

## 민법 정리 기본강의 추록집(2020년 7월 30일 발행 기준)

P 16

### ‘3. 기능’ 위에 추가

#### ▶ 신의성실의 원칙의 의미 및 그 위배를 이유로 권리행사를 부정하기 위한 요건

신의성실의 원칙은 법률관계의 당사자가 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행해서는 안 된다는 추상적 규범을 말한다. 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 권리행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신의를 제공하였거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가지는 것이 정당한 상태에 이르러야 하고 이와 같은 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도에 이르러야 한다. 상대방에게 신의를 창출한 바 없거나 상대방이 신의를 가지는 것이 정당한 상태에 있지 않을 뿐만 아니라 권리행사가 정의의 관념에 반하지 않는 경우에는 권리행사를 신의성실의 원칙에 반한다고 볼 수 없다(대판 2020.10.29, 2018다228868).

P 22

### ‘4. 권남용금지의 원칙’ 위에 추가

#### ▶ 보험자에게 위 해지권에 관한 사전 설명의무가 있는지 여부(소극) 및 보험자의 위 해지권 행사를 상법 제663조나 약관의 규제에 관한 법률 제9조 제2호 위반으로 볼 수 있는지 여부(소극)

보험계약은 장기간의 보험기간 동안 존속하는 계속적 계약일 뿐만 아니라, 도덕적 위험의 우려가 있어 당사자의 윤리성과 선의성이 강하게 요구되는 특성이 있으므로 당사자 사이에 강한 신뢰관계가 있어야 한다. 따라서 보험계약의 존속 중에 당사자 일방의 부당한 행위 등으로 인하여 계약의 기초가 되는 신뢰관계가 파괴되어 계약의 존속을 기대할 수 없는 중대한 사유가 있는 때에는 상대방은 그 계약을 해지함으로써 장래에 향하여 그 효력을 소멸시킬 수 있다. (중략) 한편 이러한 해지권은 신의성실의 원칙을 정한 민법 제2조에 근거한 것으로서 보험계약 관계에 당연히 전제된 것이므로, 보험자에게 사전에 설명할 의무가 있다거나 보험자가 이러한 해지권을 행사하는 것이 상법 제663조나 약관의 규제에 관한 법률 제9조 제2호를 위반한 것이라고 볼 수 없다. 또한 보험자가 보험금 지급에 관한 심사를 하는 단계에서 지급요건을 충족하지 못한 것을 밝히지 못하고 보험금을 지급했다는 이유만으로, 보험자가 이러한 해지권을 행사하는 것이 보험계약상 신의성실의 원칙 위반이라고 볼 수도 없다. 다만 (중략) 구체적 사안에서 보험자가 이와 같은 해지권을 행사할 수 있는지는 신중하고 엄격하게 판단하여야 한다(대판 2020.10.29, 2019다267020).

▶ 계약준수 원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있는 경우 계약 성립의 기초가 된 사정이 현저히 변경되고, 당사자가 계약의 성립 당시 이를 예견할 수 없었으며, 그로 인하여 계약을 그대로 유지하는 것이 당사자의 이해에 중대한 불균형을 초래하거나 계약을 체결한 목적을 달성할 수 없는 경우에는 계약준수 원칙의 예외로서 사정변경을 이유로 계약을 해제하거나 해지할 수 있다(대판 2020.12.10, 2020다254846).

p 50. 하에서 5줄

‘2) 기관력 및 집행력의 확장 여부’ 위에 추가

▶ 회사의 법인격을 부인하여 그 배후에 있는 개인에게 책임을 물을 수 있는 경우 및 회사에 대하여 회사 설립 전 개인이 부담한 채무의 이행을 청구하는 것이 가능한 경우

주식회사는 주주와 독립된 별개의 권리주체이므로 그 독립된 법인격이 부인되지 않는 것이 원칙이다. 그러나 개인이 회사를 설립하지 않고 영업을 하다가 그와 영업목적이나 물적 설비, 인적 구성원 등이 동일한 회사를 설립하는 경우에 그 회사가 외형상으로는 법인의 형식을 갖추고 있으나 법인의 형태를 빌리고 있는 것에 지나지 않고, 실질적으로는 완전히 그 법인격의 배후에 있는 개인의 개인기업에 불과하거나, 회사가 개인에 대한 법적 책임을 회피하기 위한 수단으로 합부로 이용되고 있는 예외적인 경우까지 회사와 개인이 별개의 인격체임을 이유로 개인의 책임을 부정하는 것은 신의성실의 원칙에 반하므로, 이러한 경우에는 회사의 법인격을 부인하여 그 배후에 있는 개인에게 책임을 물을 수 있다.

나아가 그 개인과 회사의 주주들이 경제적 이해관계를 같이하는 등 개인이 새로 설립한 회사를 실질적으로 운영하면서 자기 마음대로 이용할 수 있는 지배적 지위에 있다고 인정되는 경우로서, 회사 설립과 관련된 개인의 자산 변동 내역, 특히 개인의 자산이 설립된 회사에 이전되었다면 그에 대하여 정당한 대가가 지급되었는지 여부, 개인의 자산이 회사에 유용되었는지 여부와 그 정도 및 제3자에 대한 회사의 채무 부담 여부와 그 부담 경위 등을 종합적으로 살펴본다 회사와 개인이 별개의 인격체임을 내세워 회사 설립 전 개인의 채무 부담 행위에 대한 회사의 책임을 부인하는 것이 심히 정의와 형평에 반한다고 인정되는 때에는 회사에 대하여 회사 설립 전에 개인이 부담한 채무의 이행을 청구하는 것도 가능하다고 보아야 한다(대판 2021.4.15, 2019다293449).

p 87. 20줄

판례번호 추가

▶ 중중 유사의 권리능력 없는 사단(대판 2019.2.14, 2018다264628; 대판 2020.4.9., 2019다216411; 대판 2020.10.15, 2020다232846)

p 88. 9줄

‘그 무렵부터 단체로서의 실체가 존재한다고 하여야 한다.’ 뒤에 주석 10) 추가

주석 10) 추가

10) 당사자능력은 소송요건에 관한 것으로서 그 청구의 당부와는 별개의 문제인 것이며, 소송요건은 사실심의 변론종결 시에 갖추어져 있으면 되는 것이므로, 고유 의미의 중중 또는 중중 유사의 권리능력 없는 단체(중중 유사단체)가 비법인 사단으로서의 실체를 갖추고 당사자로서의 능력이 있는지 여부는 사실심인 원심의 변론종결 시를 기준으로 하여 그 존부를 판단하여야 한다(대판 2020.10.15, 2020다232846).

p 90. 맨아래

‘II. 법인 아닌 재단 3)’ 내용 아래에 추가

▶ 사찰에 관한 제문제(대판 2020.12.24, 2015다222920) 주석 11) 추가

[1] 사찰이 독립한 실체로서 권리의무의 주체가 되기 위하여 갖추어야 할 요건사찰이란 불교교의를 선포하고 불교의식을 행하기 위한 시설을 갖춘 승려, 신도의 조직인 단체로서

독립한 사찰로서의 실체를 가지기 위해서는 물적 요소인 불당 등의 사찰재산이 있고, 인적 요소인 주지를 비롯한 승려와 상당수의 신도가 존재하며, 단체로서의 규약을 가지고 사찰이 그 자체 생명력을 가지고 사회적 활동을 할 것을 필요로 한다.

- [2] 사찰이 특정 종단에 소속하려면 사찰과 종단 사이의 합의가 전제되어야 하는지 여부(적극) / 사찰이 특정 종단에 가입하거나 소속 종단을 변경하기 위해서는 사찰 자체의 자율적 의사결정이 전제되어야 하는지 여부(적극) 및 그 의사결정의 방법(=사찰 자체의 규약에서 정한 방법)

법인격 없는 사단이나 재단으로서 권리의무의 주체가 되는 독립한 사찰은 독자적으로 존속할 수도 있지만 종교적 이념이나 교리 또는 종교적 이해관계를 같이하는 사람과 단체로 구성된 상위 종단에 소속되어 존속하기도 하는데, 사찰의 종단소속관계는 사법상 계약의 영역으로서 사찰이 특정 종단에 소속하려면 이에 관한 사찰과 특정 종단 사이의 합의가 전제되어야 한다. 또한 사찰이 특정 종단과 종단소속에 관한 합의를 하게 되면 그때부터는 그 종단의 소속 사찰이 되어 종단의 중헌이나 중법을 사찰의 자치법규로 삼아 따라야 하고 사찰의 주지임면권도 종단에 귀속되는 등 사찰 자체의 지위나 권한에 중대한 변화를 가져오게 되므로 어느 사찰이 특정 종단에 가입하거나 소속 종단을 변경하기 위해서는 사찰 자체의 자율적인 의사결정이 기본적인 전제가 되어야 한다. 한편 사찰의 자율적인 의사결정 방법은 사찰의 법적 성격이 법인격 없는 사단인지 아니면 법인격 없는 재단인지에 따라 달라질 수 있겠지만 적어도 사찰 자체의 규약에서 정하는 방법에 따라야 할 것이다.

- [3] 어느 종단소속인지 불분명한 사찰이 구 불교재산관리법에 따라 특정 종단의 소속임을 밝히면서 사찰 등록신청을 하여 관할관청에 등록된 경우, 위 사찰을 특정 종단소속 사찰로 인정할 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 사찰이 특정 종단에 소속되었다는 내용으로 관할관청에 등록되었으나 사찰이 자율적인 의사결정을 거쳐 등록 내용대로 종단과 종단소속관계를 합의한 것이 아니라고 불만한 사정이 다수 밝혀진 경우, 위 사찰의 종단소속관계를 판단하는 방법

어느 종단에 소속하는지 불분명한 사찰이 구 불교재산관리법(1987.11.28. 법률 제3974호 전통사찰보존법 부칙 제2조로 폐지, 이하 같다)에 따라 특정 종단의 소속임을 밝히면서 사찰 등록신청을 하였고 관할관청의 요건심결 심사를 거쳐 등록이 되었다면 특별한 사정이 없는 한 특정 종단의 소속 사찰로 인정할 수 있다. 구 불교재산관리법에 따라 등록신청을 하는 사찰이 관할관청에 소속 종단에 관한 사항을 제출하는 것은 해당 사찰이 자율적인 의사결정을 거쳐 자신이 속하기로 한 특정 종단과 종단소속관계의 합의를 하였음을 대외적으로 밝히는 의사표시로 볼 수 있기 때문이다. 그렇지만 사찰이 권리의무의 주체로 되는 데 구 불교재산관리법에 따른 관할관청에의 등록이 반드시 그 요건이 되는 것은 아니고, 구 불교재산관리법에 따른 관할관청에의 등록 자체로 인하여 사찰의 민사상 권리 또는 법률관계에 변동은 가져오거나 사찰의 실체를 좌우하는 것도 아니다. 어느 사찰이 특정 종단에 소속되었다는 내용으로 관할관청에 등록되었다고 사찰이 자율적인 의사결정을 거쳐 등록 내용대로 종단과 종단소속관계를 합의한 것이 아니라고 불만한 사정이 다수 밝혀진 경우에는 사찰의 자율적인 의사에 따라 결정한 종단소속관계가 무엇인지를 정확히 파악하여 이를 인정하여야 하고, 구 불교재산관리법에 따른 관할관청에의 등록 내용만으로 그 사찰의 종단소속관계를 선불리 단정하여서는 안 된다.

### 주석 11) 추가

11) 사찰의 법적 성격을 법인이 아닌 '사단'으로 볼 것인지, 아니면 법인이 아닌 '재단'으로 볼 것인지에 따라, 특히 재산의 소유형태와 처분권한의 귀속, 사찰의 업무집행 및 중단변경 등의 문제들과 관계되는 것이어서 중요한 의미를 갖는다. 다만 판례는 사찰의 법적 성격에 대하여는 법인이 아닌 재단, 법인이 아닌 사단, 법인이 아닌 사단 또는 재단이라고 판시하는 등 그 입장을 명확히 밝히고 있지 않고 있다.

### p 107. 맨아래 추가

▶ 어떠한 의무를 부담하는 내용의 기재가 있는 문면에 '최대한 노력하겠습니다.', '최대한 협조한다.' 또는 '노력하여야 한다.'고 기재되어 있는 경우, 당사자가 위 의무를 법률상 부담하겠다는 취지로 해석하여야 하는지 여부(원칙적 소극) 및 위와 같은 문구에도 불구하고 위 의무를 법적 구속력이 있는 의무라고 보아야 하는 경우 ★

어떠한 의무를 부담하는 내용의 기재가 있는 문면에 '최대한 노력하겠습니다.', '최대한 협조한다.' 또는 '노력하여야 한다.'고 기재되어 있는 경우, 특별한 사정이 없는 한 당사자가 위와 같은 문구를 기재한 의미는 문면 그 자체로 볼 때 그러한 의무를 법적으로는 부담할 수 없지만 사정이 허락하는 한 그 이행을 사실상 하겠다는 취지로 해석함이 타당하다. 당사자가 그러한 표시행위에 의하여 나타내려고 한 의사는 그 문구를 포함한 전체의 문언을 고려하여 해석해야 하는데, 그러한 의무를 법률상 부담하겠다는 의사였다면 굳이 위와 같은 문구를 사용할 필요가 없고, 위와 같은 문구를 삽입하였다면 그 문구를 의미 없는 것으로 볼 수 없기 때문이다. 다만 계약서의 전체적인 문구 내용, 계약의 체결 경위, 당사자가 계약을 체결함으로써 달성하려는 목적과 진정한 의사, 당사자에게 의무가 부과되었다고 볼 경우 이행가능성이 있는 것인지 여부 등을 종합적으로 고려하여 당사자가 그러한 의무를 법률상 부담할 의사였다고 볼 만한 특별한 사정이 인정되는 경우에는 위와 같은 문구에도 불구하고 법적으로 구속력이 있는 의무로 보아야 한다(대판 2021.1.14, 2018다223054).

### p 108. 맨아래 추가

▶ 계약서가 두 개의 언어본으로 작성된 경우, 계약 해석의 방법

① 일반적으로 계약을 해석할 때에는 형식적인 문구에만 얽매어서는 안 되고 쌍방당사자의 진정한 의사가 무엇인가를 탐구하여야 한다. 계약 내용이 명확하지 않은 경우 계약서의 문언이 계약 해석의 출발점이지만, 당사자들 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우 그 의사에 따라 계약이 성립한 것으로 해석하여야 한다. 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제 되는 경우에는 계약의 형식과 내용, 계약이 체결된 동기와 경위, 계약으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사, 거래 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

② 이러한 법리는 계약서가 두 개의 언어본(예컨대, 국문과 영문)으로 작성된 경우에도 적용될 수 있다. 두 언어본이 일치하지 않는 경우 당사자의 의사가 어느 한쪽을 따르기로 일치한 때에는 그에 따르고, 그렇지 않은 때에는 위에서 본 계약 해석 방법에 따라 그 내용을 확정해야 한다(대판 2021.3.25, 2018다275017).

▶ 처분문서의 해석(대판 2020.12.30, 2017다17603)

[1] 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우, 처분문서를 해석하는 방법

처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분 명하고도 수궁할 수 있는 반증이 없으면 처분문서에 기재된 문언대로 의사표시의 존재 와 내용을 인정하여야 한다. 당사자 사이에 법률행위의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 문언의 내용, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 법률행위로써 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 중 합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

[2] 하나의 법률관계를 둘러싸고 각기 다른 내용을 정한 여러 개의 계약서가 순차로 작성 되어 있으나 당사자가 그 계약서에 따른 법률관계나 우열관계를 명확하게 정하지 않은 경우, 각 계약서의 내용 중 서로 양립할 수 없는 부분에 관하여 해석하는 방법

하나의 법률관계를 둘러싸고 각기 다른 내용을 정한 여러 개의 계약서가 순차로 작성되 어 있는 경우 당사자가 그러한 계약서에 따른 법률관계나 우열관계를 명확하게 정하고 있다면 그와 같은 내용대로 효력이 발생한다. 그러나 여러 개의 계약서에 따른 법률관 계 등이 명확히 정해져 있지 않다면 각각의 계약서에 정해져 있는 내용 중 서로 양립할 수 없는 부분에 관해서는 원칙적으로 나중에 작성된 계약서에서 정한 대로 계약 내용이 변경되었다고 해석하는 것이 합리적이다.

→ [사실관계] : 甲이 乙로부터 상가건물 일부를 임차하는 임대차계약을 체결하면서 임 대차기간을 5년으로 정하였는데, 그 후 甲과 乙이 위 임대차계약의 내용을 변경하면서 임차면적, 임대차기간, 월차임, 특약사항에 관하여 내용이 약간씩 다른 4개의 임대차계 약서를 차례로 작성한 사안에서, 세 번째로 작성된 임대차계약서가 세무서에 제출할 목 적으로 허위로 작성된 사실에 대하여는 甲과 乙 사이에 다툼이 없으나, 가장 마지막으 로 작성된 임대차계약서(이하 '제4 임대차계약서'라 한다)에 대하여는 乙만이 이를 허 위로 작성된 이면계약서라고 주장하는데, 乙이 제출한 증거나 乙의 주장에 부합하는 취 지의 사실확인서만으로는 제4 임대차계약서가 허위로 작성된 이면계약서라고 볼 수 없 고, 제4 임대차계약서의 특약사항으로 임대시작일이 명시된 점 등에 비추어 甲과 乙이 임차면적을 확대하면서 임대차기간을 8년으로 연장하기로 하여 2개의 임대차계약서를 작성하였다가 다시 임대차기간을 5년으로 단축하기로 하여 제4 임대차계약을 새로 작성한 것으로 보이므로, 제4 임대차계약서에 기재된 문언에 따라 임대차계약 기간을 위 계약서의 특약사항에서 정한 임대시작일로부터 5년이라고 본 원심판단에는 법리오 해 등의 잘못이 없다고 한 사례이다.

p 114

‘[2] 2015다227000’ 뒤에

대판 2020.11.12, 2017다228236 추가

p 116. 4줄 아래 추가 8)번 판례 추가

8) 판례는 변호사 아닌 자가 법률사무의 취급에 관여하는 것을 금지함으로써 변호사제도를 유지하고자 하는 변호사법 제109조 제1호의 규정 취지와 법무사 아닌 자가 법무사의 사 무를 업으로 하는 것 등을 금지함으로써 법무사제도를 유지하고자 하는 법무사법 제3조 제1항 및 제74조 제1항 제1호의 규정 취지에 비추어 보면, 변호사법 제109조 제1호와

법무사법 제3조 제1항 및 제74조 제1항 제1호는 모두 강행법규이고, 이를 위반하는 내용을 목적으로 하는 계약은 그 자체가 반사회적 성질을 띠게 되어 사법적 효력도 부정된다고 하였다(대판 2018.8.1, 2016다242716).

p 118. 6줄

‘1) 일반적 기준’ 앞에 1) 번 내용을 추가하고 번호가 한 개씩 바뀜

1) 의의

본조의 선량한 풍속이란 최소한의 도덕률·윤리관을 말하고, 사회질서란 사회의 공공적·일반적 전체 법질서를 의미한다. 여기서 선량한 풍속은 사회질서의 한 예시에 해당한다고 봄이 보통이다.

1) 일반적 기준 -> 2) 일반적 기준

2) 반사회질서 행위로서 무효로 인정되는 경우 -> 3) 반사회질서 행위로서 무효로 인정되는 경우

p 119

3) 반사회질서 행위에 해당하지 않는 경우 -> 4) 반사회질서 행위에 해당하지 않는 경우

p 119. 맨아래 내용 추가

또한 ⑨ 단체협약이 민법 제103조의 적용대상에서 제외될 수는 없으므로 단체협약의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배된다면 그 법률적 효력은 배제되어야 한다. 다만 단체협약이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는지를 판단할 때에는 단체협약이 헌법이 직접 보장하는 기본권인 단체교섭권의 행사에 따른 것이자 헌법이 제도적으로 보장한 노사의 협약자치의 결과물이라는 점 및 노동조합 및 노동관계조정법에 의해 이행이 특별히 강제되는 점 등을 고려하여 법원의 후견적 개입에 보다 신중할 필요가 있다. 헌법 제15조가 정하는 직업선택의 자유, 헌법 제23조 제1항이 정하는 재산권 등에 기초하여 사용자는 어떠한 근로자를 어떠한 기준과 방법에 의하여 채용할 것인지를 자유롭게 결정할 자유가 있다. 다만 사용자는 스스로 이러한 자유를 제한할 수 있는 것이므로, 노동조합과 사이에 근로자 채용에 관하여 임의로 단체교섭을 진행하여 단체협약을 체결할 수 있고, 그 내용이 강행법규나 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되지 아니하는 이상 단체협약으로서의 효력이 인정된다. 사용자가 노동조합과의 단체교섭에 따라 업무상 재해로 인한 사망 등 일정한 사유가 발생하는 경우 조합원의 직계가족 등을 채용하기로 하는 내용의 단체협약(이른바 ‘산재 유족 특별채용조항’)을 체결하였다면, 그와 같은 단체협약이 사용자의 채용의 자유를 과도하게 제한하는 정도에 이르거나 채용 기회의 공정성을 현저히 해하는 결과를 초래하는 등의 특별한 사정이 없는 한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반한다고 단정할 수 없다고 하였다(대판(전) 2020.8.27, 2016다248998). **주석 14 추가**

주석

14) 다음과 같은 반대의견도 있었다. 즉 반대의견은 “노사가 업무상 재해로 사망한 근로자의 가족을 보호하기 위한 대책을 마련해 두는 것은 권장할 일이지만 그러한 대책은 실질적으로 공평하며 법질서에 맞는 것이어야 한다. 그러한 대책이 유족과 같은 입장에서 절실하게 직장을 구하는 구

직희망자를 희생하거나, 사망 근로자 중 일부의 유족만 보호하고 다른 유족은 보호에서 제외하는 방식이어서는 안 된다. 특정한 목적을 달성하기 위해 기업의 필요성이나 업무능력과 무관한 채용 기준을 채택하기로 노사가 합의하였고 그러한 기준이 기업의 규모와 근로자 수, 해당 기업의 일반적인 채용방식, 특정한 목적 달성을 위한 채용기준의 적합성, 관련 법령의 규정, 채용 기회의 공정에 대한 사회적 인식 등에 비추어 볼 때 해당 기업에 대한 구직희망자들이나 다른 조합원을 합리적 이유 없이 차별하는 것이어서 공정한 채용에 관한 정의관념과 법질서를 벗어난 경우에는 민법 제103조가 정하는 사회질서에 위반되는 법률행위로 평가할 수 있다.”고 하였다.

p 120

- 4) 동기의 불법 → 5) 동기의 불법
- 5) 법률행위의 성립과정에서 불법적 방법의 사용 → 6) 법률행위의 성립과정에서 불법적 방법의 사용
- 6) 형사사건에 관한 성공보수약정 → 7) 형사사건에 관한 성공보수약정

p 121

- 7) 연명치료의 중단 → 8) 연명치료의 중단

p 128. 9줄 아래

(4)번 내용 뒤에 (5)번 내용 추가

- (5) 공동상속인 중 1인의 매도 후 다른 공동상속인의 단독 소유로 상속재산 협의분할한 행위 공동상속인 중 1인이 제3자에게 상속 부동산을 매도한 뒤 그 앞으로 소유권이전등기가 경료되기 전에 그 매도인과 다른 공동상속인들 간에 그 부동산을 매도인 외의 다른 상속인 1인의 소유로 하는 내용의 상속재산 협의분할이 이루어져 그 앞으로 소유권이전 등기를 한 경우에, 그 상속재산 협의분할은 상속개시된 때에 소급하여 효력이 발생하고 등기를 경료하지 아니한 제3자는 민법 제1015조 단서 소정의 소급효가 제한되는 제3자에 해당하지 아니하는바, 이 경우 상속재산 협의분할로 부동산을 단독으로 상속한 자가 협의분할 이전에 공동상속인 중 1인이 그 부동산을 제3자에게 매도한 사실을 알면서도 상속재산 협의분할을 하였을 뿐 아니라, 그 매도인의 배임행위(또는 배신행위)를 유인, 교사하거나 이에 협력하는 등 적극적으로 가담한 경우에는 그 상속재산 협의분할 중 그 매도인의 법정상속분에 관한 부분은 민법 제103조 소정의 반사회질서의 법률행위에 해당한다(대판 1996.4.26, 95다54426).

p 130. 12줄

2) 단독행위예의 적용 여부 중 내용 수정

불공정한 불법행위 → 불공정한 법률행위

p 131

4.의 3) 내용 밑에 판례 번호 추가

→ 인정한 사례이다(대판 2010.7.15, 2009다50308).

p 138. 22줄

‘판례 2000다9611’ 내용 앞에 제목 추가

- ▶ 허위의 근저당권에 대하여 배당이 이루어진 경우, 배당채권자는 채권자취소의 소에 의하지 않고 배당이의의 소로써 그 시정을 구할 수 있는지 여부(적극)

p 143. 11줄

3) ① 내용 추가

① 허위표시의 당사자는 선의의 제3자에 대하여 그 무효를 주장할 수 없다는 의미이다. 즉, 당사자 사이에는 무효이지만 선의의 제3자에 대한 관계에서는 유효한 것으로 그가 믿은 외관대로 효력이 있다. 나아가 선의의 제3자에게는 허위표시의 당사자뿐만 아니라 그 누구도 허위표시의 무효를

p 154. 맨아래

③번 내용 밑에 ④번 내용 추가

④ 판례는 소취하 합의의 의사표시 역시 민법 제109조에 따라 법률행위의 내용의 중요 부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있다고 하였다(대판 2020.10.15, 2020다227523).

- ▶ 민법 제109조에 따라 법률행위의 내용의 중요 부분에 착오가 있는 경우, 소취하 합의의 의사표시도 취소할 수 있는지 여부(적극) 및 ‘법률행위의 중요 부분의 착오’의 의미 / 착오를 이유로 의사표시를 취소하는 자가 증명하여야 할 사항

소취하 합의의 의사표시 역시 민법 제109조에 따라 법률행위의 내용의 중요 부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있을 것이다. 의사표시의 동기에 착오가 있는 경우에는 당사자 사이에 그 동기를 의사표시의 내용으로 삼았을 때에 한하여 의사표시의 내용의 착오가 되어 취소할 수 있는 것이며, 법률행위의 중요 부분의 착오라 함은 표의자가 그러한 착오가 없었더라면 그 의사표시를 하지 않으리라고 생각될 정도로 중요한 것이어야 하고 보통 일반인도 표의자의 처지에 섰더라면 그러한 의사표시를 하지 않았으리라고 생각될 정도로 중요한 것이어야 한다. 이때 착오를 이유로 의사표시를 취소하는 자는 법률행위의 내용에 착오가 있었다는 사실과 함께 착오가 의사표시에 결정적인 영향을 미쳤다는 점, 즉 만일 착오가 없었더라면 의사표시를 하지 않았을 것이라는 점을 증명하여야 한다(대판 2020.10.15, 2020다227523).

p 156. 하에서 11줄

(4) 해제와 착오취소의 관계’ 위에 추가

- ▶ **화해계약의 창설적 효력 및 민법상 화해계약에 있어서 착오를 이유로 취소할 수 있는 ‘화해의 목적인 분쟁 이외의 사항’의 의미**

① 화해계약은 당사자가 상호 양보하여 당사자 간의 분쟁을 종지할 것을 약정하는 것으로(민법 제731조), 당사자 일방이 양보한 권리가 소멸되고 상대방이 화해로 인하여 그 권리를 취득하는 효력이 있다(민법 제732조). 즉, 화해계약이 성립되면 특별한 사정이 없는 한 그 창설적 효력에 따라 종전의 법률관계를 바탕으로 한 권리의무관계는 소멸하고, 계약 당사자 사이에 종전의 법률관계가 어떠하였는지를 묻지 않고 화해계약에 따라 새로운 법률관계가 생긴다. ② 민법상의 화해계약을 체결한 경우 당사자는 착오를 이유로 취소하지 못하고 다만 화해 당사자의 자격 또는 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항에 착오가 있는 때에 한하여 이를 취소할 수 있다(민법 제733조). ‘화해의 목적인 분쟁 이외의 사항’이라 함은 분

쟁의 대상이 아니라 분쟁의 전제 또는 기초가 된 사항으로서, 쌍방 당사자가 예정한 것이어서 상호 양보의 내용으로 되지 않고 다툼이 없는 사실로 양해된 사항을 말한다(대판 2020.10.15, 2020다227523).

p 159. 하에서 8줄

(4) 인과관계 내용 중 맞춤법 수정

인관관계가 존재하고 → 인과관계가 존재하고

p 163. 1줄

‘민법 569조가 타인의~~~’ 앞에 제목 추가

▶ 담보책임과 제11조 사기취소의 경합

p 173

1)번의 ② 내용 수정

이자와 입금을 수령할 권한이 있다고 하며(대판 1948.2.17, 4280민상286)

→ 이자와 잔여금을 수령할 권한이 있다고 하며(대판 1948.2.17, 4280민상236)

p 231

2) 부관이 붙은 법률 행위에 있어서 → 2) ① 부관이 붙은 법률 행위에 있어서

‘2003다24215).’ 뒤에 내용 추가

또한 ② 이미 부담하고 있는 채무의 변제에 관하여 일정한 사실이 부관으로 붙여진 경우에는, 특별한 사정이 없는 한 그것은 변제기를 유예한 것으로서 그 사실이 발생한 때 또는 발생하지 아니하는 것으로 확정된 때에 기한이 도래한다(대판 2020.12.24, 2019다293098).

‘조건과 기한 [1]’ 내용 뒤에 판례 번호 추가

(대판 2018.6.28, 2016다221368; 대판 2020.7.9, 2020다202821).

p 232. 하에서 3줄

‘6) 부부관계의 종료를 ~’ 내용 위에 추가

▶ **법률행위의 해석·성립·효력(부관)의 제문제**(대판 2021.1.14, 2018다223054) ★★

[1] 당사자가 표시한 문언으로 그 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 법률행위를 해석하는 방법

법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 의미를 명확하게 확정하는 것이다. 당사자가 서면에 사용한 문구를 그대로 따라야 하는 것은 아니지만, 처분문서의 진정 성립이 인정되는 경우 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수궁할 수 있는 반증이 없으면 처분문서에 기재된 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다. 다만 당사자가 표시한 문언으로 그 의미가 명확하게 드러나지 않아 처분문서에 나타난 법률행위의 해석이 문제 되는 경우 그 문언의 형식과 내용, 법률행위가 이루어진 동기와 경위, 당사자가 법률행위를 통하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래와 관행 등을 종합적으로 고려하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의

통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

- [2] 어떠한 사실이 특정 법률행위에 관한 조건인지와 해당 조건의 성취 또는 불성취로 법률행위의 효력이 발생하거나 소멸하는지가 법률행위 해석의 문제인지 여부(적극)  
조건은 법률행위 효력의 발생이나 소멸을 장래의 불확실한 사실의 성립 여부에 의존하게 하는 법률행위의 부관으로서 법률행위 내용의 일부를 구성한다. 특정 법률행위에 관하여 어떠한 사실이 그 효과의사의 내용을 이루는 조건이 되는지와 해당 조건의 성취 또는 불성취로 말미암아 법률행위의 효력이 발생하거나 소멸하는지는 모두 법률행위 해석의 문제이다.

- [3] 민법 제150조 제1항의 규정 취지 및 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해한 것으로 볼 수 있는 경우

민법 제150조 제1항은 조건의 성취로 인하여 불이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건의 성취를 방해한 때에는 상대방은 그 조건이 성취한 것으로 주장할 수 있다고 정함으로써, 조건이 성취되었다면 원래 존재했어야 하는 상대를 일방 당사자의 부당한 개입으로부터 보호하기 위한 규정을 두고 있다. 이 조항은 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다는 법질서의 기본원리가 발현된 것으로서, 누구도 신의성실에 반하는 행태를 통해 이익을 얻어서는 안 된다는 사상을 포함하고 있다. 당사자들이 조건을 약정할 당시에 미처 예견하지 못했던 우발적인 상황에서 상대방의 이익에 대해 적절히 배려하지 않거나 상대방이 합리적으로 신뢰한 선행 행위와 모순된 태도를 취함으로써 형평에 어긋나거나 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 결과를 초래하는 경우 신의성실에 반한다고 볼 수 있다.

- [4] 민법 제150조 제1항은 계약 당사자 사이에서 정당하게 기대되는 협력을 신의성실에 반하여 거부함으로써 계약에서 정한 사항을 이행할 수 없게 된 경우에 유추적용할 수 있는지 여부(적극) 및 위와 같이 유추적용하는 경우, 조건 성취 의제와 직접적인 관련이 없는 사실관계를 의제하거나 계약에서 정하지 않은 법률효과를 인정할 수 있는지 여부(소극)

민법 제150조 제1항은 계약 당사자 사이에서 정당하게 기대되는 협력을 신의성실에 반하여 거부함으로써 계약에서 정한 사항을 이행할 수 없게 된 경우에 유추적용될 수 있다. 그러나 민법 제150조 제1항이 방해행위로 조건이 성취되지 않을 것을 요구하는 것과 마찬가지로, 위와 같이 유추적용되는 경우에도 단순한 협력 거부만으로는 부족하고 이 조항에서 정한 방해행위에 준할 정도로 신의성실에 반하여 협력을 거부함으로써 계약에서 정한 사항을 이행할 수 없는 상태가 되어야 한다. 또한 민법 제150조는 사실관계의 진행이 달라졌더라면 발생하리라고 희망했던 결과를 의제하는 것은 아니므로, 이 조항을 유추적용할 때에도 조건 성취 의제와 직접적인 관련이 없는 사실관계를 의제하거나 계약에서 정하지 않은 법률효과를 인정해서는 안 된다.

- ▶ **민법 제150조 제2항의 규정 취지 및 신의성실에 반하여 조건을 성취시킨 것으로 볼 수 있는 경우**

민법 제150조 제2항은 “조건의 성취로 인하여 이익을 받을 당사자가 신의성실에 반하여 조건을 성취시킨 때에는 상대방은 그 조건이 성취하지 아니한 것으로 주장할 수 있다.”라고 정한다. 이 조항은 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다는 법질서의 기본원리가 발현된 것으로서, 누구도 신의성실에 반하는 행태를 통해 이익을 얻어서는 안 된다는 사상을 포함하고 있다. 당사자들이 조건을 약정할 당시에 미처 예견하지 못했던 우발적인 상황에서 상대방의 이익에 대해 적절히 배려하지 않거나 상대방이 합

리적으로 신뢰한 선행 행위와 모순된 태도를 취함으로써 형평에 어긋나거나 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 결과를 초래하는 경우 신의성실에 반한다고 볼 수 있다(대판 2021.3.11, 2020다253430).

p 234. 11줄

#### 4) 내용 중 번호 추가

- 4) 기한이익상실의 특약에는 ① 그 내용에 의해 일정한 사유가 발생하면 채권자가 별도의 청구를 하지 않더라도 당연히 기한의 이익이 상실되어 이행기가 도래하는 ‘정지조건부 기한이익상실의 특약’과 ② 일정한 사유가 발생한 후 채권자의 통지나 청구 등 채권자의 의사행위를 기다려 비로소 이행기가 도래하는 ‘형성권적 기한이익상실의 특약’이 존재할 수 있다.

p 251. 15줄

#### ‘(1) 재판상 청구’ 내용 위에 추가

- ▶ **임차인이 임대차 종료 후 동시이행항변권을 근거로 임차목적물을 계속 점유하고 있는 경우, 보증금반환채권에 대한 소멸시효가 진행되는지 여부(소극) ★★★**

① 소멸시효는 권리자가 권리를 행사할 수 있는데도 일정한 기간 권리를 행사하지 않은 경우에 권리의 소멸이라는 법률효과가 발생하는 제도이다. 이것은 시간의 흐름에 따라 법률관계가 점점 불명확해지는 것에 대처하기 위한 제도로써, 일정 기간 계속된 사회질서를 유지하고 시간이 지남에 따라 곤란해지는 증거보전으로부터 채무자를 보호하며 자신의 권리를 행사하지 않는 사람을 법적 보호에서 제외함으로써 법적 안정성을 유지하는 데 중점을 두고 있다. 소멸시효가 완성되기 위해서는 권리의 불행사라는 사실상태가 일정한 기간 동안 계속되어야 한다. ② 채권을 일정한 기간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성하지만(민법 제162조, 제163조, 제164조), 채권을 계속 행사하고 있다고 볼 수 있다면 소멸시효가 진행하지 않는다. 나아가 채권을 행사하는 방법에 는 채무자에 대한 직접적인 이행청구 외에도 변제의 수령이나 상계, 소송상 청구 및 항변으로 채권을 주장하는 경우 등 채권이 가지는 다른 여러 가지 권능을 행사하는 것도 포함된다. 따라서 채권을 행사하여 실현하려는 행위를 하거나 이에 준하는 것으로 평가할 수 있는 객관적 행위 모습이 있으면 권리를 행사한다고 보는 것이 소멸시효 제도의 취지에 부합한다. ③ 임대차가 종료함에 따라 발생한 임차인의 목적물반환의무와 임대인의 보증금반환의무는 동시이행관계에 있다. 임차인이 임대차 종료 후 동시이행항변권을 근거로 임차목적물을 계속 점유하는 것은 임대인에 대한 보증금반환채권에 기초한 권능을 행사한 것으로서 보증금을 반환받으려는 계속적인 권리행사의 모습이 분명하게 표시되었다고 볼 수 있다. 따라서 임대차 종료 후 임차인이 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하는 경우 보증금반환채권에 대한 권리를 행사하는 것으로 보아야 하고, 임차인이 임대인에 대하여 직접적인 이행청구를 하지 않았다고 해서 권리의 불행사라는 상태가 계속되고 있다고 볼 수 없다. 임차인의 보증금반환채권과 동시이행관계에 있는 임대인의 목적물인도청구권은 소유권 등 물권에 기초하는 경우가 많으므로, 임대인이 적극적으로 권리를 행사하는지와 관계없이 권리가 시효로 소멸하는 경우는 거의 발생하지 않는다. 만일 임차인이 임대차 종료 후 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하여 적극적인 권리행사의 모습이 계속되고 있는데도 보증금반환채권이 시효로 소멸한다고 보면, 임차인은 목적물반환의무를 그대로 부담하면서 임대인에 대한 보증금반환채권만 상실하게 된다. 이는 보증금반환

채무를 이행하지 않은 임대인이 목적물에 대한 자신의 권리는 그대로 유지하면서 보증금 반환채무만을 면할 수 있게 하는 결과가 되어 부당하다. 나아가 이러한 소멸시효 진행의 예외는 어디까지나 임차인이 임대차 종료 후 목적물을 적법하게 점유하는 기간으로 한정되고, 임차인이 목적물을 점유하지 않거나 동시이행항변권을 상실하여 정당한 점유권원을 갖지 않는 경우에 대해서까지 인정되는 것은 아니다. 따라서 임대차 종료 후 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하는 임차인의 보증금반환채권에 대하여 소멸시효가 진행하지 않는다고 보더라도 그 채권에 관계되는 당사자 사이의 이익 균형에 반하지 않는다. ④ 주택임대차보호법 제4조 제2항은 “임대차기간이 끝난 경우에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임대차관계가 존속되는 것으로 본다.”라고 정하고 있다. 2001.12.29. 법률 제6542호로 제정된 상가건물 임대차보호법도 같은 내용의 규정을 두고 있다(제9조 제2항). 이는 임대차기간이 끝난 후에도 임차인이 보증금을 반환받을 때까지는 임차인의 목적물에 대한 점유를 임대차기간이 끝나기 전과 마찬가지로 강하게 보호함으로써 임차인의 보증금반환채권을 실질적으로 보장하기 위한 것이다. 따라서 임대차기간이 끝난 후 보증금을 반환받지 못한 임차인이 목적물을 점유하는 동안 위 규정에 따라 법정임대차관계가 유지되고 있는데도 임차인의 보증금반환채권은 그대로 시효가 진행하여 소멸할 수 있다고 한다면, 이는 위 규정의 입법 취지를 훼손하는 결과를 가져오게 되어 부당하다. ⑤ 위와 같은 소멸시효 제도의 존재 이유와 취지, 임대차기간이 끝난 후 보증금반환채권에 관계되는 당사자 사이의 이익형량, 주택임대차보호법 제4조 제2항의 입법 취지 등을 종합하면, 주택임대차보호법에 따른 임대차에서 그 기간이 끝난 후 임차인이 보증금을 반환받기 위해 목적물을 점유하고 있는 경우 보증금반환채권에 대한 소멸시효는 진행하지 않는다고 보아야 한다(대판 2020.7.9, 2016다244224).

p 304. 11줄 아래

‘(다) 배상액의 감액’ 내용 위에 추가

▶ 선이자로 사전공제한 금액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 이자제한법상 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 경우, 그 초과 부분은 원본에 충당한 것으로 보아야 하는지 여부(적극)

구 이자제한법 제2조 제1항, 제3항, 제4항, 제3조, 구 이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정에 따르면, 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30%이고, 계약상의 이자로서 위 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이며, 채무자가 위 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당 금액은 원본에 충당되고, 선이자를 사전공제한 경우 그 공제액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 위 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 때에는 그 초과 부분은 원본에 충당한 것으로 본다(대판 2021.3.25, 2020다289989).

▶ 금전을 대여한 채권자가 고의 또는 과실로 이자제한법을 위반하여 최고이자율을 초과하는 이자를 받아 채무자에게 손해를 입힌 경우, 민법 제750조에 따라 불법행위가 성립하는지 여부(원칙적 적극) 및 이때 이자제한법 제2조 제4항에 따라 원본에 충당하여 원본이 소멸하고도 남아 있는 초과 지급액이 손해라고 볼 수 있는지 여부(적극) / 제한 초과이자에 대하여 부당이득반환청구권이 있다는 것만으로 불법행위의 성립이 방해되는지 여부(소극) / 채권자와 공동으로 위와 같은 이자제한법 위반 행위를 하였거나 이에 가담한 사람도 민법 제760조에 따라 연대하여 손해를 배상하여야 하는지 여부(적극) ★★

① 금전을 대여한 채권자가 고의 또는 과실로 이자제한법을 위반하여 최고이자율을 초과하는 이자를 받아 채무자에게 손해를 입힌 경우에는 특별한 사정이 없는 한 민법 제750조에 따라 불법행위가 성립한다고 보아야 한다. 최고이자율을 초과하여 지급된 이자는 이자제한법 제2조 제4항에 따라 원본에 충당되므로, 이와 같이 충당하여 원본이 소멸하고도 남아 있는 초과 지급액은 이자제한법 위반 행위로 인한 손해라고 볼 수 있다. ② 부당이득반환청구권과 불법행위로 인한 손해배상청구권은 서로 별개의 청구권으로서, 제한 초과이자에 대하여 부당이득 반환청구권이 있다고 해서 그것만으로 불법행위의 성립이 방해되지 않는다. ③ 나아가 채권자와 공동으로 위와 같은 이자제한법 위반 행위를 하였거나 이에 가담한 사람도 민법 제760조에 따라 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다(대판 2021.2.25, 2020다230239).

p 305. 3줄 아래

‘2. 종류채권과의 구별’ 내용 위에 추가

→ [사실관계 및 해설] : 가구공장을 경영할 목적으로 부지를 매수하였으나 부지가 도로에 접하지 않은 맹지여서 공장설립허가를 받을 수 없었던 甲과 위 부지에 연접한 토지로서 맹지는 아니나 형상이 남북으로 좁고 길어 이를 제대로 활용하지 못하고 있던 乙이, 먼저 乙 소유 토지를 甲 소유 토지에 합병한 후 합병된 토지 중 乙 소유 토지 면적에 상응하는 만큼의 토지를 분할하여 乙에게 이전하여 주기로 하는 내용의 교환계약을 체결하였으나 이전할 토지의 위치에 관하여는 합의를 하지 않은 사안에서, 위 교환계약은 합병된 토지 중 乙 소유 토지 면적에 상응하는 만큼의 토지를 선정한 다음 그와 같이 확정된 토지의 소유권을 乙에게 이전해 주기로 약정한 것이라고 보아야 하고, 따라서 이전 받을 토지의 위치가 확정되지 않았다면 乙이 甲에게 가지는 채권은 민법 제380조에서 정한 선택채권에 해당하는 것으로 보아야 할 것이다. 따라서 선택권의 귀속과 그 행사 여부에 따라 그 위치가 확정된 토지의 소유권이전등기를 명할 수 있음은 별론으로 하고 위치선정에 관한 합의가 되지 아니하였다는 사정만을 들어 공유관계 설정에 관한 합의를 의제함으로써 지분소유권이전등기를 명할 수는 없다.

p 316. 6줄

‘판례 2011다1330’ 뒤에 판례 번호 추가

(대판 2011.5.26, 2011다1330; 대판 2020.6.11, 2020다201156).

p 352. 6줄 아래

‘4. 손해배상청구권의 경합’ 내용 위에 추가

▶ **불완전이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효 기산점(=현실적으로 손해가 발생한 때) 및 이때 현실적으로 손해가 발생하였는지 판단하는 방법 ★**

소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때부터 진행한다(제166조 제1항). 채무불이행으로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하고(채무불이행으로 인한 손해배상청구권의 소멸시효 기산점은 현실적으로 손해가 발생한 때), 현실적으로 손해가 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다(대판 2020.6.11, 2020다201156).

p 373. 아래서 10줄

▶ 도급계약 관련 보증금 등 약정의 특수성' 내용 위에 추가

▶ 위약금의 제문제(대판 2020.11.12. 2017다275270) ★

[1] 위약금이 위약별로 해석되기 위한 요건 및 위약금의 법적 성질을 판단하는 방법

당사자 사이에 채무불이행이 있으면 위약금을 지급하기로 약정한 경우에 위약금 약정이 손해배상액의 예정인지 위약별인지는 구체적인 사건에서 개별적으로 판단해야 할 의사 해석의 문제이다. 그런데 위약금은 손해배상액의 예정으로 추정되므로(제398조 제4항), 위약금을 위약별로 해석하기 위해서는 이를 위약별로 인정할 만한 특별한 사정이 있어야 한다. 위약금의 법적 성격을 판단할 때에는 계약을 체결할 당시 위약금과 관련하여 사용하고 있는 명칭이나 문구뿐만 아니라 계약 당사자의 경제적 지위, 계약 체결의 경위와 내용, 위약금 약정을 하게 된 경위와 그 교섭 과정, 당사자가 위약금을 약정한 주된 목적, 위약금을 통해 그 이행을 담보하려는 의무의 성격, 채무불이행이 발생한 경우에 위약금 이외에 별도로 손해배상을 청구할 수 있는지 여부, 위약금액의 규모나 전체 채무액에 대한 위약금액의 비율, 채무불이행으로 발생할 것으로 예상되는 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다.

[2] 위약금 약정이 손해배상액의 예정과 위약별의 성격을 함께 가지는 경우, 법원은 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 민법 제398조 제2항에 따라 위약금 전체 금액을 기준으로 감액할 수 있는지 여부(원칙적 적극) 및 이때 그 금액이 부당하게 과다한지 판단하는 기준

위약금 약정이 손해배상액의 예정과 위약별의 성격을 함께 가지는 경우 특별한 사정이 없는 한 법원은 당사자의 주장이 없더라도 직권으로 민법 제398조 제2항에 따라 위약금 전체 금액을 기준으로 감액할 수 있다. 이때 그 금액이 부당하게 과다한지는 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적과 내용, 위약금 약정을 한 동기와 경위, 계약 위반 과정, 채무액에 대한 위약금의 비율, 예상 손해액의 크기, 의무의 강제를 통해 얻는 채권자의 이익, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 위약금의 지급이 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 볼 수 있는지를 고려해서 판단해야 한다.

p 428. 6줄 아래

▶ 사해행위취소소송에서 수익자가 피보전채권의 시효소멸을 주장할 수 있는지 여부(적극)' 내용 위에 추가

▶ 채권자가 수익자와 전득자를 공동피고로 삼아 채권자취소의 소를 제기하면서 청구취지로 '채무자와 수익자 사이의 사해행위취소 청구'를 구하는 취지임을 명시한 경우, 전득자에 대한 관계에서 채무자와 수익자 사이의 사해행위를 취소하면서 채권자취소권을 행사한 것으로 보아야 하는지 여부(적극) ★★

채권자가 수익자와 전득자를 '공동피고'로 삼아 채권자취소의 소를 제기하면서 청구취지로 '채무자와 수익자 사이의 사해행위취소 청구'를 구하는 취지임을 명시한 경우 전득자에 대한 관계에서 채무자와 수익자 사이의 사해행위를 취소하면서 채권자취소권을 행사한 것으로 보아야 한다. 사해행위 취소를 구하는 취지를 수익자에 대한 청구취지와 전득자에 대한 청구취지로 분리하여 각각 기재하지 않았다고 하더라도 취소를 구하는 취지가 수익자에 대한 청구에 한정된 것이라고 볼 수는 없다(대판 2021.2.4, 2018다271909).

→ [사실관계] : 채권자 甲이 채무자 乙 주식회사, 수익자 丙, 전득자 丁, 전득자 戊 주식

회사를 상대로 사해행위취소의 소를 제기하면서, 청구취지로 ‘乙 회사와 丙, 丙과 丁 사이의 각 매매계약, 丁과 戊 회사 사이의 신탁계약을 취소하고, 이에 따라 이루어진 1, 2, 3차 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하라.’고 청구하였고, 그 후 주소보정명령 불이행으로 丙에 대한 소장각하명령이 내려져 확정되었는데, 제1심에서 丁과 戊 회사에 대한 사해행위취소 청구 부분이 각하되자, 甲이 항소한 후 항소심에서 ‘乙 회사와 丙 사이의 매매계약을 취소하고, 丁과 戊 회사는 각각 2, 3차 소유권이전등기의 말소등기 절차를 이행하라.’고 항소취지를 변경한 사안에서, 위 소 제기의 내용에 비추어 보면, 소장 기재 청구취지에 전득자들인 丁과 戊 회사에 대한 관계에서 채무자인 乙 회사와 수익자인 丙 사이의 매매계약 취소를 구하는 청구가 포함되어 있다고 보아야 하고, 丙에 대한 소장이 각하되었다고 이를 달리 볼 수 없으며, 위 항소취지 변경은 종전 청구취지 범위에서 乙 회사와 丙 사이의 매매계약 취소를 구하는 부분을 유지하고 나머지 계약들의 취소를 구하는 부분을 취하한 것으로 볼 수 있고, 항소심에서 청구취지를 변경한 때에 비로소 丁과 戊 회사를 상대로 乙 회사와 丙 사이의 매매계약 취소를 구하는 소를 제기하였다고 보기 어려운데도, 이와 달리 보아 甲의 丁과 戊 회사에 대한 소 중 乙 회사와 丙 사이의 매매계약 취소를 구하는 부분은 제척기간을 지나 제기된 것으로 부적법하다고 판단한 원심판결에 사해행위 취소소송의 제척기간 기산일에 관한 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례이다.

p 434. 15줄 아래

▶ 예금주 명의신탁계약과 채권자취소소송 내용 위에 추가

▶ **채권자취소권의 제문제**(대판 2001.2.27, 2000다44348) ★★★

[1] 채권자취소권 행사기간의 성질 및 그 기간 경과에 대하여 의심할 만한 사정이 없는 경우 법원의 직권증거조사의무의 존부(소극)

채권자취소의 소는 채권자가 취소원인을 안 때로부터 1년 이내에 제기하여야 하고, 채권자취소권의 행사기간은 제소기간이므로 법원은 그 기간 준수 여부에 대하여 의심이 있는 경우에는 법원이 필요한 정도에 따라 직권으로 증거조사를 할 수 있으나, 법원에 제출된 모든 소송자료를 통하여 살펴보았을 때 그 기간이 도과되었다고 의심할 만한 사정이 발견되지 않는 경우까지 법원이 직권으로 추가적인 증거조사를 하여 기간 준수 여부를 확인하여야 할 의무는 없다.

[2] 채권자취소의 소에서 채권자가 취소원인을 안다고 하는 것의 의미 및 채권자가 채무자 소유의 부동산에 대한 가압류신청시 등기부등본에 수익자 명의의 근저당권설정등기가 경료되어 있었다는 사실만으로 채권자가 가압류신청 당시 취소원인을 알았다고 인정할 수 있는지 여부(소극)

채권자취소의 소에서 채권자가 취소원인을 안다고 하는 것은 단순히 채무자의 법률행위가 있었다는 사실을 아는 것만으로는 부족하고, 그 법률행위가 채권자를 해하는 행위라는 것까지 알아야 하므로, 채권자가 채무자의 유일한 재산에 대하여 가등기가 경료된 사실을 알고 채무자의 재산상태를 조사한 결과 다른 재산이 없음을 확인한 후 채무자의 재산에 대하여 가압류를 한 경우에는 채권자는 그 가압류 무렵에는 채무자가 채권자를 해함을 알면서 사해행위를 한 사실을 알았다고 봄이 상당하지만, 채권자가 채무자 소유의 부동산에 대한 가압류신청시 첨부한 등기부등본에 수익자 명의의 근저당권설정등기가 경료되어 있었다는 사실만으로는 채권자가 가압류신청 당시 취소원인을 알았다고 인

정할 수 없다.

- [3] 근저당권설정계약이 사해행위로 취소되었으나, 당해 부동산이 이미 입찰절차에서 낙찰되어 대금이 완납된 경우, 채권자취소권의 행사에 따른 원상회복의 방법  
채무자와 수익자 사이의 저당권설정행위가 사해행위로 인정되어 저당권설정계약이 취소되는 경우에도 당해 부동산이 이미 입찰절차에 의하여 낙찰되어 대금이 완납되었을 때에는 낙찰인의 소유권취득에는 영향을 미칠 수 없으므로, 채권자취소권의 행사에 따르는 원상회복의 방법으로 입찰인의 소유권이전등기를 말소할 수는 없고, 수익자가 받은 배당금을 반환하여야 한다.
- [4] 채권자취소의 소에서 수익자가 가액배상을 할 경우, 수익자 자신도 채무자에 대한 채권자 중의 1인이라는 이유로 취소채권자에게 자기 채권에 해당하는 안분액의 배분을 청구하거나 상계를 주장하여 안분액의 지급을 거절할 수 있는지 여부(소극)  
채권자취소권은 채권의 공동담보인 채무자의 책임재산을 보전하기 위하여 채무자와 수익자 사이의 사해행위를 취소하고 채무자의 일반재산으로부터 일탈된 재산을 모든 채권자를 위하여 수익자 또는 전득자로부터 환원시키는 제도이므로, 수익자인 채권자로 하여금 안분액의 반환을 거절하도록 하는 것은 자신의 채권에 대하여 변제를 받은 수익자를 보호하고 다른 채권자의 이익을 무시하는 결과가 되어 제도의 취지에 반하게 되므로, 수익자가 채무자의 채권자인 경우 수익자가 가액배상을 할 때에 수익자 자신도 사해행위취소의 효력을 받는 채권자 중의 1인이라는 이유로 취소채권자에 대하여 총채권액 중 자기의 채권에 대한 안분액의 분배를 청구하거나, 수익자가 취소채권자의 원상회복에 대하여 총채권액 중 자기의 채권에 해당하는 안분액의 배당요구권으로써 원상회복 청구와의 상계를 주장하여 그 안분액의 지급을 거절할 수는 없다.

p 489. 맨아래 추가

▶ 계약당사자로서 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수의 효력이 발생하기 위한 요건 / 이러한 계약인수가 이루어지면 계약관계에서 이미 발생한 채권·채무도 인수인에게 이전되는지 여부(원칙적 적극) 및 이때 개별 채권양도에서 요구되는 대항요건을 별도로 갖추어야 하는지 여부(소극) / 이러한 법리는 상법상 영업양도에 수반된 계약인수에 대해서도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극) ★★

① 계약당사자로서 지위 승계를 목적으로 하는 계약인수는 계약으로부터 발생하는 채권·채무의 이전 외에 계약관계로부터 생기는 해제권 등 포괄적 권리의무의 양도를 포함하는 것으로서, 계약인수가 적법하게 이루어지면 양도인은 계약관계에서 탈퇴하게 되고, 계약인수 후에는 양도인의 면책을 유보하였다는 등 특별한 사정이 없는 한 잔류당사자와 양도인 사이에는 계약관계가 존재하지 않게 되며 그에 따른 채권채무관계도 소멸하지만, 이러한 계약인수는 양도인과 양수인 및 잔류당사자의 합의에 의한 삼면계약으로 이루어지는 것이 통상적이며 관계당사자 3인 중 2인의 합의가 선행된 경우에는 나머지 당사자가 이를 동의 내지 승낙하여야 그 효력이 생긴다. ② 이러한 계약인수가 이루어지면 계약관계에서 이미 발생한 채권·채무도 이를 인수 대상에서 배제하기로 하는 특약이 있는 등 특별한 사정이 없는 한 인수인에게 이전된다. 계약인수는 개별 채권·채무의 이전을 목적으로 하는 것이 아니라 다수의 채권·채무를 포함한 계약당사자로서의 지위의 포괄적 이전을 목적으로 하는 것으로서 계약당사자 3인의 관여에 의해 비로소 효력을 발생하는 반면, 개별 채권의 양도는 채권양도인과 양수인 2인만의 관여로 성립하고 효력을 발생하는 등 양자가 법적인 성질과 요건을

달리하므로, 채무자 보호를 위해 개별 채권양도에서 요구되는 대항요건은 계약인수에서는 별도로 요구되지 않는다. ③ 그리고 이러한 법리는 상법상 영업양도에 수반된 계약인수에 대해서도 마찬가지로 적용된다(대판 2020.12.10, 2020다245958).

p 495. 16줄 아래

‘III. 변제의 제공’ 내용 위에 추가

- ▶ 민법 제472조에서 정한 ‘채권자가 이익을 받은’ 경우로 볼 수 있는 경우 및 변제받을 권한 없는 변제수령자가 변제받은 급부로 자신이나 제3자의 채권자에 대한 채무를 변제함으로써 채권자의 기존 채권을 소멸시킨 경우, 민법 제472조에 의한 변제의 효력을 인정할 수 있는지 여부(소극)

민법 제472조는 불필요한 연쇄적 부당이득반환의 법률관계가 형성되는 것을 피하기 위하여 변제받을 권한 없는 자에 대한 변제의 경우에도 그로 인하여 채권자가 이익을 받은 한도에서 효력이 있다고 정하고 있다. 여기에서 ‘채권자가 이익을 받은’ 경우란 변제수령자가 채권자에게 변제로 받은 급부를 전달한 경우는 물론이고, 변제수령자가 변제로 받은 급부를 가지고 채권자의 자신에 대한 채무의 변제에 충당하거나 채권자의 제3자에 대한 채무를 대신 변제함으로써 채권자의 기존 채무를 소멸시키는 등 채권자에게 실질적인 이익이 생긴 경우를 포함한다. 그러나 변제수령자가 변제로 받은 급부를 가지고 자신이나 제3자의 채권자에 대한 채무를 변제함으로써 채권자의 기존 채권을 소멸시킨 경우에는 채권자에게 실질적인 이익이 생겼다고 할 수 없으므로 민법 제472조에 의한 변제의 효력을 인정할 수 없다(대판 2021.3.11, 2017다278729).

p 504. 아레서 13줄

‘(2) 지정에 대한 이의’ 위에 내용 추가

- ▶ 동일 당사자 사이에 수 개의 채권관계가 성립되어 있어 채무자가 특정채무를 지정하여 변제한 경우, 특정채무에 대한 변제의 효과가 인정되는지 여부(적극) 및 위 변제액수가 지정한 특정채무의 액수를 초과하는 경우, 초과액수가 다른 채권의 변제에 당연 충당되거나 공제의 대상이 되는지 여부(원칙적 소극) ★★★

동일 당사자 사이에 수 개의 채권관계가 성립되어 있는 경우 채무자가 특정채무를 지정하여 변제를 한 때에는 그 특정채무에 대한 변제의 효과가 인정된다. 이때 그 변제액수가 지정한 특정채무의 액수를 초과하더라도, 초과액수 상당의 채권이 부당이득관계에 따라 다른 채권에 대한 상계의 자동채권이 될 수 있음은 별론으로 하고, 당사자 사이에 다른 채권의 변제에 충당하거나 공제의 대상으로 삼기로 하는 합의가 있는 등 특별한 사정이 없는 한 초과액수가 다른 채권의 변제에 당연 충당된다거나 공제의 대상이 된다고 볼 수는 없다(대판 2021.1.14, 2020다261776).

p 506. 18줄 아래

‘3) 이행기의 선후’ 위에 내용 추가

- ▶ 변제자가 주채무자인 경우, 보증기간 중의 채무와 보증기간 종료 후의 채무 사이에 변제이익의 차이가 있는지 여부(소극) ★★

변제자가 주채무자인 경우, 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무 사이에는 변제이익의 점에서 차이가 없다고 보아야 하므로, 보증기간 중의 채무와 보증기간 종료 후의 채무 사이에서

도 변제이익의 점에서 차이가 없다. 따라서 주채무자가 변제한 금원은 이행기가 먼저 도래한 채무부터 법이 정하는 바에 따라 변제충당을 하여야 한다(대판 2021.1.28, 2019다207141).

p 509. 7줄 아래

‘3) 청구권의 경합’ 내용 위에 추가

▶ 변제자대위 등(대판 2021.2.25, 2016다232597) ★★

[1] 제3자가 채무자를 위하여 변제함으로써 채무자에 대하여 구상권을 취득하는 경우, 그 구상권의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권과 그 담보에 관한 권리가 변제자에게 이전하는지 여부(적극) 및 이때 대위할 범위에 관하여 종래 채권자가 배당요구 없이 배당받을 수 있었던 경우, 대위변제자도 배당요구 없이 배당을 받을 수 있는지 여부(적극)

- ① 채무자를 위하여 변제한 자는 변제와 동시에 채권자의 승낙을 얻어 채권자를 대위할 수 있다(제480조 제1항). 제3자가 채무자를 위하여 채무를 변제함으로써 채무자에 대하여 구상권을 취득하는 경우, 그 구상권의 범위 내에서 종래 채권자가 가지고 있던 채권과 그 담보에 관한 권리는 동일성을 유지한 채 법률상 당연히 변제자에게 이전한다.
- ② 이때 대위할 범위에 관하여 종래 채권자가 배당요구 없이도 당연히 배당받을 수 있었던 경우에는 대위변제자는 따로 배당요구를 하지 않아도 배당을 받을 수 있다.

→ [사실관계] : 甲 주식회사가 대여금채무를 담보하기 위하여 채권자 乙 앞으로 마쳐준 甲 회사 소유의 임야에 관한 소유권이전청구권가등기(이하 ‘담보가등기’라 한다)에 기해 乙이 가등기담보 등에 관한 법률에서 정한 청산절차를 거치지 않은 채 본등기를 마쳤고, 그 후 丙 주식회사가 甲 회사와 체결한 대위변제약정에 따라 乙의 승낙을 얻어 위 담보가등기의 피담보채무를 대위변제하였는데, 甲 회사와 乙 및 丁 주식회사가 체결한 약정에 따라 丁 회사 앞으로 위 임야에 관한 소유권이전등기가 마쳐진 후 설정된 戊 주식회사 명의의 근저당권에 기해 임의경매절차가 개시되자, 丙 회사가 경매법원에 ‘담보가등기권리자 권리신고서’를 제출한 사안에서, 丙 회사가 대위변제를 할 당시 담보가등기에 기한 본등기는 원인무효의 등기였고 담보가등기는 유효한 등기로 남아 있었으므로, 甲 회사에 대하여 구상권을 취득한 丙 회사는 담보가등기와 그 피담보채권인 乙의 甲 회사에 대한 대여금채권을 법률상 당연히 이전받았는데, 담보가등기가 위 경매절차의 경매개시결정 전에 등기가 되어 있었고, 가등기담보 등에 관한 법률 제16조 제1항에 따라 경매법원이 채권신고를 최고하기 전에 丙 회사가 담보가등기권리자라고 주장하며 그 채권을 신고하였으므로, 丙 회사는 부동산 매각으로 소멸하는 담보가등기를 가진 채권자로서 경매절차의 배당요구 종기 전에 배당요구를 하였는지와 관계없이 위 임야의 매각대금에서 배당받을 수 있다고 판단한 사례이다.

[2] 채무자를 위하여 변제한 자가 취득할 수 있는 채무자에 대한 구상권과 민법 제480조 제1항에 따른 변제자대위권이 별개의 권리인지 여부(적극) 및 변제자대위로 원채권과 담보권을 행사하는 경우, 그 행사의 범위가 구상권의 범위로 한정되는지 여부(적극)

- ① 채무자를 위하여 채무를 변제한 자는 채무자에 대한 구상권을 취득할 수 있는데, 구상권은 변제자가 민법 제480조 제1항에 따라 가지는 변제자대위권과 원본, 변제기, 이자, 지연손해금 유무 등에서 그 내용이 다른 별개의 권리이다. ② 민법 제482조 제1항은 변제자대위의 경우 변제자는 자기의 권리에 의하여 구상할 수 있는 범위에서 채권과 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다고 정하고 있다. 변제자대위는 채무를 변제함으로써

로써 채무자에 대하여 갖게 된 구상권의 효력을 확보하기 위한 제도이므로 대위에 의한 원채권과 담보권의 행사 범위는 구상권의 범위로 한정된다.

- [3] 소멸시효의 완성을 주장할 수 있는 사람의 범위(=시효로 인한 채무 소멸로 직접적인 이익을 받는 사람) 및 후순위 담보권자가 선순위 담보권의 피담보채권 소멸로 직접 이익을 받는 사람에게 해당하는지 여부(소극)

소멸시효가 완성된 경우 이를 주장할 수 있는 사람은 시효로 채무가 소멸되는 결과 직접적인 이익을 받는 사람에게 한정된다. 후순위 담보권자는 선순위 담보권의 피담보채권이 소멸하면 담보권의 순위가 상승하고 이에 따라 피담보채권에 대한 배당액이 증가할 수 있지만, 이러한 배당액 증가에 대한 기대는 담보권의 순위 상승에 따른 반사적 이익에 지나지 않는다. 후순위 담보권자는 선순위 담보권의 피담보채권 소멸로 직접 이익을 받는 자에 해당하지 않아 선순위 담보권의 피담보채권에 관한 소멸시효가 완성되었다고 주장할 수 없다고 보아야 한다.

p 514. 아래서 9줄 위

‘1) 보증인과 제3취득자’ ①번과 ②번 사이에 내용 추가

- ▶ 민법 제482조 제2항 제1호의 규정 취지 및 보증인이 채무를 변제한 후 저당권 등의 등기에 관하여 대위의 부기등기를 하지 않고 있는 동안 제3취득자가 목적부동산에 대하여 권리를 취득한 경우, 보증인이 제3취득자에 대하여 채권자를 대위할 수 있는지 여부(소극) / 제3취득자가 목적부동산에 대하여 권리를 취득한 후 채무를 변제한 보증인은 대위의 부기등기를 하지 않고도 대위할 수 있다고 보아야 하는지 여부(적극) ★★★

민법 제480조, 제481조에 따라 채권자를 대위한 자는 자기의 권리에 의하여 구상할 수 있는 범위에서 채권과 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다(제482조 제1항). 보증인과 제3취득자 사이의 변제자대위에 관하여 민법 제482조 제2항 제1호는 “보증인은 미리 전세권이나 저당권의 등기에 그 대위를 부기하지 아니하면 전세물이나 저당물에 권리를 취득한 제3자에 대하여 채권자를 대위하지 못한다.”라고 정하고 있다. 이 규정은 보증인의 변제로 저당권 등이 소멸한 것으로 믿고 목적부동산에 대하여 권리를 취득한 제3취득자를 예측하지 못한 손해보부터 보호하기 위한 것이다. 따라서 ① 보증인이 채무를 변제한 후 저당권 등의 등기에 관하여 대위의 부기등기를 하지 않고 있는 동안 제3취득자가 목적부동산에 대하여 권리를 취득한 경우 보증인은 제3취득자에 대하여 채권자를 대위할 수 없다. ② 그러나 제3취득자가 목적부동산에 대하여 권리를 취득한 후 채무를 변제한 보증인은 대위의 부기등기를 하지 않고도 대위할 수 있다고 보아야 한다. 보증인이 변제하기 전 목적부동산에 대하여 권리를 취득한 제3자는 등기부상 저당권 등의 존재를 알고 권리를 취득하였으므로 나중에 보증인이 대위하더라도 예측하지 못한 손해를 입을 염려가 없기 때문이다(대판 2020.10.15, 2019다222041).

p 524. 맨아래에 추가

- ▶ 민법 제495조에 따른 소멸시효가 완성된 채권에 의한 상계는 ‘자동채권의 소멸시효 완성 전에 양 채권이 상계적상에 이르렀을 것’을 요건으로 하는지 여부(적극) / 임차인이 유익비를 지출한 경우, 임차인의 유익비상환채권의 발생 시기(=임대차계약 종료 시) 및 임대차 존속 중 임대인의 구상금채권 소멸시효가 완성된 경우, 이미 소멸시효가 완성된 구상금채권을 자동채권으로 삼아 임차인의 유익비상환채권과 상계할 수 있는지 여부(소극) ★★★

① 민법 제495조는 “소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이는 당사자 쌍방의 채권이 상계적상에 있었던 경우에 당사자들은 그 채권·채무관계가 이미 정산되어 소멸하였다고 생각하는 것이 일반적이라는 점을 고려하여 당사자들의 신뢰를 보호하기 위한 것이다. 다만 이는 ‘자동채권의 소멸시효 완성 전에 양 채권이 상계적상에 이르렀을 것’을 요건으로 한다. ② 민법 제626조 제2항은 임차인이 유익비를 지출한 경우에는 임대인은 임대차 종료 시에 그 가액의 증가가 현존한 때에 한하여 임차인의 지출한 금액이나 그 증가액을 상환하여야 한다고 규정하고 있으므로, 임차인의 유익비상환채권은 임대차계약이 종료한 때에 비로소 발생한다고 보아야 한다. 따라서 임대차 존속 중 임대인의 구상금채권의 소멸시효가 완성된 경우에는 위 구상금채권과 임차인의 유익비상환채권이 상계할 수 있는 상태에 있었다고 할 수 없으므로, 그 이후에 임대인이 이미 소멸시효가 완성된 구상금채권을 자동채권으로 삼아 임차인의 유익비상환채권과 상계하는 것은 민법 제495조에 의하더라도 인정될 수 없다(대판 2021.2.10, 2017다258787).

→ [사실관계] : 甲은 자신의 임야 X토지에 관하여 乙과 임대차기간 1993.7.1.부터 2013.7.1.까지로 정하여 임대하는 내용의 이 사건 임대차계약을 체결하였고, 당시 임차인 乙이 이 사건 토지에 관한 공과금(세금 포함)을 납부하기로 약정하였다. 그 후 乙은 1994.6.경 이 사건 토지의 형질을 당초 ‘임야’에서 ‘공장용지’로 변경하였고, 이를 위하여 4억 원을 지출하였다. 반면 甲은 1998.1.1.부터 2013.6.30.까지 이 사건 토지에 관한 재산세, 토지세, 교육세, 도시계획세 합계 3천만 원을 직접 납부하였다. 乙의 형질변경 비용 지출로 이 사건 임대차계약의 기간 만료 당시 이 사건 토지 가액의 증가가 3억 원 이상 현존하였다. 甲은 2015. 11. 2. 乙에게 같은 일자 준비서면의 송달로, 乙에 대한 위 세금 등 납부액 상당의 구상금채권을 자동채권으로 하고 乙의 甲에 대한 이 사건 토지의 형질변경에 따른 유익비상환채권을 수동채권으로 하여 대등액에서 상계하는 의사를 표시하였다. 이에 대해 乙은 1998년부터 2005년까지 부과된 세금에 관한 甲의 구상금채권은 甲의 상계 의사표시 전에 이미 소멸시효가 완성되었다고 다투었다. 이와 같은 사실관계를 기초로 대법원은 “乙의 위 유익비상환채권은 이 사건 임대차계약의 종료 시점인 2013.7.1.경 발생하므로 甲의 위 구상금채권 가운데 이 사건 임대차계약 존속 중에 이미 소멸시효가 완성된 부분은 위 유익비상환채권과 상계할 수 있는 상태에 있었다고 할 수 없다.”고 하였다.

p 527. 아래서 10중 위

- ▶ ‘부부 일방이 가지는 양육비채권을 자동채권으로 삼을 수 있는지 여부’ 내용 위에 추가
- ▶ 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조 제1항에서 정한 직접 지급 요청이 있는 경우, 도급인이 직접 지급 요청이 있기 전에 수급인에게 대항할 수 있는 사유로 하수급인에게 대항할 수 있는지 여부(적극) 및 도급인의 수급인에 대한 자동채권이 수동채권인 수급인의 도급인에 대한 공사대금채권과 동시이행관계 등 밀접한 관계에 있는 경우, 하수급인의 직접 청구권이 생긴 후에 자동채권이 발생하였다더라도 도급인이 그 채권으로 상계하여 하수급인에게 대항할 수 있는지 여부(적극)

하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조 제1항에서 정한 직접 지급 요청이 있는 경우 그에 해당하는 수급인의 도급인에 대한 공사대금채권이 동일성을 유지한 채 하수급인에게 이전되므로 도급인은 직접 지급 요청이 있기 전에 수급인에게 대항할 수 있는 사유로 하수급인에게 대항할 수 있다. 도급인의 수급인에 대한 자동채권(예컨대, 보증채무의 이행에 따른 구

상금채권)이 수동채권인 수급인의 도급인에 대한 공사대금채권과 동시이행관계 등 밀접한 관계(주 - 구상금채무는 이 사건 도급계약에 따라 이 사건 공사를 완성할 의무가 변형된 것으로 피고의 공사대금채무와 여전히 대가적인 의미가 있어 이행상 견련관계가 인정되므로, 두 채무는 동시이행관계에 있다고 봄이 타당하다)에 있는 경우에는 하수급인의 직접 청구권이 생긴 후에 자동채권이 발생하였다고 하더라도 도급인은 그 채권으로 상계하여 하수급인에게 대항할 수 있다. 이 경우 자동채권이 발생한 기초가 되는 원인은 하수급인이 직접 지급을 요청하기 전에 이미 성립하여 존재하고 있었으므로, 자동채권은 도급인이 직접 지급 요청 후에 취득한 채권에 해당하지 않는다(대판 2021.2.25, 2018다265911).

→ [사실관계] : 하도급법에 의하여 도급인은 하수급인의 도급인에 대한 직접 지급 요청이 있기 전까지 수급인에 대해 발생한 채권을 자동채권으로 하여 상계항변을 할 수 있는데(대판 2010.6.10, 2009다19574), 동 대법원 판결은 동시이행관계 등 밀접한 관계가 있는 경우에는 하수급인의 직접 지급 요청이 있는 후에 발생한 도급인의 수급인에 대한 채권으로도 상계할 수 있다고 하였다.

p 549. 맨아래에 내용 추가

- ▶ 변제 기타 자기의 출재로 공동면책을 얻은 연대채무자가 다른 연대채무자에게 구상할 수 있는 부담부분을 결정하는 기준 및 이러한 법리는 변제 기타 자기의 출재로 공동면책을 얻은 불가분채무자가 다른 불가분채무자를 상대로 구상권을 행사하는 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극) ★

연대채무자가 변제 기타 자기의 출재(出財)로 공동면책을 얻은 때에는 다른 연대채무자의 부담부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있고 이때 부담부분은 균등한 것으로 추정된다(제 425조 제1항, 제 424조). 그러나 연대채무자 사이에 부담부분에 관한 특약이 있거나 특약이 없더라도 채무의 부담과 관련하여 각 채무자의 수익비율이 다르다면 그 특약 또는 비율에 따라 부담부분이 결정된다. 이러한 법리는 민법 제411조에 따라 연대채무자의 부담부분과 구상권에 관한 규정이 준용되는 불가분채무자가 변제 기타 자기의 출재로 공동면책을 얻은 때 다른 불가분채무자를 상대로 구상권을 행사하는 경우에도 마찬가지로 적용된다. 불가분채무자 사이에 부담부분에 관한 특약이 있거나 특약이 없더라도 채무자의 수익비율이 다르다면 그 특약 또는 비율에 따라 부담부분이 결정된다. 따라서 불가분채무자가 변제 등으로 공동면책을 얻은 때에는 다른 채무자의 부담부분에 대하여 구상할 수 있다(대판 2020.7.9, 2020다208195).

p 587. 하에서 15줄

[2]의 ‘ → [사실관계 및 해설]’ 중 내용 추가

甲, 乙, 丙이 부담부분에 관한 특별한 약정 없이 연대보증을 하였다. 2010.3.15. 甲이 A에게 5천만 원을 변제하였고,

→ 甲, 乙, 丙이 부담부분에 관한 특별한 약정 없이 연대보증을 하였다. B가 3천만 원을 변제한 후 2010.3.15. 甲이 A에게 5천만 원을 변제하였고,

p 600. 하에서 5줄

▶ ‘객관적 합치’의 정도’ 내용 중 번호 추가

계약이 성립하기 위하여는 → ① 계약이 성립하기 위하여는

p 601. 4줄 아래 ② 내용 추가

- ② 매매계약은 매도인이 재산권을 이전하는 것과 매수인이 대금을 지급하는 것에 관하여 쌍방 당사자가 합의함으로써 성립하므로, i) 매매계약 체결 당시에 반드시 매매목적물과 대금을 구체적으로 특정할 필요는 없지만, ii) 적어도 매매계약의 당사자인 매도인과 매수인이 누구인지는 구체적으로 특정되어 있어야만 매매계약이 성립할 수 있다(대판 2021.1.14, 2018다223054).

p 616. 하에서 7줄

▶ 부수적 의무와 동시이행관계 인정 여부' 내용 위에 추가

▶ 동시이행관계(대판 2010.3.25, 2007다35152) ★★

- [1] 하나의 계약 혹은 그 계약에 추가된 약정으로 둘 이상의 민법상 전형계약 내지 채권적 권리의무관계가 포괄되어 있고, 그에 따른 당사자 일방의 여러 의무와 상대방의 여러 의무가 포괄적으로 대가관계에 있는 경우, 그 의무들이 동시이행관계에 있다고 볼 수 있는지 여부(적극)

하나의 계약 혹은 그 계약에 추가된 약정으로 둘 이상의 민법상의 전형계약 내지 민법상의 채권적 권리의무관계(이하 '민법상의 전형계약 등'이라 한다)가 포괄되어 있고, 이에 따른 당사자 사이의 여러 권리의무가 동일한 경제적 목적을 위하여 서로 밀접하게 연관되어 있는 경우에는, 이를 민법상의 전형계약 등에 상응하는 부분으로 서로 분리하여 그 각각의 전형계약 등의 범위 안에서 대가관계에 있는 의무만을 동시이행관계에 있다고 볼 것이 아니고, 당사자 일방의 여러 의무가 포괄하여 상대방의 여러 의무와 사이에 대가관계에 있다고 인정되는 한, 이러한 당사자 일방의 여러 의무와 상대방의 여러 의무는 동시이행의 관계에 있다고 볼 수 있다.

- [2] 공사도급계약의 도급인이 자신 소유의 토지에 근저당권을 설정하여 수급인으로 하여금 공사에 필요한 자금을 대출받도록 한 사안에서, 수급인의 근저당권 말소의무와 도급인의 공사대금채무가 서로 동시이행관계에 있는지 여부(적극) 및 도급인이 대출금 등을 대위변제함으로써 수급인이 지게 된 구상금채무도 근저당권 말소의무의 변형물로서 도급인의 공사대금채무와 동시이행관계에 있는지 여부(적극)

① 공사도급계약의 도급인이 자신 소유의 토지에 근저당권을 설정하여 수급인으로 하여금 공사에 필요한 자금을 대출받도록 한 경우, 수급인의 근저당권 말소의무는 도급인의 공사대금채무에 대하여 공사도급계약상 고유한 대가관계가 있는 의무는 아니지만, 담보 제공의 경위와 목적, 대출금의 사용용도 및 그에 따른 공사대금의 실질적 선급과 같은 자금지원 효과와 이로 인하여 도급인이 처하게 될 이중지급의 위험 등 구체적인 계약관계에 비추어 볼 때, 이행상의 건련관계가 인정되므로 양자는 서로 동시이행의 관계에 있고, ② 나아가 수급인이 근저당권 말소의무를 이행하지 아니한 결과 도급인이 위 대출금 및 연체이자를 대위변제함으로써 수급인이 지게 된 구상금채무도 근저당권 말소의무의 변형물로서 그 대등액의 범위 내에서 도급인의 공사대금채무와 동시이행의 관계에 있다.

p 665. 하에서 4줄

▶ 합의해제와 채무불이행에 기한 손해배상' 내용 중 번호 추가 및 ② 내용 추가

- ① 계약이 합의해제된 경우에는 그 해제시에 당사자 일방이 상대방에게 손해배상을 하기로

특약하거나 손해배상청구를 유보하는 의사표시를 하는 등 다른 사정이 없는 한 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없다(대판1989.4.25, 86다카1147).

- ② 계약이 합의에 따라 해제되거나 해지된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없으나, 상대방에게 손해배상을 하기로 특약하거나 손해배상청구를 유보하는 의사표시가 있으면 그러한 특약이나 의사에 따라 손해배상을 하여야 한다. 그와 같은 손해배상의 특약이 있었다거나 손해배상 청구를 유보하였다는 점은 이를 주장하는 당사자가 증명할 책임이 있다(대판 2021.3.25, 2020다285048).

p 706. 하세서 14줄

▶ ‘하자의 개념’의 내용 중 번호와 ①번 내용 추가

▶ 하자의 개념 ★

① 매매의 목적물이 거래통념상 기대되는 객관적 성질이나 성능을 갖추지 못한 경우 또는 당사자가 예정하거나 보증한 성질을 갖추지 못한 경우에 매도인은 민법 제580조에 따라 매수인에게 그 하자로 인한 담보책임을 부담한다(대판 2021.4.8, 2017다202050).

② 매도인이 매수인에게 공급한 기계가 통상의 품질이나 성능을 갖추고 있는 경우, 그 기계에 작업환경이~

p 708. 4줄

▶ ‘담보책임과 채무불이행책임을 경합’의 제목내용 추가와 번호 추가, ②번 내용 추가

▶ 하자담보책임과 채무불이행책임을 경합

① 토지 매도인이 성토작업을 기화로 다량의 폐기물을 은밀히 매립하고 그 위에 토사를 덮은 다음 도시계획사업을 시행하는 공공사업시행자와 사이에서 정상적인 토지임을 전제로 협의취득절차를 진행하여 이를 매도함으로써 매수자로 하여금 그 토지의 폐기물처리비용 상당의 손해를 입게 하였다면 매도인은 이른바 불완전이행으로서 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 부담하고, 이는 하자 있는 토지의 매매로 인한 민법 제580조 소정의 하자담보책임과 경합적으로 인정된다(대판2004.7.22, 2002다51586).

② 매매의 목적물에 하자가 있는 경우 매도인의 하자담보책임과 채무불이행책임을 별개의 권원에 의하여 경합적으로 인정된다. 이 경우 특별한 사정이 없는 한 하자를 보수하기 위한 비용은 매도인의 하자담보책임과 채무불이행책임에서 말하는 손해에 해당한다. 따라서 매매 목적물인 토지에 폐기물이 매립되어 있고 매수인이 폐기물을 처리하기 위해 비용이 발생한다면 매수인은 그 비용을 민법 제390조에 따라 채무불이행으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있고, 민법 제580조 제1항에 따라 하자담보책임으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있다(대판 2021.4.8, 2017다202050).

→ [사실관계] : 甲이 국가로부터 토지를 매수하여 건물을 신축하기 위해 건축허가를 받고 지목을 ‘전’에서 ‘대지’로 변경하였는데, 위 토지에서 굴착공사를 하다가 약 1~2m 깊이에서 폐합성수지와 폐콘크리트 등 약 330t의 폐기물이 매립되어 있는 것을 발견하였고, 이를 처리하기 위한 비용을 지출한 사안에서, 매립된 폐기물의 내용, 수량, 위치와 처리비용 등을 고려하면 토지에 위와 같은 폐기물이 매립되어 있는 것은 매매 목적물이 통상 갖추어질 것으로 기대되는 품질이나 상태를 갖추지 못한 하자에 해당하고, 토지의 지목이 ‘전’에서 ‘대지’로 변경하였다는 사정으로 폐기물이 매립되어 있는 객관적 상태를 달리 평가할 수 없으므로, 국가는 甲에게 하자담보책임으로 인한 손해배상으로 폐기물 처리비

용을 지급할 의무가 있다고 본 사례이다.

p 727. 하에서 13줄

▶ 사용자주에게 자신의 사용·수익을 위하여 사용대주가 목적물을 처분하는 것까지 금지시킬 권능이 있는지 여부(소극) 판례 위에 판례 내용 추가

▶ 사용자차에서 대주의 승낙 없이 차주의 권리를 양도받은 자가 대주에게 대항할 수 있는지 여부(소극)

사용대차와 같은 무상계약은 증여와 같이 개인적 관계에 중점을 두는 것이므로 당사자 사이에 특약이 있다는 등의 특별한 사정이 없으면 사용자차의 차주는 대주의 승낙 없이 제3자에게 차용물을 사용, 수익하게 하지 못한다(민법 제610조 제2항). 차주가 위 규정에 위반한 때에는 대주는 계약을 해지하거나(민법 제610조 제3항), 계약을 해지하지 않고서도 제3자에 대하여 그 목적물의 인도를 청구할 수 있으며, 사용자차에서 차주의 권리를 양도받은 자는 그 양도에 관한 대주의 승낙이 없으면 대주에게 대항할 수 없다(대판 2021.2.4, 2019다202795).

p 741. 6줄 아래

‘제626조 【임차인의 상환청구권】’ 내용 밑에 제654조 내용 추가

제654조 【준용규정】

제615조 내지 제617조(=원상회복·철거의무, 공동차주의 연대책무, 손해 및 비용상환의무)의 규정은 임대차에 이를 준용한다.

제617조 【손해배상, 비용상환청구의 기간】

계약 또는 목적물의 성질에 위반한 사용, 수익으로 인하여 생긴 손해배상의 청구와 차주가 지출한 비용의 상환청구는 대주가 물건의 반환을 받은 날로부터 6월 내에 하여야 한다.

p 744. 4줄

‘② 상환청구액’ 위에 내용 추가

▶ 민법 제495조에 따른 소멸시효가 완성된 채권에 의한 상계는 ‘자동채권의 소멸시효 완성 전에 양 채권이 상계적상에 이르렀을 것’을 요건으로 하는지 여부(적극) / 임차인이 유익비를 지출한 경우, 임차인의 유익비상환채권의 발생 시기(=임대차계약 종료 시) 및 임대차 존속 중 임대인의 구상금채권 소멸시효가 완성된 경우, 이미 소멸시효가 완성된 구상금채권을 자동채권으로 삼아 임차인의 유익비상환채권과 상계할 수 있는지 여부(소극)

★★★

① 민법 제495조는 “소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 그 채권자는 상계할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이는 당사자 쌍방의 채권이 상계적상에 있었던 경우에 당사자들은 그 채권·채무관계가 이미 정산되어 소멸하였다고 생각하는 것이 일반적이라는 점을 고려하여 당사자들의 신뢰를 보호하기 위한 것이다. 다만 이는 ‘자동채권의 소멸시효 완성 전에 양 채권이 상계적상에 이르렀을 것’을 요건으로 한다. ② 민법 제626조 제2항은 임차인이 유익비를 지출한 경우에는 임대인은 임대차 종료 시에 그 가액의 증가가 현존한 때에 한하여 임차인의 지출한 금액이나 그 증가액을 상환하여야 한다고 규정하고 있으므로, 임차인의 유익비상환채권은 임대차계약이 종료한 때에 비로소 발생한다고 보아야 한다. 따라서 임대차 존속 중 임대인의 구상금채권의 소멸시효가 완성된 경우에는

위 구상금채권과 임차인의 유익비상환채권이 상계할 수 있는 상태에 있었다고 할 수 없으므로, 그 이후에 임대인이 이미 소멸시효가 완성된 구상금채권을 자동채권으로 삼아 임차인의 유익비상환채권과 상계하는 것은 민법 제495조에 의하더라도 인정될 수 없다(대판 2021.2.10, 2017다258787).

p 799. 맨아래에 추가

(3) 계약갱신요구권

<p>주입법 제6조의3 【계약갱신 요구 등】</p> <p>① 제6조에도 불구하고 임대인은 임차인이 제6조 제1항 전단의 기간 이내에 계약갱신을 요구할 경우 <u>정당한 사유 없이 거절하지 못한다</u>. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.[→ 계약갱신요구권 행사의 명확한 의사표시를 하는 경우로 한정되므로 시행 전 묵시적 갱신이 된 후에도 1회 가능 / 포기·배제특약은 임차인에게 불리한 것으로 무효]</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 임차인이 2기의 차임액에 해당하는 금액에 이르도록 차임을 <u>연체한 사실</u>이 있는 경우</li> <li>2. 임차인이 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 임차한 경우 [→ 임차인이 허위의 신분(이름, 주민번호 등)으로 계약한 경우 또는 주택 본래 용도가 아닌 불법영업장 등의 목적으로 임차한 경우]</li> <li>3. 서로 합의하여 임대인이 임차인에게 상당한 보상을 제공한 경우 [→ 임대인이 임차인에게 이사비 등을 실제 제공한 경우(단 실제 제공하지 않거나 합의되지 않은 일방적인 보상은 제외)]</li> <li>4. 임차인이 <u>임대인의 동의 없이</u> 목적 주택의 전부 또는 일부를 전대한 경우</li> <li>5. 임차인이 임차한 주택의 전부 또는 일부를 <u>고의나 중대한 과실로 파손한 경우</u> [→ 임대인 동의 없이 무단 증축·개축 또는 개조하거나 파손한 경우, 임차인의 화기방치 등에 의해 화재로 주택이 파손된 경우]</li> <li>6. 임차한 주택의 전부 또는 일부가 <u>멸실되어 임대차의 목적을 달성하지 못할 경우</u> [→ 주택의 전부 또는 일부가 멸실되어 주거기능이 상실된 경우]</li> <li>7. 임대인이 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사유로 목적 주택의 전부 또는 대부분을 <u>철거하거나 재건축하기 위하여</u> 목적 주택의 점유를 회복할 필요가 있는 경우 가. 임대차계약 체결 당시 공사시기 및 소요기간 등을 포함한 <u>철거 또는 재건축 계획</u>을 임차인에게 구체적으로 <u>고지</u>하고 그 계획에 따르는 경우 나. 건물이 노후·훼손 또는 일부 멸실되는 등 <u>안전사고의 우려</u>가 있는 경우 다. 다른 법령에 따라 철거 또는 재건축이 이루어지는 경우</li> <li>8. <u>임대인(임대인의 직계존속·직계비속을 포함한다)</u>이 목적 주택에 <u>실제 거주하려는 경우</u></li> <li>9. 그 밖에 임차인이 <u>임차인으로서의 의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유</u>가 있는 경우 [ → 1호부터 8호까지 이외의 사유로 임대인의 동의 없이 인테리어 공사를 하거나 원상회복이 불가능한 정도로 인테리어 공사를 한 경우 또는 임대차를 지속할 수 없는 경우]</li> </ol>
---

- ② 임차인은 제1항에 따른 계약갱신요구권을 1회에 한하여 행사할 수 있다. 이 경우 갱신되는 임대차의 존속기간은 2년으로 본다.
- ③ 갱신되는 임대차는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 계약된 것으로 본다. 다만, 차임과 보증금은 제7조의 범위에서 증감할 수 있다.
- ④ 제1항에 따라 갱신되는 임대차의 해지에 관하여는 제6조의2를 준용한다.  
[→ 임차인은 언제든지 계약해지를 통지할 수 있고, 3개월이 지나면 해지의 효력이 발생]
- ⑤ 임대인이 제1항 제8호의 사유로 갱신을 거절하였음에도 불구하고 갱신요구가 거절되지 아니하였더라면 갱신되었을 기간이 만료되기 전에 정당한 사유 없이 제3자에게 목적 주택을 임대한 경우 임대인은 갱신거절로 인하여 임차인이 입은 손해를 배상하여야 한다.
- ⑥ 제5항에 따른 손해배상액은 거절 당시 당사자 간에 손해배상액의 예정에 관한 합의가 이루어지지 않는 한 다음 각 호의 금액 중 큰 금액으로 한다.
  1. 갱신거절 당시 월차임(차임 외에 보증금이 있는 경우에는 그 보증금을 제7조의2 각 호 중 낮은 비율에 따라 월 단위의 차임으로 전환한 금액을 포함한다. 이하 "환산월차임"이라 한다)의 3개월분에 해당하는 금액
  2. 임대인이 제3자에게 임대하여 얻은 환산월차임과 갱신거절 당시 환산월차임 간 차액의 2년분에 해당하는 금액
  3. 제1항 제8호의 사유로 인한 갱신거절로 인하여 임차인이 입은 손해액

p 800. 2줄

'5. 차임 등의 증감청구권' 내용 중 '주임법 제7조' 내용 변경

주임법 제7조 【차임 등의 증감청구권】

- ① 당사자는 약정한 차임이나 보증금이 임차주택에 관한 조세, 공과금, 그 밖의 부담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 적절하지 아니하게 된 때에는 장래에 대하여 그 증감을 청구할 수 있다. 이 경우 증액청구는 임대차계약 또는 약정한 차임이나 보증금의 증액이 있는 후 1년 이내에는 하지 못한다.
- ② 제1항에 따른 증액청구는 약정한 차임이나 보증금의 20분의 1(5%)의 금액을 초과하지 못한다. 다만, 특별시·광역시·특별자치시·도 및 특별자치도는 관할 구역 내의 지역별 임대차 시장 여건 등을 고려하여 본문의 범위에서 증액청구의 상한을 조례로 달리 정할 수 있다.

p 804. 맨아래에 추가

- ▶ 주택임대차보호법상 대항력과 우선변제권을 모두 가지고 있는 임차인이 보증금반환청구 소송의 확정판결 등 집행권원을 얻어 임차주택에 대하여 강제경매를 신청한 경우, 우선변제권을 인정받기 위하여 배당요구의 종기까지 별도로 배당요구를 하여야 하는지 여부(원칙적 소극) ★★

주택임대차보호법상의 대항력과 우선변제권을 모두 가지고 있는 임차인이 보증금을 반환받기 위하여 보증금반환청구 소송의 확정판결 등 집행권원을 얻어 임차주택에 대하여 스스로 강제경매를 신청하였다면 특별한 사정이 없는 한 대항력과 우선변제권 중 우선변제권을 선택하여 행사한 것으로 보아야 하고, 이 경우 우선변제권을 인정받기 위하여 배당요구의 종기까지 별도로 배당요구를 하여야 하는 것은 아니다. 그리고 이와 같이 우선변제권이 있는

임차인이 집행권원을 얻어 스스로 강제경매를 신청하는 방법으로 우선변제권을 행사하고, 그 경매절차에서 집행관의 현황조사 등을 통하여 경매신청채권자인 임차인의 우선변제권이 확인되고 그러한 내용이 현황조사보고서, 매각물건명세서 등에 기재된 상태에서 경매절차가 진행되어 매각이 이루어졌다면, 특별한 사정이 없는 한 경매신청채권자인 임차인은 배당절차에서 후순위권리자나 일반채권자보다 우선하여 배당받을 수 있다고 보아야 한다(대판 2013.11.14, 2013다27831).

p 805. 아래서 2줄 위

‘②’번 내용 위에 추가

▶ **선순위 가압류채권자와 주택임차인의 관계**(대판 1992.10.13, 92다30597) ★

[1] 주택임대차보호법 제3조의2 제1항의 규정취지 및 같은 규정에 의하여 우선변제권을 갖는 임차보증금채권자와 선순위의 가압류채권자와의 배당관계(=평등배당)

주택임대차보호법 제3조의2 제1항은 대항요건(주택인도와 주민등록전입신고)과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 주택임차인은 후순위권리자 기타 일반채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있음을 규정하고 있는바, 이는 임대차계약증서에 확정일자를 갖춘 경우에는 부동산 담보권에 유사한 권리를 인정한다는 취지이므로, 부동산 담보권자보다 선순위의 가압류채권자가 있는 경우에 그 담보권자가 선순위의 가압류채권자와 채권액에 비례한 평등배당을 받을 수 있는 것과 마찬가지로 위 규정에 의하여 우선변제권을 갖게 되는 임차보증금채권자도 선순위의 가압류채권자와는 평등배당의 관계에 있게 된다.

[2] 가압류채권자가 주택임차인보다 선순위인지 여부의 판단기준

가압류채권자가 주택임차인보다 선순위인지 여부는, 주택임대차보호법 제3조의2의 법문상 임차인이 확정일자 부여에 의하여 비로소 우선변제권을 가지는 것으로 규정하고 있음에 비추어, 임대차계약증서상의 확정일자 부여일을 기준으로 삼는 것으로 해석함이 타당하므로, 대항요건을 미리 갖추었다고 하더라도 확정일자를 부여받은 날짜가 가압류일자보다 늦은 경우에는 가압류채권자가 선순위라고 볼 수밖에 없다. 따라서 이 경우라면 가압류채권과 임차보증금채권은 각 채권액에 비례하여 평등하게 배당되어야 한다.

p 806. 10줄

‘나) 우선변제권의 대상’ 내용 위에 추가

▶ **주택임대차보호법상 대항요건과 확정일자를 갖춘 수인의 임차인들의 배당방법** ★★

주택임대차보호법 제3조의2 제2항은 대항요건(주택인도와 주민등록전입신고)과 임대차계약증서상의 확정일자를 갖춘 주택임차인에게 부동산 담보권에 유사한 권리를 인정한다는 취지로서, ① 이에 따라 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인들 상호간에는 대항요건과 확정일자를 최종적으로 갖춘 순서대로 우선변제받을 순위를 정하게 되므로, ② 만일 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인들이 주택임대차보호법 제8조 제1항에 의하여 보증금 중 일정액의 보호를 받는 소액임차인의 지위를 겸하는 경우, 먼저 소액임차인으로서 보호받는 일정액을 우선 배당하고 난 후의 나머지 임차보증금채권액에 대하여는 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인으로서의 순위에 따라 배당을 하여야 하는 것이다(대판 2007.11.15, 2007다45562).

p 808. 3줄

① 보증금의 액수' 내용 수정

1. 서울특별시 : 1억 1천만원 → 1억 5천만원
2. 용인시 및 화성시 : 1억원 → 용인시, 화성시 및 김포시 : 1억 3천만원
3. 김포시, 광주시 및 파주시 : 6천만원 → 김포시, 광주시, 파주시, 이천시 및 평택시 : 7천만원
4. 5천만원 → 6천만원

p 809. 10줄

'시행령 제10조' 내용 수정

1. 서울특별시 : 5천만원
2. '수도권정비계획법'에 따른 과밀억제권역(서울특별시는 제외한다), 세종특별자치시, 용인시, 화성시 및 김포시 : 4천 300만원
3. 광역시('수도권정비계획법'에 따른 과밀억제권역에 포함된 지역과 군지역은 제외한다), 안산시, 광주시, 파주시, 이천시 및 평택시 : 2천 300만원
4. 그 밖의 지역 : 2천만원

p 811. 10줄

'10. 기타' 내용 수정과 추가

- ④ 위원회의 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 위원장이 임명하거나 위촉하되, 제1호부터 제5호까지에 해당하는 위원을 각각 1명 이상 임명하거나 위촉하여야 하고, 위원 중 2분의 1 이상은 제1호·제2호 또는 제6호에 해당하는 사람을 위촉하여야 한다.
1. 법학·경제학 또는 부동산학 등을 전공하고 주택임대차 관련 전문지식을 갖춘 사람으로서 공인된 연구기관에서 조교수 이상 또는 이에 상당하는 직에 5년 이상 재직한 사람
  2. 변호사·감정평가사·공인회계사·세무사 또는 공인중개사로서 5년 이상 해당 분야에서 종사하고 주택임대차 관련 업무경험이 풍부한 사람
  3. 기획재정부에서 물가 관련 업무를 담당하는 고위공무원단에 속하는 공무원
  4. 법무부에서 주택임대차 관련 업무를 담당하는 고위공무원단에 속하는 공무원(이에 상당하는 특정직 공무원을 포함한다)
  5. 국토교통부에서 주택사업 또는 주거복지 관련 업무를 담당하는 고위공무원단에 속하는 공무원
  6. 그 밖에 주택임대차 관련 학식과 경험이 풍부한 사람으로서 대통령령으로 정하는 사람
- ⑤ 그 밖에 위원회의 구성 및 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

주임법 제12조 【미등기 전세에의 준용】

주택의 등기를 하지 아니한 전세계약에 관하여는 이 법을 준용한다. 이 경우 "전세금"은 "임대차의 보증금"으로 본다.

제14조 제1항 【주택임대차분쟁조정위원회】

이 법의 적용을 받는 주택임대차와 관련된 분쟁을 심의·조정하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 「법률구조법」 제8조에 따른 대한법률구조공단(이하 "공단"이라 한다)의 지부, 「한국토지주택공사법」에 따른 한국토지주택공사(이하 "공사"라 한다)의 지사 또는 사무소 및 「한국감정원법」에 따른 한국감정원(이하 "감정원"이라 한다)의 지사 또는 사무소에 주택임대차분쟁조정위원회(이하 "조정위원회"라 한다)를 둔다. 특별시·광역시·특별자치시·도 및 특별자치도(이하 "시·도"라 한다)는 그 지방자치단체의 실정을 고려하여 조정위원회를 둘 수 있다.

제16조 【조정위원회의 구성 및 운영】

- ① 조정위원회는 위원장 1명을 포함하여 5명 이상 30명 이하의 위원으로 성별을 고려하여 구성한다.
- ② 조정위원회의 위원은 조정위원회를 두는 기관에 따라 공단 이사장, 공사 사장, 감정원 원장 또는 조정위원회를 둔 지방자치단체의 장이 각각 임명하거나 위촉한다.

제21조 【조정의 신청 등】

- ① 제14조 제2항 각 호의 어느 하나에 해당하는 주택임대차분쟁의 당사자는 해당 주택이 소재하는 지역을 관할하는 조정위원회에 분쟁의 조정을 신청할 수 있다.
- ③ 조정위원회의 위원장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 신청을 각하한다. 이 경우 그 사유를 신청인에게 통지하여야 한다.
  - 1. 이미 해당 분쟁조정사항에 대하여 법원에 소가 제기되거나 조정 신청이 있을 후 소가 제기된 경우
  - 2. 이미 해당 분쟁조정사항에 대하여 「민사조정법」에 따른 조정이 신청된 경우나 조정신청이 있을 후 같은 법에 따른 조정이 신청된 경우
  - 3. 이미 해당 분쟁조정사항에 대하여 이 법에 따른 조정위원회에 조정이 신청된 경우나 조정신청이 있을 후 조정이 성립된 경우
  - 4. 조정신청 자체로 주택임대차에 관한 분쟁이 아님이 명백한 경우
  - 5. 피신청인이 조정절차에 응하지 아니한다는 의사를 통지한 경우
  - 6. 신청인이 정당한 사유 없이 조사에 응하지 아니하거나 2회 이상 출석요구에 응하지 아니한 경우

제22조 【조정절차】

- ① 조정위원회의 위원장은 신청인으로부터 조정신청을 접수한 때에는 지체 없이 조정절차를 개시하여야 한다.
- ② 조정위원회의 위원장은 제1항에 따라 조정신청을 접수하면 피신청인에게 조정신청서를 송달하여야 한다. 이 경우 제21조 제2항을 준용한다.

제26조 제2항 【조정의 성립】

제1항에 따라 조정안을 통지받은 당사자가 통지받은 날부터 14일 이내에 수락의 의사를 서면으로 표시하지 아니한 경우에는 조정을 거부한 것으로 본다.

제30조 【주택임대차표준계약서 사용】

주택임대차계약을 서면으로 체결할 때에는 법무부장관이 국토교통부장관과 협의하여 정하는 주택임대차표준계약서를 우선적으로 사용한다. 다만, 당사자가 다른 서식을 사용하기로 합의한 경우에는 그러하지 아니하다.

p 812

‘상가건물 임대차보호법 제2조 【적용범위】 ③’번 내용 수정

- ③ 제1항 단서에도 불구하고 제10조 제1항, 제2항, 제3항 본문 및 제10조의2부터 제10조의9까지의 규정 및 제19조는 제1항 단서에 따른 보증금액을 초과하는 임대차에 대하여도 적용한다.

p 815. 아래서 14줄 위

▶ 임차인이 상가건물임대차보호법상의 ~’ 판례 내용 위에 추가

- ▶ 상속에 따라 임차건물의 소유권을 취득한 자가 상가건물 임대차보호법 제3조 제2항에서 정한 ‘임차건물의 양수인’에 해당하는지 여부(적극) 및 임대인 지위를 공동으로 승계한 공동임대인들의 임

**차보증금 반환채무가 불가분채무인지 여부(적극) ★★**

상가건물 임대차보호법 제3조는 ‘대항력 등’이라는 표제로 제1항에서 대항력의 요건을 정하고, 제2항에서 “임차건물의 양수인(그 밖에 임대할 권리를 승계한 자를 포함한다)은 임대인의 지위를 승계한 것으로 본다.”라고 정하고 있다. 이 조항은 임차인이 취득하는 대항력의 내용을 정한 것으로, 상가건물의 임차인이 제3자에 대한 대항력을 취득한 다음 임차건물의 양도 등으로 소유자가 변동된 경우에는 양수인 등 새로운 소유자(이하 ‘양수인’이라 한다)가 임대인의 지위를 당연히 승계한다는 의미이다. 소유권 변동의 원인이 매매 등 법률행위든 상속·경매 등 법률의 규정이든 상관없이 이 규정이 적용되므로, 상속에 따라 임차건물의 소유권을 취득한 자도 위 조항에서 말하는 임차건물의 양수인에 해당한다. 그리고 임대인 지위를 공동으로 승계한 공동 임대인들의 임차보증금 반환채무는 성질상 불가분채무에 해당한다(대판 2021.1.28, 2015다59801).

**p 816. 맨아래에 추가**

상가건물 임대차보호법 제10조의9 【계약갱신요구 등에 관한 임시 특례】  
임차인이 이 법(법률 제17490호 상가건물 임대차보호법 일부개정 법률을 말한다) 시행일부터 6개월까지의 기간 동안 연체한 차임액은 제10조 제1항 제1호, 제10조의4 제1항 단서 및 제10조의8의 적용에 있어서는 차임연체액으로 보지 아니한다. 이 경우 연체한 차임액에 대한 임대인의 그 밖의 권리는 영향을 받지 아니한다.

**p 817. 맨아래에 추가**

- ▶ 2018.10.16. 법률 제15791호로 개정된 상가건물 임대차보호법 부칙 제2조에서 정한 ‘이 법 시행 후 최초로 체결되거나 갱신되는 임대차’의 의미 및 개정 법률 시행 후에 개정 전 법률에 따른 의무임대차기간이 경과하여 임대차가 갱신되지 않고 기간만료 등으로 종료된 경우가 이에 포함되는지 여부(소극)

상가건물 임대차보호법(이하 ‘상가임대차법’이라고 한다)은 제10조 제1항과 제3항의 규정에서 갱신요구권에 관하여 임대인은 임차인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구하면 제1항 단서에서 정하는 사유가 없는 한 갱신을 거절하지 못하고, 전 임대차와 같은 조건으로 다시 계약된 것으로 보도록 정하고 있다. 구 상가건물 임대차보호법(2018.10.16. 법률 제15791호로 개정되기 전의 것을 말하고, 위 법률로 개정되어 같은 날부터 시행된 상가임대차법을 ‘개정 상가임대차법’이라고 한다) 제10조 제2항은 갱신요구권은 최초 임대차기간을 포함하여 전체 임대차기간이 5년을 초과하지 않는 범위에서만 행사할 수 있다고 정하였는데, 개정 상가임대차법 제10조 제2항은 이에 대해 10년을 초과하지 않는 범위에서만 행사할 수 있다고 정하고, 그 부칙 제2조는 “제10조 제2항의 개정규정은 이 법 시행 후 최초로 체결되거나 갱신되는 임대차부터 적용한다.”라고 정하고 있다. 위 규정들의 문언, 내용과 체계에 비추어 보면, 개정 상가임대차법 부칙 제2조의 ‘이 법 시행 후 최초로 체결되거나 갱신되는 임대차’는 개정 상가임대차법이 시행되는 2018.10.16. 이후 처음으로 체결된 임대차 또는 2018.10.16. 이전에 체결되었지만 2018.10.16. 이후 그 이전에 인정되던 계약 갱신 사유에 따라 갱신되는 임대차를 가리킨다고 보아야 한다. 따라서 개정 법률 시행 후에 개정 전 법률에 따른 의무임대차기간이 경과하여 임대차가 갱신되지 않고 기간만료 등으로 종료된 경우는 이에 포함되지 않는다(대판 2020.11.5, 2020다241017).

→ [사실관계] : 상가건물의 임대인인 甲이 임차인인 乙과의 합의에 따라 총 7년으로 연장된

임대차기간이 만료되기 3개월 전 乙에게 임대차계약을 갱신할 의사가 없음을 통보하자 乙이 임대차계약의 갱신을 요구한 사안에서, 임대차계약 체결 당시 임차인의 갱신요구권이 인정되는 의무임대차기간은 구 상가건물 임대차보호법(2018.10.16. 법률 제15791호로 개정되기 전의 것) 제10조 제2항에 따라 5년인데, 乙이 임대차 갱신을 요구한 때에는 이미 의무임대차기간 5년을 경과하였으므로 위 임대차계약은 甲의 적법한 갱신거절 통지로 인하여 2018.10.16. 법률 제15791호로 개정된 상가건물 임대차보호법(이하 ‘개정 상가임대차법’이라고 한다) 시행 이후에 기간만료로 종료되어 갱신되지 않았고, 따라서 위 임대차계약에는 개정 상가임대차법 제10조 제2항이 적용되지 않기 때문에 乙은 임대차계약에 적용되는 의무임대차기간이 10년이라는 이유로 임대차계약의 갱신을 요구할 수 없다고 한 사례이다.

p. 821. 맨아래에 추가

- ▶ 학교법인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약을 체결하는 것이 경쟁입찰의 방법으로 임차인을 선정해야 할 법령상 의무를 위반하는 것이 되는 경우, 구 상가건물 임대차보호법 제10조의4 제1항 제4호에서 정한 임대차계약 체결을 거절할 ‘정당한 사유’가 있는 경우에 해당하는지 여부(원칙적 적극)

구 상가건물 임대차보호법 제10조의4는 “임대인은 임대차기간이 끝나기 3개월 전부터 임대차 종료 시까지 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 행위를 함으로써 권리금 계약에 따라 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자로부터 권리금을 지급받는 것을 방해하여서는 아니 된다.”라고 정하면서(제1항), 각호의 사유 중 하나로 ‘그 밖에 정당한 사유 없이 임대인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약의 체결을 거절하는 행위’를 들고 있다(제4호). 임대인이 위와 같은 권리금 회수기회 보호의무를 위반하여 임차인에게 손해를 발생하게 한 때에는 그 손해를 배상할 책임을 부담한다(같은 조 제3항). 한편 사립학교법 제33조, 사학기관 재무·회계 규칙 제35조 제1항에 의하면, 학교법인은 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 제26조 제1항 제5호 (가)목의 금액인 5,000만원(연액 또는 총액 기준)을 초과하는 임대차계약을 체결하려는 경우 위 규칙 제35조 제3항에서 정하는 수의계약에 의할 수 있는 사유가 없는 한 일반경쟁에 부쳐야 한다. 이와 같이 학교법인이 임차인이 주선한 신규임차인이 되려는 자와 임대차계약을 체결하는 것이 경쟁입찰의 방법으로 임차인을 선정해야 할 법령상 의무를 위반하는 것이 되는 경우, 달리 특별한 사정이 없는 한 학교법인이 그러한 사정을 들어 임대차계약 체결을 거절하는 것에는 구 상가임대차법 제10조의4 제1항 제4호에서 정한 ‘정당한 사유’가 있다고 보아야 한다(대판 2020.8.20, 2019다296172).

p 824

‘상가건물 임대차보호법 제11조’ ①번 내용 수정, ③번 내용 추가

- ① 차임 또는 보증금이 임차건물에 관한 조세, 공과금, 그 밖의 부담의 증감이나 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제2조 제2호에 따른 제1급 감염병 등에 의한 경제사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 경우에는 당사자는 장래의 차임 또는 보증금에 대하여 증감을 청구할 수 있다. 그러나 증액의 경우에는 대통령령으로 정하는 기준에 따른 비율을 초과하지 못한다.
- ③ 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제2조 제2호에 따른 제1급 감염병에 의한 경제사정의 변동으로 차임 등이 감액된 후 임대인이 제1항에 따라 증액을 청구하는 경우에는 증액된 차임 등이 감액 전 차임 등의 금액에 달할 때까지는 같은 항 단서를 적용하지 아니한다.

p 825

‘상가건물 임대차보호법 제13조 ①’번 내용 수정

- ① 제10조, 제10조의2, 제10조의8, 제10조의9(제10조 및 제10조의8에 관한 부분으로 한정한다), 제11조 및 제12조는 전대인과 전차인의 전대차관계에 적용한다.

p. 831. 17줄

▶ 수급인의 담보책임의 성질과 채무불이행책임과의 경합이 인정되는지 여부 중 내용 추가. 번호 수정

[2] 도급계약에 따라 완성된 목적물에 하자가 있는 경우, 수급인의 하자담보책임과 채무불이행책임은 별개의 권원에 의하여 경합적으로 인정된다. 목적물의 하자를 보수하기 위한 비용은 수급인의 하자담보책임과 채무불이행책임에서 말하는 손해에 해당한다. 따라서 도급인은 하자보수비용을 민법 제667조 제2항에 따라 하자담보책임으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있고, 민법 제390조에 따라 채무불이행으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있다. 하자보수를 갈음하는 손해배상에 관해서는 민법 제667조 제2항에 따른 하자담보책임만이 성립하고 민법 제390조에 따른 채무불이행책임이 성립하지 않는다고 볼 이유가 없다(대판 2020.6.11, 2020다201156).

- [3] 액저 저장탱크의 제작·설치공사 도급계약에 의하여 완성된 저장탱크에 균열이 발생한 경우, ~~

p. 831. 하 8줄

‘3) 가) ① 하자의 의미’ 중 내용 추가

하자는 그 종류의 물건이 일반적으로 가져야 할 ‘객관적’ 성질(객관적 하자)과 당사자들의 ‘약정에 의하여 정해진’ 성질(주관적 하자) 모두를 고려하여 판단된다.

p 865. 3줄

‘(4) 공동명의로 예금’ 내용 위에 추가

▶ 예금계약의 당사자 결정(확정)(대판 2020.12.10, 2019다267204)

- [1] 계약의 당사자가 누구인지 확정하는 방법  
 계약의 당사자가 누구인지는 계약에 참여한 당사자의 의사해석 문제이다. 당사자들의 의사가 일치하는 경우에는 그 의사에 따라 계약의 당사자를 확정해야 한다. 그러나 당사자들의 의사가 합치되지 않는 경우에는 의사표시 상대방의 관점에서 합리적인 사람이라면 누구를 계약의 당사자로 이해하였을 것인지를 기준으로 판단해야 한다.
- [2] 부가가치세법에 따른 고유번호나 소득세법에 따른 납세번호를 부여받지 않은 비법인 단체의 대표자가 단체를 계약의 당사자로 할 의사를 밝히면서 대표자인 자신의 실명으로 예금계약 등 금융거래계약을 체결하고, 금융기관이 그 사람이 비법인 단체의 대표자인 것과 그의 실명을 확인한 경우, 금융거래계약의 당사자를 비법인 단체라고 보아야 하는지 여부(원칙적 적극)  
 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 제2조 제4호, 제3조 제1항, 제3항, 제7항, 금융실명거래 및 비밀보장에 관한 법률 시행령 제3조 제1호, 제4조의2 제1항 제1호, 제3조 제3호, 제4조의2 제1항 제3호의 문언 내용과 체계 등을 종합하면, 부가가치세법에 따른

고유번호나 소득세법에 따른 납세번호를 부여 받지 않은 비법인 단체의 경우 그 대표자가 단체를 계약의 당사자로 할 의사를 밝히면서 대표자인 자신의 실명으로 예금계약 등 금융거래계약을 체결하고, 금융기관이 그 사람이 비법인 단체의 대표자인 것과 그의 실명을 확인하였다면, 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 단체를 계약의 당사자로 하는 의사가 일치되었다고 할 수 있어 금융거래계약의 당사자는 비법인 단체라고 보아야 한다.

p 887. 아래서 10줄

‘IV. 불법행위로 인한 손해배상액의~’ 내용 위에 추가

▶ **화해계약의 창설적 효력 및 민법상 화해계약에 있어서 착오를 이유로 취소할 수 있는 ‘화해의 목적인 분쟁 이외의 사항’의 의미 \***

① 화해계약은 당사자가 상호 양보하여 당사자 간의 분쟁을 종지할 것을 약정하는 것으로 (민법 제731조), 당사자 일방이 양보한 권리가 소멸되고 상대방이 화해로 인하여 그 권리를 취득하는 효력이 있다(민법 제732조). 즉, 화해계약이 성립되면 특별한 사정이 없는 한 그 창설적 효력에 따라 종전의 법률관계를 바탕으로 한 권리의무관계는 소멸하고, 계약 당사자 사이에 종전의 법률관계가 어떠하였는지를 묻지 않고 화해계약에 따라 새로운 법률관계가 생긴다. ② 민법상의 화해계약을 체결한 경우 당사자는 착오를 이유로 취소하지 못하고 다만 화해 당사자의 자격 또는 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항에 착오가 있는 때에 한하여 이를 취소할 수 있다(민법 제733조). ‘화해의 목적인 분쟁 이외의 사항’이라 함은 분쟁의 대상이 아니라 분쟁의 전제 또는 기초가 된 사항으로서, 쌍방 당사자가 예정한 것이어서 상호 양보의 내용으로 되지 않고 다툼이 없는 사실로 양해된 사항을 말한다(대판 2020.10.15, 2020다227523).

p 891. 아래서 3줄 위 [4] 판례 추가

[4] 직업 또는 영업에 의하여 유상으로 타인을 위하여 일하는 사람이 향후 계약이 체결될 것을 예정하여 그 직업 또는 영업의 범위 내에서 타인을 위한 행위를 하였으나 그 후 계약이 체결되지 아니함에 따라 타인을 위한 사무를 관리한 것으로 인정되는 경우에 상법 제61조는 상인이 그 영업범위 내에서 타인을 위하여 행위를 한 때에는 이에 대하여 상당한 보수를 청구할 수 있다고 규정하고 있어 직업 또는 영업의 일환으로 제공한 용역은 그 자체로 유상행위로서 보수 상당의 가치를 가진다고 할 수 있으므로 그 관리자는 통상의 보수를 받을 것을 기대하고 사무관리를 하는 것으로 보는 것이 일반적인 거래 관념에 부합하고, 그 관리자가 사무관리를 위하여 다른 사람을 고용하였을 경우 지급하는 보수는 사무관리 비용으로 취급되어 본인에게 반환을 구할 수 있는 것과 마찬가지로, 다른 사람을 고용하지 않고 자신이 직접 사무를 처리한 것도 통상의 보수 상당의 재산적 가치를 가지는 관리자의 용역이 제공된 것으로서 사무관리 의사에 기한 자율적 재산희생으로서의 비용이 지출된 것이라 할 수 있으므로, 그 통상의 보수에 상응하는 금액을 필요비 내지 유익비로 청구할 수 있다고 봄이 타당하고, 이 경우 통상의 보수의 수준이 어느 정도인지는 거래관행과 사회통념에 의하여 결정하되, 관리자의 노력의 정도, 사무관리에 의하여 처리한 업무의 내용, 사무관리 본인이 얻은 이익 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대판 2010.1.14, 2007다55477).

p 908. 맨 마지막에 내용 추가

▶ 토지에 관한 부당이득 반환청구에서 해당 토지의 현황이나 지목이 ‘도로’라는 이유만으로 부당이

득의 성립이 부정되는지 여부(소극)

물건의 소유자가 물건에 관한 어떠한 이익을 상대방이 권원 없이 취득하고 있다고 주장하여 그 이익을 부당이득으로 반환청구하는 경우 상대방은 그러한 이익을 보유할 권원이 있음을 주장·증명하지 않는 한 소유자에게 이를 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 이때 해당 토지의 현황이나 지목이 '도로'라는 이유만으로 부당이득의 성립이 부정되지 않으며, 도로로 이용되고 있는 사정을 감안하여 부당이득의 액수를 산정하면 된다(대판 2020.10.29, 2018다228868).

p 910. 13줄

▶ 배당이 잘못된 경우의 부당이득 성립 여부' 위에 내용 추가

- ▶ 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 의하여 토지가 수용됨에 따라 기존의 가압류의 효력이 소멸한 경우, 가압류 집행 후 토지의 소유권을 취득한 제3취득자가 보상금을 전액 수령하는 것이 부당이득에 해당하는지 여부(소극) ★★

'공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률' 제45조 제1항에 의하면, 토지 수용의 경우 사업시행자는 수용의 개시일에 토지의 소유권을 취득하고 그 토지에 관한 다른 권리는 소멸하는 것 인바, 수용되는 토지에 대하여 가압류가 집행되어 있더라도 토지 수용으로 사업시행자가 그 소유권을 원시취득하게 됨에 따라 그 토지 가압류의 효력은 절대적으로 소멸하는 것이고, 이 경우 법률에 특별한 규정이 없는 이상 토지에 대한 가압류가 그 수용보상금채권에 당연히 전이되어 효력이 미치게 된다거나 수용보상금채권에 대하여도 토지 가압류의 처분금지적 효력이 미친다고 볼 수는 없으며, 또 가압류는 담보물권과는 달리 목적물의 교환가치를 지배하는 권리가 아니고, 담보물권의 경우에 인정되는 물상대위의 법리가 여기에 적용된다고 볼 수도 없다. 그러므로 토지에 대하여 가압류가 집행된 후에 제3자가 그 토지의 소유권을 취득함으로써 가압류의 처분금지 효력을 받고 있던 중 그 토지가 공익사업법에 따라 수용됨으로 인하여 기존 가압류의 효력이 소멸되는 한편 제3취득자인 토지소유자는 위 가압류의 부담에서 벗어나 토지수용보상금을 온전히 지급받게 되었다고 하더라도, 이는 위 법에 따른 토지 수용의 효과일 뿐이지 이를 두고 법률상 원인 없는 부당이득이라고 할 것은 아니다(대판 2009.9.10, 2006다61536).

p 911. 17줄

▶ 국가의 재정 지원범위를 벗어나~(2011다92497)' 위에 내용 추가

- ▶ 집행력 있는 정본을 가진 채권자 등이 배당요구의 종기까지 적법한 배당요구를 하지 않아 배당에서 제외된 경우, 배당금을 수령한 다른 채권자를 상대로 부당이득반환청구를 할 수 있는지 여부(소극) ★

배당받을 권리 있는 채권자가 자신이 배당받을 몫을 받지 못하고 그로 말미암아 권리 없는 다른 채권자가 그 몫을 배당받은 경우에는 배당의 여부 또는 배당표의 확정 여부와 관계없이 배당받을 수 있었던 채권자가 배당금을 수령한 다른 채권자를 상대로 부당이득반환청구를 할 수 있다. 다만 집행력 있는 정본을 가진 채권자 등은 배당요구의 종기까지 배당요구를 한 경우에 한하여 비로소 배당을 받을 수 있고, 적법한 배당요구를 하지 않은 경우에는 매각대금으로부터 배당을 받을 수는 없다. 이러한 채권자가 적법한 배당요구를 하지 않아 배당에서 제외되는 것으로 배당표가 작성되어 배당이 실시되었다면, 그가 적법한 배당요구를 한 경우에 배당받을 수 있었던 금액에 해당하는 돈이 다른 채권자에게 배당되었다고 해서 법률상 원인이 없는 것이라고 할 수 없다(대판 2020.10.15, 2017다216523).

p 930. 아래서 7줄

▶ 생활이익 방해의 위법성 판단기준' 내용 중 ① 번호와 맨아래에 ② 내용 추가

- ① 건물의 신축으로 인하여 그 이웃 토지상의 거주자가 직사광선이 차단되는 ~~~~~
- ② 인접 토지에 외벽이 유리로 된 건물 등이 건축되어 과도한 태양반사광이 발생하고 이러한 태양반사광이 인접 주거지에 유입되어 거주자가 이로 인한 시야방해 등 생활에 고통을 받고 있을 (이하 '생활방해'라 한다)을 이유로 손해배상을 청구하려면, 그 건축행위로 인한 생활방해의 정도가 사회통념상 일반적으로 참아내야 할 정도(이하 '참을 한도'라 한다)를 넘는 것이어야 한다. 건축된 건물 등에서 발생한 태양반사광으로 인한 생활방해의 정도가 사회통념상 참을 한도를 넘는지는 태양반사광이 피해 건물에 유입되는 강도와 각도, 유입되는 시기와 시간, 피해 건물의 창과 거실 등의 위치 등에 따른 피해의 성질과 정도, 피해이익의 내용, 가해 건물 건축의 경위 및 공공성, 피해 건물과 가해 건물 사이의 이격거리, 건축법령상의 제한 규정 등 공법상 규제의 위반 여부, 건물이 위치한 지역의 용도와 이용현황, 피해를 줄일 수 있는 방지조치와 손해회피의 가능성, 토지 이용의 선후관계, 교섭 경과 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대판 2021.3.11. 2013다59142).

p 941. 아래서 4줄

'2016다217833' 판례 뒤에 판례 번호 추가

대판 2019.8.14, 2016다217833; 대판 2020.7.9, 2017다56455; 대판 2020.10.15, 2017다278446.

p 942. 15줄

▶ 태아의 장애나 기형 여부 검사에 관해 의사가~~' 앞에 내용 추가

- ▶ 금전을 대여한 채권자가 고의 또는 과실로 이자제한법을 위반하여 최고이자율을 초과하는 이자를 받아 채무자에게 손해를 입힌 경우, 민법 제750조에 따라 불법행위가 성립하는지 여부(원칙적 적극) 및 이때 이자제한법 제2조 제4항에 따라 원본에 충당하여 원본이 소멸하고도 남아 있는 초과 지급액이 손해라고 볼 수 있는지 여부(적극) / 제한 초과이자에 대하여 부당이득반환청구권이 있다는 것만으로 불법행위의 성립이 방해되는지 여부(소극) / 채권자와 공동으로 위와 같은 이자제한법 위반 행위를 하였거나 이에 가담한 사람도 민법 제760조에 따라 연대하여 손해를 배상하여야 하는지 여부(적극) ★★

① 금전을 대여한 채권자가 고의 또는 과실로 이자제한법을 위반하여 최고이자율을 초과하는 이자를 받아 채무자에게 손해를 입힌 경우에는 특별한 사정이 없는 한 민법 제750조에 따라 불법행위가 성립한다고 보아야 한다. 최고이자율을 초과하여 지급된 이자는 이자제한법 제2조 제4항에 따라 원본에 충당되므로, 이와 같이 충당하여 원본이 소멸하고도 남아 있는 초과 지급액은 이자제한법 위반 행위로 인한 손해라고 볼 수 있다. ② 부당이득반환청구권과 불법행위로 인한 손해배상청구권은 서로 별개의 청구권으로서, 제한 초과이자에 대하여 부당이득반환청구권이 있다고 해서 그것만으로 불법행위의 성립이 방해되지 않는다. ③ 나아가 채권자와 공동으로 위와 같은 이자제한법 위반 행위를 하였거나 이에 가담한 사람도 민법 제760조에 따라 연대하여 손해를 배상할 책임이 있다(대판 2021.2.25, 2020다230239).

p 951. 16줄

▶ 사용자에 갈음하여 그 사무를 가독하는 자의 의미' 내용 위에 추가

▶ 근로자 파견에 있어서 파견사업주가 파견근로자의 파견업무에 관련한 불법행위에 대하여 사용자 책임을 부담하는지 여부(적극) ★

파견근로자보호등에관한법률에 의한 근로자 파견은 파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 사용사업주와 사이에 체결한 근로자 파견계약에 따라 사용사업주에게 근로자를 파견하여 근로를 제공하게 하는 것으로서, 파견근로자는 사용사업주의 사업장에서 그의 지시·감독을 받아 근로를 제공하기는 하지만 사용사업주와의 사이에는 고용관계가 존재하지 아니하는 반면, 파견사업주는 파견근로자의 근로계약상의 사용자로서 파견근로자에게 임금지급의무를 부담할 뿐만 아니라, 파견근로자가 사용사업자에게 근로를 제공함에 있어서 사용사업자가 행사하는 구체적인 업무상의 지휘·명령권을 제외한 파견근로자에 대한 파견 명령권과 징계권 등 근로계약에 기한 모든 권한을 행사할 수 있으므로 파견근로자를 일반적으로 지휘·감독해야 할 지위에 있게 되고, 따라서 파견사업주와 파견근로자 사이에는 민법 제756조의 사용관계가 인정되어 파견사업주는 파견근로자의 파견업무에 관련한 불법행위에 대하여 파견근로자의 사용자로서의 책임을 져야 하지만, 파견근로자가 사용사업주의 구체적인 지시·감독을 받아 사용사업주의 업무를 행하던 중에 불법행위를 한 경우에 파견사업주가 파견근로자의 선발 및 일반적 지휘·감독권의 행사에 있어서 주의를 다하였다고 인정되는 때에는 면책된다고 할 것이다(대판 2003.10.9, 2001다24655).

p 953. 19줄

▶ 외형이론의 적용 및 제한 [1] 내용 끝에 판례 번호 추가

이 경우 사용자가 위험발생 및 방지조치를 결여하였는지 여부도 손해의 공평한 부담을 위하여 부가적으로 고려할 수 있다(대판 2021.3.11, 2018다285106 同).

p 972. 5줄

‘2, 채무불이행으로 인한 손해배상규정의 준용’ 위에 내용 추가

▶ 불법행위로 인한 손해배상청구권의 성립 시기(=현실적으로 손해가 발생한 때) 및 그 판단기준  
불법행위로 인한 손해배상청구권은 현실적으로 손해가 발생한 때에 성립하는 것이고, 현실적으로 손해가 발생하였는지 여부는 사회통념에 비추어 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다(대판 2021.3.11, 2017다179).

→ [사실관계] : 토지 소유자 甲 주식회사 등이 인접 토지와 그 지상의 유류저장소를 취득한 乙 등을 상대로 위 유류저장소에서 유류가 유출되어 토양오염이 되었음을 이유로 오염토양정화비용 등의 손해배상을 구한 사안에서, 乙 등이 인접 토지와 유류저장소에 대한 각 소유권을 취득한 이후 추가로 甲 회사 등 소유의 토지에 토양오염을 유발한 사실이 인정되면, 乙 등은 토양환경보전법 제10조의3 제1항에 따른 오염토양정화의무를 부담하고, 乙 등이 이러한 의무를 이행하지 않음에 따라 甲 회사 등은 토지 소유권을 완전하게 행사하기 위하여 자신들의 비용으로 오염토양을 정화할 수밖에 없으므로, 사회통념상 오염토양정화비용 상당의 손해가 甲 회사 등에 현실적으로 발생한 것으로 볼 수 있다고 한 사례이다.

p 973. 12줄 다음 내용 추가

▶ 일반 공중의 통행에 공용된 도로의 통행을 방해함으로써 특정인의 통행의 자유를 침해한 경우, 민법상 불법행위에 해당하는지 여부(적극) 및 이때 침해를 받은 자가 통행방해 행위의 금지를 요구할 수 있는지 여부(적극)

불특정 다수인인 일반 공중의 통행에 공용된 도로, 즉 공로를 통행하고자 하는 자는 그 도로에 관하여 다른 사람이 가지는 권리 등을 침해한다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 일상생활상 필요한 범위 내에서 다른 사람들과 같은 방법으로 그 도로를 통행할 자유가 있고, 제3자가 특정인에 대하여만 그 도로의 통행을 방해함으로써 일상생활에 지장을 받게 하는 등의 방법으로 특정인의 통행의 자유를 침해하였다면 민법상 불법행위에 해당하며, 침해를 받은 자로서는 방해의 배제나 장애에 생길 피해를 예방하기 위하여 통행방해 행위의 금지를 소구할 수 있다(대판 2021.3.11, 2020다229239).

p 978. 17줄

▶ 손해배상청구에서 가동연한의 산정' [1] 내용과 [2] 내용 사이에 추가

→ [보충] : 택시 운송사업을 하는 甲 주식회사의 소속 택시 운전기사인 乙이 甲 회사가 정한 정년 만 60세를 지나 1년 단위로 근로계약을 체결하였고 그 계약기간 만료 전에 사고로 사망하여 乙의 일일수입 산정을 위한 가동연한이 문제 된 사안에서, 乙의 가동연한을 만 63세로 단정한 원심판결에 법리를 오해한 잘못이 있다고 하였다(대판 2021.3.11, 2018다285106).

p 979. 맨 마지막에 내용 추가

▶ 비재산적 손해(대판 2020.12.24, 2017다51603) \*

- [1] 민법 제751조 제1항에서 정한 재산 이외의 손해에 수량적으로 산정할 수 없으나 사회통념상 금전평가가 가능한 무형의 손해가 포함되는지 여부(적극) 및 이러한 비재산적 손해의 배상청구는 독립된 하나의 소송물로서 소송상 일체로 취급되어야 하는지 여부(적극)  
민법 제751조 제1항은 불법행위로 인한 재산 이외의 손해에 대한 배상책임을 규정하고 있고, 재산 이외의 손해는 정신상의 고통만을 의미하는 것이 아니라 그 외에 수량적으로 산정할 수 없으나 사회통념상 금전평가가 가능한 무형의 손해(예컨대 노동조합 내 결속력 저하, 대외적·대내적 평가의 저하 등)도 포함된다. 그리고 이러한 비재산적 손해의 배상청구는 독립된 하나의 소송물로서 소송상 일체로 취급되어야 한다.
- [2] 사용자가 노동조합의 조직 또는 운영에 지배·개입하는 행위가 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없는 정도에 이른 부당노동행위로 인정되는 경우, 사용자가 이로 인한 노동조합의 비재산적 손해에 대하여 위자료 배상책임을 부담하는지 여부(적극)  
사용자가 노동조합의 조직 또는 운영에 지배·개입하는 행위가 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없는 정도에 이른 부당노동행위로 인정되는 경우 그 지배·개입행위는 헌법이 보장하고 있는 노동조합의 단결권을 침해하는 위법한 행위로 평가되어 노동조합에 대한 불법행위가 되고, 사용자는 이로 인한 노동조합의 비재산적 손해에 대하여 위자료 배상책임을 부담한다.
- [3] 불법행위로 입은 비재산적 손해에 대한 위자료 액수의 산정이 사실심법원의 재량사항인지 여부(적극)  
손해배상책임을 범위를 정함에 있어서 과실상계 사유의 유무 및 정도에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리한 것이 아닌 한 사실심의 전권사항이고, 불법행위로 입은 비재산적 손해에 대한 위자료 액수는 사실심법원이 여러 사정을 참작하여 그 직권에 속하는 재량에 의하여 이를 확정할 수 있다.

p 983. 아래서 10줄 위

▶ 불법행위에 있어서의 손익상계의 법리' ③번 뒤에 ④번 내용 추가

④ 손해보험의 보험사고에 관하여 동시에 불법행위나 채무불이행에 기한 손해배상책임을 지는 제3자가 있어 피보험자가 그를 상대로 손해배상청구를 하는 경우에, 피보험자가 손해보험계약에 따라 보험자로부터 수령한 보험금은 보험계약자가 스스로 보험사고의 발생에 대비하여 그때까지 보험자에게 납입한 보험료의 대가적 성질을 지니는 것으로서 제3자의 손해배상책임과는 별개의 것이므로 이를 그의 손해배상책임액에서 공제할 것이 아니다. 따라서 위와 같은 피보험자는 보험자로부터 수령한 보험금으로 전보되지 않고 남은 손해에 관하여 제3자를 상대로 그의 배상책임(다만 과실상계 등에 의하여 제한된 범위 내의 책임이다. 이하 같다)을 이행할 것을 청구할 수 있는바, ① 전체 손해액에서 보험금으로 전보되지 않고 남은 손해액이 제3자의 손해배상책임액보다 많을 경우에는 제3자에 대하여 그의 손해배상책임액 전부를 이행할 것을 청구할 수 있고, ② 위 남은 손해액이 제3자의 손해배상책임액보다 적을 경우에는 그 남은 손해액의 배상을 청구할 수 있다. 후자의 경우에 제3자의 손해배상책임액과 위 남은 손해액의 차액 상당액은 상법 제682조에 따라 보험자대위에 의하여 보험자가 제3자에게 이를 청구할 수 있다(대판(전) 2015.1.22, 2014다46211).

→ [사실관계] : 甲 주식회사가 乙 주식회사의 창고에서 발생한 화재로 인한 전체 손해액 중 丙 보험회사로부터 수령한 손해보험금을 공제한 잔액을 손해배상으로 구한 사안에서, 甲 회사의 전체 손해액에서 甲 회사가 수령한 손해보험금을 공제한 잔액이 실화책임에 관한 법률 제3조 제2항에 따라 경감된 乙 회사의 손해배상책임액보다 많으므로 乙 회사는 甲 회사에 손해배상책임액 전액을 지급할 의무가 있는데도, 乙 회사의 손해배상책임액에서 甲 회사가 수령한 손해보험금을 공제하여 乙 회사의 최종 손해배상액을 산정한 원심판결에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다.

p 985

'제766조' ②번 내용 뒤에 ③번 내용 추가

③ 미성년자가 성폭력, 성추행, 성희롱, 그 밖의 성적(性的) 침해를 당한 경우에 이로 인한 손해배상 청구권의 소멸시효는 그가 성년이 될 때까지는 진행되지 아니한다.

[→ 시행 전에 행하여진 성적 침해로 발생하여 이 법 시행 당시 소멸시효가 완성되지 아니한 손해배상청구권에도 적용]

p 1026. 맨 마지막에 3) 내용 추가

3) 중복등기 말소를 구하는 소송에서 취득시효완성으로 실체관계에 부합한다는 항변을 하였으나 뒤에 경료된 등기라는 이유로 그 말소를 명하는 판결이 선고된 후, 같은 부동산에 관하여 시효취득을 원인으로 한 소유권이전등기를 구하는 소송을 제기한 경우, 전소의 소송물은 중복소유권보존등기 및 이에 바탕을 둔 소유권이전등기의 말소청구권의 존부이고, 후소에서 쟁점이 된 소송물은 같은 부동산에 관한 청구이기는 하지만 취득시효완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구권의 존부로서, 전소와 후소는 청구취지와 청구원인을 전혀 달리하는 소송으로서 그 소송물이 다르고 특별히 서로 모순관계에 있거나 전소의 소송물이 후소의 선결문제에 해당하는 것도 아니므로 전소판결의 기판력이 후소에 미친다고 볼 수 없다(대판 1994.11.11, 94다30430).

p 1067. 3줄

‘(4) 추정된 번복’ 밑에 소제목 추가

▶ 자주점유의 추정과 그 번복(복명)

‘(4) 추정된 번복’ [4] 판례 번호 뒤에 판례 번호 추가

(대판 2016.4.15, 2015다230372; 대판 2021.2.4, 2019다297663)

‘(4) 추정된 번복’ 맨 마지막에 [6] 판례 내용 추가

[6] ① 공유부동산의 경우에 공유자 중의 1인이 공유지분권에 기초하여 부동산 전부를 점유하고 있다고 하여도 다른 특별한 사정이 없는 한 권원의 성질상 다른 공유자의 지분비율의 범위 내에서는 타주점유라고 할 것이다. ② 그렇지만 이와 달리 구분소유적 공유관계에서 어느 특정된 부분만을 소유·점유하고 있는 공유자가 매매 등과 같이 종전의 공유지분권과는 별도의 자주점유가 가능한 권원에 의하여 다른 공유자가 소유·점유하는 특정된 부분을 취득하여 점유를 개시하였다고 주장하는 경우에는 타인 소유의 부동산을 매수·점유하였다고 주장하는 경우와 달리 볼 필요가 없으므로, 취득 권원이 인정되지 않는다고 하더라도 그 사유만으로 자주점유의 추정이 번복된다거나 점유권원의 성질상 타주점유라고 할 수 없고, 상대방에게 타주점유에 대하여 증명할 책임이 있다(대판 2013.3.28, 2012다68750).

p 1083. 13줄

‘V. 준점유’ 위에 내용 추가

▶ 점유권에 기한 소와 본권에 기한 소의 관계(대판 2021.2.4, 2019다202795) ★★

[1] 점유회수의 청구 요건 및 여기서 ‘점유’의 의미와 판단 기준 / 점유권에 기한 본소에 대하여 본권자가 본소청구 인용에 대비하여 본권에 기한 예비적 반소를 제기하고 양 청구가 모두 이유 있는 경우, 법원은 위 본소와 반소를 모두 인용하여야 하는지 여부(적극) 및 점유권에 기한 본소를 본권에 관한 이유로 배척할 수 있는지 여부(소극)

① 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 등을 청구할 수 있고 이러한 점유회수의 청구에 있어서는 점유를 침탈당하였다고 주장하는 당시에 점유하고 있었는지의 여부만을 살피면 된다(민법 제204조 제1항). 여기서 점유란 물건이 사회통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보여지는 객관적 관계에 있는 것을 말하고 사실상의 지배가 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인지배의 배제가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다.

② 점유권에 기한 소와 본권에 기한 소는 서로 영향을 미치지 아니하고, 점유권에 기한 소는 본권에 관한 이유로 재판하지 못하므로 점유회수의 청구에 대하여 점유침탈자가 점유물에 대한 본권이 있다는 주장으로 점유회수를 배척할 수 없다(민법 제208조). 그러므로 점유권에 기한 본소에 대하여 본권자가 본소청구 인용에 대비하여 본권에 기한 예비적 반소를 제기하고 양 청구가 모두 이유 있는 경우, 법원은 점유권에 기한 본소와 본권에 기한 예비적 반소를 모두 인용해야 하고 점유권에 기한 본소를 본권에 관한 이유로 배척할 수 없다.

[2] 점유회수의 본소에 대하여 본권자가 소유권에 기한 인도를 구하는 반소를 제기하여 본소청구와 예비적 반소청구가 모두 인용되어 확정된 경우, 점유자는 본소 확정판결에 의하여 집행문을 부여받아 강제집행으로 물건의 점유를 회복할 수 있는지 여부(적극) / 이때 본권자는 위 본소 집행 후 집행문을 부여받아 비로소 반소 확정판결에 따른 강제집행으로 물건의 점유를 회복할 수 있는지 여부(적극) 및 점유자가 제기하여 승소한 본소 확정판결에 대한 청구이의의 소를 통해서 점유권에 기한 강제집행을

저지할 수 있는 경우

① 점유회수의 본소에 대하여 본권자가 소유권에 기한 인도를 구하는 반소를 제기하여 본소청구와 예비적 반소청구가 모두 인용되어 확정되면, 점유자가 본소 확정판결에 의하여 집행문을 부여받아 강제집행으로 물건의 점유를 회복할 수 있다. ② 본권자의 소유권에 기한 반소청구는 본소의 의무 실행을 정지조건으로 하므로, 본권자는 위 본소 집행 후 집행문을 부여받아 비로소 반소 확정판결에 따른 강제집행으로 물건의 점유를 회복할 수 있다. ③ 이러한 과정은 애당초 본권자가 허용되지 않는 자력구제로 점유를 회복한 데 따른 것으로 그 과정에서 본권자가 점유 침탈 중 설치한 장애물 등이 제거될 수 있다. 다만 점유자의 점유회수의 집행이 무의미한 점유상태의 변경을 반복하는 것에 불과할 뿐 아무런 실익이 없거나 본권자로 하여금 점유회수의 집행을 수인하도록 하는 것이 명백히 정의에 반하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우, 또는 점유자가 점유권에 기한 본소 승소 확정판결을 장기간 강제집행하지 않음으로써 본권자의 예비적 반소 승소 확정판결까지 조건불성취로 강제집행에 나아갈 수 없게 되는 등 특별한 사정이 있다면 본권자는 점유자가 제기하여 승소한 본소 확정판결에 대한 청구이의의 소를 통해서 점유권에 기한 강제집행을 저지할 수 있다.

- ▶ 점유권을 기초로 한 본소에 대하여 본권자가 본소청구 인용에 대비하여 본권에 기초한 장래이행의 소로서 예비적 반소를 제기하고 양 청구가 모두 이유 있는 경우, 법원은 위 본소와 예비적 반소를 모두 인용하여야 하는지 여부(적극) 및 점유권에 기초한 본소를 본권에 관한 이유로 배척할 수 있는지 여부(소극) / 점유를 침탈당한 자가 점유권에 기한 점유회수의 소를 제기하고, 본권자가 그 점유회수의 소가 인용될 것에 대비하여 본권에 기초한 장래이행의 소로서 별소를 제기한 경우에도 같은 법리가 적용되는지 여부(적극) ★★

① 점유권을 기초로 한 본소에 대하여 본권자가 본소청구의 인용에 대비하여 본권에 기초한 장래이행의 소로서 예비적 반소를 제기하고 양 청구가 모두 이유 있는 경우, 법원은 점유권에 기초한 본소와 본권에 기초한 예비적 반소를 모두 인용해야 하고 점유권에 기초한 본소를 본권에 관한 이유로 배척할 수 없다. ② 이러한 법리는 점유를 침탈당한 자가 점유권에 기한 점유회수의 소를 제기하고, 본권자가 그 점유회수의 소가 인용될 것에 대비하여 본권에 기초한 장래이행의 소로서 별소를 제기한 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2021.3.25, 2019다208441).

p 1088. 16줄

‘판례 2015다211685’ 뒤에 내용 추가

- ▶ 일반 공중의 통행에 공용되는 도로 부지의 소유자가 이를 점유·관리하는 지방자치단체를 상대로 도로의 철거, 점유 이전 또는 통행금지를 청구하는 것이 권리남용에 해당하는지 여부(원칙적 적극)  
어떤 토지가 개설경위를 불문하고 일반 공중의 통행에 공용되는 도로, 즉 공로가 되면 그 부지의 소유권 행사는 제약을 받게 되며, 이는 소유자가 수인하여야 하는 재산권의 사회적 제약에 해당한다. 따라서 공로 부지의 소유자가 이를 점유·관리하는 지방자치단체를 상대로 공로로 제공된 도로의 철거, 점유 이전 또는 통행금지를 청구하는 것은 법질서상 원칙적으로 허용될 수 없는 ‘권리남용’이라고 보아야 한다(대판 2021.3.11, 2020다229239).

→ [사실관계] : 甲 지방자치단체가 乙 사찰로 출입하는 유일한 통행로로서 사찰의 승려, 신도, 탐방객 및 인근 주민들이 이용하고 있던 도로를 농어촌도로정비법 제2조 제1항의 농어촌도로로 지정하고 30년 이상 관리하고 있었는데, 위 도로가 있는 임야를 임의경매절차에서 매수한 丙이 甲 지방자치단체를 상대로 도로의 철거 및 인도를 구한 사안에서, 위 도로는 아주 오래전에 자연발생적으로 형성되었고 甲 지방자치단체가 농어촌도로 정비법상 농어촌도로로 지정하고 30년 이상 관리하면서 일반 공중의 통행에 공용되는 도로, 즉 공로에 해당한다고 봄이 타당하고, 이러한 이용상

황을 알면서도 임의경매절차에서 위 임야를 매수한 丙이 甲 지방자치단체를 상대로 도로의 철거·인도를 구하는 것은 권리남용이라고 볼 여지가 큰데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다.

▶ 토지소유권의 제한(대판 2021.2.25, 2018다278320) ★

[1] 국가지정문화재로 지정된 구역에서 현상을 변경하거나 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 행위 등이 제한된다는 사정만으로 건물 소유자가 정당한 권원 없이 부지인 토지를 점유·사용하는 것이 허용되는지 여부(소극) 및 건물 소유자가 부지인 토지를 점유·사용할 수 있는 권원을 주장·증명하지 못하는 경우, 토지 소유자에게 토지 차임에 대한 부당이득반환의무를 부담하는지 여부(적극)

문화재보호법은 국가지정문화재에 대하여 허가와 신고 사항, 일정한 조치와 그에 따른 손실보상 등을 정하고 있을 뿐이고, 건물 소유자가 부지인 토지를 사용할 권한이 있는지 여부나 토지 소유자의 손실을 보상하는 일반적인 규정을 두고 있지 않다. 이러한 문화재보호법의 입법 취지, 규정 내용과 체계 등을 종합하면, 국가지정문화재로 지정된 구역에서 현상을 변경하거나 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 행위 등이 제한된다는 사정만으로 건물 소유자가 정당한 권원 없이 부지인 토지를 점유·사용하는 것이 허용된다고 볼 수 없다. 건물 소유자는 부지인 토지를 점유·사용할 수 있는 권원이 있음을 주장·증명하지 못하는 경우 토지의 차임에 해당하는 이익을 얻고 토지 소유자에게 같은 금액의 손해를 입혔다고 볼 수 있어 토지 소유자에게 부당이득반환의무를 부담한다.

[2] 토지 소유자의 배타적 사용·수익권 행사 제한의 법리가 토지가 건물의 부지 등 지상 건물의 소유자들만을 위한 용도로 제공된 경우에도 적용되는지 여부(소극)

토지 소유자의 배타적 사용·수익권 행사 제한의 법리는 토지가 도로, 수도시설의 매설 부지 등 일반 공중을 위한 용도로 제공된 경우에 적용되고, 토지가 건물의 부지 등 지상 건물의 소유자들만을 위한 용도로 제공된 경우에는 적용되지 않는다.

p 1092. 맨 마지막 ‘판례 80다1034’ 뒤에 내용 추가

▶ 인접한 타인의 토지를 통과하지 않고도 전선 등 시설을 하고 물을 소통할 수 있는 경우, 스스로 그와 같은 시설을 하는 것이 타인의 토지 등을 이용하는 것보다 비용이 더 든다는 등의 이유만으로 상린관계에 관한 민법, 하수도법 등의 규정을 유추적용하여 토지소유자가 타인의 토지나 타인이 시설한 전선 등에 대한 사용권을 갖는다고 볼 수 있는지 여부(소극)

인접하는 토지 상호간의 이용의 조절을 위한 상린관계에 관한 민법 등의 규정은 인접지 소유자에게 소유권에 대한 제한을 수인할 의무를 부담하게 하는 것이므로 적용 요건을 함부로 완화하거나 유추하여 적용할 수는 없고, 상린관계 규정에 의한 수인의무의 범위를 넘는 토지이용관계의 조정은 사적자치의 원칙에 맡겨야 한다. 그러므로 어느 토지소유자가 타인의 토지를 통과하지 아니하면 필요한 전선 등을 시설할 수 없거나 과도한 비용을 요하는 경우에는 타인은 자기 토지를 통과하여 시설을 하는 데 대하여 수인할 의무가 있고(민법 제218조 참조), 또한 소유지의 물을 소통하기 위하여 이웃토지 소유자가 시설한 공작물을 사용할 수 있지만(민법 제227조), 이는 타인의 토지를 통과하지 않고도 전선 등 불가피한 시설을 할 수가 없거나 타인의 토지를 통하지 않으면 물을 소통할 수 없는 합리적 사정이 있어야만 인정되는 것이다. 인접한 타인의 토지를 통과하지 않고도 시설을 하고 물을 소통할 수 있는 경우에는 스스로 그와 같은 시설을 하는 것이 타인의 토지 등을 이용하는 것보다 비용이 더 든다는 등의 사정이 있다는 이유만으로 이웃토지 소유자에게 그 토지의 사용 또는 그가 설치·보유한 시설의 공동사용을 수인하라고 요구할 수 있는 권리는 인정될 수 없다. 따라서 위와 같은 경우에는 주위토지통행권에 관한 민법 제219조나 우수용공작물(流水用工作物)의 사용권에 관한 민법 제227조 또는 타인의 토지 또는 배수설비의 사용에

관하여 규정한 하수도법 제29조 등 상린관계에 관한 규정의 유추적용에 의하여 타인의 토지나 타인이 시설한 전선 등에 대한 사용권을 갖게 된다고 볼 여지는 없다(대판 2012.12.27, 2010다103086).

p 1093

‘1. 3) ③번 판례 90다5238’ 뒤에 4)번 내용 추가

- 4) ① 주위토지통행권이 인정된다고 하더라도 통로를 상시적으로 개방하여 제한 없이 이용할 수 있도록 하거나 피통행지 소유자의 관리권이 배제되어야만 하는 것은 아니므로, 쌍방 토지의 용도 및 이용 상황, 통행로 이용의 목적 등에 비추어 토지의 용도에 적합한 범위에서 통행 시기나 횡수, 통행방법 등을 제한하여 인정할 수도 있다. (중략) ② 통행권의 확인을 구하는 특정의 통로 부분 중 일부분이 민법 제219조에 정한 요건을 충족하거나 특정의 통로 부분에 대하여 일정한 시기나 횡수를 제한하여 주위토지통행권을 인정하는 것이 가능한 경우라면, 그와 같이 한정된 범위에서만 통행권의 확인을 구할 의사는 없음이 명백한 경우가 아닌 한, 청구를 전부 기각할 것이 아니라, 그렇게 제한된 범위에서 청구를 인용함이 타당하다(대판 2017.1.12, 2016다39422). ★

p 1096. 아래서 7줄

‘제3조 【공용부분】 ②’번 내용 뒤에 ③, ④ 번 내용 추가

- ③ 제1조 또는 제1조의2에 규정된 건물부분의 전부 또는 부속건물을 소유하는 자는 공정증서로서 제2항의 규약에 상응하는 것을 정할 수 있다.  
④ 제2항과 제3항의 경우에는 공용부분이라는 취지를 등기하여야 한다.

p 1098. 4줄 아래

‘제20조 【전유부분과 대지사용권의 일체성】 ④’번 내용 추가(제23조 앞에)

- ④ 제2항 단서의 경우에는 제3조 제3항을 준용한다.

제43조 앞에 제42조 내용 추가

제42조 【규약 및 집회의 결의의 효력】

- ① 규약 및 관리단집회의 결의는 구분소유자의 특별승계인에 대하여도 효력이 있다.  
② 점유자는 구분소유자가 건물이나 대지 또는 부속시설의 사용과 관련하여 규약 또는 관리단집회의 결의에 따라 부담하는 의무와 동일한 의무를 진다.

제42조의2 【결의취소의 소】

구분소유자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 집회 결의 사실을 안 날부터 6개월 이내에, 결의한 날부터 1년 이내에 결의취소의 소를 제기할 수 있다.

1. 집회의 소집 절차나 결의 방법이 법령 또는 규약에 위반되거나 현저하게 불공정한 경우
2. 결의 내용이 법령 또는 규약에 위배되는 경우

p 1101. 맨 마지막에 내용 추가

▶ 구분건물과 공유(대판 2020.9.7, 2017다204810) ★★★

- [1] 구분건물로 등기된 1동의 건물 중 일부에 해당하는 구분건물들 사이에서 구조상의 구분이 소멸되는 경우, 그 구분건물에 해당하는 일부 건물 부분의 소유관계(=종전 구분건물 등기명의자의 공유) 및 위 일부 건물 부분과 나머지 구분건물들로 구성된 1동의 건물 전체가 집합건물의 소유 및 관리에 관한

법률의 적용을 받는지 여부(적극) / 공유자 사이에 공유물을 사용·수익할 구체적인 방법을 정하는 것이 공유자 지분의 과반수로써 결정하여야 하는 공유물의 관리에 관한 사항인지 여부(적극)

구분건물로登記된 1동의 건물 중 일부에 해당하는 구분건물들 사이에서 구조상의 구분이 소멸되는 경우에 그 구분건물에 해당하는 일부 건물 부분은 종전 구분건물登記명의자의 공유로 된다. 구조상의 독립성이 상실되지 아니한 나머지 구분건물들의 구분소유권은 그대로 유지됨에 따라 그 일부 건물 부분은 나머지 구분건물들과 독립되는 구조를 이룬다고 할 것이고, 또한 집합건물 중 일부 구분건물에 대한 공유도 당연히 허용되므로 그 일부 건물 부분과 나머지 구분건물들로 구성된 1동의 건물 전체는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률의 적용을 받는다. 공유자 사이에 공유물을 사용·수익할 구체적인 방법을 정하는 것은 공유물의 관리에 관한 사항으로서 공유자 지분의 과반수로써 결정하여야 한다.

- [2] 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우, 다른 소수지분권자가 공유물의 보존행위로서 공유물의 인도를 청구할 수 있는지 여부(소극) 및 자신의 지분권에 기초하여 공유물에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있는지 여부(적극)

① 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우 다른 소수지분권자는 공유물의 보존행위로서 그 인도를 청구할 수는 없고, 다만 자신의 지분권에 기초하여 공유물에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있다.

→ [사실관계] : 상가건물의 시설관리와 임대대행권을 취득한 甲 주식회사가 위 상가건물의 구분소유자 전체의 동의를 받지 아니하고 상가 4, 5층의 내부시설을 철거한 후 사우나를 설치함으로써 구분점포들 사이의 구분이 폐지되었는데, 구분폐지되어 하나의 공유물이 된 전유부분에 대한 공유지분 과반수의 동의를 얻지 못한 채 구분폐지 전 구분소유자였던 공유지분권자로부터 점유할 권리를 이전받은 乙이 4층 전유부분 중 일부인 매점 및 식당 부분을 단독으로 점유·사용하자 4층 일부의 구분점포에 관한 소유권이전등기를 마친 丙이 乙을 상대로 매점 및 식당 부분의 인도를 구한 사안에서, 4층 구분점포의 구분소유자들은 상가 전체의 전유부분에 대한 공유지분권을 취득하는 것이 아니라 구분이 폐지되어 하나의 공유물이 된 전유부분에 한하여 구분소유권의 비율에 따라 공유지분권을 취득하는바, 소수지분권자인 丙으로서의 구분폐지되어 하나의 공유물이 된 전유부분에 한하여 그 공유지분권에 따라 공유물의 보존행위로서 위 전유부분 중 일부인 매점 및 식당 부분을 단독으로 점유·사용하는 乙을 상대로 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있을 뿐인데도, 상가 전체를 하나의 공유물로 보고 그 보존행위로서 인도청구를 받아들인 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다.

② 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우 다른 소수지분권자는 공유물의 보존행위로서 그 인도를 청구할 수는 없고, 다만 자신의 지분권에 기초하여 공유물에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있다. 이러한 법리는 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다)에 따라 구분소유자 전원 또는 일부의 공유에 속하고(제10조 제1항), 공유자가 그 용도에 따라 사용할 수 있는 집합건물의 공용부분(제11조)에도 마찬가지로 적용된다. 따라서 집합건물의 구분소유자가 집합건물법의 관련 규정에 따라 관리단집회 결의나 다른 구분소유자의 동의 없이 공용부분의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유·사용하고 있는 경우 다른 구분소유자는 공용부분의 보존행위로서 그 인도를 청구할 수는 없고, 특별한 사정이 없는 한 자신의 지분권에 기초하여 공용부분에 대한 방해 상태를 제거하거나 공동 점유를 방해하는 행위의 금지 등을 청구할 수 있다(대판 2020.10.15, 2019다245822).

p 1102. 8줄

▶ '공용부분인지 여부의 결정기준' ②번 판례 94다4691 뒤에 내용 추가

▶ **집합건물의 어느 부분이 일부공용부분인지 결정하는 기준 및 구분소유가 성립될 당시 건물의 구조에 따른 객관적인 용도에 비추어 일부공용부분인 부분의 구조나 이용 상황을 그 후에 변경하였다는 사정만으로 일부공용부분이 전체공용부분이 되는지 여부(원칙적 소극) / 이러한 법리는 여러 동의 집합건물로 이루어진 단지 내의 특정 동의 건물 부분으로서 구분소유의 대상이 아닌 부분의 소유권 귀속을 판단할 때에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)**

집합건물의 공용부분 중 일부의 구분소유자만의 공용에 제공되는 것임이 명백한 일부공용부분은 그들 구분소유자의 공용에 속한다[집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라고 한다) 제10조 제1항]. 이때 건물의 어느 부분이 구분소유자의 전원 또는 일부의 공용에 제공되는지는 소유자들 사이에 특단의 합의가 없는 한 구분소유가 성립될 당시 건물의 구조에 따른 객관적인 용도에 의하여 결정되고, 구분소유가 성립될 당시 건물의 구조에 따른 객관적인 용도에 비추어 일부공용부분인 부분의 구조나 이용 상황을 그 후에 변경하더라도, 그 부분을 공유하는 일부 구분소유자 전원의 승낙을 포함한 소유자들의 특단의 합의가 없는 한, 그러한 사정만으로 일부공용부분이 전체공용부분이 되는 것은 아니다. 그리고 이러한 법리는 여러 동의 집합건물로 이루어진 단지 내의 특정 동의 건물 부분으로서 구분소유의 대상이 아닌 부분이 해당 단지 구분소유자 전원의 공용에 속하는지, 해당 동 구분소유자 등 일부의 구분소유자만이 공유하는 것인지를 판단할 때에도 마찬가지로 적용된다(대판 2021.1.14, 2019다294947).

→ [사실관계] : 이 사건 옥상은 A동 건물의 지붕과 일체를 이루도록 설치되어 있고, A동 구분소유자는 그가 구분소유하는 A동의 내부 또는 외부에서 이 사건 옥상에 접근할 수 있으나, 다른 동의 구분소유자는 관리사무소의 승인을 얻어 A동 지하와 1층 출입구를 통해 출입하지 않고서는 이 사건 옥상에 접근조차 할 수 없음을 알 수 있다. 또 위와 같은 구조적 상황은 A동 등 이 사건 아파트 단지 전체에 관하여 구분소유가 성립될 때의 상황과 변함이 없는 것으로 보인다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 본다면, A동 구분소유자는 이 사건 옥상과 일체를 이루는 지붕을 건물의 안전과 외관 유지라는 기본적 용도대로 이용할 뿐 아니라 이 사건 옥상을 능동적으로 이용하는 데에 건물의 구조상 아무런 장애가 없는 반면, 다른 동의 구분소유자는 A동 출입구에 의하여 이 사건 옥상에서의 접근이 차단되고, 다만 입주자대표회의 등의 결정을 집행하는 관리사무소의 승인을 얻어 이 사건 옥상에 접근할 수 있을 뿐이므로, 건물의 구조에 따른 이 사건 옥상의 이용 가능성에서 A동 구분소유자와 A동 구분소유자 아닌 이 사건 아파트 단지 구분소유자는 본질적인 차이가 있다고 할 것이다. 따라서 이 사건 옥상은 A동 구분소유자만의 공용에 제공되는 것임이 명백한 일부공용부분으로서 A동 구분소유자만의 공용에 속한다고 보아야 하고, 이 사건 아파트의 구분소유가 성립한 후에 이 사건 옥상 등을 어느 용도로 이용한 데 따른 반사적 이익의 귀속이나 A동 구분소유자 전원의 승낙을 포함한 구분소유자들의 특단의 합의가 아닌 입주자대표회의의 결정을 고려하여 이 사건 옥상 소유권의 귀속주체를 달리 볼 수 없다. 그럼에도 그 판시와 같은 이유만으로 이 사건 옥상이 이 사건 아파트 단지의 구분소유자 전원이 소유하는 전체공용부분에 해당한다고 본 원심의 판단에는 단지를 구성하는 집합건물 부분의 소유권 귀속에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 본 사례이다.

‘(3) 1) 대지사용권의 의의·성질’ 중 **맞춤법 수정**

주자장·정원·어린이놀이터 등

→ 주차장·정원·어린이놀이터 등

p 1104. 아래서 7줄

‘(4) 공시방법’ 위에 내용 추가

- ▶ 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2010.3.31. 법률 제10204호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 집합건물법’이라고 한다)은 복수의 구분소유자들이 제정한 규약에서 달리 정하면 전유부분과 대지사용권의 분리처분을 허용하면서(제20조 제2항 단서), 복수의 구분소유자들이 존재하기 전이라도 집합건물의 전유부분 전부를 소유하는 사람은 공정증서로써 전유부분과 대지사용권을 분리하여 처분할 수 있도록 허용하고 있다(제20조 제4항, 제3조 제3항). 여기서 구분소유자라 함은 일반적으로 구분소유권을 취득한 사람(등기부상 구분소유권자로 등기되어 있는 사람)을 지칭하는 것이나, 다만 수분양자로서 분양대금을 완납하였음에도 분양자 측의 사정으로 소유권이전등기를 마치지 못한 경우와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 이러한 수분양자도 구분소유자에 준하는 것으로 보아야 한다. 따라서 위와 같이 구분소유자에 준하는 수분양자가 있는 경우에는 구 집합건물법 제20조 제2항 단서에 따라 규약으로써 전유부분과 대지사용권을 분리하여 처분할 수 있도록 정하여야 하고, 구 집합건물법 제20조 제2항, 제4항에 따라 분양자 단독으로 작성한 공정증서로는 대지사용권의 분리처분이 허용되지 않는다(대판 2020.6.4, 2016다245142).

p 1105. 맨 마지막에 내용 추가

▶ 집합건물의 관리단집회의 결의 하자 등(대판 2021.1.14, 2018다273981)

- [1] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제42조의2에서 정한 결의취소의 소의 대상이 되는 하자의 정도 및 위 규정에서 정한 취소사유로 인해 취소할 수 있는 결의가 제척기간 내에 제기된 결의취소의 소에 의하여 취소되지 않는 한 유효한지 여부(적극) / 이때 제척기간을 초과하였는지는 법원의 직권 조사사항인지 여부(적극)

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 ‘집합건물법’이라고 한다)이 결의취소의 소를 도입한 것은, 관리단집회 결의의 하자에 대하여는 소집절차나 결의방법, 결의내용의 하자인지 여부를 구분하지 않고, 그 하자가 경미한 경우에는 결의취소의 소를 통해서만 다룰 수 있도록 함으로써 관리단집회 결의의 효력을 조속히 확정하여 구분소유자들 사이의 법률관계 안정을 도모하되, 그 하자가 결의를 무효로 돌릴 정도의 절차상 또는 내용상 중대한 하자에 해당 하는 경우에는 종전과 같이 제소기간의 제한 없이 일반 민사상 무효확인 소를 통해 결의무효확인을 구하거나 다른 법률관계에 관한 소송에서 선결문제로서 무효를 주장할 수 있도록 함으로써 구분소유자의 권리를 보장하고자 함에 있는 것으로 보인다. 따라서 집합건물법 제42조의2가 규정한 취소사유, 즉 ‘집회의 소집절차나 결의방법이 법령 또는 규약에 위반되거나 현저하게 불공정한 경우’ 또는 ‘결의내용이 법령 또는 규약에 위배되는 경우’라 함은 구분소유자들 사이의 법률관계를 합리적으로 규율하기 위한 집합건물법의 취지와 목적, 관리단의 의무와 사무처리 내용, 관리단집회 결의의 효력 등을 종합하여 살펴볼 때 그와 같은 하자가 결의를 무효로 돌릴 정도의 중대한 하자에 미치지 못하는 정도의 하자를 의미한다고 봄이 상당하고, 그와 같은 취소사유로 인해 취소할 수 있는 결의는 집합건물법 제42조의2가 정한 제척기간 내에 제기된 결의취소의 소에 의하여 취소되지 않는 한 유효하다. 한편 제척기간을 초과하였는지 여부는 법원의 직권조사사항이므로 당사자의 주장이 없더라도 법원이 이를 직권으로 조사하여 판단하여야 한다.

- [2] 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제23조에 의하여 설립된 관리단의 관리단집회에서 임원선임결의가 있는 후 다시 개최된 관리단집회에서 종전 결의를 그대로 인준하거나 재차 임원선임결의를 한 경우, 새로운 관리단집회가 무권리자에 의하여 소집된 관리단집회라는 사유를 독립된 무효사유로 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극)

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제23조에 의하여 설립된 관리단의 관리단집회에서 임원선임결의가 있는 후 다시 개최된 관리단집회에서 종전 결의를 그대로 인준하거나 재차 임원선임결의를 한 경우에는, 설령 당초의 임원선임결의가 무효라고 할지라도 다시 개최된 관리단집회 결의가 하자로 인하여 무효라고 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 새로운 관리단집회가 무효인 당초의 관리단집회 결의 후 새로 소집권한을 부여받은 관리인에 의하여 소집된 것이어서 무권리자에 의하여 소집된 관리단집회라는 사유는 원칙적으로 독립된 무효사유로 볼 수 없다. 만일 이를 무효사유로 본다면 당초 임원선임결의의 무효로 인하여 연쇄적으로 그 후의 결의가 모두 무효로 되는 결과가 되어 법률관계의 혼란을 초래하고 법적 안정성을 현저히 해하게 되기 때문이다.

p 1165. 8중 아래

‘판례 2014다88888’ 뒤에 내용 추가

▶ 공유물분할청구소송의 제문제 ★★

[1] 甲이 乙을 상대로 제기한 공유물분할청구의 소에 관하여 선고한 원심판결의 주문에서 ‘1. 가. (가), (나) 부분 토지는 乙의 소유로, (다) 부분 토지는 甲의 소유로 각 분할한다. 나. 甲은 乙로부터 가액보상금을 지급받음과 동시에, 乙에게 (가), (나) 부분 토지 중 甲의 지분에 관하여 공유물분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라’고 한 사안에서, 원심판결의 주문 제1의 가항과 나항은 효과 면에서 서로 모순되는지 여부(적극)

甲이 乙을 상대로 제기한 공유물분할청구의 소에 관하여 선고한 원심판결의 주문에서 ‘1. 가. (가), (나) 부분 토지는 乙의 소유로, (다) 부분 토지는 甲의 소유로 각 분할한다. 나. 甲은 乙로부터 가액보상금을 지급받음과 동시에, 乙에게 (가), (나) 부분 토지 중 甲의 지분에 관하여 공유물분할을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라’고 한 사안에서, ① 원심판결의 주문 제1의 가항은 형성판결로서 그대로 확정될 경우, 乙은 (가), (나) 부분 토지에 관한 단독소유권을 취득하고, 甲은 (다) 부분 토지에 관한 단독소유권을 취득하게 되므로, 乙이 단독소유권을 취득하게 될 (가), (나) 부분 토지와 관련하여, 甲이 乙에게 (가), (나) 부분 토지 중 甲의 지분에 관하여 소유권이전등기신청에 대한 의사표시를 별도로 할 필요가 없고, ② 반면에 원심판결의 주문 제1의 나항은 이행판결로서 그대로 확정될 경우, 乙이 반대의무인 가액보상금 지급의무를 이행한 사실을 증명하여 재판장의 명령에 의하여 집행문을 받아야만 (가), (나) 부분 토지 중 甲의 지분에 관하여 甲의 소유권이전등기신청에 대한 의사표시의 제의 효과가 발생하므로, ③ 향후 (가), (나) 부분 토지 중 甲의 지분에 관하여 甲의 소유권이전등기신청에 대한 의사표시가 필요하지 않음을 전제로 하는 원심판결의 주문 제1의 가항과 향후 (가), (나) 부분 토지 중 甲의 지분에 관하여 甲의 소유권이전등기신청에 대한 의사표시가 필요함을 전제로 하는 원심판결의 주문 제1의 나항은 효과 면에서 서로 모순되므로, 원심판결에는 이유모순 등의 잘못이 있다(대판 2020.8.20, 2018다241410).

[2] 공유물분할청구의 소에서 법원이 등기의무자가 아닌 자를 상대로 등기의 말소절차 이행을 명할 수 있는지 여부(소극)

공유물분할청구의 소는 형성의 소로서 법원은 공유물분할을 청구하는 원고가 구하는 방법에 구애받지 않고 재량에 따라 합리적 방법으로 분할을 명할 수 있다. 그러나 법원은 등기의무자, 즉 등기부상의 형식상 그 등기에 의하여 권리를 상실하거나 기타 불이익을 받을 자(등기명 의인이거나 그 포괄승계인)가 아닌 자를 상대로 등기의 말소절차 이행을 명할 수는 없다(대판 2020.8.20, 2018다241410).

[3] 대금분할을 명한 공유물분할 확정판결의 당사자인 공유자가 신청하여 진행된 공유물분할을 위한 경매절차에서 매수인이 매각대금을 완납한 경우, 위 판결의 변론이 종결된 뒤(또는 변론 없이 한 판결의

경우에는 판결을 선고한 뒤) 해당 공유자의 공유지분에 마쳐진 소유권이전청구권의 순위보전을 위한 가등기상 권리가 소멸하는지 여부(원칙적 적극)

대금분할을 명한 공유물분할 확정판결의 당사자인 공유자가 공유물분할을 위한 경매를 신청하여 진행된 경매절차에서 공유물 전부에 관하여 매수인에 대한 매각허가결정이 확정되고 매각대금이 완납된 경우, 매수인은 공유물 전부에 대한 소유권을 취득하게 되고, 이에 따라 각 공유지분을 가지고 있던 공유자들은 지분소유권을 상실하게 된다. 그리고 대금분할을 명한 공유물분할판결의 변론이 종결된 뒤(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결을 선고한 뒤) 해당 공유자의 공유지분에 관하여 소유권이전청구권의 순위보전을 위한 가등기가 마쳐진 경우, 대금분할을 명한 공유물분할 확정판결의 효력은 민사소송법 제218조 제1항이 정한 변론종결 후의 승계인에 해당하는 가등기권자에게 미치므로, 특별한 사정이 없는 한 위 가등기상의 권리는 매수인이 매각대금을 완납함으로써 소멸한다(대판 2021.3.11, 2020다253836).

p 1180. 17줄 다음 ③번 내용 추가

③ 또한 명의수탁자가 신탁부동산을 임의로 처분한 경우 형사상 횡령죄가 성립되지 않더라도, 이러한 행위는 명의신탁자의 소유권을 침해하는 행위로서 형사상 횡령죄의 성립 여부와 관계없이 민법 제750조의 불법행위에 해당하여 명의수탁자는 명의신탁자에게 손해배상책임을 부담한다. 명의신탁자는 명의수탁자가 제3자에게 부동산을 임의로 처분한 경우 부동산실명법 제4조 제3항에 따라 제3자에게 자신의 소유권을 주장하여 그 소유권이전등기의 말소를 구할 수 없고, 명의수탁자로부터 부동산을 양수한 제3자는 그 소유권을 유효하게 취득하기 때문이다. 즉 명의신탁 받은 부동산을 명의신탁자의 동의 없이 제3자에게 임의로 처분한 명의수탁자는 명의신탁자의 소유권을 침해하는 위법행위를 한 것이고, 이로 인하여 명의신탁자에게 손해가 발생하였으므로, 명의수탁자의 행위는 민법 제750조에 따른 불법행위책임의 성립요건을 충족한다.

p 1194. 10줄 다음 판례 91다17207 뒤에 내용 추가

▶ 종중원에게 명의신탁된 종중소유 부동산에 관하여 원인무효의 소유권이전등기가 경유된 경우에 종중의 등기말소 청구권의 대위행사의 허부(적극) \*

종중원에게 명의신탁된 종중소유 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 경유된 경우에는 종중은 수탁자가 가지고 있는 소유권이전등기 말소등기절차이행 청구권을 대위행사 할 수 있다. 이 경우 종중이 본건 임야에 대한 소유권을 신탁계약 당사자 이외의 제3자에게 대항할 수 없다하여도 종중은 본건 임야에 관한 신탁계약에 기한 신탁자로서 수탁자에 대하여 신탁계약상의 채권이 있음은 분명하다 할 것이므로, 신탁자인 종중은 수탁자가 본건 임야에 관하여 가지고 있는 원인무효로 인한 소유권이전등기 말소등기절차이행청구권을 대위 행사 할 수 있다 할 것이다(주 - 결국 종중은 신탁계약을 해제하지 않고서도 수탁자를 대위하여 제3자 명의의 원인무효의 소유권이전등기의 말소등기절차이행을 구할 수 있다). 따라서 원심이 원고 종중은 신탁계약을 해제하지 아니하고서는 신탁계약의 수탁자를 대위하여 피고 등에게 각 등기말소를 구할 수 없다고 판단한 것은 채권자 대위권에 관한 법리를 오해한 위법이 있다 할 것이다(대판 1965.11.23, 65다1669).

p 1210. 9줄 다음

‘2) 지료의 지급문제 ② 판례 94다37912’ 뒤에 내용 추가

그러나 최근 판례는 종래 판례를 변경하여 분묘기지권을 시효로 취득하였더라도, 분묘기지권자는 토지소유자가 분묘기지에 관한 지료를 청구하면 그 청구한 날부터의 지료를 지급할 의무

가 있다고 하였다(대판(전) 2021.4.29, 2017다228007).

▶ 분묘기지권을 시효로 취득한 경우 분묘기지권자가 토지 소유자에게 지료를 지급할 의무가 있는지 여부(한정 적극)(대판(전) 2021.4.29, 2017다228007) ★★

① 장사법 시행일 이전에 타인의 토지에 분묘를 설치한 다음 20년간 평온·공연하게 그 분묘의 기지를 점유함으로써 분묘기지권을 시효로 취득하였다든가, 분묘기지권자는 토지소유자가 분묘기지에 관한 지료를 청구하면 그 청구한 날부터의 지료를 지급할 의무가 있다고 보아야 한다. 관습법으로 인정된 권리의 내용을 확정함에 있어서는 그 권리의 법적 성질과 인정취지, 당사자 사이의 이익형량 및 전체 법질서와의 조화를 고려하여 합리적으로 판단하여야 하고, 취득시효형 분묘기지권은 당사자의 합의에 의하지 않고 성립하는 지상권 유사의 권리이고, 그로 인하여 토지 소유권이 사실상 영구적으로 제한될 수 있다. 따라서 시효로 분묘기지권을 취득한 사람은 일정한 범위에서 토지소유자에게 토지 사용의 대가를 지급할 의무를 부담한다고 보는 것이 형평에 부합하기 때문이다. 따라서 취득시효형 분묘기지권이 관습법으로 인정되어 온 역사적·사회적 배경, 분묘를 둘러싸고 형성된 기존의 사실관계에 대한 당사자의 신뢰와 법적 안정성, 관습법상 권리로서의 분묘기지권의 특수성, 조리와 신의성실의 원칙 및 부동산의 계속적 용익관계에 관하여 이러한 가치를 구체화한 민법상 지료증감청구권 규정의 취지 등을 종합하여 볼 때, 분묘기지권자가 토지 소유자의 이의 없이 대가를 지급하지 않고 장기간 분묘기지를 평온·공연하게 점유하여 분묘기지권을 시효로 취득한 경우 분묘기지권자는 토지 소유자가 토지사용의 대가를 청구하면 그때부터 지료 지급의무를 부담한다고 보아야 한다.

② 이와 달리 분묘기지권을 시효로 취득하는 경우 분묘기지권자의 지료 지급의무가 분묘기지권이 성립된과 동시에 발생한다는 취지의 대법원 1992. 6. 26. 92다13936 판결 및 분묘기지권자가 지료를 지급할 필요가 없다는 취지로 판단한 대법원 1995. 2. 28. 94다37912 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 이를 변경하기로 한다.

→ [사실관계] : ① 이 사건 임야에는 1940년과 1961년 각각 설치된 분묘 2기가 있고 피고는 현재까지 위 분묘를 수호·관리하고 있었다. 이에 원고들은 2014년 이 사건 임야의 일부 지분을 경매로 취득한 다음 분묘기지에 대한 소유권 취득일 이후의 지료를 피고에게 청구하였다. 원심은 분묘기지권을 시효로 취득한 경우 토지 소유자가 지료를 청구한 때부터 지료를 지급할 의무가 있다고 보아 원고들의 지료 청구를 일부 받아들였고, 이에 대해 피고가 상고하였는데, 대법원은 분묘기지권자는 토지 소유자가 분묘기지에 관한 지료를 청구하면 그 청구한 날부터의 지료를 지급할 의무가 있다고 보아, 상고를 기각하였다. ② 이러한 다수의견에 대하여 i) 분묘기지권을 시효취득한 경우 분묘기지권자는 분묘를 설치하여 토지를 점유하는 기간 동안 토지 소유자에게 지료를 지급할 의무가 있다고 보아야 하고, 토지 소유자의 지료 청구가 있어야만 그때부터 지료 지급의무가 발생한다고 볼 수 없다는 별개의견과 ii) 특별한 사정이 없는 한 분묘기지권자는 토지 소유자에게 지료를 지급할 의무가 없다는 반대의견이 있었다.

p 1262. 2줄 다음

②번과 ③번 사이에 내용 추가

▶ 유치물 소유자의 변동과 유치권행사 ★★

유치권자의 점유 하에 있는 유치물의 소유자가 변동하더라도 유치권자의 점유는 유치물에 대한 보존행위로서 하는 것이므로 적법하고, 그 소유자변동 후 유치권자가 유치물에 관하여 새로이 유익비를 지급하여 그 가격의 증가가 현존하는 경우에는 이 유익비에 대하여도 유치권을 행사할 수 있다(대판 1972.1.31, 71다

2414).

p 1276. 아래서 6줄

‘1) 채권질권의 목적이 될 수 있는 것 (예)’의 내용 수정

은행이 질권자에 대한 대출채권의 담보로 질권자의 은행에 대한 예금채권을 질권의 목적으로 하는 것

→ A은행이 甲에 대한 대출금채권의 담보를 위해 甲의 A은행 자신에 대한 예금채권을 질권의 목적으로 하는 것

p 1282

‘(예외) ①’번 내용 끝에 판례 번호 추가

~ 근저당권설정등기도 유효하다고 보아야 할 것이고(대판 2020.7.9, 2019다212594; 대판 2020.8.20, 2020다227356),

p 1291. 15줄

‘2) 경매에 의하지 않는 저당권 실행(유저당)’ 내용 위에 추가

▶ 무효인 저당권에 기한 임의경매절차에서의 경락인이 위 부동산의 소유권을 취득할 수 있는지 여부(소극) ★★

부동산등기에는 공신력이 인정되지 아니하므로, 무효인 근저당권에 기하여 진행된 임의경매절차에서 부동산을 경락받았다 하더라도 그 소유권을 취득할 수 없다(대판 2009.2.26. 2006다72802 등 참조). 즉 근저당권자가 집행법원을 기망하여 원인무효이거나 피담보채권이 존재하지 않는 근저당권에 기해 채무자 또는 물상보증인 소유의 부동산에 대하여 임의경매신청을 함으로써 경매절차가 진행된 결과 그 부동산이 매각되었다 하더라도 그 경매절차는 무효로서 채무자나 물상보증인은 부동산의 소유권을 잃지 않고, 매수인은 그 부동산의 소유권을 취득할 수 없다(대판 2017.6.19, 2013도564).

p 1302

‘2) 우선변제적 효력의 범위’ 번호 추가, ② 내용 추가

① 일괄경매를 하는 경우에도 토지저당권의 우선변제적 효력은 건물에 관하여는 미치지 않으므로, 저당권자가 우선변제를 받는 범위는 토지의 경매대가에 한정된다(제365조 단서). 이 경우 건물에 대하여는 일반채권자로서 배당에 가입할 수 있을 뿐이다.

② 이와 관련하여 판례는 “법정지상권이 성립하지 않는 경우 토지와 신축건물에 대하여 민법 제365조에 의하여 일괄매각이 이루어졌다면 일괄매각대금 중 토지에 안분할 매각대금은 법정지상권 등 이용 제한이 없는 상태의 토지로 평가하여 산정하여야 한다.”고 하였고, 민법 제365조 본문의 취지와 단서에 비추어 보면, “위와 같은 경우 토지의 저당권자가 건물의 매각대금에서 배당을 받으려면 민사집행법 제268조, 제88조의 규정에 의한 적법한 배당요구를 하였거나 그 밖에 달리 배당을 받을 수 있는 채권으로서 필요한 요건을 갖추고 있어야 한다.”고 하였다.

▶ 민법 제365조의 일괄경매(대판 2012.3.15, 2011다54587) ★★★

[1] 동일인 소유 토지와 지상 건물에 공동저당권이 설정된 후 건물이 철거되고 새로 건물이 신축되었으나 신축건물에는 토지의 저당권과 동일한 순위의 공동저당권이 설정되지 않은 상태에서 토지와 신축건물이 민법 제365조에 의해 일괄매각된 경우, 토지에 안분할 매각대금은 법정지상권 등 이용 제한

이 없는 상태의 토지를 기준으로 산정하여야 하는지 여부(적극)

동일인의 소유에 속하는 토지 및 지상 건물에 관하여 공동저당권이 설정된 후 건물이 철거되고 새로 건물이 신축된 경우에는, 신축건물의 소유자가 토지의 소유자와 동일하고 토지의 저당권자에게 신축건물에 관하여 토지의 저당권과 동일한 순위의 공동저당권을 설정해 주었다는 등 특별한 사정이 없는 한 저당물의 경매로 인하여 토지와 신축건물이 다른 소유자에 속하게 되더라도 신축건물을 위한 법정지상권이 성립하지 않으므로, 위와 같은 경우 토지와 신축건물에 대하여 민법 제365조에 의하여 일괄매각이 이루어졌다면 일괄매각대금 중 토지에 안분할 매각대금은 법정지상권 등 이용 제한이 없는 상태의 토지로 평가하여 산정하여야 한다. 그리고 집행법원이 위와 같은 일괄매각절차에서 각 부동산별 매각대금의 안분을 잘못하여 적법한 배당요구를 한 권리가 정당한 배당액을 수령하지 못하게 되었다면 그러한 사유도 배당이의의 청구사유가 될 수 있다.

- [2] 민법 제365조 본문에서 토지의 저당권자로 하여금 토지와 건물에 대해 일괄하여 경매를 청구할 수 있도록 한 취지 및 이 경우 토지의 저당권자가 건물의 매각대금에서 배당을 받기 위한 요건

민법 제365조 본문이 토지를 목적으로 한 저당권을 설정한 후 저당권설정자가 그 토지에 건물을 축조한 때에는 저당권자가 토지와 건물에 대하여 일괄하여 경매를 청구할 수 있도록 규정한 취지는, 저당권설정자로서는 저당권 설정 후에도 그 지상에 건물을 신축할 수 있는데 후에 저당권 실행으로 토지가 제3자에게 매각될 경우에 건물을 철거하여야 한다면 사회경제적으로 현저한 불이익이 생기게 되므로 이를 방지할 필요가 있고, 저당권자에게도 저당토지상 건물의 존재로 인하여 생기게 되는 경매의 어려움을 해소하여 저당권 실행을 쉽게 할 수 있도록 한 데 있으며, 같은 조 단서에 의하면 그때 저당권자에게는 건물의 매각대금에 대하여 우선변제를 받을 권리가 없도록 규정되어 있는 점에 비추어 보면, 위와 같은 경우 토지의 저당권자가 건물의 매각대금에서 배당을 받으려면 민사집행법 제268조, 제88조의 규정에 의한 적법한 배당요구를 하였거나 그 밖에 달리 배당을 받을 수 있는 채권으로서 필요한 요건을 갖추고 있어야 한다.

→ [사실관계 및 해설] : 甲 소유의 X토지와 그 지상의 Z건물에 공동저당권이 설정된 후 甲이 Z건물을 철거하고 새로 Y건물을 신축하였다. 甲의 채권자 丙이 X토지에 대한 저당권을 실행하면서 민법 제365조에 의한 일괄경매를 신청하여 乙이 경매절차에서 X토지와 Y건물을 일괄매각대금 6억 원에 취득하였고, X토지와 Y건물을 일괄하여 평가한 전체 감정가액은 4억원이며, X토지의 감정가액은 나대지 상태에서 2억원, 지상권의 이용 제한이 있는 상태에서 1억원으로 평가된 경우, 丙에 대한 배당금의 액수가 문제되었다(단, 丙의 채권액은 3억 5,000만원이고, 배당에 참가한 다른 채권자는 없으며, 丙은 Y건물에 대하여 별도로 압류나 배당요구를 하지 않았다). 이 경우 ① 일괄매각대금은 6억원이고, ② X토지에 안분할 매각대금은 법정지상권 등 이용 제한이 없는 상태의 토지로 평가하여 산정하여야 하므로, X토지와 Y건물을 일괄하여 평가한 전체 감정가액 4억원에서 나대지 상태에서의 X토지 감정가액이 2억원이라면 이를 제외한 나머지 2억원이 Y건물의 감정가액이 된다. 따라서 일괄매각대금 6억원 중 X토지에 대한 안분비율은 1/2(X토지 : Y건물 = 1 : 1)로서 丙의 채권액 3억 5,000만원 중 3억원(6억원 × 1/2)을 우선하여 변제받게 되고, 나머지 5,000은 Y건물의 일반채권자로서 배당받을 수 있다. 그런데 丙은 Y건물에 대하여 별도로 압류나 배당요구를 하지 않았으므로, Y건물의 매각대금에서 배당받을 수 없다. 결국 丙은 일괄매각대금 6억원 중에서 3억원을 배당받게 된다.

p 1335. 6줄 위 추가

‘판례 82다카413’ 다음에 내용 추가

- ▶ 금융기관과 근저당권설정계약을 체결할 때 작성한 근저당권설정계약서에 금융기관의 여신거래로부터 생기는 모든 채무를 담보하기로 하는 이른바 포괄근저당권을 설정한다는 문언이 기재된 경우, 근저당권설정계약서의 문언에 따라 의사표시의 내용을 해석하여야 하는지 여부(원칙적 적극) / 이때 피담보채무 범위에 관한 의사표시의 해석 방법

금융기관과 근저당권설정자가 근저당권설정계약을 체결할 때 작성한 근저당권설정계약서에 금융기관의 여신거래로부터 생기는 모든 채무를 담보하기로 하는 이른바 포괄근저당권을 설정한다는 문언이 기재된 경우 근저당권설정계약서는 처분문서이므로 특별한 사정이 없는 한 계약서의 문언에 따라 의사표시의 내용을 해석하여야 함이 원칙이다. 그러나 근저당권설정계약서가 일반거래약관의 형태로 일률적으로 부동산자로 인쇄해 두고 사용하는 것이고 근저당권설정계약 체결의 경위와 목적, 피담보채무액, 근저당권설정자·채무자·채권자의 상호관계 등 여러 사정에 비추어 당사자의 의사가 계약서 문언과는 달리 특정한 채무만을 피담보채무로 하려는 취지였다고 인정할 수 있는 경우에는 당사자의 의사에 따라 담보책임의 범위를 제한하여야 한다(대판 2020.10.15, 2019다222041).