

공인노무사 객관식 민법

황보수정

새흐름

제6판 머리말

민법이 금년에 어려웠다고 합니다. 그러나 그 지문들은 다른 이미 인접시험에서 출제된 적 있는 지문이므로 편하게 풀 수 있었을 겁니다.

본 교재에는 공인노무사 2021 최신기출과 기타 중요기출을 최근 전원합의체판례까지 반영하여 실었습니다.

역시나 올해도 기출문제의 변형이 많이 나왔습니다. 우리 노무사시험에서 계속 반복되고 있는 판례를 꼭 숙지하시기 바랍니다.

바로 시험 직전에도 이 기출문제집을 반드시 다시 풀어보시기 바랍니다. 2021년 상하반기 판례와 이 기출문제만 푸시고 시험장에 가신다면 분명 고득점 하실 겁니다.

남은 시간 동안 힘내시고 또 힘내시길 바라겠습니다.

2021년 8월 20일

황보수정

머 리 말

본서는 공인노무사시험을 준비하고 있는 수험생들에게 정확한 기출해설과 출제가능성이 높은 예상문제를 제공함으로써 출제경향과 출제될 문제를 사전에 점검할 수 있도록 하였습니다.

시험에서는 항상 기본이 흔들려서는 안 됩니다. “나오는 것만 나온다”라는 믿음 없이는 시험 직전에 효과적인 마무리 학습에 실패할 수밖에 없습니다. 그 항상 나오는 것은 바로 합격의 안전벨트인 기출문제입니다. 그러나 여기서 또 오해하시면 안 되는 것이 기출문제라 함은 공인노무사만이 아닌 선행 다른 시험에 수록된 것까지를 의미합니다. 지난 시험에서도 느끼셨겠지만 공인노무사시험에 출제되지 않았던 판시사항 등은 다른 민법시험에 있었습니다.

마지막으로 기출문제를 ○× 지문형식보다는 통합문제형식으로 접하셔야 실전에서 도움이 됨을 당부드립니다.

[이 교재의 특징]

1. 공인노무사시험 문제는 10개년(1997년~2016년) 기출문제 중 중요한 문제를 수록하였고, 최근 공인노무사시험 문제 중 6개년 문제는 모두 수록하였습니다.
2. 변호사시험, 법원행시, 감정평가사시험, 법무사시험 문제 중 중요문제만 수록하여 공인노무사시험에서는 미출제된 판례·지문이라도 타 시험에서 출제되었던 문제 중 공인노무사시험 스타일에 해당하는 유형은 선별하여 수록하였습니다.
3. 2016년 12월 전원합의체 변경된 판례까지 수험에 필요한 판례와 제·개정된 법령을 해설에 수록하였습니다.
4. 최근 10개년 기출분석을 도표로 수록하여 교과서 순서에 맞추어 쟁점별로 상세 분류를 하여 학습의 경중과 방향을 제시하였습니다.

[이 교재의 활용법]

1. 「공인노무사 테마 민법」이나 2017년 하반기에 출간될 「공인노무사 테마 민법」의 전면 개정판인 「공인노무사 핵심정리 민법」을 공부하실 때 항상 옆에 두시고 출제방향을 잡아가시기 바랍니다. 보다 기본서를 명확하게 이해하실 수 있을 겁니다.
2. 기본서를 읽고 본 교재를 풀어보면서 출제의 큰 틀을 이해하시기 바랍니다.
3. 반복하여 이 객관식 문제집을 다시 풀어보시기 바랍니다. 시험에서는 항상 나오는 것이 반복해서 나오며, 그 문제를 해결하지 못하면 2차 시험은 계속 미뤄질 수밖에 없습니다. 민법에서는 고득점은 필요 없습니다. 이런 사실을 빨리 아신다면 올해 합격하실 수 있습니다.

공인노무사 민법은 수험 민법다워야 한다고 생각합니다. 늘 본인이 가고 있는 길에, 지금 이 순간이 도움이 되고 있는지 확인하시길 바랍니다. 막연히 양이 주는 허황된 만족감에 빠져 있지 않는지, 정작 꼭 알고 있어야 할 조문·기출·판례는 소홀히 하고 있지 않은지 점검하셔야 합니다.

저는 상처가 꽃이 되는 순서를 굳게 믿고 있습니다. 반드시 합격하실 겁니다.

공인노무사의 꿈을 꼭 이루십시오.

꿈은 이를 때 더욱 빛이 납니다.

여러분의 동차 합격을 꿈에서도 기원하겠습니다.

머리말을 쓰면서 꼭 감사드리고 싶은 분들이 있습니다. 고인이 되어 하늘에 계신 아버님과 사랑하는 가족들에게 그리고 탁월한 실력으로 개정판 원고를 꼼꼼하게 살펴주고 좋은 디자인 작업을 해주신 새흐름의 편집부 직원들, 항상 양서를 출간하기 위해 노력하는 이종은 부장님, 교재와 강좌에 대해 아낌없는 조언과 성원을 주시는 정문순 팀장님께 감사를 드립니다.

2017년 1월

황보수정

Contents

차 례

제1편 민법총칙

CH 01 통 칙	2
CH 02 권 리	4
CH 03 권리의 주체(자연인)	16
CH 04 권리의 주체(법인)	41
CH 05 권리의 객체(물건)	65
CH 06 권리의 변동(법률행위)	73
CH 07 기 간	185
CH 08 소멸시효	189

제2편 채권총론

CH 01 채권의 목적	212
CH 02 채권관계의 장애	220
CH 03 수인의 채권자 및 채무자	256
CH 04 책임재산의 보전	276
CH 05 채권양도와 채무인수	302
CH 06 채권의 소멸	322

제3편 채권각론

CH 01 계약총론	344
CH 02 약정채권	382
CH 03 법정채권	435

공인노무사 민법(1차) 10개년 기출의 분석

[1] 쟁점별 기출 분석 - 민법총칙

	12(12문)	13(13문)	14(12문)	15(12문)	16(12문)	17(12문)	18(13문)	19(12문)	20(12문)	21(12문)
법원			관습법	관습법과 사실인 관습						
신의칙	실효의 원칙	판례					판례			
자연인 [능력]	미성년자	행위능력 일반	미성년자	제한능력자 의 법률행위	제한능력자 의 법률행위	행위능력 일반	제한능력자 조문	제한능력자 의 법률행위 (조문)	미성년자	제한 능력자의 법률행위 (조문)
부재와 실종	1. 부재자 2. 동시사망 3. 실종선고		부재와 실종선고 사례				부재자 재산관리인 의 조문과 판례			
법인	불법행위 책임	불법행위 책임	비법인 사단의 법률행위	법인 일반	1. 법인 일반 2. 사원총회		법인 일반	비법인사단 일반	1. 법인 일반 2. 비법인 사단	비법인 사단의 법률행위
권리 객체	주물과 중물	물건 일반		물건 일반	주물과 중물	물건 일반	조문과 판례	물건 일반	물건 일반	물건 일반
권리변동 법률행위의 목적	제103조 법률행위	1. 권리의 종류 2. 이중매매	1. 권리의 행사방법 2. 제103조 법률행위 3. 권리행사 의 효력	강행규정 판례		1. 반사회 질서 또는 불공정한 법률행위 2. 당사자 확정 및 법률행위 의 해석	1. 불공정한 법률행위 2. 법률행위 의 목적 (가능성)	1. 권리의 종류 (사권) 2. 제103조 법률행위	불공정한 법률행위	불공정한 법률행위
의사표시	통정허위 표시에서의 제3자	1. 사기에 의한 법률행위 2. 통정허위 표시	사기강박에 의한 의사표시	착오에 의한 의사표시	1. 사기에 의한 의사표시 2. 의사 표시의 효력발생	1. 통정허위 표시 2. 비진의 의사표시	착오에 의한 의사표시	1. 통정허위 표시 2. 착오에 의한 의사표시	1. 비진의 의사표시 2. 통정허위 표시 3. 착오에 의한 의사표시	1. 통정허위 표시 2. 착오에 의한 의사표시
대리	대리행위 사례	무권대리 사례	1. 대리행위 사례 2. 대리행위 효과 사례	1. 복대리 2. 대리일반 3. 대리권의 범위와 제한	1. 대리권 범위 2. 표현대리	1. 대리 일반 2. 표현대리 3. 무권대리	1. 대리 일반 2. 무권대리 행위	1. 임의대리 권의 범위 2. 무권대리	대리권	1. 대리 일반 2. 무권대리 행위

무효	조문과 판례	조문과 판례			조문과 판례	무효와 취소의 일반	무효인 법률행위의 주인	무효와 취소 일반	무효와 취소 일반	무효인 법률행위의 주인
취소				취소 일반						
조건과 기한		1. 조문과 판례 2. 기한의 이익	조문과 판례	조문과 판례	조문과 판례	조문과 판례	조문과 판례	조문	판례	조문과 판례
기간					기간 계산					기간 계산
소멸 시효	중단과 포기	중단사유	중단사유	소멸시효와 제척기간	소멸시효의 기산점	소멸시효 일반	조문과 판례	조문과 판례	판례	조문과 판례

[2] 쟁점별 기출 분석 - 채권총론

	12(6문)	13(6문)	14(6문)	15(5문)	16(5문)	17(8문)	18(5문)	19(6문)	20(7문)	21(7문)
채권의 목적				금전채권과 이자채권		금전채권	지명채권		금전채권	
채무불이행		채무불이행 의 유형 및 그 효과	채무불이행 의 유형 및 효과	손해 일반		채무불이행 조문과 판례	이행지체		이행지체	1. 채무 불이행 조문과 판례 2. 이행보조 자 판례 3. 매매계약 의 불능
손해배상			손해배상액 의 예정			손해배상액 의 예정	손해배상액 의 예정	1. 이행지체 의 손해 배상액의 예정 2. 과실상계	과실상계	손해배상액 의 예정
채권자 대위권	사례	판례		요건관련 이론과 판례	요건과 효과에 관한 이론과 판례	판례	사례	사례		
채권자 취소권		판례	판례			조문과 판례		판례	금전채권	조문과 판례
분할 및 불가분채권					불가분채권				이행지체	
연대채무 부진정 연대채무	불가분채무	다수당사자 종합		연대채무 절대효	연대채무 계산문제				과실상계	판례
보증채무			조문			조문과 판례			조문과 판례	
채권양도	판례				조문과 판례	조문과 판례		판례 (→채권양도)	판례	조문과 판례
채무인수		조문과 판례	조문과 판례					조문과 판례 (→채무인수)	조문과 판례	조문과 판례
변제	1. 변제 총당 2. 변제자 대위			변제 일반					판례	
상계		조문과 판례	조문과 판례		조문과 판례	조문과 판례	상계요건과 조문		조문과 판례	
기타 채권의 소멸원인	조문과 판례								판례	

[3] 쟁점별 기출 분석 – 채권각론

		12(7문)	13(6문)	14(7문)	15(8문)	16(8문)	17(5문)	18(7문)	19(7문)	20(6문)	21(6문)
계약의 성립				계약 일반	계약의 성립 일반	청약과 승낙 사례			제3자를 위한 계약	청약과 승낙	
계약의 효력			동시이행 항변권 판례		제3자를 위한 계약	동시이행의 항변권 판례	동시이행의 판례				동시이행 항변권 판례
계약의 해제		조문과 판례		조문과 판례	해제의 효과	조문과 판례		판례	조문과 판례		조문과 판례
증여						조문과 판례					
매매	매매의 일반적 효과		담보책임 판례		매도인의 담보책임	계약금	조문과 판례	매도인의 담보책임		매도인의 담보책임	매도인의 담보책임
임대차				임차인의 권리	조문과 판례	조문	조문과 판례	매도인의 담보책임	임차인의 권리와 임대인의 의무		
도급 (여행계약)	수급인의 담보책임					여행계약		수급인의 담보책임		수급인의 담보책임	
위임	조문과 판례	조문과 판례	조문						조문		
조합					조문과 판례					조문과 판례	조문과 판례
기타 계약			임치	소비대차					화해계약		
사무관리					조문과 판례						조문과 판례
부당이득	판례		불법원인 급여		판례	현존이익 반환 조문	조문과 판례	조문과 판례	조문과 판례	조문과 판례	
불법행위	사용 자책 임	판례		판례			판례	사례		판례	
	공동 불법 행위	판례	판례	사례							
	기타							불법행위 일반	법률행위 일반		불법행위 판례

제1편 민법총칙

001 관습법 등에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) <노무사 2014>

- ① 관습법상 미분리과실에 관한 공시방법이 인정된다.
- ② 공동선조와 성과 본을 같이 하는 후손인 여성은 성년이 되면 종중의 구성원이 된다.
- ③ 관습법이 법규범으로서 효력이 인정되기 위해서는 전체 법질서에 부합하여야 한다.
- ④ 민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 조리에 의하고 조리가 없으면 관습법에 의한다.
- ⑤ 관습법은 사회의 거듭된 관행이 사회구성원의 법적 확신에 의하여 법규범으로 승인된 것이다.

해설/정답 ④

- ① (○) 「입목에 관한 법률」에 따라 등기된 입목, 명인방법을 갖춘 수목이나 그 집단 또는 미분리과실, 성숙하고 독립한 농작물은 토지와 별개의 독립한 부동산이다. 여기서 명인방법이라 함은 지상물의 소유권이 현재 누구에게 있는지를 알리는 방법을 말한다(예를 들면 꽃말 등을 둔 경우이다).
- ② (○) 종중은 공동선조의 분묘수호와 봉제사 및 종원 상호간의 친목을 목적으로 형성되는 종족단체로서 공동선조의 사망과 동시에 그 후손에 의하여 자연발생적으로 성립하는 것임에도, 공동선조의 후손 중 성년 남자만을 종중의 구성원으로 하고 여성은 종중의 구성원이 될 수 없다는 종래의 관습은, 공동선조의 분묘수호와 봉제사 등 종중의 활동에 참여할 기회를 출생에서 비롯되는 성별만에 의하여 생래적으로 부여하거나 원천적으로 박탈하는 것으로서, 위와 같이 변화된 우리의 전체 법질서에 부합하지 아니하여 정당성과 합리성이 있다고 할 수 없으므로, 종중 구성원의 자격을 성년 남자만으로 제한하는 종래의 관습법은 이제 더 이상 법적 효력을 가질 수 없게 되었다. 따라서 공동선조와 성과 본을 같이하는 후손은 성별의 구별 없이 성년이 되면 당연히 그 구성원이 된다고 보는 것이 조리에 합당하다(대판 전합 2005.7.21. 2002다1178).
- ③ (○), ⑤ (○) 관습법이란 사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범이 사회의 법적 확신과 인식에 의하여 법적 규범으로 승인·강행되기에 이른 것을 말하고, 그러한 관습법은 법원(法源)으로서 법령에 저촉되지 아니하는 한 법칙으로서의 효력이 있는 것이고, 또 사회의 거듭된 관행으로 생성한 어떤 사회생활규범이 법적 규범으로 승인되기에 이르렀다고 하기 위하여는 헌법을 최상위규범으로 하는 전체 법질서에 반하지 아니하는 것으로서 정당성과 합리성이 있다고 인정될 수 있는 것이어야 하고, 그렇지 아니한 사회생활규범은 비록 그것이 사회의 거듭된 관행으로 생성된 것이라고 할지라도 이를 법적 규범으로 삼아 관습법으로서의 효력을 인정할 수 없다(대판 전합 2005.7.21. 2002다1178 ; 대판 전합 2003.7.24. 2001다48781).
- ④ (×) 민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고 관습법이 없으면 조리에 의한다(제1조).

002 민법의 법원(法源)에 관련한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <노무사

2015>

- ① 일단 성립한 관습법이라도 사회구성원들이 그 관행의 법적 구속력에 대해 확신을 갖지 않게 되면 그 효력이 부정된다.
- ② 관습법이 헌법에 위반될 때에는 법원(法源)이 그 효력을 부인할 수 있다.
- ③ 민법 제1조(法源)에서의 ‘법률’은 국회가 제정한 법률만을 의미한다.
- ④ 사실인 관습은 그 존재를 당사자가 주장·입증하여야 한다.
- ⑤ 임의규정과 다른 관습이 있는 경우에 당사자의 의사가 명확하지 아니한 때에는 그 관습에 의한다.

해설/정답 ③

- ① (○), ② (○) 관습법이란 사회의 거듭된 관행으로 생성된 사회생활규범이 사회의 법적 확신과 인식에 의하여 법적 규범으로 승인·강행되기에 이른 것(대판 1983.6.14. 80다3231)을 의미하며, 현재 관습법은 성문법의 발달과 함께 그 역할 및 기능이 점차 축소되고 있다. 법적 규범으로 승인되기 위해서는 그 사회생활규범은 헌법을 최상위규범으로 하는 전체 법질서에 반하지 아니하는 것으로서 정당성과 합리성이 있어야 한다. 그렇지 않은 사회생활규범은 비록 그것이 사회의 거듭된 관행으로 생성된 것이라고 할지라도 이를 법적 규범으로 삼아 관습법으로서의 효력을 인정할 수 없다. 더욱이 이러한 관습법은 바로 법원으로서 법령과 같은 효력을 가지므로 헌법 및 법령에 저촉되지 않아야 한다. 따라서 사회구성원들이 기존의 관습법의 법적 구속력에 대하여 확신을 갖지 않게 되었다거나, 사회를 지배하는 기본적 이념이나 사회질서의 변화로 인하여 그러한 관습법을 적용하여야 할 시점에 있어서의 전체 법질서에 부합하지 않게 되었다면 그러한 관습법은 법적 규범으로서의 효력이 부정될 수밖에 없다(대판 전합 2003.7.24. 2001다2005).
- ③ (×) 민법 제1조는 “민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고 관습법이 없으면 조리에 의한다”고 규정하고 있다. 여기의 법률에는 형식적 의미의 민법, 즉 민법전뿐만 아니라 민사에 관한 특별법 및 법규 등을 포함한다.
- ④ (○), ⑤ (○) 법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정과 다른 관습이 있는 경우에 당사자의 의사가 명확하지 아니한 때에는 그 관습에 의한다(제106조).

[참고] 관습법과 사실인 관습의 비교

	관습법	사실인 관습
의의	관습법이란 사회의 거듭된 관행으로 생성된 사회생활규범이 법적 확신을 얻어 법규범으로 승인된 것	사회구성원의 법적 확신 내지 인식을 얻지 못하여 법규범으로 승인되지 못한 것
효력	법령과 같은 효력 - 성문법 보충	법률행위의 해석기준으로서 당사자의 의사를 보충 및 확정 - 사적자치의 영역에서 적용
주장, 증명 책임	당사자의 주장·증명을 기다릴 필요 없이 법원이 직권으로 확정	사실인 관습은 법령과 같은 효력이 없으므로, 원칙상 그 존재를 당사자가 주장·증명

003 사권(私權)과 그 성격이 올바르게 연결되지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <노무사

2019>

- ① 물권 - 지배권
- ② 제한능력자의 취소권 - 형성권
- ③ 매매예약의 완결권 - 형성권
- ④ 동시이행의 항변권 - 연기적 항변권
- ⑤ 임차인의 부속물매수청구권 - 청구권

해설/정답 ⑤

행사방법에 따른 분류	권리자의 의사표시만으로 효과가 발생하는 것	① 법률행위의 동의권(제5조·제10조), 취소권(제140조 이하), 추인권(제143조 이하), 전세권소멸통고권(제313조), 상계권(제492조), 계약의 해제권·해지권(제543조 이하), 매매의 일방예약완결권(제564조) 등 ② 약혼해제권, 상속포기권
	법원의 판결이 있어야 비로소 효과가 발생하는 것	① 채권자취소권(제406조) ② 재판상 이혼권(제840조), 친생부인권(제846조), 입양취소권(제884조), 재판상 파양권(제905조) 등
명칭은 청구권이지만 실질은 형성권인 경우	매수청구권	공유지분매수청구권(제266조 제2항), 지상물매수청구권(제283조 제2항·제285조 제2항·제643조·제644조·제645조), 부속물매수청구권(제316조·제646조·제647조) 등
	증감청구권	지료증감청구권(제286조), 전세금증감청구권(제312조의2), 매매대금감액청구권(제572조), 차임감액·증감청구권(제627조·제628조) 등
	소멸청구권	지상권소멸청구권(제287조), 전세권소멸청구권(제311조), 유치권소멸청구권(제324조 제3항·제327조) 등
	기 타	공유물분할청구권(제268조), 재판상 이혼청구권(제840조) 등
형성권의 특징		조건, 기한(×)(원칙), 의무(×), 공시제도(×), 제척기간(○), 단독행위이므로, 철회(×), 이행의 문제(×)

004 사권(私權)에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) <노무사 2013>

- ① 채권자대위권은 일신전속권이다.
- ② 매매계약에 기한 소유권이전등기청구권은 물권이다.
- ③ 저당권은 그 피담보채권의 주된 권리이다.
- ④ 건물의 소유를 목적으로 한 토지임차인의 건물매수청구권은 형성권이다.
- ⑤ 보증인의 최고·검색의 항변권은 청구권의 작용을 영구적으로 저지할 수 있는 권리이다.

해설/정답 ④

- ① (×) 채권자대위권은 일신전속적 권리가 아니며, 채권자대위권 역시 채권자대위권의 목적이 될 수 있다.
- ② (×) 매매계약 등 법률행위로 인한 소유권이전등기청구권은 채권적 청구권으로서 일반적으로 10년의 소멸시효에 걸린다(제162조 제1항). 부동산의 매수인이 매도인으로부터 목적물을 인도받아 사용·수익하고 있는 한 매도인에 대하여 가지는 소유권이전등기청구권은 소멸시효에 걸리지 않는다(대판 전합 1976.11.6. 76다148).
- ③ (×) 저당권은 피담보채권과는 별개의 권리이나 저당권으로 담보한 채권이 시효의 완성 기타 사유로 인하여 소멸한 때에는 저당권도 소멸한다(제369조).
- ④ (○) 형성권이란 권리자의 일방적 의사표시에 의하여 법률관계의 변동(발생·변경·소멸)을 일어나게 하는 권리를 말한다. 이에는 권리자의 일방적 의사표시만으로써 효과를 발생하는 것과 법원의 판결에 의하여 비로소 효과를 발생하는 것이 있는데 토지임차인의 건물매수청구권은 일방적 의사표시만으로써 효과를 발생하는 형성권이다.
- ⑤ (×) 항변권이란 청구권의 행사에 대하여 그 작용을 저지할 수 있는 효력을 가지는 권리를 말한다. 이에는 청구권의 행사를 일시적으로 저지할 수 있는 연기적 항변권(동시이행의 항변권과 보증인의 최고·검색의 항변권)과 청구권의 행사를 영구적으로 저지할 수 있는 영구적 항변권(상속의 한정승인)이 있다. 보증인의 최고·검색의 항변권은 연기적 항변권이다.

005 법원에 소를 제기하는 방법으로만 행사할 수 있는 권리는? <노무사 2014>

- ① 상계권
- ② 계약해제권
- ③ 예약완결권
- ④ 채권자취소권
- ⑤ 보증인의 최고·검색의 항변권

해설/정답 ④

- ④ (○) 채무자가 채권자를 해함을 알고 재산권을 목적으로 한 법률행위를 한 경우, 채권자는 사해행

위의 취소를 법원에 소를 제기하는 방법으로 청구할 수 있을 뿐 소송상의 공격방어방법으로 주장할 수 없다(대판 1995.7.25. 95다8393).

[참고] 권리의 종류로서 형성권 및 그 행사방법

당사자의 의사표시만으로 효력이 발생하는 경우	추인, 최고, 철회, 취소, 해제, 해지, 상계, 예약완결권, 보증인의 최고·검색의 항변권 등
법원의 판결이 있어야 효력이 발생하는 경우	채권자취소권
청구권으로 불리지만 실질은 형성권인 경우	지료증감청구권, 차임증감청구권, 매매대금감액청구권, 지상권소멸청구권, 지상물매수청구권, 부속물매수청구권 등

006 신의성실의 원칙에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) <노무사 2018>

- ① 인지청구권의 포기는 허용되지 않지만, 인지청구권에는 실효의 법리가 적용될 수 있다.
- ② 임대차계약 당사자가 차임을 증액하지 않기로 약정한 경우, 사정변경의 원칙에 따라 차임을 증액할 수 없다.
- ③ 신의성실의 원칙에 반한다는 것을 당사자가 주장하지 않더라도 법원은 직권으로 판단할 수 있다.
- ④ 취득시효완성 후 그 사실을 모르고 권리를 주장하지 않기로 하였다가 후에 시효주장을 하는 것은 특별한 사정이 없는 한 신의칙상 허용된다.
- ⑤ 강행법규를 위반한 약정을 한 사람이 스스로 그 약정의 무효를 주장하는 것은 신의칙상 허용되지 않는다.

해설/정답 ③

- ① (×) [1] 인지청구권은 본인의 일신전속적인 신분관계상의 권리로서 포기할 수도 없으며 포기하였더라도 그 효력이 발생할 수 없는 것이고, 이와 같이 인지청구권의 포기가 허용되지 않는 이상 거기에 실효의 법리가 적용될 여지도 없다. [2] 인지청구권의 행사가 상속재산에 대한 이해관계에서 비롯되었다 하더라도 정당한 신분관계를 확정하기 위해서라면 신의칙에 반하는 것이라 하여 막을 수 없다고 한 사례(대판 2001.11.27. 2001므1353)
 甲이 출생 이후 38년 간을 살아오면서도 乙을 상대로 자신이 乙의 친자임을 주장하지 않았고 丙의 친자로 입적된 데 대하여 아무런 이의 없이 살아왔으며, 그리하여 乙의 친족들도 甲이 더 이상 그러한 주장을 하지 않으리라는 기대 또는 신뢰를 갖고 장기간에 걸쳐 사회생활 및 법률관계를 형성해 왔다 하더라도, 인지청구권은 본인의 일신전속적인 신분관계상의 권리로서 포기할 수도 없으며 포기하였더라도 그 효력이 발생할 수 없는 것이고, 이와 같이 인지청구권의 포기가 허용되지 않는 이상 거기에 실효의 법리가 적용될 여지도 없으므로, 乙의 사망 이후 제기한 甲의 인지청구가 이른바 실효의 법리에 따라 인지청구권이 실효된 후에 행하여진 것으로써 허용될 수 없는 것이라 할 수 없다.

- ② (×) 임대차계약에 있어서 차임부증액의 특약이 있더라도 그 약정 후 그 특약을 그대로 유지시키는 것이 신의칙에 반한다고 인정될 정도의 사정변경이 있다고 보여지는 경우에는 형평의 원칙상 임대인에게 차임증액청구를 인정하여야 한다(대판 1996.11.12. 96다34061).
- ③ (○) 신의성실의 원칙에 반하는 것 또는 권리남용은 강행규정에 위배되는 것이므로 당사자의 주장이 없더라도 법원은 직권으로 판단할 수 있다(대판 1995.12.22. 94다42129).
- ④ (×) 취득시효완성 후에 그 사실을 모르고 당해 토지에 관하여 어떠한 권리도 주장하지 않기로 하였다 하더라도 이에 반하여 시효주장을 하는 것은 특별한 사정이 없는 한 신의칙상 허용되지 않는다(대판 1998.5.22. 96다24101).
- ⑤ (×) 강행법규인 「증권거래법」에 위반하여 무효인 수익보장약정이 투자신탁회사가 먼저 고객에게 제의를 함으로써 체결된 것이라고 하더라도, 이러한 경우에 강행법규를 위반한 투자신탁회사 스스로가 그 약정의 무효를 주장함이 신의칙에 위반되는 권리의 행사라는 이유로 그 주장을 배척한다면, 이는 오히려 강행법규에 의하여 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 입법 취지를 완전히 몰각하게 되므로, 달리 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 주장이 신의성실의 원칙에 반하는 것이라고 할 수 없다(대판 1999.3.23. 99다4405).

007 신의칙에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함) <노무사 2013>

- ① 본인의 지위를 단독으로 상속한 무권대리인은 본인의 지위에서 추인거절권을 행사할 수 있다.
- ② 차임을 증액하지 않기로 하는 특약이 있더라도, 그 특약을 유지시키는 것이 신의칙에 반한다고 인정될 정도의 사정변경이 있는 경우에는 임대인의 차임증액청구를 인정하여야 한다.
- ③ 법령에 위반되어 무효임을 알면서 법률행위를 한 자는 강행법규 위반을 이유로 그 법률행위의 무효를 주장할 수 없다.
- ④ 신의칙에 반하는지의 여부는 당사자의 주장이 없는 한, 법원이 직권을 판단할 수 없다.
- ⑤ 매매계약의 당사자가 계약체결 시에 신의칙 위반을 이유로 매매의 효력을 다투지 않기로 한 특약은 유효하다.

해설/정답 ②

- ① (×) 무권대리인이 본인을 상속한 경우 무권대리인은 금반언의 원칙이나 신의성실의 원칙상 본인으로서의 지위에서 추인을 거절할 수 없고, 따라서 상대방 앞으로 경료된 소유권이전등기가 무효의 등기라고 주장하여 그 등기의 말소를 청구하거나 부동산의 점유로 인한 부당이득금의 반환을 청구할 수 없다(대판 1994.9.27. 94다20617).
- ② (○) 임대차계약에 있어서 차임부증액의 특약이 있더라도 그 약정 후 그 특약을 그대로 유지시키는 것이 신의칙에 반한다고 인정될 정도의 사정변경이 있다고 보여지는 경우에는 형평의 원칙상 임대인에게 차임증액청구를 인정하여야 한다(대판 1996.11.12. 96다34061).

- ③ (×) 강행법규에 위반하여 무효인 수익보장약정이 투자신탁회사가 먼저 고객에게 제의를 함으로써 체결된 것이라고 하더라도, 이러한 경우에 강행법규를 위반한 투자신탁회사 스스로가 그 약정의 무효를 주장함이 신의칙에 위반되는 권리의 행사라는 이유로 그 주장을 배척한다면, 이는 오히려 강행법규에 의하여 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 입법취지를 완전히 몰각하게 되므로, 달리 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 주장이 신의성실의 원칙에 반하는 것이라고 할 수 없다(대판 1999.3.23. 99다4405).
- ④ (×), ⑤ (×) 매매계약의 당사자가 계약체결 시에 신의칙 위반을 이유로 매매의 효력을 다투지 않기로 한 특약은 무효이다. 즉 신의칙에 반하는지의 여부는 당사자의 주장이 없는 한, 법원이 직권으로 판단할 수 있으며, 이는 강행규정에 해당하므로 당사자의 의사로 이를 배제할 수 없다.

008 신의성실의 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

〈노무사 2009〉

- ① 신의성실의 원칙은 법률행위의 해석기준이 될 수 있다.
- ② 법령에 위반되어 무효임을 알고서도 그 법률행위를 한 자가 강행법규 위반을 이유로 무효를 주장한다 하더라도 특별한 사정이 없는 한 신의성실의 원칙에 반한다고 볼 수는 없다.
- ③ 이사의 지위에서 부득이 회사의 계속적 거래관계로 인한 불확정한 채무에 대하여 보증인이 된 자가 퇴사한 경우, 회사의 구상금채무가 확정된 후에도 사정변경을 이유로 해지권을 행사할 수 있다.
- ④ 사용자는 피용자에 대하여 특약이 없더라도 신의성실의 원칙상 피용자의 안전을 배려할 보호의무를 진다.
- ⑤ 신의성실의 원칙에 반하는 것은 강행규정에 위배되는 것으로서 당사자의 주장이 없더라도 법원이 직권으로 판단할 수 있다.

해설/정답 ③

- ① (○) 신의성실의 원칙은 법률행위의 해석기준이 될 수 있다. 그러나 법률이나 계약상의 약정을 근거로 적절한 해결이 가능함에도 불구하고 함부로 신의칙을 적용하여 법률규정이나 계약내용에 어긋나는 판단을 하는 것은 허용되지 않는 바, 일반조항으로의 도피를 경계하여야 한다.
- ② (○) 강행법규를 위반하여 행위한 자가 스스로 무효를 주장하는 것은 외형적으로 볼 때 신의칙에 반하는 것으로 보이지만, 이를 인정하게 되면 강행법규의 효력을 인정하지 않는 것이 되어 법의 목적이나 취지가 무너질 수 있기 때문에 신의성실의 원칙에 반한다고 할 수 없다(대판 2007.11.16. 2005다 71659).
- ③ (×) 회사의 이사의 지위에서 부득이 회사와 제3자 사이의 계속적 거래로 인한 회사의 채무에 대하여 보증인이 된 자가 그 후 퇴사하여 이사의 지위를 떠난 때에는 보증계약 성립 당시의 사정에 현저한 변경이 생긴 경우에 해당하므로 이를 이유로 보증계약을 해지할 수 있는 것이고, 한편 계속적 보증계약의 보증인

이 장차 그 보증계약에 기한 보증채무를 이행할 경우 피보증인이 계속적 보증계약의 보증인에 게 부담하게 될 불확정한 구상금채무를 보증한 자에게도 사정변경이라는 해지권의 인정 근거에 비추어 마찬가지로 해지권을 인정하여야 할 것이나, 이와 같은 경우에도 보증계약이 해지되기 전에 계속적 거래가 종료되거나 그 밖의 사유로 주채무 내지 구상금채무가 확정된 경우라면 보증인으로서는 더 이상 사정변경을 이유로 보증계약을 해지할 수 없다(대판 2002.5.31. 2002다1673).

- ④ (○) 신의칙은 주된 급부의무 또는 명시적으로 규정된 종된 의무에 작용하여 이를 확장함으로써 부수적 의무와 이에 상응하는 권리를 발생시킬 수 있다. 예컨대 설명의무, 고지의무, 비밀준수의무, 사용자의 안전·배려 등의 보호의무, 채권자의 협력의무 등이 이에 속한다.
- ⑤ (○) 민법 제2조에서 규정한 신의칙 내지 권리남용금지 원칙에 해당하는 행위는 강행규정에 위배되는 것이다(대판 1998.8.21. 97다37821). 또한 이에 대한 당사자의 주장이 없더라도 법원은 직권으로 제2조의 적용 여부를 판단할 수 있다(대판 1995.12.22. 94다42129).

009 신의성실의 원칙에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ㄱ. 강행법규에 위반하여 무효인 수익보장약정이 투자신탁회사가 먼저 고객에게 제의하여 체결된 경우, 투자신탁회사 스스로 그 약정의 무효를 주장하는 것은 신의칙에 위반된다.
- ㄴ. 아파트 분양자는 아파트단지 인근에 공동묘지가 조성되어 있다거나 쓰레기 매립장이 건설예정인 사실을 분양계약자에게 고지할 신의칙상 의무가 있고, 그 고지를 하지 않은 경우 부작위에 의한 기망행위가 된다.
- ㄷ. 사립학교 경영자가 「사립학교법」 규정에 위반한 매도나 담보제공이 무효라는 사실을 알고서 매도나 담보제공을 한 후 스스로 그 무효를 주장하는 것은 원칙적으로 신의성실의 원칙에 위반된다.

- ① ㄱ ② ㄴ, ㄷ ③ ㄴ ④ ㄱ, ㄴ ⑤ ㄷ

해설/정답 ③

- ㄱ. (×) 강행법규인 증권거래법에 위반하여 무효인 수익보장약정이 투자신탁회사가 먼저 고객에게 제의를 함으로써 체결된 것이라고 하더라도, 이러한 경우에 강행법규를 위반한 투자신탁회사 스스로가 그 약정의 무효를 주장함이 신의칙에 위반되는 권리의 행사라는 이유로 그 주장을 배척한다면, 이는 오히려 강행법규에 의하여 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 입법취지를 완전히 몰각하게 되므로, 달리 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 주장이 신의성실의 원칙에 반하는 것이라고 할 수 없다(대판 1999.3.23. 99다4405).
- ㄴ. (○) 우리 사회의 통념상으로는 공동묘지가 주거환경과 친한 시설이 아니어서 분양계약의 체결 여부 및 가격에 상당한 영향을 미치는 요인일 뿐만 아니라 대규모 공동묘지를 가까이에서 조망할 수 있는 곳에 아파트단지가 들어선다는 것은 통상 예상하기 어렵다는 점 등을 감안할 때 아파

트 분양자는 아파트단지 인근에 공동묘지가 조성되어 있는 사실을 수분양자에게 고지할 신의칙상의 의무를 부담한다. 마찬가지로 아파트단지 인근에 쓰레기 매립장이 건설예정인 사실은 신의칙상 분양회사가 분양계약자들에게 고지하여야 할 대상이다. 그리고 고지의무 위반은 부작위에 의한 기망행위에 해당하므로 수분양자들로서는 기망을 이유로 분양계약을 취소하고 분양대금의 반환을 구할 수도 있고 분양계약의 취소를 원하지 않을 경우 그로 인한 손해배상만을 청구할 수도 있다(대판 2007.6.1. 2005다5812·5829·5836 ; 대판 2006.10.12. 2004다48515).

- ㉞. (×) 사립학교법 제28조 2항, 같은 법 시행령 제12조가 학교법인이 학교교육에 직접 사용되는 학교법인의 재산 중 교지·교사 등은 이를 매도하거나 담보에 제공할 수 없다고 규정한 것은 사립학교의 존립 및 목적수행에 필수적인 교육시설을 보전함으로써 사립학교의 건전한 발달을 도모하는데 그 목적이 있는 것이라고 해석되는바, 강행법규인 같은 법 제28조 제2항을 위반한 경우에 위반한 자 스스로가 무효를 주장함이 권리남용 내지 신의성실원칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 배척된다면, 위와 같은 입법취지를 완전히 몰각시키는 결과가 되므로 명목상으로만 학교법인에 직접 사용되는 재산으로 되어 있을 뿐 실제로는 학교교육에 직접 사용되는 시설·설비 및 교재·교구 등이 아니거나 학교 자체가 형해화되어 사실상 교육시설로 볼 수 없는 경우와 같은 특별한 사정이 있다면 매도나 담보제공을 무효라고 주장하는 것은 법 규정의 취지에 반하는 것이므로 신의성실원칙에 반하거나 권리남용이라고 볼 것이지만, 그와 같은 특별한 사정이 없이 사립학교 경영자가 매도나 담보제공이 무효라는 사실을 알고서 매도나 담보제공을 하였다고 하더라도 매도나 담보제공을 금한 관련 법 규정의 입법취지에 비추어 강행규정 위배로 인한 무효주장을 신의성실원칙에 반하거나 권리남용이라고 볼 것은 아니다(대판 2000.6.9. 99다70860).

010 실효의 원칙에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함) <노무사

2012)

- ① 소멸시효의 대상이 아닌 권리도 실효의 원칙이 적용될 수 있다.
- ② 실효의 원칙의 적용 여부는 당사자의 주장이 없더라도 법원이 직권으로 판단할 수 있다.
- ③ 실효의 원칙은 항소권과 같은 소송법상의 권리에는 적용될 수 없다.
- ④ 권리자가 장기간 권리를 행사하지 않았다는 사실만으로는 권리가 실효되는 것은 아니다.
- ⑤ 징계면직처분에 불복하던 근로자가 이의 없이 퇴직금을 수령하고 다른 생업에 종사하다가 징계면직일로부터 2년 10개월 후에 제기한 해고 무효확인청구는 허용될 수 없다.

해설/정답 ③

- ① (○), ③ (×) 실효의 원칙은 법적 효력을 가지는 모든 권리에 적용되므로 항소권과 같은 소송법상의 권리에도 적용된다(대판 1996.7.30. 94다51840).
- ② (○) 민법 제2조에서 규정한 신의칙 내지 권리남용금지 원칙에 해당하는 행위는 강행규정에 위배되는 것

이다(대판 1998.8.21. 97다37821). 또한 이에 대한 당사자의 주장이 없더라도 법원은 직권으로 제2조의 적용 여부를 판단할 수 있다(대판 1995.12.22. 94다42129).

- ④ (○), ⑤ (○) 권리자가 실제로 권리를 행사할 수 있는 기회가 있었음에도 불구하고 상당한 기간이 경과하도록 권리를 행사하지 아니하여 의무자인 상대방으로서도 이제는 권리자가 권리를 행사하지 아니할 것으로 신뢰할 만한 정당한 기대를 가지게 된 다음에 새삼스럽게 그 권리를 행사하는 것이 신의성실의 원칙에 위반하는 것으로 인정되는 결과가 될 때에는 이른바 실효의 원칙에 따라 그 권리의 행사가 허용되지 않는다. 따라서 회사가 근로자를 해고한 후 근로자가 퇴직금과 해고수당의 변제를 받지 아니하여 이를 공탁하자 근로자가 아무런 조건의 유보 없이 공탁금을 수령하여 간 경우 근로자가 공탁금을 수령할 때 회사의 해고처분을 유효한 것으로 인정하였다고 볼 수밖에 없고, 근로자가 해고당한 후 약 1개월이 지난 다음 동종업체에 취업하여 전회사에 있어서와 유사한 봉급수준의 임금을 지급받으며 근무하고 있으면서 해고당한 때로부터 3년 가까이 경과하여 해고무효확인청구소송을 제기한 경우라면 위 청구는 금반언의 원칙에 위배된다(대판 1990.11.23. 90다카25512).

011 다음 중 신의성실의 원칙에서 도출할 수 없는 것은? <노무사 2007>

- ① 사적자치의 원칙
- ② 권리남용금지의 원칙
- ③ 실효의 원칙
- ④ 금반언의 원칙
- ⑤ 사정변경의 원칙

해설/정답 ①

- ① (×) 사적자치의 원칙은 민법의 기본원리로서 신의칙으로부터 도출되는 것이 아니다.
- ② (○) 권리남용금지의 원칙도 신의칙으로부터 도출할 수 있다.
- ③ (○), ④ (○), ⑤ (○) 실효의 원칙·금반언의 원칙·사정변경의 원칙은 신의칙의 파생원칙이다.

012 다음 설명 중 잘못된 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고 관습법이 없으면 조리에 의한다.
- ② 신의성실의 원칙에 반하는 것 또는 권리남용은 강행규정에 위배되는 것이므로 당사자의 주장이 없더라도 법원은 직권으로 판단할 수 있다.
- ③ 법령에 위반되어 무효임을 알고서도 그 법률행위를 한 자가 강행법규 위반을 이유로 무효를 주장하는 것은 일반적으로 신의칙 또는 금반언의 원칙에 반하거나 권리남용에 해당되어 허용될 수 없다.
- ④ 관습법이란 사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범이 사회의 법적 확신과 인식에 의하여 법적 규범으로 승인·강행되기에 이른 것을 말하고, 그러한 관습법은 법원(法源)으로서 법령에 저촉되지 아니하는 한 법칙으로서의 효력이 있는 것이고, 또 사회의 거듭된 관행으로 생성한 어떤 사회생활규범이 법적 규범으로 승인되기에 이르렀다고 하기 위하여는 헌법을 최상위규범으로 하는 전체 법질서에 반하지 아니하는 것으로서 정당성과 합리성이 있다고 인정될 수 있는 것이어야 하고, 그렇지 아니한 사회생활규범은 비록 그것이 사회의 거듭된 관행으로 생성된 것이라고 할지라도 이를 법적 규범으로 삼아 관습법으로서의 효력을 인정할 수 없다.
- ⑤ 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.

해설/정답 ③

- ① (○) 민법 제1조는 “민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고 관습법이 없으면 조리에 의한다”고 규정하고 있다. 여기의 법률에는 형식적 의미의 민법, 즉 민법전뿐만 아니라 민사에 관한 특별법 및 법규 등을 포함한다.
- ② (○) 민법 제2조에서 규정한 신의칙 내지 권리남용금지 원칙에 해당하는 행위는 강행규정에 위배되는 것이다(대판 1998.8.21. 97다37821). 또한 이에 대한 당사자의 주장이 없더라도 법원은 직권으로 제2조의 적용 여부를 판단할 수 있다(대판 1995.12.22. 94다42129).
- ③ (×) 특별한 사정이 없는 한 법령에 위반되어 무효임을 알고서도 그 법률행위를 한 자가 강행법규 위반을 이유로 무효를 주장한다 하여 신의칙 또는 금반언의 원칙에 반하거나 권리남용에 해당한다고 볼 수는 없다(대판 2003.4.22. 2003다2390·2406).
- ④ (○) 법적 규범으로 승인되기 위해서는 그 사회생활규범은 헌법을 최상위규범으로 하는 전체 법질서에 반하지 아니하는 것으로서 정당성과 합리성이 있어야 하고, 그렇지 않은 사회생활규범은 비록 그것이 사회의 거듭된 관행으로 생성된 것이라고 할지라도 이를 법적 규범으로 삼아 관습법으로서의 효력을 인정할 수 없다. 더욱이 이러한 관습법은 바로 법원으로서 법령과 같은 효력을 가지므로 헌법 및 법령에 저촉되지 않아야 한다. 따라서 사회구성원들이 기존의 관습법의 법적 구속력에 대하여 확신을 갖지 않게 되었다거나, 사회를 지배하는 기본적 이념이나 사회질서의 변화로 인하여 그러한 관습법을 적용하여야 할 시점에 있어서의 전체 법질서에 부합하지 않게 되었다면 그러한 관습법은 법적 규범으로서의 효력이 부정될 수밖에 없다(대판 전합 2003.7.24. 2001다2005).
- ⑤ (○) 민법 제2조는 “신의성실”이라는 표제 하에 제1항에서 “권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아

아 성실히 하여야 한다”고 규정하고 있다. 이는 직접적으로는 권리행사의 한계를 간접적으로 권리의 공공성을 표현한 것이다.

013 민법의 기본원리에 관한 다음 설명 중 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우에는 판례에 의함)

- ① 인지청구권을 장기간 행사하지 않아서 더 이상 그 권리를 행사하지 않을 것이라고 신뢰할 만한 정당한 기대를 상대방이 가지게 되었다면 인지청구권은 실효된다.
- ② 어떤 관행이 법적 확신을 취득하였더라도 그것이 헌법을 최상위규범으로 하는 전체 법질서에 반한다면 관습법으로서의 효력을 인정받을 수 없다.
- ③ 임의규정과 배치되는 사실인 관습이 존재하더라도 당사자의 주장과 증명이 없으면 법원은 그 효력을 인정할 수 없다.
- ④ 민법상 영구적 항변권도 인정된다.
- ⑤ 판례는 권리남용을 인정하기 위하여 권리의 행사가 상대방에게 고통이나 손해를 주기 위한 것이라는 주관적 요건을 요구하지만, 그것은 객관적 사정에 의하여 추인될 수 있다고 본다.

해설/정답 ①

- ① (×) 인지청구권은 본인의 일신전속적인 신분관계상의 권리로서 포기할 수도 없으며 포기하였더라도 그 효력이 발생할 수 없는 것이고, 이와 같이 인지청구권의 포기가 허용되지 않는 이상 거기에 실효의 법리가 적용될 여지도 없다(대판 2001.11.27. 2001므1353).
- ② (○) 법적 규범으로 승인되기 위해서는 그 사회생활규범은 헌법을 최상위규범으로 하는 전체 법질서에 반하지 아니하는 것으로서 정당성과 합리성이 있어야 하고, 그렇지 않은 사회생활규범은 비록 그것이 사회의 거듭된 관행으로 생성된 것이라고 할지라도 이를 법적 규범으로 삼아 관습법으로서의 효력을 인정할 수 없다. 더욱이 이러한 관습법은 바로 법원으로서 법령과 같은 효력을 가지므로 헌법 및 법령에 저촉되지 않아야 한다.
- ③ (○) (구)가정의례준칙 제13조의 규정과 배치되는 사실인 관습의 효력을 인정하려면 그와 같은 관습을 인정할 수 있는 당사자의 주장과 입증에 있어야 할 뿐만 아니라, 이 관습이 사적자치에 인정되는 임의규정에 관한 것이어야만 비로소 이를 재판의 자료로 할 수 있을 따름이므로 이 점에 관하여도 아울러 심리·판단하였어야 할 것이다(대판 1983.6.14. 80다3231).
- ④ (○) 항변권에는 동시이행의 항변권(제536조)이나 보증인의 최고·검색의 항변권(제437조)과 같이 청구권의 행사를 일시적으로 저지할 수 있는 연기적 항변권과 상속의 한정승인(제1028조 이하)과 같이 청구권의 행사를 영구적으로 저지할 수 있는 영구적 항변권이 있다.
- ⑤ (○) 권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할

수 없고, 다만 권리의 행사가 상대방에게 고통이나 손해를 주기 위한 것이라는 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보여지는 객관적인 사정에 의하여 추진할 수 있다(대판 2003.11.27. 2003다40422).

014 신의성실의 원칙에 관한 다음 설명 중 가장 옳지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 주택 경매절차에서 1순위 근저당권자보다 우선하는 주택임차인이 권리신고 및 배당요구를 하였으나 1순위 근저당권자에게 작성해 준 무상거주확인서로 인하여 배당을 받지 못하게 된 경우, 주택임차인은 임차보증금반환채무를 인수하지 않을 것을 신뢰하면서 주택을 낙찰받은 매수인에게 주택임대차보호법상 대항력을 주장할 수 없다.
- ② A가 아들인 B 소유의 부동산을 B의 대리인인 것처럼 행세하면서 C에게 매도하였고, 이후 B가 사망하여 A가 B를 단독상속하게 된 경우, A가 자신의 매매행위가 무권대리행위여서 무효였다는 이유로 C를 상대로 부동산소유권이전등기의 말소를 구하는 것은 금반언의 원칙이나 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다.
- ③ 강행법규를 위반한 자가 스스로 그 약정의 무효를 주장하는 것은 특별한 사정이 없는 한 신의칙에 위배되는 권리의 행사이다.
- ④ 신의성실의 원칙에서 파생되는 실효의 원칙은 항소권과 같은 소송법상의 권리에 대하여도 적용될 수 있다.
- ⑤ 상속인 중 1인이 피상속인의 생존 시에 피상속인에 대하여 상속을 포기하기로 약정하였다고 하더라도, 상속개시 후 민법이 정하는 절차와 방식에 따라 상속포기를 하지 아니한 이상, 상속개시 후에 자신의 상속권을 주장하는 것이 권리남용에 해당하거나 또는 신의칙에 반하는 권리의 행사라고 할 수 없다.

해설/정답 ③

- ① (○) 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 선순위의 우선변제권도 가지므로, 그 주택에 관하여 개시된 경매절차에서 배당요구종기 이전에 배당요구를 하였다면 1순위 근저당권자보다 우선하는 배당순위를 가진다. 한편 집행법원은 부동산에 관한 경매절차에서 부동산의 표시, 부동산의 점유자와 점유의 권원, 점유할 수 있는 기간, 차임 또는 보증금에 관한 관계인의 진술 등의 사항을 적은 매각물건명세서를 작성한 다음 그 사본을 비치하여 누구든지 볼 수 있도록 하여야 한다(민사집행법 제105조). 이는 경매대상부동산의 현황과 권리관계를 되도록 정확히 파악하여 일반인에게 공시함으로써 매수희망자가 필요한 정보를 쉽게 얻을 수 있게 하여 예측하지 못한 손해를 입는 것을 방지하기 위한 것이다. 주택임차인이 주택에 관하여 개시된 경매절차에서 임차보증금 액수, 주택인도일, 주민등록일(전입신고일), 임대차계약서상 확정일자 등 대항력 및 우

선변제권 관련 사항을 밝히고 권리신고 및 배당요구를 한 경우 그 내용은 매각물건명세서에 기재되어 공시되므로, 매수희망자는 보통 이를 기초로 매각기일에서 신고할 매수가격을 정하게 된다. 따라서 주택 경매절차의 매수인이 권리신고 및 배당요구를 한 주택임차인의 배당순위가 1순위 근저당권자보다 우선한다고 신뢰하여 임차보증금 전액이 매각대금에서 배당되어 임차보증금반환채무를 인수하지 않는다는 진제 아래 매수가격을 정하여 낙찰을 받아 주택에 관한 소유권을 취득하였다면, 설령 주택임차인이 1순위 근저당권자에게 무상거주확인서를 작성해 준 사실이 있어 임차보증금을 배당받지 못하게 되었다고 하더라도, 그러한 사정을 들어 주택의 인도를 구하는 매수인에게 주택임대차보호법상 대항력을 주장하는 것은 신의칙에 위반되어 허용될 수 없다(대판 2017.4.7. 2016다248431).

- ② (○) 대리권한 없이 타인의 부동산을 매도한 자가 그 부동산을 상속한 후 소유자의 지위에서 자신의 대리행위가 무권대리로 무효임을 주장하여 등기말소 등을 구하는 것은 금반언원칙이나 신의칙상 허용되지 않는다(대판 1994.9.27. 94다20617).
- ③ (×) 강행법규에 위반하여 무효인 수익보장약정이 투자신탁회사가 먼저 고객에게 제의를 함으로써 체결된 것이라고 하더라도, 이러한 경우에 강행법규를 위반한 투자신탁회사 스스로가 그 약정의 무효를 주장함이 신의칙에 위반되는 권리의 행사라는 이유로 그 주장을 배척한다면, 이는 오히려 강행법규에 의하여 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 입법취지를 완전히 몰각하게 되므로, 달리 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 주장이 신의성실의 원칙에 반하는 것이라고 할 수 없다(대판 1999.3.23. 99다4405).
- ④ (○) 항소권과 같은 소송법상의 권리에 실효의 원칙이 적용될 수 있는지 여부(적극) 신의성실의 원칙에서 파생되는 실효의 원칙은 항소권과 같은 소송법상의 권리에 대하여도 적용될 수 있다(대판 2006.10.27. 2004다63408).
- ⑤ (○) 상속인 중의 1인이 피상속인의 생존 시에 피상속인에 대하여 상속을 포기하기로 약정하였다고 하더라도, 상속개시 후 민법이 정하는 절차와 방식에 따라 상속포기를 하지 아니한 이상, 상속개시 후에 자신의 상속권을 주장하는 것은 정당한 권리행사로써 권리남용에 해당하거나 또는 신의칙에 반하는 권리의 행사라고 할 수 없다(대판 1998.7.24. 98다9021).

황보수정

월비스 한림법학원 공인노무사 민법 전임

법검단기 법원직 민사법 전임

한국교육개발원 학점은행 민법·민법연습 교수

[제6판]

공인노무사 객관식 민법

2017년 1월 30일 초 판 제1쇄발행

2021년 9월 10일 제6판 제1쇄인쇄

2021년 9월 20일 제6판 제1쇄발행

편저자 황보수정

발행인 이 중 은

발행처 새 흐 름

서울특별시 마포구 독막로 295 삼부골든타워 212호

전 화 (02) 713-3069 FAX (02) 713-0403

등 록 2014. 1. 21, 제2014-000041호(윤)

홈페이지 www.sehr.co.kr

편저자와
협의하여
인지첨부를
생략함

파본은 바뀐드립니다.

본서의 무단복제행위를 금합니다.

정 가 27,000원

ISBN 979-11-6293-260-5