지와 요역지가 같은 등기소의 관할에 속하는 경우 등기관이 승역지에 지역권설정의 등기를 하였을 때에는 직권으로 요역지의 등기기록에 승역지, 지역권설정의 목적, 범위 등을 기록하여야 한다.
- ⑤ 승역지에 지역권설정의 등기를 하였을 경우 등기관은 요역지가 다른 등기소의 관할에 속하는 때에는 지체 없이 그 등기소에 승역지, 요역지, 지역권설정의 목적과 범위, 신청서의 접수연월일을 통지하여야 한다.

【문10】등기사항의 공시 및 등기정보자료의 제공에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 등기기록은 누구나 열람할 수 있지만 등기기록의 부속서류에 대한 열람은 이해관계 있는 부분으로 한정된다.
- ② 등기신청이 접수된 부동산에 관하여는 그 부동산에 등기신청사건이 접수되어 처리 중에 있다는 뜻을 등기사항증명서에 표시하여 발급할 수 있다.
- ③ 등기사항증명서를 발급할 때 그 등기기록 중 갑구 또는 을구의 기록이 없을 때에는 증명문에 그 뜻을 기록하여야 한다.
- ④ 명의인별 등기정보자료의 제공은 등기명의인의 부동산 소유현황에 관한 사항으로 한정한다.
- ⑤ 명의인별 등기정보자료를 제공받기 위해서는 등기소에 방문 후 신청하여 서면으로만 정보제공을 받을 수 있고, 인터넷 등기소를 이용하여 이를 신청하거나 송신받는 방법으로 정보제공을 받을 수는 없다.

【 제4과목 50문제 】

①책형

【문11】경매에 관한 등기에 대한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 매각으로 인한 소유권이전등기 촉탁과 관련하여, 매수인이 여러 사람인 경우 등기필정보통지서의 우편송부 또는 교부는 등기필정보통지서를 송부 또는 교부받을 자로 촉탁서에 지정되어 있는 자에게 하여야 한다.
- ② 농지에 대하여는 농지취득자격증명에 관한 사항을 집행법원이 매각허부 재판시에 조사하므로 농지에 대한 매각으로 인한 소유권이전등기를 촉탁할 때에는 농지취득자격증명을 첨부할 필요가 없다.
- ③ 공유부동산에 대한 경매개시결정등기가 경료되고, 경매절차에서 일부 공유자가 매수인이 된 경우에는, 경매개시결정등기의 말소촉탁 및 매수인이 인수하지 않는 부담기입의 말소촉탁을 하되 소유권이전등기촉탁은 위 매수인의 지분을 제외한 나머지 지분에 대한 공유지분이전등기 촉탁을 한다.
- ④ 토지거래허가구역 내의 민사집행법에 따른 경매의 경우에도 토지거래허가에 관한 규정이 적용되므로 토지거래허가증명을 첨부하여야 한다.
- ⑤ 매각으로 인한 소유권이전등기촉탁을 할 때에, 매수인이 인수하지 아니하는 부담의 기입이 부기등기로 되어 있는 경우 집행법원은 주등기의 말소만 촉탁하면 되고 부기등기에 관하여는 별도로 말소 촉탁을 할 필요가 없다.

【문12】등기사항증명서의 종류 및 발급에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① “등기사항전부증명서(현재 유효사항)”는 현재 효력이 있는 등기사항 및 그와 관련된 사항을 증명하는 증명서를 말한다.
- ② “등기사항일부증명서(현재 소유현황)”는 해당 부동산의 현재 소유자(또는 공유자)만을 밝히고, 공유의 경우에는 공유지분을 증명하는 증명서를 말한다.
- ③ “말소사항포함 등기부등본”은 말소된 등기사항을 포함하여 전산폐쇄등기부에 기재된 사항의 전부를 증명하는 등본을 말한다.
- ④ 인터넷에 의하여 발급하는 등기사항증명서의 종류는 등기사항전부증명서(말소사항 포함), 등기사항전부증명서(현재 유효사항), 등기사항일부증명서(특정인 지분), 등기사항일부증명서(현재 소유현황), 등기사항일부증명서(지분취득 이력)로 한다.
- ⑤ 신탁원부, 공동담보(전세)목록, 도면, 매매목록 또는 공장저당목록은 등기사항증명서의 발급신청시 그에 관하여 신청이 있는 경우에 한하여 발급한다.

【문13】공동신청주의의 예외에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소유권보존등기 또는 소유권보존등기의 말소등기는 등기명의인으로 될 자 또는 등기명의인이 단독으로 신청한다.
- ② 가등기권리자는 가등기의무자의 승낙이 있을 때에는 단독으로 가등기를 신청할 수 있고, 가등기명의인은 단독으로 가등기의 말소를 신청할 수 있다.
- ③ 등기명의인 표시의 변경이나 경정의 등기는 해당 권리의 등기명의인이 단독으로 신청한다.
- ④ 공유물을 분할하는 판결에 의한 등기는 등기의무자가 단독으로 신청할 수 없다.
- ⑤ 수용으로 인한 소유권이전등기는 등기권리자가 단독으로 신청할 수 있다.

【문14】토지개발사업의 시행지역에서 환지를 수반하지 아니하는 토지의 이동으로 인하여 지적공부가 정리된 경우의 부동산등기에 관한 특례를 정한 토지개발 등기규칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 토지개발사업의 완료에 따른 지적확정측량에 의하여 지적공부가 정리되고 이에 대한 확정시행 공고가 있는 경우 해당 토지의 등기명의인은 종전 토지에 대한 말소등기와 새로 조성된 토지에 대한 소유권보존등기는 동시에 신청하여야 한다.
- ② 종전 토지에 관한 말소등기는 모든 토지에 대하여 1건의 신청정보로 일괄하여 신청하여야 하는데, 새로 조성된 토지에 관한 소유권보존등기도 모든 토지에 대하여 1건의 신청정보로 일괄하여 신청하여야 한다.
- ③ 종전 모든 토지의 등기기록에 등기사항이 동일한 신탁등기 또는 주택법 제61조 제3항의 금지사항 부기등기가 있는 경우에 그 등기는 새로 조성된 토지에 관한 소유권보존등기와 함께 1건의 신청정보로 일괄하여 신청하여야 한다.
- ④ 종전 모든 토지의 등기기록에 등기원인 및 그 연월일과 접수번호가 같은 저당권 또는 근저당권의 등기가 있는 경우에 그 등기는 새로 조성된 토지에 관한 소유권보존등기와 함께 1건의 신청정보로 일괄하여 신청하여야 한다.
- ⑤ 종전 토지의 등기기록에 지상권, 전세권, 임차권의 등기가 있는 경우에 그 등기는 토지의 소유명의인과 해당 권리의 등기명의인이 공동으로 신청하여야 한다.

【문15】공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따른 등기절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사업인정 고시 전에 등기기록상 소유명의인과 협의가 성립된 경우에는 사업시행자 명의로 소유권이전등기를 하는데, 그 등기신청서에는 공공용지의 취득협의서와 등기의무자의 인감증명서를 제공하여야 한다.
- ② 사업인정 고시 전에 미등기 토지의 대장상 최초의 소유명의인과 협의가 성립된 경우에는 먼저 그 대장상 소유명의인으로 소유권보존등기를 한 후 사업시행자 명의로 이전등기를 하여야 한다.
- ③ 사업인정 고시 후 협의가 성립된 경우에는 토지수용위원회의 협의성립확인서와 보상금수령증 원본을 첨부하여 사업시행자가 단독으로 소유권이전등기를 신청할 수 있는데, 그 등기신청서에 수령인의 인감증명은 첨부할 필요가 없다.
- ④ 피상속인의 소유명으로 등기가 되어 있는 부동산에 대하여 상속인 또는 피상속인을 피수용자로 하여 재결을 하고 상속인에게 보상금을 지급하였다면 피상속인 명의에서 사업시행자 명의로 바로 소유권이전등기를 신청할 수 있다.
- ⑤ 토지수용 재결의 실효를 원인으로 토지수용으로 인한 소유권이전등기의 말소등기의 신청은 등기의무자와 등기권리자가 공동으로 하여야 하며, 토지수용으로 인한 소유권이전등기를 말소한 때에는 등기관은 토지수용으로 말소한 등기를 직권으로 회복하여야 한다.

【문16】비법인 사단 또는 재단의 등기신청에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법인 아닌 사단이나 재단에 속하는 부동산에 관한 등기는 그 사단이나 재단의 명의로 그 대표자나 관리인이 신청한다.
- ② 종중 명의로 된 부동산의 등기부상 주소인 종중의 사무소 소재지가 수차 이전되어 그에 따른 등기명의인표시변경등기를 신청할 경우에는, 주소변경을 증명하는 서면으로 주소변동 경과를 알 수 있는 신·구 종중 규약을 첨부하면 될 것이고, 그 변경등기는 등기부상의 주소로부터 막바로 최후의 주소로 할 수 있다.
- ③ '0 0 계'명의로의 등기신청이 있는 경우, 같은 계의 규약에 의하여 그 실체가 법인 아닌 사단으로서 성격을 갖춘 경우에는 그 등기신청을 수리하여야 할 것이나, 각 계원의 개성이 개별적으로 뚜렷하게 계의 운영에 반영되게끔 되어 있고 계원의 지위가 상속되는 것으로 규정되어 있는 등 단체로서의 성격을 갖는다고 볼 수 없는 경우에는 그 등기신청을 각하하여야 한다.
- ④ 대표자나 관리인이 있는 법인 아닌 사단이나 재단에 속하는 부동산의 등기에 관하여는 그 사단 또는 재단이 등기권리자 또는 등기의무자로서 등기신청자격이 있으므로 아파트입주자대표회의의 명의로 그 대표자 또는 관리인이 등기를 신청할 수 있다.
- ⑤ 대표자 또는 관리인을 증명하는 서면 등이 결의서로써 그 결의서 작성 당시에 인감이 날인되어 있다면, 이와는 별도로 2인 이상의 성년자가 사실과 상위함이 없다는 취지와 성명 기재 및 인감 날인 등을 할 필요가 없다.

【문17】법인의 등기신청절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 법인의 대표이사가 등기신청을 자격자대리인에게 위임한 후 그 등기신청 전에 대표이사가 변경된 경우에는 자격자대리인의 등기신청에 관한 대리권한은 소멸한다.
- ② 해당 법인의 등기를 관할하는 등기소와 부동산 소재지를 관할하는 등기소가 동일한 경우에는 그 법인의 대표자의 자격을 증명하는 정보의 제공을 생략할 수 있다.
- ③ 해산간주등기는 되어 있지만 등기기록이 폐쇄되지 않은 회사가 근저당권이전등기의 등기의무자인 경우에는 청산인 선임 등기를 반드시 먼저 하여야 하고, 인감증명이 필요한 경우에는 법인인감인 청산인의 인감을 제출하여야 한다.
- ④ 청산인 등기가 된 상태에서 청산법인의 등기기록이 폐쇄된 경우에, 청산법인이 등기의무자로서 등기를 신청하기 위해서는 그 폐쇄된 법인 등기기록을 제공할 수 있고, 인감증명의 제출이 필요한 경우에는 인감증명법에 의한 청산인의 개인인감을 제공하면 된다.
- ⑤ 국내에 영업소나 사무소의 설치 등기를 하지 아니한 외국법인도 등기당사자능력이 있으므로 일반적인 첨부정보 외에 시장·군수 또는 구청장이 부여한 등록번호정보와 외국법인의 존재를 인정할 수 있는 정보를 제공하여 근저당권자로서 등기신청을 할 수 있다.

【문18】등기원인에 대한 제3자의 허가에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 사립학교의 기본재산에 편입되어 학교교육에 직접 사용되는 부동산은 그것이 학교법인이 아닌 사립학교 경영자 개인 소유라 하더라도 이를 매도하거나 담보에 제공할 수 없다.
- ② 토지거래허가구역 내의 토지에 관하여 허가를 받지 아니하고 매매계약을 체결한 경우 그 효력에 대하여, 판례는 허가를 받을 때까지는 법률상 미완성의 법률행위로서 거래의 효력이 전혀 발생하지 않는 확정적 무효의 경우와 다를 바 없지만, 일단 허가를 받으면 그 계약은 소급하여 유효한 계약이 되므로 허가를 받기까지는 유동적 무효의 상태에 있다고 보는 입장이다.
- ③ 토지거래계약허가를 받아 소유권이전등기가 이루어졌으나 사후에 허가관청이 허가를 취소하고 이를 등기과(소)에 통보하였다고 하더라도 그 등기는 등기관이 이를 직권으로 말소할 수는 없다.
- ④ 학교법인이 공유자 중 1인인 부동산에 관하여 공유물분할등기를 신청하는 경우에도 관할청의 허가를 증명하는 서면을 첨부하여야 한다.
- ⑤ 영유아보육시설(어린이집 등)도 교육기관이므로, 영유아보육법에 의하여 민간 보육시설로 인가 받아 그 소유건물 전부를 보육시설로 운영 중인 자는 사립학교법 제2조 제3항 소정의 사립학교 경영자에 해당되어 그 소유건물에 대하여는 매매 또는 담보제공 등 처분행위를 할 수 없다.

【문19】등기신청시 제공하는 등기필정보에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 甲 토지를 乙 토지에 합병한 경우, 합병 후의 乙 토지에 대하여 등기신청을 할 때에는 乙 토지에 대한 등기필정보만을 제공하면 되고, 등기기록이 폐쇄된 甲 토지의 등기필정보는 제공할 필요가 없다.
- ② 판결에 의하여 승소한 등기의무자가 등기신청 하는 경우나 채권자가 대위에 의하여 등기신청 하는 경우에 등기필정보를 작성·통지하지 아니한다.
- ③ 개정 부동산등기법 시행 전에 권리취득의 등기를 한 후 등기필증을 교부 받은 경우, 현재 등기의무자가 되어 등기신청을 할 때 등기필정보의 제공에 갈음하여 당시에 교부받은 등기필증을 첨부할 수 있다.
- ④ 공유물분할을 원인으로 소유권을 취득한 자가 등기의무자가 되어 분할된 부동산에 대해 등기신청을 할 때에는 위 공유물분할을 원인으로 한 지분이전등기를 마친 후 수령한 등기필정보만 제공하면 되며, 공유물분할 이전에 공유자로서 지분을 취득할 당시 수령한 등기필정보는 제공할 필요 없다.
- ⑤ 구법의 등기필증 '멸실'의 경우의 의미에 대하여, 판례는 등기필증에 갈음하여 본인이 출석하거나 등기필증에 갈음하는 서면을 제출할 수 있는 제도를 두고 있으나, 이는 등기필증이 멸실된 경우에 인정되는 제도로서 분실의 경우를 포함하지만, 등기필증이 현재 다른 사람의 수중에 있기 때문에 사실상 돌려받기 어려운 경우까지 포함하는 것은 아니라고 본다.

【 제4과목 50문제 】

①책형

【문20】소유권보존등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 건축물대장의 소유자표시란이 공란이거나 소유자표시에 일부 누락이 있어 대장상의 소유자를 확정할 수 없는 미등기 건물에 관하여 국가를 상대방으로 하여 소유권확인의 판결을 받은 경우 부동산등기법 제65조 제2호의 소유권을 증명하는 판결에 해당한다.
- ② 가설건축물대장에 등록된 “농업용 고정식 비닐온실”이 철근콘크리트 기초 위에 설치됨으로써 토지에 견고하게 정착되어 있고, 경량철골구조 및 내구성 10년 이상의 내재해형 장기성 필름(비닐)에 의하여 벽면과 지붕을 구성하고 있다면 이 건축물에 대하여 소유권보존등기를 신청할 수 있다.
- ③ 미등기 부동산에 관하여 법원으로부터 소유권에 대한 가압류등기 촉탁이 있는 경우 등기관은 그 등기를 위하여 전제되는 소유권보존등기를 직권으로 실행하여야 한다.
- ④ 구분건물이 아닌 건물로 등기된 건물에 접속하여 구분건물을 신축한 경우에 그 신축건물의 소유권보존등기를 신청할 때에는 구분건물이 아닌 건물을 구분건물로 변경하는 건물의 표시변경등기를 동시에 신청하여야 한다.
- ⑤ 1동의 건물에 속하는 구분건물 중 일부만에 관하여 소유권보존등기를 신청하는 경우에는 나머지 구분건물의 표시에 관한 등기를 동시에 신청하여야 하며, 구분건물의 소유자는 1동에 속하는 다른 구분건물의 소유자를 대위하여 그 건물의 표시에 관한 등기를 신청할 수 있다.

【문21】등기관의 직권에 의한 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 등기관이 등기의 착오나 빠진 부분이 등기관의 잘못으로 인한 것임을 발견한 경우에는 지체 없이 그 등기를 직권으로 경정하여야 한다. 다만, 등기상 이해관계 있는 제3자가 있는 경우에는 제3자의 승낙이 있어야 한다.
- ② 이미 건물은 멸실되었으나 아직 건물멸실등기가 이루어지기 전에 가압류등기가 경료된 경우 등기관은 직권으로 그 가압류등기를 말소할 수 있다.
- ③ 말소에 대하여 등기상 이해관계 있는 제3자의 승낙이 있음을 증명하는 정보를 제공하여 등기의 말소를 신청한 경우 해당 등기를 말소할 때에는 등기상 이해관계 있는 제3자 명의의 등기는 등기관이 직권으로 말소한다.
- ④ 신탁재산에 속하는 부동산에 관한 권리에 대하여 수탁자의 변경으로 인한 이전등기를 할 경우 등기관은 직권으로 그 부동산에 관한 신탁원부 기록의 변경등기를 하여야 한다.
- ⑤ 등기관이 수용으로 인한 소유권이전등기를 하는 경우 그 부동산의 등기기록 중 소유권, 소유권 외의 권리, 그 밖의 처분제한에 관한 등기가 있으면 그 등기를 직권으로 말소하여야 한다. 다만, 그 부동산을 위하여 존재하는 지역권의 등기 또는 토지수용위원회의 재결로써 존속이 인정된 권리의 등기는 그러하지 아니하다.

【문22】토지의 표시변경등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 등기관이 지적소관청으로부터 공간정보의 구축 및 관리 등에 관한 법률 제88조 제3항에 따라 등기기록의 토지의 표시와 지적공부가 일치하지 않는다는 통지를 받은 경우에 1개월의 기간 이내에 등기명의인으로부터 등기신청이 없을 때에는 그 통지서의 기재내용에 따른 변경의 등기를 직권으로 하여야 한다.
- ② 甲 토지와 乙 토지에 등기원인 및 그 연월일과 접수번호가 동일하나 甲 토지의 저당권은 토지 전부를 목적으로 하고 있고 乙 토지의 저당권은 소유의 일부 지분만을 목적으로 하고 있는 경우 甲 토지를 乙 토지에 합병하는 합병등기를 할 수 없다.
- ③ 甲 토지에 전세권설정등기가 마쳐져 있고 乙 토지에는 임차권설정등기가 마쳐져 있는 경우 甲 토지를 乙 토지에 합병하는 합병등기를 할 수 없다.
- ④ 甲 토지를 乙 토지에 합병한 경우에 등기관이 합병등기를 할 때에는 乙 토지의 등기기록 중 표제부에 합병 후의 토지의 표시와 합병으로 인하여 甲 토지의 등기기록에서 옮겨 기록한 뜻을 기록하고 종전의 표시에 관한 등기를 말소하는 표시를 하여야 한다.
- ⑤ 토지 표시에 관한 사항을 변경하는 등기는 주등기로 하고, 종전의 표시에 관한 사항을 말소하는 표시를 한다.

【문23】방문신청에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 자연인 또는 법인 아닌 사단이나 재단이 직접 등기신청을 하거나 자격자대리인이 아닌 사람에게 위임하여 등기신청을 하는 경우 외에는 방문신청을 하는 경우에도 도면이나 신탁원부는 이를 전자문서로 작성하여 전산정보처리조직을 이용하여 등기소에 송신하는 방법으로 하여야 한다.
- ② 신청서에 날인을 할 경우 신청서가 여러 장일 때에는 신청인 또는 그 대리인이 간인을 하여야 하고, 등기관리자 또는 등기의무자가 여러 명일 때에는 그 중 1명이 간인하는 방법으로 한다.
- ③ 주소 변경에 따라 등기명의인표시변경등기를 서면에 의한 방문신청으로 하는 경우에는 등기관이 행정정보 공동이용을 통하여 주소정보를 확인할 방법이 없어 신청인에게 그 제공을 면제할 수 없으므로 주소를 증명하는 정보를 첨부정보로 제공하여야 한다.
- ④ 방문신청을 하고자 하는 신청인은 신청서를 등기소에 제출하기 전에 전산정보처리조직에 신청정보를 입력하고, 그 입력한 신청정보를 서면으로 출력하여 등기소에 제출하는 방법으로 할 수 있다.
- ⑤ 신청서에 첨부된 등기원인증서가 매매계약서인 경우에도 소유권이전등기를 마친 때부터 신청인이 3개월 이내에 수령하지 아니할 경우에는 이를 폐기할 수 있다.

【문24】등기관의 심사권한에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 등기관은 등기신청에 대하여 실체법상의 권리관계와 일치하는지 여부를 심사할 실질적 심사권한은 없으나 신청서 및 그 첨부서류와 등기부에 의하여 등기요건에 합당하는지 여부를 심사할 형식적 심사권한과 책무가 있다.
- ② 등기관으로서는 오직 제출된 서면 자체를 검토하거나 이를 등기부와 대조하는 등의 방법으로 등기신청의 적법 여부를 심사하여야 할 것이고, 이러한 방법에 의한 심사 결과 형식적으로 부진정한, 즉 위조된 서면에 의한 등기신청이라고 인정될 경우 이를 각하하여야 할 직무상의 의무가 있다.
- ③ 등기관은 부동산등기법 제29조 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에만 이유를 적은 결정으로 신청을 각하하여야 한다. 다만, 신청의 잘못된 부분이 보정될 수 있는 경우로서 신청인이 등기관이 보정을 명한 날의 다음 날까지 그 잘못된 부분을 보정하였을 때에는 그러하지 아니하다.
- ④ 등기관은 법원의 촉탁에 의한 등기를 실행하는 경우 촉탁서의 기재내용과 촉탁서에 첨부된 판결의 기재내용이 일치하는지 여부를 심사할 수 없다.
- ⑤ 등기관이 등기신청서류에 대한 심사를 하는 경우의 심사의 기준시는 바로 등기부에 기록(등기의 실행)하려고 하는 때인 것이지 등기신청서류의 제출시가 아닌 것이다.

【문25】부동산 표시 등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 집합건물의 어느 한 층을 세로로 구획하여 북쪽의 전유부분을 201호로, 남쪽의 전유부분을 202호로 등기하였으나 그 후 가로로 구획하여 동쪽의 전유부분을 201호로, 서쪽의 전유부분을 202호로 변경한 경우 변경 전후의 각 전유부분의 면적이 동일하더라도 양 건물 모두 종전 건물과의 동일성을 인정할 수 없으므로 부동산표시변경등기를 할 수 없다.
- ② 행정구역 또는 그 명칭이 변경된 경우에 등기관은 직권으로 그 변경에 따른 부동산의 표시변경등기를 하여야 한다.
- ③ 토지의 분할, 합병이 있는 경우에는 그 토지 소유권의 등기명의인은 그 사실이 있는 때부터 1개월 이내에 그 등기를 신청하여야 한다.
- ④ 건물이 멸실된 경우에는 그 건물 소유권의 등기명의인은 그 사실이 있는 때부터 1개월 이내에 그 등기를 신청하여야 하며, 1개월 이내에 멸실등기를 신청하지 아니하여도 그 건물대지의 소유자가 건물 소유권의 등기명의인을 대위하여 그 등기를 신청할 수는 없다.
- ⑤ 1동의 건물에 속하는 구분건물 중 일부만에 관하여 소유권 보존등기를 신청하는 경우에는 나머지 구분건물의 표시에 관한 등기를 동시에 신청하여야 한다.

【문26】지상권설정등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 지상권설정등기를 신청하는 경우 존속기간, 지료 및 지급시기의 필요적 기재사항이므로 이를 반드시 신청정보로 제공하여야 한다.
- ② 지상권은 1필의 토지 전부 뿐만 아니라 그 일부에 대하여도 설정등기를 할 수 있는데, 지상권설정지의 범위가 토지의 일부인 경우에는 그 부분을 표시한 지적도면을 첨부정보로 제공하여야 한다.
- ③ 지상권의 존속기간에 대하여 그 최단기간만을 제한하고 있으므로 존속기간을 100년, 120년 또는 그보다 장기(특정

된 기간임)로 하는 지상권설정등기도 경료받을 수 있다.

- ④ 건물 또는 공작물 등을 소유하기 위하여 타인 소유 토지의 일정범위의 지하 또는 공간을 사용하는 권리로서의 지상권, 이른바 구분지상권은 그 권리가 미치는 지하 또는 공간의 상하의 범위를 정하여 등기할 수 있다.
- ⑤ 토지거래허가구역 안의 토지에 대하여 지상권의 등기 시 대가를 받고 설정하는 경우에는 토지거래허가서를 첨부하여야 한다.

【문27】공동소유에 관한 등기의 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 합유자 중 일부가 탈퇴하고 잔존 합유자가 1인만 남은 경우에는 탈퇴한 합유자와 잔존 합유자의 공동신청으로 잔존 합유자의 단독소유로 하는 합유명의인 변경등기신청을 하여야 하고, 이 경우 탈퇴한 합유자의 인감증명을 첨부하여야 한다.
- ② 협의에 의한 공유물분할은 언제나 공유자 전원이 분할절차에 참여하여 합의하여야 하지만, 반드시 원래의 지분비율에 따라서 분할하여야 하는 것은 아니므로, 당초의 자기지분비율을 초과하여 이루어진 공유물분할을 원인으로 한 이전등기의 신청도 가능하다.
- ③ 권리능력 없는 사단의 소유명으로 된 부동산을 그 구성원들의 합유로 등기하기 위하여는 권리변경등기를 할 수 있으며, 권리능력 없는 사단으로부터 그 구성원 전원의 합유로의 소유권이전등기를 신청할 필요 없다.
- ④ 공유토지 중 어느 공유자의 지분 일부에 대하여 가등기가 마쳐진 후 그 공유자가 나머지 지분에 대하여 소유권이전등기를 신청하는 경우에는 그 지분이 가등기가 된 지분인지 아닌지를 특정하여 신청하여야 한다.
- ⑤ 단독소유를 수인의 합유로 이전하는 경우, 단독소유자와 합유자들의 공동신청으로 소유권이전등기신청을 하여야 한다.

【문28】가등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 소유권이전등기청구권의 효력이 시기부 또는 정지조건부일 경우나 그 밖에 장래에 확정될 것인 경우에도 가등기를 설정할 수 있다.
- ② 소유권이전등기청구권보전 가등기에 의하여 소유권이전의 본등기를 한 경우 가등기 후 본등기 전에 마쳐진 해당 가등기상 권리를 목적으로 하는 가압류등기는 등기관이 직권으로 말소하여야 한다.
- ③ 담보가등기에 기한 본등기를 신청할 때에는 통상적인 첨부정보 외에 청산금평가통지서 또는 청산금이 없다는 뜻의 통지서가 도달하였음을 증명하는 정보와 청산금이 있는 경우에는 청산기간경과 후에 청산금을 채무자에게 지급 또는 공탁하였음을 증명하는 정보를 제공하여야 한다.
- ④ 가등기 후 본등기 전에 제3자에게 소유권이 이전된 경우 본등기 신청의 등기의무자는 가등기를 할 때의 소유자이다.
- ⑤ 대법원 판례에 따르면 당해 가등기가 담보 가등기인지 여부는 당해 가등기가 실체상 채권담보를 목적으로 한 것인지 여부에 의하여 결정되는 것이지 당해 가등기의 등기부상 원인이 매매예약으로 기재되어 있는지 아니면 대물변제예약으로 기재되어 있는가 하는 형식적 기재에 의하여 결정되는 것은 아니라고 한다.

【문29】농지에 대한 등기신청에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 농지 소유권이전등기 신청시 농지취득자격증명의 첨부 여부는 해당 농지면적과는 관계가 없으므로 종전에 소유하고 있던 농지를 타인에게 처분한 후 새로이 농지를 매수하는 경우에도 그 매수 농지에 대한 소유권이전등기신청시에는 소유농지의 면적에 상관없이 농지취득자격증명을 첨부하여야 한다.
- ② 국가나 지방자치단체가 농지를 취득하여 소유권이전등기를 신청하는 경우에는 농지취득자격증명을 첨부하지 아니하고 소유권이전등기를 신청할 수 있다.
- ③ 동일 가구(세대)내 친족간의 매매 등을 원인으로 하여 소유권이전등기를 신청하는 경우에도 농지취득자격증명을 첨부하여야 한다.
- ④ 농지에 대한 소유권이전청구권의 보전을 위한 가등기의 신청서에도 농지취득자격증명을 첨부하여야 한다.
- ⑤ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 의한 수용 및 협의취득을 원인으로 하여 소유권이전등기를 신청하는 경우에는 농지취득자격증명을 첨부하지 아니하고 소유권이전등기를 신청할 수 있다.

【문30】법원의 임차권등기명령에 따른 임차권등기에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 미등기건물에 대하여 임차권등기명령에 따른 임차권등기의 촉탁이 있는 경우에는 등기관은 직권으로 소유권보존등기를 할 수 없다.
- ② 법원사무관등은 임차권등기명령의 효력이 발생하면 지체 없이 촉탁서에 재판서 등본을 첨부하여 등기관에게 임차권등기의 기입을 촉탁하여야 한다.
- ③ 주택임차권등기명령의 결정 후 주택의 소유권이 이전된 경우 등기촉탁서에 전 소유자를 등기의무자로 기재하여 임차권등기의 기입을 촉탁한 때에는 등기관은 그 등기촉탁을 각하하여야 한다.
- ④ 임차권등기명령에 의한 주택임차권등기를 하는 경우 등기의 목적을 “주택임차권”이라고 하여야 한다.
- ⑤ 등기관은 법원의 임차권등기명령에 따른 임차권등기를 마친 후에 등기관료통지서를 작성하여 촉탁법원에 송부하여야 한다.

【공탁법 20문】

【문31】甲은 乙에 대하여 물품대금채무 2천만 원을 부담하고 있는데, 丙의 채권압류 및 추심명령(집행채권액 1천만원) 및 丁의 채권압류 및 추심명령(집행채권액 500만원)을 순차적으로 각 송달받고, 물품대금채무 2천만 원을 민사집행법 제248조 제1항 집행공탁을 하려고 한다. 다음 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은?(다툼이 있는 경우 판례·예규 및 선례에 따르고 전원합의체 판결의 경우 다수의견에 의함. 이하 같음)

<보 기>

- ㄱ. 공탁서의 피공탁자란에 피공탁자를 기재하지 않는다.
- ㄴ. 공탁사유신고는 丙의 채권압류명령을 발령한 집행법원에 하여야 한다.
- ㄷ. 甲은 위 공탁금 중 500만 원 부분에 대하여 민법 제489조 제1항에 근거하여 공탁금 회수청구를 할 수 있다.
- ㄹ. 위 공탁이 성립한 후 丙과 丁의 압류가 모두 실효된 경우 乙은 집행법원의 지급위탁절차에 의하지 아니하고 공탁금 전액(2천만 원)에 대하여 출급청구할 수 있다.
- ㅁ. 위 공탁이 성립한 후 공탁금출급청구권에 대하여 戊의 채권압류 및 추심명령(집행채권액 300만 원)이 공탁소에 도달한 경우 공탁관은 지체없이 집행법원에 사유신고를 하여야 한다.

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

【문32】수용보상 공탁금의 출급에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 수용보상금을 받을 자가 주소불명으로 인하여 그 보상금을 수령할 수 없는 때에 해당함을 이유로 하여 보상금이 공탁된 경우 정당한 공탁금수령권자이면서도 공탁공무원으로부터 공탁금의 출급을 거부당한 자는 공탁자인 사업시행자를 상대방으로 하여 그 공탁금출급권의 확인을 구하는 소송을 제기할 이익이 있다.
- ② 수용보상금의 공탁서에 공탁물을 수령할 자로 甲, 乙로 기재되어 있더라도, 甲은 수용대상토지가 자신의 단독 소유임을 증명하는 서류를 첨부하여 단독으로 공탁관에게 공탁금출급청구를 할 수 있다.
- ③ 사업시행자가 이미 사망한 사람을 피공탁자로 하여 공탁하였다면 이는 무효이므로, 그 피공탁자의 상속인들이 직접 공탁금을 출급청구할 수 없다.
- ④ 매수인이 매도인을 상대로 매매를 원인으로 한 토지소유권이전등기 절차 이행의 승소판결을 받았으나 그에 따른 소유권이전등기를 마치지 않고 있던 중 사업시행자가 해당 토지를 수용하고 매도인 앞으로 수용보상금을 공탁함으로써 수용의 효력이 발생한 경우 그 수용을 원인으로 한 소유권이전등기가 마쳐지기 전에 매수인이 자기 명의로 소유권이전등기를 마쳤다면 그 매수인은 직접 공탁금의 출급청구를 할 수 있다.
- ⑤ 종중이 수용대상 토지에 관한 명의신탁을 해지하였으나 수용시기 전에 소유권등기를 회복하지 못하였다 해도, 종중이 명의수탁자를 상대로 명의신탁의 해지를 이유로 공탁금출급청구권 확인판결을 받았다면 종중은 위 확인판결에 기하여 직접 공탁금 출급청구를 할 수 있다.

【문33】금전채권에 대한 가압류를 이유로 제3채무자가 민사집행법 제291조 및 제248조 제1항에 의하여 공탁을 하는 경우에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 제3채무자가 가압류된 채권액에 대하여만 공탁하는 경우에도 공탁서의 피공탁자란에 가압류채무자를 기재한다.
- ② 둘 이상의 가압류가 있는 경우 제3채무자는 민사집행법 제291조 및 제248조 제1항 공탁을 한 후 즉시 공탁서를 첨부하여 먼저 송달된 가압류명령의 발령법원에 공탁사유신고를 하여야 하고 그로 인하여 배당절차가 개시되고 배당요구종기가 도래하게 된다.
- ③ 금전채권에 대한 가압류를 이유로 제3채무자가 민사집행법 제291조 및 제248조 제1항에 의하여 공탁한 후에, 가압류명령이 취소되거나 신청의 취하 등으로 인하여 가압류가 실효되더라도 가압류채무자는 가압류된 채권액에 대하여 집행법원의 지급위탁에 의하여 공탁금의 출급을 청구할 수 있다.
- ④ 가압류채권자가 가압류를 본압류로 이전하는 압류명령을 얻은 경우 집행법원의 지급위탁에 의하지 않고 공탁소로부터 직접 공탁금을 출급할 수 있다.
- ⑤ 제3채무자가 가압류와 관련된 금전채권 전액을 공탁을 한 경우 가압류의 효력이 미치지 않는 부분에 대하여도 변제공탁의 예에 따른 피공탁자(가압류채무자)의 공탁금 출급청구는 인정되지 않는다.

【문34】다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 저당채무의 변제와 근저당권설정등기의 말소를 동시이행하기로 하는 특약을 한 사실이 없음에도 특약이 있는 것으로 공탁신청을 한 경우에는 무효이므로 공탁관은 수리할 수 없다.
- ② 대법원장이 지정한 공탁물 보관자가 목적물의 보관능력이 없는 특수한 경우에는, 공탁자는 채무이행지 관할 지방법원에 공탁물보관자 선임 신청을 할 수 있다.
- ③ 피공탁자가 법인일 경우에는 대표자의 성명, 주소는 공탁서 기재사항이 아니다.
- ④ 불수리결정을 한 경우 공탁관은 신청인에게 불수리결정등본을 교부하거나 배달증명우편으로 송달하여야 한다.
- ⑤ 불수리결정원본과 공탁서, 그 밖의 첨부서류는 원칙적으로 공탁기록에 철하여 보관한다.

【문35】공탁서 정정에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 민법 제487조 변제공탁이 성립한 후 피공탁자가 개명한 경우 기본증명서 등을 첨부하여 공탁서 정정신청을 하여야 한다.
- ② 甲이 乙을 피공탁자로 하여 민법 제487조 변제공탁을 한 후 공탁자를 甲에서 丙으로 변경하는 공탁서 정정신청은 허용되지 않는다.
- ③ 사업시행자가 수용보상금을 유가증권으로 공탁한 후 동일한 금액의 현금으로 변경하는 공탁서 정정신청은 허용되지 않는다.
- ④ 공탁서 정정이 적법하게 수리된 경우에 공탁서 정정의 효력은 최초 공탁시로 소급하여 발생하는 것이 원칙이다.
- ⑤ 사업시행자가 수용보상금을 공탁하면서 소유권이전에 필요한 일체의 서류를 반대급부로 제공할 것을 조건으로 보상금을 공탁한 경우 반대급부 조건을 철회하는 공탁서 정정은 허용된다.

【문36】혼합공탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 혼합공탁은 변제공탁에 관련된 새로운 채권자에 대해서는 변제공탁으로서 효력이 있고 집행공탁에 관련된 압류채권자 등에는 집행공탁으로서 효력이 있으며, 이 경우에도 적법한 공탁으로 채무자의 채무는 소멸한다.
- ② 제3채무자가 변제공탁을 한 것인지, 집행공탁을 한 것인지 아니면 혼합공탁을 한 것인지는 피공탁자의 지정 여부, 공탁의 근거조문, 공탁사유, 공탁사유신고 등을 종합적·합리적으로 고려하여 판단하는 수밖에 없다.
- ③ 혼합공탁의 경우에 어떠한 사유로 배당이 실시되었고 배당표상의 지급 또는 변제받을 채권자와 금액에 관하여 다툼이 있는 경우, 공탁금에서 지급 또는 변제받을 권리가 있음에도 불구하고 지급 또는 변제받지 못하였음을 주장하는 자는 배당표에 배당받는 것으로 기재된 다른 채권자들을 상대로 배당이의의 소를 제기할 수 있다.
- ④ 혼합공탁에서 피공탁자가 공탁물의 출급을 청구하려면 다른 피공탁자에 대한 관계에서 공탁물출급청구권이 있음을 증명하는 서면을 갖추는 것으로 충분하다.
- ⑤ 혼합공탁에서 변제공탁에 해당하는 부분에 대하여는 제3채무자의 공탁사유신고에 의한 배당가입 차단효가 발생할 여지가 없다.

【문37】공탁관의 사유신고에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공탁금의 지급청구권에 대한 압류 경합이 있는 경우 공탁관은 집행법원에 그 사유를 신고하여야 할 직무상 의무가 있다.
- ② 공탁금지급청구권에 대하여 민사집행법에 따른 압류와 체납처분에 의한 압류가 있고(선후 불문) 그 압류금액의 총액이 피압류채권(공탁금지급청구권) 총액을 초과하는 경우에는 공탁관은 집행법원에 사유신고를 하여야 한다.
- ③ 공탁금지급청구권에 관하여 사유신고를 할 사정이 발생한 때에는 공탁관은 그 익일부터 3일 이내에 집행법원에 사유신고를 하여야 한다.
- ④ 가압류명령과 압류명령이 경합하는 경우에는 공탁관은 압류명령을 발령한 법원에 사유신고를 하여야 한다.
- ⑤ 금전공탁이 아닌 유가증권 또는 물품공탁의 지급청구권에 대하여 압류가 경합된 경우에도 공탁관은 집행법원에 사유신고를 하여야 한다.

【문38】공탁물의 출급에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 변제공탁의 공탁물출급청구권자는 피공탁자 또는 그 승계인이다.
- ② 피공탁자는 공탁서의 기재에 의하여 형식적으로 결정된다.
- ③ 실체법상의 채권자라고 하더라도 피공탁자로 지정되어 있지 않으면 공탁물출급청구권을 행사할 수 없다.
- ④ 공탁자가 착오로 공탁한 때 또는 공탁의 원인이 소멸한 때에는 공탁자가 공탁물을 회수할 수 있을 뿐 피공탁자의 공탁물출급청구권은 존재하지 않는다.
- ⑤ 피공탁자 아닌 제3자가 피공탁자를 상대로 하여 공탁물출급청구권 확인판결을 받으면 직접 공탁물출급청구를 할 수 있다.

【문39】불법행위로 인한 손해배상의 채무자가 변제공탁을 하면서 공탁소에 '피공탁자의 동의가 없으면 특정 형사사건에 대하여 불기소결정이 있거나 무죄판결이 확정될 때까지 공탁금 회수청구권을 행사하지 않겠다'는 취지의 공탁금 회수제한신고를 한 경우에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 피공탁자가 공탁금회수동의서를 공탁소에 제출하였다면 공탁금이 회수되지 않은 상태라도 피공탁자는 공탁금 출급청구를 할 수 없다.
- ② 형사재판 과정에서 피공탁자가 한 공탁금 수령거절의 의사표시는 공탁금 회수청구에 대한 동의로 볼 수 없다.
- ③ 변제공탁 후 공탁서 및 공탁금회수제한신고서를 형사재판부에 제출하지 못한 경우라고 하더라도 가해자는 형사재판에서 유죄판결을 받아 확정되었다면 피공탁자의 동의서를 첨부하지 않는 한 공탁금 회수청구를 할 수 없다.
- ④ 피공탁자의 동의가 있다면 형사사건의 종결이나 결과 여부와 관계없이 공탁금의 회수가 가능하다.
- ⑤ 공탁자는 유죄판결이 확정되더라도 착오로 공탁하거나 공탁원인이 소멸된 사실을 증명하면 공탁법 제9조 제2항의 규정에 의한 공탁금 회수청구를 할 수 있다.

【문40】다음 중 시·군법원에 신청할 수 있는 공탁사건을 모두 고른 것은?

<보 기>	
ㄱ. 소액사건심판법의 적용을 받지만 시·군법원에서 이미 처리한 민사사건에 대한 채무의 이행으로서 하는 민법 제487조 변제공탁	
ㄴ. 압류의 경합을 이유로 하는 민사집행법 제248조 집행공탁	
ㄷ. 가압류를 이유로 하는 민사집행법 제291조 및 제248조 제1항 공탁	
ㄹ. 민사집행법 제282조에 따른 가압류해방금액의 공탁	
ㅁ. 민사소송법 제299조 제2항에 따른 소명에 갈음하는 보증금의 공탁	

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

【문41】민법 제487조 변제공탁이 성립된 후 공탁소의 공탁통지서 발송에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공탁소에서 공탁통지서를 발송하기 전이라도 피공탁자는 공탁소에 출석하여 공탁통지서의 교부를 청구할 수 있다.
- ② 공탁통지서의 송달은 민사소송법 제190조 제1항에 따른 집행관에 의한 휴일 특별송달방법에 의할 수 있다.
- ③ 공탁통지서가 공탁소로 반송된 후 피공탁자가 대리인을 통하여 공탁통지서를 교부청구하는 경우 피공탁자 본인의 인감도장이 찍힌 위임장과 그 인감증명서를 공탁관에게 제출하여야 한다.
- ④ 공탁통지서가 피공탁자의 주소불명으로 공탁소로 반송된 경우에 공탁자는 피공탁자의 주소에 대한 공탁서 정정을 신청할 수 있다.
- ⑤ 전자공탁시스템에 의하여 공탁이 이루어져 전자공탁시스템으로 제출된 공탁통지서를 발송한 후 공탁통지서가 반송된 경우 공탁관은 이를 폐기할 수 있다.

【문42】전자공탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 변호사 또는 법무사회원이 전자문서에 의하여 지급청구를 하는 경우에는 변호사회원 또는 법무사회원의 전자서명과 청구인 본인의 전자서명을 함께 제출하여야 한다.
- ② 법인 전자증명서를 이용하는 법인회원은 공탁소를 방문하지 않고도 사용자등록을 할 수 있다.
- ③ 1억원의 금전담보공탁은 전자공탁으로 할 수 없다.
- ④ 공동의 이해관계를 가진 여러 당사자나 대리인이 공동으로 출급을 신청하는 경우에는 해당 전자문서에 공동명의자 전원이 전자서명을 하여 제출하는 방법에 따라 공동명의로 된 하나의 전자문서를 제출할 수 있다.
- ⑤ 공탁관은 공탁을 수리하는 경우 납입기한을 정하여 공탁자로 하여금 가상계좌로 공탁금(공탁통지)을 하는 경우 우편료포함)을 납입하게 하여야 한다.

【문43】가상계좌에 의한 공탁금 납입절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 공탁자는 가상계좌로 공탁금이 납입되기 전까지는 가상계좌납입 신청을 철회하고 관할공탁소 공탁금보관자에게 직접 납입할 수 있다.
- ② 공탁자가 계좌번호 오류, 은행의 전산다운 등의 사유로 납입마감일의 통상 업무시간까지 공탁금을 납입하지 못한 경우 당해 공탁사건은 실효처리되는 것이 원칙이다.
- ③ 부동산경매에 있어서 매각허가결정에 대한 항고보증공탁(민사집행법 제130조 제3항)을 하는 경우 공탁자는 우선 공탁소에 가상계좌납입신청을 하여 공탁금 납입안내문을 교부받은 후 공탁금 보관은행에 이자소득세 원천징수에 필요한 사항을 등록하고 공탁금을 납입하여야 한다.
- ④ 공탁관은 공탁금보관자로부터 납입전송을 받은 후 지체없이 보관중인 공탁서를 공탁자 또는 정당한 대리인에게 교부하여야 한다.
- ⑤ 공탁자가 착오납입을 한 경우 납입당일에 한해 통상 업무시간 전까지 납입취소 신청서에 공탁관의 확인을 받아 공탁금보관자에게 납입취소를 요청할 수 있다.

【문44】채무자의 가압류해방공탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 가압류해방금액은 금전에 의한 공탁만 허용되고 유가증권에 의한 공탁은 허용되지 않는다.
- ② 가압류해방금이 공탁된 경우 가압류의 효력은 공탁금 자체가 아니라 공탁자인 채무자의 공탁금회수청구권에 대하여 미친다.
- ③ 가압류해방금이 공탁된 경우 채무자(공탁자)의 다른 채권자가 공탁금회수청구권에 대하여 압류명령을 받은 경우 가압류채권자의 가압류와 다른 채권자의 압류는 그 집행대상이 같아 서로 경합하게 된다.
- ④ 가압류채권자가 본안 승소확정판결을 집행권원으로 하여 해방공탁금 회수청구권에 대하여 가압류로부터 본압류로 이전하는 압류 및 전부명령을 받아 해방공탁금에 관하여 회수청구를 할 수 있다.
- ⑤ 가압류채권자는 가압류해방공탁금에 관하여 우선변제권을 행사할 수 있다.

【문45】공탁금 지급절차에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 같은 사람이 여러 건의 공탁에 관하여 전자공탁시스템을 이용하여 출급청구를 하는 경우에 그 사유가 같은 때에는 공탁종류에 따라 하나의 청구서로 일괄청구할 수 있다.
- ② 공탁관은 토지수용보상금을 절대적 불확지공탁한 사건 중 그 공탁의 공탁 당시 공탁금이 1천만 원 이상이고 공탁일로부터 만 3년이 경과한 사건에 대하여 출급청구서를 접수한 경우 공탁관은 이를 인가하기 전에 소속과장의 결재를 받아야 한다.
- ③ 공탁관의 불수리결정에 대하여 불복하는 자는 항고법원에 즉시항고를 할 수 있으며, 이 경우 즉시항고장은 항고법원에 제출하여야 한다.
- ④ 변제공탁금 출급청구에 대하여 공탁관의 인가를 받은 공탁금출급청구서를 공탁금보관자에게 제출하기 전에 피공탁자가 분실한 경우 공탁관은 공탁금이 남아 있더라도 이미 한 출급청구에 대한 인가를 반드시 취소하여야 한다.
- ⑤ 피공탁자가 공탁물 출급청구서에 공탁통지서를 첨부할 수 없는 경우 공탁물 출급청구에 대하여 이해관계를 가지고 있는 자의 승낙서를 첨부하여 출급청구를 할 수 있는데 이 때 위 이해관계인의 인감증명서 제출은 요하지 않는다.

【문46】회생위원의 공탁(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제617조의2, 채무자 회생 및 파산에 관한 규칙 제84조 제2항)에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 금융기관 계좌번호를 회생위원에게 일정 기간 내에 신고하지 아니한 개인회생채권자(미신고 채권자)에 대하여 지급할 변제액은 변제계획에서 정하는 바에 따라 공탁할 수 있다.
- ② 회생위원이 임치된 금원을 채무자를 위하여 공탁할 수 있는 경우가 있다.
- ③ 회생위원은 공탁을 하는 경우 계좌입금에 의한 공탁금 납입을 신청하여야 한다.
- ④ 회생위원이 미신고 채권자에게 공탁하는 경우에는 공탁예정통지서를 발송하지 않아도 된다.
- ⑤ 공탁금을 출급받으려는 채권자 또는 채무자가 있을 경우 회생위원은 그 자에게 자격에 관한 증명서를 주어야 한다.

【문47】재판상 담보공탁에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 담보제공명령의 당사자가 아닌 제3자도 담보제공의무자를 대신하여 공탁할 수 있지만 법원의 허가 또는 담보관리자의 동의를 요한다.
- ② 금전 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 명한 가집행선고부판결에 대한 강제집행정지를 위하여 담보공탁을 한 경우 집행의 정지가 효력이 있는 기간내에 발생한 지연손해금 뿐만 아니라 원금에 대하여도 담보권의 효력이 미친다.
- ③ 피담보채권에 관한 확정판결 이외에도 공탁자의 동의서(인감증명서 첨부)도 공탁원인사실란에 기재된 피담보채권이 발생하였음을 증명하는 서면이 된다.
- ④ 피공탁자가 피담보채권에 기하여 민사집행법 제273조에서 정한 채권에 대한 강제집행절차에 따라 공탁자의 공탁금회수청구권을 압류 및 추심명령을 얻어 공탁금 출급청구를 하는 경우에도 담보취소결정을 받아야 한다.
- ⑤ 제1심에서 가집행의 정지를 위하여 제공된 담보의 경우 항소심에서 제1심 판결이 취소되었다면 그 항소심판결이 미확정인 상태일지라도 담보사유는 소멸한다.

【문48】공탁의 신청에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은?

- ① 수인의 공탁자가 공탁하면서 각자의 공탁금액을 나누어 기재하지 않고 공동으로 하나의 공탁금액을 기재한 경우에 공탁자들은 균등한 비율로 공탁한 것으로 보아야 한다.
- ② 변제공탁에서 피공탁자의 지정은 전적으로 공탁자의 행위에 의한다.
- ③ 복수의 채권자들에 대한 개별 채권액을 산정하기 어려운 경우에도 복수의 채권자들을 일괄하여 피공탁자로 표시하여 공탁할 수는 없다.
- ④ 공탁자를 대리하여 공탁할 수도 있다.
- ⑤ 부동산 자체는 변제공탁의 목적물이 될 수 없다.

【문49】가처분채권자가 담보공탁한 후 파산선고를 받았고, 담보공탁금의 피담보채권인 가처분채무자의 손해배상청구권이 파산채권인 경우에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 가처분채무자는 파산절차에 의하지 아니하고 질권을 실행할 수 있다.
- ② 가처분채무자로서는 가처분채권자를 상대로 담보공탁금의 피담보채권인 손해배상청구권의 존부에 관한 확인의 소를 제기하여 확인판결을 받는 등의 방법에 의하여 피담보채권이 발생하였음을 증명하는 서면을 확보할 수 있다.
- ③ 가처분채무자는 이행의 소를 제기할 수도 있다.
- ④ 가처분채권자는 담보공탁금에 대하여 질권자와 동일한 권리가 있다.
- ⑤ 가처분채권자가 제공한 담보공탁금에 대한 회수청구권에 관한 권리는 파산재단에 속하지 않는다.

【문50】공탁서의 첨부서면에 관한 다음 설명 중 가장 옳은 것은?

- ① 공탁자가 법인 아닌 사단일 경우 판결문에 그 대표자가 표시되어 있다면 공탁서에 판결문만 첨부하면 되고 정관이나 규약과 대표자 또는 관리인의 자격을 증명하는 서면을 첨부할 필요가 없다.
- ② 공탁자가 종중인 경우 그 대표자의 자격을 증명하는 서면으로 부동산등기용등록번호를 증명하는 서면을 첨부할 수 있다.
- ③ 변제공탁을 하는 경우 피공탁자의 주소를 소명하는 서면을 첨부해야 하나 피공탁자의 주소가 불명이라면 이를 소명하는 서면을 첨부할 필요는 없다.
- ④ 공탁자가 피공탁자에게 공탁통지를 하여야 할 경우에는 피공탁자의 수만큼 공탁통지서를 첨부하여야 한다.
- ⑤ 같은 사람이 동시에 같은 공탁법원에 여러 건의 공탁을 하는 경우 첨부서면의 내용이 같더라도 항상 공탁서마다 첨부서면을 모두 첨부하여야 한다.