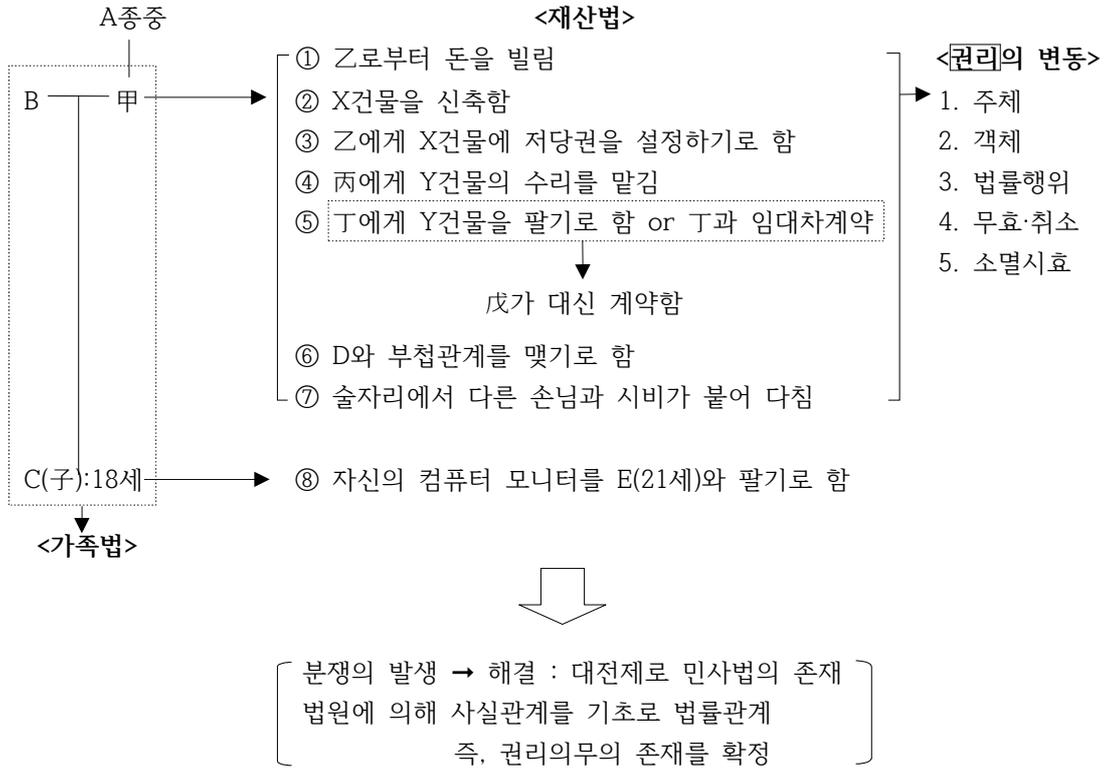


재미있는 사례로 배우는

민법 입문강의 + α

⊙ 기본 Case



제1절 민법의 의의와 법률관계(권리·의무관계)

1. 민법의 의의

형식적 의미의 민법은 민법전을 의미한다. 반면 실질적 의미의 민법은 모든 사람의 생활관계(재산관계와 가족관계)를 규율하는 실체법으로서의 일반사법을 의미한다.

2. 민법의 법원

제1조 [법원] 민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고 관습법이 없으면 조리에 의한다.

3. 법률관계

법률관계란 「법에 의하여 규율되는 생활관계」로서, 권리·의무관계라고도 한다.

4. 권리의 분류

① 가족권과 재산권 → 가족권은 친족·상속권으로, 재산권은 다시 채권(특정인이 다른 특정인에 대해 일정한 행위를 요구할 수 있는 권리)과 물권(물건에 대한 배타적 지배권으로서 점유권, 소유권,

제한물권)으로 분류된다.

- ② 청구권 → 권리자가 의무자에 대하여 특정의 행위(급부)를 요구할 수 있는 권리, **예** 채권적 청구권과 물권적 청구권
- ③ 형성권 → 권리자의 일방적 의사표시에 의하여 법률관계의 발생·변경·소멸을 일으키는 권리, **예** 취소권, 해제권, 주권 등
- ④ 항변권 → 상대방의 청구권의 행사를 저지하여 급부의 이행을 거절할 수 있는 권리, **예** 동시이행항변권(제536조)

제2절 권리의 주체

1. 자연인

제3조 [권리능력의 존속기간] 사람은 생존한 동안 권리와 의무의 주체가 된다.

제4조 [성년] 사람은 19세로 성년에 이르게 된다.

제27조 [실종의 선고]

- ① 부재자의 생사가 5년간 분명하지 아니한 때에는 법원은 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 실종 선고를 하여야 한다.
- ② 전지에 임한 자, 침몰한 선박 중에 있던 자, 추락한 항공기 중에 있던 자 기타 사망의 원인이 될 위난을 당한 자의 생사가 전쟁종지 후 또는 선박의 침몰, 항공기의 추락 기타 위난이 종료한 후 1년간 분명하지 아니한 때에도 제1항과 같다.

제28조 [실종선고의 효과] 실종선고를 받은 자는 전조의 기간이 만료한 때에 사망한 것으로 본다.

제30조 [동시사망] 2인 이상이 동일한 위난으로 사망한 경우에는 동시에 사망한 것으로 추정한다.

■ 민법의 용어 정리 - 추정과 간주

추정은 다른 사실의 증거를 통해서 그 추정을 복멸시킬 수 있는 경우이고, 간주는 다른 사실의 증거를 통해서 그 간주되는 효과를 부정할 수 없다. 민법은 간주조항을 “...으로 본다.”고 표현한다.

2. 법인

(1) 법인의 설립

법률에 의하여 권리능력(법인격)이 인정된 사단 또는 재단을 말한다.

제31조 [법인성립의 준칙] 법인은 법률의 규정에 의함이 아니면 성립하지 못한다.

제32조 [비영리법인의 성립과 허가] 학술, 종교, 자선, 기예, 사교 기타 영리 아닌 사업을 목적으로 하는 사단 또는 재단은 주무관청의 허가를 얻어 이를 법인으로 할 수 있다.

제33조 [법인설립의 등기] 법인은 그 주된 사무소의 소재지에서 설립등기를 함으로써 성립한다.

제34조 [법인의 권리능력] 법인은 법률의 규정에 좇아 정관으로 정한 목적의 범위 내에서 권리와 의무의 주체가 된다.

제40조 [사단법인의 정관] 사단법인의 설립자는 다음 각 호의 사항을 기재한 정관을 작성하여 기명날

인하여야 한다.

1. 목 적
2. 명 칭
3. 사무소의 소재지
4. 자산에 관한 규정
5. 이사의 임면에 관한 규정
6. 사원자격의 득실에 관한 규정
7. 존립시기나 해산사유를 정하는 때에는 그 시기 또는 사유

제43조 [재단법인의 정관] 재단법인의 설립자는 일정한 재산을 출연하고 제40조 제1호 내지 제5호의 사항을 기재한 정관을 작성하여 기명날인하여야 한다.

제49조 [법인의 등기사항]

- ① 법인설립의 허가가 있는 때에는 3주간 내에 주된 사무소 소재지에서 설립등기를 하여야 한다.
- ② 전항의 등기사항은 다음과 같다.

1. 목적
2. 명칭
3. 사무소
4. 설립허가의 연월일
5. 존립시기나 해산사유를 정한 때에는 그 시기 또는 사유
6. 자산의 총액
7. 출자의 방법을 정한 때에는 그 방법
8. 이사의 성명, 주소
9. 이사의 대표권을 제한한 때에는 그 제한

(2) 법인 아닌 사단(비법인사단)

사단으로서의 실체는 가지고 있지만 주무관청의 허가를 얻어 설립등기를 마치지 않아 법인격을 갖지 못한 조직형태로서, ㉸ 종중(공동선조의 분묘수호와 제사 및 종원 상호간의 친목을 도모할 목적으로, 공동선조의 자손 중 성년 이상의 남녀를 종원으로 하여 구성되는 자연발생적 종족단체), 교회 등이 이에 해당한다.

제3절 권리의 객체 - 물건

제98조 [물건의 정의] 본법에서 물건이라 함은 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력을 말한다.

제99조 [부동산, 동산]

- ① 토지 및 그 정착물은 부동산이다.
- ② 부동산 이외의 물건은 동산이다.

제100조 [주물, 종물]

- ① 물건의 소유자가 그 물건의 상용에 공하기 위하여 자기소유인 다른 물건을 이에 부속하게 한 때에는 그 부속물은 종물이다.
- ② 종물은 주물의 처분에 따른다.

제100조 제2항은 강행규정이 아닌 임의규정(당사자의 의사에 따라 적용을 배제할 수 있는 규정)이므로 당사자의 약정에 의하여 종물만의 처분도 가능하다.

제4절

권리의 변동

1. 권리변동의 의의

권리의 발생·변경·소멸을 권리의 변동이라 말하며, 이러한 권리변동을 권리주체의 관점에서 파악하면 권리의 취득·변경·상실이 된다.

2. 권리취득의 모습

(1) 원시취득

타인의 권리에 기초하지 않고 원시적으로 취득하는 것을 말한다. (예) 건물의 신축

(2) 승계취득

타인의 권리에 기초로 하여 권리를 취득하는 것을 말한다. 여기에는 이전적 승계와 설정적 승계 (예) 저당권설정)로 나뉘며, 이전적 승계는 다시 특정승계 (예) 매매)와 포괄승계 (예) 상속)로 나뉜다.

3. 권리변동의 원인

제598조 [소비대차의 의의] 소비대차는 당사자 일방이 금전 기타 대체물의 소유권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방은 그와 같은 종류, 품질 및 수량으로 반환할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

제563조 [매매의 의의] 매매는 당사자 일방이 재산을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

(1) 개 설

- ① 대체로 민법의 규정은 일정한 '요건'이 구비되면 일정한 '효과(법률효과)'가 발생하는 것으로 정하고 있다. 이와 같이 일정한 법률효과 내지 권리의 변동을 발생시키는 요건(원인)을 법률요건이라 하고, 그 대표적인 예가 법률행위이며, 그 밖에 불법행위·부당이득 등이 있다. 이러한 법률요건을 구성하는 개개의 사실을 법률사실이라고 한다.
- ② 법률행위란 일정한 법률효과의 발생을 목적으로 하는 하나 또는 수 개의 의사표시를 본질적 요소로 하는 법률요건을 말한다. (예) 단독행위로서 소유권의 포기, 청약과 승낙이라는 서로 대립되는 의사표시의 합치로 성립하는 계약으로서 매매계약 등이 이에 해당한다.

Ex) 법률사실·법률요건(법률행위)·법률효과의 관계

청약·승낙의 의사표시(법률사실) → 청약과 승낙의 합치로 인한 계약의 성립(법률행위 : 법률요건) → 계약의 효과발생(법률효과)

- ③ 그 밖에 법률행위는 다음과 같이 분류할 수 있다. 즉 채권의 발생을 목적으로 하는 채권행위

와 물권의 변동을 목적으로 하는 물권행위로 분류된다. 이 중에 물권행위는 처분행위에 해당하므로 그것이 유효하기 위해서는 처분권한이 있어야 한다.

(2) 채권의 발생

제554조 [증여의 의의] 증여는 당사자 일방이 무상으로 재산을 상대방에 수여하는 의사를 표시하고 상대방이 이를 승낙함으로써 그 효력이 생긴다.

제568조 [매매의 효력]

① 매도인은 매수인에 대하여 매매의 목적이 된 권리를 이전하여야 하며 매수인은 매도인에게 그 대금을 지급하여야 한다.

② 전항의 쌍방의무는 특별한 약정이나 관습이 없으면 동시에 이행하여야 한다.

◆ **제536조 제1항 [동시이행의 항변권]** 쌍무계약의 당사자 일방은 상대방이 그 채무이행을 제공 할 때까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있다. 그러나 상대방의 채무가 변제기에 있지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.

제567조 [유상계약에의 준용] 본절의 규정은 매매 이외의 유상계약에 준용한다. 그러나 그 계약의 성질이 이를 허용하지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.

제618조 [임대차의 의의] 임대차는 당사자 일방이 상대방에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

◆ **주택임대차보호법 제1조 [목적]** 이 법은 주거용 건물의 임대차에 관하여 '민법'에 대한 특례를 규정함으로써 국민 주거생활의 안정을 보장함을 목적으로 한다. → 법조경합의 관계

제664조 [도급의 의의] 도급은 당사자 일방이 어느 일을 완성할 것을 약정하고 상대방이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

제731조 [화해의 의의] 화해는 당사자가 상호양보하여 당사자 간의 분쟁을 종지할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

제390조 [채무불이행과 손해배상] 채무자가 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 아니한 때에는 채권자는 손해배상을 청구할 수 있다. 그러나 채무자의 고의나 과실 없이 이행할 수 없게 된 때에는 그러하지 아니하다.

제741조 [부당이득의 내용] 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다.

제746조 [불법원인급여] 불법의 원인으로 인하여 재산을 급여하거나 노무를 제공한 때에는 그 이익의 반환을 청구하지 못한다. 그러나 그 불법원인이 수익자에게만 있는 때에는 그러하지 아니하다.

제748조 [수익자의 반환범위]

① 선의의 수익자는 그 받은 이익이 현존한 한도에서 전조(=부당이득반환)의 책임이 있다.

② 악의의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다.

제750조 [불법행위의 내용] 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

제751조 제1항 [재산 이외의 손해의 배상] 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다.

제762조 [손해배상청구권에 있어서의 태아의 지위] 태아는 손해배상의 청구권에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다.

■ 민법의 용어 정리

(1) **준용** - 준용이란 이미 규정되어 있는 내용과 동일한 내용을 다른 규정에서 다시 두고자 할 때 그 내용을 반복적으로 정하지 않고 유추적용할 것을 밝히는 입법기술의 하나이다. 반면 유추적용이란 어떤 사안에 대해 적용할 규정이 없는 경우 그와 유사한 사안에 관한 규정을 적용하는 것으로서

법률 해석의 방법 중 하나이다.

- (2) **유상계약** - 계약의 쌍방당사자가 서로 대가적 의미를 가지는 재산상의 출연(出捐)을 하는 계약을 유상계약이라 한다(예 매매계약). 반면 대가적 의미의 출연이 없는 계약을 무상계약이라 한다(예 증여계약).
- (3) **쌍무계약** - 계약당사자가 서로 대가적 의미를 갖는 채무를 부담하는 계약을 쌍무계약이라 한다(예 매매계약). 쌍무계약에 있어서 각 채무는 원칙적으로 동시에 이행될 것(상환으로 이행될 것)이 요구된다. 즉 상대방이 이행할 때까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있는 관계에 있다(제536조).

- ① 채권의 발생·취득의 원인은 법률행위에 의한 경우와 법률규정에 의한 경우로 나누어 볼 수 있다. 그 중 i) 사적 자치의 원칙(자기결정론)이 지배하는 민법에서 당사자의 의사에 따른 법률 효과(계약준수의 원칙 → 계약의 구속력)를 발생시키는 계약은 가장 중요한 채권발생의 원인이 된다. ii) 법정채권관계의 발생원인 중 중요한 것은 불법행위에 의한 경우와 부당이득의 경우를 들 수 있다.
- ② 고의란 자신의 행위에 따른 채무불이행 또는 불법행위의 결과발생을 인식(사실의 인식) 하는 것을 말하고, 과실이란 통상 요구되는 주의의무를 위반하여 결과발생을 인식하지 못하였거나 또는 인식했어도 이를 회피하지 못하였음을 의미한다.
- ③ 채무불이행에 기한 손해배상청구권과 불법행위에 기한 손해배상청구권이 경합하는 경우, 권리자는 이를 선택적으로 행사할 수 있다(청구권 경합설). 또한 법률행위가 사기에 의한 것으로서 취소되는 경우에 그 법률행위가 동시에 불법행위를 구성하는 때에는 취소의 효과로 생기는 부당이득반환청구권과 불법행위로 인한 손해배상청구권은 경합하여 병존하는 것이므로, 채권자는 어느 것이라도 선택하여 행사할 수 있다(청구권 경합설).

(2) 물권의 발생

제192조 [점유권의 취득과 소멸]

- ① 물건을 사실상 지배하는 자는 점유권이 있다.
- ② 점유자가 물건에 대한 사실상의 지배를 상실한 때에는 점유권이 소멸한다. 그러나 제204조의 규정에 의하여 점유를 회수한 때에는 그러하지 아니하다.

제211조 [소유권의 내용] 소유자는 법률의 범위 내에서 그 소유물을 사용, 수익, 처분할 권리가 있다.

제213조 [소유물반환청구권] 소유자는 그 소유에 속한 물건을 점유한 자에 대하여 반환을 청구할 수 있다. 그러나 점유자가 그 물건을 점유할 권리가 있는 때에는 반환을 거부할 수 있다.

제214조 [소유물방해제거, 방해예방청구권] 소유자는 소유권을 방해하는 자에 대하여 방해의 제거를 청구할 수 있고 소유권을 방해할 염려 있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다. → 예 불법건물의 철거 및 소유권이전등기말소청구가 소유권에 기한 방해제거청구권의 대표적인 예이다.

제279조 [지상권의 내용] 지상권자는 타인의 토지에 건물 기타 공작물이나 수목을 소유하기 위하여 그 토지를 사용하는 권리가 있다.

제303조 [전세권의 내용]

- ① 전세권자는 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 점유하여 그 부동산의 용도에 좇아 사용수익하며, 그 부동산 전부에 대하여 후순위권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 권리가 있다.
- ② 농경지는 전세권의 목적으로 하지 못한다.

제320조 [유치권의 내용]

- ① 타인의 물건 또는 유가증권을 점유한 자는 그 물건이나 유가증권에 관하여 생긴 채권이 변제기에 있는 경우에는 변제를 받을 때까지 그 물건 또는 유가증권을 유치할 권리가 있다.
- ② 전항의 규정은 그 점유가 불법행위로 인한 경우에 적용하지 아니한다.

제326조 [피담보채권의 소멸시효] 유치권의 행사는 채권의 소멸시효의 진행에 영향을 미치지 아니한다.

제356조 [저당권의 내용] 저당권자는 채무자 또는 제3자가 점유를 이전하지 아니하고 채무의 담보로 제공한 부동산에 대하여 다른 채권자보다 자기채권의 우선변제를 받을 권리가 있다.

제366조 [법정지상권] 저당물의 경매로 인하여 토지와 그 지상건물이 다른 소유자에 속한 경우에는 토지소유자는 건물소유자에 대하여 지상권을 설정한 것으로 본다. 그러나 지료는 당사자의 청구에 의하여 법원이 이를 정한다.

1) 개 설

- ① 민법이 인정하는 물권에는 점유권과 본권으로서 소유권 및 제한물권이 있다. 제한물권은 다시 사용·수익을 제한하는 용익물권(㉔) 지상권, 지역권, 전세권)과 처분하여 얻을 수 있는 교환가치를 제한하는 담보물권(㉕) 유치권, 질권, 저당권)으로 나뉜다.
- ② 그 변동의 원인에 따라 법률행위에 의한 물권변동과 법률규정에 의한 물권변동으로 나눌 수 있다.
- ③ 물권의 존재와 변동 및 내용을 외부에서 인식할 수 있도록 하는 일정한 표상 내지 표지를 가리켜 공시(公示)라고 말하는데, 부동산물권의 변동에는 공시방법으로 등기를 요한다. 반면 동산물권의 변동에는 공시방법으로 인도(점유)를 요한다.

2) 법률행위로 인한 부동산물권의 변동

제186조 [부동산물권변동의 효력] 부동산에 관한 법률행위로 인한 물권의 득실변경은 등기하여야 그 효력이 생긴다.

부동산물권변동의 효력이 생기기 위해서는 물권적 합의와 등기가 있어야 한다(성립요건주의). 구체적으로는 ① 채권행위가 유효하고, ② 처분하는 자가 처분권한이 있어야 하는 등의 물권행위가 유효하여야 한다. 또한 ③ 공시방법으로 등기를 갖추어야 한다. 따라서 미등기매수인은 설령 물권적 합의가 있더라도 등기를 갖추지 않는 이상 소유권을 취득하지 못한다. 이 경우 매수인은 소유권을 취득하기 위해 매도인을 상대로 매매계약에 기한 소유권이전등기청구권을 갖는다.

한편, 등기를 갖춘 이상 등기된 바와 같은 실체적 권리관계가 존재하는 것으로 추정되는 효력이 있는데, 이를 등기의 추정력이라 한다. ㉕) 甲의 대리인 乙이 상대방 丙과 계약을 체결하였다면 乙은 대리권이 있는 자(유권대리)로서 丙과 계약을 체결한 사실이 추정된다. 이 경우에는 상대방이 추정되는 사실에 대한 반대사실을 들어 이를 증명함으로써 그러한 추정력을 깨뜨릴 수 있다.

3) 법률규정에 의한 물권변동

제187조 [등기를 요하지 아니하는 부동산물권 취득] 상속, 공용징수, 판결, 경매, 기타 법률의 규정에 의한 부동산에 관한 물권의 취득은 등기를 요하지 아니한다. 그러나 등기를 하지 아니하면 이를 처분하지 못한다.

① 여기서의 판결이란 형성판결(㉖) 사해행위취소의 판결, 공유물분할판결, 상속재산분할판결 등)을 의미하고, 이행·확인판결은 그에 기한 등기이전시 물권변동의 효력이 발생한다. 따라서 매매 등 법률행위를 원인으로 한 소유권이전등기절차 이행의 소에서의 원고승소판결은 부동산물권취득이라는 형성적 효력이 없어 민법 제187조 소정의 판결에 해당하지 않으므로 승소판결에 따른 소유권이전등기 경료시까지의 부동산의 소유권을 취득한다고 볼 수 없다.

② 기타 법률의 규정에는 신축건물의 소유권취득, 법정지상권의 취득(제366조), 용익물권의 존속

기간만료에 의한 소멸, 피담보채권의 소멸에 의한 저당권의 소멸(제369조) 등이 이에 해당한다.

4. 법률행위의 요건

법률행위가 당사자가 원한대로 그 효과를 발생하려면 일정한 요건이 구비되어야 하는데, 그 요건은 '성립요건'과 '효력요건'으로 나뉜다.

(1) 성립요건

법률행위가 성립하려면 ① 「당사자, 목적, 의사표시」라는 일반적 성립요건과 ② 개별적인 법률행위에서 요구되는 특별성립요건(예 혼인에 있어서의 신고, 법인에 있어서의 설립등기 등)이 존재하여야 한다.

(2) 법률행위의 효력요건

제5조 [미성년자의 능력]

- ① 미성년자가 법률행위를 함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 그러나 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위는 그러하지 아니하다.
- ② 전항의 규정에 위반한 행위는 취소할 수 있다.

제103조 [반사회질서의 법률행위] 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다.

제108조 [통정한 허위의 의사표시]

- ① 상대방과 통정한 허위의 의사표시(→ 상대방과 짜고 거짓으로 한 의사표시)는 무효로 한다.
- ② 전항의 의사표시의 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.

제109조 [착오로 인한 의사표시]

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

제110조 [사기, 강박에 의한 의사표시]

- ① 사기나 강박에 의한 의사표시는 취소할 수 있다.
- ② 상대방 있는 의사표시에 관하여 제3자가 사기나 강박을 행한 경우에는 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있다.
- ③ 전2항의 의사표시의 취소는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.

성립된 법률행위가 유효하게 효력을 발생하기 위해서는 1) 일반적 효력요건으로서 ① 「당사자」에게 의사능력·행위능력이 존재하고, ② 법률행위의 「목적」이 확정·(실현)가능·적법성·사회적 타당성을 갖추어야 하며, ③ 「의사표시」에 관해 의사와 표시가 일치하고 사기·강박에 의한 의사표시가 아니어야 한다. 또한 2) 개개의 법률행위에 특유한 효력요건으로서 특별효력요건이 있다. 예 미성년자의 법률행위에 있어서 법정대리인의 동의, 대리행위에 있어서 대리권의 존재 등을 들 수 있다.

■ 민법의 용어 정리

- (1) 선의·악의 - 민법에서 선의란 선량한 뜻이 있다는 것이 아니라 어떤 사정을 알지 못하는 것을 말하고, 반면에 악의란 그러한 사정을 알고 있는 것을 말한다.
- (2) 제3자 - 당사자 및 포괄승계인 이외의 자를 말한다.
- (3) 대항하지 못한다 - 법률행위의 당사자가 제3자에 대하여 법률행위의 효력, 예컨대 무효 또는 취소

의 효력을 주장하지 못한다는 의미이다.

5. 법률행위의 대리

제114조 [대리행위의 효력]

- ① 대리인이 그 권한 내에서 본인을 위한 것임을 표시한 의사표시는 직접 본인에게 대하여 효력이 생긴다.
- ② 전항의 규정은 대리인에게 대한 제3자의 의사표시에 준용한다.

제130조 [무권대리] 대리권 없는 자가 타인의 대리인으로 한 계약은 본인이 이를 추인하지 아니하면 본인에 대하여 효력이 없다.

제133조 [추인의 효력] 추인은 다른 의사표시가 없는 때에는 계약시에 소급하여 그 효력이 생긴다. 그러나 제3자의 권리를 해하지 못한다.

- ① 대리란 타인(대리인)이 본인의 이름으로 의사표시를 하거나 또는 의사표시를 수령함으로써 그 법률효과가 직접 본인에게 귀속되도록 하는 제도를 말하고, 대리권이란 직접 본인에게 법률효과를 귀속시킬 수 있는 법률상의 지위 또는 자격을 말한다.
- ② 의사능력·행위능력자라도 스스로 모든 법률관계를 형성함은 한계가 있으므로 타인을 통해 자기의 활동범위를 확장할 수 있다는 점에서 대리제도는 '사적자치의 확장'을 도모한다. 또한 의사능력·제한능력자로서 완전한 법률행위를 할 수 없는 자라면 타인을 통하여 그 자의 능력을 보충할 필요가 있다. 이러한 점에서 대리제도는 '사적자치의 보충적 기능'을 담당한다.
- ③ 본인의 의사에 의해 대리권이 주어지는 경우가 임의대리이고, 본인의 의사와 상관없이 법률의 규정 등에 의하여 일정한 자에게 대리권이 주어지는 경우를 법정대리라 한다.
- ④ 대리인이 정당한 대리권을 가지고 있는 경우가 유권대리이고, 정당한 대리권이 없는 경우가 무권대리이다.
- ⑤ 대리인은 대리행위를 함에 있어서 본인을 위한 것임을 표시하여야 하는데, 그 방식에 대해서는 민법상 아무런 제한이 없으므로, 서면이나 구두 등에 의하여 할 수 있다. 일반적으로는 '甲의 대리인 乙'로 표시한다. 이에 따르면 계약의 당사자는 본인인 甲과 상대방으로 결정되는 것이지, 직접적 행위자인 乙과 상대방으로 결정되는 것이 아니다. 단지 乙은 甲의 대리인에 불과할 뿐이다.

6. 법률행위의 무효와 취소

법률행위가 성립하였다면, ① 일응 유효하므로 원칙적으로 당사자의 의사에 따른 법률효과가 발생한다. 그러나 ② 예외적으로 성립하였다 하더라도 유효요건을 갖추지 않았다면 당사자의 의사에 따른 법률효과는 발생하지 않는데, 이 경우에는 법률행위의 성립을 전제로 하여 무효 또는 취소의 효과가 생긴다.

(1) 무효

- ① 무효는 누구라도 주장 가능하며, 주장유무를 불문하고 처음부터 당연히 효력이 발생하지 않는다(절대적 무효). 다만 특정인(선의의 제3자)에 대해서는 무효로써 대항할 수 없는 경우가 있는데, 이를 상대적 무효라고 한다.
- ② 법률행위가 무효이면 그 내용에 따른 법률효과가 발생하지 않는다. 따라서 계약의 당사자는 아직 이행하기 전이라면 계약에 따른 채무를 이행할 필요가 없고, 이미 이행된 경우에는 부당이득반환의무(제741조)가 발생한다.

(2) 취소

제140조 [법률행위의 취소권자] 취소할 수 있는 법률행위는 제한능력자, 착오로 인하거나 사기·강박에 의하여 의사표시를 한 자, 그의 대리인 또는 승계인만이 취소할 수 있다.

제142조 [취소의 상대방] 취소할 수 있는 법률행위의 상대방이 확정된 경우에는 그 취소는 그 상대방에 대한 의사표시로 하여야 한다.

제141조 [취소의 효과] 취소된 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 본다. 다만, 제한능력자는 그 행위로 인하여 받은 이익이 현존하는 한도에서 상환할 책임이 있다.

제146조 [취소권의 소멸] 취소권은 추인할 수 있는 날로부터 3년 내에, 법률행위를 한 날로부터 10년 내에 행사하여야 한다. → 3년 또는 10년의 두 기간 중 어느 것이든 먼저 경과하면 취소권은 소멸한다.

- ① 취소는 취소권자에 한하여 주장 가능하며, 취소권자의 주장(취소의 의사표시)이 있어야 비로소 효력이 상실된다.
- ② 이 경우 이미 이행된 것은 부당이득으로서 반환하여야 하는데, 민법은 제한능력자를 위하여 제141조 단서에서 “제한능력자는 그 행위로 인하여 받은 이익이 현존하는 한도에서 상환할 책임이 있다.”고 규정하여 제748조 2항에 대한 특칙을 규정하고 있다. 따라서 제한능력자가 낭비한 경우에는 현존하는 이익이 없으므로 반환할 필요가 없지만, 생활비 등 필요비에 충당한 때에는 그 한도에서 이익이 현존한 것이 되므로 반환하여야 한다. 이러한 현존이익의 입증 책임에 대해 판례는 ① 청구권자, 즉 제한능력자의 상대방이 입증해야 한다고 하나, ② 금전 이득은 현존하는 것으로 추정되므로 제한능력자가 현존하고 있지 않음을 입증해야 한다고 하였다(대판 2005.4.15. 2003다60297).
- ③ 판례는 제한능력자의 책임을 제한하는 민법 제141조 단서는 의사능력의 흠결을 이유로 법률행위가 무효가 되는 경우에도 유추적용되어야 할 것이나, 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 그로 인하여 타인에게 손해를 가한 경우에 그 취득한 것이 금전상의 이득인 때에는 그 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는가의 여부를 불문하고 현존하는 것으로 추정되므로, 위 이익이 현존하지 아니함은 이를 주장하는 자, 즉 의사무능력자 측에 입증책임이 있다고 하였다(대판 2009.1.15. 2008다58367).

제5절

소멸시효

소멸시효란 권리자가 권리행사를 할 수 있음에도 불구하고 일정한 기간 동안 권리불행사가 계속된 경우에 그 권리를 소멸케 하는 제도를 말한다. 보통 시효제도의 근거에 대해서는 사회질서의 안정, 입증곤란의 구제, 권리위에 잠자는 자에 대한 법적보호 대상에서의 제외 등을 들고 있다.

제162조 [채권, 재산권의 소멸시효]

① 채권은 10년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

② 채권 및 소유권 이외의 재산권은 20년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

제163조 [3년의 단기소멸시효]

다음 각호의 채권은 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

1. 이자, 부양료, 급료, 사용료 기타 1년 이내의 기간으로 정한 금전 또는 물건의 지급을 목적으로 한

채권

2. 의사, 조산원, 간호원 및 약사의 치료, 근로 및 조제에 관한 채권
3. 도급받은 자, 기사 기타 공사의 설계 또는 감독에 종사하는 자의 공사에 관한 채권
4. 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사 및 법무사에 대한 직무상 보관한 서류의 반환을 청구하는 채권
5. 변호사, 변리사, 공증인, 공인회계사 및 법무사의 직무에 관한 채권
6. 생산자 및 상인이 판매한 생산물 및 상품의 대가
7. 수공업자 및 제조자의 업무에 관한 채권

제164조 【1년의 단기소멸시효】

다음 각호의 채권은 1년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

1. 여관, 음식점, 대석, 오락장의 숙박료, 음식료, 대석료, 입장료, 소비물의 대가 및 체당금의 채권
2. 의복, 침구, 장구 기타 동산의 사용료의 채권
3. 노역인, 연예인의 임금 및 그에 공급한 물건의 대금채권

제166조 【소멸시효의 기산점】

- ① 소멸시효는 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행한다.
- ② 부작위를 목적으로 하는 채권의 소멸시효는 위반행위를 한 때로부터 진행한다.

제167조 【소멸시효의 소급효】 소멸시효는 그 기산일에 소급하여 효력이 생긴다.

제168조 【소멸시효의 중단사유】 소멸시효는 다음 각호의 사유로 인하여 중단된다.

1. 청구
2. 압류 또는 가압류, 가처분
3. 승인

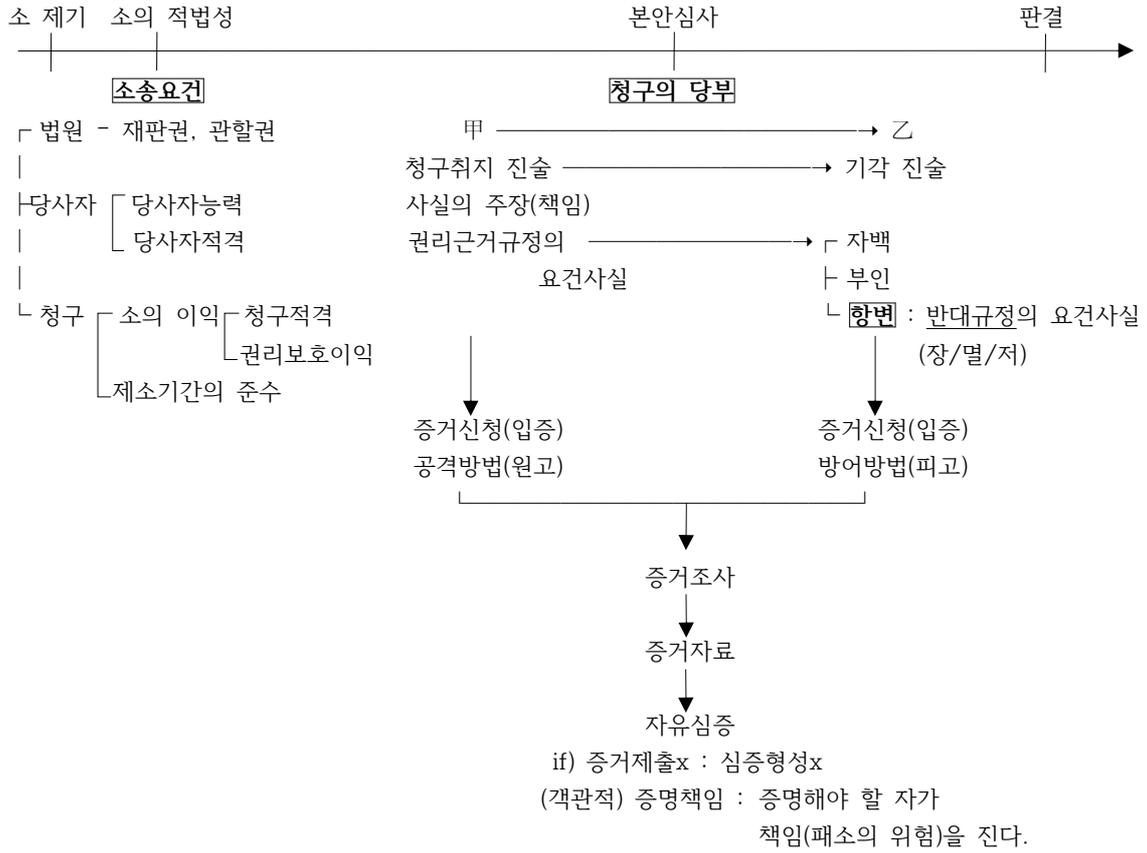
제178조 【중단후의 시효진행】

- ① 시효가 중단된 때에는 중단까지에 경과한 시효기간은 이를 산입하지 아니하고 중단사유가 종료한 때로부터 새로이 진행한다.
- ② 재판상의 청구로 인하여 중단된 시효는 전항의 규정에 의하여 재판이 확정된 때로부터 새로이 진행한다.

제766조 【손해배상청구권의 소멸시효】

- ① 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다.
- ② 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 전항과 같다.

※ 민사소송의 과정 개요



※ 사례문제 및 해설

I. Case ① + ② + ③

<사실관계>

甲은 2015. 8. 10. 乙로부터 금 3억 원을 빌리면서 2017. 8. 10.에 갚기로 하였다. 甲은 그 후 자신이 갖고 있었던 2억 원과 乙로부터 받은 3억 원을 들여서 X건물을 지었다. 이 사실을 알게 된 乙은 2016. 8. 10.경 甲의 집을 방문하여 자신에게 빚진 금 3억 원을 위해서 X건물에 저당권을 설정 받아야겠다고 하였고, 甲은 흔쾌히 이에 응하였다.

<문제>

- (1) 2017. 8. 10.이 지나도록 甲이 금 3억 원을 갚지 않자, 乙은 甲을 상대로 금 3억 원의 이행을 구하였다. 인정될 수 있는가?
- (2) 2016. 8. 10.경 乙은 甲으로부터 저당권설정등기를 경료 받았고, 甲은 2017. 8. 10. 乙에게 빌린 금 3억 원을 전부 갚았다. 그럼에도 여전히 乙명의의 저당권설정등기가 남아 있어서 甲은 乙에게 저당권설정등기의 말소를 요구하였는데, 乙은 이를 차일피일 미루었다. 이에 甲은 乙을 상대로 소유권의 방해제거를 위하여 乙명의의 저당권설정등기의 말소등기를 구하였다. 인정될 수 있는가?

사례해설

1. 설문 (1)에 관하여

인정될 수 있다. 乙과 甲은 금 3억 원에 대한 소비대차계약을 체결하고 그에 따라 乙은 甲에게 금전을 지급하였는데, 2017. 8. 10. 변제기가 지나도록 甲이 변제하고 있지 않기 때문이다(제598조).

2. 설문 (2)에 관하여

인정될 수 있다. 甲은 X건물의 소유권을 원시취득하였고(제187조), 乙명의의 저당권설정등기가 경료되었지만 그 피담보채무인 대여금채무가 변제로 소멸되었는바 저당권도 당연 소멸되었기 때문이다.

II. Case ④

<사실관계>

강남구에 주소를 두고 있는 甲은 2017. 12. 10. 丙에게 충남 서산군 소재의 자신 소유인 Y건물의 인테리어 공사를 맡기고, 공사대금 2천만 원은 한 달 뒤 공사가 완료하면 즉시 주기로 하였다. 丙은 甲의 요구대로 Y건물의 인테리어 공사를 마쳤는데, 甲은 공사대금을 주지 않고 있다.

<문제>

- (1) 甲이 공사대금을 지급하지 않고 있자, 丙은 더 이상 甲을 믿을 수 없으니 돈을 받을 때까지 Y건물에서 살고 있어야겠다고 생각하고 Y건물을 주거로 사용하고 있었다. Y건물을 팔고자 한 甲은 휴가차 충남에 내려간 김에 Y건물을 둘러보았는데, 丙이 거주하고 있음을 알게 되었고, 이에 甲은 2018. 4. 4. 丙을 상대로 Y건물의 반환을 구하였다. 인정될 수 있는가?
- (2) 丙은 甲을 상대로 공사대금 2천만 원의 지급을 구하였다. 인정될 수 있는가?
- (3) 만일 위 <사실관계>와 달리, 甲은 2015. 2. 2. 丙에게 공사를 맡기고 공사대금은 같은 해 3. 10. 주기로 하였는데, 주기로 한 날짜에 공사대금을 주지 않자, 丙은 2018. 4. 5.에서야 비로소 甲을 상대로 공사대금의 지급청구를 하였다. 인정될 수 있는가?

사례해설

1. 설문 (1)에 관하여

인정될 수 없다(상환이행판결이 가능). 甲은 Y건물의 소유자이고 丙이 건물을 점유하고 있긴 하지만(제213조 본문), 丙은 甲에 대한 공사대금채무를 담보하기 위하여 유치권을 행사함으로써 그 인도를 거절할 수 있는 자로서 Y건물을 점유할 정당한 권원이 있기 때문이다(제213조 단서, 제320조). 이 경우 법원은 甲이 변제할 의사가 있다면, 丙은 그 변제를 받음과 동시에 Y건물을 인도하라는 판결을 할 수 있다.

2. 설문 (2)에 관하여

인정될 수 있다. 甲은 丙에게 Y건물의 인테리어 공사를 맡기고, 그 공사대금 2천만 원은 한 달 뒤 공사가 완료하면 즉시 주기로 하였는바, 약정대로 丙이 공사를 다 마친 경우라면 甲은 丙과 사이에 유효하게 체결(성립)된 계약상의 의무를 저야 하기 때문이다(제664조).

3. 설문 (3)에 관하여

인정될 수 없다. 甲은 丙과 유효하게 체결된 계약상 의무로서 공사대금채무를 부담하게 되었지만, 丙이 2015. 3. 10. 변제기가 도래하여 공사대금채권의 권리행사를 할 수 있었음에도 그로부터 3년간 아무런 행사도 하지 않고 있다가 3년이 지난 후인 2018. 4. 5.에서야 비로소 甲을 상대로 공사대금의 지급청구를 하였으므로, 甲의 채무는 소멸시효가 완성되어 이미 소멸되었기 때문이다(제166조, 제163조 3호, 제167조).

III. Case ⑤

<사실관계>

甲은 자신 소유의 Y건물을 2018. 5. 3. 丁과 매매대금을 3억 원, 계약금 3천만 원은 계약 당일, 중도금 7천

만 원은 한 주 뒤에, 나머지 잔금 2억 원은 2018. 6. 10. 소유권이전등기서류를 교부받음과 동시에 지급하기로 하였고, 현재 丁은 중도금까지 지급하였다.

<문제>

- (1) 2018. 6. 10.이 지난 후에도 甲과 丁은 서로의 의무를 이행하지 않고 있다. 2018. 6. 20. 丁은 甲을 상대로 소유권이전등기청구의 소를 제기하였다. 甲은 어떠한 주장을 하겠는가?
- (2) 만일 위 <사실관계>와 달리, 甲은 자신의 대여금 채권자인 乙의 강제집행을 면하기 위하여 자신 소유의 Y건물을 2018. 5. 3. 丁과 실제 팔려는 의사 없이 허위로 매매계약을 한 것으로 꾸미고 丁명의로 Y건물의 소유권이전등기를 마쳐 주었다. 그 후 丁은 자신 명의로 등기가 되어 있음을 기화로 위와 같은 사실을 알지 못했던 D에게 팔고 D명의로 소유권이전등기를 경로해 주었다. 나중에 이런 사실을 알게 된 甲은 D를 상대로 D명의로 소유권이전등기의 말소등기청구의 소를 제기하였다. 인정될 수 있는가?
- (3) 만일 위 <사실관계>와 달리, Y건물의 매매계약은 甲의 대리인이라 자칭하는 戊에 의해서 이루어졌다. 나중에 이런 사실을 알게 된 甲은 丁을 상대로 소유권이전등기의 말소등기청구의 소를 제기하였다. 이 소송에서 甲은 '자신은 丁과 계약을 체결한 바가 없다고 주장하였고', 이에 丁은 '甲의 대리인 戊와 계약을 체결한 것이라고 주장하였다.' 丁의 주장에 대해 甲은 '자신은 戊에게 자신 소유의 Y건물에 대해 팔아도 된다고 한바가 없다.'고 주장하였다. 그러나 이러한 甲의 주장사실은 밝혀지지 않았다. 甲의 청구는 인정될 수 있는가?

사례실

1. 설문 (1)에 관하여

甲은 동시이행항변권을 행사할 수 있다. 甲과 丁은 Y건물에 대한 매매계약을 체결하면서 잔금 2억 원은 2018. 6. 10. 소유권이전등기서류를 교부받음과 동시에 지급하기로 하였는데, 2018. 6. 10.이 지난 후에도 甲과 丁은 서로의 의무를 이행하지 않고 있으므로, 자신의 채무도 아직 이행하지 않고 있는 丁의 소유권이전등기청구에 대하여 甲은 동시이행항변권을 행사하여 자신의 채무의 이행을 거절할 수 있기 때문이다(제568조, 제536조).

2. 설문 (2)에 관하여

인정될 수 없다. 甲과 丁의 Y건물에 관한 매매계약은 통정허위표시로서 무효이므로 丁명의로 등기는 원인무효의 등기이다(제108조 1항). 따라서 丁은 Y건물에 대한 소유권자가 아니고 이를 처분할 수 있는 권한도 없다. 그러나 통정허위표시의 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다(제108조 2항). 사안에서 D는 甲과 丁 사이에 통정허위표시에 의한 매매계약이 체결된 사실을 알지 못하고 丁과의 매매계약을 통해 소유권이전등기를 경로한 자로서 선의의 제3자에 해당한다. 따라서 甲은 丁과의 매매계약이 무효라는 사실을 D에게 주장할 수 없기 때문이다(결국 D와의 관계에서는 甲과 丁 사이의 매매계약은 유효로 취급되고 丁은 Y건물의 소유자에 해당하게 된다).

3. 설문 (3)에 관하여

인정될 수 없다. 등기의 추정력에 의해 丁명의로 소유권이전등기는 유권대리인인 戊와의 유효한 매매계약에 기해 경로된 것으로 추정된다. 따라서 이와 같이 추정되는 사실의 반대사실, 즉 戊가

무권대리인이라는 사실에 대해서 甲이 증명할 책임이 있다. 그러나 사안에서 甲은 이를 증명하지 못하였는바, 戊가 유권대리였다는 사실은 깨지지 않는다. 결국 丁은 유효한 매매계약에 기해 적법하게 소유권이전등기를 경료한 것으로 인정된다.

IV. Case ⑥ + ⑦

<사실관계>

이웃의 좋은 평판에 자긍심을 가지고 있던 甲은 본처인 B와 아들 C를 외면하고 ‘미라클 Bar’라는 곳에서 우연히 만난 D와 사귀기 시작하다가 급기야 부첩관계를 맺고 동거하며 생활비 등을 부담하는 잘 못된 길을 선택하였다. 그러다 이웃에게 들킨 甲은 그동안 좋았던 평판이 하루아침에 물거품이 되는 것을 꺼려 다시 본집에 들어갔고 결국 D와의 관계는 소홀해 지기 시작하였다. 이에 D는 생활비를 왜 주지 않느냐고 하면서 甲을 상대로 생활비의 지급을 구하였다.

<문제>

- (1) D의 청구는 인정될 수 있는가?
- (2) 甲은 자신의 신세를 한탄하며 술을 마시다가 다른 테이블의 손님 E와 시비가 붙었고, 만취한 甲은 일방적으로 폭행을 당해 결국 전치 4주의 상해를 입고 병원에 입원하게 되었다. 이에 甲은 E를 상대로 손해배상의 청구를 하였다. 인정될 수 있는가?

사례해설

1. 설문 (1)에 관하여

인정될 수 없다. 甲과 D의 부첩계약은 민법 제103에 의해 무효이므로, 甲은 D에게 생활비 등을 지급해야 할 의무를 부담하지 않기 때문이다.

2. 설문 (2)에 관하여

인정될 수 있다. E는 고의로 甲을 폭행하여 그로 인해 甲에게 전치 4주의 상해를 입히고 병원에 입원하게 되는 등의 손해를 입혔으므로, E는 甲에게 그 손해를 배상할 책임이 있기 때문이다(제750조).

V. Case ⑧

<사실관계>

21세인 E는 평소 잘 알고 지내던 18세인 C로부터 C 소유 컴퓨터의 모니터를 금 30만 원에 사면서, 우선 E가

먼저 대금을 주기로 하였다.

<문제>

- (1) 30만 원을 다 지급한 E는 C가 모니터를 주기로 한 날짜에 주지도 않고 집에 찾아가 보았으나 만나주지도 않자, C를 상대로 모니터의 인도를 청구하였다. 이에 C는 E와의 계약을 취소한다고 주장하였다. 다른 사정은 없다고 할 때 E의 청구는 인정될 수 있는가?
- (2) 만일 C는 E로부터 받은 금 30만 원을 친구들과 함께 준코 노래방 등에서 생일파티를 하느라 이미 다 소비하였는데(이 점은 사실로 밝혀졌다), C의 취소주장이 인정되어, E는 어린놈이 싹수가 없다고 생각하여 이미 지급한 금 30만 원을 돌려받으려고 한다. 인정될 수 있는가?

사례해설

1. 설문 (1)에 관하여

인정될 수 없다. C 소유 컴퓨터의 모니터에 관한 매매계약이 E와 C 사이에 체결되었고, 컴퓨터의 본체는 남겨두고 모니터만 파는 경우라도 문제없으나(제100조 2항은 임의규정), 매매계약 체결 당시 C는 미성년자였는바, C가 E를 상대로 한 취소의 의사표시는 적법하게 이루어졌으며(제140조, 제142조), 이로써 E와 C 사이의 매매계약은 처음부터 무효가 되기 때문이다(제141조 본문).

2. 설문 (2)에 관하여

인정될 수 없다. E와 C 사이의 매매계약이 C의 취소로 인해 소급 무효가 된 경우, E가 이미 지급한 금 30만 원의 반환을 받기 위한 방법으로서는 부당이득반환청구를 그 근거로 할 수 있는데, 우리 민법은 미성년자의 보호를 위해 제141조 단서에서 “제한능력자는 그 행위로 인하여 받은 이익이 현존하는 한도에서 상환할 책임이 있다.”고 규정하고 있고, 판례는 금전상 이득인 경우에는 현존하는 것으로 추정되므로 미성년자가 그 받은 금전을 낭비하여 현존하고 있지 않음을 스스로 증명할 책임이 있다고 하였다. 사안에서 C가 E로부터 받은 금 30만 원을 낭비한 경우에는 현존하는 이익이 없는데, 이러한 사실은 이미 밝혀졌다고 하였는바, 결국 C는 현존하는 이익이 없으므로 반환책임을 부담하지 않는다.