
<REPORT>

금전소비 대차계약의 성립 요건과 무효·취소 사유 및 법적 효과에 관한 고찰

과 목 명 현대인의 생활법률

학 과 과 부동산학과

학 번 32223844

성 명 임지원

교 수 님 김용호 교수님

제 출 일 2025-04-17

목 차

I . 서론	3
II . 본론	3
A. 계약이 무효로 판단될 수 있는 경우	3
1. 의사무능력자의 법률행위	4
2. 반사회질서 행위 (민법 제103조)	4
3. 강행규정 위반 (이자제한법 제2조)	4
4. 통정허위표시 (민법 제108조)	5
5. 비진의 의사표시 (민법 제107조)	5
B. 계약이 취소로 판단될 수 있는 경우	5
1. 제한능력자에 의한 계약 (민법 제5조)	6
2. 착오에 의한 계약 (민법 제109조)	6
3. 사기 또는 강박에 의한 계약 (민법 제110조)	6
C. 무효 및 취소가 확정된 계약의 후속 절차와 법적 효과	7
1. 무효로된 계약의 법적 효과	7
(1) 부당이득 반환 (민법 제741조)	7
(2) 손해배상 책임 (민법 제750조)	7
(3) 무효행위의 전환 (민법 제138조)	7
2. 취소된 계약의 법적 효과	8
(1) 추인 및 제척기간 (민법 제144조~146조)	8
(2) 부당이득 반환 (민법 제741조)	9
(3) 손해배상 책임 (민법 제750조)	9
(4) 제한능력자 특칙 (민법 제141조)	9
III. 결론	10

I. 서론

“갑은 을에게 금전 1억원을 차용하였다”는 문장은 표면적으로는 단순한 금전 거래처럼 보이지만, 법적으로는 다양한 쟁점을 내포한 법률행위의 출발점이 된다. 본 과제에서는 해당 문장이 내포하는 계약의 법적 성격을 분석함으로써, 이 법률행위가 성립하였는지를 점검한 후, 그 이후 법률상 어떤 효력을 갖는지를 중심으로 고찰하고자 한다.

우선, 금전소비대차계약은 당사자 일방이 금전을 빌려주고, 상대방은 동액의 금전을 반환하기로 약정하는 것으로서, 민법 제598조에 따른 쌍무적·낙성적 계약이며 법률행위의 일종이다. 일반적으로 법률행위가 성립하려면 ① 당사자, ② 목적, ③ 의사표시의 합치라는 세 가지 요건이 충족되어야 하며, 이 중 어느 하나라도 결여되면 불성립으로 간주되어 그 이후의 법적 판단은 무의미해진다.

비록 구체적인 의사표시가 명시되어 있지 않지만, 금전의 차용이라는 행위의 성격상 당사자 간 의사합치는 존재하는 것으로 간주할 수 있으므로, 본 과제는 계약이 성립되었음을 전제로 논의를 전개하고자 한다.

계약 성립을 전제로, 이 사례가 무효나 취소로 판단될 수 있는 구체적인 법률상 사유는 무엇인지, 그리고 만약 해당 계약이 무효 또는 취소된다고 판단된다면 그로 인해 발생하는 후속 절차(부당이득 반환, 손해배상 여부 등)는 무엇인지에 대해 조문과 판례를 중심으로 논의하고자 한다.

II. 본론

A. 계약이 무효로 판단될 수 있는 경우

민법상 무효란, 법률행위가 외형상 존재하더라도 법률상 효력이 처음부터 발생하지 않는 상태를 말한다. 무효인 계약은 성립하였다고 하더라도 법적으로는 아무런 효력을 갖지 않으며, 사후에 추인하더라도 유효로 될 수 없다.

무효는 그 법적 성격에 따라 절대적 무효와 상대적 무효로 나뉜다. 절대적 무효란 누구든지 언제든지 주장할 수 있으며, 법률행위의 외형이 아무리 갖춰져 있더라도 사회 전체의 질서나 공익에 반하는 내용이 포함된 경우 등에 해당한다. 반면, 상대적 무효는 계약의 당사자 사이에서 해당 계약이 무효이지만, 해당 계약을 체결한 제3자 등이 선의·무과실일 경우에는 예외적으로 법적 효력을 주장할 수 있는 무효를 의미한다.

이러한 무효 개념은 금전소비대차계약에도 동일하게 적용된다. 금전소비대차계약은 표준적인 계약 형태 중 하나이지만, 그 외형과는 무관하게 실질적 결함이 있는 경우 무효로 평가될 수 있다. 아래에서는 갑과 을 사이의 금전소비대

차계약이 무효로 판단될 수 있는 경우를 법리와 사례 중심으로 구체적으로 고찰하고자 한다.

1. 의사무능력자의 법률행위

법률행위 당시 당사자가 자신의 행위가 초래할 법적 효과를 인식하지 못할 정도로 정신적 판단 능력이 결여된 상태라면, 그 행위는 의사능력이 없었던 것으로 보고 무효가 된다. 예컨대, 갑이 고령으로 치매 진단을 받은 상태에서 계약 내용을 전혀 이해하지 못한 채 계약서에 서명했다면, 이는 의사무능력자의 법률행위로서 절대적 무효이다.

대법원 2006. 9. 22. 선고 2006다29358 판결에서도, 피고가 정신지체장애 3급 등록을 받은 상태에서 연대보증계약을 체결한 사안에서, 당시 지능지수(IQ)가 58에 불과하고 보증의 의미조차 제대로 이해하지 못했음에도 자필 서명과 인감 제출이 있었다는 이유만으로 의사능력을 인정한 원심을 파기하였다.

대법원은 “계약 당시 피고가 법률행위의 의미를 이해할 수 있는 판단 능력이 결여되어 있었던 만큼, 해당 계약은 의사무능력 상태에서 이루어진 무효의 법률행위”라고 보았다.

이처럼 계약의 외형적 형식이 갖추어져 있더라도, 당사자가 해당 계약이 초래할 법률적 효과를 제대로 이해하지 못할 정도로 인지능력이 결여된 경우라면, 해당 법률행위는 무효로 판단된다.

2. 반사회질서 행위 (민법 제103조)

민법 제103조는 “선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다”고 규정하고 있다.

가령 을이 1억원을 차용하여 불법 도박장을 운영하거나 범죄 행위에 자금을 사용할 계획이었고, 갑이 이를 인지하고도 자금을 대여했다면, 이는 사회질서에 반하는 계약으로 간주된다.

이처럼 거래의 외형과 무관하게, 목적 자체가 사회적 승인 대상이 아닌 경우 계약은 절대적 무효가 된다.

3. 강행규정 위반 (이자제한법 제2조)

민법에서는 임의규정과 강행규정을 구분하고 있는데, 여기서 강행규정은 당사자의 의사보다 우선하여 적용된다.

예컨대, 갑이 등록되지 않은 대부업자임에도 을에게 금전을 대여하고, 법정 최고이율 (이자제한법 제2조:현행 연 20%)을 초과한 고리이자를 요구하였다면,

이는 이자제한법이라는 강행규정을 위반한 계약으로, 그 내용이 아무리 명확하게 정해졌더라도 법률상 당연히 무효이다.

4. 통정허위표시 (민법 제108조)

당사자 쌍방이 계약의 허위성을 상호 인지하고 형식적으로만 계약을 체결한 경우, 이는 민법 제108조에 따라 무효가 된다.

가령 갑과 을이 실제로는 금전을 주고받지 않았음에도, 제3자인 병에게 채무관계를 가장하거나 담보 설정을 하기 위해 허위로 금전소비대차계약서를 작성한 경우, 이는 통정허위표시에 해당한다. 이 경우 계약은 외형상 존재하더라도, 진정한 채권·채무관계가 존재하지 않기 때문에 절대적 무효이다.

다만, 민법 제108조 제2항에 따라 그 허위 사실을 알지 못한 선의의 제3자에게는 갑과 을은 이 무효를 대항할 수 없다. 즉, 병이 통정허위표시의 존재를 모르고 계약 외형을 신뢰하여 법률관계를 형성한 경우에는 병은 법적으로 보호되며 갑과 을은 계약이 허위였다는 이유로 병의 권리를 부정할 수 없다.

5. 비진의 의사표시 (민법 제107조)

민법 제107조는 표의자가 진의와 다른 의사표시를 하였더라도, 상대방이 그 사실을 알지 못하고 알 수도 없었던 경우에는 그 의사표시는 유효하다고 규정하고 있다. 그러나 상대방이 표의자의 진의가 아님을 알았거나 알 수 있었던 경우에는 무효로 판단된다.

만약 갑이 실제로는 을에게 금전을 빌려줄 의사가 없었음에도 곁으로는 계약서에 서명한 경우, 을이 그 진의를 알았거나 알 수 있었다면 이는 관련 법에 의해 무효가 될 수 있다.

이는 특히 금전소비대차계약처럼 계약의 외형이 중요한 경우에도 적용 가능하며, 계약서상 합의가 있었다 하더라도 의사표시의 진정성이 결여되었다면 그 효력을 인정되지 않을 수 있다.

B. 계약이 취소로 판단될 수 있는 경우

민법상 취소란, 일단 성립하고 효력도 발생한 법률행위에 대하여, 일정한 하자가 있는 경우 취소권자가 이를 소급하여 무효로 되돌릴 수 있는 제도를 말한다. 취소는 무효와 달리, 법률행위가 유효하게 성립하고 효력도 발생하였다 는 점에서 출발하지만, 사후적으로 하자가 확인된 경우, 일정한 요건 하에 그 효력을 제거할 수 있도록 허용하는 방식이다.

취소는 기본적으로 형성권으로서, 법률행위의 상대방이 이를 인정하지 않더라도

도 취소권자가 일방적으로 행사할 수 있으며, 일정한 제적기간 내에 행사되어야 하고, 추인이 이루어진 경우에는 더 이상 취소할 수 없다.

금전소비대차계약은 표준적인 쌍무계약이지만, 계약 체결 당시의 사정에 따라 취소 가능한 요소가 내포될 수 있으며, 특히 다음과 같은 경우에는 민법상 취소가 허용된다.

1. 제한능력자에 의한 계약 (민법 제5조)

민법에서는 미성년자, 피성년후견인, 피한정후견인 등을 제한능력자로 규정하고 있다. 이들이 법률행위를 하기 위해서는 민법 제5조에 따라 법정대리인의 동의를 얻어야하며, 법정대리인 없이 단독으로 체결한 계약은 취소할 수 있다.

예를 들어, 을이 만 19세 미만의 미성년자이면서 법정대리인의 동의 없이 갑으로부터 1억원을 차용하였다면, 이는 계약으로서 성립하고 효력도 발생하지만, 을 또는 그의 법정대리인이 이를 취소함으로써 소급적으로 무효화할 수 있다.

다만, 제한능력자에 의한 계약이라 하더라도 법정대리인이 동의한 경우 또는 이미 전부 이행이 완료된 경우 등은 예외적으로 유효로 인정된다.

2. 착오에 의한 계약 (민법 제109조)

민법 제109조는 법률행위 내용의 중요 부분에 착오가 있는 경우, 해당 행위는 취소할 수 있다고 규정한다.

따라서 을이 계약서에 적힌 금액이 1,000만원인 줄 알고 계약하였으나, 실제로는 1억원으로 적혀 있었고 이 사실을 나중에 인지한 경우에는, 이는 금전소비대차계약의 핵심 요소인 ‘대여 금액’에 관한 중대한 착오에 해당한다.

단, 이 착오에 대해 을에게 중대한 과실이 있는 경우에는 취소가 제한된다. 또한 단순한 ‘불만족’이나 ‘후회’와 같은 심리적 착오, 그리고 중요하지 않은 부분에서 발생한 착오는 이에 해당되지 않는다.

3. 사기 또는 강박에 의한 계약 (민법 제110조)

민법 제110조는 사기 또는 강박에 의해 형성된 의사표시는 취소할 수 있다고 규정한다.

예컨대 갑이 을에게 “이 계약은 정부 보증이 있어 절대 안전하다”는 허위 정보를 제공하여 계약을 체결하게 한 경우, 이는 사기에 해당한다.

또한 갑이 “계약하지 않으면 직장에서 불이익이 있다”거나 “가족에게 해를 끼치겠다”고 협박하여 을로 하여금 계약하게 한 경우, 이는 강박에 해당하며 을

은 취소권을 행사할 수 있다.

만약 제3자가 사기·강박을 가하였고, 갑이 이를 알았거나 알 수 있었던 경우에도 동일하게 취소가 가능하다.

C. 무효 및 취소가 확정된 계약의 후속적 절차와 법적 효과

계약이 무효 또는 취소로 확정되면, 그 법률행위는 처음부터 존재하지 않았던 것으로 처리된다. 그러나 실생활에서는 이미 금전이 수수되거나 일정한 의무가 이행된 경우가 많기 때문에, 민법은 이에 대한 법률관계의 정산과 책임 귀속을 위한 후속 절차를 마련하고 있다.

특히 주의할 점은, 무효는 계약 성립 당시부터 효력이 없는 것으로 간주되는 반면, 취소는 유효하게 성립하고 효력도 발생한 후, 일정한 사유에 따라 ‘사후적으로’ 그 효력을 제거하는 것이라는 점이다. 이 차이는 후속 법적 효과의 시점과 절차에도 중요한 영향을 미친다.

1. 무효로 된 계약의 후속 절차 및 법적 효과

(1) 부당이득 반환 (민법 제741조)

무효가 확정된 계약에 따라 이미 급부가 오간 경우, 이는 민법 제741조에 따라 부당이득으로 간주되어 반환되어야 한다.

즉, 법률상 원인 없이 얻은 이익은 타인에게 손해를 끼친 것으로 보아 반환 의무가 발생한다. 예컨대 금전소비대차계약이 반사회질서 목적이나 고리이자 계약으로 무효가 된 경우, 수수된 금액은 모두 반환 대상이 된다.

(2) 손해배상 책임 (민법 제750조)

무효의 원인이 상대방의 고의적 기망이나 불법적 목적 등 위법한 사정에 기인한 경우에는, 민법 제750조에 따라 불법행위책임이 성립할 수 있다.

이 경우 피해자는 계약의 무효와는 별도로 상대방에게 손해배상(재산상 손해 및 정신적 위자료 포함)을 청구할 수 있다.

(3) 무효행위의 전환 (민법 제138조)

무효인 법률행위라 하더라도, 그 요건이 유효한 다른 법률행위의 요건을 충족하고, 당사자가 그러한 의사로 행하였다고 인정되는 경우에는 그 법률행위는 유효한 것으로 전환될 수 있다.

여기서 말하는 “그러한 의사”란, 당사자가 무효가 된 법률행위와는 별개로, 유효한 다른 법률행위로 성립되기를 기대하거나 원했던 실질적 의사를 의미한

다.

무효행위의 전환이 인정되기 위해서는

- ① 기존 법률행위가 무효일 것,
- ② 전환되는 법률행위가 유효하게 성립될 요건을 갖출 것,
- ③ 당사자에게 해당 법률행위로 전환하려는 의사가 있었을 것,
- ④ 전환되는 법률행위가 반사회질서에 해당하지 않을 것이라는 요건이 충족되어야 한다.

여기서 특히 ④번 요건과 관련하여, 이자제한법상 법정 최고이율(현행 연 20%)을 초과한 이자 약정이 있다고 하여 곧바로 민법 제103조의 반사회질서 법률행위에 해당한다고 볼 수는 없다는 것이 대법원의 입장이다.

즉, 단순히 이자율이 높다는 사정만으로는 계약 전체를 반사회질서에 의한 무효로 볼 수 없으며, 대주가 자신의 우월한 지위를 이용하여 차주에게 과도한 부담을 지우고, 그 이율이 사회통념상 허용되는 한도를 현저히 초과한 경우에만 민법 제103조가 적용된다고 본다.

대법원 2009. 6. 11. 선고 2009다12399 판결에 따르면, “이자 약정이 반사회질서 법률행위로서 무효로 평가되기 위해서는, 양 당사자의 경제력 차이나 고율 이자 등의 사정이 종합적으로 고려되어야 하며, 단순히 법정이율을 초과하였다는 사정만으로는 부족하다”고 판시하였다.

따라서, 갑과 을이 체결한 금전소비대차계약에서 약정한 이자율이 이자제한법상 최고이율을 초과하여 이자 약정 부분이 무효가 되더라도, 원금 대여에 관한 부분은 유효한 소비대차계약으로 인정될 수 있다.

이 경우, 당사자가 단지 고리이자까지 포함한 계약을 체결한 것이 무효로 되더라도, 원금에 대한 대여 의사까지 없었던 것은 아니라면, 이는 민법 제138조의 요건을 충족하므로 무효행위의 전환이 가능해진다.

2. 취소된 계약의 후속절차 및 법적 효과

(1) 추인 및 제척기간 (민법 제144조~146조)

계약이 유효하게 성립하고 효력도 발생하였더라도, 일정한 사유가 존재할 경우 취소권자는 취소하겠다는 의사를 표현하여 사후적으로 무효화할 수 있다. 다만 이 취소권은 무제한으로 행사할 수 없으며, 취소 사유를 안 날로부터 3년, 계약 체결일로부터 10년이 지나면 더 이상 행사할 수 없다.

또한 민법 제145조에 따라, 취소권자가 명시적으로 취소하지 않고도 일정한 행위를 할 경우 추인한 것으로 간주된다. 이러한 추인은 ① 명시적으로 “계약

을 인정한다”는 의사표시를 하거나, ② 묵시적으로 이자 지급, 일부 변제, 계약 이행 요청 등 행동으로써 계약을 사실상 인정하는 경우에 성립한다.

어떤 방식으로든 추인이 이루어지면 민법 제146조에 따라, 그 법률행위는 처음부터 유효한 것으로 간주되며, 이후에는 더 이상 취소할 수 없다.

(2) 부당이득 반환 (민법 제741조)

취소된 계약 역시 소급하여 무효가 된 것으로 보므로, 이에 따른 급부는 부당이득으로 간주되어 반환되어야 한다.

예컨대 사기 또는 강박에 의해 체결된 금전소비대차계약이 취소된 경우, 받은 금전은 반환 대상이 되며, 계약과 관련해 수취한 담보물도 원상 회복되어야 한다.

(3) 손해배상 책임 (민법 제750조)

취소 사유가 사기, 강박, 기망 등 위법한 사정에 기인한 경우에는, 계약 취소 외에도 상대방에게 별도로 불법행위에 따른 손해배상 책임이 발생할 수 있다. 이는 단순히 계약상의 하자에 그치지 않고, 인격적·재산적 손해에 대해 보상하는 민법의 일반불법행위 규정이 적용된다.

(4) 제한능력자 특칙 (민법 제141조)

취소권자가 미성년자 또는 피성년후견인 등 제한능력자인 경우, 반환 의무에는 민법 제141조에 따라서 특칙이 적용된다.

이 경우 제한능력자는 받은 급부 전부를 반환할 책임을 지지 않으며, 현존하는 이익의 범위 내에서만 반환하면 된다. 이는 사회적 약자 보호라는 민법의 입법 취지를 반영한 규정이다.

III. 결론

결국 하나의 금전소비대차계약이더라도, 그 형성 과정, 목적, 당사자의 상태에 따라 법률적 효력이 크게 달라질 수 있으며, 법률행위의 성립과 효력 판단은 단순한 형식이 아닌 실질적인 내용을 중심으로 이루어져야 한다.

이는 민법이 사적 자치의 원칙만을 절대시하지 않고, 계약의 내용과 배경 속에서 공익과 정의를 실현하려는 기준을 동시에 작동시킨다는 점에서 의미가 깊다.

민법은 개별 행위자의 자유로운 의사에 따른 계약을 존중하면서도, 그 계약이 타인의 권리를 침해하거나 사회 전체의 질서를 해칠 우려가 있을 경우, 이를

무효 또는 취소라는 방식으로 조정함으로써 법의 기능을 실현한다.

이러한 구조는 법이 단순히 개인 간 권리 관계를 형식적으로 규율하는 도구가 아니라, 이익을 조정하고 사회 질서를 유지하며, 궁극적으로 정의를 구현하기 위한 질서이자 가치임을 잘 보여준다.