★ 2017년도 제5회 행정사시험 민법(계약) 출제경향 분석 [조민기 강사]

2017년도 제5회 시험도 제1문 논술형 문제는 사례형으로 출제되었다. 제1문의 (1)은 임차인의 부속물매수청구권의 성립여부에 관한 문제였고, 제1문의 (2)는 임차권의 양도에 관한 문제였다. 작년 제4회 시험에서 임차물의 무단전대가 약술형으로 나왔는데, 올해에도 유사한 주제인 임차권의 양도가 임대인의 동의 있는 양도와 무단양도를 나누어 전부 설명하도록 출제되었다.

약술형 3문제는 증여계약의 특유한 해제원인, 계약금, 제3자를 위한 계약의 제3자의 지위로 모두 유력한 출제예상문제이었다.

짧은 시험시간을 감안하면 앞으로의 시험 준비도 계약법상 각 제도의 핵심을 정확하고 간결하게 암기하고 이를 답안에 빨리 쓸 수 있도록 반복 연습하는 것이 중요하다고 본다.

구분	출제영역		출제내용
	항목	세부항목	
논술형 (40점)	chapter1. 계약각론	임대차	1-(1). 임차인의 부속물매수청구권
	chapter2. 계약각론	임대차	1-(2). 임차권의 양도
약술형 (20점)	chapter2. 계약각론	증여	2. 증여계약의 특유한 해제원인
	chapter2. 계약각론	매매	3. 계약금
	chapter2. 계약총론	제3자를 위한 계약	4. 제3자의 지위

■ 2017년도 제5회 행정사 2차 국가자격시험 민법(계약)

★ 1. 乙 소유의 X건물은 5층 건물로서 1층과 2층의 공부상 용도는 음식점이었다. 甲은 乙로부터 X건물의 1층과 2층을 5년간 임차하여 대중음식점을 경영하면서 음식점영업의 편익을 위하여 乙의 동의를 얻어 건물과는 별개인 차양과 유리 출입문 등 영업에 필요한 시설을 1층에 부속시켰다. 한편 甲은 임차한 지 얼마 되지 않아 음식점영업이 부진하자 丙에게 그 건물의 2층에 대한 임차권을 양도하였다. 다음 각 독립된 물음에 답하시오. (40점)

(1) 甲은 임대차 종료시 위 차양과 유리 출입문 등 영업에 필요한 시설에 대하여 부속물매수청구권을 행사할 수 있는지 여부를 설명하시오. (20점)

(2) 丙에게 위 건물의 2층에 대한 임차권을 양도한 경우의 법률관계를 乙의 동의가 있는 경우와 乙의 동의가 없는 경우로 나누어 설명하시오. (20점)

I. 문제 1-(1)

1. 문제의 소재

본 사인에서 차양과 유리 출입문 등 영업에 필요한 시설은 건물과 별개로 독립성이 있으므로 임차인 甲이 부속물매수청구권을 행사할 수 있는지 여부가 문제된다.

2. 임차인 甲의 부속물매수청구권의 성립 여부

(1) 의의

건물 기타 공작물의 임차인이 임대차 종료시에 임대인에 대하여 그 사용의 편익을 위하여 임대인의 동의를 얻어 이에 부속한 물건과 임대인으로부터 매수한 부속물의 매수를 청구할 수 있는 권리를 말한다(제646조).

(2) 성립요건

1) 건물 기타 공작물의 임대차일 것

2) 임차인이 임차목적물의 사용의 편익을 위하여 부속시킨 것일 것

매수청구의 대상이 되는 부속물이란 임차인의 소유에 속하고 건물의 구성부분으로 는 되지 아니한 것으로서 건물의 사용에 객관적인 편익을 가져오게 하는 물건이라고 할 것이므로, 오로지 임차인의 특수목적에 사용하기 위하여 부속된 것일 때에는 이에 해당하지 않는다.

- 3) 임대인의 동의를 얻어 부속시킨 것이거나 임대인으로부터 매수한 부속물일 것
- 4) 임대차가 종료하였을 것

판례는 임대차계약이 임차인의 채무불이행으로 인하여 해지된 경우에는 임차인은 부속물매수청구권을 행사할 수 없다고 한다.

(3) 효과

1) 매매계약의 성립

부속물매수청구권은 형성권이므로, 임차인의 매수청구의 의사표시만으로 그 부속물에 대해 매매계약이 성립한다.

2) 포기특약의 유효성

부속물매수청구권은 강행규정이므로, 이에 위반하는 약정으로 임차인에게 불리한 것은 무효이다.

3. 문제의 해결

차양과 유리 출입문 등 영업에 필요한 시설은 일단 건물과 별개의 물건이며, 음식점 건물의 사용에 객관적인 편익을 가져오는 부속물로서 임대인 乙의 동의하에 부속시킨 것이므로, 판례에 따르면 임차인의 채무불이행으로 인하여 해지된 경우가 아니라면 임대차 종료시에 임차인 甲은 부속물매수청구권을 행사할 수 있다.

II. 문제 1-(2)

1. 문제의 소재

임차권의 양도란 임차권을 동일성을 유지하면서 이전하는 것이다. 임차인은 임대인의 동의 없이 임차권을 양도하지 못한다. 만약 임대인 乙의 동의 없이 양도한 경우에는 임대인 乙은 임차인 甲과의 임대차계약을 해지할 수 있다(제629조).

2. 임대인 乙의 동의 있는 양도

(1) 임차권의 이전

임차권은 그 동일성을 유지하면서 양수인 丙에게 확정적으로 이전하며, 양도인(임차인) 甲은 임대차관계에서 벗어나게 된다. 다만 양도인의 연체차임채무 등은 별도의 특약이 없는 한 양수인에게 이전하지 않는다.

(2) 임대차보증금반환채권의 이전여부

판례는 보증금반환채권을 임차권과는 별개의 지명채권으로 보고, 따라서 임대인의

동의를 얻은 임차권의 양도가 있더라도 특약이 없는 한 보증금반환채권이 당연히 임차권의 양수인에게 이전되는 것은 아니라고 본다.

3. 임대인 乙의 동의 없는 양도

(1) 임차인 甲과 양수인 丙의 관계

임대인의 동의를 받지 아니하고 임차권을 양도한 계약도 이로써 임대인에게 대항할 수 없을 뿐 임차인과 양수인 사이에는 유효한 것이고 이 경우 임차인은 양수인을 위하여 임대인의 동의를 받아 줄 의무가 있다.

(2) 임대인 乙과 양수인 丙의 관계

① 양수인은 임대인에게 대항할 수 없으므로, 양수인의 점유는 불법점유가 된다. 그러나 임대인은 임차인과의 임대차를 해지하지 않는 한, 직접 자기에게 인도할 것을 양수인에게 청구하지는 못하며, 임차인에게 반환할 것을 청구할 수 있을 뿐이다.

② 다만 임차인과의 임대차를 해지하지 않는 한 임대인은 임차인에 대하여 여전히 차임청구권을 가지므로, 양수인에게 불법점유를 이유로 한 차임상당 손해배상청구나 부당이득반환청구를 할 수 없다.

(3) 임대인 乙과 임차인 甲의 관계

① 임대인은 임차인의 무단양도를 이유로 임대차계약을 해지할 수 있다.

② 그러나 임차인의 무단양도가 임대인에 대한 배신행위가 아니라고 인정되는 특별한 사정이 있는 때에는 임대인은 해지할 수 없다.

★ 2. 민법상 증여계약의 특유한 해제원인 3가지를 설명하고, 이행완료 부분에 대한 효력에 관하여 약술하시오. (20점)

1. 증여의 의의

증여는 당사자 일방이 무상으로 재산을 상대방에 수여하는 의사를 표시하고 상대방이 승낙함으로써 성립하는 계약이다. 증여는 낙성·무상·편무·불요식의 계약이다.

2. 증여계약의 특유한 해제원인

(1) 서면에 의하지 않은 증여의 해제

① 증여의 의사가 서면으로 표시되지 아니한 경우에는 각 당사자는 이를 해제할 수 있다(제555조).

② 이러한 제555조의 해제는 일종의 특수한 철회일 뿐 본래 의미의 해제와는 다르므로 형성권의 제척기간의 적용을 받지 않는다.

(2) 수증자의 망은행위로 인한 해제

수증자가 증여자 또는 그 배우자나 직계혈족에 대하여 범죄행위를 한 때나 수증자가 증여자에 대하여 부양의무 있는 경우에 이를 이행하지 아니하는 때에는 증여자는 그 증여를 해제할 수 있다(제556조).

(3) 증여자의 재산상태변경으로 인한 해제

증여계약 후에 증여자의 재산상태가 현저히 변경되고 그 이행으로 인하여 생계에 중대한 영향을 미칠 경우에는 증여자는 증여를 해제할 수 있다(제557조).

(4) 해제와 이행완료부분에 대한 효력

위 세 가지 경우의 증여의 해제는 이미 이행한 부분에 대하여는 영향을 미치지 아니한다(제558조).

★ 3. 매매계약 체결시 교부되는 계약금의 종류를 약술하고, 해약금의 효력에 관하여 설명하십시오. (20점)

1. 계약금의 의미

계약금은 계약을 체결함에 있어서 그 계약에 부수하여 일방이 상대방에게 교부하는 금전 기타 유가물을 말한다.

2. 계약금의 종류

(1) 증약금

계약체결의 증거로서의 의미를 갖는 계약금이다.

(2) 위약금

위약금이란 계약위반, 즉 채무불이행이 있을 때에 의미를 갖는 계약금이다. 계약금이 위약금의 성질을 갖기 위해서는 반드시 위약금 특약이 있어야 한다.

(3) 해약금

해제권을 보류하는 작용을 하는 계약금이다. 민법은 계약금이 교부된 때에는 약정 해제권을 보류한 것으로 추정한다.

3. 해약금의 효력

(1) 해약금에 의한 해제의 의의

해약금은 해제권을 유보하는 계약금을 말한다. 계약금이 교부된 때에는 일방이 이행에 착수할 때까지, 교부자는 이를 포기하고 수령자는 그 배액을 상환하여 매매계약을 해제할 수 있는 약정해제권을 보류한 것으로 추정한다.

(2) 해약금에 의한 해제의 요건

- ① 당사자 일방이 이행에 착수할 때까지만 가능하다.
- ② 교부자는 포기하고 수령자는 배액을 상환하여야 한다.

(3) 해약금에 의한 해제의 효과

- ① 계약을 소급적으로 소멸시키지만, 이행의 착수 전에만 가능하므로 원상회복의무는 발생하지 않는다.
- ② 채무불이행을 이유로 한 해제가 아니므로 손해배상청구권도 인정되지 않는다.

★ 4. 甲과 乙은 甲 소유의 건물을 乙에게 매도하면서 甲의 요청으로 乙은 丙에 대하여 직접 대금지급채무를 부담하는 내용의 제3자를 위한 계약을 체결하였다. 이 경우 丙의 법적 지위를 수익의 의사표시 이전과 이후로 구분하여 설명하시오. (20점)

1. 문제의 소재

본 사안은 건물매매계약의 매도인 甲과 매수인 乙이 제3자 丙을 위해서 乙이 丙에게 직접 대금지급채무를 부담하는 내용의 제3자를 위한 계약이다. 이 때 甲을 요약자, 乙을 낙약자, 丙을 제3자라고 한다. 제3자 丙의 지위를 수익의 의사표시 이전과 이후로 나누어 검토한다.

2. 제3자 丙의 지위

(1) 제3자의 수익의 의사표시

- ① 제3자의 권리는 그 제3자가 낙약자에 대하여 계약의 이익을 받을 의사를 표시한 때에 생긴다(제539조 제2항).
- ② 제3자의 수익의 의사표시는 제3자를 위한 계약의 성립요건이 아니라 제3자를 위한 계약에 있어서 제3자의 권리의 발생요건이다.

(2) 수익의 의사표시 전의 제3자 丙의 지위

- ① 형성권 : 제3자는 일방적 의사표시에 의하여 권리취득의 효과를 발생케 하는 일종의 형성권을 가지고 있다.
- ② 일신비전속권 : 이러한 형성권은 재산적 색채가 강하므로 일신전속권이라 할 수 없다. 따라서 상속·양도는 물론이고, 채권자대위권의 목적이 된다.
- ③ 행사기간 : 제3자가 수익의 의사표시를 할 수 있는 기간은 계약에서 특별히 정한 바가 없으면 10년의 제척기간에 걸린다. 그러나 낙약자는 상당한 기간을 정하여 이익의 향수 여부의 확답을 제3자에게 최고할 수 있고, 낙약자가 그 기간 내에 확답을 받지 못한 때에는 제3자가 수익을 거절한 것으로 본다(제540조).

(3) 수익의 의사표시 후의 제3자 丙의 지위

- ① 제3자의 지위 확정: 제3자가 수익의 의사표시를 함으로써 제3자에게 권리가 확정적으로 귀속된 경우에는, 요약자와 낙약자의 합의에 의하여 제3자의 권리를 변경·소멸시킬 수 있음을 미리 유보하였거나, 제3자의 동의가 있는 경우가 아니면 계약의 당사자인 요약자와 낙약자는 제3자의 권리를 변경·소멸시키지 못한다(제541조).
- ② 제3자는 계약당사자가 아니므로 취소권이나 해제권이나 해제를 원인으로 한 원상회복청구권을 행사할 수는 없고, 다만 요약자가 계약을 해제한 경우에 낙약자에게 자기가 입은 손해의 배상을 청구할 수는 있다.
- ③ 제3자가 취득하는 권리는 계약으로부터 직접 생기는 것이므로, 민법의 제3자보호규정(제107조~제110조, 제548조 제1항 단서)의 제3자에는 해당하지 않는다.