

★ 2018년도 제6회 행정사시험 민법(계약) 출제경향 분석 [조민기 강사]

2018년도 제6회 시험도 제1문 논술형 문제는 사례형으로 출제되었다. 제1문의 (1)은 계약금의 일부지급과 해약금해제에 관한 문제였고, 제1문의 (2)는 이행기 전의 이행의 착수와 해약금해제에 관한 문제였다. 작년 제5회 시험에서 해약금의 효력이 약술형으로 나왔는데, 올해에도 해약금해제의 중요 쟁점이 사례형으로 출제되었다.

약술형 3문제로는 물건의 하자에 대한 매도인의 담보책임, 임차인의 지상물매수청구권, 위험부담이 출제되었다. 임차인의 지상물매수청구권은 제3회 기출문제이고 위험부담은 제2회 사례형 출제에 이어 다시 출제되었다. 또한 약술형이라도 설문을 준사례형으로 구성하는 것이 최근의 경향이므로, 이에 대비하기 위해서는 쟁점의 정확한 이해가 요구된다.

시험이 거듭됨에 따라 기출문제라도 중요 쟁점은 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	세 부 항 목	
논술형 (40점)	chapter2. 계약각론	매매	1-(1). 계약금의 일부지급과 해약금해제
	chapter2. 계약각론	매매	1-(2). 이행기 전의 이행의 착수
약술형 (20점)	chapter2. 계약각론	매매	2. 물건의 하자에 대한 매도인의 담보책임
	chapter2. 계약각론	임대차	3. 임차인의 지상물매수청구권
	chapter1. 계약총론	계약의 효력	4. 제537조 채무자 위험부담주의

■ 2018년도 제6회 행정사 2차 국가자격시험 민법(계약)

★ 【문제 1】 甲은 2018. 2. 1. 자신의 소유인 X주택을 매매대금 10억 원에 乙에게 매각하는 매매계약을 체결하면서, 계약금은 1억 원으로 약정하였다. 乙은 甲에게 계약금 1억 원 중 3,000만 원은 계약 당일에 지급하였고, 나머지 7,000만 원은 2018. 2. 15. 지급하기로 약정하였다. 다음 각 독립된 물음에 답하시오. (40점)

물음 1) 甲이 2018. 2. 10. 계약금에 기하여 매매계약을 해제하고자 할 때, 계약금의 법적 의미와 甲은 얼마의 금액을 乙에게 지급하고 매매계약을 해제할 수 있는지에 관하여 설명하시오. (20점)

물음 2) 乙은 甲에게 2018. 2. 15. 지급하기로 한 나머지 계약금 7,000만 원을 지급하였다. 한편, 위 매매계약에서 중도금 3억 원은 2018. 6. 1. 지급하기로 약정하였다. 乙은 X주택의 시가 상승을 예상하면서 2018. 5. 1. 甲을 만나 중도금 3억 원의 지급을 위하여 자기앞수표를 교부하였으나, 甲은 이의 수령을 거절하였다. 그 후, 甲은 2018. 5. 5. 수령한 계약금의 2배인 2억 원의 자기앞수표를 乙에게 교부하면서 매매계약 해제의 의사표시를 하였다. 乙은 이의 수령을 거절하였으며, 甲은 2억 원을 공탁하였다. 이러한 경우, 매매계약이 해제되었는지 여부에 관하여 설명하시오. (20점)

I. 물음 1)

1. 문제의 소재

사안은 계약금의 일부만 지급된 상황에서 매도인이 계약금에 의한 해제를 하기 위해 얼마의 금액을 상환해야 하는지가 문제된다.

2. 계약금의 법적 의미

매매의 당사자 일방이 계약금을 상대방에게 교부한 때에는 다른 약정이 없는 한 일방이 이행에 착수할 때까지 교부자는 이를 포기하고 수령자는 그 배액을 상환하여 매매계약을 해제할 수 있다.

3. 계약금의 일부를 받은 매도인이 얼마의 금액을 상환해야 계약금에 의한 해제를 할 수 있는지 여부

계약금 일부만 지급된 경우 수령자가 매매계약을 해제할 수 있다고 하더라도 계약금의 기준이 되는 금원은 '실제 교부받은 계약금'이 아니라 '약정 계약금'이라고 봄이 타당하므로, 매도인이 계약금의 일부로서 지급받은 금원의 배액을 상환하는 것으로는 매매계약을 해제할 수 없다(대법원 2015.04.23. 선고 2014다231378 판결). 따라서 매도인은 실제로 교부받은 계약금과 약정 계약금을 합한 금액을 상환하여야 계약을 해제할 수 있다.

#### 4. 문제의 해결

계약금 1억 원 중 일부인 3,000만 원만 매도인에게 교부된 상태에서 매도인 甲이 계약금에 의한 해제를 하기 위해서 매수인에게 상환할 금액은 실제로 교부받은 계약금 3,000만 원과 약정 계약금 1억 원을 합한 1억 3,000만 원이다.

## II. 물음 2)

### 1. 문제의 소재

사안에서 2018. 5. 5. 매도인 甲의 해제가 계약금에 의한 해제로서의 요건을 갖추었는지가 문제된다. 특히 매수인 乙이 2018. 5. 1. 甲을 만나 중도금 3억 원의 지급을 위하여 자기앞수표를 교부한 행위를 이행의 착수로 볼 수 있는지가 쟁점이다.

### 2. 계약금에 의한 해제의 요건

매매의 당사자 일방이 계약금을 상대방에게 교부한 때에는 다른 약정이 없는 한 일방이 이행에 착수할 때까지 교부자는 이를 포기하고 수령자는 그 배액을 상환하여 매매계약을 해제할 수 있다.

### 3. 이행기 전의 이행의 착수

(1) 이행기 전에는 착수하지 아니하기로 하는 특약을 하는 등 특별한 사정이 없는 한 이행기 전에 이행에 착수할 수도 있다.

(2) 사안에서 이행기 전의 이행의 착수가 허용되어서는 안 되는 특별한 사정은 없으므로 2018. 5. 1. 매수인 乙의 행위는 이행의 착수로 인정된다.

### 4. 문제의 해결

해약금에 의한 해제는 당사자 일방이 이행에 착수할 때까지만 할 수 있는데, 乙이 이행기 이전인 2018. 5. 1. 甲을 만나 중도금 3억 원의 지급을 위하여 자기앞수표를 교부한 행위도 이행의 착수에 해당하므로, 그 이후에는 甲과 乙 모두 해약금에 의한 해제를 할 수 없다. 따라서 2018. 5. 5. 매도인 甲의 해제는 부적법하고 甲과 乙의 매매계약은 해제되지 않았다.

★ 【문제 2】 물건의 하자에 대한 매도인의 담보책임의 성립요건과 책임의 내용을 설명하시오. (20점)

### 1. 의의

물건의 하자에 대한 담보책임은 매매에 의하여 매수인이 취득하는 물건에 하자가 있는 경우에 물건을 인도한 매도인이 매수인에게 부담하는 담보책임이다.

### 2. 성립요건

#### (1) 매매의 목적물에 하자가 있을 것

##### 1) 하자의 개념

판례는 매매목적물이 거래통념상 기대되는 객관적 성질·성능을 결여하거나, 당사자가 예정 또는 보증한 성질을 결여한 경우에 하자가 있다고 한다.

##### 2) 하자의 존재시기

특정물의 경우는 계약체결시, 종류물의 경우는 특정시에 하자가 존재하여야 한다.

##### 3) 법률적 장애

① 공장 부지를 매수하였으나 법령상 공장을 지을 수 없는 경우와 같이 매매목적물에 법률상 장애가 있는 경우에, 이를 물건의 하자(제580조)로 볼 것인지, 권리의 하자(제575조)로 볼 것인지가 문제된다.

② 판례는 건축을 목적으로 매매된 토지에 대하여 건축허가를 받을 수 없어 건축이 불가능한 경우, 위와 같은 법률적 제한 내지 장애 역시 물건의 하자에 해당한다고 본다.

#### (2) 매수인의 선의·무과실

매수인이 하자 있는 것을 알았거나 과실로 인하여 알지 못한 때에는 매도인은 담보 책임을 부담하지 않는다. 매수인의 악의 또는 과실은 매도인이 입증하여야 한다.

### 3. 책임의 내용

(1) 계약해제권과 손해배상청구권

- 1) 매수인은 그 하자로 인해 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약을 해제하고 아울러 손해배상을 청구할 수 있다.
- 2) 목적물의 하자가 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 중대한 것이 아닌 경우에는 매수인은 손해배상만을 청구할 수 있다.

(2) 종류물 매매와 완전물급부청구권

종류물 매매의 매수인은 계약의 해제 또는 손해배상의 청구를 하지 아니하고 하자 없는 물건을 청구할 수 있다(제581조 제2항).

(3) 권리행사기간

매수인이 그 사실을 안 날로부터 6월 내에 행사하여야 한다(제582조).

★ 【문제 3】 甲은 乙이 소유한 X토지상에 건물을 지어 음식점을 경영할 목적으로, 乙과 X토지에 대한 임대차계약을 체결하였다. 그 후 甲은 건물을 신축하여 음식점을 경영하고 있다. 한편, 임대차 계약서에는 ‘임대차기간 만료시 甲은 X토지상의 건물을 철거하고 원상회복하여 X토지를 반환한다’는 특약이 기재되어 있다. 이러한 경우 임대차기간이 만료된 때에, 甲이 신축한 건물과 관련하여 乙에게 주장할 수 있는 지상물매수청구권에 관하여 설명하시오. (20점)

1. 문제의 소재

일정한 목적의 토지임대차에서 그 존속기간이 만료한 경우에 그 지상시설이 현존한 때에, 토지임차인은 임대인을 상대로 계약의 갱신을 청구할 수 있고, 임대인이 이를 거절한 때에는 상당한 가액으로 지상시설의 매수를 청구할 수 있다(제643조). 사안에서는 지상물매수청구권 포기특약의 유효성이 문제된다.

2. 성립요건

- (1) 건물 기타 공작물의 소유 또는 식목, 채염, 목축을 목적으로 한 토지임대차일 것
- (2) 임대차기간의 만료로 임차권이 소멸하고 임대인의 갱신거절이 있을 것  
임차인의 차임연체 등 채무불이행으로 인해 임대인이 임대차계약을 해지한 때에는 임차인은 지상물의 매수청구를 할 수 없다.
- (3) 임대차기간의 만료시 임차인 소유의 지상시설이 현존할 것

### 3. 효과

#### (1) 매매계약의 성립

지상물매수청구권은 형성권이므로, 행사만으로 지상물에 관해 시가에 의한 매매계약이 성립한다.

#### (2) 동시이행의 항변권

임차인의 지상물 이전의무와 임대인의 지상물 대금지급의무는 동시이행관계이다.

#### (3) 유치권의 인정여부

지상물매매대금채권은 토지에 관하여 생긴 채권이 아니므로 토지에 대해서 유치권을 행사할 수 없다.

#### (4) 포기특약의 유효성

지상물매수청구권 규정은 강행규정이며, 이에 위반하는 것으로서 임차인에게 불리한 약정은 효력이 없다.

### 4. 문제의 해결

지상물매수청구권 규정은 강행규정이므로 그 포기특약으로서 임차인에게 불리한 약정은 무효이다. 따라서 지상물매수청구권의 성립요건을 모두 갖추었다면 임차인 甲은 지상물매수청구권을 행사할 수 있다.

★ 【문제 4】 甲은 2018. 7. 25. 자신의 X도자기를 乙에게 50만 원에 매각하였다. 매매계약에서 X도자기의 인도일은 2018. 8. 5.로 하면서, X도자기의 인도시에 甲이 50만 원의 매매대금을 받기로 하였다. 2018. 8. 4. 甲의 친구 丙이 X도자기를 구경하던 중 丙의 과실로 X도자기가 완전히 파손되었다. 이러한 경우 甲은 乙에게 X도자기 매매대금 50만 원의 지급을 청구할 수 있는지 여부를 설명하시오. (20점)

#### 1. 문제의 소재

사안은 쌍무계약의 일방의 채무가 쌍방의 책임 없는 사유로 후발적 불능이 되어 소멸하는 경우에 그에 대응하는 상대방의 채무는 어떻게 되는지에 관한 위험부담의 문제이다.

## 2. 채무자 위험부담주의(제537조)

### (1) 요건

쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다.

### (2) 효과

채무자는 급부의무를 면함과 더불어 반대급부도 청구하지 못하므로, 쌍방 급부가 없었던 경우에는 계약관계는 소멸하고 이미 이행한 급부는 법률상 원인 없는 급부가 되어 부당이득의 법리에 따라 반환청구할 수 있다.

## 3. 문제의 해결

甲와 乙사이에 매매계약을 체결한 후 매도인 甲의 X도자기 인도의무가 쌍방의 책임 없는 사유인 제3자 丙의 과실로 이행할 수 없게 되었으므로 제537조의 채무자 위험부담주의가 적용된다. 따라서 甲은 상대방 乙에게 X도자기 매매대금 50만 원의 지급을 청구할 수 없다.