

윤동환 경찰간부 주관식 민법총칙

I. 69기 경찰간부 주관식 민법총칙 총평

1. 69기 단문기출 및 70기 단문기출 예상

주지하는 바와 같이 올해부터 시험주관처가 ‘경찰대학’으로 바뀌었습니다. 하지만 민법총칙의 경우 특별히 예년과 달라진 부분은 없다고 판단됩니다. 최근 출제경향을 분석하자면 2015년~2017년의 경우 제 책 단문기준으로 사실상 총 10여개의 A급 주제에서 거의 다 출제되었습니다. 대신 사례문제가 아주 까다롭게 출제되었습니다. 그러나 작년 2018년도의 경우 사례문제가 까다롭지 않게 나온 대신 제 책 단문기준으로 B+급 하나, B급 하나가 출제되었습니다.

올해 2019년도 마찬가지로 사례문제가 까다롭지 않게 나온 대신 제 책 단문기준으로 B+급(04년 기출 복대리), B-급(05년 기출 기한의 이익)이 출제되었습니다. 따라서 앞으로도 단문의 경우 제 책기준 1문제는 B+급 이상, 1문제는 B급 또는 B-급에서 출제될 가능성이 높습니다.

다만 과거 불의타가 출제되던 경우에도 B급이 출제된 적은 있어도 12판이 출간되는 동안 아직 제 책 단문기준으로 C급에서 출제된 적은 없습니다. 결국 민법총칙은 제 책 기준 단문 B급 이상에서(사례포함 총 40~50개 주제)만 출제되고 있어 그 어떤 과목보다도 공부 분량이 비교할 수 없을 정도로 적습니다.

2. 69기 사례기출 및 70기 사례기출 예상

단문에서 B급이 포함되는 경우 사례형은 무난하게 출제되는 것이 일반적입니다. 올해 2019년도 작년과 마찬가지로 사례문제가 까다롭지 않게 나왔습니다(제 책 25.번, 28.번 사례문제와 세부쟁점까지 100%로 동일하게 출제) 다만 올해와 같은 정도로 무난한 사례문제가 나온다면 오히려 사례문제가 아주 어렵게 출제되는 경우보다 점수편차는 더 크게 날 수 있음은 유념해야 합니다.

참고로 사례문제는 해마다 제 책의 A급이나 B+급 주제를 벗어나지 않고 있습니다. 따라서 사례문제는 단문보다 공부해야 할 주제가 더욱 줄어듭니다. 다만 사례문제는 다양한 형태로 출제될 수 있어 해당주제를 정확하게 이해하고, 다양한 문제를 풀어볼 필요가 있습니다.

II. 향후 주관식 민법총칙 출간일정

1~3순환 교재는 1년 내내 ‘2020년 개정 13판 주관식 민법총칙’(우리 아카데미 刊)이라는 교재로 진행될 예정입니다. 2020년 개정 13판의 경우 올해 7월까지의 최신 판례를 반영하고 사례문제가 몇 개 빠지고 몇 개 추가되었습니다. 아울러 수험생들이 좀 더 쉽게 암기하고, 좀 더 쉽게 이해될 수 있도록 ‘문장 표현을 수정’한 것이 있습니다. 2020년판 출간은 1순환 개강일인 11월 8일 전에 출간될 예정입니다. 개정판 추록도 제 daum 카페(완전정복 윤동환의 경찰간부 민법교실)에 게재될 예정입니다.

Ⅲ. 향후 강의일정(상세한 내용은 추가 자료 참고)

1~3순환 교재는 '2020년 개정 13판 주관식 민법총칙' (우리 아카데미 刊)교재로 진행될 예정입니다.

예비순환은 해마다 내용이 동일한 관계로 올해는 '현장강의' 로 진행되지 않고 작년강의를 '동영상으로 무료' 로 수강하실 수 있습니다(프라임법학원 홈페이지 참고). 교재는 기존 주관식 민법총칙 책 앞부분에 소개된 '사례'로 쉽게 풀어 쓴 민법총칙' 내용으로 약 100여 페이지 정도됩니다. 최근 출제경향에 비추어 결국 주관식, 그 중에서도 민법총칙, 그 중에서도 결국 사례문제가 당락을 가르고 있어 '기초개념'에 대한 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않습니다. 즉, 초년차 및 기초가 부족한 수험생들은 반드시 예비순환을 수강하셔야 합니다. 1순환은 11월 8일(금)~11월 28일(목)까지 총 18회로 진행될 예정입니다.

※ 각종 수험상담 및 민법총칙과 관련한 질문은 다음 카페 "완전정복 운동환의 경찰간부 민법교실"(cafe.daum.net/policecivillaw)로 오셔서 하시면 신속하고 친절하게 답변 드리겠습니다. 개인적인 질문 및 공개를 꺼려하는 내용은 제 개인메일 dhyoon21@hanmail.net으로 하시면 됩니다.



차명대출, 부동산의 이중매매

사 례

甲은 2018. 1. 8. 서울에서 돈을 편취할 생각으로 결혼을 하겠다고 속이고 성실하고 정직한 乙에게 접근했다. 甲은 거짓말로 乙에게 “사업자금이 부족한데 당신(乙)명의로 A은행에서 3억원을 대출받아 주면 내가(甲) 원금과 대출이자를 모두 갚겠다” 고 하였다. 乙은 甲을 믿고 2018. 7. 4. A은행에서 3억원을 대출받아 甲에게 주었다. 甲은 2018. 7. 7. 乙과 연락을 끊고 부산으로 도주했다.

丙은 2018. 10. 8. 丁에게 부산의 B아파트 308호를 2억원에 팔기로 하고 계약금과 중도금을 받았다. 甲은 2018. 11. 11. 丙을 설득하여 2억 3,000만원에 위 308호를 구입하고 2018. 12. 7. 소유권 등기를 이전받았다.

- (1) A은행이 乙에게 대출금 상환을 청구할 경우 乙은 대출금을 갚아야 하는가? (25점)
- (2) 甲은 B아파트 308호의 소유권을 취득할 수 있는가? (12점)
- (3) 甲이 사정을 전혀 모르는 戊에게 2019. 10. 5. B아파트 308호를 매도하고 소유권이 전등기를 해주었다면 戊는 위 아파트의 소유권을 취득할 수 있는가? (13점)

문제 (1)의 경우 ➡ 19년판 사례 28.번과 세부쟁점까지 100% 일치

문제 (2)(3)의 경우 ➡ 19년판 사례 25.번과 세부쟁점까지 100% 일치

문제 (1)의 경우 ➡ 19년판 사례 28.번과 세부쟁점까지 100% 일치

급전이 필요한 甲은 A상호저축은행으로부터 대출을 받고자 하였으나, 신용이 불량하여 자신의 명의로 대출받기가 곤란하였다. 그러자 甲은 대출능력이 없으면서 친구 乙을 속여 乙의 명의로 대출을 해주면 1년 안에 1.5배로 상환하겠다고 하여 A와 상의없이 乙 명의로 3억 원의 대출을 받았다. 그러나 사업에 실패한 甲은 잠적하였고, 그 후 변제기가 되어도 대출금이 상환되지 않자 A는 乙에게 대출금 상환을 청구하였다.

(1) 이에 대한 乙의 항변사유를 검토하라. (35점)

19년판 사례 28.번

I. 乙이 대출금을 갚아야 하는지 여부(25점) - 설문 (1)의 경우

1. 문제점

설문 (1)에서 '乙이 A은행에게 대출금을 갚아야 하는지'와 관련해서는 '차명대출'이 문제되는 사안이다. 따라서 대출계약의 '효력요건'을 검토하기에 앞서 '성립요건'으로 당사자가 '명의대여자'인 乙인지 '명의차용자'인 甲인지 법률행위 해석을 통해 확정할 필요가 있다. 만약 당사자가 乙이라면 乙이 대출금을 갚지 않기 위한 항변사유로는 i) 비진의표시를 이유로 한 '무효'의 항변(제107조 1항 단서), ii) 통정허위표시를 이유로 한 '무효'의 항변(제108조 1항), iii) 사기를 이유로 한 '취소'의 항변(제110조 2항), iv) 착오를 이유로 한 '취소'의 항변(제109조 1항)이 문제된다.

[주의] 차명대출과 관련한 判例는 대부분 '비진의표시'와 '통정'이 문제되므로, 사기 또는 착오는 언급하고 비진의표시와 통정을 언급하지 않는다면 점수에 영향이 있을 것으로 판단된다.

2. 성립요건 : 대출계약의 당사자 확정

(1) 차명대출의 경우 당사자 확정

차명대출의 경우 ① 명의대여자와 은행이 일치하여 명의대여자가 법률적 책임을 진다는 의사를 가진 경우에는 '자연적 해석'에 의해, ② 명의대여자는 법률적 책임을 질 의사가 없으나 은행은 명의대여자에게 법률적 책임을 지을 의사가 있었던 경우에는 '규범적 해석'에 의해 명의대여자가 당사자가 된다.

(2) 사안의 경우

대출계약의 경우 계약명의자의 신용이 중요하므로 A은행의 입장에서는 명의자인 乙을 당사자로 생각할 것이다. 따라서 자연적 해석 또는 규범적 해석에 따라 대출계약의 당사자는 A은행과 乙이 된다.

3. 효력요건 : 무효사유

(1) 비진의표시를 이유로 한 무효의 항변

1) 제107조가 적용되기 위한 요건

i) 의사표시의 존재, ii) 표시와 진의의 불일치, iii) 표시자가 그러한 사실을 알고 있을 것을 요한다.

2) 사안의 경우

① 乙의 명의대여 의사는 判例가 판시하는 바와 같이 특별한 사정이 없는 한 대출에 따른 경제적 효과는 甲에게 귀속시킬지라도 법률상의 효과는 자신에게 귀속시킴으로써 대출금채무에 대한 채무자로서의 책임을

4 기출해설 및 출제경향분석

지겠다는 것으로 보아야 할 것이므로 비진의표시라고 볼 수 없다(제107조 1항). ② 설사 비진의표시로 인정 하더라도 사안에서 甲이 A은행과 상의하고 乙의 명의를 차용했다는 사정이 없으므로, A가 비진의임을 알 았거나 알 수 있었다고도 볼 수 없어 대출계약이 무효로 될 수 없다(제107조 1항 단서).

(2) 통정허위표시를 이유로 한 무효의 항변

1) 제108조가 적용되기 위한 요건

i) 의사표시의 존재, ii) 표시와 진의의 불일치, iii) 표의자가 그러한 사실을 알고 있을 것, iv) 상대방과의 통정이 있을 것을 요한다.

2) 사안의 경우

判例에 따르면 상대방이 대출명의를 명의대여자로 할 뿐 명의대여자에게 책임을 지우지 않는다는 '양해'를 하고 대출을 한 경우라면 명의대여자를 당사자로 한 의사표시는 통정허위표시로 무효가 되어 명의대여자가 책임을 면할 수 있으며, 이 경우 실제 채무자인 명의차용자가 채무자가 되어 상대방에게 책임을 진다고 한다. 물론 이러한 判例의 결론은 자연적 해석의 결과라고 할 수 있다.

사안의 경우 A와 乙 사이에 乙이 채무부담을 하지 않고 형식상으로만 명의를 사용하기로 합의(양해)하였다는 사정도 없으므로 통정허위표시로서 무효라고 할 수 없다(제108조 1항).

4. 효력요건 : 취소사유

(1) 사기를 이유로 한 취소의 항변

1) 제110조가 적용되기 위한 요건

사기에 의한 의사표시가 성립하기 위해서는 i) 사기자의 2단의 교의¹⁾, ii) 기망행위(사기) iii) 기망행위의 위법성, iv) 기망행위와 착오 사이에 그리고 착오와 의사표시 사이에 인과관계가 존재하여야 한다.

2) 사안의 경우

甲은 돈을 편취할 생각으로 乙을 속여 乙의 명의로 대출을 받았는데, 乙의 의사표시는 사기에 의한 의사표시가 될 수 있다. 다만 이는 제3자에 의한 사기에 해당되므로 상대방 A가 악의이거나 과실이 있어야 하는바, 사안에서는 이러한 사정이 보이지 않으므로 결국 乙은 사기를 이유로 취소할 수 없다(제110조 2항 참조).

(2) 착오를 이유로 한 취소의 항변

1) 제109조가 적용되기 위한 요건

i) 의사표시에서 착오의 존재, ii) 법률행위내용의 중요부분에 착오가 있을 것, iii) 표의자에게 중대한 과실이 없을 것을 요한다.

2) 사안의 경우

乙이 명의대여를 함에 있어 자신은 명의만 빌려줄 뿐 채무를 부담한다는 인식은 없었다고 하더라도 이러한 인식은 동기에 해당한다. 따라서 判例와 같이 동기를 계약내용으로 하는 의사를 표시하지 아니한 이상 그 착오를 이유로 계약을 취소할 수 없다고 보는 '동기표시설'에 따르면 이러한 동기가 A에게 표시되었다는 사정이 보이지 않으므로 乙은 착오를 이유로 취소할 수 없다(제109조 1항 참조).

1) 사기자에게 표의자를 기망하여 착오에 빠지게 하려는 고의와, 그 착오에 기하여 표의자로 하여금 의사표시를 하게 하려는 고의가 있어야 한다.

문제 (2)(3)의 경우 ➡ 19년판 사례 25.번과 세부쟁점까지 100% 일치

A는 자신의 아파트를 3억원에 B에게 팔고 계약금과 중도금을 받았는데 한 달 후 아파트의 투기열풍으로 인하여 아파트 가격이 급등하여 시가 4억원이 되었다. 이에 C가 A에게 자신에게 4억원에 팔라고 하여 A는 4억원을 받고 등기까지 이전해 주었다.

(1) ① C가 단순히 A와 B사이의 매매계약이 체결된 사실만 안 경우와 ② 팔지 않으려는 A를 설득하는 등 C가 적극적으로 요청하여 A와 매매계약을 한 경우 각각 A와 C의 매매계약의 효력은? (10점)

(2) 만약 설문(1)에서 ② 경우에 C가 위 아파트를 위 사정을 모르는 D에게 다시 양도하고 소유권 이전등기를 해 주었다면 D가 위 아파트의 소유권을 취득할 수 있는가? (10점)

19년판 사례 25.번

II. 甲이 B아파트 308호의 소유권을 취득할 수 있는지 여부(12점) - 설문 (2)의 경우

1. 문제점

甲이 B아파트 308호의 소유권을 취득하기 위해서는 유효한 매매계약과 등기가 필요하다(제186조). 사안에서 甲은 등기를 이전받았으므로 甲과 丙의 매매계약이 유효해야 하는바, 이는 '계약자유 원칙'과 관련하여 부동산의 이중매매의 유효성 여부가 문제된다.

2. 甲과 丙의 부동산 이중매매의 유효성

(1) 부동산의 이중매매

부동산의 이중매매란 매도인이 특정부동산에 관하여 매매계약을 체결하고 등기·인도 등을 하지 않은 상태에서, 다른 사람(제2매수인)과 동일 목적물에 관한 매매계약을 체결하는 것을 말한다.

(2) 이중매매의 유효성 판단의 기준

부동산 이중매매는 '계약자유 원칙'에 비추어 유효함이 원칙이다. 그러나 判例에 따르면 제2매수인이 매도인의 배임행위에 적극 가담한 경우에는 '정의관념에 반하는 행위'로서 반사회질서 행위로서 무효가 된다(제103조).

(3) 사안의 경우

제2매수인 甲이 단순약의일 뿐이라면 甲과 丙사이의 매매계약은 유효하다. 그러나 사안에서 제2매수인 甲이 丙을 설득하여 제1매매대금보다 3,000만원 높게 매매대금을 산정한 것으로 보아 甲이 매도인 丙의 배임행위에 적극 가담한 경우라고 보여지므로, 甲과 丙사이의 제2매매계약은 반사회질서 행위로서 제103조에 의해 무효라고 보는 것이 타당하다. 따라서 원칙적으로 甲은 B아파트 308호의 소유권을 취득할 수 없다.

[주의] 제746조의 불법원인 급여는 사안에서 제1매수인 丁이나 매도인 丙이 아파트의 반환을 청구할 때 언급하면 되므로 사안과 같이 질문이 '소유권을 취득할 수 있는냐고 묻고 있다면 당해 쟁점은 굳이 언급할 필요는 없다. 다만, 출제위원에 따라 점수를 줄 수는 있다고 판단된다.

Ⅲ. 戊가 B아파트 308호의 소유권을 취득할 수 있는지 여부(13점) – 설문 (3)의 경우

1. 문제점

설문 (2)에서 甲과 丙사이의 매매계약이 제103조 위반으로 무효라면, 이에 따른 무효는 ‘절대적’이어서, 선의의 제3자에게도 대항할 수 있고, 당사자의 추인에 의하여 유효로 될 수도 없다. 그러나 선의의 제3자 戊가 제108조 2항의 유추적용을 통해 소유권을 취득할 수는 없는지 문제된다.

2. 제108조 2항의 유추적용을 통한 戊의 소유권 취득방안

(1) 학설 및 判例의 검토

등기의 공신력을 인정하지 않는 우리 민법하에서 부동산거래의 안전을 위해 예외적으로 제108조 2항을 유추적용하는 것은 가능하다. 判例도 “예외적으로 권리자가 부실등기(대표적으로 위조등기)를 알면서 방치한 경우에는 제108조 2항의 유추적용이 가능하다”고 한다.

(2) 사안의 경우

예외적으로 권리자가 부실등기를 알면서 방치한 경우에는 제108조 2항 유추적용이 가능하다는 견해에 의하더라도 제2매매로 인한 등기는 사회질서 위반으로 인한 ‘절대적 무효’이지 부실등기라고는 할 수 없고, 이러한 절대적 무효를 다른 제3자에게 주장할 수 없다고 한다면 이는 두 번째 매도행위(甲과 丙사이의 매매계약)를 사회질서 위반으로 보는 것 자체에 문제점이 있게 되므로 부정하는 것이 타당하다.

判例도 제103조 위반으로 무효가 되면 이는 ‘절대적 무효’이므로 그 무효인 당사자로부터 목적물을 전득한 제3자도 보호받지 못한다고 한다. 따라서 戊는 선의라고 하더라도 위 아파트의 소유권을 취득할 수 없다.