

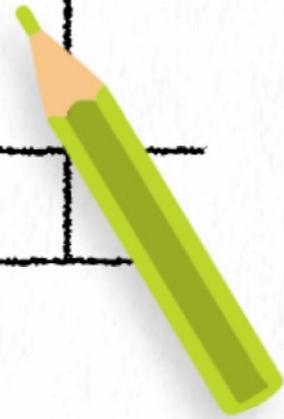


EBS  공인중개사 랜드하나

올인원

랜드하나 올인원마리보기

전원합격 올인원 교재 샘플 PDF



법률행위의 종류와 효력요건

1

출제예상과 학습포인트

□ 기출횟수

제24회 제26회 제32회 제33회

□ 제34회 출제예상

제32회와 제33회에서 연속으로 단독행위가 출제되었다. 제34회 시험에서의 출제가능성은 약 50% 정도이지만 법률행위의 기초이므로 정확한 이해가 필요하다.

□ 제34회 대비 중요도

★

□ 학습방법

법률행위의 종류는 정확하게 이해하고 숙지하여야 하며, 법률행위의 성립 및 효력요건은 앞으로 법률행위를 공부하는데 기본 틀이 되므로 그 요건을 정확히 정리하여야 한다.

□ 핵심쟁점

- ① 단독행위의 종류
- ② 의무부담행위(채권행위)와 처분행위의 구분
- ③ 법률행위의 성립요건에 따른 효력요건

2

핵심 내용

[제1절] 법률행위의 종류 제24회 제26회 제32회 제33회

1 의사표시 수에 따른 분류

1. 단독행위

- ① 의의 : 한 개의 의사표시로 성립하는 법률행위이며 상대방의 동의나 승낙은 불필요하다.
- ② 종류
 - ㉠ 상대방 있는 단독행위 : 동의·상계·철회·취소·추인·채무면제·해제·해지·대리권수여·기한의 이익포기와 취득시효 이익의 포기 등이 이에 해당하고, 상대방에게 의사표시가 도달해야 효력이 생긴다.

- ㉔ 상대방 없는 단독행위 : 유언, 유증 제33회, 재단법인설립행위 제32회, 소유권의 포기, 점유권의 포기 등이 이에 해당하고, 상대방에게 도달할 필요 없이 의사표시의 성립과 동시에 효력이 생긴다.
- ③ 특징 : 일방적 의사표시에 의해 그 표의자가 의욕한 대로 법률효과가 발생하고 법률관계가 변동된다. 단독행위에는 원칙적으로 조건이나 기한을 붙일 수 없다.

2. 계약

계약이란 '서로 대립하는 두 개의 의사표시(청약과 승낙)의 합치에 의하여 성립하는 법률행위'를 말한다.

2 의무부담행위와 처분행위 제23회

1. 의무부담행위

- ① 언제나 이행의 문제를 남기며, 채권행위(매매, 교환, 임대차 등)가 이에 해당한다.
- ② 처분권이 없는 무권리자도 의무부담행위는 할 수 있으므로 타인의 물건을 매매한 경우에 그 매매계약도 유효하다.

2. 처분행위

- ① 물권행위(소유권이전행위, 제한물권 설정행위)와 준물권행위(채권양도, 채무면제 등)가 있다.
- ② 처분행위는 처분권 있는 자만이 할 수 있고, 처분권 없는 자의 처분행위는 무효이다.

3 출연행위(出捐行爲)·비출연행위(非出捐行爲)

- 1. 출연행위 : 출연행위는 자기의 재산을 감소시키고 타인의 재산을 증가시키는 법률행위를 말한다. 출연행위는 유상행위와 무상행위, 유인행위와 무인행위로 구분된다.
- 2. 비출연행위 : 대리권 수여, 소유권 포기 등

참고학습

준법률행위 제26회

- (1) 의사의 통지 : 각종의 '최고', 제26회 '거절' 등
- (2) 관념의 통지 : 대리권수여의 뜻의 통지, 공탁의 통지, 채권양도의 통지나 승낙

[제 2 절] 법률행위의 성립요건과 효력요건 제24회 제28회

1 일반적 성립요건과 효력요건

성립요건	유효(효력발생)요건
당사자	권리능력, 의사능력(의사무능력자의 행위는 무효), 행위능력을 갖출 것(제한능력자의 행위는 취소사유)
목적(내용)	확정, 가능, 적법, 사회적 타당성이 있을 것
의사표시	의사와 표시가 일치하여야 하고, 의사표시에 하자가 없을 것
	〈특별유효요건〉 ① 대리행위에서의 대리권의 존재, ② 조건부·기한부 법률행위에서 조건의 성취·기한의 도래, ③ 토지거래허가구역 내의 토지거래계약에 관한 관할관청의 허가 등

※ 참고 농지취득자격증명은 농지취득의 원인이 되는 법률행위의 효력을 발생시키는 요건은 아니다.

제24회 제28회

2 성립요건과 효력요건의 관계

1. 먼저 성립요건을 검토한 후에 법률행위가 성립한 경우에 한하여 효력요건을 검토한다. 따라서 법률행위가 불성립한 경우에는 무효 또는 취소가 문제될 여지가 없다.
2. 법률행위의 성립요건은 법률행위의 유효를 주장하는 자가 입증책임을 부담하지만, 법률행위의 효력요건에 대하여는 그 무효나 취소를 주장하는 자가 무효나 취소사유의 존재를 입증하여야 한다.

4

출제 예상문제

01 법률행위에 관한 설명으로 틀린 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 타인소유의 부동산도 매매의 목적물이 될 수 있다.
- ② 합의해제는 단독행위이다.
- ③ 저당권설정행위는 처분행위이다.
- ④ 소유권의 포기, 유언은 상대방 없는 단독행위이다.
- ⑤ 농지취득자격증명은 농지매매의 효력발생요건이 아니다.

해설 ② 계약의 해제는 단독행위이지만, 합의해제는 계약이다.

정답 ②

02 법률행위에 관한 설명으로 옳은 것은?

- ① 임대차는 무상행위이다.
- ② 처분권 없는 자의 물권행위는 무효이다.
- ③ 준물권행위는 이행의 문제를 남기므로 물권행위와 구별된다.
- ④ 농지취득자격증명은 농지매매의 효력발생요건이다.
- ⑤ 법률행위가 불성립한 경우에도 착오로 취소할 수 있다.

해설 ① 임대차는 유상행위이다.
③ 준물권행위(채권양도)는 물권행위와 함께 처분행위로 이행의 문제를 남기지 않는다.
④ 농지취득자격증명은 농지매매의 효력발생요건이 아니다.
⑤ 법률행위가 불성립한 경우에는 무효 또는 취소가 문제될 여지가 없다.

정답 ②

테마 02

효력규정(강행규정)과 단속규정

1

출제예상과 학습포인트

□ 기출횟수

제28회 제32회 제33회(지문출제)

□ 34회 출제예상

자주 출제되는 부분은 아니지만 반사회질서의 법률행위와 함께 유효, 무효를 판단하는 지문으로 종종 출제된다. 제34회 출제비율은 약 50%정도이다.

□ 제34회 대비 중요도

★

□ 학습방법

효력규정과 단속규정을 구별하고, 이를 위반한 법률행위의 효력을 정리하여야 한다.

□ 핵심쟁점

- ① 효력규정과 단속규정 구별
- ② 효력규정 위반 행위와 단속규정 위반 행위의 효력

2

핵심 내용

1 효력규정

1. 의의

- ① 효력규정이란 '규정에 위반하면 행정상의 제재는 물론 사법상의 효력도 무효가 되는 규정'을 말한다.
- ② 일반적으로 강행규정이란 이러한 효력규정을 의미한다.

2. 효력규정 위반의 예

- ① 공인중개사 자격이 없는 자가 중개사무소 개설등록을 하지 아니한 채 부동산중개업을 하면서 체결한 중개수수료 지급약정의 효력(무효)
- ② 부동산 중개수수료에 관한 한도를 정한 (구) 부동산중개업법 등 관련 법령은 이른바 강행법규에 해당하고, 이에 위반한 부동산 중개수수료 약정(초과부분은 무효)

- ③ 「부동산 거래신고 등에 관한 법률」상 토지거래허가구역 내의 토지에 관하여 관청의 허가를 받을 것을 요구하는 규정을 위반한 계약(무효)
- ④ 부동산 실권리자명의등기에 관한 법률 제4조에 위반한 명의신탁(무효)
- ⑤ 사립학교의 기본재산처분행위 등에 주무관청의 허가를 요구한 사립학교법 제28조
- ⑥ 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」상 공익법인이 하는 기본재산의 처분에 주무관청의 허가를 요하는 규정
- ⑦ 농지의 임대를 금지한 구 농지법 제23조의 규정은 강행규정이므로 농지를 임대하기로 한 임대차계약은 무효이다.

2 단속규정

1. 의의

- ① 단속규정이란 ‘일정한 행정목적의 달성을 위하여 국가가 일정한 행위를 금지·제한하는 법규’를 말한다.
- ① 단속규정에 위반하는 경우 위반자는 일정한 처벌을 받으나 사법상의 효력은 유효하다.

2. 단속규정의 예

- ① 무허가음식점의 영업행위, 무허가 숙박행위, 불합격농산물의 판매행위 등이 단속규정을 위반한 경우이다.
- ② 미등기전매행위를 금지하고 있는 「부동산등기특별조치법」의 규정은 단속규정으로 이에 위반한 중간생략등기합의에 관한 사법상 효력까지 무효는 아니다.
- ③ 개업공인중개사 등이 중개의뢰인과 직접 거래를 하는 행위를 금지하는 공인중개사법 제33조 제6호의 규정은 단속규정으로 이에 위반하여 개업공인중개사 등이 중개의뢰인과 직접 거래를 하는 행위가 무효는 아니다.
- ④ 공인중개사 자격이 없는 자가 우연한 기회에 단 1회 타인 간의 거래행위를 중개한 경우 등과 같이 ‘중개를 업으로 한’ 것이 아니라면 그에 따른 중개수수료 지급약정이 강행법규에 위배되어 무효라고 할 것은 아니다.
- ⑤ 주택법의 전매행위제한을 위반하여 한 전매약정이 무효는 아니다.

3 대표 기출문제

제32회 출제

01 효력규정이 아닌 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ㉠ 「부동산등기 특별조치법」상 중간생략등기를 금지하는 규정
- ㉡ 「공인중개사법」상 개업공인중개사가 중개의뢰인과 직접 거래를 하는 행위를 금지하는 규정
- ㉢ 「공인중개사법」상 개업공인중개사가 법령에 규정된 중개보수 등을 초과하여 금품을 받는 행위를 금지하는 규정

- ① ㉠ ② ㉡ ③ ㉢ ④ ㉠, ㉡ ⑤ ㉡, ㉢

해설
 ④ ㉠, ㉡은 단속규정이다.
 ㉢ 「공인중개사법」상 개업공인중개사가 법령에 규정된 중개보수 등을 초과하여 금품을 받는 행위를 금지하는 규정은 중개수수료 약정 중 소정의 한도를 초과하는 부분에 대한 사법상의 효력을 제한하는 이른바 강행법규(효력규정)에 해당하고, 따라서 「공인중개사법」등 관련 법령에서 정한 한도를 초과하는 부동산 중개수수료 약정은 그 한도를 초과하는 범위 내에서 무효이다(대판(전원) 2005다32159).
답 ④

제28회 출제

02 다음 중 무효가 아닌 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 상대방과 통정하여 허위로 체결한 매매계약
- ② 주택법의 전매행위제한을 위반하여 한 전매약정
- ③ 관할관청의 허가 없이 한 학교법인의 기본재산 처분
- ④ 도박채무를 변제하기 위하여 그 채권자와 체결한 토지 양도계약
- ⑤ 공무원의 직무에 관하여 청탁하고 그 대가로 돈을 지급할 것을 내용으로 한 약정

해설
 ② 주택법의 전매금지규정은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수는 없어 당사자가 이에 위반한 약정을 하였다고 하더라도 약정이 당연히 무효가 되는 것은 아니다[2010다102991].
 ① 통정허위표시로 무효이다.
 ③ 학교법인이 그 기본재산을 처분 등을 함에 있어 관할청의 허가를 요하게 하는 사립학교법 제28조는 효력규정이므로 이를 위반한 행위는 무효이다[74다244].
 ④⑤ 반사회질서 법률행위로 무효이다.
답 ②

1
 기출문제

4 출제 예상문제

01 다음 중 효력 규정이 아닌 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 「부동산등기특별조치법」상 중간생략등기를 금지하는 규정
- ② 「이자제한법」상 최고이자율을 초과하는 부분을 규율하는 규정
- ③ 「공익법인의 설립·운영에 관한 법률」상 공익법인이 하는 기본재산의 처분에 주무관청의 허가를 요하는 규정
- ④ 「부동산 실권리자 명의등기에 관한 법률」상 명의신탁약정에 기초한 물권변동에 관한 규정
- ⑤ 「국토의 계획 및 이용에 관한 법률」상 토지거래허가구역내의 토지매매에 대하여 허가를 요하는 규정

해설 ① 판례는 부동산등기특별조치법 제2조 제2항 및 제8조 제1호에서 등기하지 아니하고 제3자에게 전매하는 행위를 일정 목적범위 내에서 형사처벌 하도록 되어 있으나 이로써 순차매도한 당사자 사이의 중간생략등기합의에 관한 사법상 효력까지 무효로 한다는 취지는 아니라고 하여 이를 단속규정으로 본대[대판 1993.1.26. 92다39112].

정답 ①

02 다음 중 무효인 법률 행위는? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 개업공인중개사가 임대인으로서 직접 중개의뢰인과 체결한 주택임대차계약
- ② 공인중개사 자격이 없는 자가 우연히 1회성으로 행한 중개행위에 대한 식상한 수준의 수수료 약정
- ③ 개업공인중개사가 법령에서 정한 한도를 초과하는 부동산 중개수수료 약정
- ④ 토지거래허가구역이외에서의 중간생략등기의 합의
- ⑤ 민사사건에서 변호사와 의뢰인 사이에 체결된 성공보수약정

해설 ③ 부동산 중개수수료에 관한 한도를 정한 구 부동산중개업법 등 관련 법령은 중개수수료 약정 중 소정의 한도를 초과하는 부분에 대한 사법상의 효력을 제한하는 이른바 강행법규에 해당하고, 따라서 구 부동산중개업법 등 관련 법령에서 정한 한도를 초과하는 부동산 중개수수료 약정은 그 한도를 초과하는 범위 내에서 무효이다[대판 2005다32159].

- ① 개업공인중개사 등이 중개의뢰인과 직접 거래를 하는 행위를 금지하는 공인중개사법 제33조 제6호의 규정은 단속규정으로 위 규정에 위반하여 한 거래행위가 무효는 아니다[대판 2016다259677].
- ② 공인중개사 자격이 없는 자가 우연한 기회에 단 1회 타인 간의 거래행위를 중개한 경우 등과 같이 '중개를 업으로 한' 것이 아니라면 그에 따른 중개수수료 지급약정이 강행법규에 위배되어 무효라고 할 것은 아니다[대판 2010다86525].

- ④ 부동산등기특별조치법 제2조 제2항 및 제8조 제1호에서 미등기전매행위를 금지하고 있으나 판례는 이를 단속 규정으로 보아 이로써 순차매도한 당사자 사이의 중간생략등기합의에 관한 사법상 효력까지 무효로 한다는 취지는 아니라고 한다[92다39112].
- ⑤ 형사사건에서의 변호사의 성공보수약정은 사회질서에 위배되어 무효이나[2015다200111], 민사사건에서 변호사와 의뢰인 사이에 체결된 적정한 수준의 성공보수약정은 유효이다.

정답 ③

테마
03

반사회질서의 법률행위

1

출제예상과 학습포인트

□ 기출횟수

제24회 제25회 제26회 제27회 제28회 제29회 제30회 제31회 제33회

□ 34회 출제예상

거의 매년 출제되는 부분으로 제34회 시험에는 출제가능성이 90%이상이다.

□ 제34회 대비 중요도

★★★

□ 학습방법

반사회질서의 법률행위에 해당여부를 반드시 숙지하고, 반사회질서의 법률행위에 해당하여 무효인 경우의 효과를 정리하여야 한다.

□ 핵심쟁점

- ① 반사회질서의 법률행위에 해당여부
- ② 불법원인급여
- ③ 절대적 무효

2

핵심 내용

제103조(반사회질서의 법률행위) 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다.

1 반사회질서행위에 해당하는 경우

- ① 처의 동의 있는 부첩계약, 부첩관계의 종료를 해제조건으로 하는 증여계약 제24회
- ② 처의 사망 또는 이혼시에 혼인하기로 하는 혼인예약
- ③ 변호사 아닌 자가 승소를 조건으로 그 대가로 소송당사자로부터 소송물의 일부를 양도받기로 하는 약정
- ④ 형사사건에서 변호사의 성공보수약정(민사사건에서의 변호사의 성공보수약정은 반사회적 법률행위 아님 제26회)
- ⑤ 증인이 소송에서 사실대로 증언하여 줄 것을 조건으로 통상적인 수준을 넘어서 어떠한 급부를 제공받기로 한 약정 제25회 제31회

- ⑥ 참고인이 수사기관에 허위의 진술을 하는 대가로 일정한 급부를 받기로 한 약정 제21회 제26회
- ⑦ 범죄행위를 하지 않을 조건으로 금전을 지급하기로 하는 약정
- ⑧ 당초부터 보험사고를 가장하여 보험금을 취득할 목적으로 보험계약을 체결하는 경우 또는 보험계약자가 다수의 보험계약을 통하여 보험금을 부정취득할 목적으로 보험계약을 체결한 경우 제26회 제30회
- ⑨ 공무원의 직무에 관한 사항에 관하여 특별한 청탁을 하게 하고 그에 대한 보수로 돈을 지급할 것을 내용으로 한 약정 제24회 제25회
- ⑩ 과도한 위약벌의 약정 제25회
- ⑪ 평생 혼인하지 않겠다는 계약, 어떠한 일이 있어도 이혼하지 않겠다는 각서
- ⑫ 행정기관에 진정서를 제출하여 상대방을 궁지에 빠뜨린 다음 이를 취하하는 조건으로 거액의 급부를 받기로 한 약정
- ⑬ 도박자금을 대여하는 행위, 도박채무를 변제하는 계약 제25회
- ⑭ 매도인의 배임행위에 매수인이 적극가담하여 맺어진 부동산의 이중매매 제24회 제27회
- ⑮ 지방자치단체가 골프장사업계획승인과 관련하여 사업자로부터 기부금을 받기로 하는 증여계약
- ⑯ 동기의 불법은 그 동기가 표시되거나 상대방에게 알려진 경우에 무효 제31회

2 반사회질서행위에 해당하지 않는 경우

- ① 부첩관계를 해소하면서 첩의 생활비나 자녀의 양육비를 지급하는 계약
- ② 남편이 부정행위를 용서받는 대가로 부동산을 처에게 양도하되, 부부관계가 유지되는 동안에는 처가 임의로 처분할 수 없다는 약정
- ③ 투기의 목적으로 피분양권(세입자입주권)을 세입자들로부터 15매나 매수한 경우
- ④ 양도소득세를 회피하기 위하여 계약서에 실제 금액보다 낮은 금액을 기재한 경우 제27회
- ⑤ 반사회적 행위에 의하여 조성된 비자금을 은닉하기 위하여 임치하는 행위
- ⑥ 강제집행을 면할 목적으로 부동산에 허위의 근저당권설정등기를 경료하는 행위 제25회 제27회 제31회
- ⑦ 단지 법률행위 성립과정에 불법적 방법(강박)이 사용된 데에 불과한 경우 제27회
- ⑧ 도박채무의 변제를 위하여 채무자로부터 부동산의 처분을 위임받은 행위와 채권자가 그 부동산을 제3자에게 매도한 행위
- ⑨ 해외파견 된 근무자가 귀국일로부터 일정기간 회사에 근무하여야 한다는 회사의 내규
- ⑩ 명의신탁약정
- ⑪ 무허가건물의 임대행위 제26회
- ⑫ ‘법률행위 당시’를 기준으로 판단하므로 제30회 매매계약 후 매매의 목적물이 범죄행위로 취득한 것을 알게 되었다 하더라도 그 매매계약은 반사회질서행위로 무효가 아니다.

3 사회질서 위반행위의 효과

- ① 무효이다. 이행전이면 이행할 필요가 없지만, 이미 이행된 경우에는 불법원인급여가 되어 그 반환을 청구할 수 없고 소유권에 기한 목적물반환청구권도 행사할 수 없다. 제29회
- ② 절대적 무효이므로 선의의 제3자에게도 무효로 대항할 수 있다.
- ③ 무효는 이를 주장할 이익이 있는 자는 누구든지 무효를 주장할 수 있다. 제30회

3 대표 기출문제

제26회 출제

01 반사회질서의 법률행위로서 무효인 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ㉠ 무허가 건물의 임대행위
- ㉡ 처음부터 보험사고를 가장하여 보험금을 취할 목적으로 체결한 보험계약
- ㉢ 변호사가 민사소송의 승소 대가로 성공보수를 받기로 한 약정
- ㉣ 수사기관에서 참고인으로서 자신이 잘 알지 못하는 내용에 대한 허위진술을 하고 대가를 제공받기로 하는 약정

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉡
- ③ ㉡, ㉣
- ④ ㉢
- ⑤ ㉢, ㉣

해설

- ㉠ 무허가 건물의 임대행위는 반사회질서의 법률행위가 아니다.
- ㉢ 변호사가 민사소송의 승소 대가로 성공보수를 받기로 한 약정은 반사회질서의 법률행위가 아니다. 다만, 변호사 아닌 자가 승소를 조건으로 그 대가로 소송당사자로부터 소송물의 일부를 양도받기로 하는 약정은 반사회질서의 법률행위로 무효이다.

답 ③

4

출제 예상문제

01 반사회적 법률행위에 관한 설명으로 틀린 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 해외파견 근로자의 귀국 후 일정기간 소속회사에 근무토록 한 약정은 특별한 사정이 없는 한 반사회적 법률행위라고 할 수 없다.
- ② 반사회적 법률행위로서 무효인 계약은 당사자가 무효임을 알고 추인하여도 원칙적으로는 새로운 법률행위로 볼 수 없다.
- ③ 어느 법률행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 지는 특별한 사정이 없는 한 그 법률 행위 당시를 기준으로 판단한다.
- ④ 수사기관에서 허위진술의 대가를 지급하기로 한 약정은 그 대가가 적정하다면 반사회적 법률행위에 해당하지 않는다.
- ⑤ 사찰(寺刹)이 그 존립에 필요 불가결한 재산인 임야를 증여하는 계약은 반사회적 법률행위로 무효이다.

해설 ④ 수사기관에서 참고인으로 진술하면서 허위의 진술을 하는 대가를 지급하기로 한 약정은 국가사회의 일반적인 도덕관념이나 국가사회의 공공질서이익에 반하는 행위라고 볼 것이니, 그 급부의 정당성 여부를 판단할 필요 없이 민법 제103조의 반사회적 법률행위로 무효이다[2000다71999].

정답 ④

02 반사회질서의 법률행위에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 법률행위의 표시된 동기가 사회질서에 반하는 경우 그 법률행위는 반사회적 법률행위라고 할 수 없다.
- ② 강제집행을 면할 목적으로 부동산에 허위의 근저당권을 설정하는 행위는 반사회적 법률행위에 해당한다.
- ③ 매매계약체결 후 그 목적물이 범죄행위로 취득된 것을 알게 되었더라도 이행청구 자체를 사회질서의 위반으로 볼 특별한 사정이 없으면 이를 반사회질서의 법률행위로 볼 수 없다.
- ④ 양도소득세를 회피할 목적으로 실제로 거래한 매매대금보다 낮은 금액으로 매매계약을 체결한 행위는 반사회적 법률행위에 해당한다.
- ⑤ 도박채무가 선량한 풍속에 반하여 무효라면 도박채무에 대하여 양도담보 명목으로 이전해 준 소유권 이전등기의 말소를 청구할 수 있다.

- 해설** ③ 어느 행위가 사회질서에 반하는지의 여부는 원칙적으로 '법률행위 당시'를 기준으로 한다. 따라서 매매계약체결 당시(법률행위시)에 정당한 대가를 지급하고 목적물을 매수하는 계약을 체결하였다면 비록 그 후 목적물이 범죄행위로 취득된 것을 알게 되었다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 이를 반사회질서의 법률행위로 볼 수 없다. 옳은 지문이다.
- ① 제103조의 반사회질서의 법률행위란 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우를 포함한다(대판 2009.09.10. 2009다37251).
 - ② 강제집행을 면할 목적으로 부동산에 허위의 근저당권을 설정하는 행위는 반사회적 법률행위에 해당하지 않는다.
 - ④ 양도소득세를 회피할 목적으로 실제로 거래한 매매대금보다 낮은 금액으로 매매계약을 체결한 행위는 반사회적 법률행위에 해당하지 않는다.
 - ⑤ 사회질서에 반하는 법률행위를 원인으로 이행한 후에는 불법원인급여가 되어 급여자는 부당이득을 원인으로 반환을 청구할 수 없다. 따라서 도박채무가 선량한 풍속에 반하여 무효라면 도박채무에 대하여 양도담보 명목으로 이전해 준 소유권 이전등기의 말소를 청구할 수 없다.

정답 ③

1

출제예상과 학습포인트

□ 기출횟수

제24회 제25회 제26회 제28회 제32회

□ 제34회 출제예상

2년에 1번 정도로 출제되는 부분으로 제34회 출제가능성은 약 80%이다.

□ 제34회 대비 중요도

★★★

□ 학습방법

특히 부동산 이중매매가 무효인 경우에 제1매수인의 보호문제와 선의의 제3자가 소유권을 취득할 수 있는 지를 검토하여야 한다.

□ 핵심쟁점

- ① 이중매매의 유효성
- ② 이중매매가 무효인 경우 제1매수인에게 인정되는 권리와 인정되지 않는 권리
- ③ 이중매매가 무효인 경우에 그 무효로 선의의 제3자에게도 대항할 수 있는지?

2

핵심 내용

1 의의

甲은 乙에게 X부동산을 매도하고 중도금을 수령한 후 다시 丙과 X부동산에 대한 매매계약을 체결하고 丙명의로 소유권이전등기를 마쳤다.

2 원칙적 유효

1. 부동산의 이중매매는 丙의 선의·악의 불문하고 원칙적으로 유효하다.
2. 이 경우 丙은 소유권을 취득하고, 甲의 乙에 대한 소유권이전의무는 채무불이행(이행불능)이 되어 乙은 매매계약을 해제하고 손해배상을 청구할 수 있다.

3 무효인 경우

1. 제2매수인(丙)이 매도인(甲)의 배임행위에 적극 가담(매도를 권유, 요청)하여 이루어진 제2의 매매행위는 정의관념에 반(사회질서 위반)하므로 무효가 된다.
2. 甲과 丙의 매매계약은 반사회질서행위로 불법원인급여가 되어 甲은 丙에게 말소등기청구를 할 수 없고, 丙은 甲에게 매매대금반환청구를 할 수 없다.
3. 乙은 丙에 대해 등기말소를 청구하거나 또는 진정명의회복을 원인으로 소유권이전등기를 청구할 수 없고, 채권자취소권을 행사하여 甲과 丙의 매매계약을 취소할 수도 없다.
4. 그러나 乙은 매도인 甲을 대위하여 丙의 등기말소를 청구할 수 있고, 丙에 대하여 불법행위로 인한 손해배상청구도 할 수 있다.
5. 甲과 丙의 매매계약은 절대적 무효이므로 당해 부동산을 제2매수인 丙으로부터 전득한 제3자는 선의라도 권리를 취득하지 못한다.(선의의 제3자는 甲과 丙의 매매계약의 유효를 주장할 수 없다)

3

대표 기출문제

제25회 출제

01 甲이 자신의 부동산을 乙에게 매도하였는데, 그 사실을 잘 아는 丙이 甲의 배임행위에 적극가담하여 그 부동산을 매수하여 소유권이전등기를 받은 경우에 관한 설명으로 틀린 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ① 甲·丙 사이의 매매계약은 무효이다.
- ② 乙은 丙에게 소유권이전등기를 청구할 수 없다.
- ③ 乙을 甲을 대위하여 丙에게 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있다.
- ④ 丙으로부터 그 부동산을 전득한 丁이 선의이면 소유권을 취득한다.
- ⑤ 乙은 甲·丙 사이의 매매계약에 대하여 채권자취소권을 행사할 수 없다.

해설

④ 부동산의 제2매수인이 매도인의 배임행위에 적극 가담하여 제2매매계약이 반사회적 법률행위에 해당하는 경우에는 제2매매계약은 절대적으로 무효이므로, 당해 부동산을 제2매수인으로부터 다시 취득한 제3자는 선의라 하더라도 소유권을 취득하지 못한다.

답 ④

제28회 출제

02 甲은 자신의 X부동산을 乙에게 매도하고 계약금과 중도금을 지급받았다. 그 후 丙이 甲의 배임행위에 적극 가담하여 甲과 X부동산에 대한 매매계약을 체결하고 자신의 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 다음 설명으로 틀린 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

- ① 乙은 丙에게 소유권이전등기를 직접 청구할 수 없다.
- ② 乙은 丙에 대하여 불법행위를 이유로 손해배상을 청구할 수 있다.
- ③ 甲은 계약금 배액을 상환하고 乙과 체결한 매매계약을 해제할 수 없다.
- ④ 丙명의로 등기는 甲이 추인하더라도 유효가 될 수 없다.
- ⑤ 만약 선의의 丁이 X부동산을 丙으로부터 매수하여 이전등기를 받은 경우, 丁은 甲과 丙의 매매계약의 유효를 주장할 수 있다.

해설

⑤ 제2매수인 丙이 매도인 甲의 배임행위에 적극가담하여 매매계약을 체결하였다면 정의를관념에 반하므로 반사회질서의 법률행위가 되어 무효이다. 이는 절대적 무효이므로, 제2매수인 丙으로부터 당해 부동산을 매수한 제3자 丁은 선의, 악의를 묻지 않고 甲과 丙의 매매계약의 유효를 주장할 수 없다. 즉, 소유권을 취득할 수 없다.

답 ⑤

4 출제 예상문제

1
판
례
문
집

01 甲은 乙과 부동산 매매계약을 체결하고 중도금을 지급받았으나, 부동산 가격이 폭등하자 丙에게 다시 매도하고 소유권이전등기를 해주었다. 이에 관한 설명으로 틀린 것은?

- ① 특별한 사정이 없는 한 丙은 X토지의 소유권을 취득한다.
- ② 丙이 甲·乙 사이의 계약이 체결되었다는 것을 알고 있었더라도 그것만으로 甲·丙 사이의 계약이 무효가 되는 것은 아니다.
- ③ 丙이 甲의 乙에 대한 배임행위에 적극 가담한 경우, 부동산을 점유하고 있는 乙에게 丙이 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사하는 경우에, 乙은 甲과 丙사이의 매매계약이 무효임을 항변으로 주장할 수 없다.
- ④ 甲과 丙사이의 매매계약이 반사회적 법률행위로 무효인 경우, 乙을 甲을 대위하여 丙에게 X 건물에 대한 소유권이전등기의 말소를 청구 할 수 있다.
- ⑤ 甲과 丙의 계약이 사회질서 위반으로 무효인 경우, 丙으로부터 X토지를 전득한 선의의 丁은 그 소유권을 취득하지 못한다.

해설 ③ 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위의 무효는 이를 주장할 이익이 있는 자는 누구든지 무효를 주장할 수 있다. 따라서 반사회질서 법률행위를 원인으로 하여 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤더라도 그 등기는 원인무효로서 말소될 운명에 있으므로 등기명의자가 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사하는 경우에, 권리 행사의 상대방은 법률행위의 무효를 항변으로서 주장할 수 있다(2015다11281).

정답 ③

02 甲은 자신의 X부동산을 乙에게 매도하고 계약금과 중도금을 지급받았다. 그 후 丙이 甲의 배임행위에 적극 가담하여 甲과 X부동산에 대한 매매계약을 체결하고 자신의 명의로 소유권이전등기를 마쳤다. 이 경우 乙에게 인정되는 권리를 모두 고른 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함)

- ㉠ 丙에 대한 부당이득반환청구권
- ㉡ 丙에 대한 소유권이전등기청구권
- ㉢ 丙에 대한 손해배상청구권
- ㉣ 甲을 대위하여 행사하는 丙에 대한 소유권이전등기말소청구권
- ㉤ 甲과 丙 사이의 매매계약에 대한 채권자취소권

- ① ㉠, ㉡
- ② ㉢, ㉣
- ③ ㉢, ㉤
- ④ ㉡, ㉢, ㉤
- ⑤ ㉢, ㉣, ㉤

해설 부동산 이중매매가 제2매수인의 적극가담으로 무효인 경우, 제1매수인 乙은 매도인 甲을 대위하여 丙의 등기말소를 청구할 수 있고(㉣), 丙에 대하여 불법행위로 인한 손해배상청구도 할 수 있다(㉢).

정답 ②