

★ 제1회 행정사 제2차시험 계약법 출제분석 및 예시답안 [종로박문각 조민기]

□ 출제분석

문제 1은 법정해제의 효과에 관한 준사례형 문제입니다. 출제가 가장 유력시되던 특A급 예상문제였고, 제 수업 모의시험에서 4번(7월25일, 8월15일, 9월26일, 10월3일)이나 출제하고 답안작성연습을 한 문제입니다. 다만 준사례형으로 출제되어 당황하셨을 것으로 보입니다.

문제 2는 도급의 효력 중 수급인의 완성물 인도의무에서 논의되는 쟁점인데, 제 수업자료 29번에 정리되어 있습니다. 도급의 효력 전체를 약술형 B급으로 예상하기도 했지만, 세부적으로 완성물의 소유권 귀속만 물어보기에는 분량이 적어서 실제 출제되리라고 예상하기는 힘든 문제입니다. 이에 대한 판례의 입장을 정확히 기술하였다면 선방한 것입니다.

문제 3은 제 수업자료 22번에서 약술형 B급으로 강조하였고, 제 수업 모의시험(9월 26일 제2차시험 3번. 임대차의 갱신으로 출제)에서도 다룬 문제입니다.

문제 4는 제 수업자료 31번에서 약술형 B급으로 예상하였고, 제 수업 모의시험(9월 26일 제1차시험 4번. 위임의 효력으로 출제)에서도 연습한 문제입니다.

시험이 임박한 9월26일 수업에서 3문제나 출제되어 끝까지 제 강의를 믿고 따라주신 수험생들에게 조금 더 도움이 된 것 같아 정말 기쁩니다.

모두 합격하시기를 기원하겠습니다!!

□ 예시답안

문제 1. 甲은 자신이 소유하는 X부동산을 乙에게 팔면서, 乙의 편의를 위하여 매매대금을 지급받지도 않은 상태에서 X부동산의 소유권등기를 乙에게 이전 하였다. 그럼에도 불구하고 乙이 약속한 날짜에 매매대금을 지급하지 않자 甲은 수 차례에 걸쳐 상당한 기간을 정하여 乙에게 대금지급을 촉구하였으나 여전히 乙은 甲에게 대금을 지급하지 않고 있다. 이에 甲이 乙과의 매매계약을 해제한다는 통지를 한 경우, 그 '효과'에 관하여 논술하시오. (40점)

1. 서론[문제의 소재]

본 문제는 매도인 甲이 매수인 乙의 매매대금채무의 이행지체를 이유로 매매계약을 해제한 경우이다. 이행지체를 원인으로 계약이 해제되기 위해서는 ① 채무자의 이행지체가 있을 것, ② 채권자가 상당한 기간을 정하여 이행을 최고할 것, ③ 채무자가 최고기간 내에 이행 또는 이행의 제공이 없을 것, ④ 채권자의 해제의 의사표시가 필요하다(제544조). 채권자 甲의 해제는 이러한 요건을 모두 충족하였으므로 적법하고, 이하에서는 甲의 해제의 효과에 대해서 살펴본다.

2. 법정해제의 효과

(1) 계약의 구속으로부터 해방

1) 계약의 소급적 실효

계약을 해제하면 계약은 소급하여 소멸한다. 따라서 당사자는 계약의 구속으로부터 해방되며, 아직 이행하지 않은 채무는 이행할 필요가 없고, 이미 이행된 급부는 서로 원상회복을 하여야 한다.

2) 해제와 물권의 복귀

① 문제는 계약의 이행으로써 등기 또는 인도를 갖추어 물권이 이전되었을 때, 그 물권이 등기 또는 인도 없이도 당연히 복귀하는가이다.

② 채권적 효과설은 계약이 해제되더라도 채권행위가 해소될 뿐이며 물권변동의 효과는 그대로 유지되고, 따라서 이전된 권리를 회복하기 위해서는 다시 이행행위와 등기 또는 인도가 필요하다는 견해이다.

③ 물권적 효과설은 채권계약이 해제되면 이전하였던 물권은 등기 또는 인도 없이도 당연히 복귀한다는 견해로서 판례의 입장이다.

3) 해제와 제3자의 보호

① 의의: 제548조 제1항 단서의 제3자는 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 제3자 범위의 확대: 통설·판례는 거래의 안전을 위해 제3자의 범위에 해제의 의사표시가 있는 후 그 해제에 기한 말소등기가 있기 이전에 이해관계를 갖게 된 선의의 제3자도 포함시킨다.

(2) 원상회복의무

1) 의의

당사자 일방이 계약을 해제한 때에는 각 당사자는 그 상대방에 대하여 원상회복의 의무가 있다(제548조 제1항 본문).

2) 원상회복의 범위

이익의 현존 여부나 선의·악의를 불문하고 받은 금부 전부를 반환하여야 한다. 이때 반환할 금전에는 그 받은 날부터 이자를 가산하여야 하고(제548조 제2항), 이와 균형상 반환할 물건에는 그 받은 날부터 사용이익을 가산하여 반환하여야 한다.

(3) 손해배상의무

1) 손해배상의 성질

계약의 해제는 손해배상의 청구에 영향을 미치지 아니한다(제551조). 이는 채무불이행을 원인으로 한 손해배상책임으로 본다.

2) 손해배상의 범위

① 제551조의 손해배상은 채무불이행에 기초하는 것이므로, 그 범위는 채무가 이행되었더라면 채권자가 얻었을 이익 즉 이행이익의 배상을 원칙으로 한다.

② 판례는 이행이익의 배상이 원칙이지만, 그에 갈음하여 신뢰이익의 배상을 구할 수도 있다고 하며, 다만 그 신뢰이익은 이행이익의 범위를 초과할 수 없다고 한다.

(4) 해제의 효과와 동시이행

계약이 해제되면 계약당사자는 서로 원상회복의무와 손해배상의무를 부담하는데, 이러한 의무는 동시이행의 관계에 있다고 본다.

3. 결론[문제의 해결]

- 1) 甲의 해제로 인해 甲·乙간의 계약은 소급하여 소멸한다. 따라서 아직 이행하지 않은 채무는 이행할 필요가 없고, 이미 이행된 급부는 서로 원상회복을 하여야 한다.
- 2) 매매목적물인 X부동산의 소유권등기가 乙에게 이전된 상태에서 계약이 해제되면, 이전되었던 X부동산의 소유권은 말소등기 없이도 甲에게 당연히 복귀한다(물권적 효과설).
- 3) 계약이 해제되면 각 당사자는 상대방에 대하여 원상회복의 의무가 있으므로, 만약 乙이 X부동산을 점유하고 있다면 받은 날부터 사용이익을 가산하여 반환하여야 한다.
- 4) 계약의 해제는 손해배상의 청구에 영향을 미치지 아니하므로, 甲은 乙의 이행지체를 이유로 손해배상을 청구할 수 있다.

문제 2. 수급인이 재료의 전부를 조달하여 '완성한 물건의 소유권귀속'에 관하여 약술하시오. (20점)

1. 문제의 소재

도급은 당사자 일방이 어느 일을 완성할 것을 약정하고 상대방이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약이다. 수급인은 약정된 기한 내에 계약의 내용에 좇아 일을 완성할 의무를 진다. 만약 완성된 일의 결과가 물건인 때에는 수급인은 그 목적물을 도급인에게 인도하여야 한다.

2. 완성한 물건의 소유권귀속

(1) 도급인이 재료의 전부 또는 주요부분을 공급한 경우

도급인이 재료의 전부 또는 주요부분을 공급한 경우에는, 완성물의 소유권은 동산이든 부동산이든 모두 원시적으로 도급인에게 속한다는 것이 통설·판례이다.

(2) 수급인이 재료의 전부 또는 주요부분을 공급한 경우

1) 특약이 없는 경우

① 학설

- ㉠ 수급인귀속설: 동산이든 부동산이든 수급인이 원시취득한다는 견해이다.
- ㉡ 도급인귀속설: 동산인 때에는 원시적으로 수급인에게 속하나, 부동산은 도급인이 원시취득한다는 견해이다.
- ② 판례: 특약이 없는 한 수급인귀속설을 따른다. 즉 수급인이 자기의 재료와 노력으로 건물을 건축한 경우에 특별한 의사표시가 없는 한 도급인이 도급대금을 지급하고 건물의 인도를 받기까지는 그 소유권은 수급인에게 있다(80다1014)고 한다.
- 2) 특약이 있는 경우
 - ① 소유권귀속에 관한 특약은 유효하므로, 그 특약에 따라 소유권자가 정해진다.
 - ② 판례도 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 하는 특약이 있는 때에는, 그 건물의 소유권은 원시적으로 도급인에게 귀속한다(91다25505)고 본다.

문제 3. 주택임대차보호법상 ‘묵시적 갱신’에 관하여 약술하시오. (20점)

1. 의의

임대차 기간은 당사자간의 합의에 의하여 이를 갱신할 수 있다. 그런데 당사자간에 갱신의 합의가 이루어지지 않은 경우에도 일정한 요건을 갖추면 당연히 갱신된 것으로 보는 묵시적 갱신을 인정하고 있다.

2. 요건

- 1) 임대인이 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 1개월 전까지의 기간에 임차인에게 갱신거절의 통지를 하지 아니하거나 계약조건을 변경하지 아니하면 갱신하지 아니한다는 뜻의 통지를 하지 아니한 경우에는, 그 기간이 끝난 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다.
- 2) 임차인이 임대차기간이 끝나기 1개월 전까지 통지하지 아니한 경우에도 또한 같다.
- 3) 이러한 묵시적 갱신은 임차인이 2기의 차임액에 달하도록 연체하거나 그밖에 임차인으로서의 의무를 현저히 위반한 때에는 적용하지 아니한다.

3. 효과

- 1) 묵시적 갱신이 인정되면 그 기간이 끝난 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다. 다만 존속기간은 2년으로 본다.
- 2) 묵시적 갱신이 된 경우에 임차인은 언제든지 임대인에게 계약해지를 통지할 수 있다. 이에 따른 해지는 임대인이 그 통지를 받은 날부터 3개월이 지나면 그 효력

이 발생한다.

문제 4. 위임계약에서 ‘수임인의 의무’에 관하여 약술하시오. (20점)

1. 위임의 의의

위임은 당사자 일방이 상대방에 대하여 사무의 처리를 위탁하고 상대방이 이를 승낙함으로써 성립하는 계약이다.

2. 수임인의 의무

1) 위임사무 처리의무

① 선관의무: 수임인은 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리하여야 한다(제681조).

② 복임권의 제한: 수임인은 위임인의 승낙이나 부득이한 사유 없이 제3자로 하여금 자기에 갈음하여 위임사무를 처리하게 하지 못한다(제682조 제1항).

2) 부수적 의무

① 보고의무: 수임인은 위임인의 청구가 있는 때에는 위임사무의 처리상황을 보고하고 위임이 종료한 때에는 지체 없이 그 전말을 보고하여야 한다(제683조).

② 취득물 등의 인도·이전의무: 수임인은 위임사무의 처리로 인하여 받은 금전 기타의 물건 및 그 수취한 과실을 위임인에게 인도하여야 한다. 수임인이 위임인을 위하여 자기의 명의로 취득한 권리는 위임인에게 이전하여야 한다(제684조).

③ 금전소비의 책임: 수임인이 위임인에게 인도할 금전 또는 위임인의 이익을 위하여 사용할 금전을 자기를 위하여 소비한 때에는 소비한 날 이후의 이자를 지급하여야 하며 그 외에 손해가 있으면 배상하여야 한다(제685조).