

제1회 모의시험 실전답안

제1분

I. 설문 1.의 결론(1)

乙의 청구는 X와 Y의 취소의 항변으로 인해 전부기각되어야 한다.

II. 乙의 청구에 대한 논거(24)

1. 민법 제5조 2항에 따른 취소의 항변(적극)

개정된 민법에 따르면 만 19세로 성년이 되며(제4조) 甲은 2013. 8. 31.의 만료로써 성년이 된다(제158조, 제160조). 따라서 2013.7.3. 계약 당시 甲은 미성년자이고 법정대리인의 동의를 얻지 않았으므로 원칙적으로 취소할 수 있다(제5조 2항, 제140조).

2. 민법 제6조에 따른 유효의 재항변(소극)

이 때 ‘범위’는 ‘사용목적의 범위’가 아니라 ‘재산의 범위’이며, 判例에 따르면 법정대리인의 동의는 묵시적으로도 가능한 바, i) 미성년자의 독자적인 소득의 범위와 ii) 계약의 내용 등을 고려한다. 사안에서 200만원 상당의 5개월 할부매매계약은 甲의 월 용돈범위(매월20만원)를 벗어나는 것으로 제6조의 범위 내에 해당하지 않는다. 따라서 甲측은 乙과의 할부계약을 원칙적으로 전부 취소할 수 있다(제137조 유추적용).

3. 민법 제17조에 따른 유효의 재항변(속,오,인)(소극)

i) 제한능력자의 속임수 ii) 상대방의 오신 iii) 오신과 법률행위 사이에 인과관계가 존재하여야 한다. i)요건과 관련하여 判例는 ‘성년자로 군대에 갔다 왔다’고 말한 것은 속임수이라고 할 수 없고 ‘적극적인 사기수단’을 써야 한다고 하여 협의설의 입장이다. 제한능력자 보호측면에서 제17조는 엄격하게 해석해야 하므로 判例는 타당하다. 따라서 사안과 같이 군필이라고 말하는 것만으로는 속임수라고 할 수 없으므로 결국 乙의 제17조에 따른 취소권 배제의 재항변은 타당하지 않다.

I. 설문 2.의 결론(2)

乙의 청구 중 3회차 부터의 각 할부금 40만원(총120만 원) 및 각 이행기 다음날부터의 지연손해금에 대해서만 인용가능하다(청구일부인용).

II. 乙의 청구에 대한 논거(13)

1. 기한이익 상실 특약의 종류

‘채무자가 약정한 이행의무를 한 번이라도 지체하였을 때에는 즉시 채무

금 전액을 변제할 것'을 특약한 경우 判例는 “일반적으로 기한이익 상실의 특약이 채권자를 위하여 둔 것이므로 형성권적 기한이익 상실의 특약으로 추정하는 것이 타당하다”고 한다.

2. 소멸시효완성의 항변

乙의 甲측에 대한 채권은 상인이 판매한 상품에 대한 대가이므로 3년의 단기소멸시효에 해당한다(제163조 6호). 문제는 소멸시효의 기산점인바, 判例와 같이 “형성권적 기한이익 상실의 특약의 경우에는 각 할부금에 대해 그 각 변제기의 도래시마다 순차로 소멸시효가 진행하고 채권자가 잔존 채무 전액의 변제를 구하는 의사를 표시한 경우에 한하여 전액에 대하여 그 때부터 소멸시효가 진행되는 것이다”고 보는 것이 타당하다. 따라서 2회 할부금(40만 원)의 경우 이행기인 2013.8.3. 다음날부터 소멸시효가 진행하여 2016.8.3. 24:00가 되면 소멸시효가 완성된다. 그러므로 2016.8.20. 나머지 할부금 120만 원은 아직 소멸시효가 완성되지 않았다.

I. 설문 3.의 결론(1)

甲측의 A은행에 대한 부당이득반환청구는 전부기각되어야 한다.

II. 甲측의 청구에 대한 논거(9)

1. 원인된 법률관계가 취소된 경우 예금계약도 취소가 되는지 여부(소극)

判例에 따르면 계좌이체의뢰인과 수취인 사이에 원인관계의 흠결은 계좌이체의 효력에 영향이 없으므로, 송금의뢰인 甲과 수취인 乙사이에 계좌이체의 원인인 법률관계가 존재하는지 여부에 관계없이 乙과 A은행사이에는 계좌이체금액 상당의 예금계약이 성립한다.

2. A은행에게 부당이득반환의무가 있는지 여부(적극)

判例에 따르면 송금의뢰인은 수취인에 대하여 계좌이체 금액 상당의 부당이득반환청구권을 가지게 되지만, 수취은행은 ‘이익’을 얻은 것이 없다. 따라서 甲측은 A은행이 아니라 乙에게 부당이득반환청구를 해야 한다.