

모의고사 해설

1.정답③

- ① [틀림]채무인수로 채무자가 변경되고, 따라서 책임재산에 변경이 생기기 때문에 제3자의 동의가 없는 한 그 담보는 소멸한다(제459조).
- ② [틀림]타인의 채무에 관하여 제3자가 채무자를 위하여 약속어음을 발행하여 채권자에게 교부한 경우, 특별한 사정이 없는 한 동일한 채무를 면책적 또는 중첩적으로 인수한 것으로 보아야 한다.(대법원 1997. 5. 7. 선고 97다4517)
- ③ [옳음] 채무자와 인수인의 합의에 의한 중첩적 채무인수는 일종의 제3자를 위한 계약이라고 할 것이므로, 채권자는 인수인에 대하여 채무이행을 청구하거나 기타 채권자로서의 권리를 행사하는 방법으로 수익의 의사표시를 함으로써 인수인에 대하여 직접 청구할 권리를 갖게 된다. 이러한 점에서 채무자에 대한 채권을 상실시키는 효과가 있는 면책적 채무인수의 경우 채권자의 승낙을 계약의 효력발생요건으로 보아야 하는 것과는 달리, 채무자와 인수인의 합의에 의한 중첩적 채무인수의 경우 채권자의 수익의 의사표시는 그 계약의 성립요건이나 효력발생요건이 아니라 채권자가 인수인에 대하여 채권을 취득하기 위한 요건이다.(대판 2013. 9. 13. 2011다56033)
- ④ [틀림]제508조 【지시채권의 양도방식】 지시채권은 그 증서에 배서하여 양수인에게 교부하는 방식으로 양도할 수 있다.
- ⑤ [틀림]지명채권 양도의 경우 채무자는 승낙의 의사표시에 조건을 붙일 수 있다.

2.정답 ①

민법 제391조의 이행보조자로서의 피용자라 함은 일반적으로 채무자의 의사관여 아래 그 채무의 이행행위에 속하는 활동을 하는 사람이면 족하고, 반드시 채무자의 지시 또는 감독을 받는 관계에 있어야 하는 것은 아니므로 채무자에 대하여 종속적인가 또는 독립적인 지위에 있는가는 문제되지 않는다 (대법원 2002. 7. 12. 선고 2001다44338 판결 등 참조). 다만, 이행보조자의 행위가 채무자에 의하여 그에게 맡겨진 이행업무와 객관적, 외형적으로 관련을 가지는 경우에는 채무자는 그 행위에 대하여 책임을 져야 하고, 채무의 이행에 관련된 행위이면 가사 이행보조자의 행위가 채권자에 대한 불법행위가 된다고 하더라도 채무자가 면책될 수는 없다(대법원 1990. 8. 28. 선고 90다카10343 판결 등 참조). (대법원 2008.02.15. 선고 2005다69458)

3.정답 ⑤

- ⑤ ○ : 매도인의 매매목적물에 관한 소유권이전등기의무가 이행불능이 됨으로 말미암아 매수인이 입는 손해액은 원칙적으로 그 이행불능이 될 당시의 목적물의 시가 상당액이고, 그 이후 목적물의 가격이 등귀하였다 하더라도 그로 인한 손해는 특별한 사정으로 인한 것이어서 매도인이 이행불능 당시 그와 같은 특수한 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 그 등귀한 가격에 의한 손해배상을 청구할 수 있다(대판 1996.6.14. 94다61359·61366 등).

3.정답 ②

- ② 미성년자가 법정대리인의 동의없이 법률행위를 하게 되면 취소할 수 있는 법률행위가 된다(제5조). 초일산입의 경우 월, 년으로 계산하는 경우에 말일을 계산할 때 문제에서 제시된 그 전날의 오후12시가 만료시이다. 예를 들면 1990년 10월 10일 오전11시 15분에 출생한 자가 성년이 되는 시기는? 현행민법상 만19세로 성년이 된다(제4조). 월, 년으로 계산하는 경우에는 시와 분은 전혀 문제되지 않고, 연령계산은 초일산입의 경우이므로 그 전날의 오후12시가 만료시이므로 2010년 10월 9일 오후 12시에 19세가 만료되고 (동시에) 2010년 10월 10일 오전0시에 만19세가 되므로 그때부터 성년이 된다. 사안의 경우甲은 2011년 3월 25일 0시에 만19세가 된다. 취소권은 이 때부터 즉 추인할 수 있는 날로부터 3년 내에 취소권을 행사하지 않으면 소멸한다. 따라서 2014년 3월 24일 24시까지 취소권을 행사하여야 한다.

5.정답③

- ① (×) : 채권의 가압류는 제3채무자에 대하여 채무자에게 지급하는 것을 금지하는 데 그칠 뿐 채무 그 자체를 면하게 하는 것이 아니고, 가압류가 있다 하여도 그 채권의 이행기가 도래한 때에는 제3채무자는 그 지체책임을 면할 수 없다고 보아야 할 것이나, 이 경우 가압류에 불구하고 제3채무자가 채무자에게 변제를 한 때에는 나중에 채권자에게 이중으로 변제하여야 할 위험을 부담하게 되므로 제3채무자로서는 민법 제487조의 규정에 의하여 공탁을 함으로써 이중변제의 위험에서 벗어나고 이행지체의 책임도 면할 수 있다고 보아야 할 것이다(대법원 전합 1994.12.13, 93다951).
- ② (×) : 기한이익상실의 특약은 그 내용에 의하여 일정한 사유가 발생하면 채권자의 청구 등을 요함이 없이 당연히 기한의 이익이 상실되어 이행기가 도래하는 것으로 하는 것(정지조건부 기한이익상실의 특약)과 일정한 사유가 발생한 후 채권자의 통지나 청구 등 채권자의 의사행위를 기다려 비로소 이행기가 도래하는 것으로 하는 것(형성권적 기한이익상실의 특약)의 두 가지로 대별할 수 있다(대법원 1997.8.29, 97다12990). 즉 채권자의 별도의 의사표시가 없더라도 바로 이행기가 도래한 것과 같은 효과를 발생케 하는 이른바 정지조건부 기한이익상실의 특약을 하였을 경우에는 그 특약에 정한 기한의 이익상실사유가 발생함과 동시에 기한의 이익을 상실케 하는 채권자의 의사표시가 없더라도 이행기도래의 효과가 발생하고, 채무자는 특별한 사정이 없는 한 그 때부터 이행지체의 상태에 놓이게 된다(대법원 1999.7.9, 99다15184).
- ③ (○) : 쌍무계약에 있어 상대방이 미리 이행을 하지 아니할 의사를 표시하거나 당사자의 일방이 이행을 제공하더라도 상대방이 그 채무를 이행하지 아니할 것이 객관적으로 명백한 경우는 그 일방이 이행을 제공하지 아니하여도 상대방은 이행지체의 책임을 지고 이를 이유로 계약을 해제할 수 있다고 할 것이고, 당사자의 일방이 이행을 제공하더라도 상대방이 상당한 기간 내에 그 채무를 이행할 수 없음이 객관적으로 명백한 경우에도 그 일방은 자신의 채무의 이행을 제공하지 않더라도 상대방의 이행지체를 이유로 계약을 해제할 수 있다고 보아야 한다(대법원 1993.8.24, 93다7204).
- ④ (×) : 매수인이 선이행의무 있는 중도금을 지급하지 않았다 하더라도 계약이 해제되지 않은 상태에서 잔대금지급기일이 도래하여 그때까지 중도금과 잔대금이 지급되지 아니하고 잔대금과 동시이행관계에 있는 매도인의 소유권이전등기 소요서류가 제공된 바 없이 그 기일이 도과하였다면, 특별한 사정이 없는 한 매수인의 중도금 및 잔대금의 지급과 매도인의 소유권이전등기 소요서류의 제공은 동시이행관계에 있다 할 것이어서, “그 때부터”는 매수인은 중도금을 지급하지 아니한 데 대한 이행지체의 책임을 지지 아니한다(대법원 1998.3.13, 97다54604·54611). 따라서 매수인은 잔대금지급기일까지 중도금을 지급하지 않은 데 대한 이행지체책임을 진다.
- ⑤ (×) : 이행지체에 의한 전보배상청구에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한, 채권자는 채무자에게 상당한 기간을 정하여 그 본래의 의무이행을 최고하고 그 이행이 없는 경우에 그 본래 의무의 이행에 대신하는 전보배상을 청구할 수 있고, 그 전보배상에 있어서의 손해액산정의 표준시기는 원칙적으로 최고하였던 “상당한 기간이 경과한 당시”의 시가에 의하여야 한다(대법원 1997.12.26, 97다24542 ; 대법원 1967.6.13, 68다1842).

6.정답②

- ① [×] 채권의 목적이 어느 종류의 다른 나라 통화로 지급할 것인 경우에 그 통화가 변제기에 강제통용력을 잃은 때에는 그 나라의 다른 통화로 변제하여야 한다(제377조 2항).
- ② [○] 채권액이 다른 나라 통화로 지정된 때에는 채무자는 지급할 때에 있어서의 이행지의 환금시가에 의하여 우리나라 통화로 변제할 수 있다(제378조). 즉 채무자에게 대용급부권을 인정한다. 따라서 외화채권은 임의채권이다.
- ③ [×] 선택권 없는 당사자의 과실로 인하여 급부의 일부가 후발적 불능이 된 때에는 선택권자의 선택권이 상실당하는 것은 부당하므로 선택권자는 불능으로 된 급부를 선택할 수 있다(제385조 2항). 한편 급부의 일부가 원시적 불능인 경우 또는 선택권자의 과실로 후발적 불능이 된 경우 또는 당사자 쌍방의 과실 없이 후발적 불능이 된 경우에는 채권의 목적은 잔존한 것에 존재한다(제385조 1항). 이 경우 잔존하는 급부가 하나뿐이라면 그 급부로 특정되고, 만약 잔존하는 급부가 두 개 이상이라면 그 급부들을 목적으로 하는 선택채권이 성립하므로 그 잔존급부들 중에서 특정이 이루어져야 한다.
- ④ [×] 채권의 목적이 수개의 행위 중에서 선택에 좇아 확정될 경우에 다른 법률의 규정이나 당사자의 약정이 없으면 선택권은 ‘채무자’에게 있다(제380조).
- ⑤ [×] 채권의 목적을 종류로만 지정한 경우에 법률행위의 성질이나 당사자의 의사에 의하여 품질을 정할 수 없는 때에는 채무자는 중등품질의 물건으로 이행하여야 한다(제375조 1항).

7.정답 ④

① (X) : 금전채무의 불이행으로 인한 손해배상액은 달리 특별한 사정이 없는 한 민법 소정의 법정이율인 연 5푼의 비율에 의한 금원이라 할 것이고, 다만 그와 다른 이자율의 약정이 있거나 지연손해금률의 약정이 있는 경우에 한하여 그 별도의 약정에 따른 손해배상액을 인정할 수 있다 할 것인데, 이와 같이 별도의 약정이 있음을 이유로 하여 법정이율보다도 낮은 비율에 의한 지연손해금을 인정하기 위하여는 법정이율보다 낮은 이자율 또는 지연손해금률의 약정이 있다는 점에 관하여 당사자 사이에 다툼이 없거나 증거에 의하여 적극적으로 인정되는 사정이 존재하여야 할 것이고, 피고가 법정이자율보다 낮은 비율에 의한 이자율 또는 지연손해금률의 약정이 있음을 자인한다 하여 그에 따른 금원의 지급을 명할 수는 없다(대판 1995.10.12, 95다26797). ② (X) : 보증채무는 채권자와 보증인간의 보증계약에 의하여 성립하고, 주채무와는 별개 독립의 채무이지만 주채무와 동일한 내용의 급부를 목적으로 함이 원칙이라고 할 것이나 채권자와 보증인은 보증채무의 내용·이행의 시기·방법 등에 관하여 특약을 할 수 있고, 그 특약에 따른 보증인의 부담이 주채무의 목적이나 형태보다 중하지 않는 한 그러한 특약이 무효라고 할 수도 없으므로, 주채무가 외화채무인 경우에도 채권자와 보증인 사이에 미리 약정한 환율로 환산한 원화로 보증채무를 이행하기로 약정하는 것도 허용된다(대판 2002.8.27, 2000다9734). ③ (X) : 소비대차에 있어 그 변제기가 지난 후에 이자의 약정이 없는 경우, 특별한 의사표시가 없는 한 당초의 약정이자를 지급하기로 한 것이라고 보는 것이 상당하다(대판 1970.3.10, 69다2269). ④ (O) : 금전채무에는 종류채권과 같은 목적물의 특정이란 관념이 없으므로 완전히 이행을 완료할 때까지는 이행불능의 상태가 생길 여지가 없고, 다만 이행지체의 책임만 생길 따름이다. 따라서 채무자의 귀책사유 없는 후발적 불능을 전제로 하는 위험부담문제도 생길 여지가 없다. ⑤ (X) : 이미 발생한 이자에 관하여 채무자가 이행을 지체한 경우에는 그 이자에 대한 지연손해금을 청구할 수 있다(대판 1996.9.20, 96다25302).

8.정답 ①

① (O) : 선택권 없는 당사자의 과실로 인하여 이행불능이 된 때에는 선택채권의 존속에 영향을 주지 않는다(제385조 제2항). 따라서 선택권자가 채권자인 때에는 채무자의 과실로 불능으로 된 급부를 선택하여 채무자에게 책임 있는 사유로 인한 이행불능으로 인한 손해배상을 청구할 수 있다. 그리고 선택권자가 채무자인 때에는 채권자의 과실로 불능으로 된 급부를 선택하여 채무자에게 책임 없는 이행불능으로서 채무를 면할 수 있다. ② (X) : 선택권의 효력은 그 채권이 발생한 때에 소급하나(제386조 본문), 물권변동의 효력은 공시방법(등기)을 갖춘 때에 생긴다(제176조). ③ (X) : 선택할 제3자가 선택할 수 없는 경우에는 선택권은 “채무자”에게 있다(제384조 제1항). ④ (X) : 선택의 의사표시는 “상대방의 동의가 없으면” 철회하지 못한다(제382조 제2항). ⑤ (X) : 제3자가 선택하는 경우에는 그 선택은 “채무자 및 채권자”에 대한 의사표시로 한다(제383조 제1항).

9.정답 ③

① [O] 채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 요건상 손해가 현실적이고 확실한 손해이어야 한다.
 ② [O] 다른 의사표시가 없으면 손해는 금전으로 배상한다(제394조).
 ③ [X] 채권자지체 중에는 이자 있는 채권이라도 채무자는 이자를 지급할 의무가 없다.(민법 제402조)〈공인노무사 2008년〉
 ④ [O] 쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 채권자의 책임 있는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구할 수 있다. 채권자의 수령지체 중에 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에도 같다(제538조 1항).
 ⑤ [O] 이미 이행지체 중의 채무자는 자기에게 과실이 없는 경우에도 그 이행지체 중에 생긴 손해를 배상하여야 한다(즉 불가항력으로 불능이 된 경우에도 채무자는 손해배상책임을 진다). 다만 채무자가 이행기에 이행하여야도 손해를 면할 수 없는 경우(예 임차인이 집을 비워주지 않고 있는 동안에 옆집에서 불이 나서 임차건물이 모두 타 버린 경우)에는 그러하지 아니하다. 이 경우는 채무자는 그 손해를 배상할 책임이 없다.(제392조).

10.정답 ②

① [O] 434조
 ② [X] 보증채무에 대한 소멸시효가 중단되었다고 하더라도 이로써 주채무에 대한 소멸시효가 중단되는 것은 아니고, 주채무가 소멸시효 완성으로 소멸된 경우에는 보증채무도 그 채무 자체의 시효중단에 불구하고 부종성에 따라 당연히 소멸된다(대법원 2002.05.14, 선고 2000다62476 판결)
 ③ [O] 430조

- ④ [O] 442조 1항 1호
 ⑤ [O] 444조 1항

11.정답 ①

- ① [X] 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 것으로 그 성질상 재산권을 목적으로 하는 법률행위이므로 사해행위취소권 행사의 대상이 될 수 있다. 채무초과 상태에 있는 채무자가 상속재산의 분할협의를 하면서 상속재산에 관한 권리를 포기함으로써 결과적으로 일반 채권자에 대한 공동담보가 감소되었다 하더라도, 그 재산분할결과가 위 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과소한 것이라고 인정되지 않는 한 사해행위로서 취소되어야 할 것은 아니고, 구체적 상속분에 상당하는 정도에 미달하는 과소한 경우에도 사해행위로서 취소되는 범위는 그 미달하는 부분에 한정하여야 한다. 이때 지정상속분이나 기여분, 특별수익 등의 존부 등 구체적 상속분이 법정상속분과 다르다는 사정은 채무자가 주장·입증하여야 할 것이다(대법원 2001.02.09. 선고 2000다51797 판결)
- ② [O] 406조 2항
- ③ [O] 대법원 2008.5.15, 선고2005다60338판결, 대법원 1975.4.8. 선고74다170 판결
- ④ [O] 어느 특정 채권자에 대한 담보제공행위가 사해행위가 되기 위하여는 채무자가 이미 채무초과 상태에 있을 것과 그 채권자에게만 다른 채권자에 비하여 우선변제를 받을 수 있도록 하여 다른 일반 채권자의 공동담보를 감소시키는 결과를 초래할 것을 그 요건으로 하며, 특정 채권자에게 부동산을 담보로 제공한 경우 그 담보물이 채무자 소유의 유일한 부동산인 경우에 한하여만 사해행위가 성립한다고 볼 수는 없다(대법원 2008.02.14. 선고 2005다47106, 47113, 47120 판결).
- ⑤ [O] 저당권이 설정되어 있는 부동산이 사해행위로 양도된 경우에 그 사해행위는 부동산의 가액, 즉 시가(공시지가와 일치하는 것은 아니다)에서 저당권의 피담보채권액을 공제한 잔액의 범위 내에서 성립하고, 피담보채권액이 부동산의 가액을 초과하는 때에는 당해 부동산의 양도는 사해행위에 해당한다고 할 수 없는바, 여기서 피담보채권액이라 함은 근저당권의 경우 채권최고액이 아니라 실제로 이미 발생하여 있는 채권금액이다(대법원 2001.10.09. 선고 2000다42618 판결).

12.정답 ④

- ④ (X) 민법 제405조 제2항은 ‘채무자가 채권자대위권행사의 통지를 받은 후에는 그 권리를 처분하여도 이로써 채권자에게 대항하지 못한다’고 규정하고 있다. 위 조항의 취지는 채권자가 채무자에게 대위권 행사사실을 통지하거나 채무자가 채권자의 대위권 행사사실을 안 후에 채무자에게 대위의 목적인 권리의 양도나 포기 등 처분행위를 허용할 경우 채권자에 의한 대위권행사를 방해하는 것이 되므로 이를 금지하는 데에 있다고 할 것이다. 그런데 채무자의 채무불이행 사실 자체만으로는 권리변동의 효력이 발생하지 않아 이를 채무자가 제3채무자에 대하여 가지는 채권을 소멸시키는 적극적인 행위로 파악할 수 없는 점, 더구나 법정해제는 채무자의 객관적 채무불이행에 대한 제3채무자의 정당한 법적 대응인 점, 채권이 압류·가압류된 경우에도 압류 또는 가압류된 채권의 발생원인이 된 기본계약의 해제가 인정되는 것과 균형을 이를 필요가 있는 점 등을 고려할 때 채무자가 자신의 채무불이행을 이유로 매매계약이 해제되도록 한 것을 두고 민법 제405조 제2항에서 말하는 ‘처분’에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 채무자가 채권자대위권행사의 통지를 받은 후에 채무를 불이행함으로써 통지 전에 체결된 약정에 따라 매매계약이 자동적으로 해제되거나, 채권자대위권행사의 통지를 받은 후에 채무자의 채무불이행을 이유로 제3채무자가 매매계약을 해제한 경우 제3채무자는 그 계약해제로써 대위권을 행사하는 채권자에게 대항할 수 있다고 할 것이다. 다만 형식적으로는 채무자의 채무불이행을 이유로 한 계약해제인 것처럼 보이지만 실질적으로는 채무자와 제3채무자 사이의 합의에 따라 계약을 해제한 것으로 볼 수 있거나, 채무자와 제3채무자가 단지 대위채권자에게 대항할 수 있도록 채무자의 채무불이행을 이유로 하는 계약해제인 것처럼 외관을 갖춘 것이라는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 그 피대위채권을 처분한 것으로 보아 제3채무자는 그 계약해제로써 대위권을 행사하는 채권자에게 대항할 수 없다고 할 것이다.(대판(전합) 2012.5.17, 2011다87235).
- ⑤ [O] (구)국토이용관리법상의 토지거래규제구역 내의 토지거래계약이 유동적 무효인 경우의 토지거래허가신청절차의 협력의 무이행청구권도 채권자대위권의 목적이 될 수 있다(대판 1994.12.27, 94다4806).

13.정답 ④

- ④ (X) 민법 제440조와 제165조의 규정내용 및 그 입법취지 등을 종합하면, 채권자와 주채무자 사이의 확정판결에 의하여 주채무가 확정되어 그 소멸시효기간이 10년으로 연장되었다 할지라도 이로 인해 그 보증채무까지 당연히 단기소멸시효의 적용이 배제되어 10년의 소멸시효기간이 적용되는 것은 아니고, 채권자와 연대보증인 사이에 있어서 연대보증채무의 소멸시효기간은 여전히 종전의 소멸시효기간에 따른다고 보아야 할 것이다(대판 2006.8.24. 2004다26287·26294 ; 대판 1986.11.25. 86다가1569).⑤ (○) 수급인의 담보책임에 기한 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권에 대하여 소멸시효 규정이 적용되는지 여부(적극)수급인의 담보책임에 기한 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권에 대하여는 민법 제670조 또는 제671조의 제척기간이 적용되고, 이는 법률관계의 조속한 안정을 도모하고자 하는 데에 취지가 있다. 그런데 이러한 도급인의 손해배상청구권에 대하여는 권리의 내용·성질 및 취지에 비추어 민법 제162조 제1항의 채권 소멸시효의 규정 또는 도급계약이 상행위에 해당하는 경우에는 상법 제64조의 상사시효의 규정이 적용되고, 민법 제670조 또는 제671조의 제척기간 규정으로 인하여 위 각 소멸시효 규정의 적용이 배제된다고 볼 수 없다. (대법원 2012.11.15. 선고 2011다56491)

14.정답 ②

- ① (○) : 부동산소유권이전등기의무자가 그 부동산상에 가등기를 경료한 경우, 가등기는 본등기의 순위보전의 효력을 가지는 것에 불과하고 또한 그 소유권이전등기의무자의 처분권한이 상실되지 아니하므로 그 가등기만으로는 소유권이전등기의무가 이행불능이 된다고 할 수 없다(대법원 1991.7.26. 91다8104).
- ② (×) : 부동산소유권이전등기의무자가 그 부동산에 관하여 제3자 앞으로 비록 채무담보를 위하여 소유권이전등기를 경료하였다 할지라도 그 의무자가 채무를 변제할 자력이 없는 경우에는 특단의 사정이 없는 한 그 소유권이전등기의무는 이행불능이 된다(대법원 1991.7.26. 91다8104).
- ③ (○) : 계약의 이행불능 여부는 사회통념에 의하여 이를 판정하여야 할 것인바, 임대차계약상의 임대인의 의무는 목적물을 사용·수익케 할 의무로서, 목적물에 대한 소유권 있음을 성립요건으로 하고 있지 아니하여 임대인이 소유권을 상실하였다는 이유만으로 그 의무가 불능하게 된 것이라고 단정할 수 없다(대법원 1994.5.10. 93다37977).
- ④ (○) : 임차인의 임차물반환채무가 이행불능이 된 경우 임차인이 그 이행불능으로 인한 손해배상책임을 면하려면 그 이행불능이 임차인의 귀책사유로 말미암은 것이 아님을 입증할 책임이 있으며, 임차건물이 화재로 소훼된 경우에 있어서 그 화재의 발생원인이 불명인 때에도 임차인이 그 책임을 면하려면 그 임차건물의 보존에 관하여 선량한 관리자의 주의의무를 다하였음을 입증하여야 한다(대법원 2001.1.19. 2000다57351 등).
- ⑤ (○) : 매도인의 매매계약상의 소유권이전등기의무가 이행불능이 되어 이를 이유로 매매계약을 해제함에 있어서는 상대방의 잔대금지급의무가 매도인의 소유권이전등기의무와 동시이행관계에 있다고 하더라도 그 이행의 제공을 필요로 하는 것이 아니다(대법원 2003.1.24. 2000다22850)

15.정답 ②

- ① 특별손해 : 매도인이 매수인으로부터 매매대금을 약정된 기일에 지급받지 못한 결과 제3자로부터 부동산을 매수하고 그 잔대금을 지급하지 못하여 그 계약금을 몰수당함으로써 손해를 입었다고 하더라도 이는 특별한 사정으로 인한 손해이므로 매수인이 이를 알았거나 알 수 있었던 경우에만 그 손해를 배상할 책임이 있다.(대판 1991.10.11. 선고 91다25369)
- ② 통상손해 : 불법행위로 영업용 물건이 멸실된 경우, 이를 대체할 다른 물건을 마련하기 위하여 필요한 합리적인 기간 동안 그 물건을 이용하여 영업을 계속하였더라면 얻을 수 있었던 이익, 즉 휴업손해는 그에 대한 증명이 가능한 한 통상의 손해로서 그 교환가치와는 별도로 배상하여야 하고, 이는 영업용 물건이 일부 손괴된 경우, 수리를 위하여 필요한 합리적인 기간 동안의 휴업손해와 마찬가지로 보아야 할 것이다. (대판 2004.03.18.)2001다82507)
- ③ 특별손해 : 매도인의 매매목적물에 관한 소유권이전등기 의무가 이행불능이 됨으로 말미암아 매수인이 입는 손해액(=전보배상액)은 원칙적으로 그 이행불능이 될 당시의 목적물의 시가 상당액이고, 그 이후 목적물의 가격이 등귀하였다 하여도 그로 인한 손해는 특별한 사정으로 인한 것이어서 매도인이 이행불능 당시 그와 같은 특수한 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 그 등귀한 가격에 의한 손해배상을 청구할 수 있다 함은 대법원의 확립된 판례이다(대판 1996.06.14. 94다61359)
- ④ 특별손해 : 토지 매수인이 매매계약 체결 후 매매대금을 완불하지 않은 채 건물 신축을 위해 설계비와 공사계약금을 지출하였다가 매도인의 채무불이행을 이유로 계약을 해제하여 그 비용을 회수하지 못하는 손해는 특별손해이다. 이는 설사 토지의

매도인이 매수인의 취득 목적을 알았다 하더라도 마찬가지로 할 것이므로, 토지의 매도인으로서의 소유권이전 의무의 이행기까지 최소한 매수인이 설계계약 또는 공사도급계약을 체결하였다는 점을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 그 배상책임을 부담한다.(대판 1996.02.13. 95다47619)

- ⑤ 특별손해 : 타인의 불법행위에 의하여 재산권이 침해된 경우에는 그 재산적 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 보아야 할 것이므로, 재산적 손해의 배상에 의하여 회복할 수 없는 정신적 손해가 발생하였다면 특별손해이다(대판 1988.03.22. 87다카1096).

16.정답 ①

- ① [○] 398조 2항
- ② [×] 위약벌의 약정은 채무의 이행을 확보하기 위하여 정해지는 것으로서 손해배상의 예정과는 그 내용이 다르므로 손해배상의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추 적용하여 그 액을 감액할 수는 없고 다만 그 의무의 강제에 의하여 얻어지는 채권자의 이익에 비하여 약정된 벌이 과도하게 무거울 때에는 그 일부 또는 전부가 공서양속에 반하여 무효로 된다(대법원 1993.03.23. 선고 92다46905 판결).
- ③ [×] 계약 당시 당사자 사이에 손해배상액을 예정하는 내용의 약정이 있는 경우에는 그것은 계약상의 채무불이행으로 인한 손해액에 관한 것이고 이를 그 계약과 관련된 불법행위상의 손해까지 예정한 것이라고는 볼 수 없다(대법원 1999.01.15. 선고 98다48033 판결).
- ④ [×] ⑤ [×] 채무불이행으로 인한 손해배상액이 예정되어 있는 경우에는 채권자는 채무불이행 사실만 증명하면 손해의 발생 및 그 액을 증명하지 아니하고 예정배상액을 청구할 수 있고, 채무자는 채권자와 채무불이행에 있어 채무자의 귀책사유를 묻지 아니한다는 약정을 하지 아니한 이상 자신의 귀책사유가 없음을 주장·입증함으로써 예정배상액의 지급책임을 면할 수 있다. 그리고 채무자의 귀책사유를 묻지 아니한다는 약정의 존재 여부는 근본적으로 당사자 사이의 의사해석의 문제로서, 당사자 사이의 약정 내용과 그 약정이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 그 약정에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 합리적으로 해석하여야 하지만, 당사자의 통상의 의사는 채무자의 귀책사유로 인한 채무불이행에 대해서만 손해배상액을 예정한 것으로 봄이 상당하므로, 채무자의 귀책사유를 묻지 않기로 하는 약정의 존재는 엄격하게 제한하여 인정하여야 한다(대법원 2007.12.27. 선고 2006다9408 판결).

17.정답⑤

- ⑤ (×) : 연대보증인 1인에 대한 채권포기는 주채무자나 다른 연대보증인에게 효력이 미치지 아니한다. (대법원 1994.11.08. 선고 94다37202)

18.정답③

- ③ (×) 채권자대위소송의 제3채무자가 채무자의 채권자에 대한 소멸시효 완성의 항변을 원용할 수 있는지 여부(소극) 채권자가 채권자대위권을 행사하여 제3자에 대하여 하는 청구에 있어서, 제3채무자는 채무자가 채권자에 대하여 가지는 항변으로 대항할 수 없고, 채권의 소멸시효가 완성된 경우 이를 원용할 수 있는 자는 원칙적으로는 시효이익을 직접 받는 자뿐이고, 채권자대위소송의 제3채무자는 이를 행사할 수 없다. (대법원 2004.02.12. 선고 2001다10151)
- ② 채권자대위권은 채무자의 제3채무자에 대한 권리를 행사하는 것이므로, 제3채무자는 채무자에 대해 가지는 모든 항변사유로 채권자에게 대항할 수 있으나, 채권자는 채무자 자신이 주장할 수 있는 사유의 범위 내에서 주장할 수 있을 뿐 자기와 제3채무자 사이의 독자적인 사정에 기한 사유를 주장할 수는 없다.(대법원 2009.05.28. 선고 2009다4787)

19.정답 ①

- ① [불가분채권], ④ [특정물채권으로서 단독채권] 불가분채권이란 불가분의 급부를 목적으로 하는 다수당사자의 채권관계를 말하며, 채권자가 다수인 불가분채권과 채무자가 다수인 불가분채무가 있다.예컨대 甲·乙이 공동으로 丙으로부터 1대의 자동차나 1동의 건물을 산 경우에, 그 자동차나 건물의 인도청구권에 관하여는 甲·乙이 불가분채권을 가지게 되며, 반대로 甲·乙이 공유하는 자동차나 건물을 丙에게 판 경우에는 甲·乙은 자동차나 건물의 인도에 관하여 불가분채무를 부담하는 것이 된다. 매수인인 丙은 각각의 매도인의 지분에 따른 인도청구권을 가지게 되므로 단순 특정물채권이 아니라 불가분채권이 아님을 유의하여야 한다(16).

② [금전채권으로서 단독채권] 위에서 본 ④의 내용과 마찬가지로 채권자와 채무자가 수인인 경우가 바로 다수당사자의 채권관계이다. 따라서 채권자가 1인이므로 이는 다수당사자의 채권관계가 아니다.

③ [분할채권] 매매대금채권은 가분채권으로 전형적인 분할채권에 해당한다.

제408조 [분할채권관계] 채권자나 채무자가 수인인 경우에 특별한 의사표시가 없으면 각 채권자 또는 각 채무자는 균등한 비율로 권리가 있고 의무를 부담한다.

⑤ [분할채권] 공유자는 특별한 사정이 없는 한 그 지분에 대응하는 비율의 범위 내에서만 그 차임 상당의 부당이득금반환의 청구권을 행사할 수 있다(16)(대판 2002.10.11, 2000다17803).

20.정답 ①

① 제475조 【채권증서반환청구권】 채권증서가 있는 경우에 변제자가 채무 전부를 변제한 때에는 채권증서의 반환을 청구할 수 있다. 채권이 변제 이외의 사유로 전부 소멸한 때에도 같다. 채무자가 채무 전부를 변제한 때에는 채권자에게 채권증서의 반환을 청구할 수 있으며, 제3자가 변제를 하는 경우에는 제3자도 채권증서의 반환을 구할 수 있으나, 이러한 채권증서반환청구권은 채권 전부를 변제한 경우에 인정되는 것이고, 영수증교부의무와는 달리 변제와 동시이행관계에 있지 않다(대판 2005.8.19, 2003다22042).

21.정답 ③

① [×] 상계는 상대방에 대한 의사표시로 한다. 이 의사표시에는 조건 또는 기한이 붙이지 못한다(498조 1항).

② [×] 자동채권에 항변권이 붙어 있는 경우에도 상계가 허용되지 않는다. 동시이행의 항변권이 붙어 있는 매매대금채권(대법원 1969.10.28. 선고 69다1084 판결, 대법원 1975.19.21. 선고 75다48 판결), 제443조의 담보제공청구권이 항변권으로 붙어 있는 수탁보증인의 사전구상권(대법원 2001.11.13. 선고 2001다55222, 55239 판결), 약정에 의하여 지급거절의 항변권이 붙어 있는 기성공사대금채권(대법원 202.8.23. 선고 2002다25242 판결) 등이 그 예이다. 이 경우에 상계를 허용하면 상대방은 항변권 행사의 기회를 잃게 되기 때문이다.

③ [○] 497조

④ [×] 소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다(495조).

⑤ [×] 채무가 고의의 불법행위로 인한 것인 때에는 그 채무자는 상계로 채권자에게 대항하지 못한다(495조). 즉 고의로 불법행위를 한 자는 피해자의 손해배상청구권을 수동채권으로 하여 상계하지 못한다(대법원 1984.2.4. 선고 83다카659 판결 등). 그러나 고의의 불법행위채권일지라도 수동채권이 아니고 자동채권으로 하여 상계하는 것(즉 불법행위의 피해자의 상계)은 허용된다(대법원 1975.6.24. 75다103 판결).

22.정답 ④

① ○ 채무자가 부담하는 채무불이행으로 인한 손해배상채무와 제3자가 부담하는 불법행위로 인한 손해배상채무의 원인이 동일한 사실관계에 기한 경우에는 하나의 동일한 급부에 관하여 수인의 채무자가 각자 독립해서 그 전부를 급부하여야 할 의무를 부담하는 경우로서 부진정연대채무관계에 있다.(대법원 2006.9.8. 선고 2004다55230) 414조유추적용

② ○ 부진정연대채무자 중 1인이 한 상계 내지 상계계약이 다른 부진정연대채무자에 미치는 효력(=절대적 효력) [다수의견] 부진정연대채무자 중 1인이 자신의 채권자에 대한 반대채권으로 상계를 한 경우에도 채권은 변제, 대물변제, 또는 공탁이 행하여진 경우와 동일하게 현실적으로 만족을 얻어 그 목적을 달성하는 것이므로, 그 상계로 인한 채무소멸의 효력은 소멸한 채무 전체에 관하여 다른 부진정연대채무자에 대하여도 미친다고 보아야 한다. 이는 부진정연대채무자 중 1인이 채권자와 상계계약을 체결한 경우에도 마찬가지이다. 나아가 이러한 법리는 채권자가 상계 내지 상계계약이 이루어질 당시 다른 부진정연대채무자의 존재를 알았는지 여부에 의하여 좌우되지 아니한다.(대법원 2010.9.16. 선고 2008다97218 전원합의체)

③ ○ 부진정연대채무는 변제, 대물변제, 공탁, 상계만 절대효가 있다. 즉 면제는 상대효이다.

④ X 공동불법행위자 중 1인의 손해배상채무가 시효로 소멸한 후 다른 공동불법행위자가 피해자에게 자기 부담 부분을 넘는 손해를 배상했을 경우, 손해를 배상한 공동불법행위자는 손해배상채무가 시효 소멸한 다른 공동불법행위자에게 구상권을 행사할 수 있는지 여부(적극) 공동불법행위자의 다른 공동불법행위자에 대한 구상권은 피해자의 다른 공동불법행위자에 대한 손해배상채권과는 그 발생 원인 및 성질을 달리하는 별개의 권리이고, 연대채무에 있어서 소멸시효의 절대적 효력에 관한

민법 제421조의 규정은 공동불법행위자 상호간의 부진정연대채무에 대하여는 그 적용이 없으므로, 공동불법행위자 중 1인의 손해배상채무가 시효로 소멸한 후에 다른 공동불법행위자 1인이 피해자에게 자기의 부담 부분을 넘는 손해를 배상하였을 경우에도, 그 공동불법행위자는 다른 공동불법행위자에게 구상권을 행사할 수 있다.(대법원 1997. 12. 23. 선고 97다42830)

- ⑤ ○ 구상권자인 공동불법행위자측에 과실이 없는 경우, 나머지 공동불법행위자들이 부담하는 구상채무의 성질(=부진정연대채무)공동불법행위자 중 1인에 대하여 구상의무를 부담하는 다른 공동불법행위자가 수인인 경우에는 특별한 사정이 없는 이상 그들의 구상권자에 대한 채무는 각자의 부담 부분에 따른 분할채무로 봄이 상당하지만, 구상권자인 공동불법행위자측에 과실이 없는 경우, 즉 내부적인 부담 부분이 전혀 없는 경우에는 이와 달리 그에 대한 수인의 구상의무 사이의 관계를 부진정연대관계로 봄이 상당하다.(대법원 2005.10.13. 선고 2003다24147)

23.정답 ③

- ① [틀림] 불확정기한부 채권은 불확정기한이 객관적으로 도래한 때가 소멸시효의 기산점이다(16).
- ② [틀림] 쌍무계약의 각 채무가 동시이행관계에 있다 하여도 자기 채무를 이행하면서 상대방에게 이행청구를 할 수 있으므로 변제기로부터 소멸시효는 진행한다(14 · 16)(대판 1991.3.22, 90다9797).
- ③ [옳음] 손해배상청구권은 채무불이행이 있어야 비로소 발생하기 때문에 채무불이행시부터 소멸시효가 진행된다(06 · 16)(대판 2005.1.14, 2002다57119).
- ④ [틀림] 선택채권은 선택권을 행사할 수 있는 때로부터 소멸시효가 진행된다(16)(대판 1965. 8.24, 64다1156).
- ⑤ [틀림]
- 제166조 [소멸시효의 기산점] ② 부작위를 목적으로 하는 채권의 소멸시효는 위반행위를 한 때로부터 진행한다(16).

24.정답 ③

- ① [틀림] 청약은 상대방의 승낙과 결합하여 일정한 내용의 계약을 성립시킬 것을 목적으로 하는 부특정인에 대한 의사표시이므로 청약만으로는 법률요건인 법률행위가 될 수 없다. 반면 승낙이란 청약에 대응하여 계약을 성립시킬 목적으로 청약자라는 특정인에게 하는 수령자의 의사표시이다. 청약과 달리 불특정다수인에 대한 승낙이란 있을 수 없다.(16)
- ② [틀림], ④ [틀림] 이미 정해진 승낙기간 혹은 상당한 기간 이후에 도달한 승낙의 의사표시는 일정한 경우를 제외하면 그 자체가 승낙으로서의 효력을 지니지 않지만, 새로운 청약으로서의 효력을 가질 수 있다. 따라서 연착된 승낙에 대하여 청약자가 승낙의 의사표시를 하면 계약이 성립할 수 있다. 승낙자가 청약에 대해 조건을 붙이거나 변경을 가하여 승낙한 경우에는 청약 자체에 대해서는 거절한 것이지만, 승낙자가 새롭게 청약한 것으로 본다(06 · 07 · 14 · 15 · 16)(대판 2008. 2. 1, 2006다20542).

제530조 [연착된 승낙의 효력] 전2조의 경우에 연착된 승낙은 청약자가 이를 새 청약으로 볼 수 있다.

제534조 [변경을 가한 승낙] 승낙자가 청약에 대하여 조건을 붙이거나 변경을 가하여 승낙한 때에는 그 청약의 거절과 동시에 새로 청약한 것으로 본다.

- ③ [옳음] 청약의 의사표시가 도달하기 전에는 이를 철회할 수 있으나 상대방에게 도달하면 아직 승낙이 없어 계약이 성립하지 않았더라도, 청약자는 이를 임의로 철회할 수 없다. 이를 청약의 구속력이라 한다(06 · 16).

제527조 [계약의 청약의 구속력] 계약의 청약은 이를 철회하지 못한다(06).

- ⑤ [틀림]

제533조 [교차청약] 당사자 간에 동일한 내용의 청약이 상호 교차된 경우에는 양 청약이 상대방에게 도달한 때에 계약이 성립한다(14 · 15 · 16).

25. 정답③

(1) 상환무자력자의 부담부분의 분담

제427조 [상환무자력자의 부담부분] ① 연대채무자 중에 상환할 자력이 없는 자가 있는 때에는 그 채무자의 부담 부분은 구상권자 및 다른 자력이 있는 채무자가 그 부담부분에 비례하여 분담한다. 그러나 구상권자에게 과실이 있는 때에는 다른 연대채무자에 대하여 분담을 청구하지 못한다(05 · 11 · 16).

(2) 연대면제와 부담부분의 분담

제427조 [상환무자력자의 부담부분] ② 전항의 경우에 상환할 자력이 없는 채무자의 부담부분을 분담할 다른 채무자가 채권자로부터 연대의 면제를 받은 때에는 그 채무자의 분담할 부분은 채권자의 부담으로 한다(05 · 11 · 16).

(3) A, C, D의 최종적인 부담금액

- ① A, B, C, D(부담부분은 균등) 4인이 E에 대하여 1,200만원의 연대채무를 지고 있는 경우에 E가 A에 대하여 연대를 면제하였으므로 A는 자신의 부담부분인 300만원을 E에게 부담한다.
- ② 그 후 B가 무자력이 되었으므로 B의 부담부분인 300만원은 다른 연대채무자인 A, C, D에게 각각 부담부분에 비례하여 분담이 되므로, A는 400만원, C도 400만원, D도 400만원을 부담하게 된다.
- ③ 그러나 A가 연대의 면제를 받았으므로 A가 부담하게 될 무자력자 B의 100만원은 채권자인 E에게 이전되므로, 최종적인 부담금액은 300만원이다.
- ④ 그러므로 A는 300만원, B는 0원, C는 400만원, D는 400만원, 그리고 A의 연대면제의 부분에 따른 100만원은 채권자 E가 부담하게 된다.