

2025년 제13회 행정사 2차 민법(계약) 총평 [조민기 교수]

제1문의 (1)은 제3자를 위한 계약에서 제3자의 지위에 관한 사례문제입니다. 제3자를 위한 계약의 의의, 수익의 의사표시 후 제3자의 지위를 약술하고, 쟁점인 제3자 권리의 변경·소멸 가능여부를 조문과 판례에 따라 간략하게 설명하면 됩니다.

제1문의 (2)는 제3자를 위한 계약에서 요약자의 권리에 관한 사례입니다. 이 문제는 각 쟁점의 대표적 판례를 쓸 수 있는지가 중요합니다. 낙약자의 채무불이행 이유로 요약자의 해제가 가능하다는 판례를 소개하고, 제3자의 손해배상청구, 제3자가 해제의 소급효가 제한되는 제548조 제1항 단서의 제3자에 해당하는지를 검토하면 됩니다.

제2문은 서면에 의하지 않은 증여의 해제와 해제의 효력 제한에 관한 사례입니다. 판례를 그대로 사례화한 것이므로, 제555조와 제558조 조문을 제시하고, 관련 판례를 쓰면 충분합니다.

제3문은 조합원의 출자의무 불이행, 조합의 이익분배에 관한 사례입니다. 기본서에 흠어져 있는 내용을 종합해야 합니다. 조합의 의의에서 성립요건을 도출하고, 출자와 이익분배가 언급된 조문, 판례 등까지 쓰다 보니 분량도 상당히 어려웠습니다.

제4문은 4회 기출인 화해와 착오취소가 다시 출제되었습니다. 기출문제라도 중요 부분은 계속 반복하여 출제되고 있습니다.

올해 행정사 민법(계약) 문제는 제4문을 제외하고는 모두 새로운 주제입니다. 약술형도 판례와 연계하여 사례나 준사례로 나왔습니다.

민법(계약) 과목이 점점 어려워지고 있습니다. 주어진 시험시간에 비해 문제 지문은 길고 써야 할 답안 분량은 너무 많습니다.

민법(계약) 전체를 기출 주제, 미기출 주제, 최신 판례, 종합 사례 등으로 구분해서 핵심만 간략하게 암기하고, 시간 내 쓸 수 있도록 반복 연습하는 것이 중요합니다.

2025년 제13회 행정사 2차 민법(계약) 예시답안 [조민기 교수]

[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 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)

1. 제3자를 위한 계약

- (1) 제3자를 위한 계약은 계약당사자가 아닌 제3자로 하여금 직접 계약당사자의 일방에 대하여 권리를 취득케 하는 것을 목적으로 하는 계약이다.
- (2) 사안은 X부동산 매매계약의 매도인 甲과 매수인 乙이 제3자 丙을 위해서 乙이 丙에게 직접 대금지급채무를 부담하는 제3자를 위한 계약이다. 이 경우 甲을 요약자, 乙을 낙약자, 丙을 제3자라고 한다.

2. 수익의 의사표시 후의 제3자 丙의 지위

- (1) 제3자의 권리는 제3자가 낙약자에 대하여 수익의 의사를 표시한 때에 생긴다.
- (2) 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 요약자와 낙약자는 제3자의 권리를 변경·소멸시키지 못한다(2001다30285). 즉 제3자의 권리가 발생한 후에는 합의해제를 할 수 없고, 설사 합의해제를 하더라도 이미 제3자가 취득한 권리에는 아무런 영향을 미치지 못한다(97다28698).

3. 문제의 해결

甲과 乙의 합의해제는 이미 제3자 丙이 취득한 권리에겐 아무런 영향을 미치지 못한다. 따라서 乙은 丙에게 3억 원의 반환을 청구할 수 없다.

★ 학원수업자료 적중: 진도별모의고사 제3회 [문제 4]

[문제 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. 丙의 법적 지위를 수익의 의사표시 이전과 이후로 구분하여 설명하시오. (20점)

★ 학원수업자료 적중: 판례자료 40, 41.

40. (★) 민법 제541조의 규정에 의해, 계약당사자는 제3자의 권리가 발생한 후에는 합의해제를 할 수 없고, 설사 합의해제를 하더라도 이미 제3자가 취득한 권리에겐 아무런 영향을 미치지 못한다고 할 것이다(대판 1997. 10. 24. 97다28698).
41. (★) 제3자가 민법 제539조 제2항에 따라 수익의 의사표시를 함으로써 제3자에게 권리가 확정적으로 귀속된 경우에는, ① 요약자와 낙약자의 합의에 의하여 제3자의 권리를 변경·소멸시킬 수 있음을 미리 유보하였거나, ② 제3자의 동의를 있는 경우가 아니면 계약의 당사자인 요약자와 낙약자는 제3자의 권리를 변경·소멸시키지 못하고, 만일 계약의 당사자가 제3자의 권리를 임의로 변경·소멸시키는 행위를 한 경우 이는 제3자에 대하여 효력이 없다(대판 2002. 1. 25. 2001다30285).

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)

1. 甲의 매매계약 해제의 적법성

제3자가 수익의 의사표시를 한 후라 하더라도 요약자 甲은 계약당사자로서 낙약자 乙의 채무불이행을 이유로 제3자 丙의 동의 없이 낙약자 乙에 대하여 계약을 해제할 수 있다(69다1410·1411). 따라서 甲의 매매계약 해제는 적법하다.

2. 丙의 손해배상청구의 타당성

제3자를 위한 계약에 있어서 수익의 의사표시를 한 제3자 丙은 낙약자 乙에게 직접 그 이행을 청구할 수 있을 뿐만 아니라, 요약자 甲이 계약을 해제한 경우에는 낙약자 乙에게 자기가 입은 손해의 배상을 청구할 수 있다(92다41559). 따라서 丙의 손해배상청구는 타당하다.

3. 丙이 해제의 소급효가 제한되는 제3자인지 여부

- (1) 계약의 해제는 제3자의 권리를 해하지 못한다(제548조 제1항 단서). 여기서 제3자는 원칙적으로 해제의 의사표시가 있기 이전에 그 해제된 계약으로부터 생긴 법률적 효과를 기초로 하여 새로운 이해관계를 가졌을 뿐 아니라 등기·인도 등으로 완전한 권리를 취득한 자를 말한다.
- (2) 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 해당한다(2018다244976).
- (3) 사안은 기본관계에 기초하여 제3자가 요약자와 대가관계를 맺은 경우가 아니므로, 제3자 丙은 계약해제의 소급효가 제한되는 제3자에 해당하지 않는다. 따라서 丙의 주장은 타당하지 않다.

★ 학원수업자료 적중: 진도별모의고사 제2회 [문제 5]

[문제 5]

甲은 자신 소유의 토지를 乙에게 1억 원에 팔기로 하는 매매계약을 체결하였다. 한편 甲에게는 제3자 丙에 대한 1억 원의 대여금채무가 있었는데, 甲과 乙은 丙이 참여한 자리에서 乙이 토지 매매 대금 1억 원을 丙에게 지급하기로 약정하고 丙도 乙에게 이를 수락하였다. 그 후 乙이 丙에 대한 대금 지급 채무를 지체하는 경우에 甲은 丙의 동의 없이도 乙과의 매매계약을 해제할 수 있는가? 아니면 제3자 丙이 직접 계약을 해제할 수 있는가? (20점)

★ 학원수업자료: 판례자료 44, 45.

44. (★) 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 있는 것이므로 수익자가 완성된 목적물의 하자로 인하여 손해를 입었다면 낙약자(수급인)는 그 손해를 배상할 의무가 있다(대판 1994. 8. 12, 92다41559).
45. (★★) 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(대판 2021. 8. 19, 2018다244976).

[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)

1. 해제의 근거

甲은 X토지와 Y건물을 乙에게 증여하는 계약을 구두로 체결하였다. 증여의 의사가 서면으로 표시되지 아니한 경우에는 각 당사자는 이를 해제할 수 있다(제555조).

2. 해제의 요건

- (1) 서면에 의한 증여란 증여자의 증여의사가 문서를 통하여 확실히 알 수 있는 정도로 서면에 나타난 증여를 말한다.
- (2) 당사자가 해제하지 않고 사망하면 해제권은 상속인에게 승계된다.
- (3) 서면에 의하지 않은 증여의 해제는 일종의 특수한 철회일 뿐 본래 의미의 해제와는 다르다. 따라서 형성권의 제척기간의 적용을 받지 않는다(2003다1755).

3. 해제의 범위

- (1) 서면에 의하지 아니한 증여의 해제는 이미 이행한 부분에 대하여는 영향을 미치지 아니한다(제558조).
- (2) 동산의 경우에는 인도시에 이행이 있게 되나, 부동산의 경우에는 그 소유권을 수증자에게 이전하는 등기를 한 때에 이행을 한 것이 되며 증여부동산의 인도까지 하여야 하는 것은 아니다(81다649).
- (3) 증여의 의사가 서면으로 표시되지 아니한 경우라도 증여자가 생전에 부동산을 증여하고 그의 뜻에 따라 소유권이전등기에 필요한 서류를 제공하였다면 증여자가 사망한 후에 등기가 경료되었다고 하더라도 증여자의 의사에 따른 증여의 이행으로서의 소유권이전등기가 경료되었다 할 것이므로 증여는 이미 이행되었다고 본다.
- (4) X토지는 수증자 乙에게 소유권이전등기가 완료되어 증여가 이미 이행되었음으로, 증여자 甲의 상속인들이 서면에 의하지 아니한 증여라는 이유로 해제하더라도 아무런 영향이 없다. 반면에 Y건물은 아직 이행되지 않았음으로, 甲의 상속인들은 증여를 해제하고 재산권이전의무를 면할 수 있다.

★ 학원수업자료 적중: 진도별모의고사 제5회 [문제 5]

[문제 5]

X는 젊은 시절 부동산개발업으로 성공하여 수도권 내에 많은 부동산을 보유하고 있다. X는 은퇴를 준비하면서 절세를 위하여 자신 소유의 부동산을 자녀들에게 증여하려 한다. X의 가족으로는 배우자 Y와 모두 성년이 된 甲(장남), 乙(차녀), 丙(막내)의 자녀가 있고, 당시 X는 A건물, B토지, C토지, D건물을 각 소유하고 있었다. X는 2014. 7. 7. 장남 甲에게 B토지를 증여하였는데, 증여계약서 작성과 이전 등기는 차후에 천천히 진행할 예정이다. 다만, X는 2014. 8. 7. 장남 甲에게 그가 구상하고 있는 고물상 사업을 위해 일단 B토지의 점유만은 이전해 주었다. 그 후 X는 장남 甲과 분쟁이 발생하자 B토지를 甲으로부터 되찾아와야겠다고 마음먹었다. X는 2014. 9. 1. 甲을 상대로 B토지에 대한 증여계약을 해제하면서 점유를 되찾아 올 수 있는지 설명하시오. (20점)

★ 학원수업자료: 판례자료 83, 85.

83. 동산의 경우에는 인도시에 이행이 있게 되나, 부동산의 경우에는 그 소유권을 수증자에게 이전하는 등기를 한 때에 이행을 한 것이 되며 증여부동산의 인도까지 하여야 하는 것은 아니다(대판 1981. 10. 13, 81다649).

85. (★★) 민법 제555조는 “증여의 의사가 서면으로 표시되지 아니한 경우에는 각 당사자는 이를 해제할 수 있다.” 라고 규정하고 있고, 민법 제558조는 “전 3조의 규정에 의한 계약의 해제는 이미 이행한 부분에 대하여는 영향을 미치지 아니한다.” 라고 규정하고 있으므로, 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, 2001다29643).

[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)

1. 조합원 丙의 출자의무 불이행

(1) 조합재산의 합유

조합원의 출자 기타 조합재산은 조합원의 합유로 한다(제704조).

(2) 금전출자지체의 책임

금전을 출자의 목적으로 한 조합원 丙이 출자시기를 지체한 때에는 연체이자를 지급하는 외에 손해를 배상하여야 한다(제705조).

(3) 동시이행의 항변권

출자청구를 하는 조합원이 이행을 하지 않은 경우 청구를 받은 丙은 동시이행의 항변이 가능하나, 다른 조합원의 출자의무불이행을 이유로 항변하는 것은 허용되지 않는다.

(4) 위험부담

조합원 丙의 출자의무가 그의 책임없는 사유로 후발적 불능이 된 경우에, 출자가 불능인 조합원은 조합원이 되지 못할 뿐이며 다른 조합원의 출자의무가 당연히 소멸하는 것은 아니라고 본다.

(5) 조합계약의 해제

조합계약에 있어서는 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 또는 다른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이지 조합계약을 해제하고 상대방에게 원상회복의 의무를 부담지울 수 없다(94다7157).

2. 조합계약의 성립요건

(1) 단체성

조합계약은 2인 이상이 상호 출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 성립하는 계약이다. 따라서 그 성립에는 2인 이상의 당사자를 필요로 한다.

(2) 공동사업경영의 목적

조합의 사업은 공동의 것이어야 한다. 즉 조합원 전원이 사업의 성공에 대해 이해관계를 가져야 하고, 이익은 조합원 모두에게 분배되어야 한다. 반면 어느 조합원만이 손실을 부담하는 것은 조합의 성질에 반하지 않는다.

(3) 출자의무의 부담

모든 조합원이 출자의무를 부담하여야 한다. 출자의 종류에는 제한이 없다. 따라서 출자는 금전 기타 재산 또는 노무로 할 수 있다(제703조 제2항).

3. 조합원의 이익분배

(1) 손익분배의 비율은 조합계약에서 정할 수 있다. 조합계약에서 정하지 않은 경우에는 각 조합원의 출자가액에 비례하여 이를 정한다(제711조 제1항).

(2) 이익 또는 손실에 대하여 분배의 비율을 정한 때에는 그 비율은 이익과 손실에 공통된 것으로 추정한다(제711조 제2항).

(3) 조합원이 출자의무를 이행하지 않더라도, 조합은 출자의무의 불이행을 이유로 이익분배 자체를 거부할 수 없고, 그 조합원에게 지급할 이익분배금에서 출자금이나 연체이자를 당연히 공제할 수도 없다.

(4) 목공예 공방 사업의 결과 수익이 발생한 경우에, 사안은 조합계약에서 손익분배의 비율을 정하지 않았으므로, 甲, 乙, 丙은 출자가액에 비례하여 1/3씩 이익을 분배하여야 한다.

★ 학원수업자료 적중: 판례자료 221.

221. 동업계약과 같은 조합계약에 있어서는 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 또는 다른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이지 일반계약에 있어서처럼 조합계약을 해제하고 상대방에게 그로 인한 원상회복의 의무를 부담시킬 수는 없다(대판1994. 5. 13, 94다7157).

[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)

1. 문제의 소재

화해계약은 당사자가 상호 양보하여 당사자 간의 분쟁을 종지할 것을 약정함으로써 성립하는 계약이다. 甲의 부모는 쌍방 과실의 교통사고를 오로지 甲의 과실로 인한 것으로 잘못 알고 화해계약을 체결하였다. 화해계약을 분쟁 이외의 사항에 관하여 착오가 있음을 이유로 취소할 수 있는가가 문제된다.

2. 화해계약의 성립요건

(1) 분쟁의 존재

분쟁이란 법률관계의 존부·범위·태양 등에 관하여 서로 다르게 주장하는 것이다.

(2) 당사자의 상호양보

양보는 진실한 권리관계가 아니라 당사자의 주장을 기준으로 한다.

(3) 당사자의 자격

화해는 처분행위이므로, 화해 당사자는 처분권한을 가지고 있어야 한다.

(4) 분쟁을 끝내는 합의

나중에 사실과 다르다는 것이 드러나도 구속된다는 뜻의 합의이다.

3. 화해계약의 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 효력이 있다(제732조).

4, 甲이 화해계약을 취소할 수 있는지 여부

(1) 화해계약과 착오취소

화해계약은 착오를 이유로 하여 취소하지 못한다. 그러나 화해당사자의 자격 또는 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있다(제733조).

(2) 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.

(3) 교통사고가 오로지 甲의 과실로 발생하였다는 것은 분쟁 이외의 사항이고, 실제로는 쌍방 과실이였다. 이는 분쟁 이외의 사항에 착오가 있는 것이다. 따라서 甲은 乙과의 화해계약을 착오를 이유로 취소할 수 있다.

★ 학원수업자료 적중: 실전모의고사 제1회 [문제 4]

[문제 4]

甲은 내과 의사로서 환자 乙이 감기에 걸린 것으로 진단하고 감기약을 처방해 주었는데, 乙이 그 약을 먹고 사망하자 甲은 乙의 상속인인 丙과의 사이에 손해배상으로서 1억 원을 지급하기로 합의하였다. 그런데 그 후 乙의 사망원인이 부검을 통해 연탄가스로 인한 질식으로 판명된 경우에 甲은 1억원 지급 합의를 착오를 이유로 취소할 수 있는지 설명하시오. (20점)

★ 학원수업자료 적중: 판례자료 232, 233.

232. (★★) 환자가 의료과실로 사망한 것으로 전제하고 의사가 유족들에게 손해배상금을 지급하기로 하는 합의가 이루어졌으나 그 사인이 진료와는 관련이 없는 것으로 판명되었다면, 위 합의는 그 목적이 아닌 망인의 사인에 관한 착오로 이루어진 화해이므로 착오를 이유로 취소할 수 있다 (대판 1991. 1. 25, 90다12526).

233. (★) 화해계약은 화해당사자의 자격 또는 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항에 착오가 있는 경우를 제외하고는 착오를 이유로 취소하지 못하지만, 화해계약이 사기로 인하여 이루어진 경우에는 화해의 목적인 분쟁에 관한 사항에 착오가 있는 때에도 민법 제110조에 따라 취소할 수 있다(대판 2008. 9. 11, 2008다15278).