

2025년 제13회 행정사 제2차
민법 (계약) 총평 및 해설자료

박문각 행정사
민법 백운정 교수

행정사 민법(계약법) 기출문제분석 및 2025년 총평

민법 백운정

1. 13년 기출분석표

구분	계약총론			계약각론			
	계약의 성립	계약의 효력	계약의 해제·해지	매매	임대차	증여·도급	조합·기타
1회			법정해제의 효력 (40점)		주임법상 목시적 갱신 (20점)	완성된 소유권의 귀속 (20점)	수임인의 의무 (20점)
2회			법정해제와 합의해제의 차이점 (20점)		임차인의 유익비상 환청구권 (20점)	도급의 위험 부담(20점) 일의 완성 전 도급인의 해제 (20점)	조합채무에 대한 책임 (20점)
3회		동시이행의 항변권의 성립요건 (20점)		매매와 과실의 귀속 (20점) 매매예약완결권 (20점)	임차인의 지상물매수청구권 (20점)		준소비대차 (20점)
4회	청약과 승낙에 의하지 않은 계약성립(20점) 계약체결상의 과실책임 (20점)			매도인의 담보책임 (20점)	임차물의 무단전대 (20점)		화해계약의 착오취소 (20점)
5회		제3자를 위한 계약 (수익자의 지위) (20점)		계약금(20점)	임차인의 부속물매수청구권 (20점) 임차권 양도 (20점)	증여의 특유한 해제원인 (20점)	
6회		제537조의 채무자 위험부담주의 (20점)		계약금의 일부지급과 해약금 해제(20점) 이행기전 의 이행의 착수 (20점) 물건의 하자에 대한 매도인의 담보책임(20점)	임차인의 지상물매수청구권 (20점)		
7회	계약체결상의 부당파기(20점)			환매와 재매매 예약(20점)	권리금 회수기회의 보호제도 (20점)		여행주최자의 의무와 담보책임 (20점)
8회		동시이행의 항변권의 성립요건 (20점)			임차인의 부속물매수청구권 (20점) 임차권등기명령 (20점)	주택신속계약의 법적 성질과 소유권귀속(20점) 수급인의 담보 책임(20점)	
9회		제538조의 채권자 위험부담주의 (20점)	합의해제와 제3자 보호 (20점)		상임법상 임차인의 계약갱신요구권 (20점)	부담부 증여 (30점)	조합의 탈퇴 (20점)
10회	교차청약 (20점)		해제와 제3자 보호 (20점)	전부 타인권리 매매와 매도인의 담보책임 (20점)	임대차 보증금의 반환 (20점)		조합의 탈퇴 (20점)
11회		제3자를 위한 계약(수익자의 지위) (20점)	약정해제의 법적 효과 (20점)	이행기 전의 이행의 착수와 해약금 해제 (20점)	토지임차인의 지상물매수청구권 (20점)	제작물공급계약의 법적 성질과 소유권 귀속 (20점)	
12회	계약체결상의 과실책임 (20점)			전부 타인권리 매매와 매도인의 담보책임 (20점)	상임법상 갱신청구권(20점) 권리금 회수기회의 보호제도 (20점)		조합채무에 대한 책임(20점)
13회		제3자를 위한 계약(40점) 수익의 의사표시 후 수익관계				서면의 의하지 않은 증여의 해제 (20점)	조합계약의 성립요건과 수익분배 (20점) 화해계약의 착오취소 (20점)

2. 2025년 민법 2차 총평

(1) 2025년 기출분석

문제 1의 사례 문제는 제3자를 위한 계약이 40점 문제로 출제되었습니다. 제3자인 수익자의 법적 지위를 중심으로 기출되었던 것과 달리 수익의 의사표시 후 제541조의 적용여부를 중심으로 한 기본계약의 합의해제와 법정해제로 나뉘어 제3자에게 대항할 수 있는지 여부와 낙약자의 채부불이행의 경우 요약자의 해제권 행사요건과 이 경우 제3자에게 손해배상청구권이 인정되는지를 묻는 문제였습니다. 특히 제548조 1항 단서의 제3자로 수익자가 보호될 수 있는지는 최근 판례를 중심으로 다루었던 논점으로 기존 판례가 출제되었습니다.

문제 2의 서면에 의하지 않은 증여의 해제는 기출 논점이며, 문제 4의 화해계약의 착오취소의 문제는 2016년 기출문제가 약간 변형되어 출제가 되었습니다.

그러나 예상과 달리 조합 문제가 다시 출제되었고, 기출 논점에서 벗어난 조합계약의 법적 성질의 특수성을 중심으로 한 조합계약 당사자 간의 법률관계에 대한 문제가 출제되었습니다. 이 문제는 당황하지 않고, 조합계약의 특성과 조합계약의 성립요건을 중심으로 알고 있는 것을 서술하였는지가 점수에 차이를 보였으리라 예상됩니다.

(2) 총평

결론적으로 형식적으로 보면 단순 단문형 문제는 출제되지 않고 전부 준사례형 문제가 출제되어 시간이 부족하고, 더불어 출제가 예상되었던 중요 부분인 임대차나 매매에서 출제되지 않았을 뿐만 아니라 출제영역 자체는 기출 범위 내이나 기출 논점 이외의 부분에서 출제되어 논점 파악도 쉽지 않아 작년보다는 어렵게 느껴졌을 것으로 보입니다.

수험생 여러분 시험 보시느라 수고 많으셨습니다.

합격을 기원합니다.

2025년 제13회 행정사 제2차 해설

〈문제 1〉

(40점) 실전모의고사(일요일) 6회 문제 1 물음 2, 물음 3

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 매매대금 3억 원은 乙이 직접 丙에게 지급하여 주기로 乙과 약정하였다. 이에 丙은 乙에게 그 매매대금 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 매매대금 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)

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)

- 물음 1) 에 대하여

I. 논점의 정리

甲·乙 간 매매계약시 매매대금을 丙에게 직접 지급하기로 한 약정이 제3자를 위한 계약에 해당하는지와 丙가 수익의 의사표시 후 甲·乙 간 매매계약의 합의해제 효력을 제3자 丙에도 주장할 수 있는지가 문제된다.

II. 제3자를 위한 계약의 성립여부

1. 의의

제3자를 위한 계약은 계약당사자가 아닌 제3자에게 직접 권리를 취득케 하는 계약으로 보통의 계약 중에 그 법률효과의 일부를 직접 제3자에게 귀속시킨다는 내용의 제3자 약관을 붙인 것을 말한다(제539조).

2. 성립요건

(1) 기본관계가 유효하게 성립할 것

요약자와 낙약자 사이에 유효한 계약이 성립해야 한다.

(2) 제3자 수익약정 존재할 것

제3자에게 직접 권리를 취득하게 하는 약정이 있어야 한다.

(3) 제3자가 수익의 의사표시를 할 때 현존 不要

제3자는 계약 당시에는 현존하고 있어야 하는 것은 아니고, 수익의 의사표시를 할 때 현존·특정되면 된다.

3. 사안의 경우

제3자를 위한 계약인지는 제3자인 丙이 단순한 급부수령권한만을 가지는 것인지 아니면 乙에게 직접 권리를 취득하는지에 따라 달라지는데(제539조), 甲과 乙이 유효한 매매계약을 체결하면서, 매매대금은 甲의 채권자인 丙에게 乙이 직접 지급하기로 하였다는 점에 비추어 볼 때, 甲과 乙의 약정은 丙에게 직접 권리를 취득케 하는 약정으로서 제3자를 위한 계약이 성립하였다.

III. 낙약자 乙과 제3자 丙의 법률관계

1. 낙약자 丙의 수익의 의사표시

(1) 제3자의 채권취득의 요건

수익의 의사표시는 제3자를 위한 계약의 성립요건이나 유효요건이 아니고, 제3자가 채권을 취득하기 위한 요건일 뿐이다.

(2) 수익의 의사표시의 방법, 상대방

수익의 의사표시는 낙약자에 대한 권리취득의 효과를 발생케 한다는 점에서 형성권으로 명시적, 묵시적으로 할 수 있고, 낙약자에게 하여야 한다.

(3) 사안의 경우

제3자 丙은 낙약자 乙에게 그 매매대금 3억 원을 지급받겠다는 의사를 표시하였는 바, 丙은 매매대금채권을 취득하였다.

2. 수익의 의사표시와 권리확정

제3자를 위한 계약에서, 제3자가 민법 제539조 제2항에 따라 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 못하고(민법 제541조), 만일 계약의 당사자가 제3자의 권리를 임의로 변경·소멸시키는 행위를 한 경우 이는 제3자에 대하여 효력이 없다(대판 2022.1.14. 2021다271183).

3. 낙약자 乙의 합의해제와 계약취소나 해제권의 가부

그러나 제541조는 요약자나 낙약자가 계약당사자의 지위에서 취소권이나 해제권 등을 행사하는 것과는 관계가 없다.

예컨대 수익자의 수익의 의사표시 후에는 요약자와 낙약자가 계약의 합의해제는 하는 것은 원칙적으로 허용되지 않으나, 채무불이행을 이유로 법정해제는 여전히 가능하다.

IV. 사안의 해결

사안의 경우 丙을 수익자로 하는 제3자를 위한 계약이 적법하게 체결되고, 이미 丙이 수익의 의사표시를 乙에게 하여 확정적으로 권리를 취득하였으므로, 甲·乙 당사자 간의 합의에 의한 해제는 제541조에 반하므로 丙에게 대항할 수 없다. 따라서 낙약자 乙의 합의해제를 이유로 丙에게 한 3억 원의 반환청구는 인정될 수 없다.

- 물음 2) 에 대하여 -

I. 논점의 정리

甲의 해제의 적법성과 관련하여, 제3자를 위한 계약에서 수익의 의사표시 후 제541조에도 불구하고 낙약자 乙의 채무불이행에 대해 요약자 甲이 해제가능한지 여부 및 가능하다면 제3자의 동의가 필요한지가 문제된다.

제3자 丙이 낙약자의 채무불이행으로 대해 손해배상을 청구할 수 있는지 여부와 해제가 적법한 경우 제3자 丙도 제548조 1항 단서의 보호되는 제3자에 해당하는지를 검토한다.

II. 제3자 丙의 법적 지위

위 물음 1)에서 살펴본 바와 같이, 위 사안은 丙에게 직접 권리를 취득케 하는 약정으로서 제3자를 위한 계약이 성립하였다. 또한 丙은 낙약자 乙에게 그 매매대금 3억 원을 지급받겠다는 의사를 표시하였는 바, 丙은 매매대금채권을 취득하였다.

III. 요약자 甲의 해제의 적법성

1. 제541조와 해제권 제한 여부

제544조의 이행지체로 인한 해제권의 요건이 충족되었다 하더라도 제541조에 위반으로 해제권이 제한되는지가 문제된다.

제3자의 권리는 제3자가 낙약자에 대하여 계약의 이익을 받을 의사를 표시한 때 생기고(제539조 2항), 이 때 수익자는 계약상의 권리를 확정적으로 취득하므로 제3자가 수익의 의사표시를 한 후에는 계약의 당사자인 요약자와 낙약자가 수익자의 권리를 변경하거나 소멸시키지 못한다(제541조). 그러나 제541조는 요약자나 낙약자가 계약당사자의 지위에서 취소권이나 해제권 등을 행사하는 것과는 관계가 없다. 채무불이행을 이유로 법정해제는 여전히 가능하다.

2. 요약자 甲의 해제권

제3자가 수익의 의사표시를 한 후 요약자가 계약을 해제하기 위하여는 “수익자의 동의”가 있어야 하는지다 문제된다.

판례는 제3자를 위한 유상 쌍무계약의 경우 요약자는 낙약자의 채무불이행을 이유로 제3자의 동의 없이 계약을 해제할 수 있다(대판 1970.2.24. 69다1410).

또한 제3자는 계약의 당사자가 아니므로 해제권은 인정되지 않는다는 것이 판례이다.

3. 사안의 경우

제3자 丙이 수익의 의사표시를 한 후 권리가 확정적으로 귀속되었다 하더라도 채무불이행으로 인한 해제권은 당사자 합의로 인한 것이 아니므로, 해제권 행사가 제541조 위반은 아니다. 또한 낙약자 乙의 채무불이행으로 해제권 행사의 제3자 丙의 동의는 필요하지 않으므로 요약자 甲의 해제권 행사는 적법하다.

IV. 제3자 丙의 손해배상청구권

제3자를 위한 계약의 당사자가 아닌 수익자는 계약의 해제권이나 해제를 원인으로 한 원상회복청구권이 있다고 볼 수 없다.

그러나 제3자를 위한 계약에 있어서 수익의 의사표시를 한 수익자는 낙약자에게 직접 그 이행을 청구할 수 있을 뿐만 아니라 요약자가 계약을 해제한 경우에는 낙약자에게 자기가 입은 손해의 배상을 청구할 수 있다(대판 1994.8.12. 92다41559).

따라서 수익의 의사표시로 권리를 확정적 취득하였으므로, 낙약자 乙의 채무불이행에 대한 제3자 丙의 손해배상청구는 타당하다.

V. 제3자 丙의 제548조 제1항 단서의 제3자성

1. 제548조 제1항 단서의 제3자성

1) 계약해제의 소급효는 제3자의 권리를 해할 수 없다(제548조 제1항 단서).

2) 판례는 “이때 계약해제의 소급효가 제한되는 제3자는 일반적으로 ① 그 해제된 계약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 해제 전에 새로운 이해관계를 가졌을 뿐만 아니라 ② 등기, 인도 등으로 완전한 권리를 취득한 사람을 말한다.” 고 하였다.

2. 제3자 丙가 제548조 제1항 단서의 제3자 여부

제3자를 위한 계약에서의 제3자가 계약해제시 보호되는 민법 제548조 제1항 단서의 제3자에 해당하지 않음은 물론이나, 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 민법 제548조 제1항 단서에서 말하는 계약해제의 소급효가 제한되는 제3자에 해당한다고 봄이 타당하다.”고 하였다(대판 2021.8.19. 2018다244976).

3. 사안의 경우

사안의 경우 제3자 丙은 제3자를 위한 계약으로부터 직접 권리를 취득한 자이므로 ① 해제된계약에 해제된 계약으로부터 생긴 법률효과를 기초로 하여 새로운 이해관계를 가진 자가 아닐 뿐만 아니라 ② 등기, 인도 등으로 완전한 권리를 취득한 자도 아니다. 따라서 제548조 제1항 단서의 제3자에 해당하지 않는다.

VI. 사안의 경우

1. 제3자 丙이 수익의 의사표시를 한 후 낙약자 乙의 채무불이행으로 이유로 한 요약자 甲의 해제권 행사는 제3자 丙의 동의는 필요하지 않고, 제541조 위반도 아니므로 적법하다.

2. 수익의 의사표시로 확정적 권리를 취득하였으므로, 낙약자 乙의 채무불이행에 대한 제3자 丙의 손해배상청구는 타당하다.

3. 제3자 丙은 제3자를 위한 계약으로부터 직접 권리를 취득한 자이므로 제548조 제1항 단서의 보호되는 제3자에 해당하지 않는다.

● 제3자를 위한 계약

의의	계약당사자가 아닌 제3자로 하여금 직접 계약으로부터 생긴 권리를 취득하게 하는 것을 목적으로 하는 계약(보험계약, 변제공탁)
조문	제539조 【제삼자를 위한 계약】 ① 계약에 의하여 당사자 일방이 제3자에게 이행할 것을 약정한 때에는 그 제삼자는 채무자에게 직접 그 이행을 청구할 수 있다. ② 전항의 경우에 제삼자의 권리는 그 제3자가 채무자에 대하여 계약의 이익을 받을 의사를 표시한 때에 생긴다.
성립요건	1. 보상관계(기본관계) : 유효한 성립 要(대가관계 : 성립요건 ×) 2. 제3자 약관(수익조항) : 제3자에게 권리를 취득하게 하는 의사합치 ↳ Q. 의무를 면케 하는 것? 判例 : 허용 3. 제3자의 계약 당시에 현존 不要 : 태아, 설립 중 법인 ○
계약의 3면 관계	1. 보상관계(기본관계) ※ 법률관계 결정 기준 (1) 채권자(요약자)와 채무자(낙약자)의 관계 (2) 유효한 성립 要 : 기본관계가 무효인 경우 제3자를 위한 계약도 무효 2. 대가관계(원인관계) : 채권자(요약자)와 제3자(수익자)의 관계 3. 급부관계(수익관계) : 채무자(낙약자)와 제3자(수익자)의 관계
제3자 (수익자)	1. 권리취득(발생)요건 : 수익의 의사표시(성립, 효력요건 ×) → 방법 : 묵시적 ○ 2. 지위 (1) 채권자의 지위(인정) : 원칙적으로 낙약자에게 채무불이행으로 인한 손해배상청구 ○ (2) 계약당사자 × ⊥ ① 낙약자의 채무불이행을 이유로 계약을 해제 × ② 해제를 원인으로 한 원상회복청구권 × ↳ ③ 낙약자는 수익자에게 원상회복청구 × (3) 제3자 보호규정 적용여부 ↳ 원칙 - 제110조 제2항의 제3자, 제548조 제1항 단서의 제3자 포함 × ↳ 예외 - 제548조 제1항 단서의 제3자 포함 ○ (대판 2021. 8. 19. 2018다244976) 3. 내용 : 수익의 의사표시 ┌ 前 상당기간 정한 최고 : 확정 ⊥ ○ : 도달주의(발신×) └ ⊥ × : 거절 간주 ┌ 後 제541조: (임의로) 변경·소멸 금지 ⊥ but 미리 유보, 수익자의 동의 可 └ ⊥ 법정해제 可 ┌ 요약자 : 채무불이행 → 낙약자 ⊥ 계약해제 可 └ ⊥ but 수익자에게 부당이득반환청구 × ┌ 낙약자 : 채무불이행 ⊥ 요약자 : 계약해제 可 → 수익자의 동의 不要 └ ⊥ 수익자 ⊥ 해제 不可 → 원상회복청구권 × ↳ but 손해배상청구 ○ 4. 급부청구 : 낙약자의 항변 ┌ ① 기본관계(보상관계)에 기한 항변 : 可(□ 동시이행 항변권) └ ② 대가관계, 낙약자와 수익자 간의 독자적 사유 - 항변 不可

〈문제 2〉

(20점) 실전모의고사 3회 문제 1 물음 1.

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

I. 논점 정리

甲과 Z 간의 증여계약이 구두로 체결한 되었는데, 서면에 의하지 않은 증여에 의한 해제를 근거로 해제가 가능한지 여부와 X토지의 등기가 완료되어 제558조의 ‘이미 이행한 부분’에 해당하여 해제의 효력이 미치지 않는지가 문제이다.

II. 서면에 의하지 않은 증여의 해제

1. 의의 및 요건

(1) 의의

증여의 의사가 서면으로 표시되지 아니한 경우에는 각 당사자는 이를 해제할 수 있다(제555조). ① 경솔하게 증여하는 것을 방지하고 ② 증여자의 의사를 명확하게 하여 분쟁을 피하려는데 있다

(2) 해제권 발생요건: 서면에 의하지 않은 증여일 것

1) 서면의 형식

판례에 의하면, 서면에 의하지 아니한 증여의 해제는 ① 증여의사가 문서를 통하여 확실하게 알 수 있는 정도로 나타나 있으면 서면에 의한 증여에 해당한다(대판 1988.9. 27. 86다카2634).

2) 서면의 시기

증여계약체결 이후에 작성하여도 무방하다.

3) 해제권의 당사자

각 당사자, 즉 증여자뿐만 아니라 수증자도 할 수 있다.

(3) 제척기간 적용여부

판례에 의하면, “민법 제555조에서 말하는 증여계약의 해제는 민법 제543조 이하에서 규정한 본래 의미의 해제와는 달리 형성권의 제척기간의 적용을 받지 않는 특수한 철회로서, 10년이 경과한 후에 이루어졌다 하더라도 원칙적으로 적법하다(대판 2009.09.24. 2009다37831).

2. 사안의 경우

甲과 Z 간에 구두로만 증여의 의사를 표시하였으므로, 증여의 의사가 서면으로 표시되지 아니한 경우에 해당하고, 제척기간 도과의 문제는 없으므로 증여계약을 해제할 수 있다.

III. 해제권의 효력 범위

1. 소급효의 제한 (장래효)

서면에 의하지 않은 경우의 해제(제555조), 수증자의 망은행위로 인한 해제(제556조), 증여자의 재산상태의 사정변경(제557조)에 의한 계약의 해제는 이미 이행한 부분에 대하여 영향을 미치지 아니한다(제558조). 이는 법정해제에서의 원상회복의무(제548조)에 대한 특칙이다.

(2) '이미 이행한 부분'의 의미

판례에 의하면, 부동산 증여에서 「이미 이행되었다」 함은, 부동산의 인도만으로는 부족하고 소유권이전등기절차까지 마친 것을 의미한다.

(3) 사안의 경우

사안의 경우 부동산의 소유권이전등기절차가 甲 사망 후에 이루어져 이를 무효인 등기가 보아야 하는지가 문제된다.

IV. 사안의 해결 (3점)

- ① 甲의 증여의 의사가 구두로만 이루어져 제555조의 서면의 의한 해제가 가능하다.
- ② 증여의 의사가 서면으로 표시되지 아니한 경우라도 증여자가 생전에 부동산을 증여하고 그의 뜻에 따라 그 소유권이전등기에 필요한 서류를 제공하였다면 증여자가 사망한 후에 그 등기가 경료되었다고 하더라도 증여자의 의사에 따른 증여의 이행으로서의 소유권이전등기가 경료되었다 할 것이므로 증여는 이미 이행되었다 할 것이어서 증여자의 상속인이 서면에 의하지 아니한 증여라는 이유로 증여계약을 해제하였다 하더라도 이에 아무런 영향이 없다(대판 2001.9.18. 2001다296431). 즉 이미 등기가 완료된 X토지 부분에 해제의 효력은 미치지 않는다.

● 증여

성질	편무, 무상, 낙성, 불요식계약
효력	증여자의 담보책임(제559조) (1) 원칙: × (2) 예외: ① 하자·흠결을 알고 불고지한 경우 책임 ○ ② 부담부 증여: 그 부담 한도 내에서 매도인의 담보책임 ○
해제	특유한 해제 1. 제555조 - 서면 × (1) 서면 { 형식 불문: 매매계약서 → 증여의사가 나타나면 足 시기 불문: 증여계약 후 서면작성 可 → '그때부터' 임의해제 不可 (2) 해제권자: 각 당사자(증여자, 수증자) (3) 제척기간: 적용 × → 특수한 철회: 10년 경과 후 可 2. 제556조 - 망은행위 (1) 사유 { 제1호: 범죄행위 제2호: 부양의무 위반 { 직계혈족, 배우자, 생계를 같이하는 친족간 부양의무 ○ 약정에 의한 부담의무 × (2) 제척기간: 해제원인을 안 날로부터 6개월 or 용서의 의사표시 3. 제557조(사정변경) - 재산상태 현저한 변경 + 생계에 중대한 영향
	효과 제558조(이미 이행한 부분) - 영향 × { ① 해제 × ② 원상회복청구권 × 부동산 { ① 등기경료 기준(○) → 목적물 인도 기준(×) ② 원인무효등기 × → 해제 可 소유권이전등기청구권 양도 - 대항요건 要
관련 제도	1. 부담부 증여(제561조) ↳ 편무, 무상계약 but 쌍무계약 준용 → 담보책임 부담 ↳ 제558조 적용 × → 부담 이행 × ① 제555조, 제556조, 제558조: 적용 × ② 원상회복청구권 ○ 2. 정기증여(제560조) 3. 사인증여(제562조)

〈문제 3〉

(20점) 진도별 모의고사 8회 문제 1

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)

I. 논점 정리

- 1) 조합의 성립과 관련하여 조합계약을 쌍무계약으로 보는 경우에 계약의 일반규정이 어느 정도 까지 적용될 수 있는지에부와 성립요건에 대해 살펴 본다.
- 2) 손익분배를 약정하지 않은 경우 분배비율과, 출자의무를 이행하지 않은 丙에게 수익을 분배해야 하는지가 문제된다.

II. 조합의 성립과 조합계약의 법적 성질

1. 조합계약, 조합의 의의

조합계약이란 2인 이상이 상호출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정하는 법률행위를 말하고(제703조 제1항), 조합계약에 의해 성립한 단체를 조합이라고 한다.

2. 조합계약의 특수성과 계약의 일반규정 적용여부

민법상 조합계약을 쌍무계약으로 보는 경우라도 조합원이 출자를 하는 것은 조합의 결성을 위한 것이고, 조합원 상호 간에 급부가 서로 교환되는 관계가 아니라는 특수성으로 인해 제한적으로 적용된다.

(1) 쌍무계약에 관한 동시이행의 항변권·위험부담

쌍무계약에 관한 동시이행의 항변권이나 위험부담은 적용되지 않는다. 따라서 조합원은 다른 조합원이 출자를 하지 않았음을 이유로 자신의 출자의무를 거절할 수 없으며, 또 어느 조합원의 출자가 그에게 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에 다른 조합원의 출자의 무도 같이 소멸하는 것으로 볼 것이 아니다.

(2) 계약의 해제·해지

계약의 해제·해지에 관한 규정도 적용할 것이 아니다. 따라서 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 또는 다른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이지, 어느 조합원이 출자의무를 이행하지 않는 경우 조합계약을 해제하고 상대방에게 원상회복의무를 지울 수 없다(대판 1994. 5. 13, 94다7157).

3. 丙의 출자불이행의 법적 효력

조합계약을 쌍무계약으로 본다고 하여도, 丙이 출자의무를 이행할 때까지 甲과 乙이 자신의 출자의무를 거절할 수도 없고, 丙의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 것이라도 같이 채무가 소멸하지도 않는다. 특히 丙의 귀책사유로 인한 채무불이행이라고 하여도 계약 자체가 해제되지도 않는다. 다만 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 또는 丙을 제명할 수 있을 뿐이다.

Ⅲ. 조합계약의 성립요건

1. 상호출자

- 1) 모든 당사자가 출자의무를 부담하여야 한다. 당사자 중 일부가 출자의무를 부담하지 않으면 조합이 아니다.
- 2) 출자의 종류나 성질에는 제한이 없다. 출자는 금전 기타 재산 또는 노무로 할 수 있다(제703조 제2항).

2. 공동사업의 경영

- 1) 공동사업의 경영을 약정하여야 한다. 당사자 중 일부만이 이익분배를 받는 경우에는 공동사업이라고 할 수 없어 조합관계라 할 수 없다(대판 2000. 7. 7. 98다44666).
- 2) 공동의 목적 달성을 위한 협력만으로는 공동사업 경영이라고 할 수 없다(대판 2012. 8. 30. 2010다39918).
- 3) 낙찰계는 계주의 개인사업일 뿐이므로, 조합이 아니다(대판 1994. 10. 11. 93다55456).

3. 사안의 적용

甲, 乙, 丙은 모두 1억 원씩 출자의무를 부담하고, 목공예 공방 사업을 공동경영하기로 한 조합계약을 체결하였다. 따라서 丙의 출자의의 불이행에도 불구하고 민법상 조합에 해당한다.

Ⅳ. 수익 발생시 이익분배

1. 손익 분배비율

조합원의 출자 기타 조합재산은 조합원의 합유로 한다(제704조). 이 때 손익 분배비율은 당사자들이 자유로이 정할 수 있으나, 당사자가 손익분배의 비율을 정하지 아니한 때에는 각 조합원의 출자가액에 비례하여 이를 정한다. 또한 이익 또는 손실에 대하여 분배의 비율을 정한 때에는 그 비율은 이익과 손실에 공통된 것으로 추정한다(제711조). 따라서 사안은 손익분배의 비율을 정하지 아니한 경우이므로, 각 조합원의 출자가액에 비례하므로 수익은 1/3씩 분배되어야 한다.

2. 출자의무불이행한 丙 조합원의 이익분배 인정여부

공동수급체는 원칙적으로 민법상 조합에 해당한다. 건설공동수급체 구성원은 공동수급체에 출자의무를 지는 반면 공동수급체에 대한 이익분배청구권을 가지는데, 이익분배청구권과 출자의무는 별개의 권리·의무이다. 따라서 공동수급체의 구성원이 출자의무를 이행하지 않더라도, 공동수급체가 출자의무의 불이행을 이유로 이익분배 자체를 거부할 수도 없고, 그 구성원에게 지급할 이익분배금에서 출자금이나 그 연체이자를 당연히 공제할 수도 없다. 다만 구성원에 대한 공동수급체의 출자금 채권과 공동수급체에 대한 구성원의 이익분배청구권이 상계적상에 있으면 상계에 관한 민법 규정에 따라 두 채권을 대등액에서 상계할 수 있을 따름이다(대판 2024.4.25. 2024다201888, 대판 2001.2.23. 2000다68924 등 참조).

3. 사안의 적용

사안의 경우 손익분배의 비율을 정하지 아니한 경우이므로, 각 조합원의 출자가액에 비례하여 1/3씩 이익을 분배한다. 이때 丙이 출자의무를 이행하지 않았더라도 이를 이유로 이익분배 자체를 거부할 수는 없고, 이익분배금에서 출자금이나 그 연체이자를 당연히 공제할 수도 없다.

IV. 사안의 해결

甲, 乙, 丙은 모두 1억 원씩 출자의무를 부담하고, 목공예 공방 사업을 공동경영하기로 한 조합계약을 체결하였다. 그러나 조합계약의 특수성으로 인한 쌍무계약으로 보더라도 丙의 출자불이행을 이유로 조합계약 자체의 해제는 인정되지 않는다. 따라서 수익발생시 조합이 합유하고, 丙이 제명되지 않는 한 출자의무를 이행하지 않았더라도 이익분배 자체를 거부할 수 없다. 따라서 상계적상의 요건이 갖추지 않는 한 수익은 甲, 乙, 丙에게 1/3씩 이익을 분배되어야 한다.

〈문제 4〉

(20점) 실전모의고사 7회 문제3

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)

I. 화해의 의의와 성립요건

1. 의의

화해는 당사자가 서로 양보하여 그들 사이의 분쟁을 끝낼 것을 약정함으로써 성립하는 계약이다(제731조).

2. 성립요건

화해가 성립하려면 ① 당사자 사이에 분쟁이 있어야 하고, ② 당사자가 서로 양보하여야 하고, ③ 당사자의 자격, ④ 분쟁을 끝내는 합의가 있어야 한다(대판 2021.9.9. 2016다 203933).

3. 사안의 경우

① 당사자 사이에 교통사고로 인한 손해배상액에 대한 분쟁이 있고, ③ 甲이 의식불명의 상태로 甲의 법정대리인인 부모와 乙은 화해계약을 체결할 당사자의 자격을 갖추었으며, ② 당사자가 서로 양보하여 소액이지만 합의금을 주고 받고, ④ 일체의 손해배상청구권을 포기하기로 합의로 화해계약이 적법하게 체결되었다.

II. 화해의 효력

1. 법률관계의 확정

1) 분쟁의 대상인 법률관계는 화해계약에서 합의한 대로 확정된다.
2) 법률관계의 확정은 분쟁의 대상이 되어 합의한 사항에 한한다. 당사자가 다투지 않았던 사항이나 화해의 전제로서 서로 양해하고 있었던 사항은 그렇지 않다.

2. 창설적 효력

1) 화해에 의한 법률관계의 확정은 창설적이다. 즉 당사자 일방이 양보한 권리는 소멸되고 상대방이 그 권리를 취득하는 효력이 있다(제732조).
2) 화해의 창설적 효력은 임의규정이므로, 달리 특약을 할 수 있다.

3. 사안의 경우

교통사고로 인한 손해배상액에 대한 분쟁에 대해 소액이지만 합의금을 받고 일체의 손해배상청구권을 포기하는 합의한 바, 합의한 대로 확정된다. 다른 특약은 존재하지 않기 때문에 손해배상청구권은 포기한 것으로 확정된다.

Ⅲ. 甲 화해계약 착오취소가부

1. 논점의 정리

화해계약에는 착오취소를 부정하는 특별규정이 있는 바, 교통사고에 과실이 경합되어 있는데도 오로지 피해자의 과실로 인하여 발생한 것으로 착각하고 화해한 경우 '화해의 목적인 분쟁 이외의 사항'에 해당하여 착오로 취소할 수 있는지가 문제된다.

2. 착오취소의 부정

화해계약은 착오를 이유로 하여 취소하지 못한다(제733조 본문). 그러나 화해 당사자의 자격 또는 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항에 착오가 있는 때에는 그러하지 아니하다(단서).

3. 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항'의 의미

'화해의 목적인 분쟁 이외의 사항'이란 분쟁의 대상이 아니라 분쟁의 전제 또는 기초가 된 사항으로서, 쌍방 당사자가 예정한 것이어서 상호 양보의 내용으로 되지 않고 다툼이 없는 사실로 양해된 사항을 말한다(대판 1997. 4. 11. 95다48414).

따라서 교통사고에 과실이 경합되어 있는데도 오로지 피해자의 과실로 인하여 발생한 것으로 착각하고 화해한 경우, 그 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 있다(대판 1997. 4. 11. 95다48414).

Ⅳ. 사안의 해결

甲이 의식불명의 상태로 甲의 법정대리인인 부모와 乙 간에 당사자가 서로 양보하여 소액이지만 합의금을 주고 받고 일체의 손해배상청구권을 포기하는 화해계약이 적법하게 체결되어 그로 인해 화해계약에 합의 대로 확정되었다. 그러나 과실이 경합되어 있는데도 오로지 甲의 과실로 인하여 발생한 것으로 착각하고 화해한 경우이므로, 쌍방 당사자 사이에 다툼이 없어 화해의 목적인 분쟁의 대상이 아니라 그 분쟁의 전제가 되는 사항에 해당하는 것이므로 甲은 착오를 이유로 화해계약을 취소할 수 있다(대판 1997. 4. 11. 95다48414).