민법 정리 기본강의 1권(제9판) 추록집(2024년 9월 30일 발행)

PART 01 민법총칙

2페이지 아래서 4줄 위에 추가

외국적 요소가 있는 법률관계에 적용될 외국법규의 내용을 확정하고 그 의미를 해석하는 방법 / 외국법규에 흠결이 있거나 그 존재에 관한 자료가 제출되지 아니하여 그 내용의 확인이 불가능한 경우, 보충적으로 적용할 법원(法源)

외국적 요소가 있는 법률관계에 적용될 외국법규의 내용을 확정하고 그 의미를 해석할 때는 외국법이 그 본국에서 현실로 해석 · 적용되고 있는 의미와 내용에 따라 해석 · 적용하여야 하고, 소송과정에서 적용될 외국법규에 흠결이 있거나 그 존재에 관한 자료가 제출되지 아니하여 그 내용의 확인이 불가능한 경우 법원으로서는 법원(法源)에 관한 민사상의 대원칙에 따라 외국 관습법에 의할 것이며, 외국 관습법도 그 내용의 확인이 불가능하면 조리에 의하여 재판할 수밖에 없다(대판 2021.7.8, 2017다218895; 대판 2024.7.25, 2019다256501).

18페이지 24줄 끝에 추가

~ 이는 부동산중개업자의 위임사무처리 보수에 관하여 부동산중개업자와 중개의뢰인 사이에 약정이 있는 경우에도 동일하다(대판 2026.2.12, 2025다212052).

19페이지 16줄 다음에 추가

신의성실의 원칙의 의미 및 이에 위배된다는 이유로 권리의 행사를 부정하기 위한 요건 / 강행법규를 위반한 자가 스스로 약정의 무효를 주장하는 것이 권리남용에 해당되거나 신의성실의 원칙에 반하는지 여부(원칙적 소극)

민법상 신의성실의 원칙은 법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나, 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 아니 된다는 추상적 규범으로서, 신의성실의 원칙에 위배된다는 이유로 권리의 행사를 부정하기 위해서는 상대방에게 신의를 공여하였다거나 객관적으로 보아 상대방이 신의를 가짐이 정당한 상태에 있어야 하고, 이러한 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 한다. 또한 강행법규를 위반한 자가 스스로 약정의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 위배되는 권리의 행사라는 이유로 그 주장을 배척한다면, 이는 오히려 강행법규에 의하여 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 입법 취지를 완전히 몰각하게 되므로, 달리 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 주장이 권리남용에 해당되거나 신의성실의 원칙에 반한다고 할 수 없다(대판 2026.1.8, 2025다210092).

29페이지 15줄 [2]의 내용 수정

[2] 타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에서는 보험계약체결 시에 그 타인의 서면에 의한 동의를 얻어야 한다는 상법 제731조 제1항의 규정은 강행법규로서, 보험계약자가 이를 위반하여 타인의 상해보험계약을 체결하면서 보험계약 체결 시에 그 타인의 서면 동의를 얻지 않았다면 그 보험계약은 무효라고 할 것이고, 상법 제731조 제1항을 위반하여 계약을 체결한 자 스스로가 무효를 주장함이 신의성실의 원칙 또는 금반언의 원칙에 위배되는 권리행사라는 이유로 이를 배척한다면, 위와 같은 입법취지를 완전히 몰각시키는 결과가 초래되므로 특단의 사정이 없는 한 그러한 주장이 신의성실 또는 금반언의 원칙에 반한다고 볼 수는 없다(대판 1996.11.22, 96다37084, 대판 2024.11.14, 2024다238392).

63페이지 아래서 3줄 위에 추가

법인의 책임(대판 2013.11.28, 2010다91831) ★★★

[1] 법인의 권리능력을 제한하는 '법률과 정관상의 목적 범위 내의 행위'의 의미

법인의 권리능력은 법인의 설립근거가 된 법률과 정관상의 목적에 의하여 제한되나 그 목적 범위 내의 행위라 함은 법률이나 정관에 명시된 목적 자체에 국한되는 것이 아니라 그 목적을 수행하는 데 있어 직접, 간접으로 필요한 행위는 모두 포함된다고 할 것이다.

[2] 법인의 대표자가 한 매매계약이 법인에 대한 배임행위에 해당하고, 매매계약 상대방이 배임행위를 유인·교사하거나 배임행위에 적극 가담한 경우, 매매계약의 효력(=무효) 및 묵시적 추인이 있었는지를 판단하는 기준

법인의 대표자가 한 매매계약이 법인에 대한 배임행위(□ 배임적 대표행위)에 해당하고 그 매매계약 상대방이 배임행위를 유인·교사하거나 배임행위의 전 과정에 관여하는 등 배임행위에 적극 가담한 경우에는 그 매매계약이 반사회적 법률행위에 해당하여 무효로 될 수 있지만, 이때 매매계약을 무효로 한 이유는 본인인 법인의 이익을 보호하기 위한 데에 있는 것이어서, 무효의 원인이 소멸된 후 본인인 법인의 진정한 의사로 무효임을 알고 추인한 때에는 새로운 법률행위로 그 효력이 생길 수 있다. 그리고 추인은 묵시적인 방법으로도 할 수 있으므로, 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 그럼에도 진의에 기하여 그 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼 만한 사정이 있는 경우에는 묵시적으로 추인한 것으로 볼 수 있다.

[3] 별개의 법인 대표를 겸하고 있는 자가 양쪽 법인을 대표하여 계약을 체결하는 경우, 이사의 개인적 이익과 법인의 이익이 충돌할 염려가 있는 경우에 해당하는지 여부(원칙적 적극)

민법 제64조에서 말하는 법인과 이사의 이익이 상반하는 사항은 법인과 이사가 직접 거래의 상대방이 되는 경우뿐 아니라, 이사의 개인적 이익과 법인의 이익이 충돌하고 이사에게 선량한 관리자로서의 의무 이행을 기대할 수 없는 사항은 모두 포함한다고 할 것이고, 이 사건과 같이 형식상 전혀 별개의 법인 대표를 겸하고 있는 자가 양쪽 법인을 대표하여 계약을 체결하는 경우는 쌍방대리로서 특별한 사정이 없는 이상 이사의 개인적 이익과 법인의 이익이 충돌할 염려가 있는 경우에 해당한다고 볼 것이다.

법인의 권리능력 및 사회적 타당성과 적법성(대판 2024.6.17, 2020다291531) ★

[1] 회사의 권리능력 제한 사유인 '회사의 정관상 목적'의 의미와 판단 기준

회사의 권리능력은 회사의 설립 근거가 된 법률과 회사의 정관상 목적에 의하여 제한되나, 그 목적 범위 내의 행위는 정관에 명시된 목적 자체에 국한되는 것이 아니고 그 목적을 수행하는 데 직접 또는 간접으로 필요한 행위는 모두 포함되며, 목적 수행에 필요한지 여부도 행위의 객관적 성질에 따라 추상적으로 판단할 것이지 행위자의 주관적, 구체적 의사에 따라 판단할 것은 아니다.

[2] 민법 제103조에 의하여 무효로 되는 반사회질서 행위의 의미 / 민법 제104조에서 정한 불공정한 법률행위의 성립 요건 및 상대방 당사자에게 폭리행위의 악의가 없는 경우, 불공정한 법률행위가 성립하는지 여부(소극)

① 민법 제103조에 의하여 무효로 되는 반사회질서 행위는 법률행위의 목적인 권리의무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되는 경우뿐만 아니라, 그 내용 자체는 반사회질서적인 것이 아니라고 하여도 법률적으로 이를 강제하거나 법률행위에 반사회질서적인 조건 또는 금전적인 대가가 결부됨으로써 반사회질서적 성질을 띠게 되는 경우 및 표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서적인 경우를 포함한다. ② 그리고 민법 제104조에 규정된 불공정한 법률행위는 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하고, 주관적으로 그와 같이 균형을 잃은 거래가 피해 당사자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 이루어진 경우에 성립하는 것으로서, 약자적 지위에 있는 자의 궁박, 경솔 또는 무경험을 이용한 폭리행위를 규제하려는 데 그 목적이 있는바, 피해 당사자가 궁박, 경솔 또는 무경험의 상태에 있었다고 하더라도 그 상대방 당사자에게 위와 같은 피해 당사자 측의 사정을 알면서 이를 이용하려는 의사, 즉 폭리행위의 악의가 없었다면 불공정 법률행위는 성립하지 않는다.

[3] 사법상 계약 기타 법률행위가 일정한 행위를 금지하는 구체적 법규정을 위반하여 행하여진 경우, 그 법률행위가 무효인지 판단하는 기준

66페이지 18줄 끝에 추가

② 여기서 중대한 과실이라 함은 거래의 상대방이 조금만 주의를 기울였더라면 대표자의 행위가 그 직무권한 내에서 적법하게 행하여진 것이 아니라는 사정을 알 수 있었음에도 만연히 이를 직무권한 내의 행위라고 믿음으로써 일반인에게 요구되는 주의의무를 현저히 위반하는 것으로 거의 고의에 가까운 정도의 주의를 결여하고, 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하다고 인정되는 상태를 말한다. 법인 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우인지를 판단할 때에는 그 행위가 법령상의 제한을 위반한 것인지에 대한 상대방의 인식가능성, 상대방의 경험이나 지위, 쌍방의 종래의 거래관계, 당해 행위의 성질과 내용 등을 종합적으로 고려하여야 한다(대판 2024.7.25, 2024다229343).

80페이지 12줄 다음에 추가

민법상 사단법인에서 법률이나 정관에 정함이 없는데도 소집·개최 절차 없이 서면만으로 총회 결의를 한 경우, 그 결의에 중대한 하자가 있다고 보아야 하는지 여부(원칙적 적극)

민법상 사단법인의 총회 결의는 민법 또는 정관에 다른 규정이 없으면 사원 과반수의 출석과 출석사원의 결의권의 과반수로써 한다(민법 제75조 제1항). 총회의 소집은 1주간 전에 그 회의의 목적사항을 기재한 통지를 발하는 방법으로 이루어지고(민법 제71조), 정관에 다른 규정이 없는 한 총회는 통지가 이루어진 사항에 관하여서만 결의할 수 있다(민법 제72조). 이러한 민법 규정에 비추어 볼 때 민법상 사단법인의 총회 결의는 소집·개최 절차가 이루어진 총회에 사원들이 참석하여 결의하는 것을 원칙적인 방법으로 한다고 보아야 한다. 총회의 소집·개최 절차를 진행하지 않은 채 목적사항을 서면통지하고 그에 대한 단순한 찬반투표만을 서면으로 받아 다수를 얻는 쪽으로 의사를 결정하는 방식으로 이루어지는 서면결의는 총회에 참석하여 목적사항을 적극적으로 토론하고 결의함으로써 사단법인 사무 운영에 자신의 의사를 반영하도록 하는 사원권의 행사를 제한할 수 있다. 따라서 민법상 사단법인에서 법률이나 정관에 정함이 없는데도 소집·개최 절차 없이 서면만으로 총회 결의를 한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 결의에 중대한 하자가 있다고 보아야 한다(대판 2024.6.27, 2023다254984).

85페이지 16줄 제85조 수정

제85조【해산등기】[전문개정 2024.9.20./시행일 2025.1.31.]

① 청산인은 법인이 파산으로 해산한 경우가 아니면 취임 후 3주일 내에 다음 각 호의 사항을 주사무소 소재지에서 등기하여야 한다.

1. 해산 사유와 해산 연월일
2. 청산인의 성명과 주소
3. 청산인의 대표권을 제한한 경우에는 그 제한

② 제1항의 등기에 관하여는 제52조를 준용한다.

88페이지 3줄 제50조, 제51조, 제52조의2 수정

제50조【분사무소 설치의 등기】[전문개정 2024.9.20./시행일 2025.1.31.]

법인이 분사무소를 설치한 경우에는 주사무소의 소재지에서 3주일 내에 분사무소 소재지와 설치 연월일을 등기하여야 한다.

제51조【사무소 이전의 등기】[전문개정 2024.9.20./시행일 2025.1.31.]

① 법인이 주사무소를 이전한 경우에는 종전 소재지 또는 새 소재지에서 3주일 내에 새 소재지와 이전 연월일을 등기하여야 한다.

② 법인이 분사무소를 이전한 경우에는 주사무소 소재지에서 3주일 내에 새 소재지와 이전 연월일을 등기하여야 한다.

제52조의2【직무집행정지 등 가처분의 등기】[전문개정 2024.9.20./시행일 2025.1.31.]

이사의 직무집행을 정지하거나 직무대행자를 선임하는 가처분을 하거나 그 가처분을 변경·취소하는 경우에는 주사무소가 있는 곳의 등기소에서 이를 등기하여야 한다.→ ∴ 분사무소 소재지 등기소에서는 등기할 필요가 없다.

88페이지 23줄 다음에 추가

1) 과거 법인의 주사무소 등기부와 별도로 분사무소 등기부를 두고 있어 신청인이 분사무소 소재지에서 추가로 등기신청을 하여야 하는 부담이 있고 각 등기부가 서로 일치하지 않는 문제가 발생할 수 있으므로, 앞으로는 법인의 분사무소 등기부를 폐지하고 법인의 주사무소 소재지에서만 등기하도록 하여 등기의 불일치를 방지하고 등기신청인의 시간적·경제적 부담을 완화하며, 법인이 주사무소를 이전한 경우에는 종전 소재지 또는 새 소재지에서 새 소재지와 이전 연월일을 등기하도록 하고, 분사무소를 이전한 경우에는 주사무소의 소재지에서 새 소재지와 이전 연월일을 등기하도록 하여 등기절차를 간소화하였다.

2) 민법 제54조 제1항, 제85조 제1항의 규정에 따르면 법인이 해산한 경우에 청산인은 파산의 경우를 제외하고 해산등기를 하기 전에는 제3자에게 해산사실을 대항할 수 없다(대판 1984.9.25, 84다카493).

89페이지 아래서 2줄 위에 추가

비법인 사단으로서의 실체를 인정하기 위한 요건 / 비법인 사단의 하부기관이 당사자능력을 가지는지에 관한 사항이 직권조사사항인지 여부(적극) / 사단법인의 하부조직이 비법인 사단으로서의 실체를 갖추고 독자적인 활동을 하고 있는 경우, 사단법인과 별개의 독립된 비법인 사단으로 볼 수 있는지 여부(적극) ★★

① 어떤 단체가 고유의 목적을 가지고 사단적 성격을 가지는 규약을 만들어 이에 근거하여 의사결정기관 및 집행기관인 대표자를 두는 등의 조직을 갖추고 있고, 기관의 의결이나 업무집행방법이 다수결의 원칙에 의하여 행하여지며, 구성원의 가입이나 탈퇴 등에 따른 변경에 관계없이 단체 그 자체가 존속되고, 그 조직에 의하여 대표의 방법, 총회나 이사회 등의 운영, 자본의 구성, 재산의 관리 기타 단체로서의 주요사항이 확정되어 있는 경우에는 비법인 사단으로서의 실체를 가진다. ② 비법인 사단의 하부기관이 당사자능력을 가지는지에 관한 사항은 직권조사 사항이다. 사단법인의 하부조직의 하나라 하더라도 스스로 위와 같은 단체로서의 실체를 갖추고 독자적인 활동을 하고 있다면 사단법인과는 별개의 독립된 비법인사단으로 볼 수 있다(대판 2026.1.8, 2025다209990).

90페이지 21줄 다음에 추가

지역주택조합의 조합가입계약과 환불보장약정의 제 문제 ★★

[1] 비법인 사단인 지역주택조합이 조합가입계약과 함께 '사업의 일정 절차를 진행하지 못하거나 그로 인하여 사업이 중단 또는 실패할 경우에는 조합원이 납입한 분담금을 반환하겠다.'는 내용의 환불보장약정을 체결하면서 총회의결의를 거치지 않은 경우, 그 약정의 효력(무효) 및 이러한 사정이 함께 체결한 조합가입계약의 무효 또는 취소 원인이 되는지 여부(적극)

① 지역주택조합 가입계약은, 계약 상대방이 조합원으로 가입하여 분담금 등을 납입하고 지역주택조합은 주택건설사업을 통하여 신축하는 아파트 중 해당 세대에 관한 소유권을 조합원에게 이전하겠다고 약정함을 내용으로 한다. 조합원이 조합가입계약을 체결하는 궁극적인 목적은 주택건설사업이 성공적으로 완료되어 신축 아파트의 소유권을 취득하는 것이다. 한편 조합원이 조합가입계약과 함께 환불보장약정을 체결하는 주된 목적은 조합가입계약의 목적 달성 실패로 인한 손해를 최소화하려는 것이지 분담금 반환을 절대적으로 보장받으려는 데 있다고 보기 어렵다.

② 민법 제276조 제1항은 '총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의한다.'라고 규정한다. 여기서 말하는 총유물의 처분이란 총유물 그 자체에 관한 법률적·사실적 처분행위를 의미하므로, '총유물 그 자체의 처분이 따르는 채무부담행위'는 총유물의 처분행위에 해당한다. 지역주택조합의 조합원 분담금은 조합가입계약에 의하여 그 범위와 지급 시기, 보관방법이 정해져 있고 그 용도가 토지매입비, 건축공사비 등 지역주택조합의 사업을 위하여 특정된 금원으로서 조합원들의 총유물이라고 보아야 한다. 또한 비법인 사단인 지역주택조합이나 추진위원회가 조합가입계약과 함께 '사업을 중단하거나 사업에 실패할 경우에는 조합원이 납입한 분담금을 반환하겠다.'는 취지의 환불보장약정을 체결한 경우, 위 환불보장약정은 조합원들의 총유물로 귀속되는 분담금 자체를 일정 조건하에 원상회복하여 주겠다는 취지의 약정으로서 총유물인 분담금 자체의 처분이 따르는 채무부담행위로 보아야 한다.

③ 따라서 비법인 사단인 지역주택조합이 조합가입계약과 함께 '사업의 일정 절차를 진행하지 못하거나 그로 인하여 사업이 중단 또는 실패할 경우에는 조합원이 납입한 분담금을 반환하겠다.'는 내용의 환불보장약정을 체결하면서 총회의 결의를 거치지 않았다면, 그러한 환불보장약정은 총회의 결의 없는 총유물의 처분행위에 해당하여 무효이고, 이는 조합가입계약의 무효 또는 취소 원인이 될 수 있다(대판 2025.8.14, 2024다292679, 대판 2025.9.25, 2025다213846, 대판 2025.11.6, 2024다272835).

[2] 조합원이 환불보장약정의 무효나 그에 따른 조합가입계약의 무효 또는 취소를 주장하지 않는 동안 환불보장약정에서 환불의 소극적 조건으로 삼은 절차가 이행되어 환불보장약정의 목적이 달성되고 더 나아가 주택건설사업이 무산될 우려 없이 절차에 따라 정상적으로 진행되는 경우, 그 후 조합원이 환불보장약정의 무효와 그에 따른 조합가입계약의 무효 또는 취소를 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 어긋나거나 권리의 남용이 되는지 여부(적극)

환불보장약정이 무효로 되어 환불을 받을 수 없게 되었더라도 환불보장약정과 조합가입계약의 궁극적 목적인 '신축 아파트 소유권 취득'에는 지장이 없는 경우가 있을 수 있다. 조합원이 환불보장약정의 무효나 그에 따른 조합가입계약의 무효 또는 취소를 주장하지 않고 있는 동안 환불보장약정에서 환불의 소극적 조건으로 삼은 절차가 결국 이행되어 환불보장약정의 목적이 달성되고 더 나아가 주택건설사업이 무산될 우려 없이 절차에 따라 정상적으로 진행되고 있다면, 그 후 조합원이 환불보장약정의 목적과 취지를 벗어나 환불보장약정의 무효 및 그에 따른 조합가입계약의 무효 또는 취소를 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 어긋나거나 권리의 남용이 될 수 있다(대판 2025.9.25, 2025다213846).

[3] 총유물 처분행위로서의 환불보장약정이 총회 결의 흠결로 무효인 경우, 이에 대한 추인의 방법(=총회 결의) 및 여기에 상대방의 추인 등 의사표시도 필요한지 여부(소극)

무효행위의 추인은 무효행위가 있음을 알고 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 단독행위이므로, 총유물 처분행위로서의 환불보장약정이 총회 결의 흠결로 무효인 경우 이에 대한 추인 역시 상대방이 사전에 환불보장약정을 철회하는 의사를 표시하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 총회 결의의 방법으로 이루어지면 충분하고, 여기에 상대방이 추인하는 등의 의사표시까지 필요한 것은 아니다(대판 2025.11.6, 2024다272835).

93페이지 11줄 다음에 추가

종중(대판 2024.12.24, 2024다274398) ★

[1] 종중의 대표자를 선임하는 방법

종중의 대표자는 종중의 규약이나 관례가 있으면 그에 따라 선임하고 그것이 없다면 종장 또는 문장이 그 종원 중 성년 이상의 사람을 소집하여 선출하며, 평소에 종중에 종장이나 문장이 선임되어 있지 아니하고 선임에 관한 규약이나 관례가 없으면 현존하는 연고항존자가 종장이나 문장이 되어 국내에 거주하고 소재가 분명한 종원에게 통지하여 종중총회를 소집하고 그 회의에서 종중 대표자를 선임하는 것이 일반 관습이다.

[2] 종중의 법적 성격 및 종중 규약의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하거나 종중의 본질이나 설립 목적에 크게 위배되는 경우, 그 종중 규약의 효력(무효)

종중은 공동선조의 분묘수호와 제사 및 종원 상호 간의 친목 등을 목적으로 하여 구성되는 자연발생적인 종족집단으로 그 공동선조와 성과 본을 같이하는 후손은 그 의사와 관계없이 성년이 되면 당연히 그 구성원이 된다. 이와 같은 종중의 성격과 법적 성질에 비추어, 종중 규약의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우 또는 종원이 가지는 고유하고 기본적인 권리의 본질적인 내용을 침해하는 등 종중의 본질이나 설립 목적에 크게 위배되는 경우 그 종중 규약은 무효로 보아야 한다.

→ [사실관계 및 해설] : 甲 종중의 규약 중 '종중 회장은 종손으로 한다.'는 조항은 우리 사회의 전체 법질서에 반하고 종중 및 종원의 고유한 성격이나 기본적인 권리의 본질적 내용을 훼손하여 무효라면서 위 조항에 근거하여 종중 회장으로 취임한 乙을 상대로 회장 지위의 부존재확인을 구한 사안에서, 위 조항의 내용은 선량한 풍속 기타 사회질서에 반할 뿐만 아니라 종원이 가지는 고유하고 기본적인 권리의 본질적인 내용을 침해하는 것으로서 종중의 본질이나 설립 목적에 크게 위배되므로 무효라고 본 사례이다.

95페이지 21줄 다음에 추가

종중 관련판례(대판 2023.12.28, 2023다278829) ★

① 종중이 종중원의 자격을 박탈하거나 종중원이 종중을 탈퇴할 수 없는 것이어서 공동선조의 후손들은 종중을 양분하는 것과 같은 종중분열을 할 수 없다.

② 고유 의미의 종중이란 공동선조의 후손 중 성년인 사람을 종원으로 하여 구성되는 자연발생적인 종족집단으로서 특별한 조직행위를 필요로 함이 없이 관습상 당연히 성립하는 것이고, 종중이 자연발생적으로 성립한 후에 정관 등 종중규약을 작성하면서 일부 종원의 자격을 임의로 제한하거나 확장하더라도 그러한 규약은 종중의 본질에 반하여 무효이고, 그로 인하여 이미 성립한 종중의 실재 자체가 부인되는 것은 아니다.

99페이지 아래서 7줄 위에 추가

5) **[대판 2024.11.28, 2023다245287]** 비법인사단인 교회의 교인총회 결의에 대하여 부존재 확인의 소를 제기할 수 있는 사람이 누구인지에 관하여 민법 등에 특별한 규정이 없으므로, 일반적인 확인의 소의 경우처럼 확인의 이익이나 법률상 이해관계를 가지는 사람은 누구든지 원고적격을 가진다. 교회에 확인의 이익이 인정되는 경우에는 교회 스스로 원고가 되어 교인총회 결의의 존재를 주장하는 교인 등을 상대로 그 결의의 부존재 확인의 소를 제기할 수도 있다.

111페이지 12줄 다음에 추가

주물과 종물 – 제358조(대판 2025.10.16, 2025다213056)

[1] 저당권의 효력이 미치는 저당부동산의 종물에 해당하는지 판단하는 기준 및 주물 자체의 효용과 관계없는 물건이 종물에 해당하는지 여부(소극)

저당권의 효력은 저당부동산의 종물에 미친다(민법 제358조 본문). 저당부동산의 종물은 민법 제100조가 규정하는 종물과 같은 의미로서, 어느 물건이 주된 물건의 종물이기 위해서는 그 물건이 주된 물건, 즉 주물의 상용에 이바지하는 관계에 있어야 한다. 이는 그 물건이 주물 그 자체의 경제적 효용을 다하게 하는 것을 의미하므로, 주물 자체의 효용과 관계없는 물건은 종물이라고 할 수 없다.

[2] 부동산에 관한 저당권의 실행으로 개시된 경매절차에서 부동산을 매수하여 소유권을 취득한 자는 저당권의 효력이 미치는 종물의 소유권도 함께 취득하는지 여부(적극) 및 이는 매수인의 소유권 취득 전이면서 저당권이 설정된 후에 종물의 소유권을 취득한 제3자가 있는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극) ★★

부동산의 종물은 주물의 처분에 따르므로 어느 부동산에 관한 저당권의 실행으로 개시된 경매절차에서 그 부동산을 매수하여 소유권을 취득한 자는 그 저당권의 효력이 미치는 종물의 소유권도 함께 취득한다. 이는 매수인의 소유권 취득 전이면서 저당권이 설정된 후에 그 종물의 소유권을 취득한 제3자가 있는 경우에도 마찬가지이다.

→ [사실관계 및 해설] : 甲이 수산업협동조합중앙회에 자신이 소유하는 부동산과 그 안에 있는 볼링장의 시설인 기계 등에 관하여 공장 및 광업재단 저당법에 의한 근저당권설정등기를 마쳐 주었고, 그 후 근저당권에 따른 임의경매절차에서 乙 등이 위 부동산과 기계 등을 매수한 후 丙이 이를 임차하여 볼링장을 운영하고 있는데, 근저당권설정등기 후 근저당권 실행 전 甲으로부터 위 기계 등을 포함한 볼링장 내 시설을 매수하여 소유권을 취득한 丁 주식회사가 丙을 상대로 자신이 소유자임을 주장하며 기계 등의 인도를 구한 사안에서, 위 기계 등은 위 부동산이 볼링장으로서의 경제적 효용을 다할 수 있도록 하여 주는 필수적인 시설물로서 위 부동산의 종물(볼링장이 위치한 부동산과 기계 등 볼링장 시설은 모두 甲의 소유였던 점, 위 부동산은 공부상 용도가 운동시설 및 제2종 근린생활시설, 생활편익시설로 되어 있고 현황도 운동시설이었던 점, 근저당권설정 당시 위 부동산에서는 위 기계 등으로 구성된 시설이 갖추어진 볼링장이 운영되고 있었던 점, 위 기계 등은 우드 레인, 볼 배급 장비 기계, 스코어 시스템, 모니터, 케젤 정비 기계로서 위 부동산 내에서 볼링장을 운영하기 위한 필수적인 시설물에 해당하고, 기계 등을 부동산으로부터 분리할 경우 위 부동산이 볼링장으로서 가지는 효용가치가 현저히 감소될 것으로 예상되는 점에 비추어 위 기계 등은 위 부동산이 볼링장으로서의 경제적 효용을 다할 수 있도록 하여 주는 필수적인 시설물로서 위 부동산의 종물에 해당)에 해당하고, 경매절차에서 부동산을 매수하여 소유권을 취득한 乙 등은 종물인 위 기계 등의 소유권도 취득하므로, 丁 회사는 자신이 소유자임을 내세워 위 기계 등의 인도를 구할 수 없다고 한 사례이다.

119페이지 17줄 1)의 내용 수정

1) 법률행위의 해석은 당사자가 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 사용된 문언에만 구애받는 것은 아니지만, 어디까지나 당사자의 내심의 의사가 어떤지에 관계없이 그 문언의 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 한다. 당사자가 표시한 문언에 의하여 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 아니하는 경우에는 문언 내용과 법률행위가 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 법률행위에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래관행 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대판 2013.7.11, 2011다101483, 대판 2024.7.11, 2024다209769, 대판 2026.1.15, 2024다294033). 특히 당사자 일방이 주장하는 법률행위의 내용이 상대방의 권리의무관계에 중대한 영향을 초래하게 되는 경우에는 더욱 엄격하게 해석하여야 한다(대판 2018.7.24, 2017다242959).

122페이지 아래서 4줄 위에 추가

계약서에 나타난 당사자 의사의 해석 방법 ★

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

당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 다툼이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대판 2024.10.25, 2020다273007).

[2] 계약서에 나타난 당사자 의사의 해석 방법 / 이러한 법리는 계약서가 복수의 언어본으로 작성되거나 하나의 계약서에 복수의 언어가 사용된 경우에도 적용될 수 있는지 여부(적극)

① 일반적으로 계약을 해석할 때에는 형식적인 문구에만 얽매여서는 안 되고 쌍방 당사자의 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. ② 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, 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다. ③ 이러한 법리는 계약서가 복수의 언어본으로 작성되거나 하나의 계약서에 복수의 언어가 사용된 경우에도 적용될 수 있다. 사용된 언어의 내용이 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 2025.1.23, 2024다243172).

[3] 처분문서의 증명력 / 처분문서의 기재 내용과 다른 명시적, 묵시적 약정이 있는 경우, 그 기재 내용과 다른 사실을 인정할 수 있는지 여부(적극) 및 작성자의 법률행위를 해석할 때 자유심증주의가 적용되는지 여부(적극) / 당사자 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우, 그에 따라 계약이 성립한 것으로 해석하여야 하는지 여부(적극)

처분문서의 진정성립이 인정되는 이상 법원은 반증이 없는 한 그 문서의 기재 내용에 따른 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하고 합리적인 이유설시 없이 이를 배척하여서는 아니 되나, 처분문서라 할지라도 그 기재 내용과 다른 명시적, 묵시적 약정이 있는 사실이 인정될 경우에는 그 기재 내용과 다른 사실을 인정할 수 있고, 작성자의 법률행위를 해석함에 있어서도

경험법칙과 논리법칙에 어긋나지 않는 범위 내에서 자유로운 심증으로 판단할 수 있다. 일반적으로 계약을 해석할 때에는 형식적인 문구에만 얽매여서는 안 되고 쌍방당사자의 진정한 의사가 무엇인가를 탐구하여야 하고, 계약 내용이 명확하지 않은 경우 계약서의 문언이 계약 해석의 출발점이지만 당사자들 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우에는 그 의사에 따라 계약이 성립한 것으로 해석하여야 한다(대판 2024.11.20, 2023다237514).

130페이지 23줄 다음에 추가

4) ① 주택법 제11조 제7항 및 같은 법 시행령 제21조 제1항은 지역주택조합의 주택조합설립인가 신청일부터 해당 조합주택의 입주 가능일까지 세대원 전원이 주택을 소유하지 아니하거나 세대주를 포함한 세대원 중 1명에 한정하여 주거전용면적 85㎡ 이하의 주택 1채를 소유한 세대의 세대주인 자에 한하여 조합원이 될 수 있다고 규정하고 있다. 위와 같은 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 주택법이나 같은 법 시행령의 규정은 단순한 단속규정에 불과할 뿐 효력규정이라고 할 수 없어 당사자 사이에 이를 위반한 약정을 하였다고 하더라도 그 약정이 당연히 무효라고 할 수는 없다. ② 다만 당사자가 통정하여 위와 같은 단속규정을 위반하는 법률행위를 한 경우에 비로소 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위에 해당하게 된다(대판 2025.2.13, 2024다249040).

145페이지 아래서 8줄 위에 추가

제104조 불공정한 법률행위(대판 2024.3.12, 2023다301712) ★

[1] 민법 제104조에서 정한 불공정한 법률행위의 성립 요건과 규정 목적 / 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하는지 판단하는 방법 / 궁박 때문에 법률행위를 하였다고 주장하는 당사자가 법률행위의 결과 제3자와의 계약관계에서 입었을 불이익을 면하게 된 경우, 이러한 불이익의 면제를 법률행위에서 정한 상대방의 급부로 평가할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

급부와 반대급부는 해당 법률행위에서 정한 급부와 반대급부를 의미하므로, 궁박 때문에 법률행위를 하였다고 주장하는 당사자가 그 법률행위의 결과 제3자와의 계약관계에서 입었을 불이익을 면하게 되었더라도, 특별한 사정이 없는 한 이러한 불이익의 면제를 곧바로 해당 법률행위에서 정한 상대방의 급부로 평가해서는 안 된다. 이를 상대방의 급부로 평가한다면, 당사자가 그 불이익을 입는 것보다 해당 법률행위에서 정한 반대급부를 이행하는 것이 경제적으로 유리하다고 보아 그 법률행위를 한 대부분의 경우에 그 불이익을 포함한 급부의 객관적 가치가 반대급부의 객관적 가치를 초과하여, 그 이유만으로 당사자의 궁박 여부와 관계없이 법률행위의 불공정성이 부정되는 부당한 결과가 발생할 수 있기 때문이다. 이러한 불이익은 급부와 반대급부 사이의 객관적 가치 차이가 사회통념상 현저하게 균형을 잃은 정도에 이르렀는지, 또는 당사자가 궁박한 상태에 있었는지를 판단할 때 고려할 수 있을 뿐이다.

[2] '궁박'의 의미 및 당사자가 궁박한 상태에 있었는지 판단하는 방법 / 당사자가 계약을 지키지 않는 경우 얻을 이익이 이로 인해 입을 불이익보다 크다고 판단하여 불이익의 발생을 예측하면서도 이를 감수할 생각으로 계약에 반하는 행위를 함으로써 계약 상대방과의 관계에서 급박한 곤궁 상태를 자초한 경우, 이를 민법 제104조의 궁박이라고 쉽게 인정할 수 있는지 여부(소극)

'궁박'이라 함은 '급박한 곤궁'을 의미하는 것으로서 경제적 원인에 기인할 수도 있고 정신적 또는 심리적 원인에 기인할 수도 있으며, 당사자가 궁박한 상태에 있었는지 여부는 그의 나이와 직업, 교육 및 사회경험의 정도, 재산 상태 및 그가 처한 상황의 절박성의 정도 등 여러 사정을 종합하여 구체적으로 판단하여야 한다. 한편 당사자가 계약을 지키지 않는 경우 얻을 이익이

이로 인해 입을 불이익보다 크다고 판단하여, 그 불이익의 발생을 예측하면서도 이를 감수할 생각으로 계약에 반하는 행위를 함으로써 계약 상대방과의 관계에서 그가 주장하는 급박한 곤궁 상태에 이르렀다면, 이와 같이 그가 자초한 상태를 민법 제104조의 궁박이라고 인정하는 것은 엄격하고 신중하게 이루어져야 한다.

→ [사실관계 및 해설] : 甲 소유 주택에 관하여 甲과 乙이 체결한 주택임대차계약의 임대차 기간 중 甲이 위 주택 및 부지와 이에 인접한 토지들을 함께 매수하여 다세대주택을 신축하려는 丙 주식회사에 위 주택 및 부지를 매도하는 매매계약을 체결하면서 '甲이 임차인들을 퇴거시켜야 하고, 잔금 지급일까지 이를 완전히 해결하지 않으면 위 매매계약의 위약금뿐만 아니라 다른 부동산 매매계약의 위약금도 모두 책임진다.'는 취지의 특약을 포함시켰는데, 乙이 임대차계약을 합의해제하고 임차목적물을 인도해 달라는 甲의 요구에 응하지 않아 甲이 거액의 위약금을 지급하여야 할 위험에 처하게 되자, 쌍방이 협의를 거쳐 甲이 매매계약의 잔금을 수령하면 乙에게 임차보증금과 이사비용뿐만 아니라 임차보증금의 10배에 달하는 인도 합의금을 지급하기로 한다는 내용의 합의를 하고, 丁은 합의에 따른 甲의 채무를 보증한 사안에서, 위 합의에 따라 임차목적물의 인도가 이루어짐으로써 지급을 면하게 된 위약금 상당액을 乙의 급부에 포함시켜 乙의 급부의 객관적 가치가 甲과 丁의 반대급부의 객관적 가치보다 오히려 높으므로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하지 않는다고 본 원심의 판단은 잘못이나, 甲과 丁이 곤궁한 상태에 이르게 된 원인과 배경을 비롯하여 당사자의 신분 및 상호관계, 매매계약에 따른 경제적 이익, 합의의 경위 및 내용, 합의 이후의 상황, 매매계약의 해제와 같이 甲에게 존재하였던 다른 대안 등 모든 사정을 고려하면 위 합의가 甲과 丁의 궁박 상태에서 체결되었다고 단정할 수 없으므로, 위 합의가 유효하다고 본 원심의 결론은 정당하다고 한 사례이다.

167페이지 10줄 다음에 추가

착오에 의한 의사표시(대판 2024.8.1, 2024다206760) ★

[1] 특정한 목적을 위한 기부 또는 후원을 내용으로 하는 증여계약에서 그 목적이 민법 제109조에서 정한 계약 내용의 중요 부분에 관한 것인지 판단할 때 고려하여야 할 사항

민법 제109조에 따라 착오를 이유로 법률행위를 취소하려면 그 착오는 법률행위 내용의 중요 부분에 관한 것이라야 한다. 특정한 목적을 위한 기부 또는 후원을 내용으로 하는 증여계약에서 그 목적이 계약 내용의 중요 부분에 관한 것인지는, 이러한 형태의 계약에서는 재산권의 무상 이전뿐만 아니라 그 이전의 목적이 중요하다는 특수성을 염두에 두면서, 목적의 표시 여부, 표시 주체와 방법, 쌍방의 목적 인식 여부, 목적의 구체성, 목적이 증여의 불가결한 기초 사정이 되었는지 여부 등을 고려하여 판단하여야 한다.

[2] 법률행위 당시 의사표시자의 인식이 장래에 있을 어떤 사항에 대한 단순한 예측이나 기대에 머무르는 것이 아니라 그 예측이나 기대의 근거가 되는 현재 사정에 대한 인식을 포함하고 있고, 그 인식이 실제로 있는 사실과 일치하지 않는 경우, 이를 착오로 다룰 수 있는지 여부(적극)

민법 제109조에 따라 의사표시에 착오가 있다고 하려면 법률행위를 할 당시에 실제로 없는 사실을 있는 사실로 잘못 깨닫거나 아니면 실제로 있는 사실을 없는 것으로 잘못 생각하듯이 의사표시자의 인식과 그러한 사실이 어긋나는 경우라야 한다. ① 의사표시자가 행위를 할 당시 장래에 있을 어떤 사항의 발생을 예측한 데 지나지 않는 경우는 의사표시자의 심리상태에 인식과 대조사실의 불일치가 있다고 할 수 없어 이를 착오로 다룰 수 없다. ② 다만 어떠한 인식이 장래에 있을 어떤 사항에 대한 단순한 예측이나 기대에 머무르는 것이 아니라 그 예측이나 기대의 근거가 되는 「현재 사정에 대한

인식을 포함」하고 있고 그 인식이 실제로 있는 사실과 일치하지 않는다면 이를 착오로 다룰 수 있다.

→ [사실관계 및 해설] : 甲 사회복지법인은 일본군 위안부 피해자를 위한 양로시설 및 사회복지시설 등을 운영하는 법인이고, 乙은 甲 법인의 후원 안내에 따라 할머니들의 생활, 복지, 증언활동을 위한 일반후원 납입 계좌로 후원금을 송금하여 왔는데, 그 후 후원금이 대부분 법인에 유보되어 있고 위안부 피해자들을 위해서는 제대로 사용되지 않는다는 취지의 폭로와 언론 보도가 잇따르자 乙이 甲 법인을 상대로 후원금 반환 등을 구한 사안에서, 甲 법인과 乙 사이에 체결된 후원계약은 특정한 목적의 기부 또는 후원을 내용으로 하는 증여계약인데, 甲 법인의 후원 안내에 따르면 후원을 받는 목적은 위안부 피해자 관련 활동을 돕기 위한 것이고, 乙이 후원금을 송금한 일반후원의 목적은 할머니들의 생활, 복지, 증언활동을 돕기 위한 것으로, 쌍방은 위와 같은 목적을 공유하였고 이러한 목적은 乙이 후원계약을 체결하게 된 불가결한 기초 사정을 이루었던 것으로 보이므로, 위 후원계약의 목적은 계약 내용의 중요 부분에 해당한다고 보아야 하는 점, 乙은 후원금이 위안부 피해자 관련 활동에 사용되어 왔거나 현재도 사용되고 있고 앞으로도 그러하리라는 인식, 나아가 甲 법인이 그 점에서 신뢰할 만한 기관이라는 인식을 가졌던 것으로 보이고, 이와 같은 乙의 인식은 장래에 있을 어떤 사항에 대한 단순한 예측이나 기대에 머무르는 것이 아니라 그 예측이나 기대의 근거가 되는 현재 사정에 대한 인식도 포함하고 있었던 것으로 보이는 점, 대부분의 후원금이 특정 건물 건립 용도로 법인에 유보되어 있다는 사정은 후원 당시 甲 법인 스스로 밝힌 후원 목적 및 이에 의거하여 乙이 가지게 된 인식과 일치하지 않는 점, 甲 법인이 표시하고 乙이 인식하였던 후원계약의 목적과 후원금의 실제 사용 현황 사이에 착오로 평가할 만한 정도의 불일치가 존재하고, 乙이 이러한 착오에 빠지지 않았더라면 후원계약 체결에 이르지 않았을 것이며, 평균적인 후원자의 관점에서도 그러한 점 등을 종합하면, 乙은 착오를 이유로 후원계약을 취소할 수 있다고 본 사례이다.

194페이지 17줄 다음에 추가

제921조의 이해상반행위와 특별대리인(대판 2024.7.11, 2023다301941) ★★

[1] 민법 제921조에서 정한 '이해상반행위'의 의미 / 수인의 미성년자와 그 친권자가 공유물분할의 소의 당사자가 된 경우, 미성년자마다 특별대리인을 선임하여 그 특별대리인이 미성년자를 대리하여 소송행위를 하여야 하는지 여부(적극) / 이때 친권자가 수인의 미성년자의 법정대리인으로서 한 소송행위의 효력(원칙적 무효)

민법 제921조의 이해상반행위란 행위의 객관적 성질상 친권자와 그 자 사이 또는 친권에 복종하는 수인의 자 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있는 행위를 가리키고, 친권자의 의도나 그 행위의 결과 실제로 이해의 대립이 생겼는지의 여부는 묻지 않는다. ① 공유물분할에 관한 절차는 그 절차의 객관적 성질상 공유자들 사이에 이해의 대립이 생길 우려가 있다. 따라서 수인의 미성년자와 그 친권자가 공유물분할의 소의 당사자가 된 경우에는 미성년자마다 특별대리인을 선임하여 그 특별대리인이 미성년자를 대리하여 소송행위를 하여야 한다. ② 만약 친권자가 수인의 미성년자의 법정대리인으로서 소송행위를 하였다면 이는 민법 제921조에 위반되어 미성년자들의 적법한 추인이 없는 한 무효라고 할 것이다.

[2] 미성년자의 법정대리인에게 법정대리권이 흠결된 경우, 법원이 취하여야 할 조치 및 법정대리권의 보정이 항소심에서도 가능한지 여부(적극)

민사소송법 제59조 전단과 제60조는 소송능력·법정대리권 또는 소송행위에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 경우에는 법원은 기간을 정하여 이를 보정하도록 명하여야 하고, 소송능력·법정대리권 또는 소송행위에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 사람이 소송행위를 한

뒤에 보정된 당사자나 법정대리인이 이를 추인한 경우에는 그 소송행위는 이를 한 때에 소급하여 효력이 생긴다고 규정하고 있다. 그러므로 미성년자의 법정대리인에게 법정대리권이 흠결된 경우 법원은 그 흠을 보정할 수 없음이 명백한 때가 아닌 한 기간을 정하여 보정을 명하여야 할 의무가 있고, 법정대리권의 보정은 항소심에서도 가능하다.

205페이지 17줄 다음에 추가

대리인이 사자 내지 임의로 선임한 복대리인을 통하여 권한 외의 법률행위를 한 경우, 민법 제126조의 적용에 있어 기본대리권의 흠결이 되는지 여부(소극)

대리인이 사자 내지 임의로 선임한 복대리인을 통하여 권한 외의 법률행위를 한 경우, 상대방이 그 행위자를 대리권을 가진 대리인으로 믿었고 또한 그렇게 믿는 데에 정당한 이유가 있는 때에는, 복대리인 선임권이 없는 대리인에 의하여 선임된 복대리인의 권한도 기본대리권이 될 수 있을 뿐만 아니라, 그 행위자가 사자라고 하더라도 대리행위의 주체가 되는 대리인이 별도로 있고 그들에게 본인으로부터 기본대리권이 수여된 이상, 민법 제126조를 적용함에 있어서 기본대리권의 흠결 문제는 생기지 않는다(대판 1998.3.27, 97다48982).

211페이지 아래서 2줄 위에 추가

민법 제126조의 표현대리의 성립요건 / 사술을 써서 대리행위의 표시를 하지 아니하고 단지 본인의 성명을 모용하여 자기가 마치 본인인 것처럼 기망하여 본인 명의로 직접 법률행위를 한 경우, 민법 제126조의 표현대리 법리의 유추적용 여부(한정 적극) ★★★

민법 제126조의 표현대리는 대리인이 본인을 위한다는 의사를 명시적 또는 묵시적으로 표시하거나 대리의사를 가지고 권한 외의 행위를 하는 경우에 성립한다. 그 외에 ① 사술을 써서 위와 같은 대리행위의 표시를 하지 아니하고 단지 본인의 성명을 모용하여 자기가 마치 본인인 것처럼 기망하여 본인 명의로 직접 법률행위를 한 경우에는, ② 본인을 모용한 사람에게 본인을 대리할 기본대리권이 있었고, ③ 상대방으로서는 위 모용자가 본인 자신으로서 본인의 권한을 행사하는 것으로 믿은 데 정당한 사유가 있었던 사정이 있는 경우에 한하여 민법 제126조의 표현대리 법리가 유추적용된다(대판 2025.6.5, 2023다232526).

→ [사실관계 및 해설] : 여신전문금융업법에 따라 대출업 등을 영위하는 甲 주식회사가 乙 주식회사에 대출모집업무를 위탁하였는데, 乙 회사의 운영자 또는 업무담당자 丙 등이 다른 대출로 丁의 인감증명서 등을 소지함을 기화로 丁 명의의 대출신청서 및 대출계약서 등을 위조하고 甲 회사에 제출하여 대출계약이 체결되었고, 이에 甲 회사가 丁을 상대로 위 대출계약에 관하여 민법 제126조의 표현대리책임이 있다고 주장하며 대출원리금의 지급을 구한 사안에서, 위 대출계약 당시 丙 등에게 丁을 대리할 기본대리권이 있었다고 하더라도 甲 회사에 丙 등이 丁 자신으로서 본인의 권한을 행사하여 위 대출을 신청한 것이라고 믿을 만한 정당한 사유가 있었다고 보기 어려우므로, 丁의 표현대리책임이 인정되지 않는다고 본 사례이다.

212페이지 아래서 8줄 위에 추가

민법 제126조에서 정한 표현대리의 성립요건으로 상대방이 대리권이 있다고 믿을 만한 '정당한 이유'가 있는지 판단하는 기준 및 무권대리인이 매매계약 후 이행단계에서 본인의 인감증명과 위임장을 상대방에게 교부한 사정만으로 상대방이 무권대리인에게 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있었다고 단정할 수 있는지 여부(소극)

민법 제126조의 표현대리에 있어서 무권대리인에게 그 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있는가의 여부는 대리행위인 매매계약 당시를 기준으로 결정하여야 하고 매매계약 성립 이후의 사정은 고려할 것이 아니므로, 무권대리인이 매매계약 후 그 이행단계에서야 비로소 본인의 인감증명과 위임장을 상대방에게 교부한 사정만으로는 상대방이 무권대리인에게 그 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있었다고 단정할 수 없다(대판 2018.7.24, 2017다2472).

229페이지 20줄 다음에 추가

→ [사실관계] : 甲이 乙 지역주택조합과 조합원가입계약을 체결하면서 乙 조합으로부터 '乙 조합은 계약자 선착순 내지 행운 이벤트 당첨자인 甲에게 고품격 가전제품 등을 무상으로 제공한다.'는 내용의 확약서를 교부받았고, 이후 乙 조합이 조합원 정기총회를 개최하여 무상제공 품목을 축소하는 의결을 하였는데, 위 무상제공 약정과 조합원가입계약의 효력이 문제 된 사안에서, 위 무상제공약정이 무효라고 하더라도 위 조합원가입계약은 여전히 유효하다고 본 사례이다.

법률행위가 분할될 수 없거나 무효인 일부분을 제외한 나머지 목적물이 특정될 수 없는 경우, 민법 제137조가 적용될 수 있는지 여부(소극) ★

민법 제137조는 "법률행위의 일부분이 무효인 때에는 그 전부를 무효로 한다. 그러나 그 무효부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정될 때에는 나머지 부분은 무효가 되지 아니한다."라고 규정한다. 위 조항은 일체로서 행하여진 법률행위의 일부분에만 무효사유가 존재하고 그 무효부분이 없더라도 나머지 부분이 독립된 법률행위로서 유효하게 존속할 수 있는 경우에 적용된다. 따라서 법률행위가 분할될 수 없거나 무효인 일부분을 제외한 나머지 목적물이 특정될 수 없다면 민법 제137조는 적용될 여지가 없다(대판 2024.7.11, 2024다211762).

234페이지 6줄 다음에 추가

③ 구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2016.1.19. 법률 제13782호로 개정되기 전의 것)상 토지거래계약 허가구역 내의 토지에 관하여 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용으로 매매계약이 체결된 경우에는 위 법 제118조 제6항에 따라 그 계약은 체결된 때부터 확정적으로 무효이다. 다만 그 후 해당 토지가 토지거래계약 허가구역의 지정에서 해제되고, 매매계약 당사자들이 기존 매매계약이 무효임을 알면서 이를 추인하였다면 민법 제139조 단서에 따라 무효였던 기존 매매계약은 추인한 때로부터 새로운 법률행위로서 유효하게 된다고 보아야 한다(대판 2024.10.31, 2024다255328).

237페이지 12줄 4. 내용 수정 및 추가

4. 한계

강행법규 위반이나 반사회질서(제103조) 또는 불공정한 법률행위(제104조)처럼 여전히 무효의 원인이 남아 있는 경우에는 추인하더라도 유효하게 되지 않는다(대판 1994.6.24, 94다10900 참조). 다만 강행법규의 취지에 반하지 않는 추인이라면 인정할 수 있다.

구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 토지거래계약 허가구역 내의 토지에 관하여 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용으로 체결된 매매계약의 효력(=확정적 무효) **및 그 후 해당 토지가 토지거래계약 허가구역의 지정에서 해제되고 매매계약 당사자들이 기존 매매계약이 무효임을 알면서 이를 추인한 경우, 매매계약이 추인한 때로부터 유효하게 되는지 여부**(적극) ★★

구 국토의 계획 및 이용에 관한 법률(2016.1.19. 법률 제13782호로 개정되기 전의 것)상 토지거래계약 허가구역 내의 토지에 관하여 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용으로 매매계약이 체결된 경우에는 위 법 제118조 제6항에 따라 그 계약은 체결된 때부터 확정적으로 무효이다. 다만 그 후 해당 토지가 토지거래계약 허가구역의 지정에서 해제되고, 매매계약 당사자들이 기존 매매계약이 무효임을 알면서 이를 추인하였다면 민법 제139조 단서에 따라 무효였던 기존 매매계약은 추인한 때로부터 새로운 법률행위로서 유효하게 된다고 보아야 한다(대판 2024.10.31, 2024다255328).

264페이지 맨아래에 추가

소멸시효가 진행하지 않는 '권리를 행사할 수 없는' 경우의 의미 및 사실상 권리의 존부나 권리행사의 가능성을 알지 못하였거나 알지 못함에 과실이 없는 경우가 이에 해당하는지 여부(소극) **/ 매매계약의 무효를 원인으로 한 매매대금 상당의 부당이득반환청구권은 매매대금을 지급한 때부터 소멸시효가 진행하는지 여부**(원칙적 적극) ★

민법 제166조 제1항에 따르면 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하고 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고, 그 권리를 행사할 수 없는 동안에는 진행하지 아니한다. 여기서 '권리를 행사할 수 없다.'라고 함은 권리행사에 법률상 장애사유, 예컨대 기간 미도래나 조건불성취 등이 있는 경우를 말하고, 사실상 권리의 존부나 권리행사의 가능성을 알지 못하였거나 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당한다고 할 수 없다. 따라서 매매계약의 무효를 원인으로 한 매매대금 상당의 부당이득반환청구권은 특별한 사정이 없는 한 매매대금을 지급한 때에 성립하고 그 성립과 동시에 권리를 행사할 수 있으므로 그때부터 소멸시효가 진행한다(대판 2024.6.27, 2023다302920).

→ [사실관계 및 해설] : 甲 주택재개발정비사업조합이 乙 지방자치단체와 사업구역 내 토지에 관하여 매매계약을 체결하고 계약 당일 계약보증금을, 그 후 매매잔금을 각각 지급하였는데, 甲 조합이 乙 지방자치단체를 상대로 위 토지가 구 도시 및 주거환경정비법 제65조 제2항에 따른 무상양도의 대상이므로 매매계약이 무효라고 주장하면서 매매대금 상당의 부당이득반환을 구한 사안에서, 위 부당이득반환청구권의 소멸시효는 각 대금을 지급한 때부터 진행하고 달리 그 권리행사에 법률상의 장애사유가 있다고 보기 어렵다고 한 사례이다.

과세처분의 취소를 구하였으나 재판과정에서 그 과세처분이 무효로 밝혀진 경우 오납금반환청구권의 소멸시효의 기산점(=오납 시)

① 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안만은 진행하지 않는바, '권리를 행사할 수 없는' 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 권리의 존재나 권리행사가능성을 알지 못하였고 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않는다. ② 과세처분의 하자가 중대하고 명백하여 당연무효에 해당하는 여부를 당사자로서는 현실적으로 판단하기 어렵다거나, 당사자에게 처음부터 과세처분의 취소소송과 부당이득반환청구소송을 동시에 제기할 것을 기대할 수 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유가 아니라 사실상의 장애사유에 지나지 않는다. ③ 과세처분의 취소를 구하였으나 재판과정에서 그 과세처분이 무효로 밝혀졌다고 하여도 그 과세처분은 처음부터 무효이고 무효선언으로서의 취소판결이 확정됨으로써 비

로소 무효로 되는 것은 아니므로 오납 시부터 그 반환청구권의 소멸시효가 진행한다(대판(전합) 1992.3. 31, 91다32053).

265페이지 5줄 다음에 추가

임대차 존속 중 차임을 연체하는 경우, 차임채권의 소멸시효가 임대차계약에서 정한 지급기일부터 진행하는지 여부(원칙적 적극) ★★

임대차 존속 중 차임을 연체하는 경우 그 채권의 소멸시효는, 임대차 종료 후 목적물 인도 시에 임대차보증금에서 일괄 공제하는 방식에 의하여 정산하기로 약정한 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 임대차계약에서 정한 지급기일부터 진행한다(대판 2025.3.27, 2024다302217).

265페이지 아래서 7줄 위에 추가

이혼한 부부 사이에서 어느 일방이 과거에 미성년 자녀를 양육하면서 생긴 비용의 상환을 상대방에게 청구하는 경우, 과거 양육비에 관한 권리의 소멸시효가 진행하는지 여부(적극) **및 그 기산점**(=자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료된 때) ★★★

[다수의견] 이혼한 부부 사이에서 어느 일방이 과거에 미성년 자녀를 양육하면서 생긴 비용의 상환을 상대방에게 청구하는 경우, 자녀의 복리를 위해 실현되어야 하는 과거 양육비에 관한 권리의 성질상 그 권리의 소멸시효는 자녀가 미성년이어서 양육의무가 계속되는 동안에는 진행하지 않고 자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료된 때부터 진행한다고 보아야 한다. 상세한 이유는 다음과 같다. (축약하면) ① 자녀가 아직 미성년인 동안 이혼한 부부 사이에서 자녀에 대한 과거 양육비의 지급을 구할 권리는 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 청구권의 범위와 내용이 확정되지 않는 이상 그 권리의 성질상 소멸시효가 진행하지 않는다고 볼 특별한 사정이 있다고 보아야 한다. ② 자녀가 성년에 이르게 되면 과거 양육비의 지급을 구하는 권리에 관하여는 자녀양육의무의 이행을 청구한다는 특성이 상당히 옅어지고 이미 지출한 비용의 정산 내지 구상이라는 순수한 재산권으로서의 특성이 전면적으로 나타나게 되며, 이로써 그 권리의 내용과 범위가 실질적으로 정해진 것과 다름없는 상태가 된다고 볼 수 있다. 이러한 사정을 고려하면 과거 양육비에 관한 권리는 자녀가 성년이 되어 양육의무가 종료된 때부터는 아직 당사자의 협의나 가정법원의 심판으로 구체적인 금액이 확정되지 않더라도 친족법상의 신분으로부터 독립하여 처분이 가능한 완전한 재산권이 된다고 할 수 있고, 더 이상 친족법상 신분에 기한 양육의무의 이행을 구할 권리의 성질이 드러난다고 볼 수 없으므로, 그 권리의 소멸시효가 진행한다고 보아야 한다. ③ 자녀가 성년이 된 후에도 당사자의 협의 또는 가정법원의 심판에 의해 확정되지 않은 과거 양육비에 관한 권리에 대하여 소멸시효가 진행하지 않는다고 하면, 과거 양육비에 관한 권리를 행사하지 않은 사람이 협의 또는 심판청구 등의 적극적인 권리행사를 한 사람보다 훨씬 유리한 지위에 서게 되는 부조리한 결과가 생긴다. 양육을 담당하였던 부모의 일방이 언제든지 자신이 원하는 시기에 과거 양육비의 지급을 청구할 수 있다면, 상대방은 일생 동안 불안정한 상태를 감수하여야 하고 시간의 흐름에 따라 증거가 없어지는 등으로 적절한 방어방법을 강구하기도 어려워진다. 이러한 결과는 소멸시효 제도의 취지에 부합하지 아니 한다(대결(전합) 2024.7.18, 2018스724).

→ [보충] : 이와 달리 ① 그 소멸시효는 원칙적으로 양육자가 미성년 자녀 부양, 즉 양육에 따른 비용을 지출한 때부터 진행된다고 보아야 한다는 의견과 ② 가정법원의 심판에 의하여 구체적인 내용과 범위가 형성되기 전의 과거 양육비청구권은 재산권의 실질을 가진다고 볼 수 없으므로 소멸시효가 진행할 여지가 없다고 하여, 자녀가 성년이 된 때부터 소멸시효가 진행된다는 위 다수의견에 반대하는 의견이 있었다.

266페이지 7줄 다음에 추가

공동불법행위자 중 1인의 보험자의 상법 제724조 제2항에 따른 직접 구상권과 상법 제682조에 따른 보험자대위권의 소멸시효기간(대판 2024.9.27, 2024다249729) ★

[1] 공동불법행위자 중 1인의 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급하여 공동불법행위자들의 보험자들이 공동면책된 경우, 손해배상금을 지급한 보험자가 다른 공동불법행위자들의 보험자들이 부담하여야 할 부분에 대하여 직접 구상권을 행사할 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 구상금채권의 소멸시효기간(=5년)

공동불법행위에서 공동불법행위자들과 각각 보험계약을 체결한 보험자들은 그 공동불법행위의 피해자에 대한 관계에서 상법 제724조 제2항에 따른 손해배상채무를 각자 직접 부담하는 것이므로, 공동불법행위자 중의 1인과 보험계약을 체결한 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급함으로써 공동불법행위자들의 보험자들이 공동면책되었다면, 그 손해배상금을 지급한 보험자는 다른 공동불법행위자들의 보험자들이 부담하여야 할 부분에 대하여 직접 구상권을 행사할 수 있다. 이 경우 그 손해배상금 지급행위는 상인이 영업을 위하여 하는 행위이므로, 그 구상금채권은 보조적 상행위로 인한 채권으로서 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

[2] 공동불법행위자 중 1인의 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급함으로써 공동면책된 경우, 피보험자인 공동불법행위자가 다른 공동불법행위자들에 대하여 갖는 구상권을 상법 제724조 제2항에 따라 그들의 보험자들에게 직접 행사할 수 있는지 여부(적극) 및 손해배상금을 지급한 보험자가 상법 제682조의 보험자대위의 법리에 따라 자신의 피보험자가 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대하여 갖는 직접적인 구상권을 취득하여 그 보험자들에게 행사할 수 있는지 여부(적극) / 이같이 보험자대위의 법리에 따라 취득한 구상권의 소멸시효기간(=10년) 및 그 기산점(=구상권자가 현실로 피해자에게 손해배상금을 지급한 때)

공동불법행위자 중 1인의 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급함으로써 공동면책되었다면, 피보험자인 공동불법행위자는 다른 공동불법행위자들을 상대로 그들의 부담 부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있을 뿐만 아니라, 상법 제724조 제2항에 따라 다른 공동불법행위자들의 부담 부분에 대한 구상권을 그들의 보험자들에게 직접 행사할 수 있고, 손해배상금을 지급한 보험자는 상법 제682조의 보험자대위의 법리에 따라 자신의 피보험자가 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대하여 갖는 직접적인 구상권을 취득하여 그 보험자들에게 행사할 수 있다. 이같이 보험자대위의 법리에 따라 취득한 피보험자의 다른 공동불법행위자들 및 그들의 보험자들에 대한 구상권의 소멸시효기간은 일반채권과 같이 10년이고, 그 기산점은 구상권이 발생한 시점, 즉 구상권자가 현실로 피해자에게 손해배상금을 지급한 때이다.

[3] 공동불법행위자 중 1인의 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급한 경우, 위 보험자가 갖는 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대한 '구상권'과 상법 제682조에 따라 피보험자의 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대한 구상권을 대위 취득하는 '보험자대위권'이 별개의 권리인지 여부(적극)

공동불법행위자 중의 1인과 보험계약을 체결한 보험자가 피해자에게 손해배상금을 보험금으로 모두 지급한 경우 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대하여 직접 구상권을 가짐과 동시에 상법 제682조에 따라 피보험자의 다른 공동불법행위자들의 보험자들에 대한 구상권을 대위 취득하게 되나, 이러한 '구상권'과 '보험자대위권'은 내용이 전혀 다른 별개의 권리이다.

→ [사실관계 및 해설] : 甲이 소유 차량을 운전하여 편도 2차로 도로의 1차로를 따라 주행하던 중 2차로에 주차된 乙 소유 차량의 뒤에서 나오는 보행자를 충격하는 교통사고를 야기하자, 甲 소유 차량 운전자의 보험자인 丙 보험회사가 피해자에게 합의금 및 치료비 명목의 돈을 지급한 다음, 乙 소유 차량 운전자의 보험자인 丁 보험회사를 상대로 乙 소유 차량 운전자의 과실비율에 따른 구상금을 청구하였는데, 丁 회사가 구상금채권 중 일부가 시효로 소멸하였다고 항변한 사안에서, 丙 회사의 청구권은 丙 회사가 상법 제682조의 보험자대위 법리에 따라 취득한 甲 소유 차량 운전자의 丁 회사에 대한 구상권으로서 그 소멸시효기간이 10년인데도, 이를 甲 소유 차량 운전자의 보험자인 丙

회사의 乙 소유 차량 운전자의 보험자인 丁 회사에 대한 직접적인 구상권으로 오해하여 丙 회사의 구상금채권 중 일부가 5년의 상사시효 경과로 소멸하였다고 본 원심판단에 변론주의 위반 등 잘못이 있다고 한 사례이다.

267페이지 5줄 끝에 추가

즉 불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효의 기산점이 되는 민법 제766조 제1항 소정의 '손해 및 가해자를 안 날'이라 함은 손해의 발생, 위법한 가해행위의 존재, 가해행위와 손해의 발생 사이에 상당인과관계가 있다는 사실 등 불법행위의 요건사실을 현실적이고도 구체적으로 인식하였을 때를 의미하고, 피해자 등이 언제 불법행위의 요건사실을 현실적이고도 구체적으로 인식하였다고 볼 것인지는 개별 사건에서의 여러 객관적 사정을 참작하고 손해배상청구가 사실상 가능하게 된 상황을 고려하여 합리적으로 인정하여야 한다(대판 2025.10.16, 2020다225848).

280페이지 아래서 4줄 중간에 추가

① ~마찬가지이다(대판 2014.4.24, 2012다105314).[34] 나아가 권리자가 재판에서 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것으로 볼 수 있을 때에는 소멸시효 중단 사유가 된다고 보아야 하고, 반드시 시효중단 사유인 재판상 청구를 기판력이 미치는 범위와 일치하여 고찰할 필요는 없다(대판 2025.10.30, 2021다225074). 이러한 재판상 청구는 ~

287페이지 6줄 다음에 추가

④ 그러나 동 판례는 다음과 같은 전원합의체 판결에 의해 그와 배치되는 범위에서는 변경되어야 한다.

채권자가 알지 못하는 사이에 채무자가 일방적으로 이행소송을 종결시켜버릴 가능성은 크지 않다. ii) 채무자가 피압류채권에 관한 이행소송에서 승소확정판결을 받더라도 실제 추심은 압류에 의하여 금지되고 설령 제3채무자가 채무자에게 피압류채권에 따른 급부를 제공하더라도 이로써 압류채권자에게 대항할 수 없으므로 추심채권자의 추심권능이 제한되지 않는다. 오히려 채무자의 당사자적격이 유지되면 특별한 사정이 없는 한 채무자가 받은 확정판결의 효력이 추심채권자에게 미치므로(대판 2022.6.30, 2021다239301 참조), 추심채권자는 별도로 소를 제기할 필요 없이 채무자의 승소확정판결에 관한 승계집행문을 부여받아 곧바로 제3채무자를 상대로 강제집행을 할 수 있게 된다(민사집행법 제25조, 제31조). iii) 채무자가 추심명령 이후에도 당사자적격을 유지하게 되면 해당 소송에 따른 패소확정판결의 효력까지 추심채권자에게 미치게 되는데, 이를 부당한 결과라고 보기 어렵다. 추심채권자로서는 참가를 통하여 채무자의 이행소송에 관여할 수 있었고, 패소에 따른 손해는 궁극적으로 피압류채권을 보유한 채무자에게 귀속되며, 전부명령과 달리 추심명령은 현실로 추심하지 않으면 집행채권이 소멸하지 않으므로 추심채권자로서는 채무자의 다른 재산을 찾아 다시 강제집행을 시도할 수 있기 때문이다.

③ 채무자가 피압류채권에 관한 이행의 소를 제기할 당사자적격을 상실하지 않는다고 보더라도 제3채무자에게 불리하지 않고 오히려 응소 부담을 최소화할 수 있다. i) 채무자가 피압류채권에 관한 이행소송에서 승소확정판결을 받아 집행을 시도하더라도 제3채무자로서는 집행장애사유를 주장하여 이를 저지할 수 있고, 민사집행법 제248조에 따라 공탁함으로써 지급의무를 면할 수도 있다. 따라서 제3채무자가 이중지급의 위험을 부담하는 부당한 상황은 발생하지 않는다(□ 사실상 제3채무자의 이중지급의 위험과 압류의 지급금지 및 처분금지의 효과 + 추심채권자가 채무자보다 피압류채권에서 먼저 만족을 얻을 지위에 있음을 고려하여 추심채권자의 권리 실현을 최대한 보장할 필요성이 있음을 이유로 추심명령이 있는 경우 채무자의 당사자적격이 상실된다고 해석해 온 것이다). ii) 채무자가 제3채무자를 상대로 제기한 이행소송의 계속 중 추심명령이 있더라도 채무자의 당사자적격이 유지된다고 보아야 그동안 진행해 온 소송이 무위로 돌아가지 않는다. 채무자의 당사자적격이 상실된다면, 제3채무자는 추심채권자가 새로

제기한 소에 다시 응소해야 하는 부담을 지게 된다. 반면 채무자의 당사자적격이 유지된다면 추심채권자는 참가의 방법 외에 별도의 소를 제기할 수 없게 되므로 제3채무자는 새로운 소에 응소할 부담에서 벗어날 수 있다.

④ 추심명령에 따라 채무자가 당사자적격을 상실한다고 보면 분쟁의 일회적 해결과 소송경제에 반하고 추심채권자의 이익에도 부합하지 않는 결과가 발생할 수 있다. ⅰ) 추심명령을 이유로 채무자가 당사자적격을 상실한다고 보면 소송이 장기간 진행되었거나 상고심에 이르러 비로소 추심명령이 발령되었더라도 법원은 이를 직권으로 조사하여 소를 각하하여야 하는 것이 원칙이고, 이 경우 그동안의 소송이 모두 무위로 돌아가게 된다. 특히 상고심에서 추심명령에 따른 당사자적격의 상실 범위 등을 다시 판단할 필요가 있다는 이유로 본안 판단을 생략한 채 파기환송하였는데, 환송 후 원심에서 채무자가 당사자적격을 회복했거나 일부만 당사자적격을 상실한 것으로 밝혀져 본안 판단을 하면 재차 같은 이유로 상고될 수 있다. 더욱이 재상고심 단계에서 새로운 추심명령이 발령될 경우 위와 같은 절차를 반복해야만 한다. 이는 분쟁의 일회적 해결 및 소송경제에 현저히 반한다. ⅱ) 채무자가 당사자적격을 상실한다고 보는 것은 추심명령을 받은 채권자의 의사와 배치될 수도 있다. 예컨대, 채무자가 제3채무자를 상대로 승소판결을 받는다면 추심채권자로서도 그 판결에 대해 승계집행문을 부여받아 추심하는 것이 간명한데, 추심명령 때문에 채무자의 당사자적격이 상실된다면 추심채권자는 별도로 추심의 소를 제기하거나 승계참가를 해야 하기 때문이다. 특히 채무자가 제기한 이행소송의 본안 판단에 특별한 잘못이 없고 추심채권자도 문제 삼지 않는 상황에서, 추심명령에 따라 소가 각하되어야 한다는 제3채무자의 주장을 받아들이는 것은 분쟁 해결만을 지연시킬 뿐 추심채권자의 이익에 결코 부합하지 않는다.

⑤ 이와 달리 채무자의 제3채무자에 대한 채권에 관하여 추심명령이 있으면 제3채무자에 대한 이행의 소는 추심채권자만 제기할 수 있고 채무자는 피압류채권에 관한 이행의 소를 제기할 당사자적격을 상실한다고 본 대법원 2000.4.11. 선고 99다23888 판결과 국세징수법에 의한 체납처분으로 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 압류하는 경우에도 마찬가지라고 본 대법원 2009.11.12. 선고 2009다48879 판결을 비롯하여 그와 같은 취지의 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 모두 변경하기로 한다.

→ [사실관계 및 해설] :

① [반대의견] : 다수의견과 같이 추심명령이 있더라도 채무자가 이행의 소를 제기할 당사자적격을 유지한다고 볼 경우라면, ⅰ) 추심채권자의 권리 실현을 최대한 보장하고자 하는 민사집행법의 취지에 반할 우려가 있고, ⅱ) 채무자의 이행소송이 계속 중인 경우 중복제소금지원칙에 따라 추심채권자는 추심의 소를 제기할 수 없게 되며, ⅲ) 채무자가 제기한 이행소송에 참가하는 것만으로는 추심권능 보장에 한계가 있다. 또한 ⅳ) 채무자의 패소확정판결의 기판력은 추심채권자에게 미치므로 추심채권자에게 지나치게 불리할 수 있다는 이유로 다수의견에 반대하였다.

② 또한 종전 판례를 변경한다면, 추심명령 또는 체납처분에 기한 압류가 있으면 채무자가 이행의 소를 제기할 당사자적격을 상실한다고 판시한 수많은 판례들을 모두 변경하여야 할 뿐만 아니라, 종전 판례 법리를 중요한 판단 근거로 삼았던 대법원 2013.12.18. 선고 2013다202120 전원합의체 판결(채무자의 이행소송이 계속 중인 상태에서 추심의 소를 제기하더라도 민사소송법 제259조에서 금지하는 중복된 소제기에 해당하지 않는다고 본 사안)은 변경되어야 하고, 대법원 2020.10.29. 선고 2016다35390 판결(어느 한 채권자가 제기한 추심소송에서 확정된 판결의 기판력이 변론종결 전 압류 및 추심명령을 받은 다른 추심채권자에게 미치지 않는다고 본 사안)도 변경될 수 있음을 배제할 수 없다. 따라서 변경 판례가 오랜 기간 확립된 추심명령 관련 실무

에 초래할 혼란은 가늠하기 어려운 점이 있음도 사실이다(□ 법정소송담당 중 갈음형에 따르지 않는다면 병행형의 성질로 이해할 수 밖에 없다는 점 고려).

③ 여하튼, 20년 넘게 유지된 기존 판례의 법리는 위 변경 판례에 의해 25년 만에 변경되었고, 실무에 중대한 영향을 미친다는 점에서 의미가 있는 판례이긴 하다. 예컨대, 채무자의 권리행사의 기회를 확대했다는 점, 이제 채권자의 독점적 소송상 지위를 인정하지 않고 채무자의 제3채무자에 대한 판결의 효력이 추심채권자에게 미치므로 추심채권자로서는 공동소송참가 등의 적극적 자세가 필요하다는 점, 제3채무자는 채무자가 소를 제기한다 하더라도 소각하 사유에 해당할 뿐이라고 생각하여 안일하게 대처할 수 없고, 변제공탁 등의 신중한 대응이 필요하다는 점에서 의미가 있는 판례이다.

290페이지 22줄 다음에 추가

가분채권의 일부분만을 청구채권으로 주장하여 가압류한 경우, 청구채권에 포함되지 않은 나머지 채권에 대하여도 시효중단의 효력이 발생하는지 여부(소극) / 가압류 청구금액으로 채권의 원금만이 기재되어 있는 경우, 청구금액에 포함되지 않은 이자나 지연손해금 등 부대채권에 대하여 시효중단의 효력이 발생하는지 여부(소극) ★★★

① 채권자가 가분채권의 일부분을 피보전권리인 청구채권으로 주장하여 채무자 소유의 재산에 대하여 가압류를 한 경우에는 그 청구채권 부분에만 시효중단의 효력이 있고, 가압류로 보전되는 청구채권에 포함되지 아니한 나머지 채권에 대하여는 시효중단의 효력이 발생할 수 없다. ② 가압류 청구금액으로 채권의 원금만이 기재되어 있다면 가압류채권자가 가압류채무자에 대하여 원본채권 외에 그에 부대하는 이자 또는 지연손해금 채권을 가지고 있다고 하더라도 청구금액에 포함되지 않은 부대채권에 대하여는 시효중단의 효력이 발생할 수 없다(대판 2024.10.25, 2024다233212).

291페이지 18줄 다음에 추가

주채무자에 대한 파산선고 전에 파산채권에 기하여 파산재단에 속하는 재산에 대하여 행하여진 채권압류 등의 강제집행에 따라 채권자의 보증인에 대한 보증채권의 소멸시효가 중단된 경우, 주채무자에 대한 파산절차가 종료된 때 시효중단사유가 종료되고 그때부터 소멸시효가 새로이 진행하는지 여부(원칙적 적극) ★★

① 소멸시효의 중단사유 중 '압류'에 의한 시효중단의 효력은 압류가 해제되거나 집행절차가 종료될 때 중단사유가 종료된다. 채무자에 대한 파산선고에 따라 압류의 목적물은 특별한 사정이 없는 한 파산재단에 속하게 되고, 파산관재인이 모든 채권자의 공평한 만족을 위하여 파산재단에 속하는 재산을 환가하여 채권자에게 배당을 하는 등 파산절차도 강제집행의 성격을 지니고 있으므로, 이러한 파산절차가 종료됨으로써 기왕의 압류의 목적물을 포함한 파산재단에 속하는 재산에 대한 강제집행도 함께 종료된 것으로 볼 수 있다.

② 주채무자에 대한 파산선고 전에 파산채권에 기하여 파산재단에 속하는 재산에 대하여 행하여진 채권압류 등의 강제집행에 따라 소멸시효가 중단되었던 채권자의 보증인에 대한 보증채권은, 파산선고 후 파산이 취소되거나 파산선고와 동시에 파산폐지결정이 이루어지는 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 주채무자에 대한 파산절차가 종료된 때 그 시효중단사유가 종료되고, 그때부터 소멸시효가 새로이 진행한다.

③ 결국 파산선고 전 진행 중이던 강제집행에 의하여 발생한 시효중단의 효력은 파산선고로 바로 영향을 받지는 않지만, 포괄적 강제집행의 성격을 지닌 파산절차가 종료될 때 그 시효중단사유도 종료되어 그때부터 소멸시효가 새로이 진행한다고 보는 것이 합리적이다(대판 2025.12.4, 2023다306885).

→ [해설] : 파산선고 전 행해진 압류에 따른 시효중단의 효력은 파산선고로 바로 사라지는 것이 아니고, 파산절차의 원활한 진행을 위해서만 효력을 잃을 뿐이다(상대적 무효). 채권자가 자신의 권리를 행사했다는 사실, 즉 압류 자체가 부정되는 것은 아니기 때문이다. 또한 파산절차는 포괄적 강제집행의 성격을 지니고 있고, 파산절차가 진행되는 동안에는 채권자의 권리행사가 계속되고 있다고 보아야 한다. 따라서 압류에 따른 시효중단의 효력은 파산절차 동안 계속 유지되고 파산절차가 종료된 시점부터 새로이 소멸시효가 진행된다. 결국 주채무자의 재산에 압류가 있은 후 주채무자가 파산선고를 받은 경우라도 보증채무의 소멸시효는 그러한 파산선

고 시부터 새로이 진행되는 것이 아니라, 파산절차가 종료된 때부터 새로이 진행된다(참고로 원심은 주채무자가 파산선고를 받은 때부터 새로이 진행된다고 보았다).

293페이지 4줄 다음에 추가

압류명령의 효력 및 소멸시효 중단 여부(대판 2025.5.15, 2024다310980) ★★

[1] 압류명령의 송달 이후에 채무자의 계좌에 입금될 예금채권이 압류의 대상이 될 수 있는지 여부(한정 적극) / 장래의 예금채권에 대한 압류명령 정본이 제3채무자에게 송달되었을 때 채무자의 제3채무자에 대한 예금계좌가 개설되어 있지 않는 등 피압류채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 없거나, 예금계좌가 개설되어 있다 하더라도 가까운 장래에 예금채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대된다고 보기 어려운 경우, 그러한 채권압류의 효력(무효) 및 여기서 가까운 장래에 예금채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대되는지 판단하는 기준

① 압류명령의 송달 이후에 채무자의 계좌에 입금될 예금채권도 그 발생의 기초가 되는 법률관계(☐ 압류명령 송달 전에 이미 예금계좌는 개설되어 있는 경우)가 존재하여 현재 그 권리의 특정이 가능하고 가까운 장래에 예금채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대된다고 볼 만한 예금계좌가 개설되어 있는 경우 등에는 압류의 대상이 될 수 있다. ② 그러나 '장래의 예금채권'에 대한 압류명령 정본이 제3채무자에게 송달되었을 때 채무자의 제3채무자에 대한 예금계좌가 개설되어 있지 않는 등 그 피압류채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 없거나, 예금계좌가 개설되어 있다 하더라도 가까운 장래에 예금채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대된다고 보기 어려운 경우에는 그러한 채권압류는 효력이 없다. 여기서 가까운 장래에 예금채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대되는지 여부는, 채무자와 제3채무자 사이의 예금계약의 내용, 예금계좌의 잔액 및 입출금 내역 등 예금계약을 통해 이루어진 거래의 실태, 채무자가 해당 예금계좌를 사용한 목적 또는 용도, 이에 대한 일반인의 인식 정도 등 여러 가지 사정을 종합하여 객관적으로 판단하여야 한다.

[2] 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 압류할 당시 피압류채권이 부존재하는 경우, 압류집행으로써 집행채권의 소멸시효가 중단되는지 여부(원칙적 적극) / 압류명령 정본이 제3채무자에게 송달될 당시 피압류채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 없어 압류의 대상이 되는 피압류채권이 존재하지 않는 경우, 집행채권의 시효중단 효력이 종료되는 시점(=압류명령 송달 시) / 이는 가까운 장래에 피압류채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대된다고 보기 어려워 장래의 채권에 대한 압류가 효력이 없는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

① 채권자가 채무자의 제3채무자에 대한 채권을 압류할 당시 그 피압류채권이 부존재하는 경우에도 집행채권에 대한 권리 행사로 볼 수 있으므로 특별한 사정이 없는 한 압류집행으로써 그 집행채권의 소멸시효는 중단된다. ② 다만 압류명령 정본이 제3채무자에게 송달될 당시 피압류채권 발생의 기초가 되는 법률관계가 없어 피압류채권이 존재하지 않는 경우에는 압류의 효력이 없으므로, 특별한 사정이 없는 한 압류명령의 송달로써 개시된 집행절차는 곧바로 종료되고, 이로써 시효중단사유도 종료되어 집행채권의 소멸시효는 그때부터 새로이 진행한다고 보아야 한다. 이는 가까운 장래에 피압류채권이 발생할 것이 상당한 정도로 기대된다고 보기 어려워 장래의 채권에 대한 압류가 효력이 없는 경우에도 마찬가지이다.

→ [해설] : 채권압류 및 추심명령에 따른 압류가 전부 효력이 없다면, 위 명령이 제3채무자들에게 송달되었더라도 후속 집행절차를 진행할 수 없게 됨으로써 그에 따른 집행절차가 바로 종료하므로 집행채권의 소멸시효는 그때부터 새로이 진행하게 된다는 것이다. 따라서 채권압류 및 추심명령이 제3채무자에게 송달될 당시 예금계좌를 가지고 있었다는 등의 사정만을 들어 곧바로 장래 갖게 될 예금채권에 대한 압류 부분은 유효하고 그 효력이 존속하는 한 집행채권의 시효중단 효력은 계속된다고 판단함은 집행채권

의 소멸시효 중단에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다는 것이다.

► **채권압류에 의한 시효중단의 효력의 발생 시기**(=채권자가 집행기관인 집행법원 또는 집행관에게 금전채권에 관한 강제집행을 신청하거나 위임한 때) **/ 압류할 당시 피압류채권이 이미 소멸하여 존재하지 않더라도 집행채권에 대한 권리행사로 볼 수 있는 경우, 압류집행으로써 집행채권의 소멸시효는 중단되는지 여부**(원칙적 적극) **및 이때 집행채권의 소멸시효가 새로 진행되는지 여부**(적극) ★

① 채권의 소멸시효는 압류에 의하여 중단된다(민법 제168조 제2호). 압류채권자의 권리행사는 압류를 신청한 때에 시작되므로 압류에 따른 시효중단의 효력은 채권자가 집행기관인 집행법원 또는 집행관에게 금전채권에 관한 강제집행을 신청하거나 위임한 때에 소급하여 생기는 것이 원칙이다. ② 압류할 당시 그 피압류채권이 이미 소멸하여 존재하지 않는 경우에도 집행채권에 대한 권리 행사로 볼 수 있다면 특별한 사정이 없는 한 압류집행으로써 그 집행채권의 소멸시효는 중단된다. 다만 이 경우 압류의 대상이 존재하지 않아 압류명령이 제3채무자에게 송달되더라도 민사집행법 제227조에서 정한 압류의 효력은 발생하지 않고 채권압류에 따른 집행절차가 바로 종료하므로, 집행채권의 소멸시효는 그때부터 새로이 진행한다(대판 2025.9.11, 2025다212338).

303페이지 16줄 다음에 추가

소멸시효에서 시효기간 만료의 효과 및 시효의 이익을 받는 자가 소송에서 소멸시효의 주장을 하지 않은 경우, 그 의사에 반하여 재판할 수 있는지 여부(소극) **/ 소멸시효 완성으로 소유권이전등기청구권이 소멸한 상태에서 소유권이전등기가 이루어졌고 그 시효의 이익을 받는 자가 소송에서 이러한 소멸시효의 주장까지 한 경우, 그 소유권이전등기는 말소되어야 하는지 여부**(적극) ★★★

① 소멸시효에서 그 시효기간이 만료되면 소멸시효 중단 등 특별한 사정이 없는 한 권리는 당연히 소멸하는 것이지만 그 시효의 이익을 받는 자가 소송에서 소멸시효의 주장을 하지 아니하면 그 의사에 반하여 재판할 수 없다.

② 한편 소멸시효 완성으로 소유권이전등기청구권이 소멸한 상태에서 소유권이전등기가 이루어졌고 그 시효의 이익을 받는 자가 소송에서 이러한 소멸시효의 주장까지 하였다면, 그 소유권이전등기는 원인무효의 등기에 해당하므로 말소되어야 한다(대판 2024.10.31, 2024다232523).

→ [사실관계 및 해설] : 판결요지를 간략히 소개하면 다음과 같다. ① 피고의 소유권이전등기청구권은 소멸시효 중단 등 특별한 사정이 없는 한 이 사건 확정판결 이후 10년의 시효기간이 경과함으로써 당연히 소멸한다. 따라서 이 사건 소유권이전등기는 이에 부합하는 적법·유효한 실체관계가 존재하지 않는다. 또한 원고 1은 위 권리의 소멸시효 완성을 주장하며 이 사건 소유권이전등기의 말소를 구하고 있다. 그렇다면 이 사건 소유권이전등기는 원인무효의 등기에 해당하므로 말소되어야 한다. ② 한편 원심이 인용한 대법원 1991.8.27. 선고 91다17825 판결은, 부동산 물권변동에 관한 의사주의 아래에서 부동산 소유권을 유효하게 취득하였다가 민법 부칙(1958.2.22. 법률 제471호 부칙 중 1964.12.31. 법률 제1668호로 개정된 것) 제10조 제1항에 따라 위 소유권을 상실하였으나 그 등기청구권의 소멸시효는 완성되지 않아 등기청구권이 여전히 존속하고 있었던 사안에 관한 것이므로, 소유권이전등기청구권의 소멸시효가 완성되어 그 권리가 소멸한 이 사건에 그대로 원용할 수 없다.

306페이지 11줄 다음에 추가

채무자가 시효완성 후 채무를 승인한 경우 시효완성 사실을 알고 그 이익을 포기한 것으로 추정되는지 여부(소극) ★★★

[다수의견] '채무자가 시효완성 후 채무를 승인한 경우에는 시효완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것으로 추정된다.'는 법리(이하 '추정 법리'라 한다)는 다음과 같은 이유로 타당하지 않다.

① 추정 법리는 시효완성 후 채무자의 채무승인으로부터 시효완성에 관한 채무자의 인식 및 그 시효이익 포기에 관한 채무자의 의사표시를 추정하는 법리이다. 이러한 인식의 추정 및 의사표시의 추정은 경험칙에 근거하여 인정되는 사실상 추정에 해당한다. 하지만 이러한 추정은 경험칙으로 뒷받침되지 않거나 오히려 경험칙에 어긋난다. 따라서 시효완성에 대한 인식의 추정은 경험칙에 근거한다고 보기 어렵다. 시효완성 여부는 소멸시효 기간, 소멸시효 기산점, 소멸시효의 중단 또는 정지 사유 등 다양한 요소에 따라 결정된다. 이러한 요소에 대한 판단은 때로 불명확하고 복잡하므로 단지 소멸시효 기간이 지났다는 사정만으로 채무자가 시효완성 사실을 알았다고 일반적으로 말하기는 어렵다. 또한 시효이익 포기의 의사표시 추정도 경험칙에 근거한다고 보기 어렵다. 시효이익 포기는 시효완성을 알고 있음을 전제로 하는 의사표시이다. 그런데 채무자가 시효완성으로 인하여 그 기산일로 소급하여 채무에서 해방되는 법적 이익을 누리게 된다는 점을 알면서도 그 이익을 포기하고 채무를 부담하겠다는 의사표시를 하는 것은 이례적인 일이다. 시효완성 후 채무승인을 하는 채무자의 인식과 의사에 관한 경험칙은 나라마다 크게 달라질 성격의 것이 아니다. 그런데 우리나라의 추정 법리는 비교법적으로 볼 때 이례적인 법리로 평가된다.

② 시효이익 포기는 단순히 채무에 관한 인식을 표시하는 것을 넘어, 자신에게 법적으로 보장된 시효이익의 포기라는 법적 효과를 의욕하는 효과의사의 표시가 있어야 한다는 점에서 채무승인과 뚜렷하게 구별된다. 이러한 효과의사는 채무자에게 불리한 법적 결과를 채무자의 자기결정에 따라 정당화하는 시효이익 포기의 핵심적인 요소이다. 이는 채무승인 행위에는 요구되지 않는 요소이므로, 시효완성 후 소멸시효 중단사유에 해당하는 채무승인 행위가 있었더라도 그것만으로는 곧바로 소멸시효 이익의 포기라는 의사표시가 있었다고 단정할 수 없다. 추정 법리는 이러한 채무승인과 시효이익 포기의 근본적인 차이를 충분히 고려하지 않은 채 채무승인 행위가 있으면 이로부터 곧바로 시효이익 포기의 의사표시를 추정하는 구조를 취하고 있다. 이는 추정이라는 간편한 법적 수단에 기대어 세밀하고 엄격하게 이루어져야 할 효과의사에 대한 탐구 과정을 일단 생략하도록 허용한다는 점에서 문제이다. 이러한 생략은 시효이익 포기의 의사표시 해석 과정을 부실하게 만들고, 그 결과 시효이익의 포기 여부에 관한 채무자의 의사결정의 자유를 침해할 위험도 수반한다.

③ 추정 법리는 시효완성 후 채무승인이라는 행위만을 근거로 하여 채무자에게 중대한 불이익을 가져오는 시효이익 포기의 의사표시를 손쉽게 추정한다. 이는 권리나 이익을 포기하는 의사표시에 대해 엄격하고 신중한 해석을 요구하는 대법원 판례의 일반적인 원칙과도 부합하지 않는다.

④ 소멸시효 제도의 취지나 채무자 보호에 관한 민법 제184조 제1항, 제2항의 내용에 비추어 볼 때 시효이익 포기의 의사표시를 해석하는 과정에서 소멸시효 완성으로 인한 채무자의 법적 이익이 부당하게 침해되지 않도록 유의해야 한다. 그런데 추정 법리는 시효완성 후 채무승인이라는 사정만 있으면 그 사정으로부터 시효완성 사실에 대한 인식과 시효이익 포기의 의사표시를 추정하고, 채무자에게 이러한 추정을 번복할 부담을 부과한다. 이는 채무자를 본래 법이 예정하지 않았던 불리한 지위에 놓이게 하는 것이다. 이러한 법리가 추정의 번복을 거의 인정하지 않는 재판 실무와 결합할 경우 채무자의 구조적 열위는 더욱 심각해질

수 있다. 또한 추정 법리는 대부업체나 추심업체 등이 시효완성 후 채무자에게 일부 변제 등 채무승인 행위를 압박하거나 유도함으로써 시효이익을 포기하게 하는 데 악용되는 등 금융 소비자의 이익을 침해할 우려도 있다. 이러한 면에서 추정 법리는 정책적으로도 부당한 결과를 야기할 수 있다(대판(전합) 2025.7.24, 2023다240299).

→ [사실관계 및 해설] : ① 원심은 원금채무의 소멸시효가 완성되지 않았으나 이자채무의 소멸시효가 완성된 상태에서 채무자가 채무를 일부 변제한 때에는, 그 액수에 관하여 다툼이 없는 한 그 원금채무에 관하여 묵시적으로 승인하는 한편 그 이자채무에 관하여 시효완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것으로 추정된다고 보아, 원고는 4차례에 걸쳐 빌린 차용금 채무에 대해서 제1, 2 차용금 원금채무의 소멸시효가 완성되지 않았으나 제1, 2 차용금 이자채무의 소멸시효는 완성된 상태에서 2016.2.6.부터 2017.7.6.까지 제1 내지 제4 차용금을 일부 변제함으로써, 제1, 2 차용금 이자채무에 관하여 소멸시효 완성의 이익을 포기하였다고 보았다. 이에 대해 대법원은 위와 같은 이유로 원심이 활용한 추정 법리는 타당하지 않다고 밝힌 것이다. 이에 따라 채무자가 시효완성 후 채무를 승인한 경우 시효완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것으로 추정된다고 본 대법원 판결들은 이 판결의 견해에 배치되는 범위에서 모두 변경하기로 하였다. ② 변경판례에 따르면 사안의 경우는 다음과 같이 처리하였어야 한다. ⅰ) 채무자가 시효완성 후 채무를 일부 변제한 경우 시효완성 사실을 알고 그 이익을 포기한 것으로 당연 추정할 수는 없고, 원고가 피고에 대한 차용금채무 중 일부를 변제할 당시 제1, 2 차용금 이자채무의 시효완성사실을 알면서도 시효이익을 포기하는 의사표시를 하였는지 여부를 구체적으로 심리하였어야 한다. 여기서 시효완성 사실을 알면서도 시효이익을 포기하는 의사표시를 하였는지 여부는 일부 변제에 이르게 된 구체적인 동기와 경위 및 자발성, 일부 변제액과 소멸시효가 완성된 채무액 사이의 차이, 일부 변제 당시 시효기간을 도과한 정도, 일부 변제 당시 및 전후의 언동, 당사자들의 관계와 거래지식 및 경험 등 개별 사안에 존재하는 여러 사정을 종합적으로 고려하여 객관적이고 합리적으로 판단하여야 한다. ⅱ) 기존의 추정 법리에 따르면 채무자가 추정을 번복(□ 반증)해야 하는 부담이 있었으나, 변경판례에 따르면 오히려 채권자가 채무자의 시효이익의 포기의사가 있었다는 점에 대해 입증(예컨대 합의서, 문자, 녹취 등을 활용)해야 하므로 채무자의 지위를 보다 더 강화할 수 있게 되었다. ⅲ) 50년이 넘도록 일관되게 확립되었고 유지되었던 추정 법리는 이를 기계적으로 적용할 경우 문제점이 지적된 사례들도 있었고 그동안 대법원은 의사해석 법리를 통하여 추정 법리의 단점을 보완해왔었으나, 이제 변경판례를 통해 기존 법리를 폐기하고 시효이익 포기 여부를 사실관계에 따라 개별적으로 판단해야 한다는 원칙을 명확히 밝힘으로써 법적 안정성이 확보되었다는 점에 의미가 있는 판례이다.

※ 위 전원합의체 판결에 따르면, ① 채무자가 시효완성 후 채무의 승인을 한 때에는 시효완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것으로 추정할 수 있다(✗). ② 시효완성 후에 채무를 일부 변제한 경우 시효완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것으로 추정할 수 있다(✗). ③ 원금채무에 관하여는 소멸시효가 완성되지 아니하였으나 이자채무에 관하여는 소멸시효가 완성된 상태에서 채무자가 채무를 일부 변제한 때에는 액수에 관하여 다툼이 없는 한 원금채무에 관하여 묵시적으로 승인하는 한편 이자채무에 관하여 시효완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것으로 추정된다(✗).

306페이지 아래서 12줄 1)의 내용 수정

1) 포기는 처분행위이므로 처분능력과 처분권은 있어야 하고, 시효완성사실을 알면서 하여야 한다. 채무자가 시효완성 후 채무의 승인을 한 경우라도 곧바로 시효완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것으로 추정할 수는 없다(대판(전합) 2025.7.24, 2023다240299 참조).

306페이지 아래서 6줄 3)의 내용 수정

3) 시효이익의 포기는 보통의 의사표시와 같이 명시적 또는 묵시적으로 할 수 있고, 재판 외에서도 가능하다. 다만 시효완성 후에 변제기한의 유예요청이나 채무의 승인을 한 것만으로 시효이익을 포기한 것으로 해석할 수 없다. 또한 제소기간 연장에 동의한 것만으로 시효이익의 포기가 아니다(대판(전합) 2025.7.24, 2023다240299 참조).

307페이지 11줄 (1)의 내용 교체

(1) 채무의 일부변제 ★★

기존의 채무자가 소멸시효 완성 후 채무를 일부 변제한 때에는 그 액수에 관하여 다툼이 없는 한 그 채무 전체를 묵시적으로 승인한 것으로 보아야 하고, 이 경우 시효완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것으로 추정된다(대판 2001.6.12, 2001다3580)는 판례는 변경되었다.

309페이지 10줄 다음에 추가

소멸시효이익의 포기와 새해행위취소소송(대판 2025.9.25, 2024다254387) ★★★

[1] 소멸시효 이익의 포기사유인 채무 승인의 성립 요건과 그러한 취지의 의사표시가 존재하는지 판단하는 방법

시효이익을 받을 채무자는 소멸시효가 완성된 후 시효이익을 포기할 수 있고, 이것은 시효의 완성으로 인한 법적인 이익을 받지 않겠다고 하는 효과의사를 필요로 하는 의사표시이다. 소멸시효 이익의 포기사유로서 채무승인은 그 표시의 방법에 아무런 제한이 없어 묵시적인 방법으로도 가능하기는 하지만, 적어도 채무자가 채권자에 대하여 부담하는 채무의 존재에 대한 인식의 의사를 표시함으로써 성립하게 되고, 그러한 취지의 의사표시가 존재하는지 여부의 해석은 그 표시된 행위 내지 의사표시의 내용과 동기 및 경위, 당사자가 그 의사표시 등에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의도 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 사회일반의 상식에 따라 객관적이고 합리적으로 이루어져야 한다.

[2] 사해행위취소소송에서 수익자가 취소채권자의 채권에 대하여 시효소멸을 주장할 수 있는지 여부(적극) 및 채무자가 취소채권자의 피보전채권에 대하여 시효기간이 지난 후 변제하는 등으로 시효이익을 포기하였다고 하더라도, 수익자는 여전히 피보전채권의 소멸시효를 주장할 수 있는지 여부(적극)

소멸시효를 원용할 수 있는 사람은 권리의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 자에 한정된다. 사해행위취소소송의 상대방이 된 사해행위의 수익자는 사해행위가 취소되면 사해행위에 의하여 얻은 이익을 상실하게 되나, 사해행위취소권을 행사하는 채권자의 채권이 소멸되면 그와 같은 이익의 상실을 면할 수 있는 지위에 있으므로, 그 채권의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 자에 해당한다. 또한 시효이익의 포기는 상대적 효과가 있을 뿐이므로 채무자가 취소채권자의 피보전채권에 대하여 시효기간이 지난 후 변제하는 등으로 시효이익을 포기하였다고 하더라도, 그 효력이 사해행위의 수익자에게 미치지 아니하고 수익자는 여전히 피보전채권의 소멸시효를 주장할 수 있다.

311페이지 맨아래에 추가

소멸시효(대판 2024.3.28, 2023다265700) ★

[1] 권리자가 재판상 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 경우, 시효중단 사유가 되는지 여부(적극)

시효제도의 존재 이유는 영속된 사실 상태를 존중하고 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 데에 있고 특히 소멸시효에 있어서는 후자의 의미가 강하므로, 권리자가 재판상 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 때에는 시효중단 사유가 된다.

[2] 기존회사가 채무를 면탈하기 위하여 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립한 경우, 기존회사의 채권자가 두 회사 모두에 대하여 채무의 이행을 청구할 수 있는지 여부(적극) 및 기존회사에 대한 소멸시효가 완성되지 않은 상태에서 신설회사가 기존회사와 별도로 자신에 대하여 소멸시효가 완성되었다고 주장하는 것이 허용되는지 여부(소극)

기존회사가 채무를 면탈하기 위하여 기업의 형태·내용이 실질적으로 동일한 신설회사를 설립하였다면, 신설회사의 설립은 기존회사의 채무면탈이라는 위법한 목적 달성을 위하여 회사제도를 남용한 것에 해당한다. 이러한 경우에 기존회사의 채권자에 대하여 위 두 회사가 별개의 법인격을 갖고 있음을 주장하는 것은 신의성실의 원칙상 허용될 수 없으므로, 기존회사의 채권자는 두 회사 어느 쪽에 대하여도 채무의 이행을 청구할 수 있다. 나아가 기존회사에 대한 소멸시효가 완성되지 않은 상태에서 신설회사가 기존회사와 별도로 자신에 대하여 소멸시효가 완성되었다고 주장하는 것 역시 별개의 법인격을 갖고 있음을 전제로 하는 것이어서 신의성실의 원칙상 허용될 수 없다.

채무자가 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없는 경우 및 소멸시효 완성 주장이 신의성실의 원칙에 반하는지 판단할 때 고려하여야 할 사항

채무자의 소멸시효에 기한 항변권 행사도 우리 민법의 대원칙인 신의성실 원칙과 권리남용금지 원칙의 지배를 받는 것이어서, ① 채무자가 시효완성 전에 채권자의 권리행사나 시효중단을 불가능 또는 현저히 곤란하게 하였거나, ② 그러한 조치가 불필요하다고 믿게 하는 행동을 하였거나, ③ 객관적으로 채권자가 권리를 행사할 수 없는 장애사유가 있었거나, 또는 ④ 일단 시효완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 권리자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였거나, ⑤ 채권자 보호의 필요성이 크고 같은 조건의 다른 채권자가 채무의 변제를 수령하는 등의 사정이 있어 채무이행의 거절을 인정함이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 채무자가 소멸시효 완성을 주장하는 것이 신의성실 원칙에 반하여 권리남용으로서 허용될 수 없다. 다만 실정법에 정하여진 개별 법제도의 구체적 내용에 좇아 판단되는 바를 신의칙과 같은 일반조항에 의한 법원칙을 들어 배제 또는 제한하는 것은 중요한 법가치의 하나인 법적 안정성을 후퇴시킬 우려가 있다. 특히 소멸시효 제도는 법률관계 주장에 일정한 시간적 한계를 설정함으로써 그에 관한 당사자 사이의 다툼을 종식시키려는 것으로서, 누구에게나 무차별적·객관적으로 적용되는 시간의 경과가 1차적인 의미를 가지는 것으로 설계되었음을 고려하면, 법적 안정성 요구는 더욱 선명하게 제기된다. 따라서 소멸시효 완성 주장이 신의성실 원칙에 반하여 허용되지 아니한다고 평가하는 것은 신중을 기할 필요가 있다(대판 2025.5.29, 2024다294705).

PART 02 물권법

337페이지 4줄 다음에 추가

1) 등기가 실체적 권리관계에 부합한다는 ~

2) 등기가 실체관계에 부합한다고 하는 것은 그 등기절차에 어떤 하자가 있다고 하더라도 진실한 권리관계와 합치하는 것, 즉 소유권이전에서 등기이전절차만이 위법하고 그 외의 다른 법률행위는 적법·유효한 상태로 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 경우를 말하고, 원인 없이 이루어진 무효의 소유권이전등기라고 하더라도 그 등기가 다른 사정에 의하여 실체관계에 부합하게 되면 유효한 것으로 된다(대판 2024.10.31, 2024다232523). ★

340페이지 14줄 다음에 추가

부동산의 매매로 인한 소유권이전등기청구권의 양도에서 양도인의 채무자에 대한 통지만으로 채무자에 대한 대항력이 생기는지 여부(소극) **및 위 양도의 대항요건**(=채무자의 동의나 승낙) **/ 등기가 실체관계에 부합한다고 하는 것의 의미 / 소유권이전등기청구권을 매수인으로부터 양도받은 양수인이 소유권이전청구권가등기 이전의 부기등기를 마치고 가등기에 기한 본등기까지 마쳤으나 당초의 소유자 겸 매도인이 그 양도에 대하여 동의하거나 승낙하지 않은 경우, 위 가등기 이전의 부기등기 및 가등기에 기한 본등기가 실체관계에 부합하는 등기인지 여부**(소극) ★★★

① 채권은 양도할 수 있다. 그러나 채권의 성질이 양도를 허용하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다(민법 제449조 제1항). 부동산의 매매로 인한 소유권이전등기청구권은 특별한 사정이 없는 이상 그 권리의 성질상 양도가 제한되고 그 양도에 채무자의 승낙이나 동의를 요하므로, 채무자의 승낙이나 동의가 없는 채권양도는 원칙적으로 효력이 없다. 따라서 통상의 채권양도와 달리 양도인의 채무자에 대한 통지만으로는 채무자에 대한 대항력이 생기지 않으며 반드시 채무자의 동의나 승낙을 받아야 대항력이 생긴다.

② 한편 등기가 실체관계에 부합한다고 하는 것은 그 등기절차에 어떤 하자가 있다고 하더라도 진실한 권리관계와 합치하는 것, 즉 소유권이전에서 등기이전절차만이 위법하고 그 외의 다른 법률행위는 적법·유효한 상태로 소유권이전등기청구권을 가지고 있는 경우를 말한다.

③ 따라서 소유권이전등기청구권을 매수인으로부터 양도받은 양수인이 소유권이전청구권 가등기 이전의 부기등기를 마치고 가등기에 기한 본등기까지 마쳤으나 당초의 소유자 겸 매도인이 그 양도에 대하여 동의하거나 승낙하지 않고 있다면 양수인은 매도인과 아무런 법률관계가 없어 매도인에 대하여 소유권이전등기절차의 이행을 청구하는 등의 권리행사를 할 수 없으므로, 그 가등기 이전의 부기등기 및 가등기에 기한 본등기는 이에 부합하는 양수인과 매도인 간의 적법·유효한 실체관계가 존재하지 아니하여 원인무효의 등기가 된다(대판 2025.4.24, 2024다248290).

345페이지 14줄 끝에 추가

즉 부동산에 관하여 소유권이전등기가 마쳐진 경우 그 등기명의자는 제3자에 대해서뿐만 아니라 전 소유자에 대해서도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정되므로, 등기사항증명서에 기재된 등기원인과 다른 원인으로 소유권이전등기가 이루어졌다고 다투는 경우에는 이를 다투는 측에서 그 사실을 주장·증명하여야 한다(대판 2025.8.14, 2023다316363).

379페이지 맨아래에 추가

[8] ① 공유토지는 공유자 1인이 그 전부를 점유하고 있다고 하여도 다른 특별한 사정이 없다면 그 권원의 성질상 다른 공유자의 지분비율의 범위 내에서는 타주점유라고 볼 수밖에 없지만, ② 공유자들이 분할 전 토지의 전체 면적 중 각 점유 부분을 구분소유하게 된다고 믿고서 그 각 점유 부분의 대략적인 면적에 해당하는 만큼의 지분에 관하여 소유권이전등기를 경료받은 경우에는, 등기부상 공유자들이 각 토지의 일부 공유자로 되어 있다고 하더라도 그들의 점유가 권원의 성질상 타주점유라고 할 수는 없다. 그러나 이러한 경우라도 공유물분할 절차 등을 통해 공유관계가 해소되어 그 점유 부분이 다른 공유자의 단독 소유가 되었다면, 종전 공유자가 위 점유 부분을 계속 점유하고 있다고 하더라도 그 점유는 달리 특별한 사정이 없는 한 타주점유라고 봄이 타당하다(대판 2026.2.12, 2024다229053).

391페이지 아래서 7줄 위에 추가

민법 제203조의 비용상환청구권(대판 2024.12.24, 2020다275744) ★★

[1] 민법 제203조에서 정한 필요비나 유익비 상환청구권의 이행기가 도래하는 시점(=점유자가 회복자로부터 점유물 반환을 청구받거나 회복자에게 점유물을 반환한 때)

점유자가 점유물을 보존하거나 개량하기 위하여 지출한 필요비나 유익비에 관하여 민법 제203조 제1항, 제2항은 점유자가 '점유물을 반환할 때'에 상환을 청구할 수 있도록 규정하고 있으므로, 그 상환청구권은 점유자가 회복자로부터 점유물 반환을 청구받거나 회복자에게 점유물을 반환한 때에 비로소 발생하여 점유자가 이를 행사할 수 있는 상태가 되고 이행기가 도래한다.

[2] 물건의 소유자가 적법한 점유 권원 없는 점유자를 상대로 민법 제213조에 따른 물권적 청구권을 행사하여 물건의 반환을 구할 수 있는 경우, 점유자가 물건의 소유자를 상대로 민법 제741조에 따라 해당 비용의 반환을 구할 수 있는지 여부(소극) 및 민법 제203조에 따라 '점유물을 반환할 때' 비로소 비용상환청구권을 행사할 수 있는지 여부(적극)

민법 제203조는 정당한 법률관계가 없는 물건 점유자와 회복자 사이에서 점유물을 반환하는 경우 점유자가 지출한 필요비 또는 유익비의 상환청구 범위와 상환시기에 관하여 규정한 특별규정이므로, 물건의 소유자가 적법한 점유 권원 없는 점유자를 상대로 민법 제213조에 따른 물권적 청구권을 행사하여 물건의 반환을 구할 수 있는 경우 점유자는 물건의 소유자를 상대로 민법 제741조에 따라 해당 비용의 반환을 구할 수는 없고, 민법 제203조에 따라 '점유물을 반환할 때' 비로소 비용상환청구권을 행사할 수 있을 뿐이다.

423페이지 16줄 다음에 추가

[4] 1동의 건물의 구분소유자들이 당초 건물을 분양받을 당시의 대지 공유지분 비율대로 대지를 공유하고 있는 경우, 구분소유자들 상호 간에 공유지분 비율의 차이를 이유로 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 소극)

1동의 건물의 구분소유자들이 당초 그 건물을 분양받을 당시의 대지 공유지분의 비율대로 그 건물의 대지를 공유하고 있는 경우 그 구분소유자들은 특별한 사정이 없는 한 그 대지에 대하여 가지는 공유지분의 비율에 관계없이 그 건물의 대지 전부를 용도에 따라 사용할 수 있는 적법한 권원을 가진다고 할 것이므로, 그 구분소유자들 상호 간에는 특별한 사정이 없는 한 그 대지에 대하여 가지는 공유지분의 비율의 차이를 이유로 부당이득의 반환을 청구할 수 없다(대판 2025.7.17, 2021다308108).

429페이지 맨아래에 추가

[9] ① 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법' 이라 한다) 제20조에 따라 분리처분이 금지되는 대지사용권이란 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로서, 구분소유의 성립을 전제로 한다. ② 1동 건물의 구분소유자들이 당초 건물을 분양받을 당시 대지 공유지분 비율대로 그 건물

대지를 공유함으로써 집합건물법상 대지사용권을 가지는 경우에는 별도 규약이 존재하는 등 특별한 사정이 없는 한 구분소유자들이 그 대지에 대하여 가지는 공유지분 비율과 상관없이 대지 전부를 용도에 따라 사용할 수 있는 적법한 권원이 있다. 그러나 그 대지에 관하여 구분소유자 외의 다른 공유자가 있는 경우에는 공유물에 관한 민법의 일반 법리에 따라 대지를 사용·수익·관리할 수 있다고 보아야 한다. 따라서 1필의 대지 위에 집합건물과 일반건물이 공존하고 있고, 집합건물 구분소유자들에게는 집합건물법상 대지사용권이 있는 반면 일반건물 소유자들에게는 대지에 대한 민법상 공유지분이 있는 경우, 집합건물 구분소유자들과 일반건물 소유자들 사이의 대지 이용 관계에는 공유물에 관한 민법의 일반 법리가 적용되어야 한다(대판 2024.10.31, 2024다202317).

438페이지 13줄 다음에 추가

건물 퇴거청구와 건물 인도청구의 구별 등 제 문제(대판 2024.6.13, 2024다213157) ★★★

[1] 민사소송에서 법원의 심판 대상과 범위

민사소송법 제203조는 '처분권주의'라는 제목으로 "법원은 당사자가 신청하지 아니한 사항에 대하여는 판결하지 못한다."라고 정하고 있다. 민사소송에서 심판 대상은 원고의 의사에 따라 특정되고, 법원은 당사자가 신청한 사항에 대하여 신청 범위 내에서만 판단하여야 한다.

[2] 건물의 '인도'와 건물에서의 '퇴거'의 구별 / 채권자가 소로써 채무자가 건물에서 퇴거할 것을 구하고 있는데 법원이 채무자의 건물 인도를 명한 경우, 처분권주의에 반하는지 여부(적극)

① 건물의 '인도'는 건물에 대한 현실적·사실적 지배를 완전히 이전하는 것을 의미하고, 민사집행법상 인도 청구의 집행은 집행관이 채무자로부터 물건의 점유를 빼앗아 이를 채권자에게 인도하는 방법으로 한다. ② 한편 건물에서의 '퇴거'는 건물에 대한 채무자의 점유를 해제하는 것을 의미할 뿐, 더 나아가 채권자에게 점유를 이전할 것까지 의미하지는 않는다는 점에서 건물의 '인도'와 구별된다. ③ 그러므로 채권자가 소로써 채무자가 건물에서 퇴거할 것을 구하고 있는데 법원이 채무자의 건물 인도를 명하는 것은 처분권주의에 반하여 허용되지 않는다.

[3] 공유물의 소수지분권자가 다른 공유자와 협의 없이 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유하는 경우, 다른 소수지분권자가 공유물의 인도를 청구할 수 있는지 여부(소극)

공유물의 소수지분권자인 피고가 다른 공유자와 협의하지 않고 공유물의 전부 또는 일부를 독점적으로 점유하는 경우 소수지분권자인 원고가 피고를 상대로 공유물의 인도를 청구할 수는 없다.

440페이지 8줄 다음에 추가

① 청구권자는 소유권의 실현이 점유상실 이외의 방법으로 방해받고 있는 소유자이고, 상대방은 현재 방해하는 사정을 지배하고 있는 자이다. 상대방의 고의·과실 등 귀책사유의 존부는 묻지 않는다.

446페이지 22~24줄 내용 교체

2. 소유물방해예방청구권

소유자는 소유권을 방해할 염려 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.

459페이지 아래서 9줄 수정 및 추가

취득시효 완성 후 제3자 앞으로 경료된 소유권이전등기가 원인무효인 경우, 점유자가 시효취득을 주장할 수 있는지 여부(적극) 및 제3자가 취득시효 완성 당시 소유자의 상속인인 경우 직접 제3자에 대하여 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기를 구할 수 있는지 여부(적극) ★★★

① 취득시효가 ~

② 부동산 소유자가 취득시효가 완성된 사실을 알고 그 부동산을 제3자에게 처분하여 소유권이전등기를 넘겨줌으로써 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기의무가 이행불능에 빠지게 되어 시효취득을 주장하는 자가 손해를 입었다면 불법행위를 구성한다고 할 것이고, 부동산을 취득한 제3자가 부동산 소유자의 이와 같은 불법행위에 적극 가담하였다면 이는 사회질서에 반하는 행위로서 무효라고 할 것이다. (따라서) 취득시효 완성 후 경료된 무효인 제3자 명의의 등기에 대하여 시효완성 당시의 소유자가 무효행위를 추인하여도 그 제3자 명의의 등기는 그 소유자의 불법행위에 제3자가 적극 가담하여 경료된 것으로서 사회질서에 반하여 무효이다(대판 2002.3.15, 2001다77352・77369).

491페이지 아래서 8줄 위에 추가

공유물의 '변경'의 의미와 요건 / 어떤 행위가 공유물의 '변경'에 해당하는지 판단하는 기준 / 대지 공유자 중 일부가 대지에 적법하게 건축된 건물을 소유하고 있는데 그 건물을 철거하게 하는 행위가 공유물인 대지의 변경에 해당하는지 여부(원칙적 적극) ★★

① 공유물의 변경은 공유물을 그 자체의 경제적 용도에 따라 활용하는 이용행위나 공유물의 사용가치 내지 교환가치를 증대시키는 개량행위를 넘어서 공유물에 사실상의 물리적 변화를 가하여 공유자들의 공유물 이용관계에 중대한 변화를 가져오는 것을 말한다. 공유물의 변경은 공유자 지분의 과반수로써 결정하는 공유물의 관리(민법 제265조 본문)와 달리 공유자 전원의 동의가 있어야 할 수 있다(민법 제264조). 어떤 행위가 공유물의 변경에 해당하는지는 그 행위가 공유물의 외관이나 용도에 본질적이거나 현저한 변화를 가져오는지, 공유물에 대한 사용・수익 방법에 중대한 영향을 미치는지, 그 행위로 발생하는 비용이 얼마나 큰지, 공유자 전원이 그 비용을 분담하는 것이 적정한지, 그 행위의 목적이 정당한지, 그 행위로 영향을 받게 되는 소수 지분권자를 보호할 필요성이 있는지 등 여러 사정을 종합적으로 고려할 때 공유자 전원의 의사 일치가 요구되는 정도로 중대한 행위인가의 관점에서 판단하여야 한다. ② 한편 대지 공유자 중 일부가 대지에 적법하게 건축된 건물을 소유하고 있는데 그 건물을 철거하게 하는 행위는 특별한 사정이 없는 한 공유물인 대지의 변경에 해당한다(대판 2024.10.31, 2024다202317).

506페이지 맨아래에 추가

지역주택조합의 조합가입계약과 환불보장약정의 제 문제 ★

[1] 총유물 그 자체의 처분이 따르는 채무부담행위가 민법 제276조 제1항에서 말하는 총유물의 처분행위에 해당하는지 여부(적극) / 지역주택조합의 조합원 분담금이 조합원들의 총유물인지 여부(적극) / 비법인사단인 지역주택조합이나 추진위원회가 조합가입계약과 함께 '사업을 중단하거나 사업에 실패할 경우에는 조합원이 납입한 분담금을 반환하겠다.'는 취지의 환불보장약정을 체결한 경우, 총유물인 분담금 자체의 처분이 따르는 채무부담행위를 한 것인지 여부(적극) / 환불보장약정에 대하여 총회의 결의를 거치지 않은 경우, 그 약정의 효력(무효) 및 환불보장약정이 총회의 결의가 없어 무효라는 사정이 함께 체결한 조합가입계약의 무효 또는 취소 원인이 될 수 있는지 여부(적극)

① 민법 제276조 제1항은 '총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의한다.'라고 규정한다. 여기서 말하는 총유물의 처분이란 총유물 그 자체에 관한 법률적・사실적 처분행위를 의미하므로, '총유물 그 자체의

처분이 따르는 채무부담행위'는 총유물의 처분행위에 해당한다. 지역주택조합의 조합원 분담금은 조합가입계약에 의하여 그 범위와 지급 시기, 보관방법이 정해져 있고 그 용도가 토지매입비, 건축공사비 등 지역주택조합의 사업을 위하여 특정된 금원으로서 조합원들의 총유물이라고 보아야 한다. 또한 비법인 사단인 지역주택조합이나 추진위원회가 조합가입계약과 함께 '사업을 중단하거나 사업에 실패할 경우에는 조합원이 납입한 분담금을 반환하겠다.'는 취지의 환불보장약정을 체결한 경우, 위 환불보장약정은 조합원들의 총유물로 귀속되는 분담금 자체를 일정 조건하에 원상회복하여 주겠다는 취지의 약정으로서 총유물인 분담금 자체의 처분이 따르는 채무부담행위로 보아야 한다.

② 따라서 비법인 사단인 지역주택조합이 조합가입계약과 함께 '사업의 일정 절차를 진행하지 못하거나 그로 인하여 사업이 중단 또는 실패할 경우에는 조합원이 납입한 분담금을 반환하겠다.'는 내용의 환불보장약정을 체결하면서 총회의 결의를 거치지 않았다면, 그러한 환불보장약정은 총회의 결의 없는 총유물의 처분행위에 해당하여 무효이고, 이는 조합가입계약의 무효 또는 취소 원인이 될 수 있다(대판 2025. 8.14, 2024다292679, 대판 2025.9.25, 2025다213846, 대판 2025.11.6, 2024다272835).

[2] 총유물 처분행위로서의 환불보장약정이 총회 결의 흠결로 무효인 경우, 이에 대한 추인의 방법(=총회 결의) 및 여기에 상대방의 추인 등 의사표시도 필요한지 여부(소극)

무효행위의 추인은 무효행위가 있음을 알고 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 단독행위이므로, 총유물 처분행위로서의 환불보장약정이 총회 결의 흠결로 무효인 경우 이에 대한 추인 역시 상대방이 사전에 환불보장약정을 철회하는 의사를 표시하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 총회 결의의 방법으로 이루어지면 충분하고, 여기에 상대방이 추인하는 등의 의사표시까지 필요한 것은 아니다(대판 2025.11.6, 2024다272835).

527페이지 17줄 다음에 추가

부동산실명법의 적용 범위 및 점유의 태양이 타주점유인지 여부(대판 2025.7.3, 2025다210042) ★★★

[1] 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제11조, 제12조의 규정 취지 및 같은 법 시행 전 명의신탁약정을 하고 그 시행 후 명의신탁약정에 따른 등기를 마친 경우, 위 제11조, 제12조가 적용되지 않고 같은 법 부칙(1995.3.30.) 제2조에 따라 곧바로 같은 법 제3조, 제4조가 적용되는지 여부(적극)

① 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 부칙(1995.3.30.) 제2조의 규정 내용과 부동산실명법 제2조 제4호에서 정한 '실명등기'의 의미 등을 종합하여 보면, 부동산실명법 제11조 및 제12조는 부동산실명법 시행 전에 명의신탁약정에 따라 명의수탁자 명의로 등기가 마쳐진 경우를 규율대상으로 하여, 기존 명의신탁자로 하여금 원칙적으로 부동산실명법 시행 일부터 1년의 유예기간 이내에 실명등기 또는 매각처분 등을 하도록 하고, 그 유예기간이 경과하도록 실명등기 또는 매각처분 등을 하지 아니한 때에는 같은 법 제4조에 따라 명의신탁약정과 그로 인한 부동산의 물권변동을 무효로 하는 한편 과징금 및 이행강제금 등의 제재를 가하는 규정으로 이해함이 타당하다. ② 그러므로 부동산실명법 시행 전에 '명의신탁약정'은 하였으나 그 시행 후에 명의신탁약정에 따른 '등기'를 마친 경우에는 부동산실명법 제11조 및 제12조가 적용될 여지가 없고, 오히려 위 부칙 제2조에 따라 곧바로 부동산실명법 제3조 및 제4조의 규정이 적용된다.

[2] 계약명의신탁에서 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행 전에 명의신탁약정을 하고 그 시행 후에 명의신탁약정에 따른 등기를 마친 경우, 명의신탁자가 같은 법 시행 전에 명의신탁약정에 따라 부동산에 대한 점유를 개시하였다면 그 점유는 같은 법 시행일 이후부터 타주점유로

전환되는지 여부(원칙적 적극) 및 위와 같은 경우에 명의신탁자가 같은 법 시행 후에 부동산에 대한 점유를 개시하였다면 그 점유에 대한 자주점유의 추정이 깨어지는지 여부(원칙적 적극)

계약명의신탁에서 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 시행 전에 명의신탁약정을 하고 그 시행 후에 명의신탁약정에 따른 등기를 마친 경우, 부동산실명법 부칙(1995.3.30.) 제2조 제2항에 따라 부동산실명법 제4조가 적용되는 관계로, 명의신탁자는 부동산의 소유자 겸 매도인이 명의신탁약정을 알았는지 여부에 관계없이 부동산의 소유권을 갖지 못할 뿐만 아니라 매매계약의 당사자도 아니어서 소유자를 상대로 소유권이전등기청구를 할 수 없고, 적어도 「부동산실명법 시행일부터」는 명의신탁자도 이러한 점을 잘 알고 있다고 보아야 한다. ① 이 경우 명의신탁자가 부동산실명법 시행 전에 명의신탁약정에 따라 부동산에 대한 점유를 개시하였다면, 그 점유는 명의신탁자가 새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로 점유하는 등의 특별한 사정이 없는 한 부동산실명법 시행일 이후부터는 타주점유로 전환된다. ② 위와 같은 경우에 만일 명의신탁자가 부동산실명법 시행 후에 부동산에 대한 점유를 개시하였다면, 명의신탁자에게 점유할 다른 권원이 인정되는 등의 특별한 사정이 없는 한 명의신탁자는 소유권 취득의 원인이 되는 법률요건이 없이 그와 같은 사실을 잘 알면서 타인의 부동산을 점유한 것이어서 타인의 소유권을 배척하고 점유할 의사를 가지지 않았다고 보아야 하므로, 소유의 의사로 점유한다는 추정은 깨어진다.

547페이지 11줄 다음에 추가

지상권에서 지료에 관한 약정으로 제3자에게 대항하기 위한 요건(=등기) 및 지상권자가 종전 소유자와 지료를 늘리지 않는다는 특약을 맺은 경우, 이를 가지고 새로운 소유자에게 대항하기 위해서는 그 등기를 하고 있어야 하는지 여부(적극) ★

지료에 관하여 지료액 또는 그 지급시기 등의 약정은 이를 등기하여야만 그 뒤에 토지소유권 또는 지상권을 양수한 사람 등 제3자에게 대항할 수 있고, 지상권자가 종전 소유자와 지료를 늘리지 않는다는 특약을 맺은 경우 이를 가지고 새로운 소유자에게 대항하기 위해서는 그 등기를 하고 있어야 한다(대판 2024.11.14, 2024다268997).

553페이지 아래서 7줄 위에 추가

분묘기지권(대판 2025.12.11, 2023다261302) ★★

[1] 분묘기지권의 성립 유형 및 각 유형별 지료지급의무의 내용

분묘의 기지인 토지가 분묘의 수호·관리권자 아닌 다른 사람의 소유인 경우에 그 토지소유자가 분묘 수호·관리권자에 대하여 분묘의 설치를 승낙한 때에는 그 분묘의 기지에 관하여 분묘기지권을 설정한 것으로 보아야 한다(이하 '승낙형 분묘기지권'이라 한다). 타인의 토지에 소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 경우에 20년간 평온·공연하게 그 분묘의 기지를 점유하면 분묘기지권을 시효로 취득한다(이하 '취득시효형 분묘기지권'이라 한다). 자기의 토지에 분묘를 설치한 사람이 그 토지를 양도하면서 분묘를 이장하겠다는 특약을 하지 않은 경우에 분묘기지권이 성립한다(이하 '양도형 분묘기지권'이라 한다). ① '취득시효형 분묘기지권'의 경우, 분묘기지권자는 토지소유자가 지료를 청구하면 그 청구한 날부터의 지료를 지급할 의무가 있다. ② '양도형 분묘기지권'의 경우, 특별한 사정이 없는 한 분묘기지권자는 분묘기지권이 성립한 때부터 토지소유자에게 그 분묘의 기지에 대한 토지 사용의 대가로서 지료를 지급할 의무가 있다. ③ '승낙형 분묘기지권'의 경우, 지료 지급의무와 관련하여 대법원이 명시적으로 판단한 적은 없다. 다만 대법원 2021.9.16. 선고 2017다271834·271841 판결은 분묘 설치 당시 토지소유자와 분묘의 수호·관리자 사이에 지료 지급의무의 존부나 범위 등에 관하여 약정한 것이 있으면 그 약정에 따라야 함을 전제로 하여, 그 약정의 효력은 분묘기지의 승계인에 대하여도 미친다고 판시하였다.

[2] 승낙형 분묘기지권 성립 당시 토지소유자와 분묘의 수호·관리자 사이에 지료에 관한 약정이 없거나 무상 약정이 성립하였더라도, 토지소유자가 토지사용의 대가를 청구할 수 있는 경우

관습법으로 인정된 권리의 내용을 확정함에 있어서는 그 권리의 법적 성질과 인정 취지, 당사자 사이의 이익형량 및 전체 법질서와의 조화를 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다. 관습법상 인정되는 용익물권인 '승낙형 분묘기지권'의 지료 인정 여부를 확정함에 있어서도 그 권리의 특수성 및 그 권리가 인정된 사회적 배경과 사회구성원들의 인식, 토지소유자와 분묘의 수호·관리자 사이의 관계, 그들의 이익 상황 및 합리적 의사, 민법상 지료증감청구권(제286조)이나 차임증감청구권(제628조) 등의 규정 및 그 기초를 이루는 사정변경의 원칙의 취지, 다른 분묘기지권 유형과의 균형 등을 공평의 원칙에 비추어 고려할 필요가 있다. 따라서 승낙형 분묘기지권의 성립 당시 토지소유자와 분묘의 수호·관리자 사이에 지료에 관한 약정이 없거나 무상 약정이 성립하였더라도, 분묘 설치 당시의 인적 관계의 변경, 분묘기지의 사용기간, 지가·공과금의 상승이나 토지 활용가치의 변화, 당사자의 합리적인 의사나 신뢰 등을 종합적으로 고려하여 지료를 인정하는 것이 공평의 원칙에 비추어 타당한 경우에는 토지소유자가 토지 사용의 대가를 청구할 수 있고, 분묘기지권자는 그때부터 객관적으로 상당한 지료를 지급할 의무가 있다고 보아야 한다.

557페이지 맨아래에 추가

토지 또는 그 지상 건물의 소유권이 강제경매로 그 절차상 매수인에게 이전되는 경우, 관습법상 법정지상권의 성립 요건인 '토지와 지상 건물이 동일인에게 속하였는지'를 판단하는 기준 시기(=강제경매개시결정으로 압류의 효력 발생 시) **및 강제경매개시결정 이전에 가압류가 되어 있다가 본압류로 이행된 경우, 그 판단의 기준 시기**(=최초 가압류의 효력 발생 시) **/ 강제경매를 위한 압류나 그로 이행된 가압류가 있기 이전에 다른 가압류나 체납처분압류가 있었다가 그 후 강제경매로 말소된 경우, 관습법상 법정지상권의 성립을 판단하는 기준 시기**(=선행가압류나 체납처분압류 당시) ★★★

① 토지 또는 그 지상 건물의 소유권이 강제경매로 인하여 그 절차상 매수인에게 이전되는 경우에는 그 매수인이 소유권을 취득하는 매각대금의 완납 시가 아니라 강제경매개시결정으로 압류의 효력이 발생하는 때를 기준으로 토지와 지상 건물이 동일인에게 속하였는지에 따라 관습법상 법정지상권의 성립 여부를 가려야 하고, ② 강제경매의 목적이 된 토지 또는 그 지상 건물에 대하여 강제경매개시결정 이전에 가압류가 되어 있다가 그 가압류가 강제경매개시결정으로 인하여 본압류로 이행되어 경매절차가 진행된 경우에는 애초 가압류의 효력이 발생한 때를 기준으로 토지와 그 지상 건물이 동일인에게 속하였는지에 따라 관습법상 법정지상권의 성립 여부를 판단하여야 한다. ③ 나아가 강제경매의 목적이 된 토지 또는 그 지상 건물에 관하여 강제경매를 위한 압류나 그 압류로 이행된 가압류가 있기 이전에 다른 가압류나 체납처분압류가 있었다가 그 후 강제경매로 인하여 가압류등기나 체납처분압류등기가 말소되는 경우에는, 선행 가압류나 체납처분압류 당시를 기준으로 토지와 그 지상 건물이 동일인에게 속하였는지에 따라 관습법상 법정지상권의 성립 여부를 판단하여야 한다(대판 2026.1.29, 2024다236327).

565페이지 13줄 다음에 추가

지역권 및 임야에 대한 점유의 인정 여부(대판 2025.6.12, 2024다288915)

[1] 지역권의 효력 범위

지역권자는 일정한 목적을 위하여 타인의 토지(이하 '승역지'라 한다)를 자기 토지(이하 '요역지'라 한다)의 편익에 이용할 권리가 있다(민법 제291조). 토지의 분할이나 일부 양도의 경우에는 지역권은 요역지의 각 부분을 위하여 또는 그 승역지의 각 부분에 존속하나, 지역권이 토지의 일부분에만 관한 것인 때에는 다른 부분에 대하여는 그러하지 아니하다(민법 제293조 제2항).

[2] 지역권설정계약이 있는 경우, 지역권자가 승역지를 요역지의 편익에 이용할 때 요역지의 편익과 이용 방법의 구체적인 내용은 그 약정에 따라 결정되는지 여부(적극)

지역권자가 승역지를 요역지의 편익에 이용할 때 요역지의 편익과 이용 방법의 구체적인 내용은, 지역권설정계약이 있다면 그 약정에 따라 결정된다.

→ [사실관계 및 해설] : 甲 주식회사가 자신의 임야에 乙의 임야를 위한 지역권을 설정하였는데, 乙이 甲 회사의 임야를 사실상 독점적·배타적으로 점유·사용하자, 甲 회사가 乙을 상대로 지역권설정계약상의 의무를 위반하였다는 이유로 부당이득반환 및 불법행위에 따른 손해배상 등을 구한 사안에서, 지역권설정계약에서 정한 요역지의 편익 및 이용 방법이 무엇인지, 이를 기초로 한 당사자 사이의 구체적인 권리·의무의 내용이 무엇인지 등을 심리하고, 만약 그 내용이 명확하게 드러나지 않는 경우에는 지역권의 본질적 특성, 지역권설정계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 지역권설정계약으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 지역권설정계약을 합리적으로 해석한 후 乙이 승역지의 전부 또는 일부를 배타적으로 점유·사용하는 등으로 지역권설정계약에서 정한 의무를 위반하는 것은 아닌지, 그로 인하여 甲회사에 손해가 발생한 것은 아닌지 등을 판단하였어야 하는데도, 지역권설정계약의 구체적인 내용을 전혀 확인할 수 없다는 이유로 甲 회사의 임야에 관한 지역권설정계약 해지 주장을 배척하고, 乙이 지역권이 설정된 임야 전체에 대한 적법한 점유권원을 가지고 있다는 전제에서 甲 회사의 임야에 관한 부당이득반환 및 불법행위에 따른 손해배상 청구 역시 모두 배척한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례이다.

[3] 물건에 대한 '점유'의 의미와 판단 기준 / 임야에 대한 관리나 이용의 이전이 있는 경우, 점유의 이전이 있었다고 볼 수 있는지 여부(적극)

물건에 대한 점유란 사회관념상 어떤 사람의 사실상의 지배에 있다고 보여지는 객관적 관계를 말하는 것이다. 사실상의 지배에 있다고 하기 위하여는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것만을 의미하는 것이 아니고, 물건과 사람과의 시간적, 공간적 관계와 본권관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 한다. 특히 임야에 대한 점유의 이전이나 점유의 계속은 반드시 물리적이고 현실적인 지배를 요한다고 볼 것은 아니고, 관리나 이용의 이전이 있으면 점유의 이전이 있었다고 보아야 한다.

620페이지 5줄 다음에 추가

수인의 물상보증인 또는 그로부터 담보의 목적이 된 부동산에 관한 소유권 등을 취득한 제3취득자 중 1인이 채무를 변제하거나 담보권의 실행으로 소유권을 잃은 경우, 다른 물상보증인 또는 그로부터 담보의 목적이 된 부동산에 관한 소유권을 취득한 제3취득자에 대하여 구상권의 범위 내에서 채권자를 대위하여 채권 및 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있는지 여부(적극) **/ 이때에도 그 행사는 민법 제482조 제2항 제3호 및 제4호에 따라 각 부동산의 가액에 비례하는지 여부**(원칙적 적극) ★★

① 민법 제481조는 "변제할 정당한 이익이 있는 자는 변제로 당연히 채권자를 대위한다."라고 규정하고, 민법 제482조 제1항은 '민법 제481조에 의하여 채권자를 대위한 자는 자기의 권리에 의하여 구상할 수 있는 범위에서 채권 및 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있다.'고 규정하며, 민법 제482조 제2항은 "전항의 권리행사는 다음 각 호의 규정에 의하여야 한다."라고 규정하면서 제3취득자 중 1인은 각 부동산의 가액에 비례하여 다른 제3취득자에 대하여 채권자를 대위하고(제3호), 자기의 재산을 타인의 채무의 담보로 제공한 자가 수인인 경우에는 이를 준용하고(제4호) 있다. ② 위와 같은 규정을 종합하면, 수인의 물상보증인 또는 그로부터 담보의 목적이 된 부동산에 관한 소유권 등을 취득한 제3취득자 중 1인이 채무를 변제하거나 담보권의 실행으로 소유권을 잃은 때에는 다른 물상보증인 또는 그로부터 담보의 목적이 된 부동산에 관한 소유권을 취득한 제3취득

자에 대하여 구상권의 범위 내에서 채권자를 대위하여 채권 및 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있고, 이 때에도 특별한 사정이 없는 한 그 행사는 물상보증인 상호 간의 대위를 규정한 민법 제482조 제2항 제3호 및 제4호에 따라 각 부동산의 가액에 비례한다고 봄이 타당하다(대판 2024.7.31, 2023다266420).

651페이지 20줄 다음에 추가

[3] 동일인의 소유에 속하는 토지 및 그 지상 건물에 관하여 공동저당권이 설정된 후 그 지상 건물이 멸실되거나 철거되고 건물이 신축된 경우에, 그 신축건물 소유자가 토지 소유자와 동일하고 토지의 저당권자에게 신축건물에 관하여 토지의 저당권과 동일한 순위의 공동저당권을 설정해 주는 등 특별한 사정이 없는 한, 저당물의 경매로 인하여 토지와 신축건물이 다른 소유자에게 속하게 되더라도 그 신축건물을 위한 법정지상권은 성립하지 않는다. 건물이 멸실되거나 철거된 후 신축된 건물에 토지와 동순위의 공동저당권이 설정되지 아니하였는데도 그 신축건물을 위한 법정지상권이 성립한다고 해석하게 되면, 공동저당권자가 법정지상권이 성립하는 신축건물의 교환가치를 취득할 수 없게 되는 결과 법정지상권의 가액 상당 가치를 되찾을 길이 막혀 당초 토지에 관하여 아무런 제한이 없는 나대지로서의 교환가치 전체를 실현시킬 수 있다고 기대하고 담보를 취득한 공동저당권자에게 불측의 손해를 입히기 때문이다. 이러한 법리는 저당권자가 민법 제370조, 제342조에 따른 물상대위권 행사 등을 통하여 멸실된 건물의 가액 전부 또는 일부에 관한 만족을 얻은 경우에도 마찬가지라고 보아야 한다(대판 2025.9.25, 2025다212804).

667페이지 맨아래에 추가

저당권부 채권의 양도(대결 2024.8.19, 2024마6339) ★★

[1] 저당권부 채권을 양도하는 방법

저당권은 피담보채권과 분리하여 양도하지 못하는 것이어서 저당권부 채권의 양도는 언제나 저당권양도와 채권양도가 결합되어 행해지므로 저당권부 채권의 양도는 민법 제186조의 부동산물권변동에 관한 규정과 민법 제449조 내지 제452조의 채권양도에 관한 규정에 의해 규율된다. 저당권양도의 경우 물권변동의 일반원칙에 따라 저당권을 이전할 것을 목적으로 하는 물권적 합의와 등기가 있으면 저당권이 이전된다. 지명채권양도의 경우 채권을 이전하는 것을 목적으로 하는 준물권적 합의가 있으면 양도 당사자 사이에 채권이 이전되지만 이로써 채무자에게 대항하려면 채권양도의 통지나 이에 대한 채무자의 승낙이 있어야 한다.

[2] 저당권과 함께 피담보채권을 양수한 자가 저당권이전의 부기등기를 마친 경우, 채권양도의 대항력을 갖추지 않았더라도 저당권실행을 위한 경매신청을 할 수 있는지 여부(적극) 및 이 경우 경매개시결정을 할 때 채권양도의 대항요건을 갖추었다는 점을 증명하여야 하는지 여부(소극) / 채무자가 채권양도의 대항요건이 갖추어지지 않았음을 이유로 경매개시결정에 대한 이의신청이나 매각허가결정에 대한 즉시항고를 한 경우, 신청채권자가 이에 따른 절차에서 채권양도의 대항요건을 갖추었음을 증명하여야 하는지 여부(적극)

① 저당권과 함께 피담보채권을 양수한 자는 저당권이전의 부기등기를 마치고 저당권실행의 요건을 갖추고 있는 한 채권양도의 대항요건을 갖추고 있지 않더라도 경매신청을 할 수 있고, 이 경우 경매개시결정을 할 때 피담보채권의 양수인이 채권양도의 대항요건을 갖추었다는 점을 증명할 필요는 없다. ② 하지만 채무자는 신청채권자가 채권양도의 대항요건을 갖추지 못하였는데도 경매개시결정 또는 매각허가결정이 이루어졌음을 이유로 경매개시결정에 대한 이의신청이나 매각허가결정에 대한 즉시항고를 할 수 있고, 신청채권자는 이에 따른 절차에서 채권양도의 대항요건을 갖추었음을 증명하여야 한다.

673페이지 4줄 다음에 추가

민법 제368조 제1항의 규정 취지 / 공동저당권과 동순위로 배당받는 채권이 있는 경우, 위 조항에서 정한 '각 부동산의 경매대가'의 의미(=매각대금에서 당해 부동산이 부담할 경매비용과 선순위채권뿐만 아니라 동순위채권에 안분되어야 할 금액까지 공제한 잔액) **및 이때 배당액을 산정하는 방법 / 이는 공동근저당의 경우에도 마찬가지인지 여부**(적극) ★★

① 민법 제368조 제1항은 "동일한 채권의 담보로 수개의 부동산에 저당권을 설정한 경우에 그 부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 각 부동산의 경매대가에 비례하여 그 채권의 분담을 정한다."라고 규정하고 있다. 이는 공동저당권 목적 부동산의 전체 환가대금을 동시에 배당하는 이른바 동시배당의 경우에 공동저당권자의 실행선택권과 우선변제권을 침해하지 아니하는 범위 내에서 각 부동산의 책임을 안분함으로써 각 부동산의 소유자와 후순위 저당권자 그 밖의 채권자의 이해관계를 조절하는 데에 그 취지가 있다. ② 여기에서 '각 부동산의 경매대가'란 일반적으로 매각대금에서 당해 부동산이 부담할 경매비용과 선순위채권을 공제한 잔액을 말하고, 공동저당권 설정등기 전에 가압류등기가 마쳐진 경우처럼 공동저당권과 동순위로 배당받는 채권이 있는 경우에는 매각대금에서 당해 부동산이 부담할 경매비용과 선순위채권뿐만 아니라 동순위채권에 안분되어야 할 금액까지 공제한 잔액을 말한다고 봄이 타당하다. 당해 부동산에서 동순위채권에 안분되는 금액은 공동저당권의 우선변제권이 미치지 아니하여 담보가치에서 제외되고 이는 선순위채권의 경우와 다를 바 없기 때문이다. ② 따라서 공동저당권과 동순위로 배당받는 채권이 있는 경우 동시배당을 하는 때 민법 제368조 제1항에 따른 채권의 분담은, 먼저 공동저당권과 동순위로 배당받을 채권자가 존재하는 부동산의 매각대금에서 경매비용과 선순위채권을 공제한 잔여금액을 공동저당권의 피담보채권액과 동순위채권액에 비례하여 안분한 다음, 공동저당권의 피담보채권에 안분된 금액을 경매대가로 삼아 다른 부동산들과 사이에서 각 경매대가에 안분하여 채권의 분담을 정하는 방법으로 이루어진다. 이는 공동근저당의 경우에도 마찬가지이다(대판 2024.6.13, 2020다258893).

→ [해설] : 경매절차를 통한 각 부동산의 매각대금 중 실제로 공동저당권자가 배당받을 수 있는 금원을 '각 부동산의 경매대가'로 이해하여야 할 것이다. 대상판결 사안은 각 부동산에 가압류결정을 받아가 압류등기가 마쳐진 이후에 공동근저당권이 설정된 경우인데, 가압류결정 이후에 공동저당권이 설정되면 그 가압류채권과 공동저당권에 의해 보호되는 피담보채권은 같은 순위에 있게 되므로 공동저당권의 우선변제권이 가압류채권에 미치지 못하게 된다. 따라서 이 경우에 공동저당권자가 배당절차에서 실제로 배당받을 수 있는 금원은 가압류채권과 공동저당권에 의해 담보되는 채권을 안분하여 공동저당권의 피담보채권에 안분된 금원이라고 할 것이므로 위 '각 부동산의 경매대가'에는 각 부동산의 매각대금에서 경매비용과 가압류채권에 안분된 금원을 공제한 나머지 금원이라고 할 것이다.

공동저당권에 관한 민법 제368조가 공동근저당권의 경우에도 적용되는지 여부(적극) **및 같은 조 제1항에서 정한 '각 부동산의 경매대가'의 의미**(=매각대금에서 해당 부동산이 부담할 경매비용과 선순위채권액을 공제한 잔액) **/ 공동저당권 또는 공동근저당권의 목적 부동산인 임차주택의 '경매대가'는 매각대금에서 주택임대차보호법에 따른 선순위 임대차보증금이나 소액보증금 등을 공제하여 산정하게 되는지 여부**(적극)

① 민법 제368조 제1항은 공동저당권의 목적 부동산의 경매대가 배당에 관하여 "동일한 채권의 담보로 수개의 부동산에 저당권을 설정한 경우에 그 부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 각 부동산의 경매대가에 비례하여 그 채권의 분담을 정한다."라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 공동저당권의 목적 부동산 중 일부의 경매대가를 먼저 배당하는 이른바 이시배당의 경우에도 그 최종적인 배당 결과가 제1항에 따른 동시배당의 경우와 같게 하도록 규정하고 있다. 이러한 민법 제368조는 공동근저당권의 경우에도 적용된다. ② 여기서 '각 부동산의 경매대가'란 매각대금에서 해당 부동산이 부담할 경매비용과 선순위채권액을 공제한 잔액을 말한다. ③ 한편 주택임대차보호법상 임차인은 대항요건과 확정일자를 갖춘 경우에는 임차주택의 환가대금에서 그 후순위 저당권보다 우선하여 임대차보증금을 변제받을 권리가 있고(주택임대차보호법 제3조의2 제2항), 소액보증금에 관해서는 위 환가대금에서 저당권보다 우선하여 그 소액보증금을 변제받을 권리가 있다(주택임대차보호법 제8조). 그러므로 공동저당권 또는 공동근저당권의 목적 부동산인 임차주택의 '경매대가'는 매각대금에서 위와 같은 선순위 임대차보증금이나 소액보증금 등을 공제하여 산정하게 된다(대판 2025.12.4, 2024다305087).

690페이지 20줄 다음에 추가

근저당권이 설정된 부동산에 관하여 해당 근저당권자가 아닌 제3자가 경매를 신청한 경우, 근저당권의 피담보채권이 확정되는 시기(=매수인이 매각대금을 지급한 때) **및 이는 근저당권에 대한 근질권의 부기등기가 마쳐진 후 그 부동산에 관하여 해당 근질권자가 아닌 제3자의 신청에 따라 경매절차가 개시된 경우에도 마찬가지인지 여부**(적극) ★★

근저당권이 설정된 부동산에 관하여 해당 근저당권자가 아닌 제3자가 경매를 신청한 경우 근저당권의 피담보채권은 그 근저당권이 소멸하는 때, 즉 매수인이 매각대금을 지급한 때에 확정된다. 이러한 법리는 근저당권에 대한 근질권의 부기등기가 마쳐진 후 그 부동산에 관하여 해당 근질권자가 아닌 제3자의 신청에 따라 경매절차가 개시된 경우에도 마찬가지이므로, 근질권의 피담보채권은 그 근저당권이 소멸하는 때, 즉 매수인이 매각대금을 지급한 때에 확정된다고 보아야 한다(대판 2025.9.25, 2025다212005).

712페이지 14줄 다음에 추가

가등기담보 등에 관한 법률 제16조 제2항에 해당하는 담보가등기권리자가 집행법원이 정한 기간 안에 채권신고를 하지 않은 경우 매각대금 배당을 받을 권리를 상실하는지 여부(적극) **및 가등기담보 등에 관한 법률 제16조 제1항의 가등기권리자에 대한 채권신고 최고의 방법**

가등기담보 등에 관한 법률(이하 '가등기담보법'이라 한다) 제16조는 소유권 이전에 관한 가등기가 되어 있는 부동산에 대한 경매 등의 개시결정이 있는 경우 법원은 가등기권리자에 대하여 그 가등기가 담보가등기인 때에는 그 내용 및 채권의 존부·원인 및 수액을, 담보가등기가 아닌 경우에는 그 내용을 법원에 신고할 것을 상당한 기간을 정하여 최고하여야 하고(제1항), 압류등기 전에 경료된 담보가등기권리가 매각에 의하여 소멸되는 때에는 제1항의 채권신고를 한 경우에 한하여 그 채권자는 매각대금의 배당 또는 변제금의 교부를 받을 수 있다고 규정하고 있으므로(제2항), 제2항에 해당하는 담보가등기권리자가 집행법원이 정한 기간 안에 채권신고를 하지 아니하면 매각대금 배당을 받을 권리를 상실한다. 민사집행규칙 제8조 제1항은 민사집행절차에서 최고와 통지는 특별한 규정이 없으면 상당하다고 인정되는 방법으로 할 수 있다고 규정하고 있다. 가등기담보법 제16조 제1항의 가등기권리자에 대한 채권신고 최고는 민사집행절차상 최고에 해당하는데, 그 방법에 관하여 가등기담보법 등에서 특별한 규정을 두고 있지 않다. 따라서 가등기권리자에 대한 채권신고 최고는 상당하다고 인정되는 방법으로 할 수 있다고 보아야 한다(대판 2025.3.27, 2024다291102).

→ [사실관계 및 해설] : 채권자 甲의 신청으로 채무자 乙 소유의 부동산에 대한 강제경매절차가 개시되어 집행법원이 위 부동산에 마쳐진 가등기권리자 丙의 등기상 주소지로 가등기가 담보가등기에 해당하는 경우 배당요구 종기까지 채권신고를 하라는 취지의 최고서를 등기우편으로 발송하였는데, 가등기 후 이사하여 최고서를 송달받지 못한 丙이 배당요구 종기가 지난 후 자신의 가등기가 담보가등기에 해당한다며 채권신고를 하여 배당을 받자, 배당을 전혀 받지 못한 甲이 배당이의의 소를 제기한 사안에서, 丙의 채권신고가 적법함을 전제로 丙에게 배당받을 자격이 있다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다.