

■ 2016년도 제4회 행정사 2차 국가자격시험 민법(계약)

★ 1. 2016. 9. 1. 甲(매도인)은 별장으로 사용하는 X건물에 대하여 乙(매수인)과 매매계약을 체결하였다. 이 계약에 따라 乙은 계약체결 당일에 계약금을 지급하였고, 2016. 9. 30. 乙의 잔금지급과 동시에 甲은 乙에게 소유권이전에 필요한 서류를 교부해주기로 하였다. 다음 각 독립된 물음에 답하시오. (40점)

(1) 2016. 9. 1. 계약체결 당시 위 X건물이 甲의 소유가 아니라 제3자 丙의 소유인 경우에, 위 매매계약의 효력 및 甲과 乙 사이의 법률관계에 관하여 논하시오. (20점)

(2) 만약 甲의 소유인 X건물이 계약체결 전날인 2016. 8. 31. 인접한 야산에서 발생한 원인불명의 화재로 인하여 전부 멸실되었을 경우에, 위 매매계약의 효력 및 甲과 乙 사이의 법률관계에 관하여 논하시오. (20점)

I. 문제 1-(1)

1. 문제의 소재

사안은 甲과 乙의 매매계약에 있어 매매 목적물인 X건물의 소유권이 매도인 甲이 아니라 제3자 丙에게 속하는 경우이다. 이 경우 매매계약의 효력 및 甲과 乙 사이의 법률관계에 관하여 검토한다.

2. 권리의 전부가 타인에게 속하는 경우의 매매계약의 효력

사안처럼 매매의 목적인 권리가 전부 타인에게 속한 경우에도 원시적·객관적 불능은 아니므로 그 계약 자체는 유효하다. 따라서 매도인 甲은 제3자 丙으로부터 소유권을 취득하여 매수인 乙에게 이전할 의무가 있다. 만약 그 의무를 이행하지 못한다면 매도인 甲은 매수인 乙에게 담보책임을 지게 된다.

3. 권리의 전부가 타인에게 속하는 경우의 담보책임

(1) 담보책임의 성립요건

1) 전부 타인권리의 매매

매매의 목적물은 현존하나 그 목적물이 타인의 권리에 속하기 때문에 이전할 수 없는 경우이어야 한다.

2) 이전불능

① 권리의 이전불능은 사회통념상 매수인에게 해제권을 행사시키거나 손해배상을 구하게 하는 것이 형평에 타당하다고 인정되는 정도의 이행장애가 있으면 족하고 반드시 객관적 불능에 한하는 엄격한 개념은 아니다.

② 다만 매도인의 이전불능이 오직 매수인의 귀책사유에 기인한 경우에는 매도인은 담보책임을 지지 않는다.

## (2) 담보책임의 내용

### 1) 계약해제권

매수인은 자신의 선의·악의를 불문하고 계약을 해제할 수 있다.

### 2) 손해배상청구권

① 매수인이 계약 당시 그 권리가 매도인에게 속하지 아니함을 안 때에는 손해배상은 청구하지 못한다. 즉 선의의 매수인만 손해배상을 청구할 수 있다.

② 이 경우의 손해배상은 원칙적으로 타인의 권리를 이전하는 것이 불능으로 된 때의 목적물의 시가, 즉 이행이익 상당액이다.

### 3) 권리행사기간

매수인의 해제권과 손해배상청구권의 행사기간에 관해 따로 규정하고 있지 않다.

### 4) 선의의 매도인의 해제권

선의의 매도인은, 매수인이 선의인 경우에는 그 손해를 배상하고, 매수인이 악의인 경우에는 손해배상 없이, 계약을 해제할 수 있다.

## 4. 문제의 해결

(1) 사안은 매매 목적물인 X건물이 현존하고 있으나 소유권이 매도인 甲이 아니라 제3자 丙에게 속하는 경우이다.

(2) 이 때 매도인 甲은 丙으로부터 소유권을 취득하여 매수인 乙에게 이전할 의무가 있다. 만약 그 의무를 이행하지 못한다면 매수인 乙은 매도인 甲에게 담보책임을 주장할 수 있다.

(3) 즉 매수인 乙은 자신의 선의·악의를 불문하고 계약을 해제할 수 있다. 다만 손해배상은 매수인이 선의인 경우에만 청구할 수 있다.

## II. 문제 1-(2)

### 1. 문제의 소재

사안에서 X건물은 계약 성립 전에 전부 멸실된 경우이다. 이 경우 매매계약의 효력

및 甲과 乙 사이의 법률관계에 관하여 검토한다.

## 2. 원시적 불능과 매매계약의 효력

법률행위가 유효하게 성립하기 위해서는 법률행위의 목적의 확정·가능·적법·사회적 타당성이 요구된다. 따라서 원시적·객관적 불능인 甲·乙간의 계약은 무효이고 다만 제535조의 요건을 갖춘 경우에 매도인 甲은 매수인 乙에 대하여 계약체결상의 과실책임을 부담한다.

## 2. 제535조의 계약체결상의 과실책임의 성립요건

- (1) 목적이 원시적·객관적·전부 불능이어야 한다.
- (2) 불능인 급부를 이행하여야 할 당사자인 甲은 불능을 알았거나 알 수 있었어야 한다.
- (3) 상대방 乙은 선의·무과실이어야 한다.

## 3. 문제의 해결

제535조의 성립요건을 모두 충족한 경우라면, 甲은 상대방 乙이 그 계약의 유효를 믿었음으로 인하여 받은 손해(신뢰이익)를 배상하여야 한다. 다만 이는 계약이 유효함으로 인하여 생길 이익액(이행이익)을 넘지 못한다.

★ 2. 甲(임대인)의 동의없이 乙(임차인)이 임대목적물을 제3자 丙에게 전대(轉貸)한 경우에 甲, 乙, 丙 사이의 법률관계에 관하여 설명하시오. (20점)

## 1. 문제의 소재

임차물의 전대란 임차인이 다시 임대인이 되어 임차목적물을 제3자에게 사용·수익하게 하는 계약이다. 임차인은 임대인의 동의 없이 임차물을 전대하지 못한다. 만약 임차인 乙이 임대인 甲의 동의 없이 전대한 경우에는 甲은 乙과의 임대차계약을 해지할 수 있다.

## 2. 임대인의 동의 없는 전대

- (1) 임차인(전대인) 乙과 전차인 丙의 관계  
전대차계약은 하나의 임대차계약으로서 유효하게 성립하며, 임차인 乙은 임대인의

동의를 얻을 의무를 전차인 丙에 대하여 부담한다.

(2) 임대인 甲과 전차인 丙의 관계

① 전차인 丙은 임차인 乙으로부터 취득한 임차권을 가지고 임대인 甲에게 대항하지 못한다. 그러나 임대인 甲은 임차인과의 임대차를 해지하지 않는 한, 직접 자기에게 반환할 것을 청구하지는 못하고, 임차인에게 반환할 것을 청구할 수 있을 뿐이다.

② 전대차되었다는 사실만으로 임대인에게 손해가 생겼다고 볼 수 없다. 따라서 임대인은 전차인에 대하여 불법점유를 이유로 차임에 갈음하는 손해배상을 청구하지 못한다.

(3) 임대인 甲과 임차인 乙의 관계

① 임대인 甲은 무단전대를 이유로 임차인 乙과의 임대차계약을 해지할 수 있다.

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

★ 3. 가해자 甲과 피해자 乙 쌍방의 과실로 교통사고가 발생하였음에도, 甲은 자신의 과실만으로 인해 그 교통사고가 발생한 것으로 잘못 알고 치료비 명목의 합의금에 관하여 乙과 화해계약을 체결하였다. 이러한 경우에 甲은 위 화해계약을 취소할 수 있는지 설명하시오. (20점)

1. 문제의 소재

사안에서 甲과 乙은 교통사고로 인해 乙에게 발생한 손해를 배상함에 있어 치료비 명목의 합의금에 관하여 화해계약을 체결하였다. 그런데 가해자 甲은 실제로는 쌍방과실의 교통사고를 자신의 전적인 과실로 인한 것으로 잘못 알고 화해계약을 체결한 경우이다. 이 때 그 화해계약을 분쟁의 목적 이외의 사항에 관하여 착오가 있음을 이유로 취소할 수 있는가가 문제된다.

2. 화해의 성립요건

(1) 분쟁의 존재

(2) 당사자의 상호양보

여기서 양보는 당사자의 주장을 기준으로 한다.

(3) 당사자의 자격

화해는 처분행위이므로, 화해의 당사자는 처분권한을 가지고 있어야 한다.

(4) 분쟁을 끝내는 합의

이는 나중에 사실과 다르다는 것이 드러나도 구속된다는 뜻의 합의이다.

3. 화해의 효력

(1) 법률관계를 확정하는 효력

화해계약이 성립하면 다툼이 있던 법률관계는 화해계약의 내용에 따라서 확정된다.

(2) 창설적 효력

화해계약은 당사자 일방이 양보한 권리가 소멸되고 상대방이 화해로 인하여 그 권리를 취득하는 창설적 효력이 있다.

4. 화해와 착오취소의 관계

(1) 화해계약은 착오를 이유로 하여 취소하지 못한다. 그러나 화해당사자의 자격 또는 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있다.

(2) 여기서 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항이라 함은 분쟁의 대상이 아니라 분쟁의 전제 또는 기초가 된 사항으로서 쌍방 당사자가 예정한 것이어서 상호 양보의 내용으로 되지 않고 다툼이 없는 사실로 양해된 사항을 말한다.

5. 문제의 해결

사안에서 교통사고가 가해자 甲의 전적인 과실로 발생하였다는 사실은 분쟁 이외의 사항이고, 실제로 쌍방과실이라는 것은 여기에 착오가 있는 경우이므로, 甲은 乙과의 화해계약을 착오를 이유로 취소할 수 있다.

★ 4. 청약과 승낙의 결합에 의하지 아니하고 계약이 성립될 수 있는 경우를 약술하시오. (20점)

1. 의의

계약은 원칙적으로 청약과 승낙의 합치에 의하여 성립한다. 그런데 우리 민법은 그 외에도 의사실현과 교차청약에 의하여 계약이 성립할 수 있음을 인정한다.

2. 의사실현에 의한 계약의 성립

(1) 의의

청약자의 의사표시 또는 관습에 의하여 승낙의 통지를 필요로 하지 않는 경우에는 승낙의 의사표시로 인정되는 사실이 있는 때에 계약이 성립한다.

(2) 계약의 성립시기

의사실현에 의하여 계약이 성립하는 시기는 승낙의 의사표시로 인정되는 사실이 있는 때이며, 청약자가 그 사실을 안 때가 아니다.

3. 교차청약에 의한 계약의 성립

(1) 의의

교차청약이란 당사자간에 동일한 내용의 청약을 서로 행한 경우, 즉 각 당사자가 우연히 서로 교차해서 청약을 하였는데 그 청약의 내용이 일치하고 있는 경우이다.

(2) 계약의 성립시기

양 청약이 상대방에게 도달한 때에 계약이 성립한다. 따라서 동시에 도달하지 않을 때에는, 후에 상대방에게 도달한 청약이 도달하는 때에 계약은 성립한다.