

법무사 28회 민사서류 총평

이천교 법무사

1. 전체적인 평가

1) 금년 민사서류의 경우 기본적인 사례가 출제되었습니다.

① 우선 계약금 관련 부분은 기본적으로 늘 다루는 사례였습니다. 계약금 청구 기산일이 계약금 지급일인 사실, 그리고 계약해제 요건사실을 청구원인에서 기재할 필요가 있었습니다. 길거나 복잡하지 않았으며, 첨부서류 서류도 단출하고, 특별한 쟁점도 없는 평이한 출제였습니다.

② 위약금 사례도 유사사례를 다루어오고 모의고사로 연습하던 사례였습니다. 계약서 제5조에 위약금 3,000만원 약정이 있고, 원고가 손해배상을 받기를 원하고 있습니다(주어진 계약서 제4조(계약의 해지)에 “1) 갑 또는 을 양 당사자 중 어느 일방이 계약을 위반하여 상대방으로부터 시정요구를 받고도 3일 이내에 이를 시정하지 않는 경우 상대방은 이 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다. 2) 전항에 의한 계약의 해지는 기 발생한 권리 의무 및 손해배상의 청구에 영향을 미치지 아니한다” 되어 있기도 합니다(참고로 위약금 약정이 있으면 이를 손해배상의 예정으로 추정하고(민법 제398조 제4항) 위약금 약정(손해배상액의 예정)은 이행의 청구나 계약의 해제에는 영향을 미치지 않기도 하지만(제398조 제3항))

** 채무불이행으로 인한 손해배상액의 예정이 있는 경우에 채권자는 채무불이행의 사실만 증명하면 손해의 및 그 액을 증명하지 않고서도 채무자에게 예정배상액 3,000만원을 청구할 수 있습니다.

실제손해액이 3,000만원보다 적다해도 3,000만원을 구할 수 있고(대법원 2008. 11. 13. 선고 2008다46906 판결에 의하면, 민법 제398조가 규정하는 손해배상의 예정은 채무불이행의 경우에 채무자가 지급하여야 할 손해배상액을 미리 정해두는 것으로서 그 목적은 손해의 발생사실과 손해액에 대한 입증곤란을 배제하고 분쟁을 사전에 방지하여 법률관계를 간이하게 해결하는 것 외에 채무자에게 심리적으로 경고를 줌으로써 채무이행을 확보하려는 데에 있으므로, 채무자가 실제로 손해발생이 없다거나 손해액이 예정액보다 적다는 것을 입증하더라도 채무자는 그 예정액의 지급을 면하거나 감액을 청구하지 못한다. 지원림 민법 교재 참조)),

반면 실제의 손해액이 예정액보다 크다 하더라도 그 초과액을 청구할 수는 없는 것이 원칙입니다(본인 교재 77면사례, 구교재 78면, 모의고사시 여러번 연습한 사례이기도 합니다).

2) 한편, 처음으로 법인이 당사자이고, 개인사업자와 법인사업자를 묻는 문제가 출제되었습니다(다행히 이 부분은 거의 유사하게 개인사업자등록증과 법인등기부를 가지고 모의고사나 수업시 연습을 하였던 사안이긴 합니다).

3) 다만, 반환받는 계약금의 지연이자를 5%로 할 것이냐 6%로 할것이냐에 대하여 다소 혼선이 있을 수 있어 보입니다.

** 계약금에 대한 지연이자의 경우, 원고와 피고 모두 상인이고 이 사건 물품공급계약은 상행위이므로 그 물품공급계약의 해제로 인한 계약금 반환의무도 상사채무라 할 것이므로 상사법정이율이 적용되기에(대법원 2003.10.23, 2001다75295 판결 등 참조) 계약금 3,000만원에 대한 지연이자를 연6%로 구하였습니다. 금년 본인 교재 292면(종전 교재 278면) 참조

4) 그리고 위약금에 대한 지연이자 청구 및 그 경우 기산일 관련 약간의 이견이 있을 수는 있어 보입니다

** 우선, [소장 작성 시 유의사항]에서...“다만, 지연손해금에 대한 지연손해금은 구할 필요 없음”이라고 하고 있습니다.

** 이런 표현은 2019년 시험때로부터 등장했는데, 당시에는 단순한 대여금 및 그에 대한 약정이자 및 지연손해금만 구하는 사례였음에도, [소장 작성 시 유의사항] 4.에서 약정이자 및 지연손해금 자체에 대한 지연손해금은 가산하지 않는 것으로 전제하고 소장을 작성하십시오. 라고 하였고,

** 작년(2021년) 시험에서는 “... 단, 오랫동안 망설이다가 소를 제기하는 것이 미안하므로 지연이자는 청구할 생각이 없습니다. 그리고 [소장 작성 시 유의사항]에서 1. 김갑동의 위 진술내용은 모두 진실한 것으로 보고 그가 원하는 범위 내에서 ...소장을 작성하십시오”라고 하고 있습니다.

** 이 번시험에서는 정병동의 계약 불이행으로 인하여 ‘해오름 약국’과의 계약을 해지당하였고 위약금 1,000만 원을 배상하였으며 이로 인해 ‘해오름 약국’으로부터 받은 독촉과 모멸감은 말로 표현 못할 정도로 극심하였습니다. 이 사건 계약의 불이행으로 초래된 정신적·금전적 손해를 모두 보상받고 싶습니다...고 되어 있고... 고갑동에게 가장 유리한 내용으로 소장을 작성할 것이리거 하면서... 다음에 마지막 부분에 ... 2019년 시험처럼 다만, 지연손해금에 대한 지연손해금은 구할 필요 없음이라는 문구가 붙어 있습니다.

** 그러므로 저는 위약금 3,000만원에 대한 지연이자는 청구하되 그 지연이자에 대한 지연이자만 청구하지 않는 것으로 답안을 구성하였습니다. (지연이자는 손해배상이고 소멸시효 등을 판단할 때에는 그 성질이 원금과 동일하다고 한면이 있지만 그렇다고 100% 모든 면에서 “원금 = 지연이자”일 수는 없는 것이며(소송물도 다르고), 지연손해금 약정 역시 위약금(손해배상액의 예정)인 면도 있지만 그렇다고 해서 “위약금 약정(손해배상액의 예정)에서 예정하고 있는 그 “손해”가 100% 이행지체로인한 지연손해만일 수는 없을 것입니다) . 그러점에서 볼 때

여러 정황상 이 번 시험에서 “지연손해금에 대한 지연손해금은 구할 필요 없음”이라는 문구를 위약금에 대한 지연손해금 자체를 청구하지 말라고 해석하기에는 무리가 있어 보입니다. 다만, 시험에서 이 부분을 보다 명확하게 제시하여 혼선이 없도록 하였으면 하는 아쉬움이 있습니다).

*** 그 다음으로 위약금에 대한 지연이자를 청구한다면 그 기산일은 언제부터인가가 문제될 수 있습니다. 이와 관련 아래자료를 참고로 하였습니다.

(1) 대법원 2021. 5. 7., 선고, 2018다275888, 판결

채무이행의 기한이 없는 경우 채무자는 이행청구를 받은 때부터 지체책임이 있다(민법 제387조 제2항). 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 특별한 사정이 없는 한 이행기한의 정함이 없는 채무이행으로 채무자는 채권자로부터 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 진다.

(2) 참고사례 - 이 사건 시험과 유사하게(원고는 법인 피고는 개인도 유사) 마스크 공급계약 위약금 관련 유사한 하급심 사례가 있어 참고로 사례를 축약하여(실제 사례는 1,2,3,4차 계약으로 다른 내용이 포함되어 있으며 이중 4차계약 관련 위약금 부분만 축약해서 소개합니다)

- 서울중앙지방법원 2021. 4. 21. 선고 2020가합531838 판결 매매대금반환
원고주식회사 A
피고C

1) 원고의 청구와 주장 일부요약

- 원고와 피고는 2020. 2. 3. 원고가 피고로부터 2020. 2. 5.까지 마스크 100만 장을 2,170,000,000원에 공급받기로 하는 계약(이하 '이 사건 공급계약'이라 한다)을 추가로 체결하였다.
- 피고는 위 계약을 체결하면서 이를 이행하지 못할 경우 원고에게 계약금의 배액을 배상하기로 하였다.
- 원고는 2020. 2. 2.부터 같은 달 4.까지 피고에게 계약금 400,000,000원을 지급하였다.
- 그 후 피고가 납품기일까지 이 사건 공급계약에 따른 마스크 전량을 공급하지 못하자, 원고는 2020. 2. 6. 이 사건 공급계약을 해지하였다. (피고는 공급계약에 따라 지급받은 계약금 전액은 반환하였다).
- 따라서 피고는 원고에게 이 사건 공급계약의 불이행에 따른 손해배상으로 손해배상예정액(계약금의 배액)의 일부인 200,000,000원 및 이에 대한 2020. 2. 7.부터(원고는 2020. 2. 6. 이 사건 공급계약을 해지하였으므로 그 다음날부터 청구한 것으로 보임) 이 사건 청구취지 변경신청서 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.지연손해금을 지급할 의무가 있다.

** 판단,

- 원고는 이 사건 공급계약의 불이행에 따른 손해배상금 200,000,000원에 대하여 2020. 2. 7.부터(원고는 2020. 2. 6. 이 사건 공급계약을 해지하였으므로 그 다음날부터 청구한 것으로 보임) 이 사건 소장 부분 송달일까지의 지연손해금의 지급도 구한다.

- 그러나 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 기한의 정함이 없는 채무이므로 채무자는 채권자로부터 이행청구를 받은 때부터 지체책임을 지는데, 원고가 이 사건 소장 부분의 송달이전에 이행청구를 하였다고 볼 만한 자료가 없으므로, 피고는 위 200,000,000원에 대하여 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 다음 날인 2020. 10. 31.부터 지체책임을 진다. 따라서 원고의 이 부분 지연손해금 청구 부분은 이유 없다.

**** 기타)**

기간의 정함이 없는 채무에 대하여 소장부분 송달일 다음날부터 청구했던 사례로는 본인 교재 199면 부당이득 청구사례(종전 교재 186면).

2. 답안관련 세부적인 검토의견

1) 우선 소가는 6,000만원(계약금 3,000만원 + 손해배상금 3,000만원)으로 하여야 할 것입니다.

2) 원고는 법인이고 피고는 개인이므로 이를 연두에 두고 그 기재방법에 따라 당사자 표시를 하였어야 할 것입니다.

3) 계약금 반환의 경우 지연이자 기산일이 금원을 지급받은날 당일 포함임이 중요해 보입니다 (다행히 이 부분은 수업시 여러번 다른 내용이었습니다) .

4) 다만, 계약금에 대한 지연이자의 경우, 원고와 피고 모두 상인이고 이 사건 물품공급계약은 상행위이므로 그 물품공급계약의 해제로 인한 계약금 반환의무도 상사채무라 할 것이므로 상사법정이율이 적용되기에(대법원 2003.10.23, 2001다75295 판결 등 참조) 계약금 3,000만원에 대한 지연이자를 연6%로 구하였습니다. 금년 본인 교재 292면(종전 교재 278면) 참조

계약금 반환을 구하는 부분은 청구원인에서 1) 매매계약을 체결한 사실 2) 계약금을 지급한 사실 3) 매매계약이 해제된 사실등 이분적인 요건사실을 주장하는 것이 중요해입니다(본인 금년 기본서 41면 - 종전교재 42면 각 참조), 이 밖에 계약금 반환의 지연이를 6%로 구하는 경우에는 상사채권 부분도 주장할 것이 필요해 보입니다(민법상5%만 구하는 경우에는 상사채권 등 부분은 언급이 필요없을 것으로 보입니다)

6) 위약금의 경우 3,000만원을 구해야 하지만, 그 지급기한이 명백하지 아니하고, 사례에는 계약금반환만 청구한 적이 있을 뿐이므로, 위 참고 판례처럼 기한의 정함이 없는 채무로 보아 차리해서 소장부분 송달일 다음날부터 다갚는날까지 소촉법상 연12%만 구하는 것으로 작성해 보았습니다.

**** 위약금 부분은 위약금약정을 한 사실 및 위약한 사실을 기재하여야 할 것입니다.**

7) 등기사항증명서는 증명방법은 아니라 할 것이므로 첨부서류에 기재를 하였습니다(다행히 모의고사시에도 그렇게 연습하였습니다)

8) 관할법원은 시험문제에서 서울중앙지방법원에 접수할 소장을 작성하라고 주어졌으므로(서울중앙지방법원을 합의 관할로 하고 있기도 하지만) 이에 따라야 할 것 같습니다.

9) 소장작성일은 시험문제에서 금년의 경우 2022. 11. 10자로 작성하라고 제시되었으므로 (시험일이 토요일인 것을 염두에 둔 것으로 보입니다)이에 따라야 할 것 같습니다.

10) 기타 나머지 증명방법 및 첨부서류 등은 통상적인 기재방법으로 기재하면 될 것입니다.

3. 마치며

1) 모두 수고들 많으셨습니다. 이제 모두 지나간 일입니다.

2) 시험 후 이제 학원의 답안례를 보면 놓치거나 잘못쓴 부분들이 계속 나타날 것입니다. 그 많은 시험과목에 무슨 문제가 나올지 모르는 상황에서 제한된 짧은 시간에 처음보는 사례에 대하여 여러 과목에 대하여 다양한 세무 분제들 모두에 대하여 답안을 작성해야 하는 입장과, 공개된 문제를 가지고 그것도 그 과목만 집중해서 오랫동안 전문적으로 강의를 해온 선생님들이 충분한 시간을 가지고 작성한 답안을 작성하는 것인 만큼 그것은 어쩌면 너무나 당연한 일입니다. 심지어 학원선생님들 사이의 답안도 동일하지가 않습니다. 늘 그래왔고 앞으로도 그럴 것입니다. 그결과 시험이 끝나면 언제나 늘 아쉬운 점이 남고 그럴 수밖에 없습니다.

3) 그리고 이 것은 모든 수험생들에게 공통된 상황일 것입니다.

사실 수년간 공부한다고 해도 모든 과목에 완벽한 답안이라는 것은 있을 수 없으며, 여러 번 수업시간에 말씀 드렸듯이 수험생들이 제출한 실제답안을 공개해보면, 그 실력 여하를 떠나 말도 안되게 주어지는 시험의 여건과 상황상 “가관(?)”일 수밖에 없는 것이 2차 시험의 실상입니다. 그리고 평가는 절대적인 것도 아니고 어디까지나 그 속에서 상대적으로 그리고 채점자의 주관적 기준에 의해 순위가 메겨지고 합격자가 결정되는 것입니다. 그러니 학원 답안례를 보고 일희일비 하지는 마시기 바랍니다. 모두 각자 주어진 열악한 여건과 상황속에서 최선을 다해 수험을 치르시느라 수고들 하신 것입니다.

4) 그리고 발표시 까지는 누구나 할 것 없이 불안정한 시간을 보내야 합니다.

특히 1차 시험보다도 2차 시험의 경우 상대적으로 채점결과를 예측하기 어려워, 발표시 까지는 결과를 확신하기가 어렵습니다. 그러나 이러한 과정 역시 모든 수험생이 동일합니다. 법무사라는 전문가 자격을 취득하기 위해 거쳐야 하고 견뎌야만 하는 무게일 것입니다.

5) 그리고 늘 같은 이야기이지만 시험으로 모든 것이 끝나는 것이 아닙니다.

합격을 한다고 해도, 1차후 2차 시험처럼 이제는 또 다른 새로운 세계의 무대가 기다리고 있을 것입니다. 점점 전문가들 사이에서도 무한경쟁의 시대가 되어 가고 있습니다.

합격했다고 해서 고생이 끝난 것이 아니고 누가 앞길을 보장해주는 것도 아닙니다.

합격 후 전문가로서 제대로 활동하려면 더욱 많은 실력이 필요하고 많은 분야의 실무적인 공부를 해야 합니다. 요즘 모든 자격사가 다 무한경쟁의 상황속에 놓여지고 있습니다.

그러니 우선은 쉬시며 건강을 회복하신 후, 발표때 까지 민법, 부동산등기법, 민사집행법 등 법무사가 된 후에도 매우 필요한 과목 등에 계속 관심을 가지시고, 시간을 잘 활용하시길 바랍니다.

6) 모두 좋은 결과 있으시기를 기원합니다.

수고 많으셨습니다.

법)이천교