

| | 2020년 | 2021년 |
|-----|----------------------------|---|
| p12 | 2. 법원의 범위와 적용순서 내용 변경 | 2. 법원의 범위와 적용순서 (1) 종류 1) 민법 1조: 민사에 관한 법원은 법률·관습법·조리의 세 가지에 한정된다(1조). 우리 민법은 성문법 우선주의를 취하고 있다는 것을 알 수 있다. 2) 불문법의 필요성: 모든 사안을 법률로 규정할 수는 없다. 당해 사건과 관련된 법률이 없으면 불문법에 의해서라도 판결을 하여야 할 것이다. 불문법은 관습법과 조리의 두 가지에 한정되며, 관습법이 조리에 앞선다. (2) 판례의 법원성 ① 민법 1조에 의하면 판례의 법원성은 부정된다. 그러나, 실제에서 판례가 차지하는 중요성은 절대적이다. 우리가 판례를 공부하는 이유이기도 하다. ② 그러나, 상급법원 재판에서의 판단은 해당 사건에 관하여 하급심을 기속한다.(법원조직법 8조) |
| p13 | (2) 개별적 고찰 삭제 후 내용 변경 | 2) 따라서, 민법전, 민사특별법, 각종 명령과 규칙, 자치법규(조례 등), 조약, 대통령의 긴급명령 등이 모두 포함된다. |
| p14 | 1) 성립요건에 ③추가 | ③ 판례가 인정한 관습법 ㉠ 분묘기지권: 그런데, 2001. 1. 13.부터 시행된 장사 등에 관한 법률의 시행으로 분묘기지권에 관한 관습법이 소멸되었다는 주장은 받아들이기 어렵다.(대법원 2017. 1. 19. 선고 2013다17292 전원합의체) ㉡ 명인방법(수목의 집단이나 미분리과실) 등. |
| p15 | (4) 판례가 인정한 관습법 | 삭제 |
| p16 | II. 사람에 관한 효력 삭제 후 내용변경 | 대부분의 나라는 속인주의와 속지주의를 병용하는데, 법의 충돌이 있으면 국제사법으로 해결한다. |
| p17 | 1, 권리의 행사와 한계 내용변경 | 1. 일반조항과 입법취지 1) 권리는 자유롭게 행사할 수 있지만, 그 행사에 제약이 있는 경우도 있다. 공동체 구성원들은 상대를 배려하여야 하는 경우가 많은데 이를 일일이 법제화할 수는 없으므로 2조와 같은 추상적인 규정을 두는 것이다. 이를 일반조항이라고 한다. 2) 어느 정도까지 상대방을 배려하여야 하는가? 신의칙의 내용은 재판을 통해서 구체화된다. 따라서 신의칙은 시대에 따라 그 내용이 부단히 진화됨으로써 이른바 살아있는 법을 만드는 역할을 한다. |
| p18 | 2)고지의무 내용변경 | ① 원칙 ㉠ 계약의 일방 당사자가 어떤 사정을 고지하였다면 상대방이 그 계약을 체결하지 아니하거나 적어도 그와 같은 내용 또는 조건으로 계약을 체결하지 아니하였을 것임이 경험칙상 명백한 경우, 그 계약당사자는 신의성실의 원칙상 상대방에게 미리 그와 같은 사정을 고지할 의무가 있다(대판 2013. 11. 28. 선고 2011다59247). ㉡ 고지의무가 있는데도 고지하지 않으면 사기가 된다(110조). 이는 후술한다. ② 예외 :상대방이 고지의무의 대상이 되는 사실을 이미 알고 있거나 스스로 이를 확인할 의무가 있는 경우 또는 거래 관행상 상대방이 당연히 알고 있을 것으로 예상되는 경우 등에는 상대방에게 위와 같은 사정을 알리지 아니하였다고 하여 고지의무를 위반하였다고 볼 수 없다(대판 2013. 11. 28. 선고 2011다59247). ③ 아파트 분양자는 아파트 단지 인근에 쓰레기매립장이 건설예정인 사실을 분양계약자에게 고지할 신의칙상 의무를 부담한다(대판2007.6.1, 2005다5812). |

| | | |
|------------|----------------------------|--|
| p19 | 2)긍정한 판례 ④추가 | ④ 채권자가 채권을 확보하기 위하여 제3자의 부동산을 채무자에게 명의신탁 하도록 한 다음 그 부동산에 대하여 강제집행을 하는 행위는 신의칙상 허용되지 않는다(대판 1981.7.7 80다2064). |
| p20 | (4) 사정변경의 원칙 ① 내용변경 | 계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경 + 당사자가 계약의 성립 당시 예견불가능 + 그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약준수 원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있다(대판 2013. 9.26 전원합의체 판결). |
| p21 ~22 | ②매매계약의 해제권 중에서 | 판례사례와 ㉠을 삭제 |
| p26 | 3, 태아의 권리능력 전체 내용 순서 변경 | <p>(1) 문제의 소재</p> <p>1) 태아 보호의 필요성 태아는 사람이 아니므로 권리의 주체가 될 수 없다. 그러나, 출생으로써 권리능력을 인정하는 것은 그 증거가 쉽다는 것이지 태아를 보호할 필요가 없다는 의미는 아니다.</p> <p>2) 개별적 보호주의 그래서, 각국은 태아를 보호하는 규정을 두고 있는데, 우리 민법은 특히 중요한 법률 관계에 한정해서만 출생한 것으로 본다. (후술함)</p> <p>(2)태아의 권리행사 방법</p> <p>1) 쟁점 상속권을 예로 들어 보자. 상속의 경우에 태아는 이미 출생한 것으로 본다(1000조 3항). 이 때 태아인 상태에서 상속권을 행사할 수 있는지가 쟁점이다. 그것이 인정되면(대리인을 통한 행사) 태아에게 유리할 것이고, 그렇지 않으면 태아에게 불리할 것이다.</p> <p>2) 견해의 대립</p> <p>① 정지조건설 ㉠ 의의 : 태아가 사산될지 쌍둥이로 태어날지 모르므로 태아로 있는 동안에는 권리를 행사할 수 없다. 출생하여야 상속권이 인정되는데 소급적용된다. ㉡ 판례 : 판례는 정지조건설을 취한다. 태아인 동안에는 현행법상 이를 대행할 기관(즉 대리인)이 없기 때문이다(대판 1976.9.14., 76다1365).</p> <p>② 해제조건설 태아 상태에서 모가 법정대리권을 (유추)행사하여 상속받을 수 있다는 견해이다. 실제에서 사산은 거의 없기 때문이다. 만일 사산이 되면 상속권은 소급적으로 부정된다.</p> <p>3) 태아의 사산</p> <p>① 태아가 살아서 출생하지 못하면 태아의 권리는 처음부터 인정되지 않는다. 이는 학설의 대립이 없다는 점을 유의하여야 한다.</p> <p>② 예를 들면, 의사의 과실로 태아가 사망한 경우 태아의 부모는 태아의 의사에 대한 손해배상청구권을 상속하여 행사할 수 없다. 태아는 권리를 취득한 적이 없기 때문이다.</p> <p>(3) 태아가 출생하면 인정되는 4가지 권리</p> <p>1) 불법행위를 당한 태아의 손해배상청구권(762조) 태아가 피해자가 되는 경우인데, 두 가지 유형이 있다.</p> <p>① 위 사례처럼 태아가 유족이 되면 가해자에게 재산상 손해배상을 청구할 수 있다. ㉠ 문제는 위자료청구도 할 수 있는가? 태아는 정신적 고통을 느낄 수 없다고 보기 때문이다. ㉡ 판례 : 부(父)가 교통사고로 상해를 입을 당시 아직 태아이어서 정신적 고통에 대한 감수성이 없었다고 하더라도 그 뒤에 출생한 이상 장래 이를 감수할 것임이 합리적으로 기대할 수 있는 경우에는 태아 자신이 가해자에 대해 위자료청구권을 갖는다(대판1962.3.15, 4252민상903).</p> |

| | | |
|-----|---|--|
| | | <p>② 임신부에게 위해가 가해지고 그것이 태아에게 영향을 끼친 경우이다 (대판1968.3.5. 67다2869).</p> <p>2) (1000조 3항) 태아에게 상속권이 있는 이상, 유류분권과 대습상속권도 인정된다.</p> <p>3) 유증을 받을 권리(1064조)</p> <p>4) 인지받을 권리(858조)</p> <p>5) 문제되는 경우</p> <p>① 태아의 인지청구권 : 부는 태아를 인지할 수 있지만, 부가 태아를 인지하지 않으면 태아에게는 인지청구권이 없다. 태아는 출생 후에 인지의 소를 제기할 수 있을 뿐이다.</p> <p>② 증여받을 수 있는 권리 : 증여와 같은 계약에는 태아의 권리능력이 인정되지 않는다 (대판 1982.2.9, 81다534). 즉, 할아버지가 임신한 며느리에게 ‘나의 토지를 태아에게 공짜로 주겠다.’고 하여도 며느리는 태아를 대리하여 그 토지에 대한 증여계약을 체결할 수 없다. (이 때는 유증을 하면 된다)</p> |
| p33 | 1) 권리만을 얻는 행위 2) 의무만을 얻는 행위 내용 변경 | <p>1) 자신이 법정대리인의 동의를 받지 않고 한 법률행위를 취소하는 행위</p> <p>2) 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위(5조 1항 단서)</p> <p>① 상대방이 물건을 증여하겠다는 청약을 할 때 이를 승낙하는 행위 혹은 상대방이 채무를 면제해주겠다는 청약을 할 때 이를 승낙하는 행위.</p> <p>② 소멸시효 중단을 위한 최고(174조). 이는 권리를 지키는 것이기 때문이다.</p> |
| p47 | ㉠ 보존행위 내용변경 | ㉠ 보존행위 : 소멸시효 중단 등 부재자의 재산을 지키는 행위를 말하며, 재산관리인은 이를 ‘무제한’으로 할 수 있다. |
| p59 | ② 임의적 기재사항 삭제 후 대체 | ② 등기할 필요가 없는 것 : ㉠이사의 임면에 관한 규정과 ㉡ 사원자격의 득실에 관한 규정은 등기할 필요는 없다. |
| p59 | 2) 법인의 등기는 대부분이 대항요건인 반해서, 설립 등기는 유일하게 성립요건 이다. 삭제 후 대체 | ② 법인의 주소는 그 주된 사무소의 소재지에 있는 것으로 한다(36조). |
| p63 | III 법인의 행위능력 삭제 후 대체 | <p>2. 법인의 행위능력</p> <p>① 법인은 대표기관이 정관으로 정한 목적의 범위 내에서 행위를 하여야 법인의 행위로 간주된다.</p> <p>② 법인의 대표에 관하여는 대리에 관한 규정이 준용되므로 현명주의, 표현대리 등의 규정이 준용된다.</p> |
| p67 | 2.임면과 사임 삭제 후 대체 | <p>2. 임면</p> <p>(1) 임면방법</p> <p>① 이사의 임면(선임, 해임, 퇴임)에 관한 규정은 정관의 필요적 기재사항이다(40조 5호, 43조).</p> <p>② 이사의 성명과 주소는 등기사항이다(49조 2항 8호). 이사의 선임·해임·퇴임이 있음에도 등기하지 않으면 이를 제3자에게 대항할 수 없다(54조).</p> <p>(2) 이사의 선임</p> <p>① 이사의 선임행위는 위임과 유사한 계약의 성질을 갖는다.</p> <p>② 묵시적 선임 : 법인 대표자의 유임 내지 중임을 금지하는 규약이 없는 이상, 임기 만료 후에 대표자 개임이 없었다면 그 대표자를 묵시적으로 다시 대표자로 선임하였다고 본다(대판 1970.9.17., 70다1256).</p> <p>(3) 이사의 권한 소멸</p> <p>1) 이사의 해임 정관에 다른 규정이 없다면 법인은 정당한 이유가 없어도 이사를 언제든지 해임할 수 있다. 위임은 상호해지의 자유가 있기 때문이다.</p> |

| | | |
|-----|-----------------------|---|
| | | <p>2) 이사의 사임</p> <p>① : 이사는 일방적인 사임의 의사표시에 의하여 법률관계를 종료시킬 수 있고, 그 의사표시는 수령권한 있는 기관에 도달됨으로써 바로 효력을 발생하는 것이며, 그 효력발생을 위하여 이사회나 관할 관청의 승인 혹은 법인의 승낙 등이 있어야 하는 것은 아니다(대판 2003.1.10, 2001다1171).</p> <p>② 예외적인 경우</p> <p>㉠ 사임서 제시 당시 즉각적인 철회권유로 사임서 제출을 미루거나, 대표자에게 사표의 처리를 일임하는 등 사임의사가 즉각적이라고 볼 수 없는 특별한 사정이 있을 경우에는 별도의 사임서 제출이나 대표자의 수리행위 등이 있어야 사임의 효력이 발생하고, 그 이전에 사임의사를 철회할 수 있다(대판 1992.4.10., 91다43138).</p> <p>㉡ 정관에서 이사의 사임절차나 사임의 의사표시의 효력발생시기 등에 관하여 특별한 규정을 둔 경우에는 그에 따라야 하는바, 정관에 따라 사임의 효력이 발생하기 전에는 그 사임의사를 자유롭게 철회할 수 있다(대판 2008.9.25., 2007다17109).</p> <p>3) 긴급사무처리</p> <p>① 후임이사가 없는 경우 : 임기가 만료된 구 이사로 하여금 법인의 업무를 수행케 함이 부적당하다고 인정할 만한 특별한 사정이 없는 한, 구 이사는 후임 이사가 선임될 때까지 종전의 직무를 수행할 수 있다(대판 2006.4.27, 2005도8875).</p> <p>② 후임 이사가 유효히 선임되었는데도 그 선임의 효력을 둘러싼 다툼이 있다고 하여 그 다툼이 해결되기 전까지는 후임 이사에게는 직무수행권한이 없고 임기가 만료된 구 이사만이 직무수행권한을 가진다고 할 수는 없다(대판 2006.4.27, 2005도8875).</p> |
| p69 | ③대리인 선임 다음에 추가 | ④ 사원총회 결의에 의한 제한 : 총회 결의로 이사의 대표권을 제한할 수 있다.(59조 1항). |
| p72 | 4. 총회의 권한 다음 사항 첨가 | 정관에 다른 규정이 없는 한, 총회 소집시에 미리 통지한 사항에 한한다(72조). |
| p81 | (2)재산귀속관계 삭제 후 대체 | <p>(2)재산귀속관계</p> <p>(1) 총유 법인 사단의 재산은 사원의 총유에 속한다(민법 275조). 사원은 총유물에 대해서 지분권을 갖는게 아니고 규약에 정해진 바에 따라 사용·수익권을 갖는다.</p> <p>(2) 총유물의 처분행위</p> <p>1) 사원총회 결의</p> <p>① 정관에 달리 정한 바가 없으면 사원총회의 결의를 요한다(276조 1항).</p> <p>② 교회 재산의 처분은 그 교회의 정관 기타 규약에 의하거나, 그것이 없는 경우에는 교인총회의 결의에 따라야 한다(대판 1980.12.9. 80다2045, 2046)</p> <p>③ 처분행위가 아닌 경우</p> <p>㉠ 법인 아닌 사단이 타인간의 금전채무를 보증하는 행위(대판 2007.4.19., 2004다60072 전원합의체).</p> <p>㉡ 법인 아닌 사단이 그 소유토지의 매매를 중개한 중개업자에게 중개수수료를 지급하기로 한 약정(2003.7.22, 2002다64780).</p> <p>㉢ 사원총회의 결의에 의하여 총유물에 대한 매매계약이 체결된 후, 그 채무의 존재를 승인하여 소멸시효를 중단시키는 행위(대판 2009.11.26, 2009다64383).</p> <p>2) 위반의 효과</p> <p>① 이를 위반한 처분행위는 무효이다.</p> <p>② 표현대리 준용 여부 : 교회 대표자는 총회의 결의를 거치지 아니하고는 이를 대표하여 행할 권한이 없으므로, 그가 권한 없이 행한 교회재산의 처분행위에는 민법</p> |

| | | |
|-----|---------------------|--|
| | | 126조의 표현대리에 관한 규정이 준용될 여지가 없다(대판 2002.2.8. 2001다 57679). |
| p95 | 2)국립공원 입장료 판례사례 첨가 | 판례사례 A국립공원 내 토지소유자 B는 입장료수입을 자신에게 분배하지 않고 공원관리청에 전액 귀속시키자 입장료는 민법상의 과실이라고 주장하면서 이의 분배를 요구하는 소를 제기 하였다. 타당한가? |
| p97 | I 권리변동의 원인 앞에 내용 첨가 | <p>I 권리의 분류</p> <p>권리의 효력에 따른 분류</p> <p>(1) 지배권 타인의 행위를 개재시킬 필요가 없는 권리를 말한다. 물권이 대표적이다.</p> <p>(2) 청구권 특정인에게 일정한 행위를 요구할 수 있는 권리이다.</p> <p>1) 채권적 청구권 : 매매계약(채권행위)을 체결하면 대금청구권이 생기는데 이를 채권에 기해서 발생한 청구권이라고 한다. 보통 청구권이라고 하면 채권적 청구권을 말한다.</p> <p>2) 물권적 청구권 : 물건을 절취당한 자가 절취범에게 그 물건을 돌려달라고 하는 것은 소유권에 근거해서 청구하는 것이다. 소유권은 소멸시효의 대상이 아니므로 소유권에 근거한 물권적 청구권도 소멸시효에 걸리지 않는다.</p> <p>3) 가족법상 청구권 : 상속회복청구권은 가족법에 근거해서 청구하는 것이다.</p> <p>(3) 형성권</p> <p>1) 의의 권리자가 일방적으로 의사표시를 하면 법률관계가 형성(예-권리의 발생이나 소멸)되는 권리를 말한다. 상대방의 동의가 필요없이 일방적으로 할 수 있으니까 그 요건과 효과를 법률에서 미리 정하여야 할 필요가 있다. 취소권, 해제권, 예약완결권, 추인권 등 그 예가 많다.</p> <p>2) 청구권과의 차이</p> <p>① 청구권자가 만족을 얻으려면 상대방이 그 청구에 응하여야 한다. 그런데, 형성권은 그럴 필요가 없다. 따라서, 양자를 구별하는 것은 의미가 있다.</p> <p>② 청구권이라고 표현되어 있지만 실제로는 형성권인 권리 : 민법에는 청구권이라고 표현되어 있지만 실제로는 형성권인 권리가 다수 있다. 임차인의 부속물매수청구권 등 임대차에 그러한 규정이 많은데 이는 그때마다 외울 수 밖에 없다.</p> <p>3) 행사방법 형성권은 재판상 행사하여도 되고 재판 외에서 내용증명 등으로 행사하여도 된다. 그런데, 채권자취소권은 반드시 재판상 행사하여야 한다(406조).</p> <p>(4) 항변권 상대방이 청구권을 행사할 때 그 청구를 인정하면서도 나도 할말이 있다고 소리칠 수 있는 권리를 말한다.</p> <p>1) 일시적 항변권 : 잠시 항변할 수 있는 권리로서 민법상으로는 2가지가 있다. 동시이행의 항변권(536조)과 보증인의 최고·검색권(437조)이 그것이다.</p> <p>2) 영구적 항변권 : 영원토록 상대의 청구에 응하지 않아도 되는 권리이다. 가족법상의 한정승인이 이에 해당한다.</p> |

| | | |
|------|--------------------------------|--|
| | | <p>2. 기타의 분류</p> <p>(1) 주된 권리, 종된 권리 다른 권리에 의존하는 권리를 종된 권리라고 한다. 원본에 대한 이자채권, 주채무에 대한 보증채무, 피담보채권에 대한 담보물권 등은 종된 권리이다.</p> <p>(2) 일신전속권</p> <p>1) 귀속상의 일신전속권 타인에게 양도나 상속할 수 없는 권리를 말한다.</p> <p>2) 행사상의 일신전속권 채권자대위권(404조)의 객체가 될 수 없는 권리이다.</p> <p>3) 양자의 관계 대개 양자는 일치한다. 그런데, 위자료청구권은 행사상의 일신전속권이지만 귀속상의 일신전속권은 아니다. 판례는 그 상속을 인정하기 때문이다.</p> |
| p103 | 제2관 법률행위의 요건 전체내용 삭제 후 대체 | <p>제2관. 성립된 계약이 효력을 발생하지 못하는 경우 계약이 성립하면 구속력이 있지만, 다음과 같은 사유가 있으면 그 계약을 지키지 않아도 된다.</p> <p>계약 성립과정에서 하자 존재 무효와 취소 사유는 입법자가 시대상황을 고려하여 입법한다.</p> <p>(1) 무효</p> <p>① 계약이 외형적으로는 성립하였다고 보여지지만, 중대한 하자가 있어서 도저히 인정할 수 없는 경우이다.</p> <p>② 계약이 무효로 판명되면 그 계약은 처음부터 효력이 발생하지 않는다.</p> <p>③ 무효사유는 명문의 규정이 있는 경우가 대부분이지만(103조,108조 등), 의사무능력자의 경우처럼 해석상 인정되는 경우도 있다.</p> <p>(2) 취소</p> <p>① 계약체결과정에서 하자가 있기는 있는데 무효까지 할 필요는 없다고 보는 것이다.</p> <p>② 일단, 그 계약은 유효하지만, 취소권자는 취소시키는 것이 자신에게 유리하다고 판단되면 그 계약을 취소시켜 처음부터 무효인 것으로 할 수 있다.</p> <p>③ 민법은 4가지 사유(제한능력자, 착오, 사기, 강박)를 규정하고 있다.</p> <p>2. 계약 이행과정에서 상대방이 채무불이행을 할 때 계약의 성립과정에는 하자가 없는데, 일방이 채무를 불이행한 것이다.</p> <p>(1) 해제 상대방은 계약을 소급적으로 실효시키고 손해배상을 청구할 수 있다.</p> <p>(2) 해지 임대차와 같은 계속적 계약에서는 일방의 채무불이행이 있어도 소급적으로 계약을 실효시킬 필요가 없으므로 이를 해제와 구별하여 해지라고 한다.</p> |
| p117 | ㉠ 삭제 후 대체 | ㉠ 부첩(夫妾)관계의 종료를 해제조건으로 하는 증여계약은 그 조건만이 무효가 아니라 증여계약 자체가 무효이다(대판 1966.6.21., 66다530).(151조 1항 참조) |
| p118 | 제일 밑에 내용 첨가 | 2매수인이 다른 사람에게 매매목적물이 매도된 것을 안다는 것만으로는 반사회질서행위가 아니다(대판 1994.3.11, 93다55289). |
| p121 | ㉢ 명의신탁 약정 자체는..... 뒤에 첨가 | ㉣ 양도소득세를 줄이기 위해 매매계약서를 실제 거래금액보다 낮은 금액으로 작성하는 행위는 반사회적 법률행위가 아니다(대판 2007.6.14, 2007다3285). |

| | | |
|------|--|--|
| p124 | (2) 추인여부 뒤에 추가 | <p>(3) 무효행위의 전환</p> <p>매매계약이 약정된 매매대금의 과다로 말미암아 민법 제104조에서 정하는 불공정한 법률행위에 해당하여 무효인 경우에도 무효행위의 전환에 관한 민법 제138조가 적용되어 당사자 쌍방이 위와 같은 무효를 알았더라면 대금을 다른 액으로 정하여 매매계약에 합의하였을 것이라고 예외적으로 인정되는 경우에는 그 대금액을 내용으로 하는 매매계약이 유효하게 성립할 수 있다(대판 2010.7.15, 선고 2009다50308).</p> |
| p127 | (2) 진의와 표시가 일치하지 않을 것~(3) 표의자가 의사와 표시의 불일치를 알고 있을 것 삭제 후 대체 | <p>(2) 진의와 표시가 일치하지 않을 것</p> <p>판례사례</p> <p>갑은 국가로부터 고문을 받고서 그의 토지를 증여하였다. 갑은 강박을 이유로 이를 취소할 수 있지만 취소권이 소멸되었다고 하자. 갑은 그 증여는 비진의표시이며 국가도 그 사실을 알았거나 알 수 있었다는 이유로 무효를 주장하여 토지를 찾을 수 있는가?</p> <p>1) 진의의 의미</p> <p>① 비진의표시에 있어서 진의란 특정한 내용의 의사표시를 하고자 하는 표의자의 생각을 말하는 것이지 표의자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항을 뜻하는 것은 아니다(대판 2003.4.25., 2002다11458).</p> <p>② 따라서, 표의자가 진정으로 의욕하지 않았다고 하더라도 당시 상황에서는 그것을 최선이라고 판단하여 의사표시를 하였다면 비진의표시가 아니다(대판 2003. 4.25,2002다11458).</p> <p>③ 비록 재산을 강제로 뺏긴다는 것이 표의자의 본심으로 잠재되어 있다 하더라도 표의자가 강박에 의하여서나마 증여의 의사표시를 한 이상 이는 비진의표시가 아니다(대판 2003.4.25., 2002다11458).</p> <p>2) '지시 내지 강요에 의한 사직서 제출</p> <p>① 근로자가 회사의 경영방침에 따라 사직원을 제출하고 퇴사 후 즉시 재입사하여 근로자가 그 퇴직 전후에 걸쳐 실질적인 근로관계의 단절이 없이 계속 근무하였다면 그 사직원 제출은 비진의 의사표시에 해당한다(대판 1988.5.10, 87다카2578).</p> <p>② 근로자가 사용자의 지시에 좇아 일괄하여 사직서를 제출한 경우 그 사직서에 의해 의원면직 처리될지 모른다는 점을 인식하였다 하더라도 이것만으로 그의 내심에 사직의 의사표시가 있는 것이라고 할 수 없다(대판 1991.7.12., 90다11554)</p> <p>3) 상대방이 진의가 아니라는 것을 이해할 것이라는 기대 하에 한 경우</p> <p>물의를 일으킨 사립대학교 교수가 사직원이 수리되지 않으리라고 믿고 스스로 제출한 사직원은 비진의표시이며, 학교법인이 그러한 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우가 아니라면 표시한 대로의 효력이 발생한다(대판 1980.10.14., 79다2168).</p> <p>4) 대리권이나 대표권 남용의 경우에 유추적용</p> <p>대리권 남용을 상대방이 '알았거나 알 수 있었을 경우'에는, 민법 107조 1항 단서의 유추해석상 그 대리인이나 대표의 행위는 무효이므로 본인은 계약책임을 지지 않는다(대판 1993.6.21, 93다13391). (불법행위책임은 따로 논하여야 한다)</p> <p>(3) 표의자가 의사와 표시의 불일치를 알고 있을 것</p> <p>표의자가 그러한 행위를 하는 이유나 동기 등은 문제가 되지 않는다. 남편을 안심시키기 위한 고객의 요청으로 증권회사 직원이 손실을 책임진다는 각서를 작성해 준 경우에 이는 비진의표시인데, 고객이 그 사실을 알고 있으므로 그 각서는 무효이다(대판 1999.2.12, 98다45744).</p> <p>(4) 구별개념</p> <p>① 타인의 채무를 위한 명의대여</p> <p>㉠ 학교법인이 사립학교법상의 제한 때문에 그 학교 교직원의 명의로 금융기관으로부터 금전을 차용한 경우, 명의대여자의 의사표시는 비진의 의사표시가 아니므로 주채무자로서 책임이 있다(대판 1980.7.8., 80다639).</p> |

| | | |
|------|--|--|
| | | <p>㉔ 채무자의 금융기관에 대한 대출한도가 초과되어 제3자 명의로 대출을 한 경우, 제3자의 의사는 대출금에 대한 주채무자로서의 법률상의 책임을 지겠다는 것으로 보아야 할 것이므로 그의 표시행위는 진의와 다르다고 할 수 없다(대판 1997. 7.25., 97다8403).</p> <p>㉕ 최선이라고 판단하여 사적의 의사표시를 한 경우: 근로자가 희망퇴직의 권고를 받고 제반 사항 등을 종합적으로 고려하여 심사숙고한 결과 사직서를 제출한 경우라면 그 사직서 제출은 비진의 의사표시가 아니다(대판 2000.4.25, 99다34475).</p> |
| p131 | ㉔ 채권담보 목적의 임대차 | 삭제 |
| p133 | 3) 대항하지 못한다 ① 의의 삭제 후 대체 | <p>① 의의</p> <p>㉔ 허위표시가 무효이면 사례1)에서 을이 소유자가 된다. 그러나, 사례5)에서 정이 선의이면 을은 그 부동산의 소유자임을 정에게 주장할 수 없다는 것이다. 그 결과 반사적으로 정은 소유권을 취득할 수 있다.</p> <p>㉕ 선의의 제3자(정)로부터 권리를 전득한 자는 전득시 악의이더라도 유효하게 권리를 취득한다.</p> |
| p134 | (2) 상대방 없는 단독행위 삭제 후 대체 | <p>(2) 공법행위 108조는 공법행위에는 적용되지 않는다.</p> <p>(3) 단독행위</p> <p>① 상대방 있는 단독행위 : 적용된다.</p> <p>② 상대방 없는 단독행위 : 상대방과 통정할 수 없으므로 적용될 수 없다(통설).</p> |
| p135 | ㉔상대방에 의해 유발된 동기의 착오 ㉔㉕ | 삭제 |
| p138 | (2) 표의자가 (경)과실에 의한 착오를 이유로 취소한 경우 다음에 첨가 | (3) 임의규정 당사자의 합의로 착오의 의사표시 취소에 관한 민법 제 109조 제1항의 적용을 배제할 수 있다. |
| p144 | (2) 취소 후에 권리를 전득한 제3자 보호 문제 판례사례 첨가 | 판례사례 갑은 을에게 5/1 건물 매도를 하고 이전등기를 경료하였으나 6/1 사 기를 이유로 매매계약을 취소하였다. 을은 아직 자기에게 소유권등기가 있는 것을 이용해서 병에게 그 건물을 7/1 다시 매도하고 이전등기를 경료하여 주었다. 후일 갑이 그 건물에 대해서 소유권을 주장하면 병은 선의(매매계약이 취소되었다는 것을 모름)의 제3자임을 주장하여 보호 받을 수 있는가? |
| p145 | 2) 채권양도와 같은 준법률 행위도 상대방에게 도달하여야 그 효력이 생긴다. 다음에 추가 | 3) 임의규정 : 당사자의 약정으로 달리 정할 수 있다. |
| p146 | 1) 표의자의 불이익 삭제 후 대체 | <p>1) 표의자의 불이익</p> <p>① 표의자는 의사표시가 도달되지 않거나 연착하면 그 불이익을 부담한다. 따라서, 도달 여부가 문제되면 그에 대한 입증책임은 그 도달을 주장하는 표의자가 진다.</p> <p>② 해제의 의사표시가 상대방에게 도달되면 표의자는 이를 철회할 수 없다.</p> |
| p151 | (2)준법률행위 다음에 첨가 | (3) 불법행위 대리가 허용되지 않는다. 사용자와 피용자의 관계라면 사용자책임이 문제될 뿐이다. |

| p157 | ③ 사기·강박의 경우 삭제 후 대체 | <p>③ 상대방이 사기·강박을 하여 법률행위를 한 경우</p> <p>㉠ 대리인에게 한 경우 : 대리행위에 하자가 있는 경우이다. 이는 대리인을 표준으로 결정하므로(제116조 1항), 본인에게 취소권이 발생한다.</p> <p>㉡ 본인에게 한 경우 : 대리행위에는 하자가 없다. 따라서, 본인에게 취소권이 발생하지 않는다(대판 1967.4.18., 66다66).</p> <p>(대리인이 상대방을 사기·강박한 경우는 사기·강박 부분 참조)</p> | | | | | | | | | | | | |
|------|---|---|------------------|-----------------|----------------|------------------|------|---|---|---|-----|---|---|---|
| p158 | (3) 본인의 능력 삭제 후 대체 | <p>(3) 본인의 능력</p> <p>1) 법정대리 : 본인은 권리능력만 있으면 된다.</p> <p>2) 임의대리 : 본인이 수권행위를 하여야 하므로, 본인은 행위능력도 있어야 한다.</p> | | | | | | | | | | | | |
| p165 | ㉠ 입증책임 삭제 | | | | | | | | | | | | | |
| p166 | ② 법정대리 다음에 추가 | <p><참고> 표현대리</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th>125조 (대리권수여)</th> <th>126조 (월권행위)</th> <th>129조 (대리권 소멸)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>법정대리</td> <td>X</td> <td>O</td> <td>O</td> </tr> <tr> <td>복대리</td> <td>O</td> <td>O</td> <td>O</td> </tr> </tbody> </table> | | 125조 (대리권수여) | 126조 (월권행위) | 129조 (대리권 소멸) | 법정대리 | X | O | O | 복대리 | O | O | O |
| | 125조 (대리권수여) | 126조 (월권행위) | 129조 (대리권 소멸) | | | | | | | | | | | |
| 법정대리 | X | O | O | | | | | | | | | | | |
| 복대리 | O | O | O | | | | | | | | | | | |
| p169 | 1) 의의 ③ | 삭제 | | | | | | | | | | | | |
| p176 | ㉠ 규제가 해제된 경우 내용변경 | <p>㉠ 규제가 해제되었는데 허가구역으로 재지정되지 않은 경우(대판 1999.6.17., 98다 40459 전원합의체).</p> | | | | | | | | | | | | |
| p177 | (3) 일부무효 부분을 무효행위 재생에서 서술 (무효행위 전환부터는 기 존과 동일) | <p>3. 무효행위의 재생</p> <p>(1) 의의</p> <p>1) 무효행위라도 일정한 요건하에 효력을 발생시키는 것이 가능하다.</p> <p>2) 계약의 불성립과의 구별</p> <p>① 무효는 계약의 불성립(청약#승낙)과는 다르다.</p> <p>② 계약이 성립되지 않은 경우에는 민법의 무효규정이 유추적용될 여지가 없다.</p> <p>(2) 일부무효</p> <p>1) 의의</p> <p>법률행위의 일부분만이 무효인 경우를 일부무효라고 한다. 별도의 규정이 있으면 그에 의하고(591조 1항 등), 그러한 규정이 없으면 137조가 적용된다.</p> <p>2) 원칙 - 전부 무효</p> <p>법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부가 무효로 된다(137조 본문).</p> <p>3) 예외 - 일부 유효</p> <p>다만, 다음의 요건을 충족하면 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다(137조 단서)</p> <p>① 법률행위의 일체성과 분할가능성이 있을 것</p> <p>② 그 무효부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정되어야 한다(137조 단서) 즉, 당사자의 가정적 의사가 존재할 것.</p> <p>(3) 무효행위의 전환</p> | | | | | | | | | | | | |
| p181 | ②부당이득반환범위①원칙 삭제 후 대체 | <p>㉠ 착오, 사기, 강박의 경우 : 원칙대로 하면 된다(748조).</p> <p>㉡ 선의의 수익자 : 현존이익만 반환</p> <p>㉢ 악의의 수익자 : 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다.</p> | | | | | | | | | | | | |

| p183 | 4) 취소 후에 다시 추인 하는 경우 다음에 추가 | <table border="1"> <tr> <td>취소 전에 추인 취소할 수 있는 법률행위의 추인(143조 적용)</td> <td>취소 후에 추인 무효행위의 추인 (139조 적용)</td> </tr> </table> | 취소 전에 추인 취소할 수 있는 법률행위의 추인(143조 적용) | 취소 후에 추인 무효행위의 추인 (139조 적용) | | | | | | | | | | |
|--|---|--|--|-----------------------------------|-------------------|----------|-------------|-----------------|----------|-------------|--------------------|---------|-------------|------------------|
| 취소 전에 추인 취소할 수 있는 법률행위의 추인(143조 적용) | 취소 후에 추인 무효행위의 추인 (139조 적용) | | | | | | | | | | | | | |
| p185 | (2) 법적 성질 | 삭제 | | | | | | | | | | | | |
| p186 | 1,서론 삭제 후 대체 | <p>1. 서론</p> <p>(1) 의의 법률행위의 효력의 발생 또는 소멸을 좌우하는 장래의 불확실한 사실을 조건이라고 한다.</p> <p>(2) 법적 성질</p> <p>1) 성립과 관련된 것이 아니라 효력과 관련된 것이다.</p> <p>2) 의사표시에 의할 것</p> <p>① 법정조건(법인설립시 주무관청의 허가 등)은 민법상의 조건이 아니다.</p> <p>② 조건의사와 표시 조건은 의사표시의 일반원칙에 따라 표시되어야 한다. 조건의사가 있더라도 그것이 외부에 표시되지 않았다면 법률행위의 동기에 불과할 뿐이고 조건으로 되지 못한다(대판 2003.5.13, 2003다10797).</p> | | | | | | | | | | | | |
| p187 | 2)해제조건 삭제 후 대체 | <p>2) 해제조건 일단 효력이 발생하였다가 조건이 성취되면 그 효력이 자동적으로 소멸(해제)된다.</p> <p>① 약혼예물의 수수는 혼인의 불성립을 해제조건으로 하는 증여(대판 1996.5.14, 96다5506)</p> <p>② 주택건설을 위해서 토지를 매매하였는데 건축허가를 받지 못하면 토지매매계약을 무효로 하기로 하는 약정(대판 1983.8.23, 83다카552) 등.</p> | | | | | | | | | | | | |
| p191 | 2)불확정기한과 조건의 구별 삭제 후 대체 | <p>2) 불확정기한과 조건의 구별</p> <p>① 구별기준 : 부관에 표시된 사실이 발생하지 아니하면 채무를 이행하지 않아도 된다고 보는 것이 상당한 때에는 조건이다. 그러나, 표시된 사실이 발생한 때는 물론이고 발생하지 아니하는 것이 확정된 때에도 채무를 이행하여야 된다고 보는 것이 상당하면 불확정기한이다(대판 2003.8.19., 2003다24215). 그러므로 불확정기한은 일시적으로 변제기를 유예한 것이다.</p> <p>② 기한의 도래 시점</p> <p>㉠ 불확정기한의 경우 그 사실이 발생한 때뿐 아니라</p> <p>㉡ 그 발생이 불가능한 경우에도 기한은 도래한 것으로 본다(대판 2002.3.29, 2001다41766)</p> <p>㉢ 위 사례에서 1년 5개월간 점포가 재임대되지 않았다면 재임대는 불가능하다고 보아야 하므로 보증금 반환의 기한은 도래하였다고 보아야 한다.</p> | | | | | | | | | | | | |
| p202 | 제일 아래에 추가 | <p><소멸시효 기산점과 지체책임 발생시점의 비교></p> <table border="1"> <thead> <tr> <th></th> <th>소멸시효 기산점(166조)</th> <th>이행지체책임의 기산점(387조)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>확정기한부 채무</td> <td>기한이 도래한 때부터</td> <td>기한이 도래한 때부터(1항)</td> </tr> <tr> <td>불확정기한부채무</td> <td>기한이 도래한 때부터</td> <td>기한이 도래함을 안 때부터(1항)</td> </tr> <tr> <td>기한없는 채무</td> <td>채무가 성립한 때부터</td> <td>이행청구를 받은 때부터(2항)</td> </tr> </tbody> </table> | | 소멸시효 기산점(166조) | 이행지체책임의 기산점(387조) | 확정기한부 채무 | 기한이 도래한 때부터 | 기한이 도래한 때부터(1항) | 불확정기한부채무 | 기한이 도래한 때부터 | 기한이 도래함을 안 때부터(1항) | 기한없는 채무 | 채무가 성립한 때부터 | 이행청구를 받은 때부터(2항) |
| | 소멸시효 기산점(166조) | 이행지체책임의 기산점(387조) | | | | | | | | | | | | |
| 확정기한부 채무 | 기한이 도래한 때부터 | 기한이 도래한 때부터(1항) | | | | | | | | | | | | |
| 불확정기한부채무 | 기한이 도래한 때부터 | 기한이 도래함을 안 때부터(1항) | | | | | | | | | | | | |
| 기한없는 채무 | 채무가 성립한 때부터 | 이행청구를 받은 때부터(2항) | | | | | | | | | | | | |
| p209 | 3)응소와 시효중단 판례 사례 | 삭제 | | | | | | | | | | | | |
| p210 | 5)일부청구 6)저당권과 피담보채권 삭제 7)채권의 양수인이..... 내용변경 | <p>5) 채권양도의 대항요건을 갖추지 못한 상태에서 양수인이 채무자에게 재판상 청구를 한 경우 채권의 양수인은 권리 위에 잠자는 자로 볼 수 없으므로 이는 재판상 청구에 해당한다(대판 2005.11.10, 2005다41818).</p> | | | | | | | | | | | | |

| p213 | (3)가압류와 본안소송의 관계 판례사례 아래에 추가 | 가압류에 의한 집행보전의 효력이 존속하는 동안은 계속 시효중단이 된다. | | | | | | | | | | | | |
|-------|------------------------------|--|--|---------|--------------|----|---------|----------|------|---------------|---------|-------|---------------|-------------------|
| p213 | (1) 의의 삭제 후 대체 | <p>(1) 의의</p> <p>1) 승인이란 시효의 이익을 받을 채무자가 소멸시효의 완성으로 권리를 상실하게 될 자에 대하여 그 권리가 존재함을 인정하는 행위를 말한다.</p> <p>2) 시효완성 전의 채무승인과 시효완성 후의 채무승인의 비교</p> <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; text-align: center;"> <thead> <tr> <th style="width: 33%;"></th> <th style="width: 33%;">전의 채무승인</th> <th style="width: 33%;">시효완성 후의 채무승인</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>효과</td> <td>소멸시효 중단</td> <td>시효이익의 포기</td> </tr> <tr> <td>처분권한</td> <td>처분권한 불요(177조)</td> <td>처분권한 필요</td> </tr> <tr> <td>법적 성질</td> <td>준법률행위(관념의 통지)</td> <td>의사표시(상대방 있는 단독행위)</td> </tr> </tbody> </table> | | 전의 채무승인 | 시효완성 후의 채무승인 | 효과 | 소멸시효 중단 | 시효이익의 포기 | 처분권한 | 처분권한 불요(177조) | 처분권한 필요 | 법적 성질 | 준법률행위(관념의 통지) | 의사표시(상대방 있는 단독행위) |
| | 전의 채무승인 | 시효완성 후의 채무승인 | | | | | | | | | | | | |
| 효과 | 소멸시효 중단 | 시효이익의 포기 | | | | | | | | | | | | |
| 처분권한 | 처분권한 불요(177조) | 처분권한 필요 | | | | | | | | | | | | |
| 법적 성질 | 준법률행위(관념의 통지) | 의사표시(상대방 있는 단독행위) | | | | | | | | | | | | |
| p217 | (3)보증채무와의관계~ (2)권리남용 | 삭제 | | | | | | | | | | | | |
| p219 | 2. 효과~3.표 삭제 후 대체 | <p>3. 구체적 사례</p> <p>1) 긍정적인 사례</p> <p>① 시효완성 후 채무자의 기한유예 요청(대판 1965.12.28., 65다2133)</p> <p>② 소멸시효가 완성된 채무의 일부변제(대판 2001.6.12., 2001다3580).</p> <p>2) 부정한 사례</p> <p>시효완성 후의 세액납부(대판 1998.1.19., 87다카70).</p> <p>V. 기타</p> <p>1. 소멸시효의 강행규정성</p> <p>1) 소멸시효의 완성을 곤란하게 하는 특약 즉, 배제, 연장 가중의 특약은 무효이다.</p> <p>2) 그러나, 이를 단축 또는 경감할 수 있다(184조 2항).</p> <p>2. 소멸시효와 신의칙</p> <p>1) 소멸시효 완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정하는 것이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효의 완성을 주장하는 것은 신의칙에 반한 권리남용으로 허용될 수 없다(대판 2008.9.25, 2006다18228).</p> <p>2) 예를 들어, 청송 보호감호소에서 수형자가 교도관의 가혹행위 등의 불법행위로 인한 정신적 손해배상청구권을 행사하는 것에 대해 교도관들이 권리행사를 현저히 방해한 경우에 국가가 소멸시효의 주장을 하는 것은 신의성실에 반하는 권리남용으로 허용될 수 없다(대판 2003.7.25, 2001다60392).</p> | | | | | | | | | | | | |
| p225 | (1) 의의 1) 다음에 첨가 | <p>① 예컨대 매도인은 이행기까지 매매목적물에 대해서, 임차인은 임대차종료시까지 임차물에 대해서 선관주의의무가 있다.</p> <p>② 인도할 때까지란 이행기가 아니라 실제 인도할 때까지를 의미한다.</p> | | | | | | | | | | | | |
| p225 | (2)이행기가 경과한 경우 | 삭제 | | | | | | | | | | | | |
| p226 | 4. 특정물의 멸실 | 삭제 | | | | | | | | | | | | |
| p227 | 판례사례 | 삭제 | | | | | | | | | | | | |

| | | |
|------|--|---|
| p228 | (2) 특정의 방법 삭제 후 대체 | <p>(2) 특정의 방법 채무자가 하자있는 물건을 제공하면 채권자는 수령을 거절할 수 있으며 이 때는 특정이 되지 않는다.</p> <p>1) 채무자가 이행에 필요한 행위를 완료한 때(375조 제2항 전단) 이는 변제의 장소 + 변제의 제공이 제대로 되어야 한다.</p> <p>① 원칙- 대구의 상인 갑은 대구산 사과 10 박스를 서울의 상인에게 매도하는 계약을 체결한 후 이를 열차로 운송위탁하였다. 도중에 열차의 탈선으로 사과가 멸실되었다면 갑은 다시 사과를 보내야 하는가?</p> <p>㉠ 변제장소 : 특정물 인도 외의 채무변제는 지참채무가 원칙이다(467조 2항). 지참채무란 채무자가 목적물을 채권자의 주소에 가지고 가서 이행하여야 하는 채무를 말한다.</p> <p>㉡ 변제의 제공 ㉢ 현실의 제공이 원칙이므로(460조 본문) 종류물이 채권자의 주소에 현실로 제공되어 채권자가 수령할 수 있는 상태가 되어야 특정이 된다. 채무자가 채권자의 주소로 목적물을 발송한 것만으로는 특정되지 않는다는 점을 주의하여야 한다. ㉣ 다만 채권자가 미리 수령을 거절한 경우에는 채무자는 현실의 제공을 할 필요가 없으므로, 구두의 제공 즉 변제준비의 완료(예-목적물 분리)를 통지하고 그 수령을 최고함으로써 특정이 된다(460조 단서).</p> <p>② 추심채무의 특약이 있는 경우 추심채무는 채권자의 추심행위가 필요하므로 채무자의 변제의 제공은 구두의 제공으로 족하다. 즉, 채무자는 변제준비의 완료를 통지하고 그 수령을 최고하는 것으로 특정이 된다(제460조 단서).</p> <p>2) 채무자가 채권자의 동의를 얻어 이행할 물건을 지정한 때(375조 제2항 후단) 채무자가 지정하여도 좋다는 동의를 채권자가 한 경우이다.</p> |
| p238 | (2) 채무자 입증책임 첨가 | 예를 들어 임차물이 전소된 경우에 그 원인이 불명인 경우에 임차인은 선관주의의무를 다하였다는 점을 입증하지 못하면 불이익을 받는다. |
| p238 | 1. 의의 (1) 다음에 추가 | (3) 과실의 판단기준 채무자의 주의의무를 기준으로 하며 이행보조자를 기준으로 할 것은 아니다(통설). 따라서 채무자가 기술이나 경험이 부족한 이행보조자를 사용한 경우에는 이행보조자가 최선을 다했어도 채무자의 과실은 있게 된다. |
| p242 | ① 법률의 규정 삭제후 대체 (p243 2)효과 부분을 옮긴 것임) | <p>① 법률의 규정 ㉠ 요건 채무자가 담보를 손상, 감소 또는 멸실하거나 채무자가 담보제공의 의무를 이행하지 아니한 때 (388조)</p> <p>㉡ 효과 판례사례</p> <p>갑은 을에 대하여 변제기가 12.31.인 채권이 있고 을의 건물에 저당권을 설정하였다. 을이 그 건물을 9.1. 멸실시키면 변제기가 9.1.로 간주되는가?</p> <p>채권자가 변제기 전에 이행을 청구하면 채무자는 기한의 이익을 주장하지 못할 뿐이다. 즉, 기한의 이익 상실사유가 있더라도 채권자는 본래의 이행기에 청구할 수 있으므로 변제기가 앞당겨지는 것은 아니다.</p> |
| p245 | 제일 위에 추가 | 이행불능은 급부의무가 유효하게 발생함을 전제로 하므로 계약이 무효가 되면(예-원시적 불능) 이행불능이라고 하지 않는다. |
| | (2)인정여부~(4) 효과 | (2) 인정여부 |

| | | |
|------|---|--|
| | 삭제 후 대체 | <p>1) 부정설 : 민법 규정대로(위험부담의 법리-537조) 해결하면 된다는 논리이다. 쌍방의 귀책사유 없이 이행이 불가능하게 되면 양 채무는 소멸하므로 갑은 6천만원만 을에게 돌려주면 법률관계는 종료된다.</p> <p>2) 긍정설(판례) : 민법에 규정은 없지만 이를 부정할 이유가 없다고 한다(2008.6.12., 2005두5956). 채무자의 귀책사유는 묻지 않는다. 갑은 1억원 전액을 을에게 돌려주어야 한다.</p> |
| p253 | 판례사례 | 삭제 |
| p256 | (2)변제의 제공과의 관계 뒤에 추가 | (2) 취지 채무자가 채무의 내용에 좇은 이행의 제공을 하더라도 채권자가 이를 수령하지 않는 동안 채무가 소멸되지는 않는다. 이러한 경우에 일정한 효과를 발생시켜 이행의 제공을 한 채무자를 보호하고 채권자와 채무자의 이해관계를 조절하는 제도가 채권자지체이다. |
| p261 | ⑥ 삭제 후 대체 | <p>4) 피보전채권의 존재</p> <p>① 이것이 부존재하면 당사자적격을 상실하므로 직권조사사항이다(대판 2009.4.23. 2009다3234).</p> <p>② 피보전채권에 관하여 승소판결이 확정되면 제3채무자는 피보전채권의 존재를 다툴 수 없다.</p> |
| p262 | 제일 밑에 추가 | <p>4) 조합을 탈퇴할 권리</p> <p>이는 조합계약의 해지권으로서 그의 일반재산을 구성하는 재산권의 일종이라 할 것이고 채권자대위가 허용되지 않는 일신전속적 권리라고는 할 수 없다(대판 2007.11.30., 2005마1130).</p> |
| p264 | (2) 효과 삭제 후 대체 (p266 4.제3채무자의 지위 부분은 이에 흡수되므로 삭제) | <p>(2) 통지받은 후의 채무자 처분행위</p> <p>사례1) 갑은 을에 대한 자신의 채권을 보전하기 위하여 을의 병에 대한 매매대금채권을 대위행사한 후에 이를 을에게 5.1.통지하였다. 5.2.병이 매매대금을 을에게 변제하러 오면 을은 이를 수령할 수 있는가? 사례2) 5.2. 을과 병이 매매계약을 합의해제할 수 있는가? 사례3) 을의 채무불이행이 있으면 5.2. 병이 매매계약을 (일방적으로)해제할 수 있는가?</p> <p>1) 의의</p> <p>① 채무자가 전항의 통지를 받은 후에는 그 권리를 처분하여도 이로써 채권자에게 대항하지 못한다(405조 2항). 채권자를 보호하기 위함이다. 채무자의 권리행사도 허용되지 않는다.</p> <p>② 채무자가 채권자의 대위행사 사실을 안 경우에도 통지된 것과 마찬가지로 효력이 있다(대판 1988.1.19, 85다카1792).</p> <p>2) 금지되는 처분행위에 해당하는지 여부</p> <p>① 처분행위에 해당하는 것 채무자와 제3채무자의 합의해제 : 처분행위이므로 대위채권자에게 이를 주장할 수 없다(대판 2007. 6.28. 2006다85921)</p> <p>② 처분행위에 해당되지 않는 것</p> <p>㉠ 채무자의 변제수령행위 : 이는 처분행위가 아니므로 가능하다(대판 1991.4.12.,90다9407)</p> <p>㉡ 채무자의 채무불이행으로 인한 제3채무자의 계약해제 : 이는 처분행위가 아니므로 가능하다(대판 2012.5.17, 2011다87235 전원합의체).</p> <p>3. 제3채무자의 항변</p> <p>판례사례 갑은 을에 대한 채권을 보전하기 위하여 을의 병에 대한 채권을 대위행사하고 있다. 그러나, 사실 갑의 채권은 소멸시효가 완성되어 소멸된 상태이다.병은 이를 갑에게 항변</p> |

| | | |
|------|--|---|
| | | <p>할 수 있는가?</p> <p>(1) 피대위권리에 존재하는 항변사유 3채무자는 채무자에 대해서 가지는 모든 항변사유(무효, 권리소멸, 동시이행의 항변 등)로써 채권자에게 대항할 수 있다.</p> <p>(2) 피보전권리에 존재하는 항변사유 1) 제3채무자는 채무자가 채권자에 대하여 가지는 항변으로 대항할 수 없다는 점을 주의하여야 한다(대판 2004.2.12, 2001다10151).</p> <p>① 피보전채권의 소멸시효 완성 채권자의 채무자에 대한 채권의 소멸시효가 완성된 경우에 이를 원용할 수 있는 자는 시효이익을 직접 받는 채무자뿐이고 제3채무자는 이를 주장할 수 없다(대판 1995.5.12, 93다59502).</p> <p>② 피보전채권이 변제 등으로 소멸 다만, 변제 등으로 피보전채권이 소멸되면 이는 당사자적격(소송요건)의 문제로 보아서 제3채무자는 그 소멸을 주장할 수 있다고 본다.</p> <p>2) 채권자와 제3채무자 사이의 독자적인 사정이 있는 경우 채권자는 제3채무자에게 주장할 수 없다.(대판 2009.5.28, 2009다4787). 제3채무자는 채무자가 직접 자신에게 권리를 행사하는 경우보다 불리해져서는 안되기 때문이다.</p> |
| p266 | 5. 대위소송에 의한 판결의 효력 삭제 후 대체 | <p>4. 채권자대위소송의 효력</p> <p>(1) 중복소송의 문제 채권자가 대위소송을 제기하여 소송계속 중에 채무자가 동일한 내용의 소를 제기하면 판례는 중복소송으로 본다(대판 1974.1.29., 73다351)</p> <p>(2) 채권자대위소송의 피대위권리에 관한 판결의 효력이 미치는 범위</p> <p>1) 채무자에게 미치는지 여부 채권자가 제3채무자를 상대로 소를 제기하고 판결을 받은 경우에는 어떠한 사유로 인하였든 적어도 채무자가 이를 알았을 경우에는 그 판결의 효력이 채무자에게 미친다(대판 1975.5.13, 74다1664 전원합의체).</p> <p>2) 다른 채권자에게 미치는지 여부 1)과 마찬가지로 채무자에게 판결의 효력이 미치면 다른 채권자는 전소의 기판력을 받게 된다(대판 1994.8.12, 93다52808).</p> |
| p271 | 1. 재판상 행사 내용추가 | <p>채권자취소권은 채권자가 반드시 재판상 행사하여야 한다. 채무자의 동일한 사해행위에 대해서 여러 채권자들이 각자 소를 제기하더라도 중복소송이 아니다.</p> |
| p272 | 2. 취소소송의 상대방 (2) 삭제후 대체 | <p>(2) 개별적 예</p> <p>1) 수익자와 전득자 모두 악의인 경우(선택 가능) 수익자에게 취소 및 가액반환을 구할 수 있고, 전득자를 상대로는 취소 및 원물반환을 청구할 수 있다.</p> <p>2) 수익자만 악의인 경우 수익자만을 상대로 취소 및 가액반환(원물반환이 불가능한 경우)을 구할 수 있다.</p> <p>3) 전득자만 악의인 경우</p> <p>① 전득자만을 상대로 취소 및 원상회복을 구할 수 있다.</p> <p>② 채권자취소권의 대상은 채무자와 수익자간의 법률행위이고(대판 2004.8.30, 2004다21923), 수익자와 전득자 사이의 법률행위는 취소의 대상이 될 수 없다.</p> |
| p273 | 2) 예외-가액반환 ① 가액반환을 하는 경우에..... 삭제 후 대체 | <p>① 가액산정 기준시기 : 수익자가 전득자로부터 실제로 수수한 대가와는 관계없이 사실 심변론종결일을 기준으로 객관적으로 평가하여야 한다(대판 2010.4.29., 2009다104564).</p> |

| | | | | |
|-----------|---------------------------|----------------------|---------------|----------------------|
| p274 | 제5절 제3자에 의한 채권침해 앞에 추가 | 〈채권자대위권과 채권자취소권의 비교〉 | | |
| | | | 채권자대위권 | 채권자취소권 |
| | | 채무자의 무자력 | 필요(비금전채권은 불요) | 필요 |
| | | 피보전채권의 성립시기 | 무관 | 먼저 성립 필요(예외있음) |
| | | 피보전채권의 이행기 | 도래 필요(예외 있음) | 무관 |
| | | 특정채권 보전 | 가능 | 불가능 |
| | | 채무자의 행위 | 권리불행사 | 사해행위 |
| | | 행사의 상대방 | 채무자 아닌 제3채무자 | 채무자 아닌 수익자(또는 전득자) |
| | | 행사방법 | 재판상 또는 재판외 행사 | 반드시 재판상 행사 |
| | | 행사의 효과 | 채무자에게 귀속 | 채무자에게 귀속 불가(상대적 효력설) |
| | | 판결의 효력 | 요건충족-채무자에게 미침 | 채무자에게 미치지 않음 |
| 채권자의 직접수령 | 가능 | 가능 | | |

| | | | | | |
|------|----------------------------|---|---------|---------|------------|
| p284 | (1)절대적 효력 밑에 추가 | 2) 이·경·상·면·동·소 | | | |
| | | 전부 절대효 | 이(416조) | 경(417조) | 상(418조 1항) |
| | | 부담부분 한정 절대효 | 면(419조) | 동(420조) | 소(421조) |
| | | ① 이행청구(416조), 경계(417조) : 전부에 대해서 절대적 효력이 인정된다. ② 면제(419조), 혼동(420조), 소멸시효 완성(421조) : 그 채무자의 부담부분에 대하여만 절대적 효력이 인정된다. | | | |
| p285 | 2) 부담부분에 추가 | 연대채무자는 채권자에게는 전액 지급할 채무를 부담하지만 내부적으로는 출재를 분담하기로 한 비율이 있는데 이를 말한다. 연대채무자가 부담부분을 넘는 변제를 하였을 때는 타인 몫을 대신 변제한 것이므로 구상할 수 있다. | | | |
| p290 | 4 & ③ 소멸시효 완성 | 삭제 | | | |
| p290 | 판례사례5,6,7) 삭제 후 대체 | 사례) 갑과 을의 과실이 각각 50%일 때, 갑이 병에게 3천만원을 변제하면 을에게 구상권을 행사할 수 있는가? 사례) 갑의 채무는 시효완성되어 소멸하였다. 을이 병에게 변제한 후 갑에게 구상권을 행사하면 갑은 시효완성을 이유로 이를 거절할 수 있는가? | | | |
| p291 | ② 구상요건으로서의 통지 의무 다음에 추가 | ③ 면제나 소멸시효 완성과 구상관계 : 면제를 받은 자나 소멸시효가 완성된 채무자는 구상을 거절할 수 없다(대판 1997.12.23, 97다42830). | | | |
| p292 | (3)부종성 삭제후 대체 | (3) 부종성 보증채무는 주채무와 주종관계를 이루고 있으며, 이것이 연대채무와의 차이점이다. 1) 성립과 소멸 주채무가 무효, 취소에 의하여 성립하지 않으면 보증채무는 성립하지 않으며, 주채무가 변제 등으로 소멸하면 보증채무도 소멸한다. 2) 이전 주채무자에 대한 채권이 이전되면 보증인에 대한 채권도 원칙적으로 이전된다. 3) 내용 ① 보증인의 부담이 주채무의 목적이거나 형태보다 중한 때에는 주채무의 한도로 감축된다(430조). ② 보증계약 체결 후 주채무의 내용변경 ㉠ 주채무의 내용이 보증인에게 불리하게 된 경우에 보증인에게는 주채무 변경의 효력을 주장할 수 없다. | | | |

| | | |
|------|--|--|
| | | ㉔ 채권자가 보증인의 승낙 없이 주채무자에 대하여 변제기를 연장하여 준 경우, 그것이 반드시 보증인의 책임을 가중하는 것이라고는 할 수 없으므로 원칙적으로 보증채무에 대하여도 그 효력이 미친다(대판 1996.2.23, 95다49141). |
| p310 | 채권양도행위에 흠이 있는 경우 사례 밑의 내용변경 | ② 채권양도행위에 흠이 있는 경우 ㉑ 양도통지를 하였으나 채권양도가 무효인 경우(예-허위표시) ㉒ 선의인 채무자는 양수인에게 대항할 수 있는 사유(변제 등)로 양도인에게 대항할 수 있다(452조 1항). ㉓ 통지의 철회 채권양도행위가 무효인 경우에 양도인은 양수인의 동의를 얻어 철회하여야 한다(452조 2항). ㉔ 채권양도 통지 후 양도계약을 해제한 때 : 452조 1항은 유추적용된다. ㉕ 통지권자 : 채권양도계약이 해제된 경우에 양도인이 원래의 채무자에게 대항하려면 양도인이 양수인의 동의를 받아서 철회하거나, 양수인이 채무자에게 해제의 사실을 통지하여야 한다(대판 2003.9.5., 2002다40456). ㉖ 효과 : 해제의 사실을 알지 못한 선의의 채무자는 양수인에게 대항할 수 있는 사유(변제 등)로 양도인에게 대항할 수 있다(452조 2항). |
| p312 | 판례사례1) & ②을 p313으로 이동 | p313 3)모두 단순 통지나 승낙일 경우를 삭제 후 그 자리로 이동 |
| p316 | 제일 밑의 (3) 삭제 후 대체 | (3) 사례 부동산 매매대금을 매수인이 매도인의 채권자에게 직접 지급하기로 약정한 경우에 이는 병존적 채무인수이면서 동시에 제3자를 위한 계약이다(대판 1997.10.24, 97다28698). |
| p318 | 1.의의 삭제 후 대체 | 1. 의의 ① 인수인이 채무자의 채무를 '이행할 것을 약정하는 채무자와 인수인 사이의 계약을 말한다. ② 이행인수 사례 ㉑ 저당권이 설정된 부동산의 매수인이 그 저당권의 피담보채무액을 매매대금에서 공제하고 나머지를 지급하기로 한 경우(대판 1994.6.14., 92다23377). ㉒ 부동산의 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무를 인수하면서 그채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우(대판 2001.4.27., 2000다69026). ③ 면책적 채무인수의 구별 면책적 채무인수가 되기 위해서는 채권자의 승낙이 있어야 한다(대판 2001.4.27., 2000다69026). |
| p337 | 2) 사례 삭제 | |
| p342 | (3)일부공탁 삭제 후 대체 p343 (3)이의유보의 문 제는 삭제 | (3) 일부공탁 1) 이는 채권자가 승낙하지 않는 한 공탁 자체가 무효이다(대판 1977.9.13, 76다1866). 채권자의 승낙이 있으면 일부의 채무는 소멸한다. 다만, 부족금액이 아주 근소한 경우에는 채권자의 승낙이 없더라도 신의칙상 그 공탁은 유효하다(대판 1988.3.22. 86다카909) 2) 채무금액에 다툼이 있는 경우 ① 이의유보 하고 수령 : 채권자가 일부충당할 것을 이의유보하고 수령하면 그 공탁금은 일부의 변제에 충당된다. 이의유보의 의사표시는 묵시적으로도 가능하며, 공탁관 뿐만 아니라 공탁자에 대하여도 할 수 있다(대판 1982.11.9, 82누197 전원합의체). ② 이의유보 없이 수령 : 공탁의 취지대로 효력이 발생한다(대판 1983.6.28. 83다카88). |
| p350 | 2.조건이나 기한의 금지 다음에 추가 | 3. 채권의 일부양도 채권이 일부양도된 경우에 양도인에 대한 반대채권으로 상계하고자 하는 채무자는 양도인이나 양수인 중 어느 누구도 상계의 상대방으로 하여 상계할 수 있다(대판 2002.2.8. 2000다50596) 상계의 금액도 자유로이 지정할 수 있다. |

| | | |
|----------------------|---------------------------------|--|
| <p>p351~3 52</p> | <p>(3)법적성질~2.요건 삭제 후 대체</p> | <p>(3) 처분행위 경계계약은 구채무를 소멸시키고 신채무를 성립시키는 처분행위로서 구채무의 소멸은 신채무의 성립에 의존한다(대판 2007.11.15, 2005다31316).</p> <p>2. 요건 - 중요한 요소의 변경</p> <p>1) 내용의 변경 기존 채권·채무의 당사자가 그 목적물을 소비대차의 목적으로 할 것을 약정한 경우에 당사자의 의사가 명백하지 않는 경우에는 준소비대차로 보아야 할 것이다(대판 2006.12.22, 2004다37669). 동일성을 상실함으로써 채권자가 담보를 잃고 채무자가 항변권을 잃게 되는 것과 같이 스스로 불이익을 초래하는 의사를 표시하였다고는 볼 수 없기 때문이다.</p> <p>2) 채무자 변경</p> <p>① 채무인수와 유사하나 신채무와 구채무 사이에 동일성이 없는 점이 차이점이다. ② 채무자의 변경으로 인한 경계는 채권자와 신채무자간의 계약으로 이를 할 수 있다. 그러나 구채무자의 의사에 반하여 이를 하지 못한다.(501조)</p> <p>3) 채권자 변경</p> <p>① 채권자와 신채권자 그리고 채무자 3자의 합의가 있어야 된다. 신채무와 구채무간에 동일성이 없어서 채무자의 승낙을 받아야 하기 때문이다. ② 기존 채권이 제3자에게 이전된 경우에 당사자의 의사가 명백하지 않는 경우에는 채권의 양도로 보아야 한다(대판 1996.7.9., 96다16612). 동일성을 상실함으로써 채권자가 담보를 잃고 채무자가 항변권을 잃게 되는 것과 같이 스스로 불이익을 초래하는 의사를 표시하였다고는 볼 수 없기 때문이다.</p> |
| <p>p364</p> | <p>3)변경을 가한 승낙 뒤에 추가</p> | <p>4) 연락된 승낙</p> <p>① 승낙: 승낙기간이 경과한 후에 승낙이 청약자에게 도달하면 계약은 성립하지 않지만, 연락된 승낙은 청약자가 이를 새 청약으로 볼 수 있다(530조). 따라서, 원래의 청약자가 다시 이를 승낙한 때에는 계약이 성립할 수 있다.</p> <p>② 연락통지의무</p> <p>㉠ ‘승낙기간을 정한 청약의 경우’에 기간 후에 승낙이 도달하면 계약이 불성립할 것이다. 그런데, ‘승낙이 보통 그 기간 내에 도달할 수 있는 발송인 때 한하여’ 청약자는 지체 없이 상대방에게 그 연락의 통지를 하여야 한다(528조 2항 본문). ㉡ 청약자가 전항의 통지를 하지 아니한 때에는 승낙의 통지를 연락되지 아니한 것으로 보게 되므로(528조 3항) 계약은 성립한다. ㉢ 그러나 그 도달 전에 지연의 통지를 발송한 때에는 그러하지 아니하다(528조 2항 단서).</p> |
| <p>p372</p> | <p>㉣ 매매목적물이 매도인 소유가 아닌 경우</p> | <p>삭제</p> |
| <p>p377~3 81</p> | <p>제3자를 위한 계약 전체 변경</p> | <p>I 의의</p> <p>1. 개념</p> <p>① 계약에 의하여 당사자 일방이 제3자에게 이행할 것을 약정하는 것이 제3자를 위한 계약이다. 그로 인해 제3자는 직접 채권을 취득하게 된다. 이는 계약자유의 원칙상 전혀 문제될 것이 없다. ② 갑은 을에게 부동산을 매도하면서 매대대금을 병에게 대금지급해 달라고 요청하자 을은 이를 수락하였다. 갑은 병에게 채무가 있기 때문이다. 이 때 그 약속을 요청하는 자를 요약자, 수락한 자를 낙약자, 직접 급부받을 권리를 취득한 자를 수익자(제3자)라고 한다.</p> <p>2. 실익</p> <p>제3자가 채권을 취득하는 것은 채권양도에 의해서도 가능하다. 그러나, 타인을 위한 보험과 같이 가 사망시 그의 자가 보험금을 청구할 수 있는 경우에 제3자를 위한 계약은 아주 유용하다.</p> |

3. 구체적 검토

1) 제3자를 위한 계약에 해당하는 경우

① 병존적 채무인수 : 부동산 매매대금을 매수인이 매도인의 채권자에게 직접 지급하기로 약정한 경우(대판 1997.10.24., 97다28698).

② 타인을 위한 보험계약

2) 제3자를 위한 계약에 해당하지 않는 경우

① 면책적 채무인수

② 이행인수

II 제3자를 위한 계약의 성립

1. 기본계약 + 제3자를 위한 계약

(1) 당사자

① 요약자와 낙약자가 계약의 당사자이다. 이를 보상관계라고 한다.

② 제3자의 수익의 의사표시는 권리취득의 요건일 뿐, 제3자를 위한 계약의 성립요건이나 효력발생요건은 아니다(대판 2013.9.13., 2011다56033).

(2) 보상관계의 하자

① 요약자와 낙약자의 법률관계(매매계약)는 제3자를 위한 계약의 내용이 된다. 그러므로, 보상관계의 하자는 제3자의 권리에 직접 영향을 준다.

② 예컨대, 요약자와 낙약자의 매매계약이 무효이면 제3자의 권리는 발생하지 않으며 제3자는 손해배상을 청구할 수 없다(대판 1966.6.21. 66다674).

2. 제3자의 요건

제3자는 위 계약을 체결할 당시에 특정가능성이 있다면 현존하지 않아도 된다. 예컨대, 태어나 성립전의 법인도 될 수 있다. 그러나, 수익의 의사표시를 할 때는 권리능력을 가지고 현존하여야 한다.

III 효과

1. 제3자의 권리 취득

(1) 수익의 의사표시

3자의 권리는 그 제3자가 채무자에 대하여 계약의 이익을 받을 의사를 표시한 때에 생긴다(539조 2항).

(2) 낙약자의 최고권

채무자가 상당한 기간을 정하여 계약의 이익의 향수여부의 확답을 제3자에게 최고하였으나 그 기간 내에 확답을 받지 못한 때에는 제3자가 계약의 이익을 받을 것을 거절한 것으로 본다(540조).

(3) 제3자가 취득할 수 있는 권리

① 부담부 권리

제3자를 위한 계약은 제3자에게 단순히 권리만을 부여하는 것을 필요로 하지 않고 제3자에게 일정한 대가의 지급 기타 일정한 부담하에 권리를 부여하는 것도 가능하다(대판 1965.11.9, 65다1620).

② 제3자를 위한 채무면제(권리포기)

제3자가 권리를 취득하는 것이 아니라 계약의 당사자가 제3자에 대하여 가진 채권에 관하여 그 채무를 면제하는 계약도 제3자를 위한 계약에 준하는 것으로서 유효하다(대판 2004.9.3, 2002다37405).

2. 수익의 의사표시 후의 법률관계

(1) 권리의 확정

제3자의 권리가 생긴 후에는 계약의 당사자는 이를 변경 또는 소멸시키지 못한다(541조).

(2) 이행청구

1) 이행청구권

- ① 수익자 : 수익자는 낙약자에게 직접 급부의 청구를 할 수 있음은 물론이다.
- ② 요약자 : 낙약자에 대하여 수익자에게 이행할 것을 청구할 수 있다.

2) 낙약자의 항변권

낙약자는 539조의 계약에 기한 항변으로 수익자에게 대항할 수 있다(542조).

3) 원인관계의 하자

사례1) 갑이 병에게 도박채무가 있다고 하자. 병이 수익의 의사표시를 하여 을에게 대금을 청구하면 을은 그 채무가 무효임을 주장하여 지급을 거절할 수 있는가?

① 요약자와 수익자 사이의 관계를 대가관계로 하는데 이는 제3자를 위한 계약의 내용이 아니다. 따라서, 유효한 대가관계가 존재하지 않더라도 낙약자는 수익자에게 대항하지 못한다(대판 2003.12.11., 2003다49771).

② 다만, 요약자와 수익자 사이에 부당이득의 문제가 발생할 뿐이다.

4) 낙약자의 채무불이행

수익자는 낙약자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다(대판 1994.8.12, 92다41559).

(3) 계약해제권 및 원상회복청구권

사례2) 을이 병에게 대금지급을 지체하면 갑은 병의 동의 없이 매매계약을 해제할 수 있는가?

사례3) 을이 병에게 중도금을 지급한 뒤 잔금지급이 지체되자 갑은 매매계약을 해제하였다. 을은 병에게 중도금반환을 청구할 수 있는가?

1) 해제권자

① 요약자의 해제권

낙약자의 채무불이행이 있으면 요약자는 수익자의 동의가 없어도 계약을 해제할 수 있다(대판 1970.2.24, 69다1410).

② 낙약자의 해제권

요약자의 채무불이행이 있으면 낙약자는 계약을 해제할 수 있다.

③ 수익자의 해제권 인정 여부

수익자는 계약 당사자가 아니므로 요약자와 낙약자 사이의 계약을 해제할 수 없다.

2) 해제와 원상회복

① 수익자의 원상회복청구 여부

수익자는 해제에 따른 원상회복청구권이 없다(대판 1994.8.12. 92다41559). 계약당사자가 아니기 때문이다.

② 원상회복청구의 상대방

㉠ 낙약자가 수익자에게 급부를 한 후 계약을 해제하면 낙약자가 요약자에게 원상회복청구를 하여야 하며, 수익자에게 이미 급부한 것을 원상회복청구할 수 없다(대판 2005.7.22, 2005다7566).

㉡ 취지 : 계약상의 급부는 계약당사자의 채권관계에 기한 급부일 뿐이므로 그 반환의무도 계약당사자 사이에서만 발생한다고 보는 것이 타당하다. 낙약자가 수익자에게 직접 원상회복청구가 가능하다면 자기 책임하에 체결된 계약에 따른 위험부담을 제3자에게 전가시키는 결과가 된다.

| p386 | ② 뒤에 추가 경우 | 이행의 정도 : 언제든지 현실로 이행할 수 있는 준비를 완료하여 그 수령을 최고하여야 한다. 단순히 이행의 준비=태세를 갖추고 있는 것만으로는 부족하다(대판1987.1.20,86다카2197). | | | | | | | | | | | | | | | | |
|----------------|---------------------------------------|--|----------|------|---------|-------|-----------|------|----------|--------|--------|----------------|-----------|----------|---------|----------|---------------|-------|
| p386 | ② 예외-최고의 불요 삭제 후 대체 | (3) 이행의 최고가 필요 없는 경우 ① 채무자가 이행하지 아니할 의사를 미리 표시한 경우(이행거절)(544조 단서). ㉠ 개념 : 채무자의 이행거절의사가 명백하고 종국적으로 표시된 경우이어야 한다. ㉡ 동시이행의 경우에는 자기채무의 이행제공이 없어도 계약을 해제할 수 있다(대판 1993.6.25, 93다11821). ㉢ 이행기 전이라면 이행기를 기다릴 필요없이 해제할 수 있다 (대판2005.8.1.,2004다53173) ② 정기행위 ㉠ 의의 : 계약의 성질상(절대적 정기행위) 또는 당사자의 의사표시(상대적 정기행위)에 의해 일정한 기간 내에 이행하지 않으면 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우를 말한다. ㉡ 정기행위는 이행기를 경과하면 이행이 가능하더라도 목적달성을 할 수 없으므로 이행의 최고 없이 바로 계약을 해제할 수 있다(545조). ㉢ 정기행위의 경우에도 해제의 의사표시는 필요하다. | | | | | | | | | | | | | | | | |
| p400 | 판례사례 | 삭제 | | | | | | | | | | | | | | | | |
| p410~411 | (2)담보책임의 특징~2. 담보책임의 내용 일반 삭제 후 대체 | (2) 담보책임의 특징 1) 채무불이행책임과의 관계 ① 담보책임은 채무불이행의 특수한 형태로 보는 것이 일반적이다(학설 대립 심함) ② 경합 여부 : 매도인의 귀책사유로 채무불이행이 되면 매수인은 담보책임도 물을 수 있는가? 판례는 타인권리의 매매와 특정물매매에서 이를 인정한다(대판 1993.11.23, 93다37328 등). 약의자도 손해배상을 청구할 수 있는 실익이 있다. 2) 채무불이행책임과의 비교 <table border="1" style="width:100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th></th> <th>담보책임</th> <th>채무불이행책임</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>법적 성질</td> <td>무과실책임</td> <td>과실책임</td> </tr> <tr> <td>하자 판단 시점</td> <td>원시적 하자</td> <td>후발적 하자</td> </tr> <tr> <td>매수인의 선의 혹은 무과실</td> <td>필요한 경우 많음</td> <td>필요없음</td> </tr> <tr> <td>손해배상 범위</td> <td>이행이익</td> <td>신뢰이익(예외판결 있음)</td> </tr> </tbody> </table> | | 담보책임 | 채무불이행책임 | 법적 성질 | 무과실책임 | 과실책임 | 하자 판단 시점 | 원시적 하자 | 후발적 하자 | 매수인의 선의 혹은 무과실 | 필요한 경우 많음 | 필요없음 | 손해배상 범위 | 이행이익 | 신뢰이익(예외판결 있음) | |
| | 담보책임 | 채무불이행책임 | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 법적 성질 | 무과실책임 | 과실책임 | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 하자 판단 시점 | 원시적 하자 | 후발적 하자 | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 매수인의 선의 혹은 무과실 | 필요한 경우 많음 | 필요없음 | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 손해배상 범위 | 이행이익 | 신뢰이익(예외판결 있음) | | | | | | | | | | | | | | | | |
| p417 | ㉢ 완전물급부청구권에 추가 | ㉢ 그러나, 하자가 경미하여 수선 등의 방법으로 계약의 목적을 달성할 수 있는 반면 매도인에게 지나치게 큰 불이익이 발생하는 때에는 완전물급부청구권을 행사할 수 없다 (대판 2014.5.16.,2012다72582).->차의 계기판만 교체하면 하자가 치유되는 사건이었음. | | | | | | | | | | | | | | | | |
| p419 | 3) 담보책임과 사기취소의 관계 다음에 추가 | 4) 담보책임과 착오의 관계 착오로 인한 취소 제도와 매도인의 하자담보책임 제도는 취지가 서로 다르고, 요건과 효과도 구별된다. 따라서 매매계약 내용의 중요 부분에 착오가 있는 경우 매수인은 매도인의 하자담보책임이 성립하는지와 상관없이 착오를 이유로 매매계약을 취소할 수 있다(대판 2018.9.13, 2015다78703). | | | | | | | | | | | | | | | | |
| p423 | (2)유상계약 여부 다음에 추가 | (3) 사용대차·임대차와의 비교 <table border="1" style="width:100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th></th> <th>소비대차</th> <th>사용대차</th> <th>임대차</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>소유권 이전 여부</td> <td>○</td> <td>×</td> <td>×</td> </tr> <tr> <td>반환할 물건</td> <td>대체물</td> <td>빌린 물건 자체</td> <td>빌린 물건 자체</td> </tr> <tr> <td>유상·무상여부</td> <td>유상 혹은 무상</td> <td>항상 무상</td> <td>항상 유상</td> </tr> </tbody> </table> | | 소비대차 | 사용대차 | 임대차 | 소유권 이전 여부 | ○ | × | × | 반환할 물건 | 대체물 | 빌린 물건 자체 | 빌린 물건 자체 | 유상·무상여부 | 유상 혹은 무상 | 항상 무상 | 항상 유상 |
| | 소비대차 | 사용대차 | 임대차 | | | | | | | | | | | | | | | |
| 소유권 이전 여부 | ○ | × | × | | | | | | | | | | | | | | | |
| 반환할 물건 | 대체물 | 빌린 물건 자체 | 빌린 물건 자체 | | | | | | | | | | | | | | | |
| 유상·무상여부 | 유상 혹은 무상 | 항상 무상 | 항상 유상 | | | | | | | | | | | | | | | |

| | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|-------|--|--|----------|----------|------|------|------|----|------------|-------|---------|-------|-------|------|------|----------|----------|
| p436 | 하단에 추가 | 임차인은 임대인의 방해제거청구권을 대위행사할 수 있다. | | | | | | | | | | | | | | | |
| p445 | 2) 종료와 전대차 삭제 후 대체 | 2) 임대차의 종료와 전대차 ① 전차인 보호를 위한 특별규정 : 예를 들어 갑과 을의 합의해지에 의해 임대차가 종료하더라도 병의 임차권에는 영향이 없다(631조). ② 전대인과 전차인의 관계 ㉠ 임대차가 종료하면 전차인의 권리도 함께 소멸하지만 이는 전차인과 임대인 사이의 관계일 뿐이다. 예컨대 임차인의 채무불이행으로 임대차계약이 해지되면 전차인의 전대인에 대한 권리를 임대인에게 주장할 수 없다는 의미이며 임차인과 전차인의 전대차계약이 당연히 종료되는 것은 아니다. 즉 전차인은 전대인에게 차임지급의무를 진다. ㉡ 그러나, 임대인이 전차인에게 목적물반환청구를 하면 그 때부터는 이행불능이 된다. 즉 전차인은 그 때부터는 전대인에게 차임지급의무를 지지 않는다. | | | | | | | | | | | | | | | |
| p446 | (3) 임대인과 전차인의 관계 뒤에 추가 | (4) 건물의 소부분을 전대하는 경우의 특칙 건물의 임차인이 그 건물의 소부분을 타인에게 사용하는 경우에는 ① 임대인의 동의가 필요없다. ② 전차인은 임대인에게 직접 의무를 부담하지 않는다. | | | | | | | | | | | | | | | |
| p451 | 2. 법적 성질 다음에 추가 | 3. 비교 <table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse; text-align: center;"> <tr> <td></td> <td>고용계약</td> <td>도급계약</td> <td>위임계약</td> <td>임치계약</td> </tr> <tr> <td>내용</td> <td>노무제공(복종의무)</td> <td>일의 완성</td> <td>사무처리 위탁</td> <td>물건 보관</td> </tr> <tr> <td>법적 성질</td> <td>유상계약</td> <td>유상계약</td> <td>무상계약이 원칙</td> <td>무상계약이 원칙</td> </tr> </table> | | 고용계약 | 도급계약 | 위임계약 | 임치계약 | 내용 | 노무제공(복종의무) | 일의 완성 | 사무처리 위탁 | 물건 보관 | 법적 성질 | 유상계약 | 유상계약 | 무상계약이 원칙 | 무상계약이 원칙 |
| | 고용계약 | 도급계약 | 위임계약 | 임치계약 | | | | | | | | | | | | | |
| 내용 | 노무제공(복종의무) | 일의 완성 | 사무처리 위탁 | 물건 보관 | | | | | | | | | | | | | |
| 법적 성질 | 유상계약 | 유상계약 | 무상계약이 원칙 | 무상계약이 원칙 | | | | | | | | | | | | | |
| p452 | ① 도급인이 주재료를 공급한 경우 다음에 추가 | 부동산공사의 수급인은 보수에 관한 채권을 담보하기 위하여 그 부동산을 목적으로 한 저당권의 설정을 청구할 수 있다(666조). 이는 청구권이다. | | | | | | | | | | | | | | | |
| p455 | ④ 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권에 대한 소멸시효 적용 여부 삭제 후 대체 | ④ 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권에 대한 소멸시효 적용 여부 : 담보책임에 기한 하자보수에 갈음하는 손해배상청구권에 대하여는 제척기간 외에 소멸시효도 인정된다는 것이 판례이다(대판 2012. 11.15. 2011다56491). 그 결과 제척기간이 경과하지 않더라도 소멸시효가 완성되면 손해배상청구를 할 수 없게 된다. | | | | | | | | | | | | | | | |
| p467 | (2)수치인의 권리 다음에 추가 | (2) 수치인의 권리 비용청구권, 채무대변제청구권 규정은 위임의 규정을 준용한다(701조-687조, 688조). | | | | | | | | | | | | | | | |
| p474 | ②판례 다음에 추가 | ㉠ 따라서, 업무집행자가 없는 경우에는 조합원의 과반수로, 업무집행자가 1인 있는 경우에는 그 업무집행자가 단독으로 결정한다(대판2000.10.10.,2000다28506,28513). ㉡ 조합채권의 양도도 마찬가지로이다(대판 1990.2.27., 88다카11534). 만약 2인 조합 이라면 다른 조합원의 동의가 없는 채권양도는 무효이다 | | | | | | | | | | | | | | | |
| p477 | (3)탈퇴의 효과 3) 다음에 추가 | 4) 2인 조합에서 1인의 임의탈퇴 ① 조합관계의 종료 : 조합원 2인 중 1인이 탈퇴하면 조합관계는 종료된다. 이 경우 조합에 대해서 해산 및 청산절차를 거치지 않는다. ② 조합재산은 남은 조합원의 단독 소유가 되며 탈퇴로 인한 지분계산을 하게 될 뿐이다(대판1996.9.6, 96다19208). | | | | | | | | | | | | | | | |
| p487 | 3. 타인을 위하여 할 것 (2) 다음에 추가 | (3) 관리자가 계약의 성립을 기대하고 계약상의 의무의 범위를 벗어난 급부를 한 경우 관리자가 처리한 사무의 내용이 관리자와 제3자 사이에 체결된 계약상의 급부와 그 성질이 동일하다고 하더라도 관리자가 위 계약상 약정된 급부를 모두 이행한 후 본인과의 사이에 별도의 계약이 체결될 것을 기대하고 사무를 처리한 경우, 사무관리 의사가 있다고 볼 수 있다(대판 2010.1.14, 2007다55477). | | | | | | | | | | | | | | | |
| p487 | 하단에 추가 | 예외 : 그 의사가 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 것이라면 그 의사에 반하여도 된다. 예컨대 자살하려는 자를 구조할 수 있다. | | | | | | | | | | | | | | | |
| p488 | (4)사무관리자의 책임 | (5) 기타 의무 | | | | | | | | | | | | | | | |

| | | |
|------|---------------------|---|
| | 뒤에 추가 | <p>관리자의 지위는 위임계약 없는 수임인의 지위와 비슷하므로 위임의 규정이 준용된다(738조).</p> <p>① 보고의무 : 본인의 청구가 있는 때에는 관리상황을 보고하고 관리가 종료한 때에는 지체 없이 그 전말을 보고하여야 한다(683조).</p> <p>② 취득물 등의 인도·이전의무 : 사무의 관리로 인하여 받은 금전 기타의 물건 및 그 수취한 과실을 본인에게 인도하고, 관리자가 본인을 위하여 자기의 명의로 취득한 권리는 본인에게 이전하여야 한다(684조).</p> <p>③ 금전소비의 책임 : 관리자가 본인에게 인도할 금전 또는 본인을 위하여 사용할 금전을 자기를 위하여 소비한 때에는 소비한 날 이후의 이자를 지급하여야 하며 그 외에 손해가 있으면 배상하여야 한다(685조).</p> |
| p489 | (2) 삭제 후 대체 | <p>(2) 손해보상청구권</p> <p>① 관리자가 사무관리를 함에 있어서 과실없이 손해를 받는 때에는 본인의 현존이익의 한도에서 그 손해의 보상을 청구할 수 있다(740조).</p> <p>② 본인은 무과실책임을 진다. 위임에도 같은 취지의 조항(688조 3항)이 있는데 사무관리에서는 현존이익의 한도 내라는 점이 다르다.</p> |
| p490 | 1. 이득 (1)의 삭제 후 대체 | <p>1) 이득의 의미</p> <p>이득의 의미에 대해서는 견해의 대립이 있다.</p> <p>① 차액설 : 이득은 실질적 이득을 의미하는 것으로 본다.</p> <p>② 취득이익설 : 취득한 것 자체를 이득으로 본다.</p> <p>2) 판례의 태도</p> <p>판례는 기본적으로 차액설을 따르지만 취득이익설을 따르는 경우도 있다.</p> <p>① 임대차 종료 후 임차인이 그 건물을 계속 점유는 하였으나 본래의 계약 목적에 따라 사용·수익하지 아니하여 이익을 얻은 바가 없다면 부당이득을 한 것이 아니다(대판 2003.4.11, 2002다59481).</p> <p>② 타인 소유 토지 위에 권한 없이 건물을 소유하고 있는 자는 그 자체로서 토지의 차임에 상당하는 이익을 얻고 타인에게 동액 상당의 손해를 주고 있다(대판 1998.5.8., 98다2389).</p> |
| p491 | (4)채무를 면하는 것 다음에 추가 | <p>(5) 자연적 사실에 의한 이득</p> <p>이득의 방법에는 제한이 없으므로 자연적 사실에 의하여서도 발생할 수 있다.</p> |
| p495 | (2) 효과 삭제 후 대체 | <p>(2) 효과</p> <p>1) 채무없음을 모르고 변제한 때</p> <p>① 반환가능 : 모르는데 과실이 있더라도 상관없다(대판 1998.11.13., 97다58453).</p> <p>② 반환불가</p> <p>㉠ 채무 없음을 모르고 변제한 경우라도 그 변제가 도의관념에 적합한 때에는 반환을 청구하지 못한다(744조).</p> <p>㉡ 사례 : 부양의무가 없는데도 부양의무가 있다고 믿고 부양료를 지급한 경우에 그 반환을 청구하지 못한다.</p> <p>2) 채무없음을 알고 변제한 때</p> <p>① 반환불가(742조) : 이런 변제자를 보호할 필요가 없기 때문이다.</p> <p>② 불이익을 면하기 위해 부득이 변제한 경우</p> <p>㉠ 채무 없음을 알고 있었다고 하더라도 변제를 강제당한 경우나 변제거절로 인한 사실상의 손해를 피하기 위하여 부득이 변제하게 된 경우이다.</p> <p>㉡ 그 변제가 자유로운 의사에 반하여 이루어진 것으로 볼 수 있는 사정이 있는 때에는 변제자가 그 반환청구권을 상실하지 않는다(대판 1997. 7.25, 97다5541).</p> |

| | | |
|------|---------------------------|---|
| p501 | (2)추상적 과실 삭제 후 대체 | (2) 과실 ① 원칙 : 주의의무 위반 여부는 행위자 개인이 아닌 사회의 평균인에게 요구되는 주의를 기준으로 한다. 선관주의의무(374조)라고도 한다. ② 예외 : 무상임치계약에서 수치인은 자기 재산과 동일한 주의로 물건을 보관하면 된다(695조). 이는 선관주의의무보다 낮은 주의인데 재산법에서는 유일한 경우이므로 암기를 요한다. |
| p502 | (3) 1) 원칙 삭제 후 대체 | (3) 중간책임 1) 취지 : 피해자가 가해자의 과실을 입증하는 것은 쉽지 않다. 민법은 일정한 경우에는 가해자의 과실을 추정하여 피해자를 돕는다. 이를 입증책임의 전환이라고 하며 중간책임이라고도 한다. |
| p517 | (2)과실상계-전체적 평가설 다음에 추가 | 2) 과실상계의 제한 피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 자가 그 피해자의 부주의를 이유로 자신의 책임을 감하여 달라고 주장하는 것은 허용될 수 없다(대판 2007.6.14, 2005다32999). |
| p522 | 4) 정신적 손해(위자료) 추가 | ③ 정신적 손해배상청구권에 대한 상속과 양도 가능 여부 : 판례는 인정한다(대판 1976.4.13, 75다396). |
| p523 | ㉠ 손해배상액을 예정한 경우 다음에 추가 | ㉠ 해제에 따르 원상회복의무 : 이는 부당이득반환의 성질을 가질 뿐 손해배상은 아니므로 급부한 것의 전부가 반환의 대상이 되며 해제권자가 일부 잘못이 있더라도 과실상계를 할 수 없다. |