

★ 2021년 9월 18일 제9회 행정사 2차시험 민법(계약) 예시답안[조민기 강사]

□ 2021년 제9회 행정사시험 민법(계약) 출제경향 분석

제1문의 (1)과 제1문의 (2)는 부담부 증여에 있어 부담의 불이행에 관한 문제였고, 제1문의 (3)은 합의해제와 제3자 보호 문제였다. 부담부 증여와 해제와 제3자 보호는 출제가 유력시되던 A급 문제였으므로 답안 작성에는 별 어려움이 없었으나 설문이 너무 길어서 문제 읽는데 시간이 많이 소요되었다.

약술형 3문제로는 조합원의 탈퇴, 위험부담, 상가임대차의 계약갱신요구권문제가 출제되었다. 제2문 조합원의 탈퇴는 판례 사안을 준사례형으로 출제하였는데, 시험이 거듭됨에 따라 이처럼 구체적인 판례를 묻는 문제가 증가할 것으로 보인다. 제3문 채권자 위험부담과 제4문 상가임대차의 계약갱신요구권은 그동안 출제되지 않았던 특A급 문제였다.

제9회 시험은 기존의 기출된 주제보다 미출제 쟁점위주로 출제되었다. 다만 기출문제라도 중요부분은 언제든지 다시 출제될 수 있다는 점을 주의하고, 계약법 전 범위에 걸쳐 각 제도의 핵심을 빠짐없이 암기하고 이를 답안에 빨리 쓸 수 있도록 반복 연습하는 것이 중요하다고 본다.

[문제 1] 甲은 2000. 3. 경 늦은 나이에 홀로 탈북하여 현재까지 대한민국에서 거주하고 있다. 甲은 탈북 이후 10여 년간 다양한 일을 하며 모은 돈으로 2010. 5.경 북한음식점을 개업하여 운영하고 있다. 甲은 탈북 이후 어려운 생활 등을 이유로 일에만 전념하다보니 어느덧 80세를 바라보는 고령이 되었음에도 가족이 없이 홀로 생활하고 있다. 최근 들어서 는 더 나이가 든 후에는 어떻게 살아가야 할 지에 대한 고민이 많아졌고, 이제는 누군가에게 의지를 하며 여생을 보내고 싶어졌다. 이에 甲은 음식점 개업 초기부터 자신을 도와 성실히 일하던 종업원인 乙에게 자신이 가지고 있는 X토지(시가 10억 원 상당)를 줄테니 앞으로 자신을 부양해 줄 수 있겠냐고 제안을 하였고 乙은 여러 고민 끝에 甲의 제안을 받아들였다. 甲은 2019. 5. 10. 乙에게 토지의 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 다음 물음에 답하시오. (40점)

물음 1) X토지의 소유권을 이전하기 위하여 甲과 乙 사이에 이루어진 합의의 법적 성질은 무엇인지 설명하시오. (10점)

(1) 甲과 乙 사이 합의의 법적 성질

사안처럼 수증자도 일정한 급부를 하여야 할 채무를 부담하는 증여를 부담부증여라고 한다. 부담부 증여의 부담은 증여에 대하여 대가관계에 서는 것이 아니므로, 부담부 증여도 여전히 편무·무상계약이다.

(2) 부담부 증여에 관한 특칙

1) 매도인과 같은 담보책임

상대부담 있는 증여에 대하여는 증여자는 그 부담의 한도에서 매도인과 같은 담보의 책임이 있다(제559조 제2항).

2) 쌍무계약에 관한 규정의 적용

부담부 증여에 대하여는 증여의 규정 외에, 쌍무계약에 관한 규정을 적용한다(제561조).

물음 2) X토지의 소유권을 이전받은 乙은 2019. 12.경 甲이 운영하는 식당을 그만두고 2021. 5.경 현재까지 甲과 약속한 부양도 하지 않고 있다. 이에 억울해 하던 甲은 X토지를 다시 되찾아 오고 싶어 한다. 甲이 X토지를 되찾아 오기 위해 검토해 볼 수 있는 방법들을 제시하고 그 방법들의 당부를 검토하시오. (20점)

1. 문제의 소재

이 경우 甲이 제556조에 근거하여 수증자 乙의 망은행위를 이유로 증여를 해제할 수 있는지 여부와 부담부 증여에 있어 부담을 불이행한 때에 대하여 채무불이행을 이유로 해제할 수 있는지를 검토한다.

2. 수증자의 망은행위로 인한 증여의 해제 여부

(1) 의의

수증자가 증여자 또는 그 배우자나 직계혈족에 대하여 범죄행위를 한 때(1호)나 수증자가 증여자에 대하여 부양의무 있는 경우에 이를 이행하지 아니하는 때(2호)에는 증여자는 그 증여를 해제할 수 있다(제556조 제1항).

(2) 부양의무

제556조 제1항 제2호의 ‘부양의무’는 제974조의 직계혈족 및 그 배우자 또는 생계를 같이하는 친족 간의 부양의무를 말한다.

(3) 사안의 경우

본 사안처럼 당사자사이의 약정에 의한 부양의무는 이에 해당하지 아니하므로, 甲은 제556조에 근거하여 乙의 망은행위를 이유로 증여를 해제할 수는 없다.

3. 부담부 증여에 있어 부담의 불이행

(1) 의의

본 사안은 수증자도 일정한 의무를 부담하는 부담부 증여로서, 수증자가 부담을 불이행하고 있는 경우이다.

(2) 부담의 불이행과 해제

부담의무 있는 상대방이 자신의 의무를 이행하지 아니할 때에는 비록 증여계약이 이미 이행되어 있다 하더라도 증여자는 계약을 해제할 수 있다(97다2177).

(3) 사안의 해결

甲은 乙에게 상당기간을 정하여 약속한 부양의 이행을 최고하고, 그 기간 내에 乙이 이를 이행하지 않으면 부담의무의 이행지체를 이유로 증여를 해제하고 이미 이행한 X토지의 반환 및 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있다.

물음 3) 甲이 乙에게 지속적으로 부양의무의 이행을 요구하자, 2021. 6. 7. 乙은 견디다 못해 甲에게 甲과 乙사이의 기존의 합의를 없던 것으로 하자고 제안하였다. 이에 2021. 6. 10. 甲도 乙의 제안을 받아들여 乙 명의로 되어 있는 X토지의 소유권을 다시 甲에게 원상회복하기로 합의하였다. 한편 乙은 X토지의 소유권을 甲에게 원상회복해 주지 않고 2021. 7. 10. X토지를 丙에게 매도하기로 하고 2021. 8. 10. 丙 앞으로 X토지의 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 뒤늦게 이러한 사실을 알게 된 甲은 丙에게 X토지 소유권의 원상회복을 청구하였다. 甲의 이러한 청구는 받아들여질 수 있는지 검토하시오. (10점)

1. 문제의 소재

해제와 제3자 보호에 관한 제548조 제1항 단서가 甲과 乙의 합의해제에도 유추적용되는지 여부와 丙이 X토지에 대해 보호되는 제3자인지 여부가 문제된다.

2. 합의해제와 제3자 보호

(1) 계약의 해제는 제3자의 권리를 해하지 못한다(제548조 제1항 단서). 이 규정은 합의해제에도 유추적용된다. 즉 합의해제도 제3자의 권리를 해하지 못한다.

(2) 제548조 제1항 단서의 제3자의 의미

① 원칙적으로 해제의 의사표시가 있기 이전에 해제된 계약에서 생긴 법률적 효과를 기초로 하여 새로운 이해관계를 가졌을 뿐 아니라 등기·인도 등으로 완전한 권리를 취득한 자를 말한다.

② 통설·판례는 제3자의 범위에 해제의 의사표시가 있는 후 그 해제에 기한 말소등기가 있기 이전에 이해관계를 갖게 된 선의의 제3자도 포함시킨다.

3. 문제의 해결

丙은 합의해제 후 말소등기 전에 이해관계를 갖게 된 제3자이므로 선의인 경우에만 한하여 제548조 제1항 단서의 제3자에 해당하게 된다. 따라서 만약 丙이 선의라면 甲은 丙을 상대로 X토지 소유권의 원상회복을 청구할 수 없다.

[문제 2] 甲과 乙은 음식점 동업계약을 체결하면서 각각 현금 1억원씩 투자하였고 음식점 운영으로 발생한 수익금은 50:50으로 나누어 분배하기로 하였다. 乙은 음식점의 운영방식 등에서 甲과 대립하던 중 위 동업계약에서 탈퇴하였다. 乙의 탈퇴로 인한 甲과 乙의 법률관계와 위 음식점에 식자재를 납품해 온 丙이 甲에 대하여 대금채무의 이행을 청구할 수 있는지에 관하여 검토하시오. (20점)

1. 乙의 탈퇴로 인한 甲과 乙의 법률관계

(1) 甲과 乙의 동업계약은 2인 이상이 서로 출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 성립하는 조합계약이다. 2인 조합에서 조합원 1인이 탈퇴하면 조합관계는 종료되지만 조합이 해산되지 아니하고, 조합원의 합유에 속하였던 재산은 남은 조합원의 단독소유에 속하게 되어 기존의 공동사업은 청산절차를 거치지 않고 잔존자가 계속 유지할 수 있다(2004다49693,49709). 이 때 탈퇴자와 남은 자 사이에서 탈퇴로 인한 계산을 하여야 한다(98다54458).

(2) 乙의 탈퇴로 인해 조합재산은 남은 조합원 甲의 단독소유에 속하고, 탈퇴자 乙과 남은 자 甲사이에 탈퇴로 인한 계산을 하여야 한다.

2. 丙이 甲에 대하여 대금채무의 이행을 청구할 수 있는지 여부

(1) 두 사람으로 이루어진 조합관계에 있어 그 중 1인이 탈퇴하면 조합원들의 합유에 속한 조합재산은 남은 조합원에게 귀속하게 되므로, 이 경우 조합채권자는 잔존 조합원에게 여전히 조합채무 전부에 대한 이행을 청구할 수 있다(99다1284).

(2) 조합채권자 丙은 잔존 조합원 甲에게 식자재 대금채무 전부에 대한 이행을 청구할 수 있다.

[문제 3] 2021. 5.11. 甲은 비어있는 자신의 X주택을 乙에게 매도하기로 하는 계약을 체결하였는데, 이행기 전에 甲의 승낙을 받고 X주택 내부를 수리하던 乙의 과실로 인해 X주택이 전소되었다. 甲은 乙에게 매매대금의 지급을 청구할 수 있는지에 관하여 검토하시오. (20점)

1. 문제의 소재

사안은 매도인 甲이 매수인 乙에 대하여 부담하는 X주택에 대한 소유권이전의무가 매수인 乙의 과실로 후발적 불능이 된 경우이다. 이 때는 제538조의 위험부담이 문제된다.

2. 제538조의 위험부담

쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 채권자의 책임 있는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구할 수 있다(제538조 제1항 전문).

3. 문제의 해결

매수인 乙의 책임 있는 사유로 매도인 甲의 X주택의 소유권이전의무가 불능이 되었으므로, 제538조에 따라서 甲은 乙에게 매매대금의 지급을 청구할 수 있다.

[문제 4] 상가건물 임대차보호법상 임차인의 계약갱신요구권에 관하여 설명하시오.
(20점)

1. 의의

상가건물 임대차보호법상 임대인은 임차인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못한다.

2. 임대인의 계약갱신거절사유

1) 임차인이 계약갱신을 요구할 경우에 임대인은 정당한 사유가 있으면 계약갱신을 거절할 수 있다(제10조 제1항).

2) 임대인이 임차인의 계약갱신요구를 거절할 수 있는 사유

- ① 임차인이 3기의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우
- ② 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우
- ③ 서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우
- ④ 임차인이 임대인의 동의 없이 목적 건물의 전부 또는 일부를 전대한 경우
- ⑤ 임차인이 임차한 건물의 전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 파손한 경우
- ⑥ 임차한 건물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우
- ⑦ 임대인이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 목적 건물의 전부 또는 대부분을 철거하거나 재건축하기 위하여 목적건물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우
- ⑧ 그 밖에 임차인이 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우

3. 효력

(1) 갱신기간

임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 10년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있다(제10조 제2항).

(2) 갱신내용

갱신되는 임대차는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 계약된 것으로 본다. 다만, 차임과 보증금은 100분의 5범위에서 증감할 수 있다(제10조 제3항).

4. 계약갱신의 특례

제2조제1항 단서에 따른 보증금액을 초과하는 임대차의 계약갱신의 경우에는 당사자는 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담이나 경제사정의 변동 등을 고려하여 차임과 보증금의 증감을 청구할 수 있다(제10조의2).