

합격까지 **박문각** 행정사

2025년 제13회 행정사 2차 시험 민법(계약) 기출해설 및 적중내용

- 민법 담당 김종연 -



【문제 1】

甲은 丙에게 금전소비대차계약에 기한 3억 원의 금전지급채무를 부담하고 있다. 甲은 丙에 대한 금전지급채무를 이행하기 위해서, 자신의 부동산 X를 乙에게 3억 원에 매도하기로 하고 매대대금 3억 원은 乙이 직접 丙에게 지급하여 주기로 乙과 약정하였다. 이에 丙은 乙에게 그 매대대금 3억 원을 지급받겠다는 의사를 표시하였다. 다음의 독립된 물음에 답하시오. (단, X부동산에 관하여 다른 이해관계인은 없고, 소비대차계약상 이자 등은 별도로 고려하지 않음) (40점)

물음 1)

乙은 甲과의 약정에 따라 丙에게 매대대금 3억 원을 지급하였다. 그 후 甲과 乙은 매매계약을 합의해제하였고, 乙은 이를 이유로 丙에게 지급한 3억 원의 반환을 丙에게 청구하고 있다. 이 경우 乙과 丙의 법률관계에 관하여 설명하시오. (20점)

[적중 여부] - 출제예상 30선 관통특강 <문제 05번> 적중

甲은 乙과 사이에, 乙 소유의 X건물을 보증금 2,000만 원으로 하여 임차하는 계약을 체결하면서, 보증금을 丙에게 지급하기로 하는 내용의 특약을 하였다. 계약장소에 함께 있던 丙은 甲에게 보증금에 대한 수익의 의사표시를 하면서 계좌번호를 알려주었다. 하지만 그 후 甲과 乙은 합의하에 丙에게 보증금을 지급한다는 내용의 특약을 삭제하였다. 丙은 甲에게 보증금 2,000만 원의 지급을 청구할 수 있는지 설명하시오. (20점)

물음 2)

乙이 귀책사유로 丙에 대한 매매대금 지급채무를 불이행하였고, 이에 甲은 乙의 채무불이행을 이유로 丙의 동의 없이 乙과의 매매계약을 해제하였다. 乙의 채무불이행으로 인해 손해를 입은 丙은 乙에게 그로 인한 손해배상을 청구하는 한편, 丙이 계약해제의 소급효가 제한되는 제3자(민법 제548조 제1항 단서)임을 주장하고 있다. 甲의 매매계약 해제의 적법성을 검토하고, 丙의 손해배상청구 및 주장의 타당성에 관하여 설명하시오. (20점)

[적중 여부 - 출제예상 30선 관통특강 <문제 10번> 적중

甲은 丙과 균합 건조계약을 체결하였다. 한편 甲은 乙과 사이에 “乙이 丙을 위하여 균함에 탑재될 76mm 함포를 제작·납품하고, 甲은 乙에게 그 대금을 지급한다”는 내용의 제3자를 위한 계약을 체결하였다. 乙은 이 계약에 따라 함포를 제작하였고, 丙은 乙로부터 함포를 인도받아 소유권을 취득하였다. 그러나 甲이 乙에게 함포 대금을 지급하지 않자, 乙은 丙의 동의를 받지 않은 채, 甲의 채무불이행을 이유로 甲과 체결한 제3자를 위한 계약을 해제하였다. 이 경우 乙이 丙에게 함포의 반환을 청구할 수 있는지 여부에 관하여 설명하시오. (20점)

문제 (1)에 대한 해설

I. 물음 1)의 해설

1. 쟁점의 정리

甲과 乙 사이에 체결된 계약은 乙이 丙에게 매매대금을 지급하기로 한다는 제3자를 위한 계약에 해당한다. 이후 甲과 乙의 합의로 丙의 권리를 소멸시키고 丙에게 이미 지급한 매매대금의 반환을 청구할 수 있는지 여부가 문제된다.

2. 수익의 의사표시의 성질

(1) 규정과 판례

(가) 계약에 의하여 당사자 일방이 제3자에게 이행할 것을 약정한 때에는 그 제3자는 채무자에게 직접 그 이행을 청구할 수 있고 이 경우에 제3자의 권리는 그 제3자가 채무자에 대하여 계약의 이익을 받을 의사를 표시한 때에 생긴다(제539조).

(나) 수익자는 제3자를 위한 계약에서 당사자가 아니므로, 수익자의 수익의 의사표시는 그 계약의 성립요건이나 효력발생요건이 아니라 수익자가 낙약자에 대하여 채권을 취득하기 위한 요건이다(대판 2013.9.13. 2011다56033).

(2) 사안의 경우

사안에서 甲은 매매대금 3억 원은 乙이 직접 丙에게 지급하여 주기로 乙과 약정하였고, 이에 따라 丙은 乙에게 그 매매대금 3억 원을 지급받겠다는 수익의 의사를 표시하였으며, 乙이 매매대금을 지급하였으므로, 丙은 권리를 적법하게 취득하였다.

3. 수익의 의사표시의 효력

(1) 규정과 판례

(가) 제3자가 수익의 의사표시를 하여 제3자에게 권리가 귀속된 후에는 요약자와 낙약자는 계약 당사자임에도 불구하고 이를 변경·소멸시키지 못한다(제541조). 판례도 요약자와 낙약자가 제3자의 권리를 임의로 변경·소멸시키는 행위를 한 경우 제3자에 대하여 효력이 없다고 하였다(대판 2022.1.14. 2021다271183).

(나) 그러므로 계약의 당사자는 제3자의 권리가 발생한 후에는 합의해제를 할 수 없고, 실사 합의해제를 하더라도 그로써 이미 제3자가 취득한 권리에겐 아무런 영향을 미치지 못한다(대판 2002.1.25. 2001다30285). 다만, 예외적으로 제3자의 권리를 변경·소멸시킬 수 있음을 미리 유보하였거나, 제3자의 동의가 있는 경우에는 가능하다(대판 2022.1.14. 2021다271183).

(2) 사안의 경우

사안을 보면, 甲과 乙 사이에 합의로 매매계약을 해제할 수 있음을 유보하였다는 사정은 보이지 않는다. 나아가 丙이 동의한 바도 없다. 결국, 甲과 乙의 합의로 丙의 권리를 소멸시킬 수 없다.

4. 사안의 해결

사안에서 甲과 乙이 丙이 매매대금을 지급받은 후에 매매계약을 丙의 동의도 없이 합의해제하였다 하더라도 丙이 취득한 권리에겐 아무런 영향을 미치지 않으므로 乙은 甲과의 매매계약이 합의해제되었음을 이유로 丙에게 지급한 매매대금 3억 원의 반환을 청구할 수 없다.

II. 물음 2)의 해설

1. 甲의 매매계약 해제의 적법성

(1) 규정과 판례

(가) 甲은 제544조 이행지체에 따라 해제를 할 수 있다. 이 경우, i) 채무자의 귀책사유에 의한 이행지체가 있을 것, ii) 채권자가 상당한 기간을 정하여 이행을 최고하였을 것, iii) 최고기간 내에 이행이나 이행의 제공이 없었을 것을 요한다.

(나) 다만, 사안에서 이러한 요건은 별론으로 하고, 甲이 수익자 丙의 동의 없이 해제할 수 있는지 여부가 문제된다. 판례는 제3자가 수익의 의사표시를 행한 후 요약자가 낙약자의 채무불이행을 이유로 계약을 해제할 경우 제3자의 동의는 필요하지 않다고 하였다(대판 1970.2.24. 69다1410).

(2) 사안의 해결

채무불이행에 따른 법정해제의 경우, 위 물음 1)의 합의해제와 달리 수익자 丙이 의사표시를 한 이후에도 丙의 동의 없이 甲은 제544조의 요건을 갖추어 乙과의 매매계약을 적법하게 해제할 수 있다.

2. 丙의 손해배상청구의 타당성

(1) 판례의 태도

제3자를 위한 계약에서 수익자는 계약의 당사자는 아니지만 수익의 의사표시를 한 제3자도 요약자가 계약을 적법하게 해제한 경우에는 낙약자에게 자기가 입은 손해의 배상을 청구할 수 있다(대판 1994.8.12. 92다41559). 그러나 제3자를 위한 계약의 당사자가 아닌 수익자는 계약의 해제권이나 해제를 원인으로 한 원상회복청구권이 있다고 볼 수 없다(대판 1994.8.12. 92다41559).

(2) 사안의 해결

위에서 살펴본 바와 같이 甲의 해제가 적법한 경우, 乙의 채무불이행으로 인해 손해를 입은 丙은 乙에게 손해배상을 청구할 수 있다. 그러므로 丙의 청구는 타당하다.

3. 丙의 제3자 주장의 타당성

(1) 규정과 판례

(가) 계약해제의 소급효는 제3자의 권리를 해할 수 없다(제548조 1항 단서). 여기서 제3자를 위한 계약의 수익자가 제548조 제1항 단서의 제3자에 해당하는지 여부가 문제된다.

(나) 이에 대하여 i) 일반적으로 제3자인 수익자의 권리는 계약에서 직접 발생하는 것이므로 해제의 제3자에 해당하지 않는다. ii) 그러나 최근 판례는 제3자를 위한 계약에서도 낙약자와 요약자 사이의 법률관계(기본관계)에 기초하여 수익자가 요약자와 원인관계(대가관계)를 맺음으로써 해제 전에 새로운 이해관계를 갖고 그에 따라 등기, 인도 등을 마쳐 권리를 취득하였다면, 수익자는 제548조 제1항 단서에서 말하는 계약해제의 소급효가 제한되는 제3자에 해당한다고 하였다(대판 2021.8.19. 2018다244976).

(2) 사안의 해결

사안을 보면, 丙은 단순 금전채권자이에 불과하다. 따라서 최근 판례에 의하더라도 해제의 소급효가 제한되는 제3자에 해당된다는 丙의 주장은 타당하지 않다.

【문제 2】

甲은 그 소유 X토지와 Y건물을 자신의 친구 乙에게 증여하는 계약을 구두로 체결한 후, 우선 X토지의 소유권이전등기에 필요한 서면을 乙에게 스스로 교부하여 그 등기는 甲의 사망 후에 완료되었다. 甲의 상속인들이 乙에 대한 증여계약을 해제하고자 하는 경우, 그 근거와 요건 및 해제의 범위에 관하여 설명하시오. (20점)

[적중 여부 - 출제예상 30선 관통특강 <문제 11번> 적중

甲은 평소 자식처럼 돌보아 주던 丙에게 甲과 자신의 배우자인 乙을 부양할 것을 조건으로 자신의 X부동산을 증여하기로 하였다. 이에 따라 甲은 X부동산을 丙 명의로 소유권이전등기를 마쳐주었다. 그러나 그 후 丙은 고령으로 생활능력이 없는 甲과 乙을 전혀 부양하지 않고 있다. 이 경우 甲은 丙에 대한 증여계약을 해제하고 X부동산에 대한 소유권을 되찾아올 수 있는지 설명하시오. (20점)

[적중 여부 - 출제예상 30선 관통특강 <문제 12번> 적중

甲은 슬하에 자식이 없어 향후 자신의 처인 乙의 부양과 선조제사봉행의 문제로 고민하다가 丙에게 자신이 나이가 들어 거동이 불편하게 되면 甲 자신과 乙을 부양하고 선조의 제사봉행을 해줄 것을 조건으로 토지 1,000평을 증여하기로 약정하고 丙 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다. 그 후 甲과 乙이 노쇠하여 거동이 불편하게 되었음에도 불구하고, 丙은 전혀 돌보지 않고, 제사봉행도 하지 않았다. 이에 甲은 토지 1,000평을 돌려달라면서 丙과의 증여계약을 해제할 수 있는지 설명하시오. (20점)

문제 (2)에 대한 해설

1. 해제의 근거

(1) 증여계약의 특수성

증여는 당사자 일방이 무상으로 재산을 상대방에게 수여하는 의사를 표시하고 상대방이 이를 승낙함으로써 성립하는 계약이다. 일반 쌍무계약과 달리 특수한 해제를 규정하고 있다.

(2) 증여의 특수한 해제

(가) 구체적으로 서면에 의하지 않은 증여(제555조), 망은행위가 있는 증여(제556조) 및 증여자의 재산상태의 변화가 있는 증여(제557조) 등을 근거로 증여계약을 해제할 수 있다.

(나) 사안을 보면, 甲과 乙은 구두로 증여계약을 체결하였으므로 甲의 상속인들은 제 555조를 해제의 근거로 들 수 있을 것이다. 본조의 해제는 일종의 특수한 철회에 해당한다.

2. 해제의 요건

(가) 증여의사가 서면으로 표시되지 않아야 한다. 따라서 서면에 의한 증여는 제555조에 의하여 해제할 수 없다. 서면의 문언 자체는 증여계약서로 되어 있지 않더라도 증여의사를 표시한 서면이라고 인정되면 이를 제555조에서 말하는 서면에 해당한다고 보아야 한다(대판 2003.4.11. 2003다1755).

(나) 증여의 의사가 표시된 서면의 작성시기에 대하여는 법률상 아무런 제한이 없으므로 계약이 존속하는 동안 서면을 작성한 때에는 그 때부터는 서면에 의한 증여로서 당사자가 임의로 이를 해제할 수 없게 된다(대판 1989.5.9. 88다카2271).

3. 해제의 범위

(1) 이미 이행한 부분의 효력

서면에 의하지 않은 증여(제555조), 망은행위가 있는 증여(제556조) 및 증여자의 재산상태의 변화가 있는 증여(제557조)에 있어서도 이미 이행한 부분에 대해서는 해제할 수 없다(제558조). 이는 해제의 효과인 제548조 원상회복의무의 특칙이다.

(2) 이미 이행한 부분의 의미

이미 이행한 부분이란 물권변동에 관하여 형식주의를 채택하고 있는 민법의 해석으로서는 부동산 증여에 있어서 이행이 되었다고 함은 그 부동산의 인도만으로써는 부족하고 이에 대한 소유권이전등기절차까지 마친 것을 의미한다(대판 1977.12.27. 77다834).

(3) 해제가능한 구체적 범위

(가) X토지의 경우, 소유권이전등기에 필요한 서면을 甲이 乙에게 스스로 교부하였으며, 그 등기가 甲의 사망 후에 완료되었다 하더라도, 증여계약이라는 발생원인이 사망 전에 있었으므로 적법하게 등기가 경료되었다고 할 것이다. 그러므로 甲의 상속인들은 X토지에 관하여는 제555조에 따른 해제권을 행사할 수 없다.

(나) Y건물의 경우, 사안에서 Y건물에 대하여 소유권이전등기가 경료되지 않았으므로 아직 이행이 되기 전이다. 그러므로 甲의 상속인들은 제555조에 따른 해제권을 행사할 수 있다.

【문제 3】

甲, 乙, 丙은 공동으로 법인을 설립하지 않고 각각 1억 원을 투자하여 목공예 공방 사업의 공동경영을 위한 민법상 조합을 결성하기로 하였으나, 丙이 출자의무를 이행하지 않고 있다. 민법상 조합계약을 쌍무계약으로 보는 경우, 丙의 출자의무 불이행을 이유로 생길 수 있는 문제와 조합계약의 성립요건에 관하여 설명하고, 목공예 공방 사업의 결과 수익이 발생한 경우 이익분배는 어떻게 하여야 하는지에 관하여 설명하시오. (20점)

【적중 여부 - 출제예상 30선 관통특강 <문제 28번> 적중

甲·乙·丙은 공동이행방식의 건설공동수급체이다. 乙과 丙은 조합계약에 따라 금전을 출자하였으나, 甲은 공동으로 금전을 출자하기로 한 금액을 이행하지 않았다. 그 후 甲·乙·丙은 도급받은 X주택의 건축공사를 공동으로 완성하였다. 다음 물음에 답하시오. (40점)

- (1) 보수는 총 1억 5천만 원이며, 甲·乙·丙이 이를 분배하려고 한다. 이 경우 乙과 丙은 甲에게 출자의무 불이행을 이유로 이익분배를 거절할 수 있는지 논하시오. (20점)
- (2) 이 경우 乙과 丙은 甲이 출자의무 불이행을 이유로 甲을 제명할 수 있는지 논하시오. (20점)

문제 (3)에 대한 해설

1. 출자의무 불이행을 이유로 생길 수 있는 문제

(1) 조합계약의 특성

조합계약이란 2인 이상이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정하는 상호간의 법률 행위를 말한다. 조합계약도 계약이지만 쌍무계약의 일반규정이 모두 적용될 수 없다. 이에 따라 생길 수 있는 문제는 다음과 같다.

(2) 동시이행의 문제

어느 조합원이 출자의무를 이행하는 것과 다른 조합원의 출자의무가 서로 대가적 견련관계에 서는 것은 아니다. 각 조합원은 다른 조합원의 출자의무이행과 관련 없이 공동 목적을 수행하기 위하여 그의 출자의무를 다하여야 한다.

(3) 위험부담의 문제

위험부담규정은 조합에는 적용되지 않는다. 불가항력으로 급부불능이 된 경우에도 그 조합원의 채무는 소멸되지만, 그로 인하여 다른 조합원은 여전히 출자의무를 부담한다.

(4) 해제·해지의 문제

조합계약에는 임의탈퇴·제명·해산청구 등에 관한 별도 규정이 있으므로 해제·해지의 일반규정이 적용되지 않는다. 따라서 계약해제에 관한 계약법의 총칙규정에 의하여 조합계약을 해제하고 상대방에게 원상회복의무를 부담시킬 수는 없다(대판 1994.5.13. 94다7157).

2. 민법상 조합계약이 성립하기 위한 구체적 요건

(1) 공동사업을 경영할 목적

조합계약은 2인 이상이 상호 출자하여 특정한 사업을 공동으로 경영할 것을 약정하는 때에 성립하며, '공동의 목적달성'이라는 정도만으로는 조합의 성립요건이 구비되지 않는다(대판 2010.2.11. 2009다79729).

(2) 조합원 전원의 출자의무

모든 조합원은 출자의무를 부담하므로, 출자의무를 부담하지 않는 자가 있는 조합원 사이의 조합계약은 무효이다.

3. 사업결과 수익이 발생한 경우 이익분배의 문제

(1) 조합재산과 손익의 분배

(가) 조합이 공동사업을 수행함으로써 생기는 이익은 각 조합원에게 일정한 비율로 분배된다. 손익분배의 비율은 조합계약으로 정하는 것이 원칙이나, 당사자가 손익분배의 비율을 정하지 아니한 때에는 각 조합원의 출자가액에 비례하여 이를 정하며, 이익 또는 손실에 대하여 분배의 비율을 정한 때에는 그 비율은 이익과 손실에 공통된 것으로 추정한다(제711조).

(나) 사안을 보면, 甲, 乙, 丙 사이에 손익분배의 비율을 정하지 않았으므로, 출자가액에 따라 수익을 분배하여야 할 것이다.

(2) 이익분배의 거절 거부

(가) 조합계약에서 출자의무의 이행과 이익분배를 직접 연계시키는 특약을 두지 않는 한 조합원이 출자의무의 불이행을 이유로 조합은 이익분배 자체를 거부할 수는 없다(대판 2006.8.25. 2005다16959).

(나) 사안에서 출자의무를 이행하지 않은 丙의 이익분배 자체를 거부할 수는 없지만, 丙이 출자가액의 비율로 이익분배를 청구하면 출자의무 불이행에 따른 손해배상채권과 상계는 할 수 있을 것이다.

【문제 4】

甲이 운전하던 오토바이와 乙의 차량이 충돌하여 甲이 의식불명 상태로 입원하였다. 甲의 법정대리인인 부모는 사고가 오로지 甲의 과실에 의해 발생한 것으로 오해하여 乙로부터 소액의 합의금을 받고 일체의 손해배상청구권을 포기하기로 하는 화해계약을 체결하였다. 이 경우 그 화해계약의 성립요건 및 효력에 대하여 설명하고, 만약 사고에 乙의 과실이 경합한 경우 甲이 화해계약을 취소할 수 있는지 여부에 관하여 설명하시오. (20점)

【적중 여부 - 출제예상 30선 관통특강 <문제 30번> 적중

甲은 의사로서 환자 乙을 진찰한지 2시간 만에 乙이 사망하였고, 그 유족들은 의료사고임을 강력히 주장하였다. 이에 甲은 주사 쇼크, 기도 폐쇄 등의 부작용이 생길 수 있는 점을 감안하여 乙의 유족들과 1억 원의 손해배상을 해주기로 화해계약을 체결하였다. 그런데 부검결과 乙은 치료행위와 전혀 무관한 심장성 돌연사로 사망하였음이 밝혀졌다. 甲은 위 화해계약을 취소할 수 있는지 설명하시오. (20점)

문제 (4)에 대한 해설

1. 화해계약의 성립요건 및 법률효과

(1) 성립요건

1) 당사자 사이의 분쟁

당사자 사이에 분쟁이 있어야 한다. 분쟁의 의미에 관해서는 법률관계의 존부 범위·모습 등에 관하여 ‘당사자의 주장이 일치하지 않는 것’을 말한다.

2) 양 당사자의 양보

분쟁의 당사자가 서로 양보해야 한다. 상호양보라 함은 당사자 쌍방이 서로 불이익을 부담한다는 것을 뜻한다. 양보는 일종의 처분행위이다. 이는 묵시적으로도 이루어질 수 있다.

3) 당사자의 처분능력

분쟁의 대상이 된 법률관계의 당사자가 처분능력이나 처분권한을 가지고 있어야 한다. 따라서 당사자가 자유로이 처분할 수 없는 법률관계는 화해의 목적이 될 수 없다.

(2) 법률효과

화해계약이 성립하면, 당사자 사이에서 다투어졌던 법률관계는 확정된다. 또한 화해 전 법률관계는 소멸하고, 화해계약상의 법률관계가 새롭게 발생한다(제732조).

2. 화해계약을 취소할 수 있는지 여부

(1) 규정과 판례

(가) 화해도 계약이므로 민법총칙의 의사표시의 규정이 적용된다. 다만, 화해계약의 경우 원칙적으로 착오를 이유로 하여 취소하지 못한다. 이 경우에도, 화해당사자의 자격 또는 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항에 착오가 있는 때에는 화해의 의사표시를 취소할 수 있다(제733조).

(나) 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 말하는 것이다(대판 2020.10.15. 2020다227523).

(다) 판례도 사고가 피해자의 전적인 과실로 인하여 발생하였다는 사실은 쌍방 당사자 사이에 다툼이 없어 양보의 대상이 되지 않았던 사실로서 화해의 목적인 분쟁의 대상이 아니라 그 분쟁의 전제가 되는 사항에 해당하는 것이므로 피해자측은 착오를 이유로 화해계약을 취소할 수 있다고 하였다(대판 1997.4.11. 95다48414).

(2) 사안의 해결

(가) 사안에서, 甲이 의식불명인 상태에서 법정대리인에 해당하는 부모가 화해계약을 적법하게 체결할 수 있으나, 이 과정에서 甲에게만 과실이 존재한다는 점은 합의의 전제이었지 분쟁의 대상이 아니다. 즉 다툼이 없는 사실로 양해된 사항이다. 결국, 乙의 과실이 경합한 경우라면, 甲은 위 화해계약을 착오를 이유로 취소할 수 있다.

(나) **(보론)** 특히, 화해계약이 乙의 기망에 의하여 체결되었다는 사정은 보이지 않으므로, 민법 제110조의 사기에 의한 취소는 처음부터 문제되지 않는다.