

4뿐®
www.4뿐.com

민법 및 민사특별법

핵심이론



출판사: 4뿐

ISBN: 979-11-979820-1-9(PDF)

정가: 4,000원

1강 민법총칙 - 총칙 - 법률관계와 권리의 변동

1. 법률관계

- 법에 의해 규율되는 사람의 생활관계
- 법률관계는 권리·의무관계라고 할 수 있고, 권리와 의무는 상응하는 것이므로 결국 법률관계는 권리관계라고 할 수 있다.

2. 권리의 변동

- 권리의 발생·변경·소멸을 말한다. 권리변동은 권리주체의 입장에서 보면 권리의 취득·변경·상실이 된다.

3 권리변동의 모습

1) 권리의 발생

- (1) 절대적 발생(원시취득)
 - 타인의 권리에 기초하지 않고 새로 권리를 취득하는 것 예) 신축, 시효취득, 선의취득, 첩부, 수용 등
- (2) 상대적 발생(승계취득) - 타인의 권리에 기초하여 권리를 취득하는 것
 - ① 이전적 승계 - 구권리자의 권리가 동일성을 유지하면서 그대로 신권리자에게 이전하는 것. 권리의 이전은 권리의 주체가 바뀌는 것이므로 전주(前主)는 권리를 상실한다.
 - ㉠ 특정승계 : 개개의 취득원인에 의하여 개개의 권리가 이전되는 것
예) 증여, 매매, 교환, 경매 등
 - ㉡ 포괄승계 : 하나의 취득원인에 의하여 다수의 권리가 한꺼번에 이전되는 것
예) 상속, 포괄유증, 합병 등
 - ② 설정적 승계 : 구권리자의 권리는 그대로 존속하면서 신권리자가 그 권리의 내용의 일부만을 취득하는 것. 전주(前主)가 권리를 상실하지 않는다는 점에서 이전적 승계와 구별된다.
예) 지상권, 지역권, 전세권, 저당권 등 각종 제한물권의 설정

2) 권리의 변경

- (1) 주체의 변경 : 권리의 이전적 승계를 권리주체의 측면에서 파악
예) 주택매매계약에 따른 집 주인의 변경
- (2) 내용의 변경
 - ① 양적 변경 : 권리의 내용이 수량적으로 변하는 것
예) 제한물권의 설정이나 소멸로 인해 소유권이 감소되거나 회복되는 것
 - ② 질적 변경 : 권리의 내용이 성질적으로 변하는 것
예) 원래의 채권이 채무자의 채무불이행으로 인하여 손해배상채권으로 변하는 것
- (3) 작용(효력)의 변경 : 권리의 효력이 달라지는 것
예) 저당권의 순위승진, 부동산임차권의 대항력 취득

3) 권리의 소멸

- (1) 절대적(객관적) 소멸 : 권리 자체가 완전히 없어지는 것
- (2) 상대적(주관적) 소멸 : 권리가 타인에게 이전되어 종전의 권리자가 권리를 상실하는 것

4. 권리변동의 원인 - 법률요건

- 1) 의의 : 법률요건은 권리변동을 일으키는 원인이다. 법률요건이 갖추어짐에 따라 발생하는 권리의 변동을 '법률효과'라고 한다.

2) 종류

- (1) 당사자의 의사에 따라 권리변동을 일으키는 법률행위
예) 매매, 교환, 임대차, 취소, 추인, 해제, 면제, 상계, 유언 등
 - (2) 당사자의 의사와 무관하게 권리변동을 일으키는 법률의 규정
예) 소멸시효, 취득시효, 신축, 멸실, 부당이득, 불법행위, 상속, 경매 등
 - (3) 법률행위는 의사표시를 필수요소로 한다는 점에서 법률의 규정과 구별된다.
- 3) 법률사실 : 법률요건을 구성하는 개개의 사실을 법률사실이라 한다. 1개 또는 수개의 법률사실이 결합하여 법률요건을 구성하고, 그 법률요건이 원인이 되어 법률효과가 발생한다.
예) 청약과 승낙이라는 법률사실이 결합하여 계약이라는 법률요건이 성립한다.

※ 법률사실

1. 의의 - 법률요건을 구성하는 개개의 구체적 사실

2. 분류

1) 용태 : 사람의 정신작용에 기한 법률사실

(1) 외부적 용태 : 외부로 표출된 사람의 정신작용

① 적법행위 : 법이 긍정적으로 평가하여 허용한 행위

㉠ 의사표시 : 권리변동을 바라는 의사를 외부로 표시하는 행위

예) 청약, 승낙, 취소, 해제, 면제, 상계, 유언 등

㉡ 준법률행위 : 의사표시를 제외한 사람의 적법한 행위

② 표현행위 : 일정한 의식내용을 외부에 표현하는 행위

- 의사의 통지 : 자기의 의사를 알리는 것. 예) 최고, 거절

- 관념의 통지 : 일정한 사실을 알리는 것. 예) 채권양도의 통지, 대리권수여의 표시

- 감정의 표시 : 자신의 감정을 표시하는 것. 예) 용서

- ① 사실행위(비표현행위) : 어떤 행위의 결과에 대해 효과를 부여하는 경우 그 행위
예) 무주물선점, 유실물습득, 매장물발견
 - ② 위법행위 : 법이 부정적으로 평가하여 금지한 행위. 예) 채무불이행, 불법행위
- (2) 내부적 용태 : 외부로 표출되지 않은 사람의 정신작용
- ① 관념적 용태 : 어떠한 사실에 대한 인식. 예) 선의, 악의
 - ② 의사적 용태 : 일정한 의사. 예) 소유의 의사
- 2) 사건 : 사람의 정신작용에 기하지 않는 법률사실
예) 출생, 사망, 시간의 경과, 물건의 멸실, 부당이득

2강 민법총칙 - 법률행위 - 법률행위의 의의

1. 법률행위

- 의사표시를 필수불가결의 요소로 하는 법률요건을 말한다. 법률행위는 행위자가 원하는 대로 법률효과를 발생시킨다는 점에서 법률의 규정과 구분된다.

2. 의사표시(법률사실)

1) 의의 - 의사표시란 일정한 법률효과와 발생(권리의 변동)을 원하는 내면의 의사를 외부로 표시하는 행위
예) "당신의 집을 1억원에 사겠다", "당신과의 계약을 취소하고 싶다"

2) 구성요소

- (1) 의사표시는 내심적인 효과의사와 외부적인 표시행위로 구성된다.
- (2) 동기는 의사표시가 아니다. 다만 동기도 상대방에게 표시된 경우에는 의사표시의 내용이 될 수 있다.
예) 동기의 불법이나 동기의 착오는 그 동기가 상대방에게 표시되거나 알려져 법률행위의 내용이 된 경우에만 무효나 취소의 문제를 낳는다. - 도박을 위한 자금 차용 상대방에게 표시되거나 알았을 경우

3) 모습

- (1) 명시적 의사표시 - 언어나 문자 등에 의해 명확하게 표현된 의사표시
- (2) 묵시적 의사표시 - 제반사정에 비추어 의사표시가 있었다고 인정되는 경우
 - ① 침묵 - 원칙적으로 의사표시가 아니다. 그러나 특별한 경우 예외적으로 의사표시로 인정될 수 있다.
예) 계속적 거래관계에서 반복된 청약에 대한 침묵은 승낙의 의사표시로 인정될 수 있다.
 - ② 포함적 의사표시 - 이행행위나 수령행위 속에 의사표시가 내포되어 있는 경우
예) 취소할 수 있는 법률행위의 추인, 임대차의 묵시적 갱신 등

3. 법률행위와 의사표시와의 관계

- 1) 의사표시는 법률행위의 필수불가결의 요소
- 2) 의사표시가 곧 법률행위는 아니다.

예) 주택매매계약

- 1) 매도인 - 팔겠다 ⇒ 청약의 의사표시 (법률사실)
- 2) 매수인 - 사겠다 ⇒ 승낙의 의사표시 (법률사실)
- 3) 청약과 승낙의 일치 - 매매계약체결 ⇒ 법률행위(법률요건)
- 4) 매도인 - 주택을 인도할 의무(등기 이전) 및 매매대금을 수령할 권리 발생 (법률효과)
- 5) 매수인 - 매매대금을 지급할 의무 및 주택을 인도받을 권리 발생(법률효과)

3강 민법총칙 - 법률행위 - 법률행위의 요건

1. 의의

- 법률행위가 당사자가 원하는 대로 법률효과를 발생시키기 위해서는 일정한 요건을 갖추어야 하는 바, 이에는 성립요건과 효력요건이 있다.

2. 성립요건

- 법률행위가 존재하기 위한 최소한의 외형적 요건으로 이를 결할 시 법률행위는 성립하지 않는다.

1) 일반적 성립요건

- 모든 법률행위는 당사자, 목적(내용), 의사표시가 존재하여야 성립한다.

2) 특별성립요건

- 일반적 성립요건 이외에 특별한 요건을 별도로 요구하는 경우
예) 혼인에서의 신고, 유언에서의 일정한 방식

3. 효력요건(유효요건)

1) 일반적 효력요건

- (1) 당사자 : 권리능력, 의사능력, 행위능력을 갖추어야 한다.
- (2) 목적(내용)
 - ① 확정할 수 있어야 하고 (확정성)
 - ② 실현이 가능하여야 하며 (가능성)
 - ③ 법에 위반되지 않아야 하고 (적법성)
 - ④ 선량한 풍속 및 기타 사회질서에 위반되지 않아야 한다. (사회적 타당성)
- (3) 의사표시 : 의사와 표시가 일치해야 하고, 의사형성과정에 하자가 없어야 한다.

2) 특별효력요건 : 일반적 효력요건 외에 특별한 요건을 별도로 요구하는 경우

- (1) 대리행위에서 대리권의 존재
- (2) 조건부 · 기한부 법률행위에서 조건의 성취나 기한의 도래
- (3) 유언에서 유언자의 사망 등

※ 판례 : 농지취득자격증명은 농지매매의 효력발생요건이 아니다.

- 농지법 소정의 농지취득자격증명은 농지를 취득하는 자가 그 소유권에 관한 등기를 신청할 때에 첨부하여야 할 서류로서 농지를 취득하는 자에게 농지취득의 자격이 있는 것을 증명하는 것일 뿐 농지취득의 원인인 되는 매매 등 법률행위의 효력을 발생시키는 요건은 아니다(대판 2006다27451)

4. 요건을 갖추지 못한 경우

1) 성립요건을 갖추지 못한 경우

- 성립요건을 갖추지 못한 법률행위는 법률행위로서 성립하지 않으며, 무효나 취소의 문제가 생기지 않는다.

예) 성립하지 않은 계약은 취소할 수 없다.

(1) 당사자 쌍방이 지번을 착각한 사건 : 부동산의 매매계약에 있어 쌍방 당사자가 모두 특정의 A토지를 계약의 목적물로 삼았으나 그 지번에 관하여 착오를 일으켜 계약서상 그 목적물을 B토지로 표시하였다 하여도 A토지를 매매의 목적물로 한다는 쌍방 당사자의 의사합치가있는 이상 위 매매계약은 A토지에 관하여 성립한 것으로 보아야 할 것이므로(오표시무해의 원칙), 당사자는 B토지에 대한 매매계약을 착오를 이유로 취소할 수 없다.

(2) 토지의 일정 부분을 매매대상에서 제외시킨 사건 : 매매계약 체결시 토지의 일정부분을 매매의 대상에서 제외시키는 특약을 한 경우, 그 일정 부분에 대하여는 매매계약이 체결(성립)되지 않았으므로 그 특약만을 기망의 이유로 취소할 수는 없다.

(3) 숨은 불합의 : 숨은 불합의의 경우에는 계약 자체가 성립하지 않으므로 착오로 인한 취소의 문제가 생기지 않는다. 예) 홍콩에서 미국인(미국 달러로 생각)과 중국인(홍콩 달러로 생각)이 각자의 생각으로 \$100으로 매매한 경우

4강 민법총칙 - 법률행위 - 법률행위의 종류

1. 법률행위의 종류

1) 단독행위 : 하나의 의사표시만으로 성립하는 법률행위

- (1) 일방적 의사표시만으로 효력이 발생하므로 법률의 규정이 있는 경우에만 인정된다.
- (2) 원칙적으로 조건이나 기한을 붙일 수 없다.

① 상대방에게 이익을 줄 뿐 손해를 주지 않거나,

② 상대방의 동의를 얻어서 조건을 붙이는 단독행위는 가능(유언, 유증, 채무면제 등)

(3) 단독행위의 종류

① 상대방 있는 단독행위 : 의사표시가 상대방에게 도달함으로써 그 효력이 발생

예) 채무의 면제 · 상계 · 취소 · 해제 · 동의 · 철회 · 추인 · 면제 · 제한물권의 포기 등

② 상대방 없는 단독행위 : 의사표시가 있으면 곧 효력이 발생하는 경우

예) 유언(유증) · 소유권의 포기 · 재단법인 설립행위 · 상속의 포기 · 공탁의 승인 등

2) 계약 : 서로 대립되는 2개 이상의 의사표시의 합치, 즉 합의에 의하여 성립하는 법률행위

3) 합동행위 : 2개 이상의 의사표시가 동일한 목적을 위해 평행적 · 구심적으로 합치하여 성립하는 법률행위

예) 사단법인 설립행위

4) 의무부담행위 : 당사자에게 일정한 의무를 발생시키는 법률행위

예) 매매, 교환, 임대차와 같은 채권행위

(1) 처분권이 없는 자가 하더라도 유효하다. 예) 타인의 물건에 대한 매매계약도 유효

5) 처분행위 : 직접 권리의 변동을 초래하고 더 이상 이행이라는 문제를 남기지 않는 법률행위

예) 소유권의 이전, 제한물권의 설정, 채권양도, 채무면제 등

(1) 처분권이 없는 자가 하면 무효이다.

6) 불요식행위 : 법률행위의 성립에 특별한 방식을 요하지 않는 법률행위

예) 매매, 교환, 임대차, 대리권 수여 등

7) 요식행위 : 법률행위의 성립에 있어 일정한 방식을 요구하는 경우
예) 혼인에서의 신고, 유언의 방식(자필증서, 녹음 등)

8) 출연행위 : 자기의 재산을 감소시키고 상대방의 재산을 증가시키는 행위
(1) 유상출연행위 : 자기의 출연에 대하여 상대방으로부터 그에 대응하는 출연을 받는 행위
예) 매매, 교환, 임대차 등
(2) 무상출연행위 : 일방만이 출연을 하거나 쌍방이 출연을 하더라도 양 출연 사이에 대가성이 없는 행위
예) 증여, 사용대차 등

9) 비출연행위 : 어느 누구의 재산감소도 없는 행위 또는 일방의 재산감소만 있을 뿐 타방의 재산증가를 가져오지 않는 행위. 예) 소유권의 포기, 대리권의 수여행위

5강 민법총칙 - 법률행위 - 법률행위의 목적

1. 법률행위의 목적

1) 법률행위를 하는 당사자가 그 법률행위에 의해 발생시키려고 하는 효과를 말한다.

2) 법률행위가 유효하기 위해서는 법률행위의 목적이

① 확정될 수 있고 ② 실현가능하고 ③ 적법하고 ④ 사회적 타당성이 있어야 한다.

2. 목적의 확정

1) 목적을 확정할 수 없는 법률행위는 무효이다.

2) 법률행위의 목적이 법률행위의 성립 당시에 반드시 확정되어 있지 않아도 된다.

3) 법률행위의 목적은 그 목적을 실현할 때까지, 즉 이행기까지만 확정되면 된다.

4) 법률행위의 성립 당시 목적을 확정할 수 있는 방법과 기준이 정하여지지 않은 법률행위는 무효이다.

3. 목적의 가능

1) 의의

(1) 목적의 실현이 불가능한 법률행위는 무효이다.

(2) 목적의 가능, 불가능의 여부는 사회통념에 의해 결정된다.

2) 원시적 불능과 후발적 불능 : 불능의 시점에 따른 분류

(1) 원시적 불능 : 법률행위 성립 당시부터 이미 불능인 경우로, 법률행위는 무효이다.

예) 이미 화재로 소실된 주택에 대한 매매계약을 체결한 경우

① 부당이득반환 : 이행하기 전이면 이행할 필요가 없고, 이미 이행된 것은 부당이득으로 반환해야 한다.

② 손해배상 : 계약의 목적이 원시적 불능인 것을 알았거나 알 수 있었던 당사자는 선의·무과실의 상대방이 계약의 유효를 믿었음

으로 인하여 입은 손해를 배상하여야 한다.

(2) 후발적 불능 : 법률행위 성립 당시에는 가능했지만 그 이행 전에 불능인 된 경우로, 법률행위는 유효하다.

예) 매매계약의 체결 이후에 매매 목적물인 주택이 소실된 경우

① 채무불이행 - 그 불능이 채무자의 귀책사유로 인한 경우

- 채권자는 채무불이행을 이유로 계약을 해제하고 손해배상을 청구할 수 있다.

② 위험부담 - 그 불능에 채무자의 귀책사유가 없는 경우

- 쌍무계약의 위험부담이 문제가 되며, 위험부담은 채무자가 부담하는 것이 원칙이다.

3) 전부 불능과 일부 불능 : 불능의 범위에 따른 분류

(1) 전부불능 : 법률행위의 전부가 실현 불능인 경우

(2) 일부불능 : 일부무효의 법리에 따른다. 즉 불능인 부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 유효하다.

4. 목적의 적법

- 법률행위가 유효하기 위해서는 그 목적이 법(강행규정)에 적합해야 한다.

- 즉 강행규정을 위반한 법률행위는 무효이다.

1) 강행규정의 분류 : 효력규정과 단속규정

(1) 효력규정 : 효력규정을 위반한 법률행위는 무효이다.

① 공인중개사법의 무등록중개업 금지규정

판례) 공인중개사자격이 없는 자가 부동산중개업을 하면서 체결한 중개수수료 지급약정은 무효이다.

② 공인중개사법의 초과수수료 약정 금지규정

판례) 중개수수료에 있어 법정한도액을 초과하는 부분은 무효이다.

③ 부동산실명법의 명의신탁금지규정

- 명의신탁약정과 그에 따른 수탁자의 등기는 무효이다.

④ 국토계획법의 토지거래허가에 관한 규정

판례) 토지거래허가구역 내의 토지매매계약은 허가 받기 전까지 유동적 무효이다. 단, 처음부터 허가를 배제하거나 잠탈할 의도를 가진 경우에는 확정적 무효이다.

⑤ 국유재산법의 국유재산 관련사무 공무원의 국유재산취득 금지규정

판례) 국유재산에 관한 사무에 종사하는 직원이 타인의 명의로 취득하는 행위는 탈법행위로서 무효이다.

⑥ 증권거래법의 투자수익보장 금지규정

판례) 증권회사나 임·직원의 주식거래에 관한 투자수익보장약정은 무효이다.

(2) 단속규정 : 공법상 제재는 받지만 법률행위 자체는 유효하다.

① 식품위생법의 무허가 음식물판매 금지규정

판례) 무허가음식점의 음식물 판매행위는 식품위생법 위반이지만 판매행위 자체는 유효하다.

② 부동산등기특별조치법의 미등기전매 금지규정

판례) 미등기전매행위는 처벌 받지만 미등기전매계약이나 중간생략등기의 합의 자체는 사법상 유효하다.

③ 부동산등기특별조치법의 등기원인허위기재 금지규정

판례) 증여에 의해 부동산을 취득하고 등기원인을 매매로 기재하였더라도 그 등기는 유효하다.

2) 강행규정 위반의 효과

- (1) 추인 : 강행규정을 위반한 법률행위는 확정적 무효로서 추인에 의해 유효로 될 여지가 없다.
- (2) 강행규정을 위반하여 무효로 된 법률행위는 표현대리의 법리가 준용될 여지가 없다.
- (3) 강행법규에 위반한 자가 스스로 그 약정의 무효를 주장하는 것은 신의칙에 반하는 것이라고 할 수 없다.

6강 민법총칙 - 법률행위 - 목적의 사회적 타당성(반사회질서의 법률행위)

제103조[반사회질서의 법률행위]

선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효이다.

1. 의의

- 법률행위의 내용이 사회적 타당성을 잃은 경우에는 그것이 특정한 강행법규를 위반한 것이 아니라 하더라도 그 법률행위는 무효로 된다.

2. 사회질서 위반의 판단기준과 판단시기

1) 판단기준

- ① 법률행위의 목적인 권리의무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우
- ② 내용 자체는 반사회질서적인 것이 아니라고 하더라도 법률적으로 이를 강제하는 경우
- ③ 법률행위에 반사회질서적인 조건 또는 금전적 대가가 결부됨으로써 반사회질서적 성질을 띠게 되는 경우
- ④ 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우

2) 판단시기 : 그 법률행위가 이루어진 때(법률행위 성립 시)를 기준으로 판단하여야 한다.

3. 사회질서 위반의 유형

1) 정의관념에 반하는 행위

- ① 소송에서 사실대로 증언하여 주는 대가로 어떠한 급부를 할 것을 약정한 경우, 그 급부의 내용이 통상적으로 용인될 수 있는 수준을 넘어 지나치게 과도한 경우
- ② 수사기관에서 참고인으로 진술하면서 허위진술의 대가로 일정한 급부를 받기로 한 약정
- ③ 형사사건에 관한 성공보수약정
- ④ 공무원의 직무에 관한 사항에 관하여 특별한 청탁을 하게 하고 그에 대한 보수를 지급하기로 한 약정
- ⑤ 당초부터 오로지 보험사고를 가장하여 보험금을 취득할 목적으로 생명보험계약을 체결한 경우
- ⑥ 의무의 강제로 얻는 채권자의 이익에 비하여 약정된 위약벌이 과도하게 무거울 때

2) 인륜에 반하는 행위

① 부침계약 및 그 부수적 약정은 본처의 동의 유무를 불문하고 무효이다.

② 부침관계를 전제로 하는 증여나 생활비지급약정은 무효이지만, 부침관계를 해소하면서 위자료 내지 생활비 명목으로 금원을 지급하기로 하는 약정은 유효하다.

3) 지나치게 사행적인 행위

① 도박자금을 대여하는 계약은 무효이다.

② 도박채무를 변제하기 위해 채무자가 채권자에게 부동산 처분에 관한 대리권을 수여하는 행위는 유효하다.

4) 개인의 자유를 심하게 제한하는 행위

① 어떤 일이 있어도 이혼하지 않겠다는 약정은 무효이다.

5) 생존의 기초가 되는 재산의 처분행위

① 장래의 소득을 모두 양도하기로 하는 계약은 무효이다.

② 사찰의 존립에 필요불가결한 재산인 임야를 증여하는 계약은 무효이다.

6) 동기의 불법

① 법률행위의 내용 자체는 사회질서에 반하지 않지만, 법률행위를 하게 된 동기가 사회질서에 반하는 경우

예) 도박을 하려고 돈을 빌리거나 도박장을 개설하려고 건물을 빌리는 경우

② 동기가 불법적인 경우에도 법률행위는 유효한 것이 원칙이지만, 그 불법적인 동기가 상대방에게 표시되거나 알려진 경우에는 예외적으로 반사회질서의 법률행위에 해당하여 무효가 된다.

예) 불법밀수에 사용될 줄 알면서 금원을 대출해 주기로 한 약정

③ 관련 판례

판례) 이미 반사회적 행위에 의하여 조성된 재산을 소극적으로 은닉하기 위하여 임치에 이른 것만으로 그것이 곧바로사회질서에 반하는 법률행위라고 볼 수 없다.

4. 사회질서 위반의 효과

1) 법률행위는 무효

① 이행하기 전 : 무효이므로 이행하기 전이라면 이행할 필요가 없다.

② 이미 이행한 경우(불법원인급여)

★ 제746조[불법원인급여]

불법의 원인으로 인하여 재산을 급여하거나 노무를 제공한 때에는 그 이익의 반환을 청구하지 못한다. 그러나 그 불법원인이 수익자에게만 있는 때에는 그러하지 아니하다.

㉠ 부당이득반환청구 불가(不可)

- 반사회적 원인에 의해 급여된 것은 그 원인이 무효라 하더라도 부당이득반환을 청구할 수 없다.

예) 첩계약의 대가로 아파트 소유권을 이전해 주었다면 부당이득을 이유로 그 반환을 청구할 수 없다.

㉡ 반사적효과로 인한 물권변동

- 단지부당이득반환청구만을 제한하는 것이 아니라 소유권에 기한 반환청구도 제한하는 것이므로 그 반사적효과로서 급여한 물건의 소유권은 상대방에게 귀속된다.

㉔ **엄폐물의 법칙** : 부침관계를 맺은 대가로 부동산을 증여받은 첩으로부터 그 부동산을 전득한 자는 전득 당시 그 사실을 안 경우에도 부동산 소유권을 유효하게 취득한다.

2) 절대적 무효

- 반사회질서의 법률행위는 절대적 무효이므로 선의의 제3자에 대해서도 그 무효를 주장할 수 있다.

3) 확정적 무효

- 반사회질서의 법률행위는 확정적으로 무효이고 그 무효사유가 치유될 수 없으므로, 무효행위의 추인에 의해 새로운 법률행위로서 효력이 생길 여지가 없다.

7강 민법총칙 - 법률행위 - 목적의 사회적 타당성(불공정한 법률행위)

제104조[불공정한 법률행위] 당사자의 공박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효로 한다.

1. 의의

- 불공정한 법률행위(=폭리행위)란 일방 당사자의 공박, 경솔, 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위를 말한다. 불공정한 법률행위는 반사회질서의 법률행위의 한 유형이다.

2. 성립요건

1) 객관적 요건

- (1) 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하여야 한다.
- (2) 현저한 불균형 여부는 법률행위시를 기준으로 판단한다.

2) 주관적 요건

- (1) 피해자 : 피해자는 공박했거나 경솔했거나 무경험했어야 한다.
 - ① 공박 : 급박한 곤궁을 의미하여, 경제적 또는 심리적 원인에 기인할 수 있다.
 - ② 경솔 : 의사를 결정할 때 일반인이 하는 고려를 하지 않은 것
 - ③ 무경험 : 일반적인 생활체험의 부족을 의미하는 것으로 거래 일반에 대한 경험부족을 뜻한다.
 - ④ 공박, 경솔, 무경험은 모두 구비되어야 하는 것이 아니라 그 중 일부만 갖추어져도 충분하다.
- (2) 대리행위의 경우 공박은 본인 입장에서, 경솔과 무경험은 대리인을 기준으로 판단한다.
- (3) 폭리자 : 피해자의 사정을 알고 이용하려는 의사가 있어야 한다.
 - ① 단순히 피해자가 공박, 경솔, 무경험에 있었다는 사실을 알고 있는 것만으로는 성립되지 않는다.
 - ② 즉 폭리행위의 악의가 없었다면 불공정한 법률행위는 성립하지 않는다.

3) 입증책임 : 모두 법률행위의 무효를 주장하는 피해자가 진다.

3. 불공정한 법률행위의 효과

1) 법률행위는 무효이다.

(1) 이행하기 전: 무효인 법률행위이므로 이행 전이라면 이행할 필요가 없다.

(2) 이미 이행된 경우(불법원인급여)

- ① 쪽리자는 피해자에게 부당이득반환을 청구할 수 없다.
- ② 피해자는 쪽리자에게 부당이득반환을 청구할 수 있다.

2) 절대적 무효 : 선의의 제3자에게도 그 무효를 주장할 수 있다. 따라서 토지매매가 불공정한 법률행위로 무효이면 그 토지를 전득한 제3자는 선의이더라도 소유권을 취득하지 못한다.

3) 확정적 무효

(1) 무효행위의 추인 : 무효행위의 추인에 의해 새로운 법률행위로 효력이 생길 여지가 없다.

(2) 무효행위의 전환 : 무효행위의 전환에 의해 유효로 될 수 있다.

4) 불공정한 법률행위에 관한 부제소합의도 무효

- 불이익을 받는 당사자로 하여금 그와 같은 불공정성을 소송 등 사법적 구제수단을 통하여 주장하지 못하도록 하는 부제소합의 역시 다른 특별한 사정이 없는 한 무효이다.

4. 적용범위

1) 증여(무상행위) : 증여계약과 같은 무상행위에는 적용되지 않는다.

2) 경매 : 불공정한 법률행위가 적용될 여지가 없다.

3) 단독행위 : 단독행위에도 적용된다.

예) 사회경험이 부족한 아내가 경제적, 정신적 궁박상태 하에서 구속된 남편을 석방, 구제하기 위하여 남편을 대리하여 남편의 채권을 포기하는 행위

8강 민법총칙 - 법률행위 - 부동산의 이중매매

1. 이중매매의 의의

- 부동산의 이중매매란 부동산의 매도인이 아직 매수인에게 등기를 넘겨주고 있지 않음을 기화로 다른 사람과 다시 그 부동산에 대한 매매계약을 체결하는 것을 말한다.

- 매도인이 매수인으로부터 중도금을 지급받기 전이라면 매도인은 계약금의 배액을 상환하고 매매계약을 해제할 수 있으므로, 이중매매의 효력이 문제되는 것은 중도금 지급 시점 이후부터이다.

2. 이중매매의 효력

1) 원칙 : 제2매수인의 선의·악의를 불문하고 매매계약은 유효하다.

2) 예외 : 제2매수인이 매도인의 배임행위에 적극가담한 경우에는 사회질서에 반하여 무효가 된다.

※ 판례]

매수인이 매도인의 배임행위에 적극가담하는 행위는 매수인(제2매수인)이 다른 사람(제1매수인)에게 매매목적물이 매도된 것을 안다는 것만으로는 부족하고 적어도 그 매도사실을 알고도 매도를 요청하여 매매계약에 이르는 정도가 되어야 한다.(대판93다55289)

3. 제2매매가 유효한 경우

1) 제1매수인과 제2매수인 사이의 법률관계

- 제1매수인과 제2매수인 중 먼저 등기를 경료한 자가 소유권을 취득한다.

2) 매도인과 제1매수인 사이의 법률관계

- 제2매수인이 먼저 소유권이전등기를 경료한 경우

(1) 제1매수인은 매도인에 대하여 채무불이행을 이유로 손해배상을 청구할 수 있고

(2) 계약을 해제하여 원상회복을 청구할 수도 있다.

(3) 손해배상청구와 해제에 따른 원상회복청구는 양립할 수 있다.

4. 제2매매가 반사회질서의 법률행위로 무효가 되는 경우

1) 매도인과 제2매수인 사이의 법률관계

(1) 매도인은 제2매수인을 상대로 매매계약의 무효를 주장하여 등기의 말소를 청구할 수 있다.

2) 제1매수인과 제2매수인 사이의 법률관계

(1) 채권자대위권 : 제1매수인은 제2매수인에 대하여 그 등기의 말소를 직접 청구할 수 없고 매도인을 대위하여 제2매수인 명의의 등기의 말소를 청구할 수 있다.

(2) 채권자취소권 : 제1매수인은 매도인에 대한 소유권이전등기청구권을 보전하기 위하여 매도인과 제2매수인 사이에서 이루어진 이중매매행위에 대하여 채권자취소권을 행사할 수 없다.

(3) 제1매수인은 제2매수인에게 직접 불법행위로 인한 손해배상을 청구할 수 있다.

3) 제3자(전득자)에 대한 관계

(1) 절대적 무효 : 제2매수인으로부터 그 부동산을 전득한 제3자는 선의이더라도 소유권을 취득하지 못한다.

(2) 매도인의 담보책임 : 전득자는 제2매수인에 대하여 타인의 권리를 매매한 매도인의 담보책임을 물어 계약을 해제하고 원상회복을 청구할 수 있고, 선의이라면 손해배상까지 청구할 수 있다.

5. 이중매매법리의 다른 법률관계에의 적용

1) 이중매매의 법리는 매매에만 국한된 것이 아니어서, 제1행위나 제2행위가 매매가 아닌 경우에도 적용된다.

★ 판례

(1) 매도인이 타에 매도한 부동산임을 알면서 증여받은 행위의 반사회성

- 매도인이 매수인에게 목적부동산을 매도한 사실을 알고서 수증자가 매도인으로부터 증여를 원인으로 하여 소유권이전등기를 함으로써 매도인의 매수인에 대한 배임행위에 가담한 결과에 이르렀다면 이는 실제관계에 부합하는 유효한 등기가 될리가 없고 반사회질서의 행위로서 무효이다.(대판83다카57)

(2) 이미 매도된 부동산에 관하여 체결된 저당권설정계약의 효력

- 이미 매도된 부동산에 관하여 체결한 저당권설정계약이 반사회적법률행위로 무효가 되기 위해서는 매도인의 배임행위와 저당권자가 매도인의 배임해위에 적극 가담한 행위로 이루어진 것으로서, 그 적극 가담하는 행위는 저당권자가 다른 사람에게 목적물이 매도된 것을 안다는 것만으로는 부족하고 적어도 매도사실을 알고도 저당권설정을 요청하거나 유도하여 계약에 이르는 정도가 되어야 한다.(대판 97다362)

9강 민법총칙 - 법률행위 - 법률행위의 해석

1. 법률행위의 해석

1) 의의

(1) 법률행위의 해석은 법률행위의 목적(내용)을 명확하게 밝히는 작업이다.

(2) 법률행위는 의사표시를 필수적 요소로 하므로 결국 의사표시의 해석이라 할 수 있다.

2) 해석의 대상

- 당사자의 내심의 의사보다는 표시행위에 의해 추단되는 의사를 가지고 해석하여야 한다.

2. 해석의 방법

1) 자연적 해석

- 표시행위의 문자적·언어적 의미에 구애받지 않고 표의자이 실제의 의사를 밝히는 것

★ 오표시무해의 원칙

1) 의의 : 표의자와 상대방이 일치된 의사를 가진 경우에는 설령 표시가 잘못 되었더라도 당사자들의 일치된 의사대로 효력이 발생하므로 그들에게 아무런 해가 되지 않는다는 이론이다.

2) 판례

(1) 매매의 당사자 쌍방이 모두 토지의 지번을 착각한 사건

- 부동산의 매매계약에 있어 쌍방 당사자가 모두 특정의 X토지를 계약의 목적물로 삼았으나 그 지번 등에 관하여 착오를 일으켜 계약을 체결함에 있어서는 계약서상 그 목적물을 Y토지로 표시하였다 하여도 X토지에 관하여 이를 매매의 목적물로 한다는 쌍방의 의사합치가 있는 이상 위 매매계약은 X토지에 관하여 성립한 것으로 보아야 할 것이고, 만일 Y토지에 관하여 위 매매계약을 원인으로 하여 매수인 명의로 소유권이전등기가 경료되었다면 이는 원인 없이 경료된 것으로 무효이다.

(2) (1) 판례의 정리 (매도인은 甲, 매수인은 乙로 칭한다)

① 甲과 乙 간의 매매계약은 X토지에 관하여 성립하였다.

② Y토지에 경료된 乙 명의의 소유권이전등기는 무효이다.

③ 甲은 乙에게 Y토지에 대한 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있다.

④ 乙은 甲에게 X토지에 대한 소유권이전등기를 청구할 수 있다.

⑤ 만약, 乙이 丙에게 Y토지의 소유권이전등기를 하였다면, 丙은 선의이어도소유권을 취득하지 못한다.

2) 규범적 해석

(1) 표의자의 진의가 아니라 표시행위의 객관적 의미를 밝혀 확정하는 것을 말한다.

(2) 상대방 있는 단독행위나 계약 등 상대방의 신뢰를 보호해야 할 영역에서 적용된다.

(3) 판례

※ 임대인이 임차인의 권리금을 인정한다는 임대차계약서의 문언의 의미

- 임대인이 임대차계약서에 권리금액의 기재 없이 단지 "모든 권리금을 인정함"이라고 기재 하였다고 하여 이를 임대차 종료 시 임차인에게 권리금을 반환하겠다고 약정하였다고 볼 수는 없고, 단지 임차인이 나중에 임차권을 승계한 자로부터 권리금을 수수하는 것을 용인하겠다는 취지로 해석하여야 할 것이다.

※ 총완결이라는 문언이 부기된 영수증의 효력

- 총완결이라는 문언이 부기된 영수증의 작성경위가 그렇게 쓰지 아니하면 돈을 돌려 주지 않겠다고 하기에 당시 공박한 사정에 비추어 우선 돈을 받기 위하여 거짓 기재한 것이라는 이유만으로는 총완결이란 의사표시가 당연무효라고 할 수 없다.

3) 보충적 해석

(1) 당사자가 법률행위의 내용에 관해 약정을 하였으나 미처 생각지 못한 공백이 생긴 경우에 당사자의 가상적 의사를 확정하여 그 공백을 보충하는 해석 방법

(2) 모든 법률행위의 해석에 적용되지만, 주로 계약에서 커다란 기능을 발휘한다.

(3) 판례

※ 매수인이 부담하기로 한 세금의 액수에 착오가 있는 경우

- 매도인이 부담하여야 할 세금의 액수가 예상액을 초과한다는 사실을 알았더라면 매수인이 초과세액까지도 부담하기로 약정하였으리라는 특별한 사정이 인정될 수 있을 때에는 매도인으로서 매수인에게 초과세액의 상당의 청구를 할 수 있다고 해석함이 당사자의 진정한 의사에 합치할 것이므로 매도인에게 위와 같은 세액에 관한 착오가 있었다는 이유만으로 매매계약을 취소하는 것은 허용되지 않는다.

3. 해석의 기준

1) 당사자가 기도하는 목적

- 법률행위를 해석할 때에는 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려고 한 경제적, 사회적 목적에 적합하도록 해석하여야 한다.

2) 사실인 관습

- 사실인 관습은 당사자의 의사가 명확하지 않은 경우에 임의규정에 앞서 법률행위를 해석하는 기준이 된다.

3) 임의규정

- 법률행위의 당사자가 임의규정과 다른 의사표시를 하지 않은 때에는 임의규정이 법률행위 해석의 기준이 된다.

4) 신의성실의 원칙

- 앞의 어느 기준에 의하여도 법률행위의 내용을 확정할 수 없는 때에는 신의성실의 원칙 또는 법의 근본이념인 조리에 따라 해석하여야 한다.

10강 민법총칙 - 의사표시 - 진의 아닌 의사표시(비진의표시)

제107조[진의 아닌 의사표시]

1. 의사표시는 표의자가 진의 아님을 알고 한 것이라도 그 효력이 있다. 그러나 상대방이 표의자의 진의 아님을 알았거나 이를 알 수 있었을 경우에는 무효로 한다.
2. 전항의 의사표시의 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.

1. 진의 아닌 의사표시

- 표의자가 자신의 진의와 다른 표시임을 스스로 알고서 하는 의사표시를 말한다.

2. 요건

- 1) 표시자의 진의(내심적 효과의사)와 표시(표시상의 효과의사)가 일치하지 않아야 한다.

(1) 진의의 의미 : 진의란 특정한 의사표시를 하고자 하는 표의자의 생각을 말하는 것이지 표의자가 마음속에서 진정으로 바라는 사항을 뜻하는 것은 아니다.

- (2) 진의 여부가 문제가 되는 경우

① 강박에 의한 의사표시

- 비록 재산을 강제로 뺏긴다는 것이 표의자의 본심으로 잠재되어 있었다 하여도 표의자가 강박에 의하여서나마 증여를 하기로 하고 그에 따라 증여의 의사표시를 한 이상 증여의 내심의 효과의사(=진의)가 결여된 것이라고 할 수 없다.

② 최선이라고 판단하여 한 의사표시

- 표의자가 의사표시의 내용을 진정으로 마음속에서 바라지는 않았다 하더라도 당시의 상황에서는 그것을 최선이라고 판단하여 그 의사표시를 한 경우에는 이를 내심의 효과의사가 결여된 진의 아닌 의사표시라고 할 수 없다.

③ 타인을 위하여 한 대출신청의 의사표시

- 법률상 또는 사실상의 장애로 자기 명의로 대출받을 수 없는 자를 위하여 대출금채무자로서의 명의를 빌려준 자에게 그와 같은 채무부담의 의사가 없는 것이라고는 할 수 없으므로 의사표시를 비진의표시에 해당한다고 볼 수 없다.

④ 근로자가 자의로 제출한 중간퇴직의 의사표시

- 근로자가 회사의 강요에 의한 것이 아니라 자의로 사직서를 제출하여 한 중간퇴직의 의사표시는 진의 아닌 의사표시라고 볼 수 없다.

- 2) 표의자의 인식 : 표의자가 의사와 표시의 불일치를 스스로 알고 있어야 한다.

- 3) 비진의표시를 하게 된 동기나 이유는 묻지 않는다.

3. 진의 아닌 의사표시의 효과

- 1) 당사자 사이의 효과

(1) 원칙적 유효 : 진의 아닌 의사표시라도 표시된 대로 효력이 발생한다.

(2) 예외적 무효 : 단, 상대방이 표의자의 진의 아님을 알았거나 알 수 있었을 경우에는 무효이다.

- ① 상대방의 악의에 대한 입증은 무효를 주장하는 자, 즉 표의자에게 있다.

2) 제3자에 대한 효과

- (1) 무효로 된 경우 그 무효로 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.
- (2) 단, 제3자가 무효를 주장하는 것은 가능하다.

4. 적용범위

1) 단독행위

- 단독행위에도 적용되며, 상대방 없는 단독행위는 항상 유효하다.

2) 가족법상의 법률행위(신분행위)

- 혼인, 입양 등의 신분행위에는 적용되지 않는다. 항상 무효

3) 공법행위

- 공법행위는 비진의표시라 하더라도 언제나 표시된 대로 효력이 발생한다.(공무원의 사직, 재판상의 진술 등)

※ 판례

1) 공무원이 사직의 의사 없이 제출한 사직원의 효력

- 공무원들이 임용권자 앞으로 일괄사표를 제출한 경우, 비록 사직원 제출자의 내심의 의사(=진의)가 사직할 뜻이 아니었다 하더라도 그 의사가 외부에 객관적으로 표시된 이상 그 의사는 표시된 대로 효력을 발휘하는 것이며, 민법 제107조는 그 성질상 사인의 공법행위에 적용되지 아니한다.

2) 공법상의 소송행위

- 당사자의 소송행위는 일반 사법상의 행위와는 달리 내심의 의사보다 그 표시를 기준으로 하여 그 효력유무를 판단할 수 밖에 없는 것이므로, 소의 취하가 내심의 의사에 반하는 것이라고 하더라도 이를 무효라고 볼 수 없다.

11강 민법총칙 - 의사표시 - 통정허위표시

제108조[통정한 허위의 의사표시]

1. 상대방과 통정한 허위의 의사표시는 무효로 한다.
2. 전항의 의사표시의 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.

1. 통정허위표시

- 표의자가 상대방과 통정해서 하는 진의 아닌 의사표시를 말하고, 허위표시를 의사요소로 하는 법률행위를 가장행위라 한다.

2. 요건

- 1) 의사와 표시가 일치하지 않아야 한다.

2) 표시와 진의의 불일치를 표의자가 스스로 알고 있어야 한다.

3) 상대방과의 사이에 합의 또는 상대방의 양해가 있어야 한다.

3. 효과

1) 당사자 사이의 효과

(1) 허위표시는 당사자 사이에서는 언제나 무효이다.

(2) 반사회질서의 법률행위는 아니다.

- 허위표시 그 자체가 불법은 아니므로 허위표시의 당사자는 상대방에게 급부한 것에 대한 부당이득반환을 청구를 할 수 있다.

(3) 허위표시도 채권자취소의 대상이 될 수 있다.

- 채무자의 법률행위가 허위표시로 무효인 경우에도 채권자취소권의 요건을 갖춘 경우에는 사해행위취소의 대상이 된다.

2) 제3자에 대한 효과

(1) 상대적 무효 : 허위표시의 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.

① 제3자 : 허위표시의 당사자 및 포괄승계인 이외의 자로서 허위표시에 의해서 외형상 형성된 법률관계를 기초로 새로운 이해관계를 맺은 자를 말한다.

② 선의

㉠ 제3자는 선의이면 족하고 무과실은 요건이 아니다.

㉡ 제3자는 선의로 추정되며, 제3자가 악의임을 주장하는 자가 그 사실을 입증하여야 한다.

③ 허위표시의 당사자 뿐만 아니라 그 누구도 선의의 제3자에게 무효를 주장할 수 없다. 다만, 선의의 제3자가 스스로 허위표시의 무효를 주장하는 것은 무방하다.

(2) 전득자에 대한 관계(엄폐물의 법칙)

- 선의의 제3자로부터 다시 권리를 취득하는 전득자는 선의·악의를 불문하고 권리를 취득한다.

※ 허위표시의 제3자

1) 제3자에 해당하는 경우

(1) 가장매매의 매수인으로부터 목적물을 다시 매수한 자(가등기한 자도 포함)

(2) 가장매매의 목적물을 압류 또는 가압류한 가장매수인의 채권자

(3) 가장매매의 매수인으로부터 저당권을 설정받은 자

(4) 가장매매의 매도인으로부터 대금채권(허위채권)을 양도받은 자

(5) 가장매매에 기한 대금채권(허위채권)을 압류 또는 가압류한 가장매도인의 채권자

(6) 허위의 가등기에 기한 본등기에 터잡아 그 부동산을 양수한 자

(7) 가장저당권의 실행으로 부동산을 경락받은 자

(8) 허위의 주채무에 대한 보증계약을 체결한 후 그 채무를 이행한 보증인

(9) 가장채권자가 파산한 경우 그의 파산관재인 ... 등

2) 제3자에 해당하지 않는 경우

(1) 가장매매의 매수인의 상속인(=포괄승계인)

(2) 제3자를 위한 계약에서 수익의 의사표시를 한 제3자(=수익자)

- (3) 채권의 가장양도에 있어서의 채무자
- (4) 저당권 등 제한물권이 가장포기된 경우에 있어서 기존의 후순위 제한물권자
- (5) 가장매매에 기한 손해배상청구권의 양수인
- (6) 대리인에 의한 통정허위표시에 있어서의 본인

4. 적용범위

- 1) 단독행위에도 적용되나, 상대방 없는 단독행위에는 적용될 여지가 없다.
- 2) 가족법상의 법률행위에는 적용되지 않는다.
- 3) 공법행위, 단체법상 법률행위에는 적용되지 않는다.

5. 은닉행위

1) 은닉행위의 개념

- 가장행위 속에 실제로 다른 행위를 할 의사가 감추어진 경우, 그 감추어진 행위 즉 가장행위를 하면서 진실로 달성하고자 하는 법률행위를 말한다. 예를 들어 증여세를 면할 목적으로 매매를 가장한 경우, 매매는 가장행위이고 증여는 은닉행위이다. 가장행위인 매매는 무효이지만, 은닉행위인 증여는 그에 요구되는 요건(등기이전)을 갖추고 있는 이상 유효하다.

2) 가장행위에서 은닉행위가 있는 경우와 없는 경우의 차이

(1) 은닉행위가 없는 경우

- 甲이 채권자의 강제집행을 면하기 위해 친구인 乙과 짜고 자기 소유의 부동산에 대하여 매매를 가장하여 乙 명의로 소유권이전등기를 경료한 경우, 甲과 乙 간의 매매는 허위표시로 무효이므로 乙 명의의 등기 역시 무효이고, 따라서 부동산의 소유권은 여전히 甲에게 있다. 이때 만일 乙이 자신이 부동산의 등기명의인임을 기화로 丙에게 그 부동산을 처분하고 소유권이전등기를 경료해 주었다면 丙은 선의인 경우에 한해서 부동산의 소유권을 취할 수 있다.

(2) 은닉행위가 있는 경우

- 甲이 자신의 아들인 乙에게 부동산을 증여하면서 증여세를 면탈할 목적으로 매매를 가장하여 소유권이전등기를 경료한 경우, 甲과 乙 간의 매매는 허위표시로 무효이지만, 은닉행위인 증여는 특별한 사정이 없는 한 유효하다. 이 경우 乙은 매매계약의 매수인으로서의 권리는 없지만, 증여계약의 수증자로서의 권리는 있다. 따라서 乙 명의의 소유권이전등기는 실제관계에 유효하므로 유효하다. 따라서 乙은 부동산의 소유권을 유효하게 취득하고, 그 후 乙로부터 전득한 丙은 선의·악의 관계없이 그 부동산의 소유권을 취득한다.

12장 민법총칙 - 의사표시 - 착오로 인한 의사표시

제109조 [착오로 인한 의사표시]

- 1. 의사표시는 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있다. 그러나 그 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다.
- 2. 전항의 의사표시의 취소는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.

1. 착오의 의미

- 표의자가 자신의 의사와 표시가 일치하지 않는 것을 모르고 하는 의사표시를 말한다.

2. 착오의 유형

1) 표시상의 착오 : 표시행위 자체를 잘못된 경우를 말한다. 즉 오기, 오담을 말한다.

2) 내용의 착오(=의미의 착오) : 표시행위에는 착오가 없지만 그 의미를 잘못 이해한 경우이다.

3) 사자(使者)의 착오

(1) 표시기관의 착오 : 표시상의 착오에 준하여 취급된다.

(2) 전달기관의 착오 : 이는 착오의 문제가 아닌 의사표시 부도달의 문제가 된다.

4) 법률의 착오 : 법률규정의 유무나 그 의미에 관하여 잘못 인식한 경우이다. 법률에 관한 착오라도 그것이 법률행위의 내용의 중요부분에 관한 것인 때에는 표의자는 그 의사표시를 취소할 수 있다.

5) 동기의 착오

(1) 의의 : 의사와 표시는 일치하지만 내심의 의사를 결정하는 과정, 즉 의사결정의 동기에 착오가 있는 경우

예) 전철적이 생긴다는 정보를 듣고 토지를 매입한 경우

(2) 효과

① 원칙 : 동기는 법률행위의 내용이 아니므로 동기의 착오를 이유로는 법률행위를 취소할 수 없다.

② 예외 : 그 동기가 상대방에게 표시되어 법률행위의 내용이 된 경우에는 취소할 수 있다.

③ 그 동기를 당해 의사표시의 내용으로 삼을 것을 상대방에게 표시하고 의사표시의 해석상 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되면 충분하고, 당사자의 합의까지 이루어질 필요는 없다.

(3) 동기의 착오에 관한 판례

① 동기가 상대방에 표시되지 않아 취소할 수 없는 경우

- 매수인이 토지에 대한 전용허가를 받기 위해서는 구 중소기업창업지원법에 의한 사업계획의 승인을 받는 등의 복잡한 절차를 거쳐야 한다는 사실을 모르고 곧바로 벽돌공장을 지을 수 있는 것으로 잘못 알고 토지를 매수한 경우

② 동기가 상대방에게 표시되어 취소할 수 있는 경우

- 매매대상 토지 중 20~30평 가량만 도로에 편입될 것이라는 중개인의 말을 믿고 주택 신축을 위하여 토지를 매수하였고 그와 같은 사정이 계약체결과정에서 현출되어 매도인도 이를 알고 있었는데 실제로는 전체 면적의 약 30%에 해당하는 197평이 도로에 편입된 경우

③ 동기의 착오가 상대방에 의해 유발된 경우에는 표시 여부를 불문하고 취소할 수 있다.

- 공무원이 토지를 국가에 증여하여 환수에 협조하면 우선매수권을 부여하여 수의계약으로 불하해 주겠다고 강력히 권고하여 귀속 해제된 토지인데도 귀속재산인 줄로 잘못 알고 국가에 증여를 한 경우

3. 착오를 이유로 법률행위를 취소하기 위한 요건

1) 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있을 것

(1) 중요부분의 판단기준

- ① 그러한 착오가 없었더라면 그 의사표시를 하지 않았으리라고 생각될 정도로 중요한 것이어야 하고
- ② 보통 일반인도 표의자의 처지에 섰더라면 그러한 의사표시를 하지 않았으리라고 생각될 정도로 중요한 것이어야 한다.
- ③ 당해 착오로 인하여 표의자가 무슨 경제적인 불이익을 입은 것이 아니라고 한다면 이를 법률행위 내용의 중요한 착오라고 할 수 없다.

(2) 중요부분의 착오로 인정된 경우

- ① 토지의 현황에 관한 착오 : 농지인 줄 알고 매수하였는데 상당부분이 하천인 경우
- ② 토지의 경계에 관한 착오 : 외형적인 경계를 기준으로 인접토지에 관한 교환계약이 이루어졌으나 그 경계가 실제의 경계와 일치하지 않은 경우
- ③ 주채무자의 동일성에 관한 착오 : 甲이 채무자란이 백지로 된 근저당권설정계약을 제시받고 채무자가 乙인줄 알고 근저당권자로서 명날인하였는데, 그 후 채무자가 丙으로 되어 근저당권설정등기가 경료된 경우
- ④ 목적물의 동일성에 관한 착오 : A점포인 줄 잘못 알고 B점포를 매수한 경우

(3) 중요부분의 착오로 인정되지 않은 경우

- ① 부동산매매에 있어서 시가에 관한 착오 : 이는 부동산을 매매하려는 의사를 결정함에 있어 동기의 착오에 불과할 뿐 법률행위의 중요부분에 관한 착오라고 할 수 없다.
- ② 부동산매매에 있어서 목적물의 수량에 관한 착오 : 매수한 부지의 지분이 다소 부족하다 하여 그러한 근소한 차이만으로써는 매매계약의 중요부분에 착오가 있었다고는 보기 어렵다.
- ③ 장차 도시관리계획상 계획관리지역으로 지정되어 공장설립이 가능할 것으로 생각하여 매수한 임야가 보전관리지역으로 지정됨에 따라 공장설립이 불가능하게 된 경우 착오가 있는 것으로 보기 어렵다.

2) 표의자에게 중대한 과실이 없을 것

(1) 중대한 과실의 의미 :

- 표의자의 직업이나 행위의 종류, 목적 등에 비추어 보통 요구되는 주의를 현저하게 결여한 것을 말한다.

(2) 중대한 과실을 인정한 사례

- ① 공장설립을 위하여 토지를 매수하는 자가 토지상에 공장을 건축할 수 있는지 여부를 관할관청에 알아보지 아니한 채 토지를 매수한 경우
- ② 공인된 중개사나 중개기관을 통하지 않고 개인적으로 토지거래를 하면서 매수인이 임야도, 임야대장 등을 확인하지 않아 매매목적물인 임야의 동일성에 관하여 착오를 일으킨 경우

(3) 중대한 과실을 인정하지 않은 사례

- ① 부동산중개업자가 매매의 목적물을 잘못 소개하여 매수인이 다른 점포를 매매계약의 목적물이라고 오인한 채 매수한 경우
- ② 매수인이 도자기를 매수하면서 자신의 골동품 식별능력을 과신한 나머지 전문적 감정인의 감정을 거치지 아니한 채 모조품을 고려청자인 줄 알고 고가로 매수한 경우

(4) 상대방이 표의자의 착오를 알고 이용한 경우

- 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 것이라고 하더라도 표의자는 의사표시를 취소할 수 있다.

3) 입증책임

- (1) 법률행위의 내용의 중요부분의 착오가 있다는 사실은 의사표시를 취소하려는 표의자가 입증해야 한다.
- (2) 중대한 과실의 유무는 취소권의 행사를 저지하려는 상대방이 입증해야 한다.

4) 임의규정

- 임의규정으로 당사자 간의 합의로 착오에 의한 취소권의 발생을 배제할 수 있다.

4. 착오의 효과

1) 당사자 사이의 효과

(1) 취소권의 발생 : 착오로 인한 의사표시는 취소할 수 있다. 취소하기 전까지는 일단은 유효하다.

(2) 취소의 효과

① 취소한 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 본다.

② 상대방은 착오를 이유로 계약을 취소한 자에게 불법행위에 기한 손해배상을 청구할 수 없다.

2) 착오로 인한 취소는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.

5. 적용범위

1) 가족법상의 법률행위에는 적용되지 않는다.

2) 소송행위나 공법행위에는 적용되지 않는다.

3) 단체법적 법률행위에는 적용되지 않는다.(예. 주식인수는 착오를 이유로 취소하지 못한다)

6. 다른 제도와의 관계

1) 사기와 착오

- 착오가 타인의 기망행위로 생긴 경우, 표의자는 어느 쪽이든 선택하여 행사할 수 있다.

2) 계약해제와 착오

- 이미 해제된 계약도 착오를 이유로 취소할 수 있다.

3) 담보책임과 착오

- 매도인의 담보책임이 성립하는 범위 내에서는 착오를 이유로 취소할 수 없다.

13강 민법총칙 - 의사표시 - 하자 있는 의사표시(사기·강박)

1. 하자 있는 의사표시의 의미

- 타인의 위법한 간섭으로 인해 의사결정의 자유가 침해된 상태에서 이루어진 의사표시

- 사기에 의한 의사표시와 강박에 의한 의사표시가 있다.

- 하자 있는 의사표시는 의사형성과정에 하자가 있을 뿐 의사와 표시가 불일치하는 것은 아니라는 점에서 의사가 흠결된 경우(비진의표시, 허위표시, 착오)와는 구별된다.

2. 하자 있는 의사표시의 요건

1) 사기에 의한 의사표시

(1) 사기자의 고의 : 사기자에게 고의가 있어야 하며, 과실에 의한 사기는 인정되지 않는다.

(2) 기망행위

① 기망이란 사람에게 그릇된 관념을 가지게 하는 일체의 행위를 말한다.

② 어떤 사정을 상대방에게 알려줄 법률상의 고지 의무가 있는 자가 이를 알려주지 않은 경우에는 단순한 침묵도 기망행위가 될 수 있다.

※ 판례

- 교환계약의 일방 당사자가 자기가 소유하는 목적물의 시가를 묵비하여 상대방에게 고지하지 않거나 혹은 허위로 시가보다 높은 가격을 시가라고 고지하였다 하더라도 이는 상대방의 의사결정에 불법적인 간섭을 한 것이라고 볼 수 없다.

(3) 기망행위의 위법성 : 기망행위는 위법한 것이어야 한다.

※ 판례

- 상품의 선전·광고에 다소의 과장·허위가 수반되는 것은 그것이 일반 상거래의 관행과 신의칙에 비추어 시인될 수 있는 한 기망성이 결여된다. → 위법성이 없다.

- 상품의 선전·광고에 있어서 거래의 중요한 사항에 관하여 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에는 기망행위에 해당한다. → 위법성이 인정된다.

(4) 기망행위와 의사표시 사이의 인과관계

- 표의자가 기망에 의하여 착오에 빠지고 그 착오에 기해 의사표시를 하여야 한다.

2) 강박에 의한 의사표시

(1) 강박자의 고의 : 강박자에게 고의가 있어야 한다. 과실에 의한 강박은 성립할 수 없다.

(2) 강박행위

① 강박이란 사람에게 해악을 고지하여 공포심을 일으키는 행위를 말한다.

② 강박의 정도에 따라 의사표시의 효과가 달라진다.

※ 판례

- 강박의 정도가 극심하여 의사결정의 자유가 완전히 박탈된 상태에서 이루어진 의사표시는 효과의사에 대응하는 내심의 의사가 결여된 것이므로 무효라고 볼 수 밖에 없으나, 강박이 의사결정의 자유를 완전히 박탈하는 정도에 이르지 않고 이를 제한하는 정도에 그친 경우에는 그 의사표시는 취소할 수 있음에 그치고 무효라고까지는 볼 수 없다.

(3) 강박행위의 위법성 : 강박행위는 위법한 것이어야 한다.

※ 판례

- 부정행위에 대한 고소·고발은 그것이 부정한 이익을 목적으로 하는 것이 아닌 때에는 정당한 권리행사가 되어 위법하다고 할 수 없다.

3. 하자 있는 의사표시의 효과

1) 당사자 사이의 효과

- 사기나 강박에 의한 의사표시는 취소할 수 있으며, 취소하기 전까지는 유효하다.

(1) 상대방에 의한 사기·강박의 경우 : 언제든지 취소할 수 있다.

(2) 제3자에 의한 사기·강박의 경우

① 상대방 없는 의사표시 : 언제든지 취소할 수 있다.

② 상대방 있는 의사표시 : 상대방이 제3자의 사기·강박을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있다. 예를 들어 주채무자가 보증인을 기망하여 보증계약을 체결한 경우, 보증인은 채권자가 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 사기를 이유로 보증계약을 취소할 수 있다.

2) 사기나 강박에 의한 취소는 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.

4. 적용범위

1) 가족법상의 법률행위에는 적용되지 않는다.

2) 공법행위, 소송행위에는 적용되지 않는다.

3) 단체법적 행위에는 적용되지 않는다.

5. 다른 제도와의 관계

1) 사기와 착오 : 어느 쪽이든 선택하여 취소할 수 있다.

2) 사기와 담보책임

- 담보책임과 사기는 경합하므로 선택적으로 주장할 수 있다. 예를 들어 매도인의 기망에 의하여 하자 있는 물건을 매수한 매수인은 매도인의 담보책임을 물어 계약을 해제할 수도 있고, 사기를 이유로 취소할 수도 있다.

3) 사기·강박과 불법행위책임(손해배상)

(1) 사기·강박이 불법행위의 요건을 갖춘 때에는 의사표시의 취소와 함께 손해배상청구권을 행사할 수 있다.

(2) 부당이득반환청구권과 불법행위로 인한 손해배상청구권은 경합하여 병존하는 것으로 채권자는 어느 것이라도 선택하여 행사할 수 있지만 중첩적으로 행사할 수는 없다.

(3) 제3자에 의한 사기·강박으로 인해 계약을 체결한 자는 그 계약을 취소하지 않고서도 제3자를 상대로 불법행위로 인한 손해배상청구를 할 수 있다.

14강 민법총칙 - 의사표시 - 의사표시의 효력발생

1. 의사표시의 효력발생시기

1) 상대방 없는 의사표시

- 상대방 없는 의사표시는 특정의 상대방이 없으므로 의사표시가 외형적 존재를 가지면 그 효력이 발생한다.

2) 상대방 있는 의사표시

(1) 원칙 : 도달주의

- 상대방이 있는 의사표시는 상대방에게 도달 한 때에 그 효력이 생긴다.

① 도달의 의미 : 의사표시의 도달이란 상대방이 그 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓인 것을 지칭하고, 상대방이 그 통지를 현실적으로 수령하였거나 그 통지의 내용을 알았을 것까지는 요하지 않는다.

- ㉠ 우편물이 우편함에 투입되거나 동거하는 가족에게 교부된 경우 : 도달 O
- ㉡ 수신인의 기재가 잘못되어 상대방이 서신을 개봉하지 않은 경우 : 도달 X
- ㉢ 상대방이 주민등록지에 전입신고만 해 두고 거주하지 않는 경우 : 도달 X
- ㉣ 상대방이 정당한 사유 없이 그 수령을 거절한 경우 : 도달 O

② 도달의 입증

- ㉠ 등기우편, 내용증명우편 : 반송되지 않았다면 특별한 사정이 없는 도달된 것으로 추정한다.
- ㉡ 보통우편 : 발송사실만으로 도달된 것으로 추정할 수 없다.

③ 도달의 효과

- ㉠ 구속력 : 의사표시가 상대방에 도달하기 전이라면 표의자는 그 의사표시를 철회할 수 있다.
- ㉡ 불착·연착의 불이익 : 불착·연착의 불이익은 모두 표의자에게 돌아간다.
- ㉢ 발신 후의 사정변경 : 표의자가 의사표시를 발송한 후 사망하거나 제한능력자가 되어도 의사표시의 효력에는 영향을 미치지 않는다.
- ㉣ 임의규정 : 당사자 사이의 특약이 있으면 효력발생시기를 달리 정할 수 있다.
- ㉤ 발신주의의 예외 : 다음의 경우 발송시에 그 효력이 생긴다.
 - ㉠ 무권대리에서 상대방의 최고에 대한 본인의 확답
 - ㉡ 격지자 간의 계약성립에서 승낙의 통지

2. 제한능력자에 대한 의사표시의 효력

1) 제한능력자가 의사표시를 수령한 경우

- (1) 표의자는 제한능력자인 상대방에 대하여 의사표시의 도달, 즉 효력발생을 주장하지 못한다.
- (2) 제한능력자인 상대방이 표의자에게 의사표시의 도달을 주장하는 것은 무방하다.

2) 상대방의 법정대리인이 도달사실을 안 경우

- (1) 법정대리인이 도달사실을 안 이후에는 표의자도 의사표시의 도달, 즉 효력발생을 주장할 수 있다.

3. 의사표시의 공시송달

- 표의자가 과실 없이 상대방을 알지 못하거나 상대방의 소재를 알지 못하는 경우에는 의사표시는 민사소송법 공시송달의 규정에 의하여 송달할 수 있다.

15강 민법총칙 - 대리 - 대리권

1. 대리의 의의

- 1) 대리란 타인이 본인의 이름으로 의사표시를 하거나 수령함으로써 그 법률효과를 직접 본인에게 귀속시키는 제도를 말한다.

2) 대리(代理)와 사자(使者)의 구별

	대리	사자
효과의사의 결정	대리인이 결정한다.	본인이 결정한다.
능력	대리인의 능력을 요한다. 단, 행위능력은 요하지 않는다.	본인의 능력을 요한다.
의사표시의 흠결	대리인을 기준으로 결정한다.	본인을 기준으로 결정한다.
인정범위	사실행위에는 인정되지 않는다.	사실행위에도 인정된다.

2. 대리의 종류

1) 임의대리와 법정대리

(1) 구별기준 : 본인의 의사에 의해서 발생한 대리권이 임의대리이고, 본인의 의사와 관계 없이 법률의 규정 등에 의해 발생한 대리권이 법정대리권이다.

(2) 양자의 차이 : 대리권의 소멸사유와 복대리인 선임의 요건 및 그에 따른 책임에 차이가 있다.

2) 능동대리와 수동대리

(1) 구별기준 : 대리인이 본인을 대리하여 상대방에게 의사표시를 하는 것이 능동대리이고, 대리인이 본인을 대리하여 상대방의 의사표시를 수령하는 것이 수동대리이다. 일반적으로 임의대리권은 수동대리권을 포함한다.

(2) 양자의 차이 : 현명의 주체가 다르고, 공동대리의 적용여부에 그 차이가 있다.

3) 유권대리와 무권대리

(1) 구별기준 : 대리권을 가진 자가 한 대리행위가 유권대리이고, 대리권이 없는 자가 한 대리행위가 무권대리이다.

(2) 양자의 차이 : 유권대리행위는 유효하지만, 무권대리행위는 본인이 추인하지 않는 한 효력이 없다.

3. 대리의 허용범위

1) 법률행위 : 재산법상의 법률행위는 대리가 허용되나, 가족법상의 법률행위는 대리가 허용되지 않는다.

2) 준법률행위

(1) 표현행위 : 의사의 통지와 관념의 통지에 대해서는 대리가 허용된다.

(2) 사실행위 : 대리가 허용되지 않는다.

3) 불법행위 : 대리가 인정되지 않는다.

4. 대리권의 발생

1) 법정대리권의 발생

- 본인의 의사와 관계 없이 법률의 규정에 의해 발생한다.
- 예) 친권자나 후견인의 법정대리권, 부부간의 일상가사대리권 등

2) 임의대리권의 발생 : 본인의 수권행위에 의해 발생한다.

5. 대리권의 범위

1) 법정대리권 : 법정대리권의 범위는 개별적인 법률의 규정에 의해 정해진다.

2) 임의대리권 : 임의대리권은 수권행위의 해석을 통해 결정된다.

(1) 대리권의 범위가 명확하지 않은 경우

- ① 보존행위 : 아무런 제한 없이 할 수 있다. 예) 가옥의 수선, 소멸시효의 중단, 미등기부동산의 등기 등
- ② 이용·개량행위 : 물건이나 권리의 성질이 변하지 않는 범위 내에서만 할 수 있다.
예) 무이자 소비대차를 이자부로 바꾸는 것
- ③ 처분행위 : 특별수권 없이 할 수 없다. 예) 계약의 취소나 해제, 채무의 면제 등

(2) 임의대리권의 범위에 관한 판례

- ① 매매계약을 체결할 대리권을 수여받은 자는 그 매매계약에서 약정한 바에 따라 중도금이나 잔금도 수령할 권한이 있다.
- ② 매매계약의 체결과 이행에 관하여 포괄적으로 대리권을 수여받은 대리인은 약정된 대금지급기일을 연기해 줄 권한도 있다.
- ③ 매매계약을 체결할 권한을 수여받았다고 해서 곧바로 그 대리인이 체결된 계약을 해제할 권한이나 상대방의 해제의 의사표시를 수령할 권한이 있다고 볼 수는 없다.
- ④ 대여금의 영수권한만을 위임받은 대리인이 그 채무를 면제하기 위하여는 본인의 특별수권이 필요하다.
- ⑤ 예금계약의 체결을 위임받은 자의 대리권에 그 예금을 담보로 대출을 받거나 이를 처분할 수 있는 대리권이 포함되어 있는 것은 아니다.

3) 권한을 넘은 대리행위의 효력

- 권한을 넘은 대리행위는 무권대리로서 본인의 주인이 없는 한 본인에게 효력이 없는 것이 원칙이다.
- 상대방이 선의·무과실인 경우에는 권한을 넘은 표현대리가 성립하여 효력이 생길 수도 있다.

6. 대리권의 제한

1) 자기계약·쌍방대리의 금지

- (1) 원칙 : 임의대리와 법정대리에서 모두 원칙적으로 금지된다.

(2) 예외

- ① 본인이 허용한 경우에는 허용된다.
- ② 채무의 이행에 관하여는 허용된다.
- ③ 주식의 명의개서, 부동산의 이전등기신청, 변제, 상계 등 이해의 충돌이 없는 한 허용된다.

(3) 위반의 효과 : 기본적으로 무효이지만, 본인이 추인을 하면 소급하여 유효가 된다.

2) 공동대리

(1) 원칙 : 대리인이 수인인 경우 대리인 각자가 단독으로 본인을 대리한다.

(2) 예외

- ① 수권행위나 법률에 다른 정한 바가 있는 때에는 공동으로 대리하여야 한다.
- ② 공동은 의사결정의 공동을 말하는 것이지, 표시행위의 공동을 말하는 것은 아니다.

(3) 공동대리인 중 1인이 단독으로 대리행위를 한 때에는 그 대리행위는 무권대리가 된다. 다만 일정한 경우에는 권한을 넘은 표현대리가 성립할 수도 있다.

7. 대리권의 소멸

1) 임의대리와 법정대리에 공통적인 소멸사유

- 대리권은 그것이 임의대리권이든 법정대리권이든 본인의 사망, 대리인의 사망, 성년후견개시 · 파산으로 인해 소멸한다.

2) 임의대리에 특유한 소멸 사유

- (1) 그 원인된 법률관계가 종료되면 소멸한다.
- (2) 법률관계의 종료 전이라도 수권행위가 철회되면 소멸한다.

16강 민법총칙 - 대리 - 대리행위

1. 대리의사의 표시(현명주의)

1) 현명의 의의 및 방법

- (1) 현명이란 대리인이 자신이 하는 행위가 본인을 위하는 것임을 표시하는 것을 말한다.
- (2) 수동대리의 경우에는 상대방이 대리인에게 자신의 의사표시가 본인을 위한 것임을 표시해야 한다.
- (3) 현명의 방식에는 특별한 제한이 없고 반드시 명시적일 필요도 없다.

2) 현명하지 않은 행위

- (1) 대리인이 현명을 하지 않고 한 법률행위는 대리인 자신을 위한 것으로 간주한다.
- (2) 대리인은 착오를 주장하지 못하고 대리인 자신에게 그 효과가 귀속된다.
- (3) 다만, 상대방이 그 법률행위가 대리행위라는 것을 알거나 알 수 있었을 경우에는 본인에게 효력이 발생한다.

3) 현명주의의 예외

- (1) 부부간의 가사대리
- (2) 상사행위(상행위)

2. 대리행위의 하자

1) 의사표시의 효력이 의사와 표시의 불일치, 사기나 강박, 선의·악의 및 과실여부에 의해 영향을 받을 경우에 그 사실의 유무는 대리인을 표준으로 결정한다.

2) 대리인의 대리행위가 불공정한 법률행위에 해당하는 지 여부를 판단함에 있어 경솔, 무경험은 대리인을 기준으로 판단하고, 궁박은 본인을 기준으로 하여 판단한다.

3) 특정한 법률행위를 위임한 경우에는 본인을 기준으로 선의·악의 및 과실 유무를 결정한다.

3. 대리인의 능력

1) 대리인이 대리인으로서 대리행위를 하는 데는 행위능력을 요하지는 않는다.

2) 대리인은 제한능력자이어도 상관없으나 적어도 의사능력은 가지고 있어야 한다.(미성년자도 대리행위 가능)

4. 복대리

1) 복대리의 의의

- 대리인이 그 권한 내의 행위를 하기 위해 자신의 이름으로 선임한 본인의 대리인

2) 복대리인의 법적 성질

- (1) 복대리권은 대리권의 존재 및 범위에 의존한다.
- (2) 복임행위는 대리행위가 아니다. 즉 대리인 자신의 법률행위이다.
- (3) 복대리인은 언제나 임의대리인이다.
- (4) 복대리인은 본인의 대리인이다.

3) 임의대리인의 복임권과 책임

(1) 복임권 : 원칙적으로 복임권이 없으며, 본인의 승낙이 있거나 부득이한 경우에만 가능하다.

(2) 선임·감독에 대한 책임

① 임의대리인이 복대리인에 대하여 선임·감독의 잘못이 있을 때에만 책임을 진다.

② 본인의 지명에 의하여 복대리인을 선임한 경우에는 그 부적임 또는 불성실함을 알고도 본인에게 대한 통지나 그 해임을 게을리한 때 한하여 책임을 진다.

4) 법정대리인의 복임권과 책임

(1) 복임권 : 언제든지 복임권이 있다.

(2) 책임 : 무과실책임주의

- ① 복대리인의 행위에 관하여는 선임·감독에 있어서 과실의 유무를 묻지 않고 모든 책임을 진다.
- ② 부득이한 사유로 복대리인을 선임한 때에는 선임·감독의 잘못이 있을 때에만 책임을 진다.

5) 복대리인의 지위

(1) 복대리인은 대리인과 동일한 권리·의무가 있다.

(2) 복대리인은 언제나 임의대리인이다.

6) 복대리권의 소멸

- (1) 본인의 사망, 복대리인의 사망, 성년후견의 개시, 파산
- (2) 대리인과 복대리인 사이의 수권행위의 철회 등
- (3) 모권인 대리인의 대리권이 소멸하면 복대리인의 대리권도 소멸한다.

17강 민법총칙 - 대리 - 무권대리(협의의 무권대리)

1. 무권대리

- 무권대리란 대리인의 법률행위가 대리행위로서 다른 요건은 모두 갖추고 있지만 대리인에게 그 행위를 할 대리권이 없는 경우를 말한다.

2. 협의의 무권대리 - 계약의 무권대리

1) 본인에 대한 효과

(1) 추인권

① 의의 : 추인은 무권대리행위의 효과를 본인에게 발생케 하는 본인의 의사표시이다.

② 성질

㉠ 추인은 무권대리인이나 상대방의 동의나 승낙을 요하지 않는 단독행위이다.

㉡ 형성권 : 추인은 일방적 의사표시로 하므로 형성권에 속한다.

③ 요건

㉠ 추인은 상대방이 계약을 철회하기 전에 해야 한다.

㉡ 추인의 의사표시의 상대방에는 제한이 없다. 다만, 추인의 의사표시를 상대방에게 하지 않은 경우에는 상대방에게 대항하지 못한다.

㉢ 방법 : 추인은 특별한 방법을 요하지 않으며, 묵시적 또는 명시적으로도 할 수 있다.

㉣ 일부 추인이나 변경을 가한 추인은 상대방의 동의가 없는 한 무효이다.

④ 효과

㉠ 추인하면 무권대리는 소급하여 유효가 된다.

㉡ 추인하였다고 하더라도 무권대리가 유권대리로 전환되는 것은 아니다.(무권대리인의 책임)

(2) 추인거절권

- ① 의의 : 추인의 의사가 없음을 무권대리인이나 그 상대방에게 통지하는 것이다.
- ② 성질 : 추인거절은 추인과는 달리 의사의 통지(준법률행위)에 해당한다.
- ③ 추인을 거절하면 무효로 확정된다.

2) 상대방에 대한 효과

(1) 최고권

- ① 의의 : 최고란 상대방이 본인에 대하여 무권대리행위에 대한 추인여부의 확답을 촉구하는 것이다.
- ② 성질
 - ㉠ 최고는 의사표시가 아니라 의사의 통지(준법률행위)에 해당한다.
- ③ 요건
 - ㉠ 최고는 추인권자인 본인에게 해야하고, 무권대리인에게는 할 수 없다.
 - ㉡ 상대방은 선의·악의를 불문하고 최고권을 가진다.
- ④ 효과 : 최고에 대하여 본인이 상당한 기간 내에 확답을 발하지 않으면 추인을 거절한 것으로 본다.

(2) 철회권

- ① 의의 : 상대방이 무권대리인과 체결한 계약을 확정적으로 무효화시키는 의사표시이다.
- ② 성질 : 철회는 단독행위이고 철회권은 형성권이다.
- ③ 요건
 - ㉠ 철회는 본인의 추인이 있기 전에 하여야 한다.
 - ㉡ 철회는 본인 뿐만 아니라 무권대리인에게도 할 수 있다.
 - ㉢ 철회는 상대방이 선의인 경우에만 할 수 있다.
- ④ 효과 : 계약이 무효로 확정된다.

3) 무권대리인의 상대방에 대한 책임

(1) 무권대리인 책임발생의 요건

- ① 대리인의 요건
 - ㉠ 대리권을 증명하지 못하고 본인의 추인을 얻지 못했을 것
 - ㉡ 대리인이 행위능력자 일 것
 - ㉢ 고의나 과실은 묻지 않는다. 대리인은 무과실책임

② 상대방의 요건

- ㉠ 선의·무과실 : 상대방이 악의이거나 과실이 있는 경우 책임이 성립하지 않는다.
- ㉡ 철회하지 않았을 것 : 계약을 철회한 상대방은 무권대리인에게 책임을 물을 수 없다.

(2) 책임의 내용 : 계약 이행 또는 손해배상

- 상대방의 선택에 따라 무권대리인은 계약이행 또는 손해배상의 책임을 진다.

18강 민법총칙 - 대리 - 무권대리(표현대리)

1. 표현대리의 의의 및 종류

1) 표현대리의 의의

- 대리인에게 대리권이 없음에도 불구하고 마치 그것이 있는 것과 같은 외관이 존재하고 그러한 외관의 형성에 본인이 어느 정도 책임이 있는 경우, 본인이 그 외관을 신뢰한 선의·무과실의 상대방에 대하여 유권대리와 똑같은 책임을 지게 함으로써 거래의 안전을 도모하고 나아가 대리제도의 신용을 유지하고자 하는 제도이다.

2) 표현대리의 종류

- (1) 대리권수여표시에 의한 표현대리
- (2) 권한을 넘은 표현대리
- (3) 대리권소멸 후의 표현대리

2. 대리권수여표시에 의한 표현대리

1) 의의

- 대리권수여의 표시를 한 자가 그 표시한 범위 내에서 행한 무권대리인의 행위에 대하여 책임을 지는 것

2) 성립요건

- (1) 본인에 의한 대리권수여의 표시가 있을 것
 - ㉠ 대리권수여표시는 의사표시가 아니라 수권을 했다는 사실을 알려주는 관념의 통지이다.
 - ㉡ 대리권수여의 표시는 불특정다수인에게도 가능하다.(예:신문, 방송 등)
- (2) 대리인이라 칭한 자가 본인이 표시한 범위 내에서 대리행위를 하였을 것
 - 범위를 넘어선 경우 권한을 넘은 표현대리의 문제가 된다.
- (3) 직접 상대방에 한하며, 상대방이 선의·무과실이어야 한다.
- (4) 임의대리에만 적용된다.

3) 효과 : 본인은 상대방에 대하여 유권대리와 같은 책임을 진다.

3. 권한을 넘은 표현대리

1) 의의

- 본인이 대리인의 월권행위에 대하여 책임을 지는 것이다. 가령 건물의 관리를 위임받은 대리인이 건물을 양도한 경우, 권한을 넘은 표현대리가 성립할 수 있다.

2) 성립요건

- (1) 대리인에게 기본대리권이 존재할 것
 - ㉠ 공법행위에 관한 대리권 : 등기신청이나 영업허가신청 등에 관한 대리권도 기본대리권이 될 수 있다.
 - ㉡ 일상가사대리권 : 부부사이의 일상가사대리권도 기본대리권이 될 수 있다.
 - ㉢ 법정대리권 : 법정대리권을 기본대리권으로 하는 표현대리도 성립할 수 있다.
 - ㉣ 이미 소멸한 대리권도 기본대리권이 될 수 있다.

㉔ 사실행위만을 위임한 경우 권한을 넘은 표현대리가 성립할 수 없다.

㉕ 인감도장, 인감증명서

㉖ 인감도장의 보관 : 타인에게 부동산을 관리시키면서 인감도장을 보관시킨 사실만으로는 대리권을 수여하였다고 볼 수 없다.

㉗ 인감증명서의 교부 : 인감증명서만의 교부는 일반적으로 어떤 대리권을 부여하는 행위로 볼 수 없다.

㉘ 인감도장의 교부 : 자기 명의의 법률행위를 부탁하고 거기에 사용하라고 인감도장을 내어준 경우에는 대리권을 수여한 것으로 볼 수 있다.

(2) 대리인이 권한을 넘는 대리행위를 하였을 것

㉙ 기본대리권과 월권행위는 동종이거나 유사할 필요는 없다.

㉚ 본인을 위한 것임을 표시하지 않은 경우에는 표현대리가 성립할 여지가 없다.

㉛ 성명모용 : 사술을 써서 대리행위의 표시를 하지 않고 단지 본인의 성명을 모용하여 자기가 마치 본인인 것처럼 기망하여 본인 명의로 직접 법률행위를 한 경우에는 표현대리가 성립할 수 없다.

㉜ 대리인이 본인의 부동산을 자기 명의로 등기한 후에 처분한 경우 표현대리는 성립하지 않는다.

(3) 제3자에게 정당한 이유가 있을 것

㉝ 상대방은 선의·무과실이어야 한다.

㉞ 선의·무과실은 무권대리행위 당시를 기준으로 판단하고 그 이후의 사정은 고려하지 않는다.

㉟ 제3자는 직접 상대방만 포함되며, 전득자는 포함되지 않는다.

3) 효과 : 본인은 상대방에게 유권대리와 같은 책임을 진다.

4. 대리권소멸 후의 표현대리

1) 의의

- 본인이 대리권이 소멸된 후의 무권대리행위에 대하여 책임을 지는 것이다.

2) 성립요건

(1) 기존의 대리권이 소멸하였을 것.

(2) 기존의 대리권의 범위 내에서 대리행위를 하였을 것

(3) 상대방이 선의·무과실일 것

(4) 임의대리·법정대리 모두 적용된다.

3) 효과 : 본인은 상대방에 대하여 유권대리와 같은 책임을 진다.

19강 민법총칙 - 무효와 취소 - 무효

1. 무효의 의의

- 법률행위가 성립한 당시부터 당연히 그 효력이 발생하지 않는 것을 말한다.

2. 무효의 효과

1) 일반적 효과

- (1) 이행 전 - 법률행위의 내용을 이행할 필요가 없고, 이행하지 않아도 채무불이행 책임을 지지 않는다.
- (2) 이행 후 - 부당이득반환을 청구할 수 있다. 다만, 반사회성을 띠어 무효가 된 경우 부당이득반환을 청구할 수 없다.

2) 손해배상의 문제

- (1) 법률행위가 성립한 때부터 효력이 없는 것이므로, 채무불이행으로 인한 손해배상 청구를 할 수 없다.
- (2) 계약의 목적이 원시적 불능이어서 무효로 된 경우, 신뢰이익에 대한 손해배상책임이 발생할 수 있다.

3. 무효의 종류

1) 절대적 무효와 상대적 무효

- (1) 절대적 무효 : 누구에 대해서나 주장할 수 있는 무효이다.
예) 의사무능력, 원시적 불능, 강행법규 위반, 사회질서 위반, 폭리행위 등
- (2) 상대적 무효 : 특정인(주로 선의의 제3자)에 대해서는 주장할 수 없다.
예) 비진의표시, 허위표시, 착오, 사기, 강박 등

2) 확정적 무효와 유동적 무효

- (1) 확정적 무효 : 법률행위가 무효로 확정된 경우이며, 추인을 하여도 유효로 되지 않는다.
- (2) 유동적 무효 : 현재로서는 무효이지만 추인을 하거나 허가를 받으면 유효로 될 수 있는 경우이다.
예) 무권대리, 토지거래허가구역 내에서의 허가 전 매매계약

4. 일부 무효

1) 의의 : 법률행위의 일부에만 무효사유가 존재하는 경우

2) 일부 무효의 효과

- (1) 원칙 : 일부분이 무효인 때에도 법률행위 전부를 무효로 한다.
- (2) 예외 : 무효인 부분을 유효인 부분과 분할할 수 있고, 유효한 부분은 그 효력을 유지하려는 당사자의 의사가 인정되는 경우 그 일부만 무효로 한다.

3) 판례 : 토지에 관한 거래허가가 없으면 건물만이라도 매매하였을 것이라고 볼 수 있는 특별한 사정이 인정되는 경우에 한하여 토지에 대한 거래허가가 있기 전에 건물만의 소유권이전등기를 명할 수 있다.

5. 무효행위의 전환

1) 의의 : 무효인 법률행위가 다른 법률행위로서 효력이 발생하는 것을 말한다.

2) 요건

- (1) 법률행위의 존재 : 무효인 법률행위가 있을 것
- (2) 객관적 요건 : 무효인 법률행위가 다른 행위로 내포하고 있을 것
- (3) 주관적 요건 : 전환의 의사가 있을 것
- (4) 전환의 한계 : 불요식행위에서 요식행위로의 전환은 인정되지 않는다.

3) 판례 : 매매계약이 매매대금의 과다로 말미암아 불공정한 법률행위에 해당하여 무효인 경우에도 무효행위의 전환에 관한 제138조가 적용될 수 있다. 즉 당사자 쌍방이 그 무효를 알았더라면 대금을 다른 액으로 정하여 매매계약을 하였을 것이라고 인정되는 경우에는 그 대금액을 내용으로 하는 매매계약이 유효하게 성립한다.

6. 무효행위의 추인

1) 의의 : 무효인 법률행위를 유효하게 하려는 당사자의 의사표시이다.

2) 요건

- (1) 무효인 법률행위의 존재 : 법률행위가 확정적 무효일 것
- (2) 객관적 요건 : 무효의 원인이 소멸된 후에 추인할 것
 - ① 추인이 불가능한 경우 : 강행규정을 위반한 법률행위, 반사회질서의 법률행위, 불공정한 법률행위로 무효가 된 경우에는 추인에 의해 유효로 될 수 없다.
 - ② 묵시적 추인 : 무효행위의 추인은 단독행위로서 묵시적인 방법으로도 할 수 있다.
- (3) 주관적 요건 : 당사자가 무효임을 알고 추인하여야 한다.

3) 추인의 효과 : 새로운 법률행위로 본다.

- (1) 원칙 : 추인한 때부터 유효하게 되는 것이므로 원칙적으로 소급효가 인정되지 않는다.
- (2) 예외 : 당사자간의 특약에 의해 무효행위 당시로 소급시켜 할 수도 있다.

7. 토지거래허가제도와 유동적 무효

1) 토지거래허가구역 내의 토지거래계약의 효력

- (1) 허가받을 것을 전제로 체결한 경우 : 허가를 받기 전까지 유동적 무효의 상태에 있다.
- (2) 처음부터 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용인 경우 : 확정적 무효로 유효화 될 여지가 없다.

2) 유동적 무효의 법률관계

- (1) 계약의 이행

- ① 허가를 받기 전에는 권리의 이전 또는 설정에 관한 어떠한 내용의 이행청구도 할 수 없다.
- ② 장래 허가를 조건으로 하는 조건부 소유권이전등기청구도 할 수 없다.
- ③ 이행청구권의 보전을 위한 부동산처분금지가처분 신청 또한 허용되지 않는다.

(2) 허가신청절차에 대한 협력

- ① 당사자는 계약을 효력이 있는 것으로 완성해야 할 협력의무가 있고, 협력의무이행은 소구할 수 있다.
- ② 매도인의 허가신청절차 협력의무는 대금지급의무보다 선이행하여야 할 의무이다.
- ③ 허가신청절차청구권을 피보전권리로 하여 매매 목적물의 처분을 금하는 가처분을 구할 수 있다.

(3) 계약의 해제

- ① 계약상의 채무불이행을 이유로 계약을 해제할 수 없다.
- ② 토지거래허가에 대한 협력의무불이행을 이유로 계약을 해제할 수 없다.
- ③ 유동적 무효인 상태에서도 계약금에 의한 해제는 가능하다.

(4) 손해배상

- ① 계약상의 채무불이행을 이유로 손해배상을 청구할 수 없다.
- ② 허가신청협력의무를 이행하지 않고 일반적으로 계약을 철회한 경우 손해배상을 청구할 수 있다.

(5) 부당이득반환청구 : 계약이 확정적으로 무효로 되었을 때 부당이득반환청구를 할 수 있다.

(6) 다른 무효 · 취소 사유를 주장하여 확정적 무효로 할 수 있다.

3) 법률관계의 확정

(1) 유효로 확정되는 경우

- ① 허가처분이 있는 경우, 허가구역지정이 해제되거나 기간 만료 후 재지정을 하지 않은 경우
- ② 지정 해제로 확정적 유효가 된 후 재지정 되었다하여 다시 토지거래허가를 받아야 하는 것은 아니다.

(2) 무효로 확정되는 경우

- ① 불허가처분이 있는 경우
- ② 당사자 쌍방이 허가신청을 하지 않기로 하는 의사표시를 명백히 하는 경우
- ③ 일방의 채무가 이행불능임이 명백하고 상대방도 거래계약의 존속을 더 이상 바라지 않고 있는 경우
- ④ 거래허가가 나지 않은 상태에서 경매절차가 개시되어 제3자에게 소유권이 이전된 경우
- ⑤ 허가를 받기 전에 정지조건이 불성취로 확정된 경우

(3) 확정적 무효의 효과

- ① 계약금에 대한 부당이득의 반환을 청구할 수 있고 협력의무도 소멸한다.
- ② 귀책사유가 있는 자도 무효를 주장할 수 있고, 상대방은 그로 인한 손해배상을 청구할 수 있다.

4) 관련 판례

(1) 유동적 무효상태에 있는 매매계약에 관하여 매도인, 매수인, 제3자가 매수인의 지위를 이전받기로 하는 합의를 하였다고 하더라도 그 합의는 매매계약에 대한 허가가 있어야 비로소 효력이 발생하는 것이지, 그와 같은 허가 없이 매도인과 매수인 및 제3자 사이의 합의만으로 유동적 무효상태의 매매계약상의 매수인 지위가 매수인으로부터 제3자에게 이전한다고 할 수 없다.

20강 민법총칙 - 무효와 취소 - 취소

1. 취소의 의의

- 유효하게 성립한 법률행위의 효력을 당사자의 일방적 의사표시에 의하여 소급하여 소멸시키는 것을 말한다.
- 일방적 의사표시로 단독행위이고, 취소권은 형성권에 속한다.

2. 취소의 요건

1) 취소사유 : 당사자의 제한능력, 의사표시의 착오, 의사표시의 하자(사기·강박)

2) 취소권자

- (1) 제한능력자 : 제한능력자 본인도 단독으로 취소할 수 있다.
- (2) 착오로 인하거나 사기·강박에 의하여 의사표시를 한 자
- (3) 대리인 : 법정대리인은 고유의 취소권을 갖지만, 임의대리인은 별도의 수권을 얻어야 한다.
- (4) 승계인 : 포괄승계인과 특정승계인 모두 포함되며, 취소권만의 승계는 인정되지 않는다.

3) 취소의 상대방 : 취소의 의사표시는 직접 상대방에게만 하여야 한다.

4) 취소의 방법

- (1) 일방적 의사표시 : 일방적 의사표시로 하며, 원칙적으로 조건을 붙일 수 없다.
- (2) 불요식 행위 : 명시적, 묵시적 모두 가능하다.
- (3) 일부취소 : 일부분에만 취소사유가 있고, 법률행위가 가분적이거나 목적물의 일부가 특정될 수 있고 그 나머지 부분이라도 유지하려는 당사자의 가정적 의사가 인정되는 경우 일부만의 취소도 가능하다.

3. 취소의 효과

1) 소급무효 및 제3자와의 관계

- (1) 취소한 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 본다.
- (2) 제한능력을 이유로 한 취소는 모든 제3자에게 대항할 수 있다.
- (3) 착오나 사기·강박을 이유로 한 취소는 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.

2) 부당이득반환

- (1) 선의의 수익자는 현존이익을 반환하면 된다.
- (2) 악의의 수익자는 전손해(이익+이자+손해배상)를 반환하여야 한다.
- (3) 제한능력자는 선의·악의를 불문하고 현존이익을 반환하면 된다.

4. 취소권의 소멸

1) 추인

(1) 추인의 의의 : 취소할 수 있는 법률행위를 취소하지 않겠다는 의사표시, 즉 취소권의 포기를 말한다.

(2) 추인의 요건

- ① 추인권자 : 취소권자와 동일하다. 단 제한능력자는 능력자로 된 이후에만 추인할 수 있다.
- ② 취소의 원인이 소멸된 후에 추인할 것, 단 법정대리인은 취소의 원인이 소멸되기 전에도 추인할 수 있다.
- ③ 취소할 수 있는 법률행위임을 알고 하여야 한다.
- ④ 상대방에 대한 일방적인 의사표시로 한다.

(3) 추인의 효과 : 유효한 것으로 확정되고 더 이상 취소할 수 없게 된다.

2) 법정추인

(1) 의의 : 취소할 수 있는 법률행위에 있어서 추인이라고 볼 만한 일정한 사유가 있으면 취소권자의 의사에 관계 없이 추인이 있었던 것으로 간주하는 제도를 말한다.

(2) 법정추인의 요건

- ① 취소의 원인이 소멸한 후에야 인정된다.
- ② 법정사유의 발생
 - ㉠ 취소권자가 상대방에게 이행을 한 경우나 상대방의 이행을 취소권자가 수령한 경우
 - ㉡ 취소권자가 상대방에게 이행을 청구한 경우
 - ㉢ 경계(구채무를 소멸시키고 신채무를 소멸시키는 계약)
 - ㉣ 담보제공 : 상대방에게 담보를 제공하거나 담보를 제공받은 경우
 - ㉤ 취소할 수 있는 법률행위로 취득한 권리를 양도한 경우
 - ㉥ 강제집행을 하거나 강제집행을 받는 경우
- ③ 법정추인에 해당하는 사유가 있더라도 취소권자가 이익을 보류한 경우에는 법정추인으로 되지 않는다.
- ④ 취소할 수 있는 법률행위라는 점에 대한 인식은 없어도 된다.

(3) 법정추인의 효과 : 유효한 것으로 확정되고 더 이상 취소할 수 없게 된다.

※ 무효와 취소의 비교

	무효	취소
의의	법률행위가 성립한 당시부터 당연히 그 효력이 발생하지 않는 것을 말한다.	유효하게 성립한 법률행위를 성립 당시로 소급하여 그 효력을 소멸시키는 것을 말한다.
사유	의사무능력, 원시적 불능, 강행규정 위반, 반사회질서, 비진의표시(예외), 허위 표시	제한능력, 착오, 사기·강박
효과	처음부터 당연히 무효이다.	취소하기 전까지는 일단 유효하고, 취소하면 비로소 소급하여 무효로 된다.
주장	무효인 법률행위는 법률상의 이해관계가 있는 누구든지 그 무효를 주장할 수 있다.	취소할 수 있는 법률행위는 민법이 정한 취소권자만이 취소할 수 있다.

기간	무효를 주장할 수 있는 기간에는 제한이 없고, 시간이 경과하여도 무효임에 변화가 없다.	취소할 수 있는 기간에는 제한이 있고 그 기간이 경과하면 취소권은 소멸한다.
추인의 가부	무효인 법률행위는 추인을 하여도 효력이 생기지 않는다.	취소할 수 있는 법률행위는 추인을 하여 유효로 확정시킬 수 있다.
이중효 (경합)	어느 법률행위에 무효사유와 취소사유가 동시에 존재하는 경우 당사자는 그 중 어느 한 요건을 입증하여 무효나 취소를 선택적으로 주장할 수 있다. 예) 미성년자가 의사무능력 상태에서 법률행위를 한 경우	

21강 민법총칙 - 조건과 기한 - 법률행위의 부관

1. 조건과 기한

- 1) 주된 의사표시에 붙어 있는 종된 의사표시(법률행위의 부관)
- 2) 실현가능한 장래의 사실이어야 하며 확실한 사실이면 기한, 불확실한 사실이면 조건이 된다.

2. 조건

1) 조건의 의의

- 법률행위 효력의 발생 또는 소멸을 '장래의 불확실한 사실'의 성부에 의존케 하는 법률행위의 부관이다.

2) 조건의 종류

(1) 정지조건 · 해제조건

- ① 정지조건 : 성취되었을 때 법률행위의 효력을 발생시키는 조건
- ② 해제조건 : 성취되었을 때 법률행위의 효력을 소멸시키는 조건

(2) 수의조건 · 비수의조건

- ① 수의조건 : 조건의 성취 여부가 당사자의 일방적 의사에 의존하는 조건
 - ㉠ 순수수의조건 : 조건의 성취여부가 전적으로 당사자의 일방적 의사에만 의존하는 조건
예) 내 마음이 내키면 차를 사 주겠다. - 무효인 법률행위가 된다.
 - ㉡ 단순수의조건 : 조건의 성취여부가 당사자의 일방적 의사에 의존하긴 하지만 그 외 다른 사실상태의 성립도 요구하는 경우
예) 내가 스위스에 여행을 다녀오면 시계를 사주겠다. - 유효한 조건이 된다.
- ② 비수의조건 : 조건의 성취 여부가 당사자의 일방적 의사에만 의존하지 않는 조건이다.
 - ㉢ 우성조건 : 조건의 성취 여부가 당사자의 의사와 전혀 관계 없는 경우
예) 내일 비가 오면 내 우산을 주겠다. - 유효한 조건이 된다.
 - ㉣ 혼성조건 : 조건의 성취 여부가 당사자 일방의 의사와 제3자의 의사에 의해 결정되는 경우
예) 네가 김태희와 결혼하면 아파트를 사주겠다. - 유효한 조건이 된다.

(3) 가장조건 : 형식적으로는 조건으로 보이지만 조건으로서의 효력이 인정되지 않는 조건

- ① 법정조건 : 법률행위의 효력발생을 위해 법이 요구하는 조건
- ② 불법조건 : 불법조건이 붙은 법률행위는 법률행위 자체가 무효가 된다.
- ③ 기성조건 : 법률행위 당시 이미 성취되어 이는 조건
 - ㉠ 기성조건이 정지조건이면 조건 없는 법률행위가 된다.(기정유)
 - ㉡ 기성조건이 해제조건이면 무효인 법률행위가 된다. (기해무)
- ④ 불능조건 : 법률행위 당시 이미 성취될 수 없는 조건
 - ㉠ 불능조건이 정지조건이면 무효인 법률행위가 된다. (불정무)
 - ㉡ 불능조건이 해제조건이면 조건 없는 법률행위가 된다. (불해유)

3) 조건을 붙일 수 없는 법률행위

- (1) 가족법상의 법률행위 : 혼인, 입양 등 신분행위, 단 유언(유증)에는 조건을 붙일 수 있다.
- (2) 어음·수표행위 : 어음발행이나 배서, 단 어음보증에는 조건을 붙일 수 있다.
- (3) 단독행위 : 취소, 추인, 해제, 해지, 상계 등에는 조건을 붙일 수 없다. 단, 상대방이 동의를 한 경우, 상대방에게 이익만 주는 경우(채무면제나 유증 등), 조건을 붙이더라도 상대방을 불리하게 만들지 않는 경우에는 예외적으로 조건을 붙일 수 있다.
- (4) 조건을 붙일 수 없는 법률행위에 조건을 붙인 경우 법률행위 전체가 무효가 된다.

4) 입증책임

- (1) 조건의 존재에 대한 입증은 그 조건의 존재를 주장하는 자가 하여야 한다.
- (2) 정지조건이 성취되었다는 사실은 법률행위의 효력발생을 주장하는 자가 입증하여야 한다.

5) 조건의 성취 또는 불성취의 의제

- (1) 조건의 성취로 인하여 불이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해한 때에는 상대방은 그 조건이 성취한 것으로 주장할 수 있다. 이 때 조건이 성취된 것으로 의제되는 시점은 그러한 방해행위가 없었더라면 조건이 성취되었으리라고 추산되는 시점이다.
- (2) 조건의 성취로 인하여 이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건을 성취시킨 때에는 상대방은 그 조건이 성취하지 아니한 것으로 주장할 수 있다.

6) 조건부 법률행위의 효력

- (1) 조건성취 전의 효력
 - ① 조건 있는 법률행위의 당사자는 조건의 성부가 미정한 동안에 조건의 성취로 인하여 생길 상대방의 이익을 해치지 못한다.
 - ② 조건의 성취가 미정한 권리도 일반 규정에 의하여 처분, 상속, 보존 또는 담보로 할 수 있다.
- (2) 조건성취의 효력
 - ① 정지조건 또는 해제조건은 그 조건을 성취한 때부터 효력이 발생 또는 소멸한다.
 - ② 조건성취의 효과에는 원칙적으로 소급효가 없다.
 - ③ 다만, 당사자의 특약으로 소급효를 인정할 수 있다.

3. 기한

1) 기한의 의의

- 법률행위 효력의 발생이나 소멸 또는 채무의 이행을 장래 일어날 것이 확실한 사실에 의존하게 하는 것

2) 기한의 종류

(1) 시기와 종기

- 도래하였을 때 법률행위의 효력을 발생시키는 기한을 시기라 하고, 반대로 도래하였을 때 법률행위의 효력을 소멸시키는 기한을 종기라 한다.

(2) 확정기한과 불확정기한

- 도래의 시기가 확정되어 있는 기한을 확정기한, 확정되어 있지 않은 기한을 불확정기한이라 한다.

3) 기한을 붙일 수 없는 법률행위

(1) 가족법상의 법률행위

(2) 소급효가 있는 법률행위(취소, 해제 등)

4) 기한부 법률행위의 효력

(1) 기한부 권리도 조건부 권리와 마찬가지로 보호된다.

(2) 시기가 도래하면 법률행위는 그때부터 효력이 발생하고, 종기가 도래하면 그때부터 효력이 소멸한다.

(3) 기한도래의 효력에는 소급효가 없으며, 특약에 의해서도 소급효를 인정할 수 없다.

5) 기한의 이익

(1) 기한의 이익은 채무자의 이익을 위한 것으로 추정된다.

(2) 기한의 이익은 포기할 수 있다. 그러나 상대방의 이익은 해치지 못한다.

6) 기한의 이익의 상실

(1) 채무자의 신용을 훼손시키는 일정한 사유가 발생하면 채무자는 기한의 이익을 상실한다.

(2) 사유

① 채무자가 담보를 손상, 감소 또는 멸실하게 한 때

② 채무자가 담보제공의 의무를 이행하지 아니한 때

③ 채무자가 파산한 때

(3) 기한의 이익 상실의 효과

- 채무자가 기한의 이익을 상실하면 채권자의 기한 전의 이행청구를 거절하지 못한다.

22강 물권법 - 총칙 - 물권의 의의 및 특성, 종류

1. 물권의 의의

- 특정한 물건을 직접적이고 배타적으로 지배하여 이익을 얻는 것을 내용으로 하는 권리

2. 물권의 특성(채권과의 비교)

1) 지배성

- (1) 물권 : 타인의 행위를 매개로 하지 않고 직접 지배(사용 · 수익 · 처분)하는 권리
- (2) 채권 : 채무자에 대하여 일정한 행위를 청구하는 권리. 채무자의 행위를 매개로 하여 사용 · 수익할 수 있다.

2) 배타성(독점성)

- (1) 물권 : 물건은 배타적으로 지배하는 권리. 하나의 물건에는 똑같은 내용의 물권이 하나밖에 성립할 수 없다.
- (2) 채권 : 배타성이 없다. 한 사람의 채무자에게 같은 내용의 채권을 가진 채권자가 여러 명 존재할 수 있다.

3) 절대성

- (1) 물권 : 누구에 대해서나 주장할 수 있다.
- (2) 채권 : 특정의 채무자에게만 주장할 수 있다.

4) 양도성

- 물권과 채권은 모두 재산권으로서 양도성을 가지지만, 채권의 양도성은 제한되거나 부정되기도 한다.

3. 일물일권주의

1) 의의

- 물권의 객체는 특정되고 독립한 1개의 물건이어야 한다.
- 특정되지 않은 수개의 물건이나 독립성이 없는 물건의 일부에 대하여는 원칙적으로 물권이 성립할 수 없다.

2) 일물일권주의의 예외

- (1) 1개의 물건의 일부도 독립성이 있거나 공시할 수 있다면 물권의 객체가 될 수 있다.
 - ① 토지 : 토지의 일부에 대하여 용익물권이 설정될 수 있다.
 - ② 건물 : 1동의 건물의 일부라도 독립성이 있는 경우 소유권의 객체가 될 수 있고, 독립성이 없더라도 전세권의 목적이 될 수 있다.
 - ③ 수목, 미분리의 과실
 - ⓐ 원칙 : 토지의 구성부분으로 독립한 물권의 객체가 되지 못한다.
 - ⓑ 예외 : 임목은 토지와 별개의 부동산으로 소유권이나 저당권의 객체가 될 수 있고, 명인방법을 갖춘 수목이나 미분리의 과실은 토지와 독립한 물건으로서 소유권의 객체가 될 수 있다.
 - ⓒ 농작물 : 성숙한 농작물은 토지와 별개의 물건으로서 그 소유권은 경작자에게 귀속된다.
- (2) 다수의 물건의 집합도 특정될 수 있다면 물권의 객체가 될 수 있다.

4. 물권의 종류

1) 물권법정주의

- 물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다.

2) 물권의 종류

(1) 법률상의 물권

① 민법이 정한 물권 : 점유권, 소유권, 지상권, 지역권, 전세권, 유치권, 질권, 저당권

- 점유권 : 부동산 · 동산 모두 적용되며 본권이 아니다.

- 본권인 물권 : 소유권, 용익물권(지상권, 지역권, 전세권), 담보물권(유치권, 질권, 저당권)

② 민법 이외의 다른 법률이 정한 물권

- 상법상의 물권 : 상사유치권, 상사질권, 선박저당권 등

- 특별법상의 물권 : 입목저당권, 공장저당권, 광업권, 어업권, 가등기담보권, 양도담보권 등

(2) 관습법상의 물권 : 분묘기지권, 관습법상의 법정지상권

23강 물권법 - 총칙 - 물권의 변동

1. 물권변동의 의의와 원인

1) 물권변동의 의의

- 물권의 발생 · 변경 · 소멸을 말한다. 이를 주체의 입장에서 보면 권리의 취득 · 변경 · 상실이 된다.

2) 물권변동의 원인

(1) 법률행위에 의한 물권변동

- 당사자의 의사에 기하여 물권변동이 일어나는 경우. 등기하여야 한다.

(2) 법률의 규정에 의한 물권변동

- 당사자의 의사에 기하지 않고 물권변동이 일어나는 경우. 등기하지 않아도 된다.

2. 부동산물권의 변동

1) 등기를 요하는 부동산물권의 변동

(1) 원칙 : 법률행위에 의한 부동산물권변동은 등기하여야 그 효력이 생긴다.

(2) 예외 : 채권행위가 무효 · 취소 · 해제 등으로 실효되면 그 이행으로 이루어진 물권행위도 함께 실효되므로 물권은 말소등기 없이도 당연히 원상태로 복귀한다.

2) 등기를 요하지 않는 부동산물권의 변동

(1) 법률의 규정에 의한 부동산물권변동

- 상속, 공용징수, 판결, 경매 기타 법률의 규정에 의한 부동산물권변동은 등기하지 않아도 된다.

(2) 물권변동의 시기

① 상속 : 상속인은 피상속인이 사망한 때 부동산물권을 취득한다.

② 공용징수 : 사업시행자는 협의에서 정한 시기 또는 수용개시일에 물권을 취득한다.

③ 판결 : 형성판결만을 의미하고 그 판결이 확정된 시기에 물권을 취득한다.

④ 경매 : 매수인이 경락대금을 완납한 때

⑤ 기타 법률의 규정

- ㉠ 혼동 : 제한물권자가 소유권을 취득하는 때에 제한물권이 소멸한다.
 - ㉡ 존속기간의 만료로 인한 용익물권의 소멸 : 기간이 만료한 때
 - ㉢ 피담보채권의 소멸에 의한 담보물권의 소멸 : 채권이 소멸한 때
 - ㉣ 법정지상권의 취득 : 토지와 건물의 소유자가 달라졌을 때
 - ㉤ 건물의 신축으로 인한 소유권의 취득 : 사회통념상 독립한 건물이라고 볼 수 있을 때
 - ㉥ 소멸시효의 완성으로 인한 물권의 소멸 : 소멸시효가 완성되었을 때
- (3) 점유취득시효의 예외 : 법률의 규정에 의한 물권변동에 해당하지만, 등기하여야 그 효력이 생긴다.

3. 등기청구권

1) 의의 : 등기권리자가 등기의무자에게 등기신청절차에 협력하여 줄 것을 청구할 수 있는 권리

2) 법률행위에 의한 등기청구권(채권적 청구권)

- (1) 원칙적으로 법률행위에 의한 등기청구권은 소멸시효(10년)의 대상이 된다.
- (2) 단, 매수인이 점유를 수반하고 있으면 소멸시효가 진행하지 않는다.
- (3) 매수인이 임대하는 등으로 간접점유하더라도 소멸시효는 진행하지 않는다.
- (4) 미등기전매하였더라도 소멸시효는 진행하지 않는다.
- (5) 저당권설정계약에 의한 저당권설정등기청구권은 그 피담보채권과 별개로 소멸시효에 걸린다.

3) 부동산점유취득시효에 의한 등기청구권

- (1) 점유취득시효 완성에 따른 등기청구권은 채권적 청구권이다.
- (2) 시효완성 후에도 점유를 계속하는 경우 그 토지에 대한 점유가 계속되는 한 시효로 소멸하지 아니한다.
- (3) 시효완성 후 점유를 상실 시 그 때부터 10년간 등기청구권을 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.
- (4) 취득시효 완성 당시의 소유자에게만 등기를 청구할 수 있다.
- (5) 취득시효 완성 후 소유권을 취득한 제3자에게는 등기를 청구할 수 없다.

4. 중간생략등기(미등기전매)

1) 중간생략등기의 의의

최초양도인 → 매매계약 → 중간취득자(등기X) → 매매계약 → 최종양수인

- (1) 3자 간에 전원의 합의가 있었다면 최종양수인은 최초양도인에게 등기를 청구할 수 있다.
- (2) 3자 간에 전원의 합의가 없었다면 최종양수인은 중간취득자를 대위해서 최초양도인에게 등기를 청구할 수 있다.
- (3) 3자 전원의 합의가 없었더라도 기왕에 등기가 이전되었다면 그 등기는 유효하다.(처벌은 별개이다.)
- (4) 단, 토지거래허가지역에서 이루어진 중간생략등기는 무효이다.
- (5) 최초양도인과 중간취득자 사이에 매매대금 인상의 합의가 있었다면, 인상된 매매대금의 미지급을 이유로 최종양수인의 등기청구를 거절할 수 없다.

2) 미등기매수인(최종양수인)의 법적 지위

- (1) 소유권 이전의 효력은 없다.
- (2) 점유권에 의한 점유보호청구권을 행사할 수 있다.
- (3) 매도인을 대위하여 물권적 청구권을 행사할 수 있다.
- (4) 매매계약의 효력으로 토지를 점유·사용할 권리는 있다.(과실수취권 인정)
- (5) 점유를 수반한 매수인의 등기청구권은 소멸시효에 걸리지 않는다.
- (6) 매도인은 매수인에게 소유권에 기한 목적물반환청구권을 행사할 수 없다.
- (7) 제3자에게는 권리를 주장할 수 없다.

24강 물권법 - 총칙 - 등기의 추정력 및 가등기

1. 등기의 추정력의 의의

- 어떤 등기가 존재하면 그에 부합하는 실체적 권리관계가 존재하는 것으로 추정되는 것

2. 추정의 물적 범위

1) 절차의 적법 추정

- 어느 부동산에 관하여 등기가 경료되어 있는 경우 특별한 사정이 없는 한 그 원인과 절차에 있어서 적법하게 경료된 것으로 추정된다.

2) 기재사항의 적법 추정

(1) 등기된 권리의 적법 추정

- ① 근저당권설정등기가 되어 있으면 그에 상응하는 피담보채권의 존재가 추정된다.
- ② 등기가 원인 없이 말소된 경우에 그 물권의 효력에는 아무런 영향이 없다.

(2) 등기원인의 적법 추정

- ① 등기원인행위의 태양이나 과정을 다소 다르게 주장한다고 하여 그 등기의 추정력이 깨지지 않는다.
- ② 등기의 원인이 된 계약서가 진정하지 않은 것으로 증명된 이상 그 등기원인의 적법 추정력은 깨어진다.
- ③ 제3자가 처분행위에 개입된 경우, 그 제3자가 대리인이라고 주장하면 대리권의 존재도 추정된다.

3. 추정의 인적범위

1) 소유권이전등기의 경우

(1) 소유권이전등기의 명의자는 제3자에 대하여서뿐만 아니라 그 전 소유자에 대하여서도 적법한 등기원인에 의해서 소유권을 취득한 것으로 추정된다.

(2) 전 소유자가 사망한 이후에 그 명의의 신청에 의하여 이루어진 이전등기는 원인무효의 등기라고 볼 것이어서 그 등기의 유효를 주장하는 자가 현재의 실체관계와 부합함을 입증할 책임이 있다.

(3) 등기의무자 사망 전에 등기원인이 존재한 경우에는 추정력이 인정된다.

2) 소유권보존등기의 경우

- (1) 보존등기의 명의자가 건물을 신축한 것이 아니라면 등기의 추정력은 깨어진다.
- (2) 보존등기의 추정력은 보존등기 명의인 이외의 자가 당해 토지를 사정받은 것으로 밝혀지면 깨어진다.
- (3) 전 소유자가 보존등기 명의자에게의 양도사실을 부인하면 추정력이 깨어진다.

4. 추정의 효과

1) 기본적 효과

- 등기명의인은 등기된 권리를 적법하게 보유한 것으로 추정되므로, 상대방이 권리의 부존재를 증명해야 한다.

2) 부수적 효과

- (1) 부동산물권을 취득하려는 자는 등기부의 기재내용을 알고 있는 것으로 추정된다.
- (2) 등기부의 기재내용을 신뢰하고 거래한 자는 선의·무과실로 추정된다.

5. 가등기의 효력

- 1) 청구권의 보존 효력이 있다.
- 2) 순위보전의 효력이 있다.
- 3) 물권변동은 본등기할 때에 그 효력이 있다.
- 4) 가등기에 기해 본등기가 이루어지면 중간에 이루어진 가등기와 양립할 수 없는 등기는 직권말소된다.
- 5) 가등기에 기한 본등기의 의무자는 가등기 한 때의 등기명의자이다.

25강 물권법 - 총칙 - 동산물권의 변동

1. 동산물권 : 소유권, 점유권, 유치권, 질권

2. 동산물권변동

- 1) 법률행위에 의한 동산물권변동은 인도하여야 한다.
- 2) 법률규정에 의한 동산물권변동은 인도하지 않아도 된다.

3. 인도

1) 인도의 의미 : 물건의 점유를 이전하는 것

2) 인도의 종류 : 현실의 인도와 관념적 인도가 있다.

(1) 관념적 인도

- ① 간이인도 : 乙이 甲으로부터 빌려쓰고 있던 물건을 매수하는 때. 즉 양수인이 이미 점유를 수반하고 있는 때
- ② 점유개정 : 甲이 乙에게 물건을 매도함과 동시에 乙로부터 다시 그 물건을 빌려서 계속 사용하고 있는 경우
- ③ 목적물반환청구권의 양도 : 甲이 丙에게 맡겨 놓았던 물건을 乙에게 매도하는 경우

4. 선의취득

- 평온, 공연하게 동산을 양수한 자가 선의이며 과실 없이 그 동산을 점유한 경우에는 양도인이 정당한 소유자가 아닌 때에도 즉시 그 동산의 소유권을 취득한다.

1) 선의취득은 동산에 한한다.

2) 양도인에 관한 요건

- (1) 양도인은 점유를 하고 있어야 한다.
- (2) 양도인은 무권리자이어야 한다.
- (3) 제한능력자, 무권대리인이 아니어야 한다.

3) 양수인에 관한 요건

- (1) 평온 · 공연 · 선의 · 무과실로 양수하고 점유하여야 한다.
- (2) 유효한 거래행위(특정승계에 한한다)를 통해 취득하여야 한다.
- (3) 동산경매, 무상증여도 선의취득이 인정된다.
- (4) 공연 · 평온 · 선의는 추정된다.
- (5) 무과실은 추정되지 않으므로 양수인은 스스로 입증하여야 한다.
- (6) 점유개정에 의한 취득은 선의취득할 수 없다.

4) 선의취득의 효과

- (1) 선의취득에 의해 취득할 수 있는 물권은 동산의 소유권과 질권에 한한다.
- (2) 양수인은 소유권을 원시취득한다.

26강 물권법 - 총칙 - 물권의 소멸

1. 목적물의 멸실

1) 물권의 객체인 목적물이 소멸하면 물권도 소멸한다.

2) 물상대위 : 저당권, 질권의 경우 목적물의 가치변형물에 물권의 효력이 유지된다.

예) 건물이 화재로 멸실되면 건물 위의 저당권은 소멸되고 화재보험금에 저당권의 효력이 유지된다.

2. 소멸시효

- 물권 중에서 소멸시효에 걸리는 것은 용익물권 뿐이다.

- 즉 지상권, 지역권, 전세권은 20년간 행사하지 않으면 시효로 인해 소멸된다.

3. 포기

- 물권의 소멸을 목적으로 하는 단독행위이다.

- 물권이 제3자의 권리의 목적인 경우에는 제3자의 동의를 요한다.

4. 혼동

1) 혼동의 의의

(1) 서로 대립하는 두 개의 법률상의 지위 또는 자격이 동일인에게 귀속되는 것을 말한다.

- 예를 들어 A건물의 저당권자 甲이 A건물의 소유권을 취득하면 혼동으로 甲의 저당권은 소멸한다.

(2) 물권과 채권의 공통적 소멸사유이다.

(3) 법률규정에 따른 물권변동으로 등기하지 않아도 소멸한다.

2) 소유권과 제한물권의 혼동

(1) 원칙 : 소유권과 제한물권이 동일인에게 귀속하면 제한물권은 소멸한다.

(2) 예외 : 제한물권이 제3자의 권리의 목적이 된 때에는 소멸하지 않는다.

① 제3자의 이익을 위해서 소멸하지 않는 경우

- 甲 소유의 토지에 乙이 지상권을 취득한 후 乙의 지상권에 丙의 저당권이 성립한 경우, 乙이 甲으로부터 그 토지의 소유권을 취득하더라도 丙의 저당권의 목적인 乙의 지상권은 소멸하지 않는다.

② 본인의 이익을 위해 소멸하지 않는 경우

- 甲 소유의 토지에 乙이 1번 저당권, 丙이 2번 저당권을 가진 경우, 乙이 甲으로부터 그 토지의 소유권을 취득하더라도 乙의 저당권은 소멸하지 않는다

3) 제한물권과 제한물권의 혼동

(1) 원칙 : 제한물권과 그 제한물권을 목적으로 하는 권리가 동일인에게 귀속하면 그 다른 권리는 소멸한다.

- 甲의 토지에 乙이 지상권을 가지고 있고 그 지상권 위에 丙이 저당권을 가진 경우, 丙이 乙로부터 그 지상권을 취득하면 丙의 저당권은 혼동한다.

(2) 예외 : 그 제한물권이 제3자의 권리의 목적인 때에는 소멸하지 않는다.

4) 권리의 성질상 혼동으로 소멸하지 않는 경우

- (1) 점유권 : 점유권과 본권이 동일인에게 귀속하여도 점유권은 혼동으로 소멸하지 않는다.
- (2) 광업권 : 토지소유권과 광업권이 동일인에게 귀속하더라도 광업권은 혼동으로 소멸하지 않는다.

5) 혼동의 효과

- (1) 절대적 소멸로 혼동 전의 상태로 복귀하더라도 물권은 복권하지 않는다.
- (2) 단, 혼동의 원인행위가 무효가 되면 혼동으로 소멸한 권리는 당연히 부활한다.

27강 물권법 - 점유권 - 점유권

1. 점유권의 의의

- 물건에 대한 사실상의 지배에 부여되는 법적 지위
- 정당한 권원의 유무와 관계 없이 인정되는 권리
- 물권이지만 우선적 효력이 없으며, 본권이 아니다.

2. 점유

1) 점유의 성립요건

- (1) 사회관념상 어떤 사람의 사실적 지배에 있다고 보이는 객관적 관계
- (2) 반드시 물건을 합리적 · 현실적으로 지배해야 하는 것은 아니다.

2) 점유의 관념화

- 점유는 물건에 대한 사실상의 지배를 말하는 것이나, 때에 따라서는 물건을 사실상 지배하지 않음에도 불구하고 점유가 인정되는 경우가 있고, 반대로 물건을 사실상 지배함에도 불구하고 점유가 인정되지 않는 경우가 있는데, 이와 같이 점유가 물건에 대한 사실상의 지배와 분리되는 현상을 점유의 관념화라고 한다.

(1) 상속인의 점유 : 점유권은 상속인에 이전한다.

- ① 상속인은 사실상의 지배를 할 필요도 없고 상속개시사실을 알고 있을 필요도 없다.
- ② 상속인이 새로운 권원에 의하여 자기 고유의 점유를 시작하지 않는 한 피상속인의 점유를 떠나 자기만의 점유를 주장할 수 없다.

(2) 간접점유

① 지상권, 전세권 등 기타의 관계로 타인으로 하여금 물건을 점유하게 한 자는 간접으로 점유권이 있다.

→ 甲이 乙에 주택을 임대하여 乙이 거주하는 경우 甲이 乙을 매개로 하여 점유하고 있다고 본다.

→ 乙은 직접점유자, 甲은 간접점유자, 甲과 乙 사이의 임대차계약을 점유매개관계라고 한다.

② 간접점유의 요건

- ㉠ 점유매개자가 직접점유를 하고 있어야 한다.
- ㉡ 점유매개관계가 존재하고 있어야 한다.
 - ㉠ 간접점유자는 직접점유자에게 대하여 채권적인 반환청구권을 가지고 있어야 한다.
 - ㉡ 점유매개관계는 중첩적으로 있을 수 있고, 반드시 유효할 필요는 없다.

③ 간접점유의 효과

- ㉠ 간접점유자도 점유권을 갖는다. 다만, 자력구제권은 인정되지 않는다.
- ㉡ 간접점유자는 직접점유자에 대하여 본권에 기한 청구권만을 행사할 수 있다.

(3) 점유보조자 : 사실상 지배를 하지만 점유로 보지 않는다.

- ㉠ 타인의 지시를 받아 물건에 대한 사실상의 지배를 하는 자 (예:편의점 직원)
- ㉡ 점유보조관계란 점유보조자가 점유주의 지시를 따라야 하는 관계를 말한다.
- ㉢ 점유보조자는 점유보호청구권을 갖지 못한다. 그러나 점유주를 위하여 자력구제권을 행사할 수 있다.

3. 점유의 종류

1) 자주점유와 타주점유

(1) 의미

- 소유의 의사를 가지고 하는 점유 → 자주점유
- 소유의 의사가 없는 점유 → 타주점유

(2) 구별의 실익 : 취득시효, 무주물선점, 점유자의 회복자에 대한 책임 등에서 그 법적 취급을 달리 한다.

(3) 판단기준

- 점유취득의 원인이 된 권원의 성질이나 점유와 관계가 있는 모든 사정에 의하여 외형적·객관적으로 결정

① 자주점유인 경우

㉠ 타인으로부터 부동산을 매수하여 점유하게 된 자는 그 매매가 무효로 된다는 사정이 있음을 알았다는 등의 특별한 사정이 없는 한 소유의 의사로 점유한 것이라고 할 것이다.

- ㉡ 사실상 소유할 의사가 있는 것으로 충분하고 반드시 등기를 수반하여야 하는 것은 아니다.

② 타주점유인 경우

- ㉠ 무효임을 알면서 그 법률행위에 의하여 부동산을 취득하여 점유하는 경우
- ㉡ 매매대상건물 부지의 면적이 등기부상의 면적을 상당히 초과하는 경우의 점유
- ㉢ 타인의 토지 위에 분묘를 설치 또는 소유하는 경우
- ㉣ 명의신탁에 의하여 부동산의 소유자로 등기된 자의 점유

(4) 점유태양의 전환

- 새로운 점유취득원인이 있으면 점유의 태양이 바뀔 수 있다.

㉠ 타주점유가 자주점유로 전환되기 위해서는 새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로 점유하거나 자기에게 점유시킨 자에게 소유의 의사가 있음을 표시하여야 한다.

㉡ 타주점유자가 그 명의로 소유권보존등기나 소유권이전등기를 경료하였다 하여 그것만으로 소유의 의사를 표시하여 자주점유로 전환되었다고 볼 수 없다.

- ㉢ 부동산을 타인에게 매도하여 그 인도의무를 지고 있는 매도인의 점유는 타주점유로 변경된다.
- ㉣ 부동산매매계약이 해제되었다면 매수인의 그 부동산에 대한 점유는 계약해제일부터는 타주점유이다.
- ㉤ 선대의 점유가 타주점유인 경우 선대로부터 상속에 의하여 점유를 승계한 자의 점유도 타주점유이다.

2) 선의점유와 악의점유

(1) 의미

- 본권이 없음에도 불구하고 있다고 오신하면서 하는 점유 → 선의점유

- 본권의 유무에 대해 의심을 품으면서 하는 점유 → 악의점유

(2) 구별실익

- 취득시효, 선의취득, 점유자의 과실수취권, 점유자의 회복자에 대한 책임 등에서 구별실익이 있다.

3) 과실 없는 점유와 과실 있는 점유

(1) 선의점유에 있어서 그 선의인 점에 과실이 있느냐 없느냐의 구별이다.

(2) 취득시효, 선의취득 등에서 구별의 실익을 갖는다.

4) 하자 없는 점유와 하자 있는 점유

(1) 선의·무과실, 평온·공연, 계속점유가 하자 없는 점유이고, 악의 또는 과실, 강폭·은비, 불계속의 점유가 하자 있는 점유이다.

(2) 점의자의 승계인은 전 점유자의 점유의 하자도 승계한다.

28강 물권법 - 점유권 - 점유권의 취득과 효력

1. 점유권의 취득

1) 직접점유의 취득

(1) 원시취득

- 물건에 대한 사실상의 지배가 성립되면 그 법률효과로서 점유권을 원시취득한다.

- 예) 무주물선점, 유실물습득, 매장물발견, 절취 등

(2) 승계취득

① 특정승계 : 현실의 인도나 간이인도에 의하여 승계취득할 수 있다.

② 포괄승계 : 상속, 포괄유증, 합병에 의해 점유의 포괄승계가 일어난다.

2) 간접점유의 취득

(1) 원시취득 : 점유매개관계의 설정이나 점유개정에 의하여 간접점유를 취득할 수 있다.

(2) 승계취득 : 목적물반환청구권의 양도에 의해 승계취득할 수 있다.

3) 점유승계의 효과

(1) 특정승계의 경우

① 점유자의 승계인은 자기의 점유만을 주장하거나 전 점유자의 점유를 아울러 주장할 수 있다. 단, 전 점유자의 점유를 아울러 주장하는 때에는 전 점유자의 점유의 하자도 계승한다.

② 전 점유자의 점유를 아울러 주장할 시 그 점유시초를 임의시점을 택하여 주장할 수 없다.

③ 전 점유자의 점유가 타주점유라도 승계인이 자기의 점유만을 주장하는 경우 자주점유로 추정된다.

(2) 포괄승계의 경우

- 새로운 권원에 의하여 자기 고유의 점유를 시작하지 않는 한 자기만의 점유를 주장할 수 없다.

2. 점유권의 소멸

1) 직접점유의 소멸

- 물건에 대한 점유를 상실하면 점유권은 소멸한다.
- 물건에 대한 본권을 상실하더라도 점유가 계속되는 한 점유권이 소멸하지는 않는다.

2) 간접점유의 소멸

- 직접점유자가 점유를 상실하거나 점유매개자의 역할을 그만두는 경우 간접점유는 소멸한다.

3. 점유권의 효력

1) 추정적 효력

(1) 자주점유의 추정과 입증책임

- 점유자의 점유취득권원이 분명하지 않은 경우 일단 소유의 의사를 가지고 점유한 것으로 추정한다.
- 타주점유임을 주장하는 상대방에게 타주점유에 대한 입증책임이 있다.

(2) 자주점유의 추정이 깨어지는 경우

- ① 타인 소유의 부동산에 대한 악의의 무단점유사실이 입증된 경우
- ② 매매대상 대지의 실제면적이 등기부상 면적을 상당히 초과하는 경우
- ③ 건물을 건축하면서 통상 있을 수 있는 시공상 착오의 정도를 넘어 상당한 정도로 인접 토지를 침범한 경우
- ④ 처분권한이 없는 자로부터 그 사실을 알면서 부동산을 취득하여 점유한 경우
- ⑤ 토지를 점유할 수 있는 일정한 권원없이 사유토지를 도로부지에 편입시킨 경우
- ⑥ 진정한 소유자라면 통상 취하지 않을 태도를 나타내거나, 소유자로서 당연히 취해야 할 행동을 취하지 않는 경우
- ⑦ 소유자로부터 소를 제기당해 패소한 경우

(3) 자주점유의 추정이 깨어지지 않는 경우

- ① 자주점유의 권원을 주장하였으나 인정되지 않은 경우 : 입증책임이 점유자에게 없으므로
- ② 점유자가 소유자를 상대로 소를 제기하였다가 패소한 경우
- ③ 국가나 지방자치단체가 부동산을 점유하는 경우에도 자주점유의 추정이 적용된다.

(4) 점유자는 선의로 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정한다. - 입증책임은 상대방이 진다.

(5) 점유자의 무과실은 추정되지 않는다. - 점유자 스스로 입증하여야 한다.

2) 계속의 추정

- 전후 양 시에 점유한 사실이 증명되는 그 점유는 계속한 것으로 추정된다.

3) 권리의 추정

(1) 점유자가 점유물에 대하여 행사하는 권리는 적법하게 보유한 것으로 추정한다.

(2) 추정은 점유자뿐만 아니라 제3자도 이를 주장할 수 있다.

(3) 추정의 한계

① 점유자의 권리추정에 관한 규정은 부동산물권에 대하여는 적용되지 않는다. 즉 부동산의 경우는 그 등기에 대해서만 추정력이 인정된다.

② 소유자인 임대인과 점유자인 임차인 사이에 임차권의 존부에 관하여 다툼이 생긴 경우, 임차인은 임대인에 대한 관계에서는 적법한 임차권을 가진 것으로 추정되지 않으며 임차인 자신이 임차권의 존재를 입증하여야 한다.

29강 물권법 - 점유권 - 점유자와 회복자의 관계

1. 과실취득권

1) 선의의 점유자

- (1) 선의의 점유자는 점유물의 과실을 취득한다.
- (2) 물건을 사용함으로써 얻은 이익, 즉 사용이익도 과실에 준한다.
- (3) 선의의 점유자에게 과실취득권이 있다하여 불법행위로 인한 손해배상책임이 배제되는 것은 아니다.

2) 악의의 점유자

- 악의의 점유자는 수취한 과실을 반환하여야 한다.
- 소비하였거나 과실로 훼손하였거나 수취하지 못한 경우에는 그 과실의 대가를 보상하여야 한다.

2. 멸실·훼손에 대한 책임

1) 의의

- 점유물이 점유자의 귀책사유로 멸실·훼손된 경우 점유자는 회복자에 대하여 그 손해를 배상하여야 한다.

2) 선의점유자의 책임

- (1) 자주점유자 : 선의의 자주점유자는 이익이 현존하는 한도에서 손해를 배상한다.
- (2) 타주점유자 : 선의의 점유자라도 타주점유자는 손해의 전부를 배상하여야 한다.

- 3) 악의점유자 : 자주점유이든 타주점유이든 손해의 전부를 배상하여야 한다.

3. 비용상환청구권

1) 의의

- 점유자가 점유물을 반환할 때에는 회복자에 대하여 점유물을 보존하기 위하여 지출한 금액 기타 필요비의 상환을 청구할 수 있다.

2) 내용

- (1) 비용상환청구에 있어서는 점유자의 선의·악의나 소유의 의사 유무를 묻지 않는다.
- (2) 필요비
 - ① 필요비란 물건을 보존하기 위하여 지출한 비용을 말한다.
 - ② 점유자는 지출한 필요비의 전액을 청구할 수 있다.

③ 점유자가 과실을 취득하였거나 사용이익을 얻은 경우 통상의 필요비는 청구하지 못한다.

(3) 유익비

① 유익비란 물건을 개량하기 위하여 지출한 비용을 말한다.

② 유익비는 가액의 증가가 현존하는 경우에 한하여 회복자의 선택에 좇아 지출금액이나 증가액의 상환을 청구할 수 있다.

3) 유치권

(1) 점유자의 비용상환청구권은 점유물에 관하여 생긴 채권이므로 점유자는 비용의 상환을 받을 때까지 점유물에 대하여 유치권을 행사할 수 있다.

(2) 유익비의 경우 회복자가 법원으로부터 상당한 기간을 허여받은 때에는 유치권의 성립이 저지된다.

4. 점유보호청구권

- 본권의 유무와 관계 없이 점유 자체를 보호하기 위하여 인정되는 일종의 물권적 청구권이다.

- 점유물반환청구권, 점유물방해제거청구권, 점유물방해예방청구권이 있다.

1) 점유물반환청구권

(1) 점유를 침탈당하였을 때(의사에 반하여 점유 상실)

① 사기에 의해 점유를 상실하면 - 점유물반환청구권X

(2) 1년 이내에 행사할 수 있다.(소제기기간)

(3) 침탈자 + 침탈자의 포괄승계인(선의·악의 불문)에게 청구할 수 있다.

(4) 선의의 특별승계인에게는 청구할 수 없다.

(5) 점유물 반환 및 손해배상을 청구할 수 있다.

2) 점유물방해제거청구권

- 점유자가 점유의 방해를 받은 때에 그 방해의 제거를 청구할 수 있는 권리

3) 점유물방해예방청구권

- 점유의 방해를 받을 염려가 있는 때에 그 방해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있는 권리

4) 점유의 소와 본권의 소의 관계

(1) 점유보호청구권에 기한 소를 '점유의 소'라고 하고, 소유권, 전세권, 임차권 등 점유할 수 있는 권리인 본권에 기한 소를 '본권의 소'라고 한다.

(2) 점유의 소와 본권의 소는 별개의 소송으로 서로 영향을 미치지 않는다.

5. 자력구제권

- 직접점유자는 당연히 자력구제권을 갖는다.

- 점유보조자는 점유주를 위하여 자력구제권을 행사할 수 있다.

- 간접점유자는 자력구제권을 가지 못한다.

1. 토지소유권의 범위

- ① 토지소유권의 효력은 정당한 이익이 있는 범위 내에서 지표뿐만 아니라 토지의 상하에 미친다.
- ② 정당한 이익이 있는지 여부는 구체적인 경우에 사회의 통념에 따라 판단되어야 한다.
- ③ 미채굴의 광물은 광업권의 객체이므로 토지소유권의 효력이 미치지 않는다.

2. 상린관계

1) 상린관계의 의의 및 법적 성격

- (1) 상린관계란 서로 인접한 부동산과 부동산간의 이용을 조절하는 것을 목적으로 하는 권리관계
- (2) 상린관계는 임의규정의 성격을 갖는다.
- (3) 상린관계에 관한 규정은 지상권자, 전세권자 등 모두에게 적용이 된다.
- (4) 독립한 물권이 아닌 소유권의 하나의 내용이며, 소멸시효에 걸리지 않는다.

3. 상린관계에 관한 규정

1) 인지사용청구권

- (1) 토지소유자는 경계나 그 근방에서 담 또는 건물을 축조하거나 수선하기 위하여 필요한 범위 내에서 이웃 토지의 사용을 청구할 수 있다. 그러나 이웃 사람의 승낙이 없으면 그 주거에 들어가지 못한다.
- (2) 전항(1)의 경우에 이웃 사람이 손해를 받은 때에는 보상을 청구할 수 있다.
- (3) 이웃이 승낙하지 않는다면
 - ① 빈토지라면 : 판결로 강제할 수 있다.
 - ② 주거지라면 : 판결로 강제할 수 없다.

2) 생활방해의 금지

- (1) 토지소유자는 매연, 열기체, 액체, 음향, 진동 기타 이에 유사한 것으로 이웃 토지의 사용을 방해하거나 이웃 거주자의 생활에 고통을 주지 아니하도록 적당한 조치를 할 의무가 있다.
- (2) 이웃 거주자는 전항의 사태가 이웃 토지의 통상의 용도에 적당한 것인 때에는 이를 인용할 의무가 있다.

3) 주위토지통행권

- (1) 의의 : 주위의 토지에 의해 포위된 토지의 소유자가 일정한 경우 그 주위의 토지를 통행할 수 있는 권리
- (2) 인정요건
 - ① 통로가 없는 경우 : 당연히 인정된다.
 - ② 기존의 통로가 있는 경우
 - ㉠ 실제로 통로로서의 기능·효용을 다하지 못할 때에는 인정된다.
 - ㉡ 지나치게 경비가 소요된다면 인정된다.

㉔ 단순히 불편하다는 이유만으로는 인정되지 않는다.

(3) 통행권자 : 토지의 소유자, 지상권자, 전세권자 등 토지사용권을 가진 자에게 인정되는 권리.

(4) 주위토지통행권의 범위

① 현재의 이용상황을 고려하여 주위토지 소유자의 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택

② 건축법의 규정을 적용하여 도로의 폭이나 면적 등과 일치하는 주위토지통행권이 생기는 것은 아니다.

(5) 주위토지통행권의 내용

① 필요하다면 통로설치, 통로포장, 방해물을 제거할 수 있다.

② 통행권이 있더라도 배타적 점유는 인정되지 않는다.

③ 주위토지소유자가 통행에 방해가 되는 축조물을 설치한 경우 토지소유자는 그 철거의무가 있다.

(6) 주위토지통행권의 변경·소멸

① 변경 : 주위토지의 현황이나 사용방법이 달라졌을 때에는 보다 손해가 적은 장소로 변경될 수 있다.

② 소멸 : 공로가 개설됨으로써 주위토지통행권을 인정할 필요성이 없어진 때에는 소멸된다.

(7) 통행지 소유자에 대한 손해보상

① 원칙 : 통행권자는 통행지 소유자의 손해를 보상해야 한다.(유상통행)

② 통행권자가 보상의무를 지체하더라도 채무불이행책임을 질 뿐 통행권이 소멸하는 것은 아니다.

③ 유상통행권자의 허락을 얻어 통행하는 자는 무상통행

④ 예외적인 무상통행

㉑ 토지의 분할이나 일부 양도로 공로에 통하지 못하는 토지가 된 경우 무상통행

㉒ 특약으로 배제할 수 없다.

㉓ 직접 당사자에게만 인정되며, 전득자에게는 인정되지 않는다.

4) 경계에 관한 상린관계

(1) 인접하여 토지를 소유하는 자는 공동비용으로 통상의 경계표나 담장을 설치할 수 있다.(절반하여 부담)

(2) 측량비용은 토지의 면적에 비례하여 부담한다.

(3) 비용에 관하여 다른 관습이 있으면 관습에 의한다.

(4) 경계에 설치된 담, 경계표, 구거 등은 공유로 추정한다. 그러나 일방의 단독비용으로 설치되었거나 담이 건물의 일부인 경우에는 그러하지 아니하다.

31강 물권법 - 소유권 - 소유권의 취득 (취득시효)

1. 취득시효의 의의

- 물건을 점유하는 사실상태가 일정 기간 계속된 경우에 권리 취득의 효과를 부여하는 제도

1) 부동산 소유권

(1) 점유취득시효 : 20년간 소유의 의사로 평온·공연하게 점유한 후 등기

(2) 등기부취득시효 : 10년간 등기된 상태에서 소유의 의사로 평온·공연하게 선의·무과실로 점유

2) 동산 소유권

(1) 일반취득시효 : 10년간 소유의 의사로 평온·공연하게 점유

(2) 단기취득시효 : 5년간 소유의 의사로 평온 · 공연하게 선의 · 무과실로 점유

2. 부동산소유권의 점유취득시효

- 20년간 소유의 의사로 평온 · 공연하게 부동산을 점유하는 자는 등기함으로써 그 소유권을 취득한다.

1) 취득시효의 요건

(1) 취득시효의 주체 : 권리의 주체가 될 수 있는 자는 누구나 취득시효의 주체가 될 수 있다.

(2) 취득시효 대상

① 자기 소유의 부동산

② 국유재산 중 일반재산, 다만 취득시효 완성 후 등기이전에 행정재산이 되었다면 주장할 수 없다.

③ 토지의 일부도 취득시효를 주장할 수 있다.

㉠ 다른 부분과 구별되는 객관적인 징표(담, 울타리 등)가 있어야 한다.

㉡ 먼저 분할 후 주장하여야 한다.

㉢ 단, 등기부취득시효는 토지의 전부에만 주장할 수 있다.

④ 공유지분 : 수인이 공동으로 점유한 경우에는 공유지분을 시효취득하게 된다.

⑤ 집합건물의 공용부분은 취득시효의 대상이 될 수 없다.

(3) 점유

① 평온 · 공연한 자주점유이어야 한다. 평온 · 공연 · 자주점유는 추정되므로 점유자는 입증하지 않아도 된다.

② 직접점유 · 간접점유 모두 포함된다.

③ 20년간 계속된 점유이어야 한다.

㉠ 점유 전후 양 시점의 점유사실만 입증되면 점유의 계속은 추정된다.

㉡ 혼자서 20년간 점유해야 하는 것은 아니며, 전 점유자의 점유를 병합할 수 있다.(점유의 하자도 승계)

㉢ 취득시효의 기산점은 점유의 개시일이다.

(4) 등기

① 취득시효가 완성되면 점유자는 등기청구권을 얻는다.

② 즉 법률규정에 의한 물권변동이지만 등기하여야 소유권을 취득한다.

(5) 효과

① 시효로 인한 권리취득은 원시취득이므로 원 권리에 있던 제한이나 하자는 모두 소멸한다.

② 소유권취득의 효과는 점유를 개시한 대로 소급한다.(부당이득반환, 손해배상 청구 불가)

3. 점유취득시효 완성 후 등기 전의 법률관계

1) 취득시효를 완성한 점유자의 법적지위

(1) 점유취득시효를 완성한 점유자는 당시의 소유자(등기명의자)를 상대로 소유권이전등기청구권을 취득한다.

(2) 등기청구의 상대방

① 이전등기청구의 상대방은 시효완성 당시의 소유자이다.

② 취득시효 완성 전 등기명의를 넘겨 받은 당시의 등기명의자에게도 청구할 수 있다.

- ③ 무효인 등기인 경우 그 등기명의인은 소유권이전등기청구의 상대방이 될 수 없다.
- 진실한 소유자를 대위하여 그 무효등기의 말소를 구하고 다시 진실한 소유자를 상대로 청구하여야 한다.

④ 미등기부동산의 소유자가 시효완성 후 소유권보존등기를 마쳤다 하더라도 청구가 가능하다.

(3) 등기청구권의 소멸시효

- ① 점유를 계속하고 있는 동안에는 소멸시효에 걸리지 않는다.
- ② 점유를 상실하고 그 때부터 10년간 등기청구권을 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성된다.

2) 취득시효를 완성한 자로부터 점유를 승계한 자의 법적 지위

- 전 점유자의 소유자에 대한 소유권이전등기청구권을 대위행사 할 수 있다.
- 전 점유자의 취득시효 완성을 주장하여 직접 자기에게 소유권이전등기를 청구할 수는 없다.

3) 시효완성 후 소유권이전등기 전에 제3자에게 부동산이 양도된 경우

- (1) 제3자가 선의이건 악의이건 등기를 청구할 수 없다.
- (2) 단, 제3자 명의의 등기가 무효인 경우(적극가담, 가장매매, 통정허위)라면
 - 소유자를 대위하여 제3자 명의의 등기의 말소를 구할 수 있다.(이중매매 법리와 유사)
 - 완성 당시의 소유자에게 소유권이 복구되었다면 등기를 청구할 수 있다.

(3) 취득시효 완성 후 소유자가 부동산을 처분하더라도

- ① 계약상의 채권·채무관계가 성립하는 것은 아니므로 채무불이행책임을 물을 수 없다.
- ② 단 점유자가 취득시효를 주장하거나 등기를 청구한 이후 처분하였다면 불법행위책임을 인정된다.

4) 그 밖의 쟁점

- (1) 시효완성 후 등기 전에 저당권이 설정된 경우
 - 원소유자에게 대위변제를 이유로 구상권을 청구하거나, 부당이득을 이유로 반환청구권을 행사할 수 없다.
- (2) 시효완성 후 등기 전에 제3자에게 명의신탁이 된 경우
 - 종전 등기명의인을 대위하여 이를 해지하고 소유권이전등기를 청구할 수 있다.

(3) 명의신탁된 부동산에 대하여 점유취득시효가 완성된 후 등기 이전에 명의신탁이 해지되어 그 등기명의가 명의수탁자로부터 명의 신탁자에게 이전된 경우

- 명의신탁자는 취득시효 완성 후에 소유권을 취득한 자에 해당하여, 취득시효를 주장할 수 없다.

4. 등기부 취득시효

- 무효인 등기라도 소유의 의사로 10년간 공언·평온·선의·무과실로 점유하였다면 소유권을 취득한다.

1) 전등기명의인의 등기기간을 합산할 수 있다.

2) 공언·평온·선의는 추정된다.

3) 무과실은 추정되지 않는다.(스스로 입증)

4) 선의·무과실은 점유개시시에만 구비하면 족하다.

5. 취득시효의 효과

1) 소유권 취득의 효력은 점유를 개시한 때에 소급한다.

- (1) 당사자끼리만 주장할 수 있는 소급효이다.
- (2) 소급효는 제3자에게 주장할 수 없다.

2) 취득시효로 인한 권리의 취득은 원시취득이다.

3) 등기부 취득시효 완성 후 등기가 불법말소되더라도 소유권은 상실하지 않는다.

4) 취득시효의 포기

- (1) 등기청구 소송을 제기한 후 합의하여 소를 취하한 경우
- (2) 단순히 매매를 제의하였다고 하여서 취득시효를 포기한 것은 아니다.
- (3) 취득시효 완성 후 점유를 상실하였다고 하여도 취득시효를 포기한 것은 아니다.

32강 물권법 - 소유권 - 소유권의 취득(첨부·부합 등)과 물권적 청구권

1. 선점·습득·발견

1) 무주물 선점

- 선점의 대상은 동산에 한하고 무주의 부동산은 국유이므로 선점의 대상이 되지 않는다.
- 무주물은 선점한 자가 그 즉시 원시취득한다.

2) 유실물 습득

- 유실물은 공고한 후 6개월 내에 소유자가 권리를 주장하지 않으면 습득자가 그 소유권을 원시취득한다.

3) 매장물 발견

- 매장물은 공고한 후 1년 내에 소유자가 권리를 주장하지 않으면 발견자가 그 소유권을 원시취득한다.
- 타인의 토지 기타 물건으로부터 발견한 매장물은 소유자와 발견자가 절반하여 소유권을 취득한다.

2. 첨부

- 첨부란 어떤 물건에 타인의 물건이 결합하거나 타인의 노력이 가해지는 것을 말한다.

1) 첨부에 의하여 생긴 물건은 1개의 물건으로 존속하고 원상복구청구는 허용되지 않는다.

2) 첨부에 의하여 생긴 물건의 소유권은 당사자 간의 특약으로 달리 정할 수 있다.

3) 첨부에 의하여 소유권을 상실한 구소유자는 손해의 보상을 청구할 수 있다.

4) 구 물건 위에 존재하였던 제3자의 권리는 보호된다.

3. 부합

- 부합이란 소유자를 달리하는 수 개의 물건이 결합하여 1개의 물건으로 되는 것

1) 부동산에의 부합

(1) 요건

① 부동산에 부합하는 물건은 동산인 것이 보통이지만, 부동산과 부동산의 부합도 포함된다.

② 훼손하지 아니하면 분리할 수 없거나 분리에 과도한 비용을 요하는 경우, 분리하면 경제적 가치가 훼손되는 경우

(2) 부합의 효과

① 부합된 경우 : 부동산의 소유자가 부합물의 소유권을 취득한다.

② 타인의 권원에 의하여 부속된 경우에는 부속시킨 자의 소유로 된다.

2) 토지에의 부합

(1) 토지와 건물은 항상 별개의 부동산으로 취급되는 건물이 토지에 부합되는 일은 없다.

(2) 타인의 토지에 권원없이 식재한 수목은 토지에 부합하여 토지소유자에 그 소유권이 귀속된다.

(3) 농작물은 권원없이 타인의 토지에 경작한 것일지라도 경작자의 소유에 속한다.

3) 건물의 증축

(1) 증축부분이 기존건물의 구성부분이 된 때에는 기존 건물의 소유자에게 귀속한다.

(2) 타인의 권원에 의하여 증축한 부분이 독립성을 갖추고 있으면 독립한 소유권의 객체가 될 수 있다.

4) 동산간의 부합

- 합성물의 소유권은 주된 동산의 소유자에게 속한다.

- 부합한 동산의 주종을 구별할 수 없을 때에는 동산의 소유자는 부합 당시의 가액의 비율로 공유한다.

4. 소유권에 기한 물권적 청구권

1) 소유물반환청구권

(1) 행사주체 : 현재의 소유자

① 소유권을 상실한 전소유자는 행사할 수 없다.

② 사실상의 소유자는 행사할 수 없다.

- (2) 상대방 : 현재의 점유자(직접점유자, 간접점유자)
- (3) 기간의 제한이 없다.
- (4) 소유권과 물권적 청구권은 운명을 같이 한다.
- (5) 목적물 반환 및 손해배상 청구 모두 가능하다.

2) 소유물방해제거청구권

3) 소유물방해예방청구권

4) 토지에 건물이 무단 축조된 경우

- (1) 건물 소유자에 대해서는 퇴거청구가 아닌 철거청구를 하여야 한다.
- (2) 건물사용자(임차인)에 대해서는 퇴거를 청구할 수 있고 건물의 철거를 청구할 수는 없다.

33강 물권법 - 소유권 - 공동소유

1. 공동소유(공유)의 개념

- 1개의 물건을 2인 이상의 다수인이 공동으로 소유하는 것

2. 공유관계의 성립

1) 법률행위

- 당사자 간의 합의에 의하여 성립. 부동산의 경우에는 등기를 하여야 한다.

2) 법률의 규정

- (1) 공동비용으로 경계표, 담, 구거 등을 설치한 경우
- (2) 타인의 토지에서 매장물을 발견한 경우
- (3) 부합된 동산의 주종을 구별할 수 없는 경우
- (4) 상속인이 수인인 경우
- (5) 건물을 구분소유하는 경우 그 공용부분

3. 공유지분

1) 지분의 비율

- 공유자간의 합의나 법률의 규정에 의해 정해지지만, 불분명한 경우 균등한 것으로 추정한다.

2) 지분의 처분

- (1) 각 공유자는 자신의 지분을 다른 공유자의 동의 없이 자유롭게 처분할 수 있다.

(2) 처분 금지의 특약은 당사자 간에 채권적 효력만 있을 뿐 대외적 효력은 없다.

3) 지분의 탄력성

(1) 그 지분을 포기하거나 상속인 없이 사망한 때에는 그 지분은 다른 공유자에게 각 지분의 비율로 귀속한다.

(2) 집합건물의 대지지분에 대해서는 적용되지 않는다.

4. 공유자 사이의 법률관계

1) 공유물의 사용·수익

- 공유자는 공유물의 전부를 지분의 비율로 사용·수익할 수 있다.

2) 공유물의 처분·변경

- 다른 공유자의 동의 없이는 공유물을 처분하거나 변경할 수 없다. 공유자 전원의 동의를 요한다.

3) 공유물의 관리·보존

(1) 관리 : 처분이나 변경에 이르지 않는 범위 내에서 물건을 이용·개량하는 행위(예:임대)

① 공유물의 관리는 지분의 과반수로써 결정한다. 따라서 과반수 지분의 공유자는 단독으로 관리할 수 있다.

② 과반수 지분의 공유자가 공유물의 특정부분을 배타적으로 사용·수익할 수 있다. 단 소수지분권자에 대하여 그 지분에 상응하는 임료 상당액을 부당이득으로 반환하여야 한다.

③ 과반수 지분의 공유자로부터 사용·수익을 허락받은 점유자에 대하여 소수 지분의 공유자는 점유의 배제나 임료 상당액에 대한 부당이득반환을 청구할 수 없다.

(2) 보존 : 보존이란 물건의 멸실·훼손을 막고 그 현상을 유지하기 위한 행위

① 소수지분의 공유자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물을 점유하고 있는 경우, 다른 공유자는 자신의 지분이 과반수에 미달되더라도 공유물의 보존 행위로서 공유물의 인도를 청구할 수 있다.

② 공유부동산에 관하여 공유자 중 1인의 단독 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 마쳐진 경우, 다른 공유자는 단독 명의로 등기한 공유자에 대하여 그 공유자의 공유지분을 제외한 나머지 공유지분 전부에 관하여만 소유권이전등기 말소등기절차의 이행을 구할 수 있다.

4) 공유물의 관리비용은 공유자가 지분의 비율에 따라 부담한다.

5. 공유의 대외관계

1) 공유물의 보존행위

- 공유물 전부에 대해서 할 수 있다.

(1) 인도청구 : 공유자 중의 한 사람은 보존행위로서 권원없이 점유하는 자에 대하여 인도를 청구할 수 있다.

(2) 등기말소청구 : 무효등기가 경료되어 있는 경우 공유자 각자는 그 등기 전부의 말소를 청구할 수 있다.

(3) 공유자가 다른 공유자의 지분권을 대외적으로 주장할 수 없다.

2) 공유자는 각자의 지분의 한도 내에서만 손해배상, 부당이득반환청구를 할 수 있다.

6. 공유물의 분할

1) 원칙 : 언제든지 자유롭게 분할을 청구할 수 있다.

2) 분할금지의 예외

- (1) 상린관계의 경계표 · 담 · 구거
- (2) 구분건물에서의 공유 부분
- (3) 구분소유적 공유(상호명의신탁)
- (4) 상속재산의 유언에 의한 제한(5년)
- (5) 공유물 분할 금지 특약(5년 내의 기간, 갱신할 수 있다.) 등기한 경우에만 제3자에게 주장할 수 있다.

3) 분할의 방법

(1) 원칙 : 공유자간의 협의 분할

- ① 공유자 전원의 동의가 있어야 한다.
- ② 협의 후 이행이 되지 않더라도 재판상 분할을 청구할 수 없다.

(2) 예외 : 협의가 되지 않는다면 재판상 분할을 청구할 수 있다.

- ① 공유자 전원이 참여해야 하는 필수적 공동소송이다.
- ② 현물 분할을 원칙으로 한다. 단 예외적으로 대금 분할, 가격배상분할을 할 수 있다.

4) 분할의 효과

- (1) 분할에 의하여 공유관계는 종료되고 분할된 부분에 대하여 소유권을 취득한다.
- (2) 분할의 효과에는 소급효가 없다.
- (3) 협의분할은 등기시에, 재판상 분할은 판결확정시에 물건변동의 효과가 있다.
- (4) 각 공유자는 그 지분의 비율로 매도인과 동일한 담보책임을 진다.
- (5) 지분상의 담보물권은 각 부동산 위에 종전의 지분비율대로 존속하고, 저당권의 공동담보가 된다.

7. 구분소유적 공유관계(상호명의신탁)

1) 의의

- 부동산의 위치와 면적을 특정하여 2인 이상이 구분소유하기로 하면서 등기부상 부동산의 공유자로 등기

2) 성립요건

- (1) 위치 및 면적이 특정되고, 구조상 · 이용상 독립성이 인정되어야 한다.
- (2) 위치와 면적을 특정하여 여러 사람이 구분소유하기로 하는 약정이 있어야만 적법하게 성립한다.

3) 공유자 내부관계

- (1) 공유물분할청구를 할 수 없다.
- (2) 특정부분 처분 시 다른 공유자의 동의를 요하지 않는다.
- (3) 관습상의 법정지상권 성립 여부
 - ① 자기 소유인 부분에 건물을 신축한 경우 : 법정지상권을 취득한다.
 - ② 자기 소유가 아닌 부분에 건물을 신축한 경우 : 법정지상권이 성립하지 않는다.

4) 외부관계

- 특정부분의 소유자라도 외부관계에 있어서는 1필지 전체에 대하여 공유자로서의 권리를 주장할 수 있다.

8. 합유

1) 합유의 의미

- 수인이 조합체로서 물건을 소유하는 공동소유형태

2) 합유는 계약이나 법률의 규정에 의하여 성립한다. 부동산인 경우 그 취지를 등기하여야 한다.

3) 합유관계

- (1) 합유자는 전원의 동의 없이 합유물에 대한 지분을 처분하지 못한다.
- (2) 합유물의 처분·변경은 전원의 동의, 보존은 합유자 각자가 할 수 있다.
- (3) 합유자는 합유물의 분할을 청구하지 못한다.

4) 합유는 조합체의 해산 또는 합유물의 양도로 인하여 종료한다.

5) 관련 판례

- (1) 합유자 중 일부가 사망한 경우
 - 특별한 약정이 없는 한 잔존 합유자의 합유로 귀속된다.
- (2) 합유지분권의 포기
 - 잔존 합유지분권자들에게 균분으로 귀속하게 되고, 등기하여야 효력이 있다.
- (3) 합유재산을 합유자의 1인 명의로 소유권보존등기한 것은 실질관계에 부합하지 않는 원인무효의 등기이다.

9. 총유

1) 총유의 의미

- 권리능력 없는 사단의 사원이 집합체로서 물건을 소유하는 공동소유형태
- 공유나 합유와 달리 지분이 없고, 분할의 개념도 없다.
- 등기는 대표자 또는 관리인의 신청에 의해 사단 자체 명의로 한다.

- 2) 총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의한다.
- 3) 각 사원은 정관 기타 및 규약에 따라 총유물을 사용·수익할 수 있다.
- 4) 사원의 권리·의무는 사원의 지위를 취득상실함으로 취득상실된다.

34강 물권법 - 용익물권 - 지상권

1. 지상권의 의의

- 타인의 토지에 건물 기타 공작물이나 수목을 소유하기 위하여 타인의 토지를 사용하는 물권

2. 지상권의 성질

- 1) 타인의 토지에 대한 권리이다. 따라서 지상권자가 토지의 소유권을 취득하면 혼동으로 소멸한다.
- 2) 지상물을 소유하기 위한 권리
 - (1) 현재 건물이나 수목이 없더라도 지상권은 유효하게 성립한다.
 - (2) 지상물과 지상권을 분리하여 처분할 수 있다.
- 3) 원칙적으로 1필의 토지에 성립하지만, 예외적으로 1필의 토지 일부에도 가능하다.
- 4) 지료는 필수적 요소가 아니다.

3. 지상권의 취득

- 1) 법률행위에 의한 취득
 - 지상권설정계약에 의해 취득하는 것이 일반적이며, 등기하여야 효력이 있다.
- 2) 법률의 규정에 의한 취득 : 등기하지 않아도 된다.
 - (1) 상속, 공용징수, 판결, 경매 기타 법률의 규정에 의한 취득
 - (2) 전세권, 저당권과 관련된 법정지상권
 - (3) 가등기담보와 관련된 법정지상권
 - (4) 입목과 관련된 법정지상권
 - (5) 관습법상의 법정지상권

4. 지상권의 존속기간

1) 설정행위로 존속기간을 정하는 경우

(1) 최단존속기간 : 지상물의 종류에 따라 최단기간의 제한을 받는다.

- ① 견고한 건물이나 수목의 소유 : 30년
- ② 그 밖의 건물의 소유 : 15년
- ③ 건물 이외의 공작물의 소유 : 5년

(2) 기존 건물의 사용을 목적으로 지상권이 설정되는 경우 최단존속기간은 적용되지 않는다.

(3) 최장존속기간의 제한은 없다. 따라서 영구적인 지상권도 가능하다.

2) 설정행위로 존속기간을 정하지 않은 경우 : 최단존속기간에 따른다.

5. 계약의 갱신

1) 합의에 의한 갱신

- 당사자의 합의로 계약을 갱신할 수 있다. 단, 그 존속기간은 최단존속기간보다 단축되지 못한다.

2) 지상권자의 갱신청구권 및 매수청구권

(1) 의의 : 당사자 간에 합의갱신이 이루어지지 않으면 지상권자에게 계약갱신청구권이 인정된다.

(2) 요건 : 존속기간의 만료로 지상권이 소멸하고 지상물이 현존하고 있어야 한다.

(3) 갱신청구권과 매수청구권

① 갱신청구권

- 지상권자는 계약의 갱신을 청구할 수 있고, 토지소유자의 승낙이 있어야 한다.

② 매수청구권

- 토지소유자가 계약의 갱신을 거절할 경우 지상권자는 지상물의 매수를 청구할 수 있다.

- 형성권으로 지상권자의 일방적 의사표시만으로 지상물에 대한 매매가 성립한다.

(4) 편면적 강행규정

- 갱신청구권이나 매수청구권을 포기하는 특약은 무효이다.

6. 지상권의 효력

1) 토지사용권

(1) 토지의 유지·수선

- 지상권자는 토지의 유지·보수비용(필요비)에 대한 상환청구권을 가지지 못한다.

(2) 물권적 청구권

- 지상권에 기한 물권적 청구권, 점유권에 기한 점유보호청구권을 행사할 수 있다.

(3) 지상권자에게도 상린관계에 관한 규정이 준용된다.

2) 지상권의 처분

(1) 지상권의 양도 · 토지의 임대

- 토지소유자의 동의 없이 지상권을 양도하거나 토지를 임대할 수 있다.
- 지상권 위에 저당권을 설정할 수도 있다.

(2) 지상권의 양도 등을 금지하는 특약은 무효이다.

3) 지료지급의무

(1) 지료는 지상권의 요소는 아니지만, 당사자간의 약정에 의해 지료지급의무가 발생한다.

(2) 지료액, 지급시기 등은 등기하여야 제3자에게 대항할 수 있다.

4) 지료체납의 효과

(1) 2년 이상의 지료를 지급하지 아니한 때에는 지상권설정자는 지상권의 소멸을 청구할 수 있다.

(2) 지료의 체납은 연속될 필요가 없고 통산하여 계산한다.

(3) 단, 지료에 관한 약정을 등기하지 않은 경우 구 지상권자의 연체사실을 들어 양수인에게 대항할 수 없다.

(4) 연체기간의 계산은 특정의 소유자를 기준으로 한다.

- 지료의 연체가 토지소유권의 양도 전후에 걸쳐 이루어진 경우 토지양수인에 대한 연체가 2년이 되지 않는다면 토지양수인은 지상권소멸청구를 할 수 없다.

7. 지상권의 소멸

1) 소멸사유

(1) 일반적 소멸사유 : 토지의 멸실, 포기, 소멸시효, 혼동 등

(2) 지상권자가 2년 이상 지료를 지급하지 아니한 때에는 지상권설정자의 청구에 의해 소멸한다.

2) 소멸의 효과

(1) 지상권이 소멸하면 지상권자는 토지를 반환하여야 한다.

(2) 지상권자는 지상물을 수거할 권리를 갖고, 토지를 원상회복 시켜야 할 의무를 부담한다.

(3) 지상물매수청구권

① 지상권설정자의 매수청구권

- 상당한 가액을 제공하여 지상물의 매수를 청구할 수 있고 지상권자는 정당한 이유없이 거절하지 못한다.

② 지상권자의 매수청구권

- 지상권설정자가 계약의 갱신을 거절한 경우 지상물의 매수를 청구할 수 있다.

(4) 유익비상환청구권

- 지상권자는 유익비에 대해서는 토지소유자에게 그 상환을 청구할 수 있다.

1. 관습법상의 법정지상권

1) 의의

- 동일인의 소유였던 토지와 건물 중 어느 한쪽이 매매, 증여, 경매 등으로 처분되어 그 소유자가 달라진 경우, 건물을 철거한다는 특약이 없는 한 건물의 소유자가 그 토지에 당연히 취득하는 지상권을 말한다.

2) 성립요건

(1) 토지와 건물이 처분 당시 동일인의 소유에 속하였을 것

- ① 무허가·미등기 건물의 경우에도 성립한다.
- ② 처분될 당시 토지와 건물의 소유자가 동일인의 소유였으면 족하고 원시적으로 동일인의 소유일 필요는 없다.
- ③ 처분 당시부터 소유자가 다를 때에는 성립하지 않는다.
- ④ 법률상 동일인 소유이어야 하고, 사실상 동일인 소유인 것으로는 성립하지 않는다.
- ⑤ 철거될 것임을 예상하고 건축한 경우에는 성립하지 않는다.
- ⑥ 나대지에 가등기 후 건축된 경우 가등기에 기한 본등기가 이루어지면 성립하지 않는다.
- ⑦ 나대지상에 환매특약등기 후 건축된 경우 환매권 행사의 경우에는 성립하지 않는다.

(2) 토지와 건물 중 어느 한 쪽이 처분되어 소유자가 달라질 것

- ① 토지와 건물이 함께 매매된 경우에는 성립하지 않는다.
- ② 관습법상의 법정지상권이 성립하는 경우
 - 매매, 증여, 강제경매, 공매, 대물변제, 귀속재산불하, 공유지분할 등
- ③ 관습법상의 법정지상권이 성립하지 않는 경우
 - 명의신탁해지, 환지, 저당권실행경매, 동일인귀속의 원인무효

3) 법정지상권의 지료

- 당사자 간의 협의로 정하고, 협의가 안되면 당사자의 청구로 법원이 결정한다.

- (1) 2년분 이상의 지료를 연체하면 지상권소멸을 청구할 수 있다.
- (2) 지료가 결정되지 않았다면 연체를 이유로 지상권소멸을 청구할 수 없다.
- (3) 지료가 판결에 의해 정해진 경우 연체기간은 판결확정 전후에 걸쳐 계산한다.

4) 법정지상권 성립 후의 법률관계

(1) 건물이 증·개축되거나 신축된 경우

- 법정지상권은 계속하여 성립하지만, 그 법정지상권의 범위는 구 건물을 기준으로 하여 성립한다.

(2) 토지가 양도된 경우

- 법정지상권자는 전득한 자에 대하여 등기 없이 지상권을 주장할 수 있다.

(3) 건물이 양도된 경우

① 다른 약정이 없는 한 건물과 함께 법정지상권도 양도하기로 하는 계약이 있었다고 해석한다.

② 법정지상권이 붙은 건물을 양수한 자의 법적 지위

㉠ 지상권에 관한 등기를 하지 않는 한 법정지상권을 취득하였다고 할 수 없다.

㉡ 건물양수인은 양도인을 대위하고 토지소유자에게 지상권설정등기를 청구하고, 이어서 양도인에 대해 지상권이전등기를 청구하여야 한다.

㉢ 대지소유자의 건물양수인에 대한 건물철거청구는 허용되지 않는다.

㉔ 대지소유자는 건물양수인에 대하여 부당이득반환(지료)을 청구할 수 있다.

(4) 건물이 경매된 경우

- 건물 소유를 위한 법정지상권을 취득한 자로부터 경매에 의하여 건물의 소유권을 이전받은 매수인은 특별한 사정이 없는 한 건물의 경락취득과 함께 법정지상권도 당연히 취득한다.

2. 법정지상권(저당권 실행시의)

1) 성립요건

(1) 처음(저당권 설정 시)에는 토지와 건물이 존재하고 동일인 소유이었을 것

- ① 저당권 실행 당시에는 토지와 건물이 동일인 소유가 아니어도 된다.
- ② 무허가 건물, 미등기 건물, 건립 중인 건물이어도 인정 된다.
- ③ 처음에 존재하던 건물을 철거 또는 멸실 후 신축한 건물이라면
 - ㉠ 토지만의 단독저당 이었다면 : 법정지상권이 인정된다.
 - ㉡ 토지와 건물의 공동저당 이었다면 : 법정지상권이 인정되지 않는다.
 - ㉢ 존속기간, 범위 등은 처음의 건물을 기준으로 한다.

(2) 토지와 건물의 소유자가 달라진 원인이 저당권 실행(경매)이어야 한다.

2) 강행규정

- 철거특약이 있더라도 특약은 무효이다.

3) 등기하지 않아도 당연히 인정된다. 단 처분하려면 등기하여야 한다.

4) 지료는 협의해서 결정해야 한다. 불성립시 법원에 청구

3. 구분지상권

1) 토지의 지하 또는 지상의 공간에 상·하의 범위를 정하여 설정되는 지상권

2) 성립 : 구분지상권설정의 합의와 등기에 의해 성립한다.

(1) 설정목적의 제한

- 건물 및 기타 공작물의 소유를 위해서만 설정할 수 있고, 수목 소유를 목적으로 할 수 없다.

(2) 제3자가 용익권을 가진 경우 제3자의 승낙이 있으면 설정할 수 있다.

(3) 반드시 상하의 범위를 등기하여야 한다.

4. 분묘기지권

1) 의의

- 타인의 토지 위에 분묘를 소유한 자가 그 기지를 사용하는 권리

2) 분묘기지권을 취득하는 경우

- (1) 토지소유자의 승낙을 얻어 분묘를 설치한 경우
- (2) 토지소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 후 20년간 평온·공연하게 점유한 경우
- (3) 자신의 토지에 분묘를 설치한 자가 분묘철거나 이장의 특약 없이 토지를 양도한 경우
- (4) 분묘기지권은 등기 없이 취득한다.

3) 분묘기지권의 효력

(1) 범위

- 분묘의 기지 자체 뿐만 아니라 분묘의 수호 및 제사에 필요한 범위 내에서 주위 공지를 포함한 지역

(2) 내용

- 분묘기지권의 효력이 미치는 지역의 범위 내에서도 새로운 분묘를 신설할 수는 없다.

(3) 지료

- 지료는 약정이 있으면 그에 의한다. 단, 시효취득한 경우 지료를 지급할 필요가 없다.

(4) 존속기간

- 약정이 있으면 그에 의하고, 약정이 없으면 분묘가 존재하고 수호봉사를 계속하는 한 존속한다.

(5) 소멸

- 분묘가 멸실된 경우라도 원상회복이 가능한 일시적인 멸실에 불과하다면 존속한다.

36강 물권법 - 용익물권 - 지역권

1. 지역권의 의의

- 지역권은 일정한 목적을 위하여 타인의 토지(승역지)를 자기의 토지(요역지)의 편익에 이용하는 물권이다.

1) 요역지와 승역지 → 2필지 이상의 토지가 필요하다.

- (1) 요역지 : 편익을 얻는 토지(자기의 토지), 1필지 전부이어야 한다.
- (2) 승역지 : 편익을 제공하는 토지(타인의 토지), 1필지 전부 또는 일부이어도 된다.

2) 요역지와 승역지간의 인접성을 요하지 않는다.(상린관계와의 차이)

3) 요역지와 승역지간의 합의가 있어야 한다.

4) 요역지의 소유자가 아닌 자(임차인, 지상권자)도 가능하다.

5) 점유를 수반하는 물권은 아니다.(목적물 반환청구권 행사 불가)

6) 지료는 지역권의 요소가 아니다. 즉 무상·유상 모두 가능하다.

2. 지역권의 특징

1) 비배타성 · 공용성

- (1) 타인의 토지에 대한 배타적인 사용권이 아니다.
- (2) 공동사용, 이중의 지역권 설정이 가능하다.

2) 부종성 · 수반성

- (1) 지역권은 요역지와 분리하여 이전, 양도하지 못한다.
- (2) 요역지의 소유권이 이전되면 지역권(승역지)도 함께 이전한다.

3) 불가분성

- (1) 공유자 중 1인이 지역권을 취득하면 다른 공유자도 이를 취득한다.
- (2) 지역권의 소멸 또는 중단은 공유자 전원이 해당될 때에만 그 효력이 있다.

3. 지역권의 취득

1) 지역권의 취득사유

- 일반적으로 지역권설정계약과 등기에 의하여 취득, 양도, 상속, 취득시효 등에 의해서도 취득할 수 있다.

2) 지역권의 시효취득

- (1) 20년간 공연 · 평온하게 사용하였다면 지역권을 취득한다.
- (2) 계속되고 표현된 것에 한한다.
- (3) 통행지역권의 시효취득
 - ① 통로의 개설 없이 오랜 시일 통행한 사실만으로는 지역권을 시효취득할 수 없다.
 - ② 요역지의 소유자가 스스로 통로를 개설하였어야 한다.
 - ③ 요역지의 불법점유자는 지역권의 시효취득을 주장할 수 없다.
 - ④ 지역권을 시효취득한 자는 등기함으로써 지역권을 취득한다.

4. 지역권의 소멸

1) 일반적 소멸사유

- 토지의 멸실, 포기, 혼동, 소멸시효, 존속기간 만료, 승역지의 수용 등으로 소멸한다.

2) 지역권은 20년간 행사하지 않으면 시효로 인해 소멸한다.

1. 전세권의 성립

1) 합의(계약) + 전세금 + 등기는 필요적 요소이다.

- (1) 등기 시 전세금과 범위는 필수사항
- (2) 미등기전세는 임대차로 본다.

2. 전세금

1) 전세금불지급특약은 무효이다.

2) 전세금은 금전에 한한다. → 채권의 같음도 가능

3) 전세금 증감청구권

- (1) 편면적 강행규정이다.
- (2) 형성권이다.(반드시 응해줘야 한다.)
- (3) 증액제한 규정이 있다.
 - ① 1년에 1회 이상 금지
 - ② 5%이상 증액 금지

4) 전세금은 담보물권적 성격을 갖는다.

- (1) 경매를 신청할 수 있다.
- (2) 우선변제권이 인정된다.
- (3) 일부에만 전세권이 설정되었더라도 우선변제권은 경락대금의 전부에 미친다.
- (4) 부종성, 수반성, 물상대위성, 불가분성을 모두 갖는다.

3. 전세권의 존속과 갱신

1) 존속기간

(1) 건물 : 최단기 → 1년, 최장기 → 10년

(2) 토지 : 최단기 → 제한없음, 최장기 → 10년

(3) 존속기간을 약정하지 않은 때에는 언제든지 소멸을 통고할 수 있고, 6월이 경과하면 소멸한다.

2) 법정갱신(목시의갱신) : 강행규정

(1) 건물에 한하여 인정된다.

(2) 전세권설정자가 만료전 6월부터 1월사이엔 통지를 하지 아니한 경우 동일한 조건으로 갱신된 것으로 본다.

(3) 단, 계약기간은 정함이 없는 것으로 본다.

(4) 등기를 요하지 않으며 등기 없이도 제3자에게 주장할 수 있다.

4. 전세권의 효력

1) 건물 전세의 효력은 토지의 종된 권리에 미친다.

예) 지상권자가 건물을 지어 전세권을 설정해 주었다면 전세권자는 당연히 토지를 사용할 수 있다.

2) 비용상환청구권

(1) 필요비를 지출한 경우 전세권자는 청구하지 못한다.(수선, 유지관리의 의무)

(2) 전세권 소멸 시 가액의 증가가 현존한 경우에 한하여 유익비의 상환을 청구할 수 있다.

3) 전세권의 처분

(1) 물건이므로 처분은 원칙적으로 자유이다.

(2) 단, 특약으로 금지할 수 있다.

5. 전전세

1) 의의 : 전세권자가 전세목적물의 일부 또는 전부를 다시 전세권을 설정하는 것.

2) 요건

- (1)登記하여야 한다.(원전세권자와 전전세권자)
- (2) 전전세금의 지급이 있어야 하며, 원전세의 전세금을 초과할 수 없다.
- (3) 전전세권의 존속기간은 원전세권의 존속기간을 초과할 수 없다.

3) 효과

- (1) 원전세권이 소멸하면 전전세권도 소멸한다.
- (2) 전세권자의 모든 권리를 갖지만, 원전세권설정자에 대하여는 권리·의무를 가지지 못한다.
- (3) 전전세권자도 경매를 신청할 수 있다. 단 원전세권도 경매청구권의 요건을 갖추었을 때 인정된다.
- (4) 전세권자는 전전세 또는 임대하지 않았으면 면할 수 있는 손해에 대하여 그 책임을 부담한다

6. 전세권의 소멸과 소멸효과

1) 전세권의 소멸

- (1) 목적부동산의 멸실 : 전부 또는 일부가 멸실하면 멸실된 부분에 대하여 소멸한다.
- (2) 전세권의 포기 : 원칙적으로 자유롭게 포기
 - ① 전세권이 제3자의 권리의 목적으로 되어 있는 경우에는 제3자의 동의가 있어야 한다.

2) 전세권의 소멸의 효과

- (1) 목적부동산의 인도 및 말소등기의 교부와 전세금의 반환은 동시이행관계이다.
- (2) 경매신청권 및 우선변제권이 있다.
 - ① 일부에 대한 전세권으로 목적물의 분할이 불가능하다면 전체에 대해 경매를 신청할 수 없다.
 - ② 일부에 대한 전세권도 목적물 전체로부터 우선변제권을 갖는다.
- (3) 전세권설정자, 전세권자 각각 부속물매수청구권을 갖는다.
 - ① 전세권자는 전세권설정자로부터 매수하였거나, 동의를 얻어 부속시킨 때에 부속물매수청구권을 행사할 수 있다.

1. 담보물권의 특성

1) 부종성

- (1) 담보물권은 채권의 존재를 전제로 하여서만 존재할 수 있다.
- (2) 채권이 성립하지 않거나 소멸하면 담보물권도 성립하지 않거나 소멸한다.
- (3) 장래의 채권을 담보하는 근저당권은 부종성이 완화되기도 한다.

2) 수반성

- (1) 채권이 이전되면 담보물권도 그에 따라서 이전한다.
- (2) 즉, 담보물권은 피담보채권과 분리하여 처분할 수 없다.

3) 불가분성

- (1) 채권을 전부 변제받을 때까지 담보물권의 효력은 목적물 전체에 대한 효력을 미친다.

4) 물상대위성

- (1) 담보목적물이 멸실·훼손·소멸되면 그 가치변형물(예:화재보험료)로 대신할 수 있다.
- (2) 단, 담보목적물이 멸실되면 담보물권도 함께 소멸한다.
- (3) 채무자에게 지급되기 전에 압류하여야 한다. (제3자 누구라도 무방하다)
- (4) 우선변제권이 있어야 인정된다. 따라서 유치권에는 인정되지 않는다.

2. 담보물권의 효력

1) 우선변제적 효력

- 담보의 목적이 된 물건을 현금화하여 그 환가대금으로부터 다른 채권자보다 자기 채권의 우선변제를 받을 수 있는 효력이다. 질권, 저당권, 전세권, 가등기담보권에 인정되지만 유치권에는 인정되지 않는다.

2) 유치적 효력

- 채무자로부터 담보목적 물건의 점유를 빼앗아 심리적 압박을 가하여 간접적으로 채무의 변제를 강제하는 효력이다. 유치권이나 질권에는 인정되지만 점유를 수반하지 않는 저당권에는 인정되지 않는다.

	유치권	질권	저당권
성립	법률의 규정에 의해 성립	계약에 의해 성립	계약에 의해 성립
객체	물건 / 유가증권	동산 / 권리	부동산 / 지상권 · 전세권
효력	유치적 효력	유치적 효력, 우선변제적 효력	우선변제적 효력

경매권	환가를 위한 경매	우선 변제를 위한 경매	우선변제를 위한 경매
부종성	O	O	O
수반성	O	O	O
불가분성	O	O	O
물상대위성	X	O	O

39강 물권법 - 담보물권 - 유치권

1. 유치권의 법적 성질

- 1) 법정담보물권이다. 합의가 없더라도 법률규정에 따라 당연히 성립한다.
- 2) 우선변제적 효력이 없다. 따라서 물상대위성이 없다.
- 3) 유치물을 침해당하였다면
 - (1) 유치권에 기한 물권적청구권을 행사할 수 없다.
 - (2) 점유권에 기한 물권적청구권(점유보호청구권)을 행사할 수 있다.

2. 유치권의 성립요건

- 1) 타인의 물건을 점유할 것
 - (1) 채무자 및 제3자의 물건도 가능하다.
 - (2) 부동산, 동산, 유가증권 모두 가능하다.
 - (3) 직접점유이든 간접점유이든 모두 성립한다.
 - (4) 점유보조자를 통한 점유도 성립한다.
 - (5) 단, 채무자가 직접 점유하고 있는 것을 간접점유한다면 성립하지 않는다.
 - (6) 불법행위로 인해 점유한 자에게는 인정되지 않는다.
 - (7) 점유는 유치권의 성립요건이자 동시에 존속요건이다. 따라서 점유를 상실하면 유치권은 소멸한다.
- 2) 그 물건에 관하여 생긴 채권이 존재할 것

- (1) 채권을 담보하는 권리이므로 채권이 없는 유치권은 있을 수 없다.
- (2) 그 물건에 관하여 생긴 채권이어야 한다.
 - ④ 물건과 채권 사이에 견련성이 있어야 한다.
 - ㉠ 채권이 목적물 자체로부터 발생한 경우 : 목적물이 원인이 되어 채권이 발생한 경우
 - 물건에 지출한 비용상환청구권, 물건의 수선대금 채권, 신축건물의 공사대금채권 등
 - ㉡ 채권이 목적물반환청구권과 동일한 법률관계나 사실관계로부터 발생한 경우
 - 매매계약을 취소한 경우 대금반환청구권과 목적물반환청구권 등
 - ② 채권이 목적물 그 자체를 목적으로 하였다면 견련성이 인정되지 않는다.
 - 임차인의 보증금반환청구권은 유치권이 인정되지 않는다.
 - ③ 물건 자체에서 발생한 손해배상청구권은 견련성이 인정된다.
 - ④ 채권과 물건의 점유와의 견련성은 요하지 않는다. (즉 채권이 먼저 성립한 후 나중에 점유해도 성립)
- (3) 채권의 변제기(이행기)가 도래하여야만 성립한다.
- (4) 유치권의 성립을 배제하는 특약이 없어야 한다.

3. 유치권의 효력

1) 목적물을 유치할 권리 : 점유하면서 인도를 거부할 수 있다.

- (1) 전액을 변제할 때까지 유치할 수 있다.
- (2) 제3자에게도 주장할 수 있다.

2) 경매신청권이 인정된다. 단, 우선변제권은 없다.

3) 과실수취권

- (1) 과실을 수취하여 자기 채권의 변제에 충당할 수 있다.
- (2) 과실이 금전이 아닌 때에는 경매하여야만 한다.

4) 간이변제충당권

- (1) 유치물로 직접 변제에 충당할 것을 법원에 청구할 수 있다.

5) 별제권 : 파산재산에서 제외할 것을 청구할 수 있다.

6) 유치물을 사용·수익할 권리는 없다.

- (1) 채무자의 승낙을 얻어 사용·수익할 수는 있다.
- (2) 보존에 필요한 경우 승낙없이 사용할 수 있다.
- (3) 사용하였다면 부당이득은 반환하여야 한다.

7) 유치물에 관한 필요비·유익비의 상환을 청구할 수 있다.

4. 유치권의 소멸

- 1) 일반적 소멸사유 : 멸실, 혼동, 포기, 피담보채권의 소멸
- 2) 유치권의 시효소멸
 - (1) 유치권은 소멸시효가 없다.
 - (2) 유치권을 행사하고 있더라도 피담보채권의 소멸시효는 진행한다.
- 3) 특수한 소멸사유
 - (1) 유치권자의 의무 위반시 채무자의 소멸청구
 - (2) 담보제공을 통한 소멸청구(유치권자의 승낙)
 - (3) 점유의 상실

40강 물권법 - 담보물권 - 저당권의 성립과 효력

1. 저당권의 의의

- 1) 채무의 담보로 제공한 부동산으로부터 채권자가 자기 채권의 우선변제를 받을 수 있는 담보물권
- 2) 타인의 부동산을 객체로 하는 물권이다. 단, 혼동의 예외로 자기 소유의 부동산에도 가능하다.
- 3) 원칙적으로 당사자 간의 합의와 등기에 의해 성립한다. (채권계약 + 저당권설정계약 + 등기)
- 4) 부종성, 수반성, 불가분성, 물상대위성을 가진다.
- 5) 우선변제적 효력은 있지만, 목적물의 점유를 수반하지 않으므로 유치적 효력은 없다.
- 6) 부동산 및 부동산에 관한 권리(지상권, 전세권)에도 성립이 가능하다.

2. 저당권의 성립

- 1) 법률행위에 의한 성립
 - (1) 저당권설정계약의 성질
 - ① 물권계약(처분행위)이므로 저당권설정자는 목적물에 관한 처분권한을 가지고 있어야 한다.
 - ② 주된 계약인 채권계약에 종된 계약이다. 따라서 채권계약이 무효 또는 취소되면 효력을 잃는다.(부종성)
 - ③ 저당권설정계약은 불요식이며, 조건이나 기한을 불일 수도 있다.
 - (2) 저당권설정계약의 당사자

- ① 저당권설정자 : 보통은 채무자이지만, 제3자도(물상보증인) 가능하다.
- ② 저당권자 : 피담보채권의 채권자에 한한다. 즉 저당권자와 채권자는 동일인이어야 한다.

(3) 저당권설정등기

- ① 등기가 있어야 저당권이 성립한다. (채무자 + 채권액은 필수 기재)
- ② 등기는 저당권의 존속요건이 아니다. 즉 등기가 불법말소 되더라도 유효하다.
- ③ 담보설정비용은 전액 채권자가 부담한다.

(4) 저당권의 객체

- ① 민법상 저당권의 객체는 부동산과 지상권·전세권 뿐이다.
- ② 부동산의 일부는 구분소유권의 대상인 경우를 제외하면 저당권의 객체가 될 수 없다. 단, 공유지분은 가능
- ③ 준부동산, 입목, 광업권, 어업권, 공장재단, 광업재단 등은 저당권의 객체가 될 수 있다.

(5) 피담보채권

- ① 채권의 종류에는 제한이 없다.
- ② 여러 개의 채권 또는 채권의 일부도 저당권의 피담보채권이 될 수 있다.
- ③ 조건부 채권이나 기한부 채권과 같이 장래에 발생할 채권을 담보하기 위해서도 가능하다.
- ④ 장래의 액수가 확정되어 있지 않은 채권도 가능하다.(근저당)

2) 법률의 규정에 의한 성립

- 토지임대인이 변제기를 경과한 최후 2년의 차임채권에 의하여 그 지상에 있는 임차인 소유의 건물을 압류한 때에는 저당권과 동일한 효력이 있다.[민법 제649조]

3. 저당권의 효력

1) 피담보채권의 범위 : 원본(원금), 이자, 위약금, 채무불이행에 의한 손해배상, 저당권의 실행비용

- (1) 원본(원금) : 원본채권 전액, 원본의 일부만을 피담보채권으로 할 수도 있다.
- (2) 이자 : 이자는 등기된 경우에만 담보된다. 등기된 이자(약정이자)는 제한없이 담보된다.
- (3) 위약금 : 위약금의 약정이 있는 경우 등기를 하여야만 담보된다.
- (4) 채무불이행으로 인한 손해배상 : 등기 없이도 당연히 담보된다. 다만 지연이자는 1년분의 제한을 받는다.
- (5) 저당권의 실행비용은 등기 없이도 당연히 담보된다.
- (6) 특약이 있다면 특약이 우선한다.

2) 저당권의 효력이 미치는 목적물의 범위

(1) 부합물 및 종물

- ① 부합 또는 종물로 된 시기가 저당권 설정 전인지 후인지는 관계 없다.
- ② 등기된 입목이나 명인방법을 갖춘 수목, 수확기의 농작물에 미치지 않는다.
- ③ 타인의 권원에 의하여 부속된 부합물이나, 타인의 소유인 때에는 미치지 않는다.
- ④ 저당권의 효력은 종된 권리(지상권, 임차권, 대지사용권 등) 에도 미친다.
- ⑤ 당사자 간의 특약이 있다면 미치지 않게 할 수 있다. 단 특약은 등기하여야 한다.

(2) 과실

- ① 저당물에 대한 사용·수익권은 저당권설정자에 있기 때문에 과실에는 미치지 않는다.
- ② 단, 저당권의 실행(압류, 경매개시 결정) 이후에는 과실에도 효력이 미친다.

(3) 저당토지 위의 건물

- ① 토지만의 저당은 그 지상건물에 효력을 미치지 않는다.
- ② 단, 토지를 목적으로 저당권 설정 후 건물이 축조되었다면 토지와 건물을 함께 경매를 청구할 수 있다.
- ③ 그러나 건물의 경매대가에 대하여는 우선변제를 받지 못한다.

(4) 물상대위

- ① 의의 : 저당물이 멸실, 훼손, 수용된 경우 그 가치변형물에 대해 저당권을 행사하는 것.
- ② 가치변형물이 저당물의 소유자였던 사람에게 지급 또는 인도되기 전에 압류하고 행사하여야 한다.
- ③ 관련 판례
 - ㉠ 압류는 제3자가 해도 무방하다.
 - ㉡ 물상대위권을 행사하지 않아 다른 채권자가 이득을 얻은 경우 부당이득반환청구를 할 수 없다.
 - ㉢ 물상대위권을 행사하지 않아 소유자가 보상을 수령한 경우 부당이득반환청구를 할 수 있다.
 - ㉣ 물상요구권의 행사는 배당요구의 종기까지 하여야 한다.
 - ㉤ 전세금반환채권에 대해 물상대위를 할 수 있다.
- ④ 저당물이 매매되거나 임대된 경우에는 매매대금이나 차임에 대해서는 물상대위를 인정할 필요가 없다.

3) 우선변제적 효력

(1) 저당권자가 채권을 변제 받는 방법

- ① 저당권자의 지위에서 저당물로부터 채권의 우선변제를 받을 수 있다.
- ② 완전히 변제되지 않은 부분에 대해서는 일반 채권자의 지위에서 변제를 받을 수 있다.

(2) 우선변제의 순위

- ① 일반채권자에 대한 관계 : 언제나 저당권자가 우선한다.
- ② 다른 담보권자와의 관계
 - ㉠ 다른 저당권자와의 관계 : 각 저당권의 설정등기의 선후에 의한다.
 - ㉡ 전세권자와의 관계 : 전세권과 저당권의 설정등기의 선후에 의한다.
 - ㉢ 유치권자와의 관계 : 저당권자와의 배당순위문제는 생기지 않는다. 다만, 경락인이 유치권자에게 목적물을 인도받으려면 유치권에 의해 담보되는 채권을 변제해야 하므로, 유치권자는 사실상 우선변제권이 있는 것과 같다.
 - ㉣ 국세와의 관계 : 당해세는 저당권에 우선하고, 당해세가 아닌 국세는 선후에 따라 순위를 정한다.
 - ㉤ 임금채권과의 관계 : 최종 3월분 임금, 재해보상금은 저당권에 우선한다.

41강 물권법 - 담보물권 - 저당권(일괄경매청구권, 저당물의 제3취득자, 저당권의 침해, 소멸)

1. 저당토지 위의 건물에 대한 일괄경매청구권

1) 의의

- 건물이 없는 토지 위에 저당권이 설정된 후 그 토지 위에 건물을 축조한 경우 토지와 함께 그 건물에 대하여도 경매를 청구할 수 있다.

2) 요건

(1) 토지에 저당권을 설정할 당시에 건물이 없었을 것

- ① 저당권 설정 당시에 건물의 존재가 예측될 정도로 건축이 진행되었다면 인정되지 않는다.
- ② 토지 및 건물에 공동저당권이 설정된 후 건물이 철거되고 신축된 경우 일괄경매청구권이 인정된다.

(2) 토지에 대한 저당권을 실행할 당시에 건물이 존재할 것

(3) 토지에 대한 저당권을 실행할 당시에 토지와 건물의 소유자가 동일할 것

3) 효과

(1) 일괄경매청구를 할 수 있는 저당권자라도 토지에 대해서만 경매를 청구할 수 있다.

(2) 토지만의 경락대금으로 충분히 채권의 변제를 받을 수 있는 경우에도 일괄경매청구권이 인정된다.

(3) 일괄경매를 하더라도 우선변제는 토지의 경매대금에서만 가능하다.

2. 저당물의 제3취득자

1) 의의

- 어떤 부동산에 대한 저당권이 설정된 후 그 부동산에 대한 용익권(소유권, 전세권 등)을 취득한 자

2) 제3취득자의 보호

(1) 제3취득자는 경매절차에서 매수인이 될 수 있다.

(2) 채무의 대위변제

- ① 제3취득자의 채무자의 의사에 반해서도 저당권에 의해 담보된 채무의 변제를 할 수 있다.
- ② 저당권에 의해 담보된 채권만 변제하면 저당권의 소멸을 청구할 수 있다.
- ③ 제3취득자가 채무를 변제하거나 저당권의 실행으로 소유권을 잃은 때에는 채무자에 대한 구상권이 있다.

(3) 비용의 우선상환

- 제3취득자가 저당물에 관한 필요비 또는 유익비를 지출한 경우 경매대가에서 우선상환을 받을 수 있다.

(4) 매도인의 담보책임

- 제3취득자가 저당권의 실행으로 소유권을 상실한 경우, 선의·악의를 불문하고 매매계약을 해제하고 손해배상을 청구할 수 있다.

3. 저당권의 침해에 대한 구제

1) 의의

- 저당물의 멸실·훼손 등 저당목적물의 교환가치를 감소시키는 일체의 행위

2) 구제수단

(1) 물권적청구권으로 언제든지 행사가 가능하다.

- ① 점유를 수반하는 권리가 아니므로 반환청구권은 인정되지 않는다.
- ② 방해제거청구권, 방해예방청구권

(2) 손해배상청구권

- ① 저당권의 침해로 인해 현실적으로 손해가 발생한 경우에만 성립한다.
- ② 저당권설정등기가 불법말소된 경우에도 저당권의 효력은 유지되므로 손해배상청구권은 발생하지 않는다.
- ③ 피담보채권액의 범위 내에서만 가능하다.

(3) 담보물보충청구권

- ① 저당권설정자의 책임있는 사유로 저당물의 가액이 현저히 감소된 경우
- ② 담보물의 원상회복 또는 그에 상당하는 담보의 제공을 청구할 수 있다.
- ③ 손해배상 또는 즉시변제와 함께 청구할 수 없다.

(4) 즉시변제청구권(기한이익의 상실)

- ① 저당권의 침해가 채무자에 의하여 이루어진 경우에만 가능하다.
- ② 즉시변제청구 및 경매청구가 가능하다.
- ③ 손해배상청구도 함께 가능하다.

4. 저당권의 처분과 소멸

1) 저당권의 처분

- (1) 저당권은 반드시 피담보채권과 함께 양도하여야 한다.(수반성)
- (2) 저당권부 채권의 양도는 물권적 합의 외에 이전등기를 해야 그 효력이 생긴다.

2) 저당권의 소멸

(1) 일반적 소멸사유

- ① 목적물의 멸실, 포기, 혼동에 의해 소멸한다.
- ② 피담보채권이 소멸하면 저당권도 소멸한다.
- ③ 저당권은 시효로 소멸하지 않는다.

(2) 특유한 소멸사유

- 경매, 제3취득자의 변제 등에 의해 소멸한다.

42강 물권법 - 담보물권 - 특수한 저당권(근저당, 공동저당)

1. 근저당

1) 의의

- 계속적 거래관계로 인해 발생하는 불특정채권을 담보하기 위하여 담보할 채무의 최고액만을 정하고 채무의 확정은 장래에 보류하여 설정하는 저당권

2) 성질

(1) 부종성 · 수반성의 완화

- ① 피담보채권이 확정되기 전에는 채권이 일시적으로 소멸하여도 근저당권은 소멸하지 않는다.

② 채권의 일부를 양도하거나 대위변제하더라도 근저당권이 이전하지 않는다.

(2) 피담보채무가 확정되기 전에는 채무의 범위나 또는 채무자를 변경할 수 있다.

3) 성립 : 근저당권설정계약과 등기에 의해서 성립한다.

(1) 근저당권설정계약

① 근저당권자는 채권자에 한하지만, 근저당권설정자는 채무자 외에 물상보증인도 가능하다.

② 설정계약에서는 우선변제를 받을 수 있는 최고액을 정해야 한다.

(2) 등기

① 근저당이라는 취지, 채권최고액, 채무자의 표시는 필요적 등기사항이다.

② 이자는 최고액 중에 산입한 것으로 보므로 등기사항이 아니다.

4) 효력

(1) 채권최고액

- 우선변제의 한도액을 의미하며 책임의 한도를 의미하는 것을 아니다.

(2) 피담보채권의 범위

① 이자는 최고액 중에 산입된 것으로 보므로 등기 없이도 담보된다.

② 지연배상도 1년분에 한하지 않고 최고액의 범위 내에서 제한없이 담보된다.

③ 근저당권의 실행비용은 최고액에 포함되지 않는다.

(3) 피담보채권의 확정

① 결산기를 정한 경우에는 원칙적으로 존속기간이나 결산기가 도래한 때에 확정된다.

② 근저당권자가 경매신청 시에는 그 신청시에 확정된다.

③ 후순위자가 경매신청 시에는 경락대금을 완납한 때에 확정된다.

④ 경매신청이 취하되더라도 채무확정의 효과는 반복되지 않는다.

2. 공동저당

1) 의의

- 동일한 채권을 담보하기 위하여 수개의 부동산 위에 저당권을 설정하는 것

2) 성질

- 공동담보물의 갯수만큼 각 부동산마다 1개의 저당권이 성립한다.

3) 성립

(1) 수개의 저당권은 각각 다른 시기에 설정되어도 된다.

(2) 공동담보물의 소유자가 달라도 가능하며 순위가 동일하지 않아도 된다.

(3) 각 부동산마다 저당권설정의 등기를 하여야 한다. (공동담보로 되어 있다는 취지를 기재한다.)

(4) 피담보채권액은 동일하여야 한다.

4) 공동저당권 실행

(1) 수개의 저당권을 동시에 실행할 수도 있고 일부의 저당권만을 먼저 실행할 수도 있다.

(2) 일괄경매 : 동시배당

- ① 각 경락대금에 비례하여 안분배당한다.
- ② 후순위 권리자가 존재치 않더라도 반드시 지켜야 한다.

(3) 순차경매 : 이시배당

- ① 목적물 중 일부를 경매하여 그 경매대가를 배당하는 경우 채권 전액을 변제받을 수 있다.
- ② 후순위권리자는 다른 공동담보물에 대하여 대위하여 신청할 수 있다.

43강 계약법 - 총론 - 계약총론

1. 계약의 의의

- 계약은 서로 대립하는 의사표시의 합치, 즉 합의에 의해서 성립하는 법률행위이다.

2. 계약의 자유와 그 제한

1) 계약자유 원칙

- 당사자가 자유롭게 선택한 상대방과 법률관계의 내용을 자유롭게 합의할 수 있고, 법도 그 합의를 법적 구속력이 있는 것으로 승인한다는 원칙

- (1) 계약체결의 자유 : 당사자는 계약을 체결할 것인가 여부를 자유롭게 결정할 수 있다.
- (2) 상대방선택의 자유 : 계약의 상대방은 당사자가 자유롭게 선택할 수 있다.
- (3) 내용결정의 자유 : 당사자는 내용을 자유롭게 결정할 수 있다.
- (4) 방식의 자유 : 계약은 원칙적으로 당사자의 합의만으로 성립하고 특별한 방식을 요하지 않는다.

2) 계약자유 원칙에 대한 제한

(1) 제한의 필요성

- 당사자 간의 실질적 평등과 공정을 보장하기 위하여 계약자유 원칙의 수정 및 제한

(2) 제한의 구체적인 모습

- ① 계약체결의 자유에 대한 제한 : 부속물매수청구권 등 계약의 체결이 강제되기도 한다.
- ② 상대방선택의 자유에 대한 제한 : 계약체결에 있어 특정한 자를 배척하지 못하는 경우가 있다.
- ③ 내용결정의 자유에 대한 제한 : 강행규정, 약관에 의해 계약을 체결하는 것 등
- ④ 방식의 자유에 대한 제한 : 계약체결에 일정한 방식을 요구하는 경우. 농지의 임대차 계약 등

3. 약관규제에 관한 법률

1) 약관의 의의

- 특정 종류의 계약을 다수의 상대방과 계속적·반복적으로 체결할 것을 대비하여 미리 마련해 둔 계약내용

2) 상대방(고객)을 보호하고 작성자(기업)을 견제, 통제하기 위한 법률이다.

- (1) 계약법의 특별법이다. (특별법 우선의 원칙)
- (2) 편면적 강행규정이다. (고객불리 → 무효, 고객유리 → 유효)

3) 명시 · 설명의 의무

- (1) 작성자는 위반시 계약의 효력을 주장할 수 없다.
- (2) 입증책임은 작성자에게 있다.

4) 명시 · 설명 의무의 면제

- (1) 이미 법령에 정해진 사항
- (2) 주무관청의 심의를 거쳐 작성된 약관 (예 : KTX 운송약관)
- (3) 설명이 현저히 곤란한 사항
- (4) 설명하지 않아도 보통 사람이라면 이미 알고 있거나 알만한 사항

5) 약관의 해석 기준

- (1) 신의성실의 원칙에 따라 해석
- (2) 객관적(통일적) 해석의 원칙 : 모든 고객에게 동일하게 해석
- (3) 개별약정 우선의 원칙 : 합의한 사항이 있으면 우선 적용한다.
- (4) 작성자 불리(불이익)의 원칙 : 불명확한 조항이 있을 때에는 고객에게 유리하게 해석
- (5) 축소해석의 원칙 : 면책조항 등 상대방에게 불리한 것은 축소 해석
- (6) 불공정 조항의 상대적 무효원칙 : 편면적 강행규정임-고객에게 불리한 것만 무효

6) 일부무효의 특례

- (1) 약관의 전부 또는 일부가 무효인 경우 계약은 나머지 부분만으로 유효하게 존재한다.
- (2) 단, 계약 목적의 달성이 어렵거나 부당하게 불리할 경우 전부 무효로 한다.

4. 계약의 종류

1) 전형계약 · 비전형계약

- (1) 전형계약 : 민법전에 규정되어 있는 14종의 계약
- (2) 비전형계약 : 전형계약에 속하지 않는 그 밖의 계약

2) 쌍무계약 · 편무계약

- (1) 쌍무계약 : 계약체결 후 쌍방이 대가적 의미를 가지는 채무를 부담하는 계약
- (2) 편무계약 : 계약체결 후 일방만이 채무를 가지거나, 서로 대가적 의미를 갖지 않는 계약
- (3) 동시이행의 항변권이나 위험부담의 문제는 쌍무계약에서만 나타난다.

3) 유상계약 · 무상계약

- (1) 유상계약 : 당사자 쌍방이 서로 대가적 의미를 가지는 계약
- (2) 무상계약 : 일방만이 채무를 부담하거나, 쌍방이 부담하더라도 그것이 대가적 의미가 없는 계약
- (3) 유상계약에는 매매에 관한 규정이 준용된다.(담보책임의 문제)
- (4) 쌍무계약은 언제나 유상계약이지만, 유상계약이라고 해서 반드시 쌍무계약인 것은 아니다.

4) 낙성계약 · 요물계약

- (1) 낙성계약 : 당사자 간의 의사표시의 합의만으로 성립되는 계약
- (2) 요물계약 : 당사자 간의 합의 이외에 물건의 인도, 기타 급부를 하여야 하는 계약
- (3) 낙성계약은 합의가 이루어진 때 성립하지만, 요물계약은 급부를 하였을 때 성립한다.

44강 계약법 - 총론 - 계약의 성립

1. 합의에 의한 계약의 성립

1) 합의

- (1) 계약은 서로 대립하는 의사표시의 합치에 의해 성립한다.
- (2) 두 의사표시가 내용적으로 일치하여야 한다.
- (3) 두 의사표시의 상대방이 일치하여야 한다.

2) 불합의 : 두 의사표시가 일치하지 않는 것을 말하며, 계약은 불성립한다.

- (1) 의식적 불합의 : 당사자가 의사표시의 불일치를 알고 있는 경우
- (2) 무의식적 불합의 : 당사자의 쌍방 또는 일방이 의사표시의 불일치를 알지 못하고 계약이 체결된 것으로 잘못 알고 있는 경우.

예) A와 B가 100달러의 매매계약을 체결하였는데 A는 홍콩달러, B는 미국달러로 알고 있는 경우

(3) 무의식적 불합의와 착오의 구별 : 무의식적 불합의는 청약과 승낙의 객관적 의미가 일치하지 않는 경우인 반면, 착오는 청약과 승낙의 객관적 의미는 일치하지만 일방 당사자의 내심의 의사가 그 객관적 의미와 일치하지 않는 경우이다. 무의식적 불합의는 계약 자체가 성립하지 않아 취소의 문제가 생기지 않지만, 착오의 경우 일단 계약은 유효하게 성립하고 취소의 문제가 생긴다.

2. 청약과 승낙의 합치에 의한 계약의 성립

1) 청약

- (1) 의의 : 청약이란 승낙과 결합하여 계약을 성립시킬 목적으로 하는 구체적이고 확정적인 의사표시
- (2) 요건

- ① 청약자가 누구인지 청약의 의사표시 속에 명시되어 있을 필요는 없다.
- ② 청약의 상대방은 반드시 특정인일 필요는 없고, 불특정다수인에 대한 청약도 가능하다.
- ③ 승낙기간을 정한 청약은 청약자가 그 기간 내에 승낙통지를 받지 못하면 효력을 잃는다.
- ④ 승낙기간을 정하지 않은 청약은 상당한 기간 내에 승낙통지를 받지 못하면 효력을 잃는다.

(3) 효력

- ① 청약은 상대방에게 도달한 때에 효력이 발생한다.
- ② 청약자가 청약을 발송한 후 사망하거나 제한능력이 되어도 청약의 효력은 잃지 않는다.
- ③ 청약자는 청약이 상대방에 도달하기 전에는 철회할 수 있다.

2) 승낙

(1) 의의 : 청약의 상대방이 청약에 대응하여 계약을 성립시킬 목적으로 청약자에 대해 하는 의사표시

(2) 요건

- ① 승낙은 청약과 그 내용이 일치하여야 한다.
- ② 청약에 대하여 조건을 붙이거나 변경을 가하여 승낙하면 종전의 청약은 효력을 잃는다.
- ③ ②의 경우 청약의 거절과 동시에 새로운 청약을 한 것으로 본다.
- ④ 승낙은 특정의 청약자에 대해서 하여야 하고, 불특정다수인에 대한 승낙은 있을 수 없다.
- ⑤ 승낙은 승낙기간 내에 청약자에게 도달하여야 한다.
- ⑥ 승낙이 연착된 경우 계약이 성립하지 않는다. 단, 청약자는 이를 새로운 청약으로 보아 승낙할 수 있다.
- ⑦ 연착된 승낙이 보통이라면 그 기간 내에 도달할 수 있는 발송인 때에는 청약자는 상대방에게 연착사실을 통지해야 하고, 이를 하지 않으면 연착하지 않은 것으로 간주되어 계약은 성립한다.

(3) 효력

- ① 승낙이 효력을 발생한다는 것은 곧 계약이 성립한다는 것이다.
- ② 대화자 간의 계약은 승낙의 통지가 청약자에게 도달한 때에 성립한다.(도달주의)
- ③ 격지자 간의 계약은 승낙의 통지를 청약자에게 발송한 때에 성립한다.(발신주의)

3. 그 밖의 방법에 의한 계약성립

1) 의사실현에 의한 계약성립

- 청약과 더불어 송부된 물품을 소비하거나 사용한 경우, 그 사실만으로 계약이 성립한다.
- 청약자가 그 사실을 알지 못하더라도 계약은 성립한다.

2) 교차청약에 의한 계약성립

- 당사자 간에 동일한 내용의 청약이 상호교차된 경우에는 양 청약이 모두 상대방에게 도달한 때, 즉 양 청약 중 나중 청약이 도달한 때에 성립한다.

45강 계약법 - 총론 - 계약체결상의 과실책임

1. 의의

- 계약의 성립과정에서 당사자의 일방이 자신에게 책임있는 사유로 상대방에게 손해를 입힌 경우 그 손해를 배상할 책임을 말한다.

2. 성립요건

1) 목적의 원시적 불능

- 계약은 체결되었으나 그 내용이 원시적 불능이어서 계약이 무효이어야 한다.

2) 일방은 그 불능을 알았거나 알 수 있었어야 한다.

3) 상대방은 선의·무과실이고 손해를 입었어야 한다.

4) 상대방의 선의·무과실은 추정해 준다. 입증책임은 일방에게 있다.

3. 효과

1) 신뢰이익의 배상

- ① 약의 또는 과실 있는 당사자는 선의·무과실의 상대방이 입은 신뢰이익의 손해를 배상하여야 한다.
- ② 신뢰이익의 손해란 계약을 유효하다고 믿었기 때문에 입은 손해를 말한다.

2) 손해배상의 범위

- ① 신뢰이익(~믿었으므로 인하여 발생한 손해) → 예 : 부대비용
- ② 이행이익(~이행하였다면 남겼을 이익) → 예 : 전매차익
- ③ 신뢰이익의 배상이 원칙이다.
- ④ 예외적으로 신뢰이익이 이행이익보다 크다면 이행이익의 범위 내에서만 신뢰이익을 배상한다.

4. 관련 판례

1) 계약교섭 중 부당하게 중도파기한 경우 → 불법행위의 문제

- 어느 일방이 교섭단계에서 계약이 확실하게 체결되리라는 정당한 기대 내지 신뢰를 부여하여 상대방이 그 신뢰에 따라 행동하였음에도 상당한 이유 없이 계약의 체결을 거부하여 손해를 입혔다면 이는 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 계약자유원칙의 한계를 넘는 위법한 행위로서 불법행위를 구성한다. 계약교섭의 부당한 중도파기가 불법행위를 구성하는 경우, 그러한 불법행위로 인한 손해는 계약체결을 신뢰한 상대방이 계약이 유효하게 체결된다고 믿었던 것에 의해 입었던 손해, 즉 신뢰손해에 한정된다고 할 것이고, 그러한 신뢰손해란 예컨대 계약의 성립을 기대하고 지출한 계약준비비용과 같이 그러한 신뢰가 없었더라면 통상 지출하지 않았을 비용 상당의 손해라고 할 것이다. 그리고 침해행위와 피해법익의 유형에 따라서는 계약교섭의 파기로 인한 불법행위가 인격적 법익을 침해함으로써 상대방에게 정신적 고통을 초래하였다고 인정되는 경우라면 그러한 정신적 고통에 대한 손해에 대하여는 별도로 배상을 구할 수 있다. (대판 2003.4.11 2001다53059)

2) 수량지정매매에서 목적물의 수량이 부족한 경우 → 담보책임의 문제

- 부동산매매계약에 있어서 실제면적이 계약면적에 미달하는 경우에는 그 매매가 수량지정매매에 해당할 때에 한하여 대금감액청구권을 행사함은 별론으로 하고, 그 매매계약이 그 미달 부분만큼 일부 무효임을 들어 이와 별도로 일반 부당이득반환청구를 하거나 그 부분의 원시적 불능을 이유로 계약체결상의 과실에 따른 책임의 이행을 구할 수 없다. (대판 2002.4.9. 99다47396)

3) 착오를 이유로 계약이 취소된 경우 → 손해배상책임 없음

- 착오를 이유로 계약을 취소한 자는 상대방이 그 취소로 인해 입은 손해를 배상해야 하는가에 관하여 민법에는 아무런 규정이 없다. 이에 대해 통설은 계약체결상의 과실책임에 관한 제535조를 유추하여 상대방의 신뢰이익에 대한 배상을 긍정하지만, 판례는 이를 인정하지 않을 뿐만 아니라 불법행위의 성립도 인정하지 않는다. 즉 경미한 과실로 인하여 착오에 빠져 계약을 체결한 것이나 그 계약을 취소한 것이 위법하다고 할 수는 없으므로 그 취소로 인해서 상대방이 손해를 입더라도 불법행위는 성립하지 않고, 따라서 착오를 이유로 취소한 자는 상대방이 입은 손해를 배상하지 않는다는 것이 원칙이다. (대판 1997.8.22 97다13023)

46강 계약법 - 총론 - 동시이행의 항변권

1. 의의

- 쌍무계약의 당사자 일방은 상대방이 그 채무의 이행을 제공할 때까지 자기 채무의 이행을 거절할 수 있다.

2. 성립요건

1) 대가적 의미를 가지는 양 채무가 존재할 것

- (1) 당사자 쌍방이 각각 별개의 약정으로 채무를 부담하게 된 경우에는 인정되지 않는다.
- (2) 채권양도, 채무인수, 상속 등 채무의 동일성이 인정되는 경우에는 동시이행의 항변권도 존속한다.
- (3) 경개(更改)의 경우에는 채무의 동일성이 상실되므로 동시이행의 항변권이 소멸한다.
- (4) 금전채권에 대한 압류 및 추심명령이 있는 경우에도 동시이행의 항변권을 상실하지 않는다.
- (5) 일방의 채무가 이행불능으로 손해배상채무로 바뀌더라도 여전히 동시이행의 관계에 있다.
- (6) 상대방의 부수적 의무의 위반만을 이유로 동시이행의 항변권을 행사할 수는 없다.

2) 상대방의 채무가 변제기에 있을 것

(1) 원칙

- ① 상대방의 채무가 변제기에 있지 않으면 동시이행의 항변권은 발생하지 않는다.
- ② 선이행의무자에게는 원칙적으로 동시이행의 항변권이 인정되지 않는다.

(2) 예외

- ① 선이행의무의 이행지체 중 상대방 채무의 변제기가 도래한 경우 동시이행항변권을 행사할 수 있다.
- ② 선이행의무자라도 상대방의 이행이 곤란한 현저한 사유가 있는 때에는 동시이행항변권이 인정된다.

3) 상대방이 자기 채무의 이행 또는 이행제공을 하지 않고 이행을 청구할 것

3. 수령지체와 동시이행항변권

- 수령지체에 빠진 적이 있더라도 동시이행항변권은 소멸하지 않는다.

예) 甲이 乙에게 소유권이전등기에 필요한 서류를 교부하였는데, 乙이 이를 수령하지 않아 이행지체에 빠진 경우라도 甲이 재차 적법한 이행의 제공이 없이 乙에게 대금지급을 청구한 경우 乙은 대금지급을 거절할 수 있다.

4. 동시이행항변권의 효력

- 상대방이 채무를 이행하거나 이행의 제공을 할 때까지 자기 채무의 이행을 거절할 수 있는 일시적인 이행거절권능일뿐, 상대방의 이행 청구를 영구히 거절할 수 있는 권리는 아니다.

1) 소송법상 효력

- (1) 동시이행의 항변권은 당사자가 주장하지 않으면 상대방의 청구를 저지할 수 없다.
- (2) 동시이행항변권이 인정된 경우 법원은 상환이행판결(원고일부패소판결)을 선고한다.

2) 실체법상 효력

- (1) 동시이행의 항변권을 가지는 채무자는 이행기에 이행을 하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는다.
- (2) 동시이행의 항변권이 붙은 채권을 자동채권으로 하는 상계는 허용되지 않는다.
- (3) 채권의 소멸시효는 동시이행의 항변권의 존재와 관계 없이 이행기가 도래한 때로부터 진행된다.

5. 동시이행항변권의 인정범위

1) 명문규정이 있는 경우

- (1) 등기말소에 필요한 서류제공 및 명도와 전세금의 반환
- (2) 계약해제로 인한 원상회복의무와 손해배상
- (3) 담보책임에서 해제에 따른 반환 및 손해배상

2) 판례와 학설이 인정하는 경우

- (1) 변제와 영수증 교부(변제와 채권증서의 반환은 동시이행관계가 아님)
- (2) 임차인의 목적물 반환의무와 임대인의 보증금 반환 의무
- (3) 계약이 무효·취소된 경우의 당사자 상호간의 반환 의무

3) 동시이행관계를 부정한 사례

- (1) 토지거래허가지역에서 허가신청절차의 협력의무는 선이행의무이다.
- (2) 임차권등기의 말소의무와 임차보증금반환의무는 보증금반환이 선이행의무이다.
- (3) 피담보채권과 저당권 말소는 피담보채권의 변제가 선이행의무이다.

47강 계약법 - 총론 - 위험부담

1. 위험부담의 의의

- 쌍무계약상의 일방의 채무가 채무자의 책임 없는 사유로 이행불능이 되어 소멸한 경우에 그에 대응하는 타방의 채무는 어떻게 되는가의 문제

2. 원칙 : 채무자 위험부담

- 쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다.

1) 요건

- (1) 일방의 채무가 후발적 불능

- 쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 후발적 불능으로 인해 소멸하여야 한다.
- (2) 그 불능이 채무자와 채권자 쌍방에게 책임 없는 사유에 의한 것이어야 한다.
- (3) 예 : 건물 매매계약 후 제3자의 방화나 천재지변으로 인하여 화재로 멸실된 경우

2) 효과

- (1) 채무자위험부담
 - ① 불능이 된 채무자의 채무가 소멸함과 동시에 상대방 채권자의 채무도 함께 소멸한다.
 - ② 채무자는 상대방에게 채무의 이행, 즉 반대급부를 청구할 수 없다.
 - ③ 채무자는 상대방으로부터 이미 이행을 받은 급부는 부당이득으로 반환하여야 한다.
- (2) 임의규정 : 위험부담에 관하여 당사자 사이의 다른 특약도 가능하다.

3. 예외 : 채권자 위험부담

1) 요건

- (1) 일방의 채무가 후발적 불능
 - 쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 후발적 불능으로 인해 소멸하여야 한다.
- (2) 채권자의 귀책사유가 있거나 채권자의 수령지체 중 쌍방에게 귀책사유가 없을 것
 - ① 그 불능이 채권자의 책임 있는 사유에 의한 것이어야 한다.
 - ② 채권자의 수령지체 중에 쌍방의 책임 없는 사유에 의한 것이어야 한다.
- (3) 예 : 매매목적물이 매수인의 실화에 의해 멸실되거나 매수인의 수령지체 중에 천재지변으로 멸실된 경우

2) 효과

- (1) 채권자위험부담
 - ① 불능이 된 채무자의 채무는 소멸하나 상대방 채권자의 채무는 소멸하지 않는다.
 - ② 즉 채무자는 자기 채무를 면하지만 상대방에게 채무의 이행을 청구할 수 있다.
- (2) 채무자가 채무를 면함으로써 얻은 이익은 채권자에게 상환하여야 한다. 그 이익은 부당이득이기 때문이다.

48강 계약법 - 총론 - 제3자를 위한 계약

1. 제3자를 위한 계약의 개념

- 계약의 당사자가 아닌 제3자로 하여금 계약으로부터 생기는 권리를 직접 취득하도록 하는 계약
- 예) 甲과 乙의 계약으로 아파트를 매매하고 그 매매대금을 丙에게 지급하도록 하는 계약

1) 매도인 甲 : 요약자

2) 매수인 乙 : 낙약자

3) 제3자 丙 : 수익자

4) 보상관계 : 요약자와 낙약자 사이의 관계

- (1) 보상관계는 제3자를 위한 계약의 내용이 되므로 보상관계의 흠결이나 하자는 계약의 효력에 영향을 미친다.
- (2) 낙약자는 보상관계에 기한 항변으로 제3자(수익자)에게 대항할 수 있다.

5) 대가관계 : 요약자와 제3자(수익자) 사이의 관계

- (1) 대가관계의 흠결이나 하자는 계약의 성립이나 효력에 영향을 미치지 않는다.
- (2) 낙약자는 대가관계에 기한 항변으로 제3자(수익자)에게 대항할 수 없다.

2. 성립요건

1) 당사자 사이에 유효한 계약이 성립할 것

- (1) 요약자와 낙약자 사이에 유효한 계약이 성립하여야 한다.
- (2) 제3자를 위한 계약에도 조건이나 기한을 붙일 수 있다.

2) 제3자 약관이 존재할 것

- (1) 제3자로 하여금 직접 권리를 취득케 하는 특약이 있어야 한다.
- (2) 제3자는 계약당사자가 아니므로 계약성립 당시에 현존·특정되어 있을 필요는 없다.
- (3) 계약의 당사자가 제3자에 대하여 가진 채권에 관하여 그 채무를 면제하는 계약도 유효하다.

3. 계약의 효과

1) 수익자(제3자)의 지위

- (1) 낙약자에 대하여 수익의 의사표시를 한 때에 권리가 발생한다.
- (2) 수익의 의사표시는 낙약자를 상대로 하여야 한다.
- (3) 수익자가 수익의 의사표시를 한 후 계약당사자는 이를 변경하거나 소멸시킬 수 없다.
- (4) 단, 보상관계의 하자를 이유로 요약자가 계약 자체를 취소할 수는 있다.
- (5) 수익의 의사표시를 한 후 낙약자의 채무불이행을 이유로 손해배상을 청구할 수 있다.
- (6) 낙약자가 수익자에게 수익여부를 최고하고 확답을 받지 못한 경우 수익을 거절한 것으로 본다.
- (7) 계약의 당사자가 아니므로 계약의 변경, 취소, 해제 할 권리는 없다.

2) 낙약자의 지위

- (1) 낙약자는 요약자와의 계약에 기한 항변으로 제3자(수익자)에게 대항할 수 있다.
- (2) 낙약자는 요약자와 수익자의 대가관계의 하자를 이유로 수익자에게 대항할 수 없다.
- (3) 제3자(수익자)가 수익의 의사표시를 하지 않을 때 상당한 기간을 정하여 최고할 수 있다.
- (4) 요약자의 최고에 대하여 제3자(수익자)가 답하지 않으면 수익을 거절한 것으로 본다.(채무불이행 면제)

3) 요약자의 지위

- (1) 요약자는 낙약자에 대하여 제3자(수익자)에게 채무를 이행할 것을 청구할 수 있다.
- (2) 요약자는 낙약자의 채무불이행을 이유로 제3자(수익자)에게 손해배상 할 것을 청구할 수 있다.
- (3) 요약자는 낙약자의 채무불이행을 이유로 계약을 해제할 수 있다.

49강 계약법 - 총론 - 계약의 해제와 해지

1. 해제의 의의

- 1) 유효하게 성립한 계약을 당사자의 일방적 의사표시에 의하여 소급적으로 소멸시키는 것
- 2) 일방적 의사표시에 의하여 계약을 소멸시키므로 형성권이고, 단독행위이다.
- 3) 당사자간의 약정 또는 법률의 규정에 의해 발생한다.

2. 해제권의 발생

1) 약정해제권

- (1) 의의 : 당사자의 계약에 의해 발생하는 해제권. 계약당사자가 합의로 미리 해제사유를 정해둔 경우 그 약정사유가 발생하여 성립하는 해제권
- (2) 일방적 의사표시로 하며, 최고는 요하지 않는다.
- (3) 약정해제권 행사의 효과
 - ① 계약은 소급적으로 실효된다.
 - ② 이행되지 않은 채무는 이행할 필요가 없고, 이미 이행된 것에 대해서는 원상회복의무가 생긴다.
 - ③ 채무불이행을 이유로 해제한 것이 아니기 때문에 손해배상청구는 할 수 없다.

2) 법정해제권

(1) 이행지체로 인한 해제권의 발생

- ① 채무자의 책임 있는 사유로 이행이 지체될 것.
- ② 채권자가 상당한 기한을 정하여 이행을 최고하여야 한다.
- ③ 상대방이 미리 이행하지 않을 의사를 표시한 경우 최고 없이 해제할 수 있다.
- ④ 채무자가 상당한 기간 내에도 이행이나 이행제공을 하지 않을 것

(2) 이행불능으로 인한 해제권의 발생

- ① 채무자의 책임 있는 사유로 이행이 불능하게 되었을 것
- ② 일부불능의 경우 나머지 부분만으로도 계약의 목적이 달성될 수 있을 때에는 불능부분에 대해서만 계약을 해제할 수 있다.
- ③ 이행지체와 달리 최고 없이 해제가 가능하다.
- ④ 해제권의 발생시기는 이행불능이 발생한 때이다.

(3) 불완전이행으로 인한 해제권의 발생

- ① 추완(완전한 이행)이 가능한 경우 이행을 최고 후 해제할 수 있다.
 - ② 추완(완전한 이행)이 불가능한 경우 최고 없이 해제할 수 있다.
- (4) 부수적 채무의 불이행을 이유로는 해제권이 생기지 않는다.
- (5) 채권자의 수령지체를 이유로 채무자는 계약을 해제할 수 있다.
- (6) 계약체결의 기초가 되었던 사정이 변경된 경우 계약을 해제할 수 있다.
- (7) 매매목적물의 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없을 때 담보책임을 물어 계약을 해제할 수 있다.

3. 해제권의 행사

- 1) 해제권은 형성권이므로 일방적 의사표시로 한다.
- 2) 단독행위이므로 조건을 붙일 수 없다. 그러나 상대방을 불리하게 하지 않는다면 조건을 붙일 수 있다.
- 3) 해제의 의사표시가 상대방에게 도달하여 효력이 발생한 후에는 철회하지 못한다.

4. 계약해제의 효과

1) 계약의 소급적 실효

- (1) 계약이 해제되면 계약은 소급하여 그 효력을 잃는다.
- (2) 계약이 해제되면 그 계약의 이행으로 변동이 생겼던 물건은 원상태로 복귀한다.

2) 원상회복의무

- (1) 계약이 해제되면 선의·약의를 불문하고 양 당사자는 받은 급부의 전부를 반환하여야 한다.
- (2) 채무자의 책임 있는 사유로 멸실·훼손되었다면 해제 당시의 가격으로 반환할 수 있다.
- (3) 반환할 금전에는 수령시부터 이자를 붙여야 한다.

3) 제3자 보호 : 계약해제의 소급효는 제3자의 권리를 해하지 못한다.

(1) 제3자의 범위

- ① 계약 해제 전 해제된 계약을 기초로 새로운 이해관계를 맺은 자
- ② 제3자는 선의·약의를 불문한다.
- ③ 등기나 인도 등으로 완전한 권리를 취득한 자를 의미한다.

(2) 제3자에 해당하여 보호 받는 경우

- ① 계약해제 전 을(매수인)로부터 목적물에 대한 소유권이나 저당권을 취득하고 그 등기를 마친 자
- ② 계약해제 전 을(매수인)로부터 건물을 임차하여 대항요건을 구비한 임차인
- ③ 계약해제 전 을(매수인) 명의의 건물을 가압류한 을의 채권자

(3) 제3자로서 보호받지 못하는 경우

- ① 아파트 분양권을 전매한 후 분양계약이 해제된 경우 분양권의 전득자는 보호받지 못한다.
 - ② 매도인이 매수인에게 소유권이전등기를 해주기 전에 매수인의 매도인에 대한 등기청구권을 가압류한 자
 - ③ 매도인의 매매대금 수령 이전에 해제조건부로 임대권한을 부여 받은 매수인으로부터 계약해제 전 주택을 임차하여 대항력을 갖춘 임차인
- (4) 계약해제 후 권리외관 제거 전(말소등기 등이 있기 전)의 제3취득자는 선의에 한하여 보호된다.

4) 손해배상

- (1) 계약을 해제하여 원상회복을 받은 경우에도 또 다시 손해배상을 청구할 수 있다.
- (2) 손해배상의 청구는 이행이익의 배상을 구하는 것이 원칙이다.
- (3) 신뢰이익은 과잉배상금지의 원칙에 비추어 이행이익의 범위를 초과할 수 없다.

5) 동시이행 : 원상회복 의무와 손해배상 의무는 동시이행관계에 있다.

5. 계약의 해지

1) 해지의 의미

- (1) 계속적 계약에 있어서 계약의 효력을 장래를 향하여 소멸시키는 것이다. (예 : 임대차계약의 해지)
- (2) 계약이 해지되면 계약의 효력은 장래를 향하여 소멸하고 당사자 사이에 청산의무가 발생한다.

2) 해지권의 발생

- 해제권과 마찬가지로 당사자의 특약이나 법률의 규정에 의해 발생한다.

3) 해지의 효과

- (1) 계약은 해지되면 장래에 대하여 그 효력을 잃는다. 즉 소급효가 없다.
- (2) 계약이 해지된 경우 장래를 향한 청산의무를 부담할 뿐 원상회복의무는 부담하지 않는다.
- (3) 채물불이행의 경우에는 계약해지와 함께 손해배상도 청구할 수 있다.

50강 계약법 - 계약 각론 - 매매

1. 매매의 의의와 목적

1) 매매의 의의

- 당사자 일방이 상대방에게 재산권을 이전할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 대금을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 낙성, 불요식, 쌍무, 유상의 계약이다.

2) 매매의 목적 : 재산권 이전과 대금지급

- (1) 재산권이전 : 타인의 물건이나 권리 또는 장래에 성립하는 권리도 매매의 목적물이 될 수 있다.
- (2) 대금지급 : 매매대금은 금전에 한한다. 금전이 아니라면 교환계약에 해당한다.

2. 매매의 성립

1) 매매의 성립

(1) 합의사항

- 재산권이전과 대금지급의 합의로 성립한다. 부수적 계약에 관한 합의가 없더라도 성립할 수 있다.

(2) 목적의 확정

- 매매목적물과 대금은 반드시 계약체결 당시에 구체적으로 확정되어 있어야 하는 것은 아니다.

- 이행기까지 확정할 수 있는 방법과 기준만 정해져 있으면 족하다.

(3) 매매계약에 관한 비용은 당사자 쌍방이 균분하여 부담한다.

2) 매매의 예약

(1) 매매 예약의 의의

- 장래에 매매계약을 체결할 것을 미리 약속하는 계약

- 장래의 본래 계약 체결을 확실히 하려는 제도이지만, 실제로는 채권담보의 수단으로 많이 이용된다.

(2) 매매의 일방예약

① 매매의 일방예약은 당사자 사이에 다른 약정이 없는 한 일방예약으로 추정한다.

② 매매의 일방예약은 당사자의 일방이 완결의 의사표시를 한 때에 매매의 효력이 생기는 것이므로, 적어도 매매의 일방예약이 성립하려면 그 예약에 터잡아 맺어질 본계약의 요소가 되는 매매목적물, 이전방법, 매매가액 및 지급방법 등의 내용이 확정되어 있거나 확정할 수 있어야 한다.

(3) 예약완결권

① 예약의 당사자가 상대방에 대하여 예약완결의 의사표시를 할 수 있는 권리

② 일방적 의사표시로 본계약을 성립시킬 수 있는 형성권이다. 양도성이 있고, 가등기 할 수 있다.

③ 당사자 간에 존속기간의 약정이 있는 경우에는 그 기간의 경과로 소멸한다.

④ 존속기간의 약정이 없는 경우에는 예약이 성립한 때로부터 10년이 경과하면 소멸한다.

⑤ 형성권으로 일방적 의사표시로 하고, 상대방의 승낙은 요하지 않는다.

⑥ 예약완결권을 행사하면 자동적으로 본계약이 성립한다.

3. 계약금계약

1) 계약금의 의의

- 거래관행 상 계약을 체결할 때에 당사자 일방이 상대방에게 교부하는 금전 기타 유가물을 말한다.

2) 계약금계약의 법적 성질

(1) 주된 계약(예:부동산매매계약)에 딸린 종된 계약이다.

(2) 요물계약이다. (합의 + 계약금의 지급) → 현금보관증의 작성도 계약금으로 본다.

(3) 주된 계약과 계약금계약의 선후는 관계 없다.

(4) 다른 유상계약에도 모두 준용된다.

(5) 주된 계약과 독립한 별개의 계약이다.

3) 계약금의 종류

(1) 증약금

- 계약체결의 증거로서의 계약금. 모든 계약금은 증약금의 성질을 갖는다.

(2) 위약금

- ① 계약금이 위약금의 성질을 가지려면 당사자 간에 계약금을 위약금으로 하는 특약이 있어야 한다.
- ② 위약금으로 하는 특약이 있는 경우 계약금은 해약금의 성질과 함께 손해배상액의 예정의 성질도 가진다.
- ③ 위약금으로서 손해배상액을 예정한 경우에는 추가손해배상을 청구할 수 없다.
- ④ 관행보다 지나치게 과다한 금액도 법원이 직권으로 감경할 수 있다.
- ⑤ 일방의 위약금 특약이 있다는 이유만으로 타방에게도 위약금의 약정이 있는 것으로 단정할 수 없다.

(3) 해약금 : 교부자는 계약금을 포기하고, 수령자는 계약금의 배액을 상환하여야 한다.

- ① 계약금은 해약금으로 추정한다.(약정해제)
- ② 이행에 착수하기 전까지만 해제할 수 있다.(즉, 중도금 지급 시 약정해제 불가)
- ③ 채무불이행을 원인으로 하지 않으므로 손해배상을 청구할 수 없다.
- ④ 계약금 교부자는 일방적 의사표시로 가능하다.(계약금 포기)
- ⑤ 계약금 수령자는 의사표시와 배액을 상환하여야 한다.
- ⑥ 최고할 필요는 없다.

4. 매매의 효력

1) 매도인의 의무

(1) 재산권이전의무

- ① 매도인은 특별한 사정이 없는 한 완전한 소유권이전등기의무를 진다.
- ② 타인의 권리를 매매한 경우에는 매도인은 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전해 주어야 한다.

(2) 목적물 인도의무

- ① 특별한 사정이 없다면 매매 부동산의 인도 및 명도의무도 그 잔금지급의무와 동시이행의 관계에 있다.
- ② 특약이 없는 한 매도인은 매매목적물과 함께 그 종물도 인도해 주어야 한다.
- ③ 과실의 귀속
 - 매매계약 후 인도하지 않은 목적물로부터 생긴 과실은 매도인에게 속한다.
 - 인도 전이라도 매매대금을 완납한 때에는 그 이후의 과실수취권은 매수인에게 귀속된다.

(3) 매도인의 재산권이전의무와 매수인의 대금지급의무는 동시이행관계에 있다.

2) 매수인의 의무

(1) 대금지급의무

- ① 매도인의 목적물인도의무와 동일한 기한이 있는 것으로 추정한다.
- ② 대금지급은 매도인의 현주소에서 하는 것이 원칙이지만, 인도와 대금지급을 동시에 하는 경우에는 목적물의 인도장소가 대금지급 장소가 된다.

③ 대금의 이자지급 : 매수인이 목적물을 인도받은 날로부터 지급한다.

(2) 대금지급거절권

- 매매의 목적물에 대하여 권리를주장하는 자가 있어 매수인이 매수한 권리의 일부나 전부를 잃을 염려가 있는 때에는 그 위험의 한도 내에서 대금지급을 거절할 수있다.

- 그러나 매도인이 상당한 담보를 제공한 때에는 대금지급을 거절할 수 없다.

51강 계약법 - 계약 각론 - 매도인의 담보책임

1. 매도인의 담보책임

- 매매에 의하여 매수인이 취득하는 권리나 하자에 흠결이 있는 경우 매도인이 매수인에 대해 부담하는 법적 책임

1) 유효한 계약을 전제로 한다.

2) 법률 규정에 따라 당연히 인정되는 무과실책임이다.

3) 매도인의 담보책임과 채무불이행책임의 경합이 인정된다.

4) 임의규정으로 특약이 있다면 특약이 우선한다.

2. 담보책임의 내용

1) 매수인은 일정한 요건 하에 대금감액청구권, 계약해제권, 손해배상청구권, 출제액상환청구권, 안전물급부청구권을 행사할 수 있다.

2) 담보책임에서의 손해배상은 이행이익배상이다.

3) 담보책임의 제척기간은 권리의 하자의 경우에는 1년, 물건의 하자의 경우에는 6개월이다.

3. 권리의 하자에 대한 담보책임

1) 권리의 전부가 타인에게 속하는 경우

- (1) 대금감액청구권은 인정되지 않는다.
- (2) 매수인은 선의·악의를 불문하고 계약을 해제할 수 있다.
- (3) 매수인은 선의인 경우에만 손해배상을 청구할 수 있다.
- (4) 제척기간에는 제한이 없다.

2) 권리의 일부가 타인에게 속하는 경우

- (1) 매수인은 선의·악의 불문하고 대금감액청구권이 인정된다.

(2) 계약의 해제

① 선의 - 나머지 부분만이라면 매수하지 않았을 것이라는 사정이 인정되는 경우에만 해제가 가능하다.

② 악의 - 악의의 매수인에게는 계약 해제권이 인정되지 않는다.

(3) 선의의 매수인은 대금감액이나 계약해제 외에 손해배상을 청구할 수 있다.

(4) 제척기간 : 선의의 매수인은 그 사실을 안 날로부터 1년, 악의의 매수인은 계약한 날로부터 1년

3) 목적물의 수량이 부족하거나 일부가 멸실된 경우 - 선의의 매수인에게만 인정

(1) 매수인은 선의인 경우에만 대금감액청구권이 인정된다.

(2) 선의의 매수인은 나머지 부분만이라면 매수하지 않았을 때 계약을 해제할 수 있다.

(3) 선의의 매수인은 대금감액청구나 계약해제 외에 손해배상을 청구할 수 있다.

(4) 제척기간 : 수량부족 또는 일부멸실의 사실을 안 날로부터 1년 내에 권리를 행사하여야 한다.

4) 제한물권으로 인해 용익권능이 제한되는 경우

(1) 대금감액청구권은 인정되지 않는다.

(2) 선의의 매수인은 용익권능의 제한으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우 계약을 해제할 수 있다.

(3) 선의의 매수인은 계약해제 외에 손해배상을 청구할 수 있다.

(4) 제척기간 : 매수인은 그 사실을 안 날로부터 1년 내에 행사하여야 한다.

5) 저당권 또는 전세권의 실행에 의한 제한

(1) 대금감액청구권은 인정되지 않는다.

(2) 선의 · 악의 불문하고 계약의 해제 및 손해배상을 청구할 수 있다.

(3) 매수인의 출재로 소유권을 보존한 때에는 그 출재액의 상환을 청구할 수 있다.

(4) 제척기간에는 제한이 없다.

4. 물건의 하자에 대한 담보책임

1) 요건

(1) 물건에 하자가 있어야 한다. (품질, 성능의 결여, 법률적 제한 내지 장애)

(2) 하자의 존부는 매매계약 성립시를 기준으로 판단한다.

(3) 매수인은 선의 · 무과실이어서야 한다.

2) 내용

(1) 특정물매매의 경우

① 물건의 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우 계약의 해제가 가능하다.

② 매수인은 계약해제 외에 손해배상을 청구할 수 있다.

③ 제척기간 : 매수인은 그 사실을 안 날로부터 6월 내에 행사하여야 한다.

(2) 불특정물매매의 경우

① 특정물매매에서와 같은 담보책임이 인정된다.

② 매수인은 계약해제 또는 손해배상을 청구하지 않고 완전물의 급부를 청구할 수 있다.

5. 경매에 있어서의 담보책임

1) 요건

- (1) 권리의 하자에 대해서만 담보책임이 인정된다.
- (2) 경매절차가 유효해야 한다.

2) 담보책임의 내용

- (1) 1차적으로 채무자가, 채무자가 무자력인 경우 2차적으로 배당채권자가 책임을 진다.
- (2) 매수인은 채무자에게 계약의 해제 또는 대금감액을 청구할 수 있다.
- (3) 손해배상은 청구할 수 없다.

단, 권리의 흠결을 알고도 고지하지 않거나 경매를 청구한 경우 손해배상을 청구할 수 있다.

6. 채권매매에 있어서의 매도인의 담보책임

1) 채권의 매도인이 채무자의 자력을 담보한 때에는 매매계약당시의 자력을 담보한 것으로 추정된다.

2) 변제기에 도달하지 아니한 채권의 매도인이 채무자의 자력을 담보한 때에는 변제기의 자력을 담보한 것으로 추정한다.

52강 계약법 - 계약 각론 - 환매 및 교환

1. 환매

1) 의의

- 매도인이 매매계약과 동시에 매수인과의 특약으로 환매할 권리를 보류하여 일정한 기간 내에 환매권을 행사하여 매매의 목적물을 도로 사오는 것. 소유권이전의 형식을 취하는 채권담보의 수단이다.

2) 성질

- 환매권의 형성권이다. 양도성과 상속성이 있고 채권자대위권의 객체로 될 수 있다.
- 등기된 환매권을 양도할 때에는 환매권이전의 부기등기를 요한다.

3) 환매의 요건

- (1) 환매의 목적물 : 부동산, 동산 등 제한이 없다.
- (2) 환매특약의 시기 : 반드시 매매계약과 동시에 하여야 한다.

(3) 환매대금

① 특약이 있으면 그 약정에 의하며, 특약이 없으면 최초의 매매대금 및 매수인이 부담한 매매비용

② 목적물의 과실과 대금의 이자는 상계한 것으로 본다.

4) 환매기간

- (1) 부동산은 5년, 동산은 3년을 넘지 못한다.
- (2) 환매기간은 한번 정하면 연장할 수 없다.

5) 환매특약의 등기

- 목적물이 부동산인 경우 매매로 인한 소유권이전등기와 동시에 환매권을 등기하면 효력이 발생한다.

6) 환매권의 실행

- (1) 환매기간 내에 환매대금을 제공하고 환매의 의사표시를 하여야 한다.
- (2) 환매의 목적물을 제3자가 취득한 때에는 제3자, 즉 현재의 소유자에게 하여야 한다.
- (3) 매도인의 채권자가 대위행사 할 수 있다.

7) 환매의 효과

- (1) 환매로 인한 권리취득은 등기를 해야 그 효력이 있다.
- (2) 환매로 인한 소유권이전등기청구권은 채권적 청구권으로 10년의 소멸시효기간이 있다.
- (3) 환매권을 행사하면 환매등기 후에 마쳐진 제3자의 근저당권 등 제한물권은 소멸하는 것이 아니다.
- (4) 환매권의 행사에 따라 토지와 건물의 소유자가 달라진 경우 관습상의 법정지상권은 생기지 않는다.

2. 교환

1) 의의

- 당사자 쌍방이 금전 이외의 재산을 상호이전할 것을 약정함으로써 성립하는 낙성, 불요식, 쌍무, 유상계약

2) 교환계약의 성립

(1) 교환의 목적물

- 교환의 목적물은 금전 이외의 재산권이어야 한다.

(2) 보충금

- ① 교환목적물의 가격이 대등하지 않은 경우 그 차액을 보충하기 위해 지급하는 금전을 말한다.
- ② 보충금에 대해서는 매매대금에 관한 규정을 준용한다.

3) 효력

- (1) 교환은 쌍무계약이므로 동시이행의 항변권과 위험부담에 관한 규정이 준용된다.
- (2) 교환은 유상계약이므로 매매에 관한 규정이 준용된다. (담보책임)

1. 임대차의 의의와 성질

1) 의의

- 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용·수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 차임을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 낙성, 불요식, 유상의 계약이다.

2) 대항력

- (1) 임차권은 채권이므로 원칙적으로 제3자에 대한 효력이 없다.
- (2) 등기된 임차권, 주택 또는 상가임차인이 대항요건을 갖추면 제3자에 대한 효력이 생긴다.

3) 존속기간의 보장

- (1) 민법상 임대차에는 최단기간에 관한 규정이 없다.
- (2) 주택임대차보호법은 2년, 상가임대차보호법은 1년으로 각각 최단기간을 보장하고 있다.

2. 임대차의 성립

1) 당사자 간의 합의

- 임대차는 목적물을 사용·수익하게 할 것과 차임지급에 관한 합의로 성립한다.

2) 목적물과 차임

- (1) 임대차의 목적물은 물건이다.
- (2) 차임은 임대차의 필수요소이다. 단, 차임은 금전에 한하지 않는다.

3. 임대차의 존속기간

1) 존속기간을 정한 경우

- (1) 최단기간, 최장기간의 제한이 없다.
- (2) 주택임대차보호법(2년), 상가임대차보호법(1년)으로 각각 최단기간을 보장하고 있다.

2) 존속기간을 정하지 않은 경우

- 당사자는 언제든지 계약의 해지를 통고할 수 있으며, 상대방이 해지통고를 받은 날부터 일정기간이 지나면 효력이 발생한다.

3) 갱신

(1) 합의갱신

- 당사자는 10년을 넘지 않는 범위 내에서 기간을 갱신할 수 있다.

(2) 묵시의 갱신

- ④ 요건 : 기간이 만료한 후에도 임차인이 임차물을 사용·수익을 계속하고 임대인이 상당한 기간 내에 이의를 제기하지 않아야 한

다.

② 효과

- ㉠ 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대한 것으로 본다.
- ㉡ 존속기간은 약정이 없는 것으로 보아 언제든지 해지통고를 할 수 있다.
- ㉢ 제3자가 제공한 담보는 소멸한다.

4. 임대인의 권리

- 임대인의 권리로는 차임지급청구권, 차임증액청구권, 목적물반환청구권, 법정담보물권 등이 있다.

5. 임대인의 의무

1) 목적물을 사용·수익하게 할 의무

(1) 목적물의 인도 의무

(2) 방해제거 의무

- 제3자가 임차인의 사용·수익을 방해하는 경우 임대인은 그 방해를 제거해 줄 의무를 부담한다.

(3) 수선 의무

- 임대인은 임차물을 사용·수익에 필요한 상태로 유지하여야 한다.

① 임차인이 정해진 목적에 사용·수익할 수 없는 상태로 될 정도라면 임대인은 수선 의무를 부담한다.

② 임대인의 수선 의무는 특약에 의해 면제하거나 임차인의 부담으로 돌릴 수 있다.

③ 수선 의무를 불이행하여 수익·사용할 수 없을 경우 차임 지급의 전부 또는 일부의 지급을 거절할 수 있다.

④ 임차인의 특별한 용도를 위한 수선 의무는 없다.

2) 비용상환 의무

- 임차인의 비용상환청구권에 대응하는 의무이다.

3) 담보 책임

- 임대차는 유상계약이므로 목적물에 하자가 있을 경우 임대인은 임차인에 대한 담보 책임을 져야 한다.

4) 보호 의무

(1) 통상의 임대차에서는 임차인의 안전 배려, 도난 방지 등의 보호 의무는 없다.

(2) 숙박업을 경영하는 자가 투숙객과 체결하는 숙박계약에서는 보호 의무를 부담한다.

6. 임대차의 종료

1) 종료의 원인

(1) 존속기간이 만료함으로써 종료한다. 단, 묵시적 갱신의 경우에는 계속해서 존속한다.

(2) 해지통고 : 해지의 의사표시를 하고 일정한 기간이 경과한 후에 임대차가 종료한다.

(3) 해지 : 해지의 의사표시를 한 즉시 임대차가 종료한다.

④ 임대인의 해지권

㉠ 임차인이 무단양도·전대를 한 경우

㉡ 임차인의 차임연체액이 2기의 차임액에 달하는 경우

⑤ 임차인의 해지권

㉢ 임차인의 의사에 반하는 임대인의 보존행위로 임차목적에 달성할 수 없는 경우

㉣ 목적물의 일부멸실 시 잔존부분만으로는 임차목적에 달성할 수 없는 경우

㉤ 임차인이 임대인의 지위 승계를 원하지 않는 경우

2) 종료의 효과

(1) 임대차계약은 장래에 향하여 효력이 소멸한다.(비소급효)

(2) 임차인은 목적물을 원상으로 회복하여 임대인에게 반환하여야 하고, 유익비상환청구, 부속물매수청구 등을 할 수 있다.

54강 계약법 - 임대차 - 임차인의 권리와 의무

1. 임차물 사용·수익권

1) 임차인은 계약 또는 목적물의 성질에 의해 정해진 용법으로 임차물을 사용·수익하여야 한다.

2) 임차인은 임대인의 동의 없이 임차권을 양도하거나 임차물을 전대하지 못한다.

2. 비용상환청구권

1) 필요비상환청구권

(1) 필요비란 임차물의 가치를 보존하기 위하여 지출한 비용을 말한다.

(2) 필요비는 임대차의 종료를 기다리지 않고 지출 즉시 임대인에게 상환을 청구할 수 있다.

2) 유익비상환청구권

(1) 유익비란 임차물의 객관적 가치를 증가시키기기 위하여 지출한 비용을 말한다.

(2) 유익비는 임대차 종료시 가액의 증가가 현존한 경우에 한하여 그 상환을 청구할 수 있다.

3) 필요비 및 유익비상환청구권은 임대인이 목적물을 반환받은 날로부터 6개월 이내에 행사하여야 한다.

4) 유치권의 행사 : 임차인은 임대인으로부터 비용의 상환을 받을 때까지 임차물을 유치할 수 있다.

(1) 유익비의 상환에 관하여 법원이 상당한 기간을 허여한 때에는 유치권을 행사할 수 없다.

(2) 불법점유 중에 비용을 지출한 경우에는 유치권을 행사할 수 없다.

5) 비용상환청구권은 임의규정으로 특약으로 배제할 수 있다.

3. 토지임차인의 지상물매수청구권

1) 의의

- 토지임대차의 기간이 만료한 경우에 건물, 수목 등 지상시설이 현존한 때에는 임차인은 계약갱신청구권 및 지상물매수청구권을 갖는다.

2) 법적 성격

- (1) 지상물매수청구권은 형성권이다.
- (2) 편면적 강행규정으로 임차인에게 불리한 규정은 무효이다.

3) 내용

- (1) 임대차가 존속기간의 만료로 소멸하는 경우 지상물이 현존한다면 임차인은 갱신을 청구할 수 있다.
- (2) 임대인이 임대차의 갱신에 응하지 않는다면 지상물매수청구권을 행사할 수 있다.
- (3) 기간의 정함이 없는 임대차의 경우 갱신청구 없이 곧바로 지상물매수청구권을 행사할 수 있다.
- (4) 지상물 설치 시 토지임대인의 동의 여부는 관계 없다.(동의를 없었더라도 매수청구 가능)
- (5) 지상물이 토지임대인에게 소용이 있는지 여부나, 경제적 가치가 있는지 여부는 관계 없다.
- (6) 무허가·미등기 건물도 행사할 수 있다.
- (7) 채무불이행 등 임대차 계약이 해지되었을 때에는 지상물매수청구권이 인정되지 않는다.
- (8) 시가(주변 시세를 고려한 가격)로 매수하여야 한다.
- (9) 동시이행항변권이 인정된다.(매수대금 지급 시까지 토지 인도 거절 가능)
- (10) 매수대금을 지급 받을 때까지 토지를 점유·사용하는 한 토지의 임료 상당액은 지불하여야 한다.

4. 건물임차인의 부속물매수청구권

1) 의의

- 임대인의 동의를 얻거나 임대인으로부터 매수하여 부속한 물건이 있을 때에는 임차인은 임대차 종료시에 임대인에 대하여 그 부속물의 매수를 청구할 수 있다.

2) 법적 성격

- (1) 부속물매수청구권은 형성권이다.
- (2) 편면적 강행규정으로 임차인에게 불리한 약정은 무효이다.

3) 내용

- (1) 기간 만료로 인한 임대차 종료시에 인정된다.
- (2) 채무불이행 등 계약의 해지로 인한 경우에는 인정되지 않는다.

- (3) 부속된 물건이 오로지 임차인의 특수목적에 사용하기 위한 것일 때에는 인정되지 않는다.
- (4) 일시사용을 위한 임대차에서는 인정되지 않는다.
- (5) 부속물매수청구권이 인정되더라도 임차인은 임차건물에 대한 유치권을 주장할 수 없다.

5. 임차인의 의무

1) 차임지급의무

- (1) 차임은 특약이 없으면 후급이 원칙이다. 그러나 수확기 있는것에 대하여는 수확 후 지체 없이 지급한다.
- (2) 차임증감청구

① 임차물의 일부가 임차인의 과실 없이 멸실 기타 사유로 인하여 사용·수익할 수 없을 때에는 임차인은 그 부분의 비율에 의한 차임의 감액을 청구할 수 있다.

② 임대인이 일방적으로 차임을 인상할 수 있고, 임차인은 이의를 할 수 없다고 약정하였다면 이는 임차인에게 불리한 약정이므로 무효이다.(편면적 강행규정)

- (3) 임차인이 2기의 차임액에 달하여 연체한 때에는 임대인은 계약을 해지할 수 있다.

2) 임차인은 임차물을 반환할 때까지 선량한 관리자의 주의로 임차물을 보관하여야 한다.

3) 임대차가 종료하면 임차인은 목적물을 원상회복하여 임대인에게 반환하여야 한다.

55강 계약법 - 임대차 - 임차권의 양도와 임차물의 전대, 보증금 및 권리금

1. 임차권의 양도와 임차물의 전대

1) 의의

- (1) 임차권의 양도 : 임차권을 그 동일성을 유지한 채 제3자에게 이전하는 계약
- (2) 임차권의 전대 : 임차인 자신이 임대인이 되어 임차물을 다시 제3자에게 임대하는 계약

2) 무단양도·전대의 금지

- (1) 임차인이 임차권을 양도하거나 임차물을 전대하기 위하여는 임대인의 동의를 얻어야 한다.
- (2) 임대인의 동의는 임대인에 대한요건에 불과하므로 동의가 없는 양도·전대도 당사자 사이에서는 유효하다.
- (3) 임대인의 동의에는 특별한 방식을 요하지 않는다.
- (4) 임의규정으로 임대인의 동의를 요하지 않는다는 특약도 유효하다.

3) 임대인의 동의가 없는 양도·전대의 경우

(1) 임차인과 양수인(전차인)의 관계

- ① 임대인에게 대항할 수 없을 뿐, 임차인과 양수인(전차인) 사이에서는 유효하다.
- ② 임차인은 양수인(전차인)을 위하여 임대인의 동의를 받아줄 의무가 있다.
- ③ 동의를 얻지 못한 경우 양수인은 임대인에 대하여 양도계약을 해제하고 손해배상을 청구할 수 있다.

(2) 임대인과 양수인(전차인)의 관계

- ① 양수인(전차인)은 임대인에 대해 임차권의 취득으로 대항하지 못한다.
- ② 계약을 해지하지 않는 한 임대인은 양수인(전차인)에게 임대물을 직접 반환할 것을 청구하지 못한다.
- ③ 임대차계약이 존속하는 한 양수인(전차인)에게 손해배상청구나 부당이득반환청구를 할 수 없다.

(3) 임대인과 임차인의 관계

- ① 임대인이 임대차계약을 해지하지 않는 한 임대차 관계는 유효하게 존속하며 차임을 청구할 수 있다.
- ② 임대인은 무단양도를 이유로 임대차계약을 해지할 수 있다.

4) 임대인의 동의를 얻은 양도 · 전대의 경우

(1) 임차권의 양도

- ① 임차권은 동일성을 유지한 채로 양수인에게 이전되며 양수인이 임차인의 지위를 승계한다.
- ② 임차권과 함께 보증금반환채권도 양수인에게 이전한다.

(2) 임차물의 전대

- ① 전차인은 전대인에 대하여 임차인으로서의 권리와 의무를 갖는다.
- ② 임대인과 임차인의 관계는 전대차의 성립으로 아무런 영향을 받지 않는다.
- ③ 전차인은 임대인에 대하여 직접 임차인으로서의 의무를 부담한다. 그러나 임차인의 권리는 갖지 못한다.
- ④ 전차인은 전대인에 대한 차임의 지급으로써 임대인에게 대항하지 못한다.
- ⑤ 임대인과 임차인이 합의로 계약을 종료하더라도 전차인의 권리는 소멸하지 않는다.
- ⑥ 임대인의 승낙 하에 적법하게 그 토지를 전대한 경우 지상물매수청구권이 인정된다.

2. 보증금 및 권리금

1) 보증금

(1) 의의 : 임대차관계로부터 발생하는 임차인의 임대인에 대한 일체의 채무를 담보하기 위하여 임차인 또는 제3자가 임대인에게 교부하는 금전 기타 유가물을 말한다.

(2) 보증금계약

- ① 당사자는 보통 임대인과 임차인이지만, 제3자도 보증금계약의 당사자가 될 수 있다.
- ② 보증금계약은 임대차계약에 부수해서 체결되는 종된 계약이지만, 반드시 동시에 체결될 필요는 없다.

(3) 보증금의 효력

- ① 연체차임채무 등 임대차관계에 따른 임차인의 모든 채무를 담보한다.
- ② 보증금에 의해 담보되는 피담보채무 상당액은 임대차관계 종료 후 보증금에서 당연히 공제된다.
- ③ 임차인은 보증금의 존재를 이유로 차임의 지급을 거절할 수 없다.

(4) 임대차계약이 종료된 경우 임차인의 명도의무와 보증금 반환의무는 동시이행 관계에 있다.

2) 권리금

(1) 의의

- 권리금이란 주로 건물임대차에 있어서 건물 자체의 사용대가 외에 영업시설의 유형물이나 거래처, 신용, 영업상의 노하우 등에 따른 무형적 재산의 가치의 양도 또는 이용대가로 지급되는 금전

(2) 관련 내용

- ① 보장기간 동안의 이용이 유효하게 이루어진 이상 임대인은 권리금 반환의무를 지지 않는다.
- ② 임대인의 사정으로 중도해지되어 이용이 불가능하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우 권리금을 수수한 임대인은 임차인에 대하여 권리금 반환의무를 갖는다.
- ③ 임대차 계약서에 '임대인은 임차인의 모든 권리금을 인정함'이라고 기재되어 있는 경우에도 권리금을 반환할 것을 약정한 것으로 볼 수는 없고, 임차인의 권리금 회수 기회를 보장한다는 의미로 해석한다.
- ④ 권리금반환청구권은 건물에 대한 유치권을 행사할 수 없다.

56강 민사특별법 - 주택임대차보호법 - 적용범위와 대항력

1. 적용범위

- 1) 주거용 건물의 임대차에 적용된다.
 - (1) 주거용 건물에 해당하는지 여부는 공부상의 표시만을 기준으로 할 것이 아니라 실제 용도에 따라서 정한다.
 - (2) 미허가 건물이나 등기 여부는 불문한다.
 - (3) 비주거용 건물의 일부를 주거의 목적으로 사용하는 경우 적용되지 않는다.
- 2) 일시사용을 위한 임대차임이 명백한 경우에는 적용되지 않는다.
- 3) 상대방과 통정하여 허위로 체결한 임대차계약은 무효이므로 보호 받을 수 없다.
- 4) 기존 채권을 임대차 보증금으로 전환한 경우에도 보호 받을 수 있다.
- 5) 임대인이 주택의 소유자가 아니더라도 적법한 임대권한을 가지고 있다면 보호 받을 수 있다.
- 4) 임차인이 법인인 경우 적용되지 않는다. 다만, 다음의 법인은 이 법의 보호를 받을 수 있다.
 - (1) 한국토지주택공사 및 주택사업을 목적으로 설립된 지방공사
 - (2) 중소기업에 해당하는 법인이 직원의 주거용으로 임차한 경우

2. 주택임차권의 대항력

- 1) 대항력의 취득요건 : 주택의 인도 및 주민등록(전입신고)
 - (1) 주택의 인도
 - ① 임차인은 주택을 인도받아야 대항력을 취득한다.(주택의 점유)
 - ② 임차인의 직접점유 뿐만 아니라 간접점유 하는 경우에도 대항력이 인정된다.
 - (2) 주민등록(전입신고)
 - ① 동거가족 중 1인이더라도 전입신고 및 유지하면 인정된다.
 - ② 다가구, 단독주택 → 지번만 일치; 다세대, 공동주택 → 지번, 동, 호수 일치
 - ③ 임차인의 실수로 지번을 오기하였다면 인정되지 않는다.

- ④ 담당공무원의 실수로 지번을 오기하였더라도 대항력은 인정된다.
- ⑤ 임차인이 간접점유하는 경우에는 직접점유자의 주민등록을 요한다.
- ⑥ 단독주택에서 다세대주택으로 변경된 경우 이미 취득한 대항력을 상실하는 것은 아니다.

3. 대항력의 취득시기

1) 원칙

- (1) 주택의 인도와 주민등록을 마친 다음 날 0시부터 대항력이 생긴다.
- (2) 임차권과 저당권의 선후관계
 - ① 주택의 인도 + 주민등록 : 1월 15일 / 저당권설정등기 : 1월 15일 → 저당권 우선
 - ② 주택의 인도 + 주민등록 : 1월 14일 / 저당권설정등기 : 1월 15일 → 임차권 우선

2) 특수한 경우

- (1) 매매 후 매도인이 임차하여 거주한다면 소유권이전등기를 한 날 익일부터 대항력을 갖춘 것으로 본다.
- (2) 임차인으로 부터 전차하여 거주하던 중 임차인이 소유권을 취득하였다면 소유권이전등기를 한 즉시 대항력을 취득한다.

4. 대항력의 존속

1) 대항력의 존속 요건 : 주택의 점유 + 주민등록

- 주택의 인도 및 주민등록이라는 대항요건은 그 대항력을 유지하기 위해서는 계속 존속하고 있어야 한다.

2) 대항력의 존속 여부

- (1) 가족의 주민등록은 유지되고 임차인만 주민등록을 옮긴 경우 대항력은 유지된다.
- (2) 임차인이 가족과 함께 주민등록을 이전한 후 재전입한 경우 재전입한 때로부터 새로운 대항력이 발생한다.
- (3) 임차인의 의사에 반하여 제3자에 의해 주민등록이 임의로 이전된 경우 대항력은 유지된다.
- (4) 임대인의 동의를 얻어 전대한 경우 전차인이 대항력을 갖추고 있다면 임차인의 대항력은 유지된다.

5. 임차주택의 양수인

- 1) 임차주택의 양수인은 당연히 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다.
- 2) 기간의 만료 등으로 종료한 경우에도 임차인이 보증금을 반환받기 전까지는 존속하는 것으로 본다.
- 3) 말소기존권리보다 먼저 대항요건을 갖춘 임차인은 경락인에게 대항할 수 있다.

1. 보증금반환청구소송

1) 소액사건심판법 준용

- 보증금반환청구소송에 관하여는 보증금의 액수와 관계 없이 소액사건심판법을 준용한다.

2) 집행개시요건의 완화

(1) 보증금반환청구소송에서 승소한 임차인은 주택을 인도하지 않고서도 경매를 신청할 수 있다.

(2) 단, 보증금을 수령하기 위해서는 주택을 경락인에게 인도하여야 한다.

2. 보증금의 우선변제

1) 요건 : 대항력 + 확정일자 → 익일 0시 기준(배당시 순위)

2) 임대계약서 원본에 동, 호수, 명칭이 누락되어도 관계 없다.

3) 배당종기일까지 배당을 신청하여야 한다.

4) 배당금 수령 시 집을 비운 사실을 증명하는 서류(명도확인서)를 첨부하여야 한다.

5) 경매신청권은 인정되지 않는다.(보증금반환청구소송 확정 후 경매 신청 가능)

6) 반대의무제공(명도)을 경매집행개시의 요건으로 하지 않는다.

3. 보증금 중 일정액의 보호(소액보증금 중 일정액의 최우선변제)

1) 의의

- 보증금이 적은 주택임차인이 보증금 중 일정액을 선순위담보권자보다 우선하여 변제받을 수 있도록 한 것

2) 요건

(1) 보증금 규모 제한

① 서울 : 1억1천만원

② 과밀억제권역 : 1억원

③ 광역시(+세종, 안산, 용인, 김포, 광주) : 6천만원

④ 그 밖의 지역 : 5천만원 이하

(2) 주택에 대한 경매신청의 등기 전에 대항요건을 갖추어야 한다. 확정일자는 최우선변제의 요건이 아니다.

(3) 우선변제와 마찬가지로 최우선변제의 경우에도 배당요구가 필요하다.

(4) 임차권등기가 끝난 주택을 그 이후에 임차한 임차인에게는 최우선변제권이 인정되지 않는다.

3) 효력 : 보증금 중 일정액을 선순위담보권자보다 우선하여 받는다.

(1) 일정액의 범위

- ① 서울 : 3천700만원
- ② 과밀억제권역 : 3천400만원
- ③ 광역시(+세종, 안산, 용인, 김포, 광주) : 2천만원
- ④ 그 밖의 지역 : 1천700만원 이하

(2) 주택 및 대지가액의 2분의 1 범위 내에서만 인정된다.

4) 주택은 보증금에 월세를 합산하지 않는다.

5) 주택을 제외하고 대지만 경매된 경우에도 그 대지의 매각대금으로부터 우선하여 변제받을 수 있다.

6) 저당권이 있는 나대지에 주택이 신축된 경우 토지의 경락대금에서는 주장할 수 없다.

4. 임차권등기명령

1) 의의

- 임대차가 끝난 후 보증금을 반환받지 못한 임차인이 단독으로 임차권등기를 신청할 수 있게 함으로써 대항력과 우선변제권을 유지한 상태로 주거를 이전할 수 있도록 하는 것.

2) 임대차가 종료된 후 보증금을 반환받지 못한 임차인이 신청한다.

3) 임차주택의 소재지를 관할하는 법원에 신청하여야 한다.

4) 별도로 배당요구를 하지 않아도 당연히 배당받을 채권자에 속한다.

5) 임대인의 보증금반환의무가 임차인의 임차권등기말소의무보다 선이행의무이다.

5. 존속기간

1) 최단기간 보장

- (1) 기간을 정하지 아니하거나 2년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 2년으로 본다.
- (2) 단, 임차인은 2년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다.

2) 임대차 기간이 끝난 후에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임대차관계가 존속되는 것으로 본다.

3) 묵시적 갱신

(1) 임대인이 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 1개월 전까지 갱신거절, 조건변경, 계약해지의 통지를 하지 않은 경우 그 기간이 끝난 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차 한 것으로 본다.

(2) 이 경우 임대차의 존속기간은 2년으로 본다.

(3) 2기의 차임액에 달하도록 연체하거나 그 밖에 임차인으로서의 의무를 현저히 위반한 임차인에 대하여는 묵시적 갱신이 적용되지 않는다.

(4) 계약이 묵시적으로 갱신된 경우 임차인은 언제든지 임대인에게 계약해지를 통지할 수 있다.

(5) (4)에 따른 해지는 임대인이 그 통지를 받은 날부터 3개월이 지나면 그 효력이 발생한다.

6. 주택임차권의 승계

1) 상속인이 없는 경우 : 사실혼 배우자가 단독으로 임차인의 권리 · 의무를 승계한다.

2) 상속인이 있는 경우

(1) 상속인이 가정공동생활을 하고 있지 않는 경우

- 사실혼 배우자와 2촌 이내의 친족이 공동으로 승계한다.

(2) 상속인이 가정공동생활을 하고 있는 경우

- 상속인이 임차인으로 단독으로 상속한다고 해석한다.

58강 민사특별법 - 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률I

1. 집합건물의 구성

1) 건물

(1) 전유부분

- 구분소유권의 목적인 건물부분을 말한다. 구조상 독립성과 이용상의 독립성을 갖추어야 한다.

(2) 공용부분

① 법정공용부분

- 구조상 구분소유자의 공용에 제공되는 건물부분을 말한다.登記하지 않아도 당연히 공용부분으로 된다.

→ 예: 외벽, 지붕, 계단, 수위실, 화장실, 전기배선, 수도탱크 등

② 규약상 공용부분

- 규약에 의해 공용부분으로 정해진 것. 공용부분이라는 취지를登記하여야 한다.

→ 예: 관리사무소, 노인정, 집회실, 공동창고, 차고 등

(3) 전유부분과 공용부분의 구별

① 판단기준 : 구분소유자간에 합의가 없는 한 건물의 구조에 따른 객관적 용도에 의하여 결정되어야 한다.

② 판단시기 : 구분소유가 성립한 시점을 기준으로 판단하여야 하고, 이후의 변화는 영향을 미칠 수 없다.

2) 대지

(1) 대지의 종류

- ① 법정대지 : 전유부분이 속하는 1등의 건물이 소재하는 1필 또는 수필의 토지를 말한다.
- ② 규약상대지 : 규약이나 공정증서에 의해 건물의 대지로 된 토지를 말한다.
예) 도로, 주차장, 정원, 부속건물의 대지 등

(2) 대지에 관한 특칙

- ① 대지사용권을 가지지 않은 구분소유자에 대하여 그 전유부분의 철거를 청구할 권리를 가진 자는 그 구분소유자에 대하여 구분소유권을 시가로 매도할 것을 청구할 수 있다.
- ② 대지 위에 집합건물이 있을 때에는 대지의 공유자는 건물사용에 필요한 범위의 대지에 대하여는 분할을 청구하지 못한다.

2. 구분소유권의 성립

1) 구분소유권의 성립요건

- (1) 객관적 요건 : 그 목적이 된 건물부분이 구조상 · 이용상 다른 부분과 구분되는 독립성이 있어야 한다.
- (2) 주관적 요건 : 그 건물부분을 구분소유권의 객체로 하려는 소유자의 의사표시, 즉 구분행위가 있어야 한다.

2) 상가건물의 구분소유

- 1등의 건물이 다음의 방식으로 이용상 구분된 경우 각각 구분소유권의 목적이 될 수 있다.

- (1) 용도 : 구분점포의 용도가 건축법의 판매시설 및 운수시설일 것
- (2) 면적 : 구분점포를 포함하여 판매시설 및 운수시설의 바닥면적의 합계가 1천 제곱미터 이상일 것
- (3) 경계표지 : 경계를 명확하게 알아볼 수 있는 표지를 바닥에 견고하게 설치할 것
- (4) 건물번호표지 : 구분점포별로 부여된 건물번호표지를 견고하게 붙일 것

3. 공용부분에 대한 권리 · 의무

1) 공용부분의 지분

- (1) 각 공유자의 지분은 그가 가지는 전유부분의 면적의 비율에 의한다.
- (2) 전유부분과의 일체성
 - ① 공용부분에 대한 지분은 전유부분의 처분에 따른다.
 - ② 공유자는 공용부분에 대한 지분을 전유부분과 분리하여 처분할 수 없다.
 - ③ 공용부분에 대한 물권의 득실변경은 등기를 요하지 않는다.

2) 각 공유자는 공용부분을 그 용도에 따라 사용할 수 있다.(지분의 비율로 사용 · 수익하는 것이 아니다)

3) 공용부분의 변경

- (1) 공용부분의 변경에 관한 사항은 관리단 집회에서 구분소유자 및 의결권 각 4분의 3 이상의 결의로 결정
- (2) 단, 개량을 위한 것으로 과도한 비용이 드는 것이 아닐 경우와 휴양 콘도미니엄의 공용부분의 변경에 관한 사항은 통상의 결의로써 결정한다.

4) 공용부분의 관리·보존

(1) 관리

- ① 공용부분의 관리에 관한 사항은 통상의 집회결의로써 결정한다.
- ② 전세권자나 임차인은 그 구분소유자의 의결권을 행사할 수 있다.

(2) 보존 : 보존행위는 각 공유자가 할 수 있다.

5) 공용부분은 지분의 비율에 따라 의무를 부담하고 이익을 취득한다.

6) 집합건물의 설치 또는 보존의 흠으로 인하여 다른 자에게 손해를 입힌 경우에는 그 흠은 공용부분에 존재하는 것으로 추정한다.

4. 구분소유자의 의무

1) 일반적 의무

(1) 구분소유자는 건물의 보존에 해로운 행위나 건물의 관리 및 사용에 관하여 구분소유자 공동의 이익에 어긋나는 행위를 하여서는 안 된다.

(2) 전유부분이 주거의 용도로 분양된 것인 경우 구분소유자는 정당한 사유 없이 그 부분을 주거 외의 용도로 사용하거나 그 내부 벽을 철거하거나 파손하여 증축·개축하는 행위를 하여서는 안 된다.

2) 의무위반자에 대한 조치 : 관리인 또는 관리단집회에서 지정된 구분소유자가 청구한다.

(1) 공동의 이익에 어긋나는 행위의 정지청구

- 재판 외 또는 재판상으로 할 수 있다. 단, 소송의 제기는 관리단집회의 결의가 있어야 한다.

(2) 전유부분의 사용금지청구

- 소로써 청구한다. 관리단집회의 4분의 3 이상의 특별결의가 있어야 한다.

(3) 전유부분 및 대지사용권의 경매청구

- 법원에 청구한다. 관리단집회의 4분의 3 이상의 특별결의가 있어야 한다.

(4) 전유부분 점유자에 대한 계약해제 및 인도청구

- 관리단집회의 4분의 3 이상의 특별결의가 있어야 한다.

59강 민사특별법 - 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률II

1. 집합건물의 내부관계

1) 관리단

(1) 관리단 : 구분소유관계가 성립하는 건물이 있는 경우 당연히 구분소유자 전원을 구성원으로 하여 성립

(2) 관리단의 구성원

- ① 구분소유자들로 구성되므로, 전세권자나 임차인은 관리단의 구성원이 될 수 없다.
- ② 미분양된 전유부분의 구분소유자(분양회사)도 포함한다.

③ 미등기 수분양자도 구분소유자에 준하여 관리단의 구성원이 된다.

④ 상가변영회가 구분소유자가 아닌 세입자가 포함되어 있다 하더라도 관리단으로서의 성격을 겸유할 수 있다.

(3) 관리단의 채무에 대하여 구분소유자는 지분비율에 따라 관리단의 채무를 변제할 책임을 진다.

2) 관리인

(1) 선임 및 해임

① 구분소유자가 10인 이상일 때에는 관리인을 선임하여야 한다.

② 관리인은 구분소유자일 필요가 없으며, 그 임기는 2년의 범위에서 규약으로 정한다.

③ 관리인은 관리단집회의 결의로 선임되거나 해임된다.

④ 관리인에게 부정한 행위 등 부적합한 사정이 있을 때에는 각 구분소유자는 해임을 법원에 청구할 수 있다.

(2) 권한과 의무

① 권한 : 공용부분의 보존·관리 및 변경을 위한 행위, 분담금액과 비용 청구 등 규약에 정해진 행위

② 관리인의 대표권은 제한할 수 있다. 단, 이로써 선의의 제3자에게 대항할 수 없다.

③ 관리인은 매년 1회 이상 구분소유자에게 그 사무에 관한 보고를 하여야 한다.

3) 규약 및 집회

(1) 규약의 설정·변경·폐지

- 관리단 집회에서 구분소유자 및 의결권의 4분의 3 이상의 찬성을 얻어서 한다.

(2) 집회

① 권한 : 이 법 또는 규약으로 관리인에게 위임한 사항 외의 관리단의 사무를 결의한다.

② 종류

㉠ 정기 관리단집회 : 매년 회계연도 종료 후 3개월 이내 소집하여야 한다.

㉡ 임시 관리단집회

- 관리인이 필요하다고 인정할 때에 소집할 수 있고,

- 구분소유자 및 의결권의 각 5분의 1 이상을 가진 자가 소집을 청구하면 관리인이 소집하여야 한다.

③ 관리단집회일 1주일 전에 각 구분소유자에게 통지하여야 한다. 단, 전원이 동의하면 생략할 수 있다.

④ 의결

㉠ 관리단집회는 통지한 사항에 관하여만 결의할 수 있다.

㉡ 각 구분소유자의 의결권은 지분비율에 따른다.

㉢ 의결방법

㉠ 통상결의 : 특별한 규정이 없으면 구분소유자 및 의결권의 과반수로서 의결한다.

㉡ 특별결의 : 구분소유자 및 의결권의 4분의 3 이상, 5분의 4 이상

※ 4분의 3 이상

㉠ 공용부분의 변경

㉡ 규약의 설정·변경·폐지

㉢ 의무위반자에 대한 제재 - 사용금지의 소구, 경매청구, 점유자에 대한 계약해제 및 인도청구

※ 5분의 4 이상

㉠ 서면합의법

㉡ 재건축결의법

㉔ 건물가격의 2분의 1 초과멸실 시 복구결의

㉕ 전세권자나 임차인은 집회에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.

(3) 규약 및 집회의 효력

① 규약 및 관리단집회의 결의는 구분소유자의 특별승계인에 대하여도 효력이 있다.

② 점유자는 구분소유자가 규약 또는 관리단집회의 결의에 따라 부담하는 의무와 동일한 의무를 진다.

2. 재건축 및 복구

1) 재건축

(1) 요건 : 재건축하면 그에 소요되는 비용에 비하여 현저한 효용의 증가가 있는 경우

(2) 결의 :

① 구분소유자 및 의결권 각 5분의 4 이상의 결의에 의한다.

② 단지 내에 있는 여러 동의 건물 전부를 일괄하여 재건축하고자 하는 경우 개개의 건물마다 3분의 2 이상의 재건축결의가 있어야 한다.

(3) 절차

① 재건축결의 후 지체 없이 재건축반대자에게 참가 여부를 서면으로 최고하여야 한다. 2월 이내 회답이 없으면 재건축에 참가하지 않는 뜻을 회답한 것으로 간주한다.

② 최고기간 만료일로부터 2월 이내에 재건축반대자에게 매도할 것을 청구할 수 있다.

2) 복구

(1) 건물가격의 2부의 1 이하 멸실

- 각 구분소유자는 멸실한 공용부분과 자기의 전유부분을 복구할 수 있고, 다른 구분소유자에게 지분비율에 따라 복구비용의 상환을 청구할 수 있다.

(2) 건물가격의 2분의 1 초과 멸실

- 구분소유자 및 의결권의 5분의 4 이상으로 멸실한 공용부분을 복구할 것을 결의할 수 있다.

3. 집합건물의 분양자의 의무

1) 담보책임

(1) 분양자와 시공자는 구분소유자에 대하여 담보책임을 진다.

(2) 시공자의 구분소유자에 대한 손해배상책임은 분양자의 회생절차개시신청, 파산신청, 해산, 무자력 등의 사유가 있는 경우에만 발생하며, 이미 손해배상을 한 경우에는 그 범위에서 구분소유자에 대한 책임을 면한다.

(3) 담보책임에 관하여 민법에 규정된 것보다 매수인에게 불리한 특약은 효력이 없다.

(4) 담보책임의 존속기간

① 건물의 주요구조부 및 지반공사의 하자 : 10년

② 그 외의 하자 : 5년의 범위에서 대통령령으로 정하는 기간

③ 하자로 인하여 건물이 멸실되거나 훼손된 경우 : 멸실되거나 훼손된 날부터 1년

2) 분양자의 관리의무 등

(1) 분양자는 관리단이 관리를 개시할 때까지 선량한 관리자의 주의로 관리하여야 한다.

(2) 분양자는 예정된 매수인의 2분의 1 이상이 이전등기를 한 날부터 3개월 이내에 구분소유자가 규약 설정 및 관리인 선임을 하기 위한 관리단집회를 소집하지 않는 경우에는 지체 없이 관리단집회를 소집하여야 한다.

60강 민사특별법 - 가등기담보 등에 관한 법률

1. 가등기담보법의 의의

- 1) 채권자의 폭리를 방지하고 채무자를 보호
- 2) 편면적 강행규정이다.
- 3) 절차법으로 절차에 위반하면 무효이다.
- 4) 소비대차계약 + 예약계약(매매예약, 대물변제예약, 대물상환예약) + 소유권이전가등기

2. 가등기담보법의 적용

- 1) 전세권, 질권, 저당권은 제외된다.
- 2) 등기·등록하는 동산에도 적용된다.
- 3) 예약당시 목적물의 가액이 피담보채권을 초과할 때 적용된다.
- 4) 소비대차채권에 한한다. (예:공사대금채권, 외상대금채권, 손해배상채권 등은 적용 제외)
- 5) 예약계약이 있어야 한다. (매매예약, 대물변제예약, 대물상환예약 등)
- 6) 소유권이전등기(양도담보), 소유권이전가등기(담보가등기)

3. 가등기담보의 실행(경매 실행 또는 소유권의 취득)

- 1) 경매의 실행
 - 일반 저당권으로 취급하여 경매 절차에 따른다.
- 2) 소유권의 취득(귀속청산)
 - ※ 실행통지 → 청산기간 → 청산금지급 → 소유권취득 (반드시 절차에 따라야 한다.)

(1) 실행통지

- ① 변제기 도래 후 통지하여야 한다.
- ② 모든 채무자(후순위 채무자, 양수인, 물상보증인 등)에게 통지하여야 한다.
 - ㉠ 1인이라도 누락되면 권리를 취득할 수 없다.
 - ㉡ 선순위담보권자, 대항력있는 임차인은 통지대상이 아니다.
- ③ 청산금 등의 통보
 - ㉠ 청산금(목적물 평가액 - 채권금액)을 통보하여야 한다.
 - ㉡ 담보목적물의 평가액을 통보하여야 한다.
 - ㉢ 목적물의 평가액은 채권자의 주관적 평가액이면 족하다.
 - ㉣ 채권자는 통보한 후에는 청산금액을 변경할 수 없다.
 - ㉤ 청산금이 없다면 없다는 내용을 통지하여야 한다.

(2) 청산기간

- ① 채무자에게 통지가 도달한 후 2개월의 기간
- ② 채무자에게 변제할 수 있는 기회를 제공하는 기간이다.
- ③ 청산기간 내이면 후순위권리자는 변제기 도래 전이라도 경매를 신청할 수 있다.
- ④ 후순위권리자는 청산기간이 지나면 채권자에게 직접 채무변제를 청구할 수 있다.(청산금 내에서)

(3) 청산금지급

- ① 채무자는 청산기간이 경과한 후에 채무자 등에게 청산금을 지급하여야 한다.
- ② 청산기간이 지나기 전에 지급한 경우에는 후순위권리자에게 그 지급한 사실로써 대항하지 못한다.
- ③ 청산금채권이 압류된 경우 채권자는 청산기간이 지난 후 청산금을 공탁하여 채무를 면할 수 있다.

(4) 소유권취득(본등기)

- ① 채권자는 청산기간이 지난 후 청산금을 지급한 때에 목적물에 대한 소유권을 취득한다.(양도담보)
- ② 채권자는 청산기간이 경과하여야 가등기에 기한 본등기를 청구할 수 있다.(가등기담보)
- ③ 채무자 등은 청산기간 경과 후에도 청산금채권을 변제받을 때까지 그 채무액을 변제할 수 있다.
- ④ 규정을 위반하여 본등기가 이루어진 경우 그것이 특약에 의한 것이라도 무효이다.
- ⑤ 다만 사후에라도 절차를 거쳐 채무자 등에게 청산금을 지급하면 유효한 등기가 될 수 있다.

61강 민사특별법 - 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률

1. 명의신탁약정 등

1) 명의신탁약정

- 부동산에 관한 소유권이나 그 밖의 물권을 보유한 자 또는 사실상 취득하거나 취득하려고 하는 자가 타인과의 사이에서 대내적으로는 실권리자가 부동산에 관한 물권을 보유하거나 보유하기로 그에 관한 등기(가등기 포함)는 그 타인의 명의로 하기로 하는 약정을 말한다.

2) 명의신탁자

- 명의신탁약정에 따라 자신의 부동산에 관한 물권을 타인의 명의로 등기하게 하는 실권리자

3) 명의수탁자

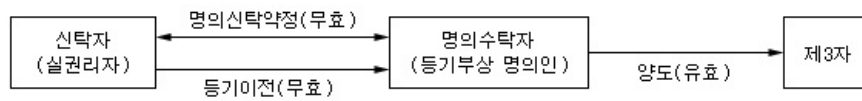
- 명의신탁약정에 따라 실권리자의 부동산에 관한 물권을 자신의 명의로 등기하는 자

4) 명의신탁약정의 효력

- (1) 명의신탁약정은 무효로 한다.
- (2) 명의신탁약정에 따른 등기로 이루어진 부동산에 관한 물권변동은 무효로 한다.
- (3) 명의신탁약정 무효 및 물권변동 무효는 제3자에게 대항하지 못한다.

2. 명의신탁의 유형

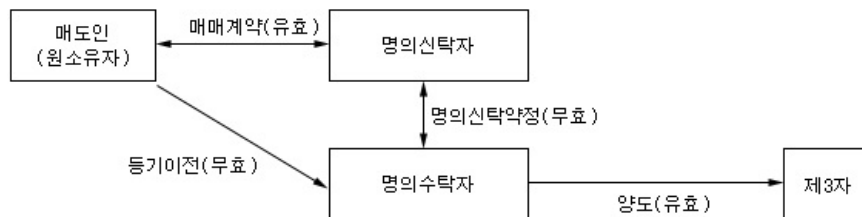
1) 2자 간 등기명의신탁



(1) 효력

- ① 명의신탁약정은 무효이고, 등기도 무효이다. 따라서 소유권은 여전히 명의신탁자에게 있다.
- ② 명의신탁자는 제3자에게 대항하지 못하므로, 제3자는 선의·악의를 불문하고 소유권을 취득한다.
- ③ 다만, 제3자가 수탁자의 배임행위에 적극 가담한 경우에는 무효이다.
- ④ 명의신탁약정은 무효이므로 신탁자는 명의신탁해지에 기한 소유권이전등기를 청구할 수 없다.
- ⑤ 수탁자를 상대로 소유권이전등기의 말소청구하거나, 진정명의회복을 위한 소유권이전을 청구할 수 있다.

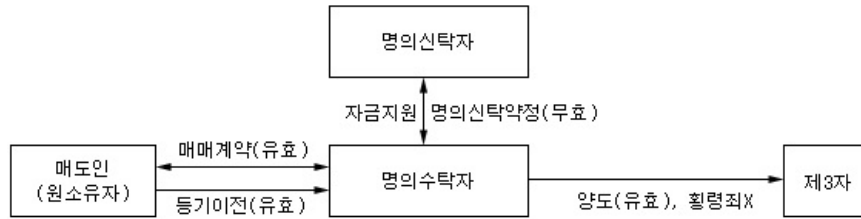
2) 3자 간 등기명의신탁(중간생략등기형 명의신탁)



(1) 효력

- ① 명의신탁약정 및 등기는 무효이다. 따라서 소유권은 여전히 매도인에게 속한다.
- ② 명의신탁자는 제3자에게 대항하지 못하므로 제3자는 선의·악의를 불문하고 소유권을 취득한다.
- ③ 명의수탁자가 신탁받은 부동산을 임의로 처분하여도 횡령죄가 성립하지 아니한다.
- ④ 매매계약은 유효이므로 신탁자는 매도인을 상대로 한 소유권이전등기 청구권을 갖는다.
- ⑤ 수탁자가 등기이전을 거부하는 경우 신탁자는 매도인을 대위하여 수탁자 명의 등기의 말소를 청구하고 매도인을 상대로 소유권이전등기를 청구할 수 있다.
- ⑥ 3자간 등기명의신탁에 있어서 수탁자가 자의로 명의신탁자에게 바로 소유권이전등기를 경료해 준 경우, 실제관계에 부합하는 등기로 유효하다.

3) 계약명의신탁



(1) 효력

- ① 신탁자와 수탁자 사이의 명의신탁약정은 무효이나, 매도인과 수탁자 사이에 체결한 매매계약 및 이전등기는 매도인이 선의인 경우 모두 유효하다. 따라서 수탁자는 완전히 유효한 소유권을 취득하게 된다.
- ② 명의신탁자는 제3자에게 대항하지 못하므로 제3자는 선의·악의 불문하고 소유권을 취득한다.
- ③ 매도인이 명의신탁약정 사실을 안 때에는 물권변동 및 수탁자 명의 소유권이전등기는 무효이다.
- ④ 매도인이 선의인 경우 수탁자는 유효한 소유권을 취득한다.
- ⑤ 신탁자는 수탁자에게 부당이득 반환청구를 할 수 있다.

3. 명의신탁약정이 아닌 경우

1) 양도담보 및 가등기담보

2) 상호명의신탁

- 부동산의 위치와 면적을 특정하여 2인 이상이 구분소유하기로 하는 약정을 하고, 공유로 등기하는 경우

3) 신탁재산

- 법률에 따른 신탁재산인 사실을 등기한 경우

4. 종중, 배우자 및 종교단체에 대한 특례

- 다음에 해당하는 경우로서 조세포탈, 강제집행의 면탈 또는 법령상 제한의 회피를 목적으로 하지 아니하는 경우에는 명의신탁약정 및 그 등기는 유효하다.

1) 종중이 보유한 부동산에 관한 물권을 종중 외의 자의 명의로 등기한 경우

2) 배우자 명의로 부동산에 관한 물권을 등기한 경우

3) 종교단체의 명의로 그 산하 조직이 보유한 부동산에 관한 물권을 등기한 경우

5. 벌칙, 과징금 및 이행강제금

1) 벌칙

- (1) 명의신탁자 및 교사자 : 5년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금
- (2) 명의수탁자 및 교사자 : 3년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금

2) 과징금

- (1) 명의신탁자에게 해당 부동산 가액의 100분의 30에 해당하는 금액의 범위에서 과징금을 부과한다.
- (2) 과징금이 1천만원을 초과하는 경우에는 그 초과하는 부분은 물납할 수 있다.

62강 민사특별법 - 상가건물임대차보호법

1. 적용대상

- 1) 자연인, 법인, 외국인 관계 없이 사업자등록의 대상이 되는 임대차

- 2) 환산보증금액이 일정액 이하인 임대차에만 적용된다.
 - (1) 서울특별시 : 9억원
 - (2) 과밀억제권역, 부산 : 6억9천만원
 - (3) 광역시, 세종, 파주, 화성, 안산, 용인, 김포, 광주 : 5억4천만원
 - (4) 그 밖의 지역 : 3억 7천만원

- 3) 보증금의 계산 : 보증금 + 월세×100

- 4) 보증금액의 규모에 관계없이 적용되는 규정
 - (1) 대항력에 관한 규정
 - (2) 계약갱신요구권에 관한 규정
 - (3) 권리금회수기회의 보호에 관한 규정
 - (4) 3기 차임 연체시 계약해지에 관한 규정

- 5) 등기를 하지 아니한 전세계약에 관하여 준용한다. 이 경우 전세금은 보증금으로 본다.

- 6) 일시사용을 위한 임대차임이 명백한 경우에는 적용하지 않는다.

2. 대항력

- 1) 요건 : 인도 + 사업자등록신청일 그 다음날부터

- 2) 건물의 인도와 사업자등록은 대항력의 취득요건이자 동시에 존속요건이다.

- 3) 임차건물의 양수인은 임대인의 지위를 자동으로 승계한다.

3. 보증금의 회수

1) 보증금의 우선변제

- 주택임대차보호법의 법리와 동일하다.

2) 보증금 중 일정액의 보호(소액보증금 중 일정액의 우선변제)

(1) 주택임대차보호법의 법리와 동일하다.

(2) 보증금액(보증금 + 월세×100) 이 일정 이하인 임차인에 대하여 적용된다.

- ① 서울특별시 : 6천500만원 → 2천200만원 우선변제
- ② 과밀억제권역 : 5천500만원 → 1천900만원 우선변제
- ③ 광역시, 안산시, 용인시, 김포시 및 광주시 : 3천800만원 → 1천300만원 우선변제
- ④ 그 밖의 지역 : 3천만원 → 1천만원 우선변제

4. 존속기간

1) 최단기간 보장 및 존속의제

(1) 기간을 정하지 아니하거나 1년 미만으로 정한 임대차는 그 기간을 1년으로 본다.

(2) 다만, 임차인은 1년 미만으로 정한 기간이 유효함을 주장할 수 있다.

(3) 임대차가 종료한 경우에도 임차인이 보증금을 돌려받을 때까지는 임대차관계는 존속하는 것으로 본다.

2) 계약갱신요구권

(1) 임차인이 기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 거절하지 못한다.

(2) 다만, 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 그러하지 아니하다.

- ① 임차인이 3기의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 연체한 사실이 있는 경우
- ② 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우
- ③ 서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우
- ④ 임차인이 임차한 건물의 전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 파손한 경우
- ⑤ 임차한 건물의 전부 또는 일부가 멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우
- ⑥ 임차인이 임대인의 동의 없이 목적 건물의 전부 또는 일부를 전대한 경우
- ⑦ 임대인이 다음 어느 하나의 사유로 목적물의 점유를 회복할 필요가 있는 경우
 - ㉠ 임대차계약 체결 시 철거 또는 재건축 계획을 구체적으로 고지하고 그 계획에 따르는 경우
 - ㉡ 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 안전사고의 우려가 있는 경우
 - ㉢ 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우
 - ㉣ 그 밖에 임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유가 있는 경우

(3) 임차인의 계약갱신요구권은 최초의 임대차기간을 포함한 전체 임대차기간이 10년을 초과하지 아니하는 범위에서만 행사할 수 있다.

(4) 갱신되는 임대차는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 계약된 것으로 본다. 다만, 차임 또는 보증금의 증액청구는 청구당시의 차임 또는 보증금의 100분의 5의 금액을 초과하지 못한다.

(5) 상가 전차인도 갱신청구가 가능하다.(단, 임차인을 대위하여 잔여기간에 한하여 가능)

5. 차임 및 보증금

1) 차임증감청구권

(1) 임대차계약 또는 약정한 차임 등의 증액이 있을 후 1년 이내에는 하지 못한다. (1년 1회)

(2) 차임 또는 보증금의 증액청구는 청구당시의 차임 또는 보증금의 100분의 5의 금액을 초과하지 못한다.(5% 제한)

6. 임차인의 권리금 보호

1) 임차인의 권리금 회수기회 보호

- 임대인은 임대차기간이 끝나기 6개월 전부터 임대차 종료 시까지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 함으로써 권리금 계약에 따라 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 된다.

(1) 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자에게 권리금을 요구하거나 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 수수하는 행위

(2) 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로 하여금 임차인에게 권리금을 지급하지 못하게 하는 행위

(3) 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자에게 상가건물에 관한 조세, 공과금, 주변 상가건물의 차임 및 보증금, 그 밖의 부담에 따른 금액에 비추어 현저히 고액의 차임과 보증금을 요구하는 행위

(4) 그 밖에 정당한 사유 없이 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위

- 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 정당한 사유가 있는 것으로 본다.

① 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자가 보증금 또는 차임을 지급할 자력이 없는 경우

② 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자가 임차인으로서의 의무를 위반할 우려가 있거나 그 밖에 임대차를 유지하기 어려운 상당한 사유가 있는 경우

③ 임대차 목적물인 상가건물을 1년 6개월 이상 영리목적으로 사용하지 아니한 경우

④ 임대인이 선택한 신규임차인이 임차인과 권리금계약을 체결하고 권리금을 지급한 경우

2) 권리금회수의 방해와 손해배상책임

(1) 임차인에게 손해가 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 금액이 있다. 이 경우 그 손해배상액은 신규임차인이 임차인에게 지급하기로 한 권리금과 임대차 종료 당시의 권리금 중 낮은 금액을 넘지 못한다.

(2) 임대인에게 손해배상을 청구할 권리는 임대차가 종료한 날부터 3년 이내에 행사하지 아니하면 시효의 완성으로 소멸한다.

(3) 임차인은 임대인에게 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자의 보증금 및 차임을 지급할 자력 또는 그 밖에 임차인으로서의 의무를 이행할 의사 및 능력에 관하여 자신이 알고 있는 정보를 제공하여야 한다.

7. 상가건물임대차분쟁조정위원회

1) 대한법률구조공단의 지부(서울중앙지부, 수원지부, 대전지부, 대구지부, 부산지부, 광주지부)에 상가건물임대차분쟁조정위원회를 둔다.

2) 조정위원회는 다음의 사항을 심의·조정한다.

- (1) 임대차계약의 이행 및 임대차계약 내용의 해석에 관한 분쟁
- (2) 임대차계약 갱신 및 종료에 관한 분쟁
- (3) 임대차계약의 불이행 등에 따른 손해배상청구에 관한 분쟁
- (4) 공인중개사 보수 등 비용부담에 관한 분쟁
- (5) 상가건물임대차표준계약서의 사용에 관한 분쟁
- (6) 조정위원회의 위원장이 조정이 필요하다고 인정하는 분쟁

3) 조정위원회의 사무를 처리하기 위하여 조정위원회에 사무국을 둔다.

- (1) 조정위원회의 사무국에는 사무국장 1명을 두며, 사무국장 밑에 심사관 및 조사관을 둔다.
- (2) 사무국장은 공단의 이사장이 임명하며, 조정위원회의 위원을 겸직할 수 있다.
- (3) 심사관 및 조사관은 공단의 이사장이 임명한다.
- (4) 사무국장은 사무국의 업무를 총괄하고, 소속 직원을 지휘·감독한다.
- (5) 심사관은 다음 각 호의 업무를 담당한다.
 - ① 분쟁조정 신청 사건에 대한 쟁점정리 및 법률적 검토
 - ② 조사관이 담당하는 업무에 대한 지휘·감독
 - ③ 그 밖에 위원장이 조정위원회의 사무 처리를 위하여 필요하다고 인정하는 업무
- (6) 조사관은 다음 각 호의 업무를 담당한다.
 - ① 분쟁조정 신청의 접수
 - ② 분쟁조정 신청에 관한 민원의 안내
 - ③ 조정당사자에 대한 송달 및 통지
 - ④ 분쟁의 조정에 필요한 사실조사
 - ⑤ 그 밖에 위원장이 조정위원회의 사무 처리를 위하여 필요하다고 인정하는 업무
- (7) 사무국장 및 심사관은 변호사의 자격이 있는 사람으로 한다.

4) 사무국의 조정위원회 업무담당자는 주택임대차분쟁조정위원회 사무국의 업무를 제외하고 다른 직위의 업무를 겸직하여서는 아니 된다.

5) 특별시·광역시·특별자치시·도 및 특별자치도가 조정위원회를 두는 경우 사무국의 조직 및 운영 등에 관한 사항은 그 지방자치단체의 실정을 고려하여 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.

6) 관할 세무서장은 확정일자 부여에 관한 사무를 수행하기 위하여 불가피한 경우 「개인정보 보호법 시행령」 따른 주민등록번호 및 외국인등록번호가 포함된 자료를 처리할 수 있다.

목차:

1강	민법총칙 - 총칙 - 법률관계와 권리의 변동	
2강	민법총칙 - 법률행위 - 법률행위의 의의	
3강	민법총칙 - 법률행위 - 법률행위의 요건	
4강	민법총칙 - 법률행위 - 법률행위의 종류	
5강	민법총칙 - 법률행위 - 법률행위의 목적	
6강	민법총칙 - 법률행위 - 목적의 사회적 타당성(반사회질서의 법률행위)	
7강	민법총칙 - 법률행위 - 목적의 사회적 타당성(불공정한 법률행위)	
8강	민법총칙 - 법률행위 - 부동산의 이중매매	
9강	민법총칙 - 법률행위 - 법률행위의 해석	
10강	민법총칙 - 의사표시 - 진의 아닌 의사표시(비진의표시)	

11강	민법총칙 - 의사표시 - 통정허위표시
12강	민법총칙 - 의사표시 - 착오로 인한 의사표시
13강	민법총칙 - 의사표시 - 하자 있는 의사표시(사기·강박)
14강	민법총칙 - 의사표시 - 의사표시의 효력발생
15강	민법총칙 - 대리 - 대리권
16강	민법총칙 - 대리 - 대리행위
17강	민법총칙 - 대리 - 무권대리(협의의 무권대리)
18강	민법총칙 - 대리 - 무권대리(표현대리)
19강	민법총칙 - 무효와 취소 - 무효
20강	민법총칙 - 무효와 취소 - 취소
21강	민법총칙 - 조건과 기한 - 법률행위의 부관
22강	물권법 - 총칙 - 물권의 의의 및 특성, 종류
23강	물권법 - 총칙 - 물권의 변동
24강	물권법 - 총칙 - 등기의 추정력 및 가등기
25강	물권법 - 총칙 - 동산물권의 변동
26강	물권법 - 총칙 - 물권의 소멸
27강	물권법 - 점유권 - 점유권
28강	물권법 - 점유권 - 점유권의 취득과 효력
29강	물권법 - 점유권 - 점유자와 회복자의 관계
30강	물권법 - 소유권 - 부동산 소유권의 범위
31강	물권법 - 소유권 - 소유권의 취득 (취득시효)
32강	물권법 - 소유권 - 소유권의 취득(첨부·부합 등)과 물권적 청구권
33강	물권법 - 소유권 - 공동소유
34강	물권법 - 용익물권 - 지상권
35강	물권법 - 용익물권 - 관습법상의 법정지상권 등 특수한 지상권
36강	물권법 - 용익물권 - 지역권
37강	물권법 - 용익물권 - 전세권
38강	물권법 - 담보물권 - 담보물권의 특성과 효력
39강	물권법 - 담보물권 - 유치권
40강	물권법 - 담보물권 - 저당권의 성립과 효력
41강	물권법 - 담보물권 - 저당권(일괄경매청구권, 저당물의 제3취득자, 저당권의 침해, 소멸)
42강	물권법 - 담보물권 - 특수한 저당권(근저당, 공동저당)
43강	계약법 - 총론 - 계약총론
44강	계약법 - 총론 - 계약의 성립
45강	계약법 - 총론 - 계약체결상의 과실책임
46강	계약법 - 총론 - 동시이행의 항변권
47강	계약법 - 총론 - 위험부담
48강	계약법 - 총론 - 제3자를 위한 계약
49강	계약법 - 총론 - 계약의 해제와 해지
50강	계약법 - 계약 각론 - 매매
51강	계약법 - 계약 각론 - 매도인의 담보책임
52강	계약법 - 계약 각론 - 환매 및 교환
53강	계약법 - 임대차 - 임대차
54강	계약법 - 임대차 - 임차인의 권리와 의무
55강	계약법 - 임대차 - 임차권의 양도와 임차물의 전대, 보증금 및 권리금
56강	민사특별법 - 주택임대차보호법 - 적용범위와 대항력
57강	민사특별법 - 주택임대차보호법 - 보증금의 회수 등
58강	민사특별법 - 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률I
59강	민사특별법 - 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률II
60강	민사특별법 - 가등기담보 등에 관한 법률
61강	민사특별법 - 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률
62강	민사특별법 - 상가건물임대차보호법

도서명:	4뿐
부제:	민법 및 민사특별법
편집자:	4뿐 출판팀
출판사:	4뿐
출판사 주소:	전라남도 목포시 해안로 215, 4층 410호 (항동, 항동아파트)
출판업:	전남목포 2022-7
편집일:	2023-05-05
판형:	국배판/A4
종류:	7판 1쇄
정식출판일:	2022-09-01
가격:	4,000원
ISBN:	979-11-979820-1-9 (15360)

- 안내:
- 본 책자는 4뿐®에서 공인중개사 수험생이 쉽게 이해할 수 있도록 만든 것 입니다. 본 책자는 오류가 많으며 오류 또는 이와 관련된 어떠한 손해에 대하여 4뿐®에서는 아무런 책임을 지지 않습니다.
 - 2023년 10월 28일(공인중개사 제34회 시험)을 대비하여 출판하였으나 출판물의 내용에 오류가 있거나, 법령이 변경되었으나 본 책자에 적용이 안 되어 있을 수 있으니 최종적으로는 법제처에서 제공하는 법령을 기준으로 공부하시기 바랍니다.

