

★ 2019년 제7회 행정사시험 민법(계약) 출제경향 분석 [조민기 강사]

2019년도 제7회 시험도 제1문 논술형 문제는 사례형으로 출제되었다. 제1문의 (1)은 계약교섭의 부당한 중도파기와 계약체결상 과실책임의 성립여부에 관한 문제였고, 제1문의 (2)는 이 경우의 손해배상책임의 범위에 관한 문제였다. 계약교섭의 부당한 중도파기는 이를 다룬 대표적인 판례가 있어 출제가 예상되었던 문제였다.

약술형 3문제로는 여행주최자의 의무와 담보책임, 상가건물 임대차보호법상 권리금 회수기회 보호제도, 환매와 재매매의 예약의 비교문제가 출제되었다. 3문제 모두 그동안 출제되지 않아서 올해 출제가 유력시되던 주제였다. 또한 최근의 추세는 환매와 재매매의 예약의 비교문제처럼 약술형이라도 설문을 준사례형으로 구성하는 것이므로 이에 대비해야 한다.

제7회 시험은 그동안의 기출 쟁점을 제외하고 신규 쟁점만 출제되었지만, 앞으로 시험이 거듭됨에 따라 기출문제라도 중요부분은 언제든지 다시 출제될 수 있다는 점을 주의하고, 계약법 전 범위에 걸쳐 각 제도의 핵심을 빠짐없이 암기하고 이를 답안에 빨리 쓸 수 있도록 반복 연습하는 것이 중요하다고 본다.

구분	출제영역		출제내용
	항목	세부항목	
논술형 (40점)	chapter1. 계약총론	계약체결상의 과실책임	1-(1). 계약교섭의 부당한 중도파기
	chapter1. 계약총론	계약체결상의 과실책임	1-(2). 손해배상책임의 범위
약술형 (20점)	chapter2. 계약각론	여행계약	2. 여행주최자의 의무와 담보책임
	chapter2. 계약각론	임대차	3. 권리금 회수기회 보호제도
	chapter2. 계약각론	매매	4. 환매와 재매매의 예약

■ 2019년 제7회 행정사 2차 국가자격시험 민법(계약) 문제와 해설 [조민기 강사]

★ 【문제 1】 乙은 교육관을 건립하기로 하고 그 건립방법에 관하여 5인 가량의 설계사를 선정하여 건물에 대한 설계시안 작성을 의뢰한 후 그 중에서 최종적으로 1개의 시안을 선정한 다음 그 선정된 설계사와 교육관에 대한 설계계약을 체결하기로 하였다. 甲설계사는 이 제안에 응모하기 위하여 제안서와 견적서 작성비용 300만원을 지출하였다. 乙은 甲의 시안을 당선작으로 선정하였으나, 그 후 乙은 여러 가지 사정으로 甲과 설계기간, 설계대금 및 그에 따른 제반사항을 정한 구체적인 계약을 체결하지 않고 있다가 당선사실 통지 시로부터 약 2년이 경과한 시점에 甲에게 교육관 건립을 취소하기로 하였다고 통보하였다. 甲은 당선사실 통지 후 설계계약이 체결될 것이라고 기대하고 교육관 설계를 위한 준비비용 500만원을 지출하였다. 다음 물음에 답하십시오. (40점)

물음 1) 甲은 乙에게 계약체결상의 과실책임을 물을 수 있는지를 논하십시오. (30점)

물음 2) 甲이 乙에게 청구할 수 있는 손해배상책임의 범위에 관하여 설명하십시오. (10점)

I. 물음 1)

1. 문제의 소재

본 사안에서 乙은 甲의 시안을 당선작으로 선정하였으나, 그 후 여러 가지 사정으로 甲과 계약을 체결하지 않고 있다가 약 2년이 경과한 시점에 교육관 건립을 취소하기로 하였다고 통보한 것이므로, 이는 계약교섭의 부당한 중도파기에 해당한다. 이 문제를 계약체결상의 과실로 다루지 아니면 단순히 불법행위로 볼 것인가에 대해 견해가 대립한다.

2. 계약교섭의 부당한 중도파기의 법적 취급

(1) 학설

계약체결을 위한 접촉이 계속되는 동안에 당사자 일방의 과실로 상대방에게 손해를 준 경우에는 접촉의 결렬로 계약이 불성립으로 끝났다 하더라도 책임 있는 당사자는 계약체결상의 과실책임을 져야 한다고 보는 학설이 있다.

(2) 판례

판례는 계약체결상 과실책임을 제535조의 원시적 불능의 경우 외에는 인정하지 않고 있으며 계약교섭의 부당한 중도파기를 계약자유원칙의 한계를 넘는 위법한 행위로서 불법행위를 구성한다고 본다.

3. 문제의 해결

판례에 따르면 乙의 행위는 계약교섭을 부당하게 중도 파기한 불법행위에 해당하므로 피해자 甲은 가해자 乙에게 제750조에 따라 손해배상책임을 추궁할 수 있다.

II. 물음 2)

1. 문제의 소재

판례에 따라 계약교섭의 부당한 중도파기를 불법행위로 구성하는 경우에 甲이 乙에게 청구할 수 있는 구체적 손해배상책임의 범위가 문제된다.

2. 판례에 따른 손해배상책임의 범위

(1) 계약교섭의 부당한 중도파기가 불법행위를 구성하는 경우 그러한 불법행위로 인한 손해는 일방이 신의에 반하여 상당한 이유 없이 계약교섭을 파기함으로써 계약체결을 신뢰한 상대방이 입게 된 상당인과관계 있는 손해로서 계약이 유효하게 체결된다고 믿었던 것에 의하여 입었던 손해 즉 신뢰손해에 한정된다.

(2) 이때 아직 계약체결에 관한 확고한 신뢰가 부여되기 이전 상태에서 계약교섭의 당사자가 계약체결이 좌절되더라도 어쩔 수 없다고 생각하고 지출한 비용, 예컨대 경쟁입찰에 참가하기 위하여 지출한 제안서, 견적서 작성비용 등은 여기에 포함되지 아니한다.

(3) 또한 계약교섭의 파기로 인한 불법행위가 인격적 법익을 침해함으로써 상대방에게 정신적 고통을 초래하였다고 인정되는 경우라면 그러한 정신적 고통에 대한 손해에 대하여는 별도로 배상을 구할 수 있다.

3. 문제의 해결

(1) 제안서와 견적서 작성비용 300만원은 신뢰이익의 손해에 포함되지 않으므로 청구할 수 없다.

(2) 당선사실 통지 후 설계계약이 체결될 것이라고 기대하고 교육관 설계를 위한 준비비용 500만원은 계약의 성립을 기대하고 지출한 계약준비비용이므로 신뢰이익의 손해로서 청구할 수 있다.

(3) 사안에 구체적인 언급은 없지만 계약교섭의 파기로 인한 불법행위가 상대방에게 정신적 고통을 초래하였다고 인정되는 경우라면 그러한 정신적 고통에 대한 손해에 대하여는 별도로 배상을 구할 수 있다.

★ 【문제 2】 甲은 2019년 8월 중순경 乙여행사와 여행기간 5박 6일, 여행지 동남아 X국으로 정하여 기획여행계약을 체결하였다. 이 계약에서 여행주최자 乙의 의무와 담보책임을 설명하시오. (20점)

1. 여행계약의 의의

여행계약은 당사자 한쪽이 상대방에게 운송, 숙박, 관광 또는 그 밖의 여행 관련 용역을 결합하여 제공하기로 약정하고 상대방이 그 대금을 지급하기로 약정함으로써 성립하는 계약이다.

2. 여행주최자의 의무

(1) 여행 관련 급부의무

여행주최자는 여행자에게 여행계약에 따른 급부를 이행할 의무가 있다. 즉 계약상 운송, 숙박, 관광 또는 그 밖의 여행 관련 용역을 제공하여야 한다.

(2) 부득이한 사유로 인한 계약 해지와 귀환운송의무

부득이한 사유가 있는 경우에는 각 당사자는 계약을 해지할 수 있다. 계약이 해지된 경우에도 계약상 귀환운송 의무가 있는 여행주최자는 여행자를 귀환운송할 의무가 있다.

3. 여행주최자의 담보책임

(1) 시정청구권 및 대금감액청구권

① 여행에 하자가 있는 경우에는 여행자는 여행주최자에게 하자의 시정 또는 대금의 감액을 청구할 수 있다. 다만, 그 시정에 지나치게 많은 비용이 들거나 그 밖에 시정을 합리적으로 기대할 수 없는 경우에는 시정을 청구할 수 없다.

② 시정 청구는 상당한 기간을 정하여 하여야 한다. 다만, 즉시 시정할 필요가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

(2) 손해배상청구권

여행자는 시정 청구, 감액 청구를 갈음하여 손해배상을 청구하거나 시정 청구, 감액 청구와 함께 손해배상을 청구할 수 있다.

(3) 계약해지권

① 여행자는 여행에 중대한 하자가 있는 경우에 그 시정이 이루어지지 아니하거나 계약의 내용에 따른 이행을 기대할 수 없는 경우에는 계약을 해지할 수 있다.

② 계약이 해지된 경우에는 여행주최자는 대금청구권을 상실한다. 다만, 여행자가 실행된 여행으로 이익을 얻은 경우에는 그 이익을 여행주최자에게 상환하여야 한다.

③ 여행주최자는 계약의 해지로 인하여 필요하게 된 조치를 할 의무를 지며, 계약상 귀환운송 의무가 있으면 여행자를 귀환운송하여야 한다. 이 경우 상당한 이유가 있는 때에는 여행주최자는 여행자에게 그 비용의 일부를 청구할 수 있다.

(4) 담보책임의 존속기간

여행자의 시정청구권, 대금감액청구권, 손해배상청구권, 계약해지권은 여행 기간 중에도 행사할 수 있으며, 계약에서 정한 여행 종료일로부터 6개월 내에 행사하여야 한다.

★ 【문제 3】】 상가건물 임대차보호법상 권리금의 의의와 임차인의 권리금 회수기 회보호규정에 관하여 설명하시오. (20점)

1. 권리금의 의의

권리금이란 임대차 목적물인 상가건물에서 영업을 하는 자 또는 영업을 하려는 자가 영업시설·비품, 거래처, 신용, 영업상의 노하우, 상가건물의 위치에 따른 영업상의 이점 등 유형·무형의 재산적 가치의 양도 또는 이용대가로서 임대인, 임차인에게 보증금과 차임 이외에 지급하는 금전 등의 대가를 말한다.

2. 적용 범위

권리금회수 보호규정은 제2조 제1항 단서에 따른 보증금액을 초과하는 임대차에

대하여도 적용한다. 그러나 대규모점포 또는 준대규모점포의 일부인 경우(다만, 전 통시장은 제외)나 국·공유재산인 경우에는 적용하지 아니한다.

3. 임대인의 방해행위 금지

(1) 임대인은 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료 시까지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 함으로써 권리금 계약에 따라 임차인이 주선했던 신규 임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 된다. 다만, 제10조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유(계약갱신요구권이 배제되는 사유)가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

- ① 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하거나 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 수수하는 행위
- ② 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자로 하여금 임차인에게 권리금을 지급하지 못하게 하는 행위
- ③ 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자에게 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담에 따른 금액에 비추어 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 행위
- ④ 그 밖에 정당한 사유 없이 임대인이 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위

(2) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항 제4호의 정당한 사유가 있는 것으로 본다.

- ① 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자가 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우
- ② 임차인이 주선했던 신규임차인이 되려는 자가 임차인으로서의 의무를 위반할 우려가 있거나 그 밖에 임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유가 있는 경우
- ③ 임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우
- ④ 임대인이 선택한 신규임차인이 임차인과 권리금 계약을 체결하고 그 권리금을 지급한 경우

4. 위반의 효과

(1) 임대인이 방해행위 금지규정을 위반하여 임차인에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다. 이 경우 그 손해배상액은 신규임차인이 임차인에게

지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 못한다.

(2) 이러한 손해배상청구권은 임대차가 종료한 날부터 3년 이내에 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다.

★ 【문제 4】 甲은 乙에게 금전을 차용하기 위하여 2016년 5월 2일 자신의 1억 상당의 X 토지를 乙에게 8천만 원에 매도하는 계약을 체결한 후 등기도 이전해 주었다. 그 후 2016년 5월 12일에 甲과 乙은 X 토지를 3년 후에 甲에게 다시 매도할 것을 약정하는 계약을 체결하고, 이 청구권을 보전하기 위하여 甲은 가등기를 하였다. 甲은 2019년 5월 13일에 乙에게 8천만 원을 제시하면서 X 토지를 자신에게 매도할 것을 요구하고 있다. 이에 대하여 甲은 본 약정은 환매계약이라고 주장하고, 乙은 재매매의 예약이라고 주장하고 있다. 환매와 재매매의 예약과의 차이점에 관하여 설명하고 甲의 주장이 타당한지 검토하시오. (20점)

1. 환매와 재매매의 예약의 의의

환매란 매도인이 매매계약과 동시에 특약으로 환매권을 보류한 경우에, 그 환매권을 일정한 기간 내에 행사함으로써, 매매의 목적물을 다시 사오는 것을 말한다(제 590조). 이에 반해 재매매의 예약은 매도인과 매수인 사이에 장래 매수인이 다시 그 매매 목적물을 매도인에게 매각할 것을 예약하는 것이다.

2. 환매와 재매매의 예약의 관계

환매에 관해서는 제590조 내지 제595조에서 이를 정하는데, 재매매의 예약에 관해 따로 규정하는 것은 없다. 만약 환매의 성질을 재매매의 예약으로 보는 경우에는 양자의 관계가 문제되는데, 제590조 내지 제595조가 적용되는 경우는 재매매의 예약 중에서도 특히 환매라 하고, 그 요건에 해당하지 않는 그 밖의 경우는 재매매의 예약으로 본다.

3. 환매와 재매매의 예약의 구체적 차이점

(1) 특약의 시기

환매의 특약은 매매계약과 동시에 하여야 하나, 재매매의 예약은 그러한 제한이 없다.

(2) 대금

특별한 약정이 없으면 환매권자는 최초의 매매대금과 매수인이 부담한 매매비용을 반환하고 환매할 수 있으나, 재매매의 예약은 그러한 제한이 없다.

(3) 기간

환매기간은 부동산은 5년, 동산은 3년을 넘지 못하나, 재매매의 예약은 그러한 제한이 없다.

(4) 등기

환매의 경우에는 환매권의 보류를 등기할 수 있으나, 재매매의 예약은 정구권 보전의 가등기를 할 수 있을 뿐이다.

4. 문제의 해결

(1) 甲과 乙 사이의 X 토지를 3년 후에 甲에게 다시 매도할 것을 약정하는 계약은 원 매매계약이 성립된 2016년 5월 2일 이후인 2016년 5월 12일에 체결된 것이므로 이는 재매매의 예약에 해당한다, 따라서 환매계약이라는 甲의 주장은 타당하지 않다,

(2) X 토지를 3년 후에 甲에게 다시 매도할 것을 약정하는 계약을 재매매의 예약으로 본다면 甲이 2019년 5월 13일에 乙에게 8천만 원을 제시하면서 X 토지를 자신에게 매도할 것을 요구하는 것은 재매매의 예약에 따른 예약완결권의 행사로 볼 수 있다. 결국 이러한 예약완결권의 행사로 두 번째 매매계약이 성립하게 되고 서로 간에 매매계약상 의무를 이행하여야 한다. 따라서 甲은 乙에게 X 토지의 소유권 이전을 청구할 수 있다.