

<종로박문각 고시학원> 민법계약 조민기교수

★ 문제 1. [사례형]

I. 제1문

1. 문제의 소재

본 문제는 도급인 甲과 수급인 乙의 건물도급계약에 있어서 수급인 乙이 건물을 완공하였으나 인도기일 전에 강진으로 건물이 붕괴된 경우이므로 위험부담이 문제된다.

2. 도급에서의 위험부담

(1) 의의

도급계약은 쌍무계약이므로 제537조 및 제538조에서 정하는 위험부담의 법리가 원칙적으로 적용된다. 그러나 도급의 특질을 고려하여 일정한 보충적 또는 수정적 해석을 한다.

(2) 일의 완성 전에 목적물이 멸실·훼손된 경우

1) 일의 완성이 불가능한 경우

- ① 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 목적물이 멸실·훼손된 경우에는 일을 완성할 수급인의 의무는 소멸하며, 수급인은 지출한 비용과 보수도 청구하지 못한다(제537조).
- ② 그러나 도급인의 귀책사유로 급부불능이 되거나 도급인의 수령지체 중에 급부불능이 된 경우에는, 수급인은 보수를 청구할 수 있고, 다만 수급인이 면하게 된 노력이나 비용은 도급인에게 상환하여야 한다(제538조).

2) 일의 완성이 가능한 경우

일의 완성을 목적으로 하는 도급의 성질상, 일의 완성이 가능한 한 원칙적으로 수급인은 여전히 일을 완성할 의무를 진다.

(3) 일의 완성 후에 목적물이 멸실·훼손된 경우

- 1) 이 경우에 누가 위험을 부담하는지는 목적물이 완성된 후 어느 시점에서 위험이 도급인에게 이전하느냐에 따라 달라진다. 인도할 때 이전한다는 견해와 검수가 끝난 때 이전한다는 견해가 대립한다.

2) 판례는 “목적물의 인도는 완성된 목적물에 대한 단순한 점유의 이전만을 의미하는 것이 아니라 도급인이 목적물을 검사한 후 그 목적물이 계약내용대로 완성되었음을 명시적 또는 묵시적으로 시인하는 것까지 포함하는 의미이다”라고 판시하여 검수가 끝난 때 위험이 이전된다고 본다. 따라서 검수 전에 목적물이 쌍방 귀책사유 없이 멸실·훼손된 경우에는 여전히 수급인이 위험을 부담한다.

### 3. 사안의 해결

사안의 경우는 일이 완성된 후 인도 전에 목적물이 멸실·훼손된 경우이다. 따라서 수급인이 여전히 위험을 부담하므로 수급인 乙은 도급인 甲에게 공사대금을 청구할 수 없다.

## II. 제2문

### 1. 문제의 소재

본 사안은 도급계약체결 후 공사도중에 도급인에 사정변경이 생겨서 그 일의 완성이 필요 없게 되어 도급인이 계약을 해제한 경우이다. 이러한 해제의 경우에 도급인 甲과 수급인 乙의 관계를 검토하기로 한다.

### 2. 일의 완성 전의 도급인의 임의해제

#### 1) 의의

수급인이 일을 완성하기 전에는 도급인은 손해를 배상하고 도급계약을 해제할 수 있다(제673조). 이는 담보책임이나 채무불이행과는 관계없는 도급의 특유한 법정해제권이다.

#### 2) 요건

① 수급인이 일을 완성하기 전에 한해 해제할 수 있다.

② 완성할 일이 물건인 경우, 일을 완성한 때에는 아직 인도를 하지 않았더라도 제673조에 의한 해제는 인정되지 않는다.

#### 3) 효과

① 도급인이 본조에 의해 계약을 해제하는 때에는 수급인에게 그 손해를 배상하여야 한다.

② 손해배상은 수급인이 이미 지출한 비용과 일을 완성하였더라면 얻었을 이익을 합한 금액을 전부배상하게 하는 것이므로, 이 때 과실상계나 손해배상액예정액 감액을 주장할 수는 없고 다만 손익상계만 인정된다(판례).

③ 이미 공사가 진행된 부분이 도급인에게 이익이 되는 때에는 비소급적 해제만 인정하여, 도급인은 그 기성고 비율에 따른 보수를 수급인에게 지급하여야 한다.

### 3. 사안의 해결

본 사안은 일의 완성 전에 도급인이 임의해제를 한 경우로서, 도급인 甲은 수급인 乙에게 손해를 배상해 주어야 한다. 이 때 도급인 甲은 과실상계나 손해배상예정액 감액을 주장할 수는 없고, 손익상계를 주장할 수는 있다.

★ 문제 2. 법정해제와 합의해제의 의의 및 효과상의 차이점에 대해서 약술하시오.

#### 1. 의의

(1) 계약의 해제란 유효하게 성립하고 있는 계약의 효력을 당사자 일방의 의사표시에 의하여, 그 계약이 처음부터 있지 않았던 것과 같은 상태에 복귀시키는 단독행위이다. 이 때 해제권은 당사자 간의 약정이나 법률의 규정에 의해 발생한다. 즉 법정해제란 법정해제권에 의한 해제를 말하는데, 주로 채무불이행을 그 원인으로 한다.

(2) 합의해제란 계약당사자 쌍방이 합의에 의하여 기존의 계약의 효력을 소멸시켜 당초부터 계약이 체결되지 않았던 것과 같은 상태로 복귀시킬 것을 내용으로 하는 새로운 계약을 말한다.

#### 2. 효과상의 차이점

##### (1) 원칙

1) 일시적 계약 모두에 공통되는 법정해제권의 발생원인과 그 효과에 대해서는 제 543조 이하에서 규정하고 있다.

2) 그러나 합의해제의 효과는 그 합의의 내용에 의하여 결정되므로 해제에 관한 민법 규정은 원칙적으로 적용되지 아니한다.

##### (2) 이자지급의무 유무

1) 당사자 일방이 계약을 해제한 때에는 각 당사자는 그 상대방에 대하여 원상회복의 의무가 있다. 이 때 반환할 금전에는 그 받은 날로부터 이자를 가산하여야 한다 (제548조 제2항).

2) 그러나 제548조 제2항의 규정은 합의해제에는 적용되지 아니하므로, 당사자 사

이에 특약이 없는 이상 합의해제로 인하여 반환할 금전에 그 받은 날로부터의 이자를 지급하여야 할 의무는 없다.

### (3) 손해배상의무 유무

1) 계약의 해제는 손해배상의 청구에 영향을 미치지 아니한다(제551조). 즉 법정해제와 손해배상의 청구는 양립가능하다.

2) 그러나 합의해제의 경우에는 합의해제 시에 손해배상에 관한 특약이 없는 한 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없다.

## 3. 효과상의 공통점

### (1) 물권변동의 문제

판례에 의하면, 채권계약이 해제되면 이전하였던 물권은 등기 또는 인도 없이도 당연히 복구한다. 또한 합의해제된 경우에도 매수인에게 이전되었던 물권은 당연히 매도인에게 복구하는 것으로 본다.

### (2) 제3자의 보호

해제는 제3자의 권리를 해하지 못한다는 제548조 제1항 단서 규정은 합의해제의 경우에도 유추적용된다.

★ 문제 3. 임차인의 유익비상환청구권에 대하여 약술하시오.

## 1. 의의

유익비는 임차인이 임차물의 객관적 가치를 증가시키기 위하여 투입한 비용을 말한다. 이러한 유익비는 가치증가에 따른 이익을 결국 임대인이 얻는다는 점에서 임차인은 임대인에게 상환을 청구할 수 있다.

## 2. 요건

- (1) 임차물의 객관적 가치를 증가시키기 위하여 비용을 지출할 것
- (2) 임차인이 지출한 결과가 독립성이 없고 임차목적물의 구성부분으로 될 것
- (3) 임대차 종료시에 가액의 증가가 현존할 것

## 3. 효과

(1) 행사기간

유익비상환청구권은 임대인이 목적물을 반환받은 때에는 그 날로부터 6개월 내에 행사하여야 한다.

(2) 유치권

유익비상환청구권은 목적물에 관하여 생긴 채권이므로, 임차인은 임차물에 대해 유치권을 취득한다. 다만 유익비의 상환에 관하여 법원이 임대인에게 상당한 상환기간을 허여한 때에는 그 기간에는 유치권이 인정되지 않는다.

(3) 포기특약의 유효성

강행규정이 아니므로 유익비상환청구권의 포기특약도 유효하다.

(4) 유익비상환청구권의 상대방

임차권이 대항력이 있는 경우에는 새로운 소유자가 임대인의 지위를 승계하기 때문에 임차인은 새로운 소유자에게 비용상환을 청구할 수 있으나, 대항력이 없는 경우에는 종전의 소유자에게 비용상환을 청구할 수 있을 뿐이다.

★ 문제 4. 조합채무에 대한 조합원의 책임 범위에 대하여 약술하시오.

1. 조합채무의 의의

조합이란 2인 이상이 서로 출자하여 공동사업을 경영할 것을 약정함으로써 성립하는 계약이다. 조합채무는 전 조합원에게 합유적으로 귀속하며 조합재산으로 책임을 진다. 동시에 조합채무는 각 조합원의 채무이기도 하므로 각 조합원은 개인재산으로도 책임을 져야 한다.

2. 조합채무에 대한 책임

(1) 조합재산에 의한 조합원 모두의 공동책임

- 1) 조합의 채권자는 채권 전액에 관해 조합재산으로부터 변제를 청구할 수 있다.
- 2) 조합의 채권자는 조합원 모두를 상대로 하여 채권액 전부에 관한 이행의 소를 제기하고, 그 판결에 기해 조합재산에 대해 강제집행하게 된다.

(2) 각 조합원의 개인재산에 의한 개별책임

- 1) 각 조합원은 손실부담의 비율에 따라 조합채무를 나눈 것에 대해 채무를 부담하지만, 조합채권자가 그 채권발생 당시에 조합원의 손실부담의 비율을 알지 못한 때

에는 각 조합원에게 균분하여 그 권리를 행사할 수 있다(제712조).

2) 조합원 중에 변제할 자력 없는 자가 있는 때에는 그 변제할 수 없는 부분은 다른 조합원이 균분하여 변제할 책임이 있다(제713조).

(3) 공동책임과 개별책임의 관계

양책임의 관계는 공동책임을 통해 완제를 받지 못한 때에 개별책임을 묻는 보충적인 것이 아니라 병존적이므로, 조합의 채권자는 처음부터 개별책임을 물을 수도 있다.