

[제1문](15점) - 2022년 제2차 변모. 제2문의 2 - 문제2.

1. 문제의 소재

3자간 등기명의신탁에서 명의수탁자의 처분행위로 제3자가 부동산에 관한 권리를 취득하는 경우, 명의신탁자가 명의수탁자를 상대로 직접 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부

2. 甲이 丁을 대위하여 乙에게 진정명의회복을 원인으로 소유권이전등기청구 가부

가. 3자간 등기명의신탁(중간생략형명의신탁)에서 당사자간의 법률관계

- (1) 부동산실명법 제4조 제1항 및 제2항에 의하면, 3자간 등기명의신탁의 경우 명의신탁약정 및 그에 따른 등기(물권변동)는 무효이므로 소유권은 매도인에게 귀속된다.
- (2) 판례에 따르면, 신탁자와 상대방(매도인) 사이의 매매계약은 여전히 유효하므로(상대방이 악의여도) 신탁자는 상대방(매도인)에 대하여 소유권이전등기청구권을 가지고, 상대방(매도인)은 수탁자에 대하여 등기말소를 청구할 수 있다. 결국 명의신탁자는 자신의 상대방(매도인)에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 상대방(매도인)이 수탁자에 대하여 가지고 있는 등기말소청구권을 대위행사(민법 제404조)할 수 있는 것이다.

나. 사안의 경우

甲과 乙 사이 명의신탁약정 및 그에 따른 등기(물권변동)는 무효이므로, 매도인 丁은 수탁자 乙에 대하여 등기말소를 청구할 수 있고, 그에 갈음하여 진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기를 청구할 수도 있다.

3. 3자간 등기명의신탁에서 명의수탁자가 부동산에 관하여 제3자에게 근저당권을 설정하여 준 경우 명의신탁자가 명의수탁자에 대하여 직접 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부

가. 판례의 태도

명의수탁자가 제3자에게 부동산에 관하여 근저당권을 설정하여 준 경우 제3자는 부동산실명법 제4조 제3항에 따라 유효하게 근저당권을 취득한다. 이 경우 명의수탁자는 제3자에게 근저당권을 설정하여 줌으로써 피담보채무액 상당의 이익을 얻었고, 명의신탁자는 매도인을 매개로 하더라도 피담보채무액만큼의 교환가치가 제한된 소유권만을 취득할 수밖에 없는 손해를 입었으므로, 명의수탁자는 명의신탁자에게 이를 부당이득으로 반환할 의무를 부담한다.

나. 사안의 경우

명의수탁자 乙이 명의신탁 부동산에 관하여 제3자 A에게 근저당권을 설정함으로써 乙은 근저당권의 피담보채무액 상당의 이익을 얻었고 그로 인하여 명의신탁자 甲에게 그에 상응하는 손해를 입혔으므로, 乙은 甲에게 이를 부당이득으로 반환할 의무를 부담한다.

4. 사안의 해결

甲이 (1) 丁을 대위하여 乙에 대한 진정한 등기명의 회복을 위한 소유권이전등기절차이행청구 및 乙에 대한 부당이득반환청구는 모두 인용된다.

[제2문](20점) - 2022년 제1차 변모. 제2문의 2 - 문제2.

1. 결론

甲은 丙에게 2억 5,000만 원을 지급하라는 판결을 선고하여야 한다(일부 인용).

2. 논거

가. 문제의 제기

나. 甲의 丙에 대한 사용자책임의 성립 여부 및 책임관계

(1) 甲의 사용자책임의 성립요건(민법 제756조 제1항)

甲의 사용자책임이 성립하기 위하여는 ① 피용자 乙의 가해행위가 제750조의 불법행위 요건을 갖출 것, ② 사용관계, ③ 사무집행 관련성, ④ 사용자의 면책사유 없을 것의 요건이 필요하다. 사안의 경우, 위 성립요건이 모두 충족하므로 甲은 丙에 대하여 사용자책임을 부담한다.

(2) 甲은 乙과 함께 丙에 대하여 부진정연대채무 성립

甲은 사용자책임(민법 제756조), 乙은 피용자로서 고의의 불법행위(횡령행위)(민법 제750조)책임을 부담한다. 결국 사용자 甲은 피용자 乙과 함께 丙에 대하여 부진정연대채무를 부담한다.

(3) 甲과 乙의 丙에 대한 손해배상책임의 범위 - 과실상계 적용 가부

(가) 판례의 태도

피해자의 과실(부주의)이 있는 경우 피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 자는 과실상계를 적용할 수 없지만, 이러한 불법행위에 가담하지 않은 사용자는 과실상계를 적용할 수 있다고 한다.

(나) 사안의 경우

피용자 乙은 고의의 영득행위자로서 과실상계 주장할 수 없으나, 사용자인 甲은 과실상계 주장이 가능하다. 따라서 乙은 5억 원의 손해배상채무를 그대로 부담하는 반면에, 甲은 丙의 50%의 과실비율을 적용하여 2억 5,000만 원의 손해배상채무 부담한다.

다. 乙의 丙에 대한 일부 변제와 丙의 乙에 대한 채무면제가 있는 경우 甲의 채무범위

(1) 다액의 부진정연대채무인 을이 일부변제한 경우 소액의 채무자인 갑에 대한 효력

(가) 판례의 태도

금액이 다른 채무가 서로 부진정연대 관계에 있을 때 다액채무자가 일부 변제를 하는 경우 변제로 인하여 먼저 소멸하는 부분은 당사자의 의사와 채무 전액의 지급을 확실히 확보하려는 부진정연대채무 제도의 취지에 비추어 볼 때 다액채무자가 단독으로 채무를 부담하는 부분으로 보아야 한다는 외측설의 태도를 취한다.

(나) 사안의 경우

다액채무자(5억 원)인 乙의 1억 원 변제는 乙이 단독으로 채무를 부담하는 부분을 먼저 소멸시키므로 乙의 일부 변제 이후에도 甲은 여전히 2억 5,000만 원 채무 부담한다.

(2) 丙의 乙에 대한 채무면제가 있는 경우 甲에 대한 효력

판례는 부진정연대채무자 중 1인에 대한 채무면제의 효력은 상대적 효력만 있다고 하므로, 사안의 경우 丙이 乙에 대한 채무면제를 하였다고 하더라도 甲에게는 효력이 없고 甲은 여전히 2억 5천만 원의 채무를 부담한다.

라. 사안의 해결

(1) 甲과 乙의 丙에 대한 손해배상채무는 부진정연대채무의 관계이며, 사용자인 甲은 과실상계 주장이 가능하므로 丙의 과실비율 50%를 참작하면 甲은 丙에게 2억 5,000만 원의 손해배상채무 부담하게 된다.

(2) 丙의 乙에 대한 채무면제는 甲에게는 효력 없으며, 다액채무자(5억 원)인 乙의 1억 원 변제는 乙이 단독으로 채무를 부담하는 부분을 먼저 소멸시키므로 乙의 일부 변제 이후에도 甲은 여전히 2억 5,000만 원의 채무를 부담한다.

[제3문](15점) - 2020년 제2차 변모. 제2문의 2.

1. 문제의 소재

2. 수탁보증인의 사전구상권 취득 여부(8점)

- 민법 제442조 제1항 제4호 및 제2항 참조.
- 주채무의 변제기는 2014. 6. 30.에 도래
- 보증계약이 성립한 후에 채권자가 주채무자에게 허여한 기한으로 보증인에게 대항 못함(민법 제442조 제2항)
- 수탁보증인의 사전구상권은 지급금지명령이 있기 이전에 발생한 것임

3. 수탁보증인의 사전구상권을 자동채권으로 상계 가능 여부

가. 상계의 요건

나. 지급금지명령 이전에 발생한 수탁보증인의 사전구상권을 자동채권으로 지급금지채권과 상계 가능 여부

(1) 판례의 태도

제3채무자가 압류채무자에 대한 사전구상권을 가지고 있는 경우에 상계로써 압류채권자에게 대항하기 위해서는, ① 압류의 효력 발생 당시 사전구상권에 부착된 담보제공청구의 항변권이 소멸하여 사전구상권과 피압류채권이 상계적상에 있거나, ② 압류 당시 여전히 사전구상권에 담보제공청구의 항변권이 부착되어 있는 경우에는 제3채무자의 면책행위 등으로 인해 위 항변권을 소멸시켜 사전구상권을 통한 상계가 가능하게 된 때가 피압류채권의 변제기보다 먼저 도래하여야 한다.

(2) 사안의 경우

수탁보증인 丙의 사전구상권에 대하여 주채무자 乙의 항변권(담보제공청구의 항변권)이 부착되어 있으므로 丙은 위 사전구상권을 자동채권으로 한 상계를 주장할 수 없는 것이 원칙임. 그러나 사안에서 丙은 2018. 12. 1. 자신의 연대보증채무를 이행하였으므로 주채무자 乙의 항변권은 소멸하였음. 다만 상계의 자동채권에 부착된 주채무자 乙의 항변권이 소멸한 시점(2018. 12. 1.)은 압류의 효력발생 시점(2018. 9. 20) 이후이고, 따라서 2014. 6. 30. 발생한 사전구상권은 2018. 12. 1.이 되어서 상계가능한 자동채권이 되었음. 이 시점은 수동채권의 변제기(2017. 6. 1)보다 늦으므로 결과적으로 丙은 위 사전구상권을 자동채권으로 한 상계를 주장할 수 없음.

4. 사안의 해결

丙은 위 사전구상권을 자동채권으로 한 상계를 주장할 수 없음