

제10판

법무사 | 법원행시 | 법원사무관승진 | 변호사 시험대비

박문각

이혁준 민법 정리

2차 | **별책부록**

최신판례 보충자료

이혁준 편저

10년간 9회

★ **전 체** ★
수 석

합격자 배출

박문각 법무사

브랜드만족
1위
박문각

★ 차례 ★

CONTENTS

chapter 01 민법총칙 1

chapter 02 채권총론 21

chapter 03 채권각론 35

chapter 04 물권법 62

chapter 05 가족법 74

1. 관습법

- ▶ 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 법원으로서 법원(법원)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).

2. 법인·비법인 사단

- ▶ 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).

- ▶ 법인의 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우, 법인에 손해배상책임을 물을 수 있는지 여부(소극) / 이때 ‘중대한 과실’의 의미 및 이를 판단할 때 고려하여야 할 사항

법인의 대표자가 직무에 관하여 타인에게 손해를 가한 경우 그 법인은 민법 제35조 제1항에 의하여 그 손해를 배상할 책임이 있고, ① 대표자의 행위가 대표자 개인의 사리를 도모하기 위한 것이었거나 혹은 법령의 규정에 위반된 것이었다고 하더라도 외관상 객관적으로 직무에 관한 행위라고 인정할 수

있는 것이라면 민법 제35조 제1항의 직무에 관한 행위에 해당한다. ② 한편 그 대표자의 행위가 직무에 관한 행위에 해당하지 아니함을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우에는 법인에 손해배상책임을 물을 수 없고, 여기서 중대한 과실이라 함은 거래의 상대방이 조금만 주의를 기울였다더라면 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 구대여 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).

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

[1] 회사의 권리능력 제한 사유인 ‘회사의 정관상 목적의 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 공박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 이루어진 경우에 성립하는 것으로서, 약자적 지위에 있는 자의 공박, 경솔 또는 무경험을 이용한 폭리행위를 규제하려는 데 그 목적이 있는바, 피해 당사자가 공박, 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

사법상 계약 기타 법률행위가 일정한 행위를 금지하는 구체적 법규정을 위반하여 행하여진 경우에 그 법률행위가 무효인지 여부는 당해 법규정이 가지는 넓은 의미에서 법률효과에 관한 문제의 일환으로, 그 법규정의 해석에 따라 정하여진다. 따라서 그 점에 관한 명문의 정함이 있다면 당연히 이에 따라야 하고, 그러한 정함이 없는 때에는 종국적으로 금지규정의 목적과 의미에 비추어 그에 반하는 법률행위의 무효 기타 효력 제한이 요구되는지를 검토하여 이를 정해야 한다.

- [4] 상호저축은행은 비상장회사의 주식을 발행주식총수의 100분의 10 이내의 한도 내에서만 매입·보유할 수 있도록 정한 구 상호저축은행법 제18조의2 제1호 및 구상호저축은행업감독규정 제30조 제1항 제4호의 법적 성질(=단속규정)

구 상호저축은행법(2010.3.22. 법률 제10175호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상호저축은행법'이라 한다) 제18조의2 제1호 및 그 위임을 받은 구 상호저축은행업감독규정(2008.10.6. 금융위원회고시 제2008-27호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 상호저축은행업감독규정'이라 한다) 제30조 제1항 제4호는 상호저축은행으로 하여금 '비상장회사의 주식은 해당 회사 발행주식총수의 100분의 10 이내'의 한도 내에서만 매입·보유할 수 있도록 정하였다. 그런데 위 규정들은 효력규정이 아니라 단속규정으로 보아야 한다. 구체적인 이유는 다음과 같다. ① 구 상호저축은행법 및 구 상호저축은행업감독규정의 보유 한도를 초과한 주식 취득이 무효라는 규정이나 이를 전제로 하는 규정을 찾아볼 수 없다. ② 구 상호저축은행법과 구 상호저축은행업감독규정이 상호저축은행에 대하여 일정비율을 초과하는 비상장회사 주식의 매입·보유를 제한하는 주된 취지는 상호저축은행의 사기업에 대한 지배를 제한함과 동시에 관련 시장에서 경쟁을 보장하고 상호저축은행의 부실화를 예방하여 자본 충실화를 기하기 위한 것이다. 이러한 규정을 위반하여 사전 승인을 받지 아니한 상호저축은행의 주식 보유 행위 자체가 그 사법상 효력까지도 부인하지 않으면 안 될 정도로 현저히 반사회성, 반도덕성을 지닌 것이라고 할 수 없을 뿐만 아니라, 그 행위의 사법상 효력을 부인하여야만 비로소 입법 목적을 달성할 수 있다고 볼 수 없다. ③ 또한 위 규정들을 효력규정으로 보아 이에 위반한 상호저축은행의 주식 보유행위를 일률적으로 무효라고 할 경우 담보권실행으로 인한 주식취득 등 불가피한 사정이 있는 경우에도 그 효력이 부인되어 주식거래의 안전을 해칠 우려가 있을 뿐만 아니라 상호저축은행의 부실화를 방지하고자 하는 법의 취지에 반하는 결과가 될 수 있다.

▶ 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(주 - 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.

▶ 비법인사단인 교회에 확인의 이익이 인정되는 경우, 교회 스스로 원고가 되어 교인총회 결의의 존재를 주장하는 교인 등을 상대로 그 결의의 부존재 확인의 소를 제기할 수 있는지 여부(적극) ★
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(대판 2024.11.28, 2023다245287).

▶ 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.

▶ **중증 관련판례**(대판 2023.12.28, 2023다278829) ★

- ① 중증이 중증원의 자격을 박탈하거나 중증원이 중증을 탈퇴할 수 없는 것이어서 공동선조의 후손들은 중증을 양분하는 것과 같은 중증분열을 할 수 없다.
- ② 고유 의미의 중증이란 공동선조의 후손 중 성년인 사람을 중원으로 하여 구성되는 자연발생적인 종족집단으로서 특별한 조직행위를 필요로 함이 없이 관습상 당연히 성립하는 것이고, 중증이 자연 발생적으로 성립한 후에 정관 등 중증규약을 작성하면서 일부 중원의 자격을 임의로 제한하거나 확장 하더라도 그러한 규약은 중증의 본질에 반하여 무효이고, 그로 인하여 이미 성립한 중증의 실재 자체가 부인되는 것은 아니다.

3. 강행법규

- ▶ 보험계약자가 상법 제731조 제1항을 위반하여 타인의 신체 상해를 보험사고로 하는 보험계약을 체결하면서 보험계약 체결 시에 그 타인의 서면 동의를 얻지 않은 경우, 보험계약의 효력(무효) 및 피보험자의 서면 동의 없이 타인의 신체 상해를 보험사고로 하는 보험계약을 체결한 사람 스스로 보험계약의 무효를 주장하는 것이 신의성실의 원칙 또는 금반언의 원칙에 반하는지 여부(원칙적 소극)
 상해보험은 신체의 상해에 관한 보험사고가 생길 경우에 보험금액 기타의 급여를 지급하는 보험으로서(상법 제737조) 상해보험에 관하여는 상법 제732조를 제외하고 생명보험에 관한 규정이 준용된다(상법 제739조). 상법 제731조 제1항은 ‘타인의 사망을 보험사고로 하는 보험계약에는 보험계약 체결 시에 그 타인의 서면에 의한 동의를 얻어야 한다.’고 규정하고 있다. 상법 제731조 제1항은 도박 보험의 위험성이나 피보험자에 대한 위해의 우려 또는 피보험자의 동의 없이 타인의 사망 또는 신체 상해를 사행계약의 조건으로 삼는 데서 오는 공서양속 침해의 위험 등을 배제하고자 하는 데에 그 입법 취지가 있다. 이러한 상법 규정의 문언과 입법 취지를 고려하면, 타인의 신체 상해를 보험사고로 하는 이른바 ‘타인의 상해보험계약을 체결하는 경우에는 보험계약 체결 시에 그 타인의 서면 동의를 얻어야 한다. 나아가 상법 제731조 제1항은 강행법규로서, 보험계약자가 이를 위반하여 타인의 상해보험계약을 체결하면서 보험계약 체결 시에 그 타인의 서면 동의를 얻지 않았다면 그 보험계약은 무효로 보아야 한다. 그리고 피보험자의 서면 동의 없이 타인의 신체 상해를 보험사고로 하는 보험계약을 체결한 사람 스스로 보험계약의 무효를 주장하는 것이 신의성실의 원칙 또는 금반언의 원칙에 위반되는 권리 행사라는 이유로 이를 배척한다면 위와 같은 입법 취지를 완전히 몰각시키는 결과가 초래되므로, 특단의 사정이 없는 한 그러한 주장이 신의성실 또는 금반언의 원칙에 반한다고 볼 수 없다(대판 2024.11.14, 2024다238392).
- ▶ 지역주택조합의 조합원 자격에 관한 주택법 제11조 제7항 및 같은 법 시행령 제21조 제1항의 법적 성질(=단속규정) 및 이를 위반한 약정이 당연 무효인지 여부(소극) / 당사자가 통정하여 단속규정을 위반하는 법률행위를 한 경우, 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위에 해당하는지 여부(적극) ★
 - 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 하였다 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).

4. 법률행위의 해석

- ▶ 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우, 법률행위 해석 방법

법률행위의 해석은 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적인 의미를 명백하게 확정하는 것으로서, 사용된 문언에만 구애받는 것은 아니지만, 어디까지나 당사자의 내심의 의사가 어떠한지 관계없이 그 문언의 내용에 의하여 당사자가 그 표시행위에 부여한 객관적 의미를 합리적으로 해석하여야 한다. 당사자가 표시한 문언에 의하여 그 객관적인 의미가 명확하게 드러나지 않는 경우에는 그 문언의 형식과 내용, 그 법률행위가 이루어진 동기 및 경위, 당사자가 그 법률행위에 의하여 달성하려는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여, 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대판 2024.7.11, 2024다209769).

→ [사실관계 및 해설] : 甲 등이 乙에게 甲 등이 소유하는 상가건물을 임대하면서 계약서에 ‘계약의 해지 성립 여부에 쌍방 간 이견이 있을 경우 법원의 판결에 따르되 최종 판결 전까지 임대인과 임차인의 권리와 의무는 유지되는 것으로 한다.’는 내용을 특약으로 정하였는데, 乙이 甲 등에게 차임과 관리비 등을 납부하지 않자, 甲 등이 乙을 상대로 임대차계약을 해지한다고 주장하면서 건물의 인도 및 연체차임 등의 지급을 구한 사안에서, 통상의 임대차계약이 기간만료나 해지 등으로 종료한 경우에는 임대인의 임대차보증금 반환과 임차인의 임차목적물 반환을 동시에 이행하는 방식으로 임대차 관계를 청산하므로, 위 특약의 앞부분인 “계약의 해지 성립 여부에 쌍방 간 이견이 있을 경우 법원의 판결에 따른다.” 부분의 의미는 임대인과 임차인 중 일방이 위 임대차계약의 해지를 원인으로 하여 상대방을 상대로 임대차 관계의 청산을 소구하는 경우, 그 소송에서의 법원의 판결에 따라 임대차 관계를 존속하거나 청산하겠다는 취지로 해석되는데, 위 특약의 뒷부분인 “최종 판결 전까지는 임대인과 임차인의 권리와 의무는 유지되는 것으로 한다.” 부분으로 말미암아 乙이 판결 확정시까지 甲 등의 임차목적물 반환청구를 거절할 수 있다고 해석하게 되면, 위 임대차계약이 적법하게 해지되었다고 판단하더라도 甲 등의 위 건물 인도청구를 기각할 수밖에 없는바, 이는 법원이 임대차가 종료되었다고 판단하였음에도 임대차 관계가 청산되지 못하는 결과가 되어 부당할 뿐만 아니라, 계약당사자가 위 특약의 앞부분을 통해 달성하려는 ‘재판절차를 통한 임대차 관계 청산’이라는 목적에 부합하지 않는 점, 임대인의 임차목적물 반환청구를 거절할 수 있는 임차인의 권능은 임대차 관계가 존속함을 전제로 인정되는 것이 통상적이므로, 임차인이 임대차 종료 이후에도 임대차 관계의 존속을 전제로 하는 사용수익권을 갖는다는 의미로 위 특약을 해석하는 것은 계약당사자의 진정한 의사는 물론 일반적인 거래의 관행에도 부합하지 않는 점, 위 특약 중 “최종 판결 전까지는 임대인과 임차인의 권리와 의무는 유지되는 것으로 한다.” 부분은

위 임대차계약의 해지 여부가 다투어지는 판결 확정시까지 임차인이 임대인의 임차목적물 반환청구를 거절할 수 있는 권능을 가진다는 의미로 해석할 경우, 임대인인 **甲** 등으로서는 위 건물의 인도청구 부분에 관하여 청구기각 확정판결을 받은 다음 재차 **乙**을 상대로 임차목적물의 반환을 구하는 소를 제기하여야 하므로 분쟁의 일회적 해결 및 소송경제에 반할 뿐만 아니라, 재판절차를 거쳤음에도 그 법적 지위가 여전히 불안정한 상태에 놓이게 되어 당사자가 임대차 관계를 위와 같이 비효율적이고 불안정한 방식으로 청산하기로 약정하였다고 해석하는 것은 거래의 통념과 경험칙에 반하는 점 등에 비추어, “최종 판결 전까지는 임대인과 임차인의 권리와 의무는 유지되는 것으로 한다.” 부분의 의미는 위 임대차계약의 해지를 원인으로 하여 임대차 관계의 청산을 구하는 소송에서 임대차계약이 적법하게 해지되었음을 이유로 임차목적물 반환 등 임대차 관계의 청산을 명하는 판결이 선고되더라도 판결이 확정될 때까지는 기존 임대차 관계를 유지하되 확정 후에 그 판결을 집행한다는 것일 뿐, 위와 같은 소송에서 판결이 확정될 때까지 임차인이 임대인의 임차목적물 반환청구를 거절할 수 있는 권능을 가진다는 의미로 해석할 수 없다고 한 사례이다.

▶ 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 문제 되는 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 얽매어서는 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, 처분문서

라 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 얽매어서는 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).

5. 사회적 타당성 – 불공정한 법률행위

▶ 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 / 공박 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, 공박 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 공박 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 공박한 상태에 있었는지를 판단할 때 고려할 수 있을 뿐이다.

[2] ‘공박’의 의미 및 당사자가 공박한 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 공박이라고 쉽게 인정할 수 있는지 여부(소극)

‘공박’이라 함은 ‘급박한 곤궁’을 의미하는 것으로서 경제적 원인에 기인할 수도 있고 정신적 또는 심리적 원인에 기인할 수도 있으며, 당사자가 공박한 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 공박이라고 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.

6. 흠 있는 의사표시 - 착오취소

▶ 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 사회복지법인인 일본군 위안부 피해자를 위한 양로시설 및 사회복지시설 등을 운영하는 법인이고, 乙은 甲 법인의 후원 안내에 따라 할머니들의 생활, 복지, 증언활동

을 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 장애에 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 관점에서 그러한 점 등을 종합하면, 乙은 착오를 이유로 후원계약을 취소할 수 있다고 본 사례이다.

7. 대리

▶ 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·법정대

리권 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.

- ▶ 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 행위를 대리권을 가진 대리인으로 믿었고 또한 그렇게 믿는 데에 상당한 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).

- ▶ 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 믿는 데 상당한 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 상당한 사유가 있었다고 보기 어려우므로, 丁의 표현대리책임이 인정되지 않는다고 본 사례이다.

- ▶ 민법 제126조에서 정한 표현대리의 성립요건으로 상대방이 대리권이 있다고 믿을 만한 '정당한 이유가 있는지' 판단하는 기준 및 무권대리인이 매매계약 후 이행단계에서 본인의 인감증명과 위 임장을 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 있는가'의 여부는 대리행위인 매매계약 당시를 기준으로 결정하여야 하고 매매계약 성립 이후의 사정은 고려

할 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).

8. 무효

- ▶ 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 추진한 경우, 매매계약이 추진한 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 위법 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 추진하였다면 민법 제139조 단서에 따라 무효였던 기존 매매계약은 추진한 때로부터 새로운 법률행위로서 유효하게 된다고 보아야 한다(대판 2024.10.31, 2024다255328).

- ▶ 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).

9. 소멸시효

- ▶ 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 열어지고 이미 지출한 비용의 정산 내지 구상이라는 순수한 재산권으로서의 특성이 전면적으로 나타나게 되며, 이로써 그 권리의 내용과 범위가 실질적으로 정해진 것과 다른 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 때부터는 소멸시효가 진행된다는 위 다수 의견에 반대하는 의견이 있었다.

- ▶ 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 진행된다(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.

- ▶ 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).

- ▶ 과세처분의 취소를 구하였으나 재판과정에서 그 과세처분이 무효로 밝혀진 경우 오납금반환청구권의 소멸시효의 기산점(=오납시)

① 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안만은 진행하지 않는다. ‘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 비로소 무효로 되는 것은 아니므로 오납시부터 그 반환청구권의 소멸시효가 진행한다(대판(전합) 1992.3.31, 91다32053).

- ▶ 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 공동 면책되었다면, 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.

- ▶ 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 소유권이전등기 청구권이 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. 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.

▶ 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).

▶ 지급명령 사건이 법원의 직권에 의한 결정으로 소송절차에 회부된 경우, 지급명령에 의한 시효중단의 효과가 발생하는 시기(=지급명령을 신청한 때)

민사소송법 제472조 제1항은 “법원이 제466조 제2항의 규정에 따라 지급명령신청사건을 소송절차에 부치는 결정을 한 경우에는 지급명령을 신청한 때에 소가 제기된 것으로 본다.”라고 규정하고 있으므로, 지급명령 사건이 법원의 직권에 의한 결정으로 소송절차에 회부된 경우에 지급명령에 의한 시효중단의 효과는 소송으로 이행된 때가 아니라 지급명령을 신청한 때에 발생한다(대판 2025.5.15. 2024다317783).

▶ 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(주 - 압류명령 송달 전에 이미 예금계좌는 개설되어 있는 경우)가 존재하여 현재 그 권리의 특징이 가능

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

▶ 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 채무이행

의 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 신증을 기할 필요가 있다(대판 2025.5.29, 2024다294705).

→ [사실관계 및 해설] : 甲 등 장례지도사들이 장례업 등을 영위하는 乙 주식회사와 의전대행 위탁계약을 체결하고 乙 회사의 지역본부에서 ‘의전팀장’으로 불리면서 장례의전대행 업무를 수행하다가 乙 회사가 장례의전 업무를 丙 주식회사에 위탁하기로 하자 乙 회사와 계약해지를 합의하고 같은 날 丙 회사와 의전대행 위탁계약을 체결하여 계약이 종료될 때까지 丙 회사의 의전팀장으로 장례의전대행 업무를 수행하였는데, 위 계약해지를 합의한 때부터 3년이 지난 후에 甲 등이 乙 회사를 상대로 퇴직금 지급을 구하자, 乙 회사가 甲 등의 퇴직금 청구권은 근로자퇴직급여 보장법 제10조에서 정한 3년의 소멸시효 완성이므로 소멸하였다고 항변한 사안에서, 乙 회사가 시효 완성 전에 甲 등의 퇴직금 청구권 행사를 불가능 또는 현저히 곤란하게 하거나 甲 등으로 하여금 그러한 권리행사나 시효중단 조치가 불필요하다고 믿게 하였다고 보기 어렵고, 甲 등은 위 계약해지 합의 후 3년 이내에 퇴직금 청구권을 충분히 행사할 수 있었던 것으로 보이며, 乙 회사가 시효완성 후 시효 이익을 포기하거나 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보인 정황이 없고, 다른 채권자들과 달리 甲 등에게 특별한 보호의 필요성이 있다거나 같은 처지의 다른 장례지도사들이 시효완성 후 乙 회사로부터 퇴직금을 지급받았다는 사정도 보이지 않아 乙 회사가 소멸시효 완성을 이유로 퇴직금 지급을 거절하는 것이 현저히 부당하거나 불공평하게 되는 경우에 해당한다고 단정할 수도 없는데도, 乙 회사의 소멸시효 완성 주장이 권리남용으로서 허용되지 않는다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다.

▶ 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 시효 이익 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 소급

하여 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 소멸시효이익의 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 반복할 부담을 부과한다. 이는 채무자를 본래 법이 예정하지 않았던 불리한 지위에 놓이게 하는 것이다. 이러한 법리가 추정의 반복을 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 하는데 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 처리하여야 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 심리하여야 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 초과한 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(주 - 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 그 동안 대법원은 의사해석 법리를 통하여 추정 법리의 단점을 보완해왔으나, 이제 변경판례를 통해 기존 법리를 폐기하고 시효이익 포기 여부를 사실 관계에 따라 개별적으로 판단해야 한다는 원칙을 명확히 밝힘으로써 법적 안정성이 확보되었다는 점에 의미가 있는 판례이다.

1. 이자채권

- ▶ 금전을 이전받는 상대방이 이전받은 금전의 원금 전액 반환을 보장하는 약정을 하지 않은 경우, 이자제한법이 적용될 수 있는지 여부(소극) 및 이때 이자제한법의 적용을 받는 금전소비대차계약인지 판단하는 기준 / 금전을 지급한 당사자와 상대방 사이에 이전받은 금전의 원금 전액 반환과 아울러 추가로 상대방의 사업 성공이나 이익의 발생 등과 같은 조건충족에 결부시키지 않은 일정한 금전의 지급을 약정 내용 자체에서 확정적으로 보장한 경우, 이러한 약정은 금전소비대차계약으로서 이자제한법이 적용될 수 있는지 여부(적극)

이자제한법은 이자의 적정한 최고한도를 정함으로써 국민경제생활의 안정과 경제정의를 실현하기 위하여 제2조에서 “금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25%를 초과하지 아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다(제1항). 계약상의 이자로서 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다(제3항).”라고 규정한다. 나아가 “예금, 할인금, 수수료, 공제금, 체당금, 그 밖의 명칭에도 불구하고 금전의 대차와 관련하여 채권자가 받은 것은 이를 이자로 본다(제4조 제1항).”라는 규정과 “제2조 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하여 이자를 받은 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다(제8조 제1항).”라는 규정을 두고 있다. 이처럼 이자제한법은 금전소비대차계약에 관하여 규율하면서 최고이자율을 넘는 이자나 금전대차와 관련한 대가 지급약정의 효력을 인정하지 않고 이를 초과하여 이자를 받은 자를 형사처벌하고 있다. 민법 제598조는 “소비대차는 당사자 일방이 금전 기타 대체물의 소유권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방은 그와 같은 종류, 품질 및 수량으로 반환할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.”라고 규정하는바, 금전을 이전받는 상대방이 이전받은 금전의 원금 전액 반환을 보장하는 약정을 하지 않았다면 이는 금전소비대차계약이라고 할 수 없어 이자제한법이 적용될 여지가 없다. 이자제한법의 적용을 받는 금전소비대차계약인지 여부는 원칙적으로 당사자 사이의 계약 해석의 문제로, 금전을 지급한 당사자와 상대방 사이의 관계, 금전을 지급하게 된 경위, 금전 지급에 대하여 상대방이 제공하기로 약정한 이익의 성질과 제공 방법, 통상적인 거래관념 등을 종합적으로 고려하여야 하는데, 금전을 지급한 당사자와 상대방 사이에 이전받은 금전의 원금 전액 반환과 아울러 추가로 상대방의 사업 성공이나 이익의 발생 등과 같은 조건충족에 결부시키지 않은 일정한 금전의 지급을 약정 내용 자체에서 확정적으로 보장하였다면, 이러한 약정은 금전소비대차계약으로서 이자제한법이 적용될 가능성이 높다(대판 2024.11.14, 2023다272289).

2. 채무불이행 - 민법상 불능

- ▶ 토지의 일부를 특정하여 매수하고 토지를 분할하여 그 특정부분에 대한 소유권이전등기를 넘겨받기로 약정하였으나 그 매수인이 건물을 불법증축하여 건축법규상 제한으로 분할이전등기를 못한 경우 분할약정에 따른 상대방의 분할등기이전의무가 원시적 불능에 속하는지 여부(소극)
토지의 일부를 특정하여 매수하고 토지를 분할하여 그 특정부분에 대한 소유권이전등기를 넘겨받기로 약정하였으나 그 매수인이 불법증축한 부분으로 인하여 인근지번과의 인동거리가 건축법규상 제한거리에 미달하기 때문에 분할이전등기를 못한 경우 그러한 공법상 제한은 불법증축한 부분만 철거한다면 얼마든지 해제될 수 있는 것이어서 분할약정에 따른 상대방의 분할등기이전의무는 원시적 불능에 속하는 것이라고 할 수 없다(대판 1992.7.24, 91다38341).
- ▶ 채권적 청구권에 기해 물건의 인도를 구함과 동시에 집행불능에 대비하여 손해배상을 구하는 경우, 그 손해배상청구의 법적 성질(=이행불능 또는 이행지체로 인한 전보배상의 청구) 및 이러한 청구의 병합은 현재의 급부청구인 본래적 급부청구와 장래의 급부청구인 대상적 급부청구의 단순병합에 해당하는지 여부(적극) / 본래적 급부의 이행과 함께 대상적 급부의 이행을 명한 판결이 선고되고 이에 기초하여 본래적 급부에 대한 강제집행에 착수하였으나 집행불능이 되어 대상적 급부청구권이 발생한 경우, 채무자가 임의로 본래적 급부를 제공하면 본래적 급부에 관한 의무 이행의 효력이 발생하는지 여부(원칙적 소극) / 본래적 급부의 이행과 함께 대상적 급부의 이행을 명한 판결이 확정되기 전에 가집행선고부 판결에 기하여 한 본래적 급부에 대한 강제집행이 집행불능에 이른 경우, 그 집행불능 시점에 대상적 급부청구권이 발생하는지 여부(원칙적 적극) ★
 - ① 채권적 청구권에 기하여 물건의 인도를 구함과 동시에 그 집행불능에 대비하여 손해배상을 구하는 경우, 그중 대상적 급부인 손해배상청구는 민법 제390조의 이행불능으로 인한 전보배상 또는 민법 제395조의 이행지체로 인한 전보배상을 구하는 것으로서, 이러한 청구의 병합은 현재의 급부청구인 본래적 급부청구와 사실상 변론종결 후에 발생하는 장래의 급부청구인 대상적 급부청구의 단순병합에 해당한다. 대상적 급부로서 이행지체로 인한 전보배상을 구하여 본래적 급부의 이행과 함께 대상적 급부의 이행을 명한 판결이 선고되고, 그에 기초하여 본래적 급부에 대한 강제집행에 착수하였으나 그것이 집행불능이 되어 대상적 급부청구권이 발생하면, 채권자는 본래적 급부에 대한 수령을 거절할 수 있게 된다(민법 제395조 참조). 따라서 그 후 채무자가 임의로 본래적 급부를 제공하더라도 채권자가 이를 수령하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그로써 바로 본래적 급부에 관한 의무 이행의 효력이 발생한다고 볼 수 없다. ② 나아가 가집행선고부 판결의 집행력은 후일 본안판결 또는 가집행선고가 취소·변경될 것을 해제조건으로 그 선고 즉시 발생하므로, 본래적 급부의 이행과 함께 대상적 급부의 이행을 명한 판결이 확정되기 전에 그 가집행선고부 판결에 기하여 한 본래적 급부에 대한 강제집행이 집행불능에 이른 경우에도 이후 위 판결 또는 가집행선고가 취소·변경되지 않는 한 그 집행불능의 시점에 대상적 급부청구권이 발생한다(대판 2024.7.25, 2021다239905).

3. 손해배상책임

▶ 채무불이행으로 인한 손해배상사건에서 채무자의 책임제한에 관한 사실인정이나 비율을 정하는 것이 사실심의 전권사항인지 여부(원칙적 적극) 및 그 한계
 채무자가 채권자에 대하여 채무불이행으로 인한 손해배상 책임을 지는 경우, 채권자에게 과실이 있거나 손해부담의 공평을 기하기 위한 필요가 있는 때에는 채무자의 책임을 제한할 수 있고 책임제한에 관한 사실인정이나 비율을 정하는 것은 사실심의 전권사항이나, 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저하게 불합리하여서는 아니 된다(대판 2025.3.27, 2021다245528).

▶ 손해배상액 산정 및 제한(대판 2025.6.12, 2021다256696)

[1] 어떤 회사가 이사가 속한 회사의 영업부류에 속한 거래를 하고 있는 경우, 영업지역을 달리하고 있다는 사정만으로 두 회사가 경업관계에 있지 않다고 볼 수 있는지 여부(소극) 및 경업 대상 여부가 문제되는 회사가 실질적으로 이사가 속한 회사의 지점 내지 영업부류로 운영되고 공동의 이익을 추구하는 관계에 있는 경우, 두 회사 사이에 이익충돌의 여지가 있다고 볼 수 있는지 여부(소극)
 어떤 회사가 이사가 속한 회사의 영업부류에 속한 거래를 하고 있다면 당시 서로 영업지역을 달리하고 있다고 하여 그것만으로 두 회사가 경업관계에 있지 아니하다고 볼 것은 아니지만, 두 회사의 지분소유 상황과 지배구조, 영업형태, 동일하거나 유사한 상호나 상표의 사용 여부, 시장에서 두 회사가 경쟁자로 인식되는지 여부 등 거래 전반의 사정에 비추어 볼 때 경업 대상 여부가 문제되는 회사가 실질적으로 이사가 속한 회사의 지점 내지 영업부류로 운영되고 공동의 이익을 추구하는 관계에 있다면 두 회사 사이에는 서로 이익충돌의 여지가 있다고 볼 수 없다.

[2] 손해배상액 산정에서 손익상계가 허용되기 위한 요건 및 이사가 회사의 업무를 집행하면서 고의·과실로 법령을 위반한 경우, 법령 위반 행위로 인하여 회사에 발생한 이득을 손익상계의 대상으로 삼을 수 있는지 여부(소극)

① 불법행위 등이 채권자 또는 피해자에게 손해를 생기게 하는 동시에 이익을 가져다 준 경우에는 공평의 관념상 그 이익은 당사자의 주장을 기다리지 아니하고 손해를 산정할 때에 공제하여야 한다. 손해배상액 산정에서 손익상계가 허용되기 위해서는 손해배상책임의 원인이 되는 행위로 인하여 피해자가 새로운 이득을 얻었고, 그 이득과 손해배상책임의 원인행위 사이에 상당인과관계가 있어야 하며, 그 이득은 배상의무자가 배상하여야 할 손해의 범위에 대응하는 것이어야 한다.

② 회사는 기업활동을 하면서 범죄를 수단으로 하여서는 아니 되므로, 이사가 회사의 업무를 집행하면서 고의·과실로 법령을 위반한 경우에 설령 그 법령 위반 행위로 인하여 회사에 어떠한 이득이 발생하였다 하더라도, 이러한 이득을 손익상계의 대상으로 삼는 것은 이사의 법령 위반 행위로 인한 회사의 위법한 이득 보유를 그대로 승인하고 그 범위 내에서 이사의 손해배상책임을 부정함으로써 오히려 이사의 법령 위반 행위와 회사의 범죄를 조장하고 손해배상 제도의 근본적인 취지에도 반하는 결과가 되므로 허용될 수 없다.

[3] 이사가 법령을 위반한 행위를 하여 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우, 제반 사정을 참작하여 손해배상액을 제한할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 손해배상액 제한의 참작 사유에 관한 사실인정이나 제한 비율의 결정이 사실심의 전권사항인지 여부(원칙적 적극)

이사가 법령을 위반한 행위를 하여 회사에 대하여 손해를 배상할 책임이 있는 경우에 손해배상의 범위를 정함에 있어서는, 당해 사업의 내용과 성격, 당해 이사의 임무 위반의 경위 및 임무 위반 행위

의 태양, 회사의 손해 발생 및 확대에 관여된 객관적인 사정이나 그 정도, 평소 이사의 회사에 대한 공헌도, 임무 위반 행위로 인한 당해 이사의 이득 유무, 회사의 조직체계의 흠결 유무나 위험관리 체제의 구축 여부 등 제반 사정을 참작하여 손해분담의 공평이라는 손해배상 제도의 이념에 비추어 손해배상액을 제한할 수 있다. 이때에 손해배상액 제한의 참작 사유에 관한 사실인정이나 제한의 비율을 정하는 것은 민법상 과실상계의 사유에 관한 사실인정이나 비율을 정하는 것과 마찬가지로 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리한 것이 아닌 한 사실심의 전권사항이다.

4. 채권자대위권

- ▶ 이혼으로 인한 재산분할청구권이 채권자대위권의 목적이 될 수 있는지 여부(소극) 및 파산재단에 속하는지 여부(소극) ★★

이혼으로 인한 재산분할청구권은 이혼을 한 당사자의 일방이 다른 일방에 대하여 재산분할을 청구할 수 있는 권리로서 청구인의 재산에 영향을 미치지만, 순전한 재산법적 행위와 같이 볼 수는 없다. 오히려 이혼을 한 경우 당사자는 배우자, 자녀 등과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 재산분할청구권 행사 여부를 결정하게 되고, 법원은 청산적 요소뿐만 아니라 이혼 후의 부양적 요소, 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질 등도 고려하여 재산을 분할하게 된다. 또한 재산분할청구권은 협의를 또는 심판에 의하여 구체적 내용이 형성되기까지는 그 범위 및 내용이 불명확·불확정하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없어 채무자의 책임재산에 해당한다고 보기 어렵고, 채권자의 입장에서는 채무자의 재산분할청구권 불행사가 그의 기대를 저버리는 측면이 있다고 하더라도 채무자의 재산을 현재의 상태보다 악화시키지 아니한다. 이러한 사정을 종합하면, 이혼으로 인한 재산분할청구권은 그 행사 여부가 청구인의 인격적 이익을 위하여 그의 자유로운 의사결정에 전적으로 맡겨진 권리로서 행사상의 일신전속성을 가지므로, 채권자대위권의 목적이 될 수 없고 파산재단에도 속하지 않는다고 보아야 한다(대판 2023.9.21, 2023므10861).

5. 채권자취소권

- ▶ 전세금·임차보증금 반환의무 및 채권자취소권의 경우 책임재산의 산정(대판 2025.4.15, 2024다312566) ★★★

[1] 전세권이 성립한 후 전세목적물의 소유권이 이전된 경우, 전세권이 전세권자와 목적물의 소유권을 취득한 신 소유자 사이에서 계속 동일한 내용으로 존속하는지 여부(적극) 및 목적물의 신 소유자가 전세권이 소멸하는 때에 전세권자에 대하여 전세권설정자의 지위에서 전세금 반환의무를 부담하는지 여부(적극) / 전세권이 성립한 후 전세목적물의 소유권 중 일부 지분을 이전받은 새로운 공용자도 전세권자에 대하여 공동 전세권설정자의 지위에서 전세금 반환의무를 부담하는지 여부(적극)

① 전세권이 성립한 후 전세목적물의 소유권이 이전된 경우 전세권은 전세권자와 목적물의 소유권을 취득한 신 소유자 사이에서 계속 동일한 내용으로 존속하게 되므로 목적물의 신 소유자는 구 소유자와 전세권자 사이에 성립한 전세권의 내용에 따른 권리의무의 직접적인 당사자가 되어 전세권이 소멸하는 때에 전세권자에 대하여 전세권설정자의 지위에서 전세금 반환의무를 부담한다. ② 한

편 전세권이 성립한 후 전세목적물의 소유권 중 일부 지분을 이전받은 새로운 공유자도 전세권자에 대하여 공동 전세권설정자의 지위에서 전세금 반환의무를 부담한다.

- [2] 건물의 공유자가 공동으로 건물을 임대하고 임차보증금을 수령한 경우, 임차보증금 반환채무의 성질이 불가분채무에 해당하는지 여부(원칙적 적극) 및 임대인 지위를 공동으로 승계한 공동임대인들의 임차보증금 반환채무 역시 성질상 불가분채무인지 여부(적극) / 이는 임대목적물의 소유권 중 일부 지분을 이전받은 새로운 공유자가 임대인 지위를 승계하여 기존 임대인과 함께 임차보증금 반환의무를 부담하게 되는 경우에도 마찬가지인지 여부(적극)

① 건물의 공유자가 공동으로 건물을 임대하고 임차보증금을 수령한 경우 특별한 사정이 없는 한 그 임대는 각자 공유지분을 임대한 것이 아니라 임대목적물을 다수 당사자로서 공동으로 임대한 것이고 그 임차보증금 반환채무는 성질상 불가분채무에 해당한다. ② 임대인 지위를 공동으로 승계한 공동임대인들의 임차보증금 반환채무 역시 성질상 불가분채무이고, 이는 임대목적물의 소유권 중 일부 지분을 이전받은 새로운 공유자가 임대인 지위를 승계하여 기존 임대인과 함께 임차보증금 반환의무를 부담하게 되는 경우에도 마찬가지이다.

- [3] 사해행위를 이유로 채권자취소권을 행사하는 경우, 일반채권자들의 공동담보에 제공되지 않은 책임재산은 취소의 범위에서 제외되어야 하는지 여부(적극) / 공유물인 주택에 주택임대차보호법에 따라 임차보증금을 우선적으로 변제받을 권리를 가진 임차인이 있고 그 주택의 공유자들이 불가분채무인 임차보증금 반환의무를 부담하는 경우, 공유자 중 1인인 채무자가 처분한 지분 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산(=우선변제권이 있는 임차보증금 반환채권 전액을 공제한 나머지 부분) / 이러한 법리는 전세목적물의 소유권 중 일부 지분이 이전되어 전세목적물의 공유자들이 불가분채무인 전세금 반환의무를 부담하게 된 이후 그 공유자 중 1인이 자신의 지분을 처분함으로써 사해행위가 문제 되는 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

- ① 사해행위를 이유로 채권자취소권을 행사하는 경우 행위를 하지 않았다면 있었을 책임재산을 회복하도록 하여야 하고, 그보다 더 많은 책임재산을 회복하는 결과를 초래하는 것은 허용되지 않는다. 따라서 일반채권자들의 공동담보에 제공되지 않은 책임재산은 취소의 범위에서 제외되어야 한다.
- ② 공유물인 주택에 주택임대차보호법에 따라 임차보증금을 우선적으로 변제받을 권리를 가진 임차인이 있고 그 주택의 공유자들이 불가분채무인 임차보증금 반환의무를 부담하는 경우, 공유자 중 1인인 채무자가 처분한 지분 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 우선변제권이 있는 임차보증금 반환채권 전액을 공제한 나머지 부분이다.
- ③ 이러한 법리는 전세목적물의 소유권 중 일부 지분이 이전되어 전세목적물의 공유자들이 불가분채무인 전세금 반환의무를 부담하게 된 이후 그 공유자 중 1인이 자신의 지분을 처분함으로써 사해행위가 문제 되는 경우에도 마찬가지로 적용된다.

→ [해설] : 전세목적물인 건물 중 1/2의 지분(이하 '이 사건 공유지분'이라 한다)을 양도한 경우 새로운 공유자도 전세권자에 대하여 공동 전세권설정자의 지위에서 전세금 반환의무를 부담하고 그 의무는 성질상 불가분채무에 해당(주 - 전세목적물의 공유자는 각자 모두 전세금 전액에 대해 반환의무를 부담)하므로, 책임재산 및 가액배상의 범위를 정할 때는 사실상 유일한 책임재산인 이 사건 공유지분의 가액에서 전세금 반환채권 전액을 공제하여야 하고, 전세금 반환채권의 1/2에 해당하는 금액만을 공제할 것은 아니라는 것이다.

▶ 책임재산의 산정 방법 및 사해행위 해당 여부(대판 2012.1.12, 2010다64792) ★★★

[2] 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 몰상담보로 제공되어 있는 경우, 사해행위취소소송에서 채무자의 적극재산을 평가하는 방법 및 채무자의 무자력 여부 판단의 기준 시기(=사해행위 당시) 채권자취소의 대상인 사해행위에 해당하는지를 판단할 때 채무자 소유의 재산이 다른 채권자의 채권에 몰상담보로 제공되어 있다면, 몰상담보로 제공된 부분은 채무자의 일반 채권자들을 위한 채무자의 책임재산이라고 할 수 없으므로 몰상담보에 제공된 재산의 가액에서 다른 채권자가 가지는 피담보채권액을 공제한 잔액만을 채무자의 적극재산으로 평가하여야 한다. 한편 사해행위취소소송에서 채무자의 무자력 여부는 사해행위 당시를 기준으로 판단하여야 한다.

[3] 수익자가 채무초과 상태에 있는 채무자의 부동산에 관하여 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무를 변제하여 근저당권설정등기를 말소하는 대신 동일한 금액을 피담보채무로 하는 새로운 근저당권설정등기를 설정한 경우, 사해행위에 해당하는지 여부(소극) 및 이때 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우, 책임재산을 산정할 때에 각 부동산이 부담하는 피담보채권액의 산정 방법
저당권이 설정되어 있는 목적물의 경우 목적물 중에서 일반채권자들의 공동담보에 제공되는 책임재산은 피담보채권액을 공제한 나머지 부분만이므로, 수익자가 채무초과 상태에 있는 채무자의 부동산에 관하여 설정된 선순위 근저당권의 피담보채무를 변제하여 근저당권설정등기를 말소하는 대신 동일한 금액을 피담보채무로 하는 새로운 근저당권설정등기를 설정하는 것은 채무자의 공동담보를 부족하게 하는 것이라고 볼 수 없어 사해행위가 성립하지 아니한다. 이때 수 개의 부동산에 공동저당권이 설정되어 있는 경우 책임재산을 산정할 때에 각 부동산이 부담하는 피담보채권액은 특별한 사정이 없는 한 민법 제368조의 규정 취지에 비추어 공동저당권의 목적으로 된 각 부동산 가액에 비례하여 공동저당권의 피담보채권액을 안분한 금액이라고 보아야 한다.

→ [사실관계 및 해설] : 채무자 甲이 乙 등에게서 돈을 차용하면서 수 개의 부동산을 공동담보로 하여 소유권이전등기청구권보전을 위한 가등기와 근저당권설정등기를 각 경료하여 주었고, 丙에게서 돈을 차용하면서 위 부동산이 포함된 수 개의 부동산을 공동담보로 하여 근저당권설정계약을 체결하였는데, 甲이 乙 등 명의의 가등기와 근저당권설정등기를 말소한 후 위 근저당권설정계약에 따라 丙에게 근저당권설정등기를 경료하여 준 사안에서, 甲과 丙 사이의 근저당권설정계약은 乙 등 명의의 가등기와 선순위 근저당권설정등기를 대체하기 위하여 체결된 것이라고 보이고, 근저당권설정계약 중 乙 등 명의의 가등기나 선순위 근저당권이 경료되어 있던 부동산의 피담보채무에 관한 부분은 甲의 공동담보를 부족하게 하는 것이라고 볼 수 없어 사해행위가 성립한다고 할 수 없으므로, 위 부동산 중 乙 등의 가등기나 선순위 근저당권에 의하여 담보되는 피담보채무액을 산정하여 그 부분을 사해행위의 성립 범위에서 제외하였어야 함에도, 甲과 丙 사이의 근저당권설정계약이 모두 사해행위에 해당한다고 본 원심판결을 파기한 사례이다.

6. 채권양도 및 변제공탁

▶ 양도금지 특약이 붙은 채권이 양도된 경우에 채무자가 민법 제487조 후단의 채권자 불확지를 원인으로 하여 변제공탁을 할 수 있는지 여부(적극)

채권양도금지특약에 반하여 채권양도가 이루어진 경우, 그 양수인이 양도금지특약이 있음을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였던 경우에는 채권양도는 효력이 없게 되고, 반대로 양수인이 중대한

과실 없이 양도금지특약의 존재를 알지 못하였다면 채권양도는 유효하게 되어 채무자로서는 양수인에게 양도금지특약을 가지고 그 채무이행을 거절할 수 없게 되어 양수인의 선의, 악의 등에 따라 양수채권의 채권자가 결정되는바, 이와 같이 양도금지의 특약이 붙은 채권이 양도된 경우에 양수인의 악의 또는 중과실에 관한 입증책임은 채무자가 부담하지만, 그러한 경우에도 채무자로서는 양수인의 선의 등의 여부를 알 수 없어 과연 채권이 적법하게 양도된 것인지에 관하여 의문이 제기될 여지가 충분히 있으므로 특별한 사정이 없는 한 민법 제487조 후단의 채권자 불확시를 원인으로 하여 변제공탁을 할 수 있다(대판 2000.12.22, 2000다55904).

7. 채무인수 - 이행인수

- ▶ 부동산중개업자가 중개의뢰인에게 부담하는 의무의 내용 / 공인중개사법상 부동산중개업의 대상이 되는 중개행위의 의미 및 이는 변호사법 제3조에서 정한 법률사무와 구별되는지 여부(적극) / 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 각 채무인수의 요건에 관한 분석 등을 통하여 채무인수의 법적 성격을 가리는 행위는 법률사무에 해당하는지 여부(적극) / 공인중개사가 부동산을 중개하는 과정에서 채무인수의 법적 성격에 관하여 조사·확인하여 설명하지 않았다는 사정만으로 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개행위를 하여야 할 의무를 위반하였다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극) ★

① 부동산중개업자와 중개의뢰인과의 법률관계는 민법상의 위임관계와 같으므로 중개업자는 중개의뢰의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로 의뢰받은 중개업무를 처리할 의무가 있을 뿐 아니라, 공인중개사법 제29조 제1항에 의하여 신의와 성실로 공정하게 중개행위를 할 의무가 있다. 공인중개사법 제2조 제1호, 제3호의 규정에 의하면, 부동산중개업의 대상이 되는 중개행위는 중개대상물에 대하여 거래당사자 간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것으로서, 당사자 사이에 매매 등 법률행위가 용이하게 성립할 수 있도록 조력하고 주선하는 사실행위에 불과하고, 변호사법 제3조에서 규정한 법률사무와는 구별된다. ② 그런데 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 당사자의 의사, 임차인이 주택임대차보호법상의 대항력을 갖추었는지 여부, 임차인의 명시적 또는 묵시적 동의 여부 등에 따라 위와 같은 채무인수의 법적 성격이 면책적 채무인수, 이행인수 또는 병존적 채무인수로 달라질 수 있으므로, 각 채무인수의 요건에 관한 분석 등을 통하여 채무인수의 법적 성격을 가리는 행위는 단순한 사실행위가 아닌 법률사무에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 공인중개사가 부동산을 중개하는 과정에서 채무인수의 법적 성격까지 조사·확인하여 설명할 의무가 있다고 보기 어려우므로, 중개 과정에서 그릇된 정보를 전달하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 채무인수의 법적 성격에 관하여 조사·확인하여 설명하지 않았다는 사정만으로 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개행위를 하여야 할 의무를 위반하였다고 볼 수 없다(대판 2024.9.12, 2024다239364).

8. 변제

▶ 변제 및 변제충당에 관한 증명책임의 소재(대판 2024.10.8. 2024다258921) ★★

[1] 변제에 관한 증명책임의 귀속주체(=채무자) / 급부가 특정 채무의 변제로서 이루어졌는지 판단하는 방법 및 채무자의 급부가 객관적으로 특정 채무의 내용에 적합한 경우, 급부가 그 채무의 변제로서 이루어졌다는 점이 인정되는지 여부(원칙적 적극)

변제에 관한 증명책임은 채무자에게 있다. 채무자는 채권자에게 급부한 점 및 그 급부가 특정 채무의 변제로서 이루어졌다는 점을 증명해야 한다. 급부가 특정 채무의 변제로서 이루어졌는지는 급부와 채무의 구체적 내용, 당사자의 의사, 급부 당시의 상황 등 여러 사정을 고려하여 판단한다. 채무자가 객관적으로 특정 채무의 내용에 적합한 급부를 하였다면 특별한 사정이 없는 한 급부가 그 채무의 변제로서 이루어졌다는 점이 인정된다.

[2] 채권자가 변제 금액의 수령 사실을 인정하면서도 다른 채무의 변제에 충당하였다고 주장하는 경우, 채권자가 부담하는 주장·증명책임의 내용

채권자에게 여러 채무를 부담하는 채무자의 급부가 동시에 여러 채무의 내용에 적합하나 그 채무 전부를 소멸시키기에 부족한 경우에는 변제충당이 문제 된다. 채무자가 그중 특정 채무의 변제로서 급부하였다고 주장함에 대하여, 채권자가 이를 수령한 사실을 인정하면서도 다른 채무의 변제에 충당하였다고 주장하는 경우에는 채권자는 그 다른 채권이 존재한다는 사실과 그 다른 채권에 변제충당하기로 하는 합의나 지정 또는 그 채권이 법정충당의 우선순위에 있었다는 사실을 주장·증명하여야 한다.

→ [사실관계 및 해설] : 甲이 乙의 연대보증 아래 乙과 그 동생 丙의 계좌로 송금하여 乙 등의 어머니 丁에게 돈을 대여하였고, 丁은 차용금채무 발생 이후 변제기 다음 날까지 乙 등의 계좌에서 甲의 계좌로 수십 차례 송금하여 甲에게 차용금채무의 원리금을 넘는 돈을 지급하였는데, 甲이 乙을 상대로 채무의 이행을 청구하자, 乙이 丁의 송금으로 차용금채무가 모두 변제되었다고 항변한 사안에서, 甲은 丁이 차용금채무가 아니라 甲이 운영하는 변호계와 관련된 계불입금채무를 변제한 것이라는 취지로 주장하는 것으로 보이나, 丁의 송금은 차용금채무의 내용에 적합한 급부로서 그 급부가 차용금채무의 변제로서 이루어졌다는 점이 인정되고, 甲이 그 급부를 수령한 이상 丁의 급부가 차용금채무가 아니라 계불입금채무에 변제충당된다는 요건사실을 주장·증명하여야 할 주체는 甲인데, 甲이 이러한 변제충당의 합의나 지정 또는 계불입금채무가 차용금채무보다 법정충당의 우선순위에 있다는 것을 명시적으로 주장하거나 증명한 것으로 보이지 않고, 그와 같은 주장·증명이 있다고 보더라도 변호계의 규모, 불입금, 운영기간 및 정의 가입 시기 등에 비추어 丁이 송금한 돈은 변호계와 관련하여 甲에게 지급하여야 할 돈을 훨씬 초과함은 물론 여기에도 차용금채무의 원리금을 합한 금액도 초과하므로 丁이 차용금채무를 모두 변제하였다고 볼 여지가 충분한데도, 甲이 위 돈이 다른 채무에 충당되었다는 주장을 하는 것인지, 丁이 다른 채무를 부담하고 있었는지, 위 돈을 다른 채무에 변제충당하기로 하는 합의나 지정이 있었는지 등에 관하여 더 밝혀보지 않은 채, 丁의 송금이 변제기에 이르기 훨씬 전부터 이루어진 사실, 丁이 甲에게 차용증 반환이나 영수증 작성을 요구한 적이 없는 사실 등만을 이유로 丁의 차용금채무가 그대로 남아 있다고 본 원심판단에는 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례이다.

- ▶ 가집행선고로 인한 강제집행을 면하기 위하여 채무자가 지급한 가지급금의 액수가 채권자에게 지급하여야 할 정당한 금원인 원본과 지연손해금 합계액에 미치지 못한 경우, 변제충당의 순서 및 이러한 법리는 가집행의 근거가 된 판결의 소송물이 복수의 금전청구가 객관적으로 병합된 것인 경우에도 마찬가지로 적용되는지 여부(적극)

가집행선고로 인한 강제집행을 면하기 위하여 채무자가 채권자에게 금원을 지급하였으나 그 가지급금의 액수가 채무자가 채권자에게 지급하여야 할 정당한 금원(최종적으로 확정된 금원)인 원본 및 지연손해금 합계액에 미치지 못하였다면, 그 가지급금으로는 특별한 사정이 없는 한, 민법 소정의 변제충당의 법리에 따라 채무자가 채권자에게 지급하여야 할 정당한 금원에 관하여 지연손해금, 원본의 순서로 변제에 충당되어야 한다. 이러한 법리는 가집행의 근거가 된 판결의 소송물이 복수의 금전청구가 객관적으로 병합된 것인 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2024.10.31, 2024다257812).

- ▶ 변제자의 임의대위를 위한 '채권자의 승낙'의 판단 기준 및 이때 채무자 기타 제3자에게 대항하기 위한 요건

채무자를 위하여 변제한 자는 변제와 동시에 채권자의 승낙을 얻어 채권자를 대위할 수 있는바(민법 제480조 제1항), 여기에서 채권자의 승낙은 반드시 명시적일 필요가 없고, 변제의 동기 내지 이유와 그 과정, 변제발음에 있어 채권자가 보인 태도, 변제 후의 사정 등 여러 사정을 두루 참작하여 그 승낙이 있는 것으로 추단될 수 있으면 된다(대결 2011.4.15, 2010마1447).

- ▶ 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 제3취득자에 대하여 구상권의 범위 내에서 채권자를 대위하여 채권 및 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있고, 이때에도 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).

9. 상계

▶ 공제와 상계의 구별 등(대판 2024.8.1, 2024다227699)

[1] 처분문서에 나타난 당사자의 의사를 해석하는 방법

처분문서는 그 진정성립이 인정되면 특별한 사정이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언의 내용에 따라 당사자의 의사표시가 있었던 것으로 객관적으로 해석하여야 하고, 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

[2] 공제와 상계의 유사점과 차이점 / 공제나 상계에 관한 약정을 하는 경우, 당사자가 공제나 상계적상 요건을 어떻게 설정할 것인지, 공제 기준시점이나 상계적상 시점을 언제로 할 것인지, 공제나 상계의 의사표시가 별도로 필요한지 등을 자유롭게 정할 수 있는지 여부(적극) / 공제와 상계 중 무엇에 관한 약정인지 해석하는 방법 ★★★

① 공제는 복수 채권·채무의 상호 정산을 내용으로 하는 채권소멸 원인이라는 점에서 상계와 유사하다. ② 그러나 공제에는 원칙적으로 상계적상, 상계 금지나 제한, 상계의 기판력 등 상계에 관한 법률 규정이 적용되지 않는다는 점, 부동산임대차관계 등 특정 법률관계에서는 일정한 사유가 발생하면 원칙적으로 공제의 의사표시 없이도 당연히 공제가 이루어진다고 보는 점 등에서 공제는 상계와 구별된다. 또한 공제는 상계 금지나 제한과 무관하게 제3자에 우선하여 채권의 실질적 만족을 얻게 한다는 점에서 상계보다 강한 담보적 효력을 가진다. ③ 한편 계약자유의 원칙에 따라 당사자는 강행규정에 반하지 않는 한 공제나 상계에 관한 약정을 할 수 있으므로, 공제나 상계적상 요건을 어떻게 설정할 것인지, 공제 기준시점이나 상계적상 시점을 언제로 할 것인지, 공제나 상계의 의사표시가 별도로 필요한지 등을 자유롭게 정하여 당사자 사이에 그 효력을 발생시킬 수 있다. ④ 또한 공제와 상계 중 무엇에 관한 약정인지는 약정의 문언과 체계, 약정의 경위와 목적, 채권들의 상호관계, 제3자의 이해관계 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 해석하여야 한다.

[3] 법원의 판결에 당사자가 주장한 사항에 대한 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지 않더라도 판결 이유의 전반적인 취지에 비추어 그 주장을 인용하거나 배척하였음을 알 수 있는 경우, 판단누락이라고 할 수 있는지 여부(소극)

판결서의 이유에는 주문이 정당하다는 것을 인정할 수 있을 정도로 당사자의 주장, 그 밖의 공격·방어방법에 관한 판단을 표시하면 되고 당사자의 모든 주장이나 공격·방어방법에 관하여 판단할 필요가 없다(민사소송법 제208조). 따라서 법원의 판결에 당사자가 주장한 사항에 대한 구체적·직접적인 판단이 표시되어 있지 않더라도 판결 이유의 전반적인 취지에 비추어 그 주장을 인용하거나 배척하였음을 알 수 있는 정도라면 판단누락이라고 할 수 없다.

▶ 제496조 유추적용의 제문제(대판 2024.8.1, 2024다204696) ★★★

[1] 민사법의 실정법 조항의 문리해석 또는 논리해석만으로 현실적인 법적 분쟁을 해결할 수 없거나 사회적 정의관념에 현저히 반하게 되는 결과가 초래되는 경우, 유추적용을 할 수 있는지 여부(적극) 및 그 한계

민사법의 실정법 조항의 문리해석 또는 논리해석만으로는 현실적인 법적 분쟁을 해결할 수 없거나 사회적 정의관념에 현저히 반하게 되는 결과가 초래되는 경우에는 법원이 실정법의 입법정신을 살

려 법적 분쟁을 합리적으로 해결하고 정의관념에 적합한 결과를 도출할 수 있도록 유추적용을 할 수 있다. 법률의 유추적용은 법률의 흠결을 보충하는 것으로 법적 규율이 없는 사안에 대하여 그와 유사한 사안에 관한 법규범을 적용하는 것이다. 이러한 유추를 위해서는 법적 규율이 없는 사안과 법적 규율이 있는 사안 사이에 공통점 또는 유사점이 있어야 한다. 그러나 이것만으로 유추적용을 긍정할 수는 없다. 법규범의 체계, 입법 의도와 목적 등에 비추어 유추적용이 정당하다고 평가되는 경우에 비로소 유추적용을 인정할 수 있다.

- [2] 민법 제496조의 규정 취지와 적용 범위 / 수동채권이 고의의 불법행위로 인한 채권은 아니지만 실질적으로 위 채권과 마찬가지로 평가할 수 있는 경우, 민법 제496조가 유추적용될 수 있는지 여부(적극)
- 민법 제496조는 “채무가 고의의 불법행위로 인한 것인 때에는 그 채무자는 상계로 채권자에게 대항하지 못한다.”라고 정하고 있다. 이는 보복적 불법행위의 가능성을 줄이고 불법행위의 피해자는 현실적으로 변제받도록 하는 한편, 상계 금지라는 불이익을 부과하여 고의의 불법행위자를 제재함으로써 장차 그러한 불법행위를 억제하기 위한 것으로서, 불법행위의 피해자는 보호하고 가해자는 제재한다는 사회적 정의관념이 상계 제도에 반영된 규정이다. ① 이 규정은 고의의 불법행위로 인한 손해배상채권을 수동채권으로 한 상계에 관한 것이므로 그 외의 채권을 수동채권으로 한 상계에는 적용되지 않는다. ② 다만 고의의 불법행위가 동시에 채무불이행을 구성함으로써 하나의 행위에 기초하여 두 개의 손해배상채권이 발생하여 경합하는 경우나 고의의 불법행위가 동시에 부당이득 원인을 구성함으로써 하나의 원인에 기초하여 두 개의 청구권이 발생하여 경합하는 경우 등 상계 금지의 취지에 비추어 볼 때 수동채권이 실질적으로 고의의 불법행위로 인한 채권과 마찬가지로 평가할 수 있는 때에는 민법 제496조가 유추적용될 수 있다.

- [3] 상대방의 기망행위로 소비대차계약을 체결한 자가 불법행위로 인한 손해배상청구를 하지 않고 계약상 채권에 따른 대여금과 이자 등의 지급을 구하는 경우, 민법 제496조가 유추적용될 수 있는지 여부(소극)
- 상대방의 기망행위로 소비대차계약을 체결한 자가 불법행위로 인한 손해배상청구를 하지 아니하고 계약상 채권에 따른 대여금 및 이자 등의 지급을 구하는 경우에는 민법 제496조가 유추적용될 수 없다고 보아야 한다. (왜냐하면) 계약상 채권은 상대방의 기망행위가 아니라 쌍방 사이의 계약에 기초하여 발생하는 권리이고, 그 급부의 이행으로 지향하는 경제적 이익이 불법행위로 인한 손해배상 채권과 동일하여 양자가 경합하는 관계에 있다고 보기도 어려우며, 달리 민법 제496조가 정한 상계 금지의 취지에 비추어 계약상 채권이 실질적으로 고의의 불법행위로 인한 채권과 마찬가지로 평가할 만한 사정도 없기 때문이다.

- ▶ 민법 제492조 제1항에서 정한 ‘채무의 이행기가 도래한 때’의 의미 및 상계에 따른 양 채권의 차액 계산 또는 상계 충당의 시기(=상계적상 시) / 부당이득반환채권은 채권의 성립일에 상계적상에서 의미하는 이행기가 도래한 것으로 볼 수 있는지 여부(적극) ★★

- ① 쌍방이 서로 같은 종류를 목적으로 한 채무를 부담한 경우 쌍방 채무의 이행기가 도래한 때에는 각 채무자는 대등액에 관하여 상계할 수 있다(민법 제492조 제1항). 여기서 ‘채무의 이행기가 도래한 때’는 채권자가 채무자에게 이행의 청구를 할 수 있는 시기가 도래하였음을 의미하고 채무자가 이행 지체에 빠지는 시기를 말하는 것이 아니다. 상계의 의사표시는 각 채무가 상계할 수 있는 때에 대등액에 관하여 소멸한 것으로 본다(민법 제493조 제2항). 상계의 의사표시가 있는 경우 채무는 상계적상 시에 소급하여 대등액에 관하여 소멸하게 되므로, 상계에 따른 양 채권의 차액 계산 또는 상계 충당은 상계적상의 시점을 기준으로 한다.

- ② 이행기의 정함이 없는 채권의 경우 그 성립과 동시에 이행기에 놓이게 되고, 부당이득반환채권은 이행기의 정함이 없는 채권으로서 채권의 성립과 동시에 언제든지 이행을 청구할 수 있으므로, 그 채권의 성립일에 상계적상에서 의미하는 이행기가 도래한 것으로 볼 수 있다(대판 2022.3.17, 2021다287515).

▶ 부속물매수청구권 행사의 효과 및 상계(대판 2025.5.15, 2024다317332) ★★★

- [1] 임대차계약 종료에 따른 임차인의 목적물 반환의무와 임차인의 부속물매수청구권 행사에 따른 임대인의 부속물 매매대금 지급의무가 동시이행관계에 있는지 여부(적극) 및 임차인이 적법한 부속물매수청구권 행사 후 목적물을 계속 점유하는 경우 불법점유에 따른 손해배상의무를 지는지 여부(원칙적 소극)

임대차계약 종료로 발생한 임차인의 목적물 반환의무와 임차인의 부속물매수청구권 행사로 발생한 임대인의 부속물 매매대금 지급의무는 동시이행관계에 있으므로, 임대인이 부속물 매매대금 지급의무를 이행하거나 적법하게 이행제공을 하는 등으로 임차인의 동시이행항변권을 상실시키지 않는 이상, 임차인이 적법한 부속물매수청구권 행사 후에 목적물을 계속 점유하는 것을 불법점유라고 할 수 없고 임차인은 이에 대한 손해배상의무를 지지 않는다.

- [2] 민법 제493조 제2항에서 정한 상계의 소급효에 의하여 상계의 의사표시 전에 발생한 사실이 복멸하는지 여부(원칙적 소극)

상계의 의사표시에 의하여 각 채무는 상계할 수 있는 때에 대등액에 관하여 소멸한 것으로 보게 되지만(민법 제493조 제2항), 이러한 상계의 소급효는 양 채권 및 이에 관한 이자나 지연손해금 등을 정산하는 기준시기를 소급하는 것일 뿐이고 특별한 사정이 없는 한 상계의 의사표시 전에 이미 발생한 사실을 복멸시키지는 아니한다.

→ [사실관계 및 해설] : 甲 시설관리공단이 乙 주식회사를 상대로 임대차계약이 종료 후에도 임대 목적물인 건물 부분을 불법점유하고 있다며 건물 부분의 인도와 함께 임대차계약에서 월 차임의 1.3배로 정한 손해배상 예정액의 지급을 구하자, 乙 회사가 준비서면의 송달로 부속물매수청구권을 행사한다는 의사표시를 하고, 甲 공단도 준비서면의 송달로 乙 회사의 불법점유로 인한 甲 공단의 손해배상채권을 자동채권으로 하여 乙 회사의 부속물 매매대금 채권과 대등액에서 상계한다는 의사표시를 한 사안에서, 乙 회사가 준비서면 송달로 부속물매수청구권을 행사하여 甲 공단과 乙 회사 사이에 부속물에 관한 매매계약이 체결되었고, 이에 따라 甲 공단이 乙 회사에 대해 부속물 매매대금 지급의무를 부담하게 되었으므로, 甲 공단이 부속물 매매대금 지급의무를 이행하거나 적법하게 이행의 제공을 하는 등으로 동시이행항변권을 상실시키지 않는 한 乙 회사가 부속물매수청구권 행사 후 건물 부분을 계속 점유하는 것을 불법점유라고 할 수 없고, 乙 회사의 부속물매수청구권 행사 후에 甲 공단이 乙 회사의 부속물 매매대금 채권을 乙 회사의 불법점유로 인한 甲 공단의 손해배상채권과 상계하는 의사를 표시하여 乙 회사의 부속물 매매대금 채권이 소멸된다고 하더라도, 양 채권을 정산하는 기준시기가 상계적상이 있었던 때인 부속물 매매대금 채권 발생 시점으로 소급하는 것일 뿐, 상계의 의사표시 이전까지 존재하였던 甲 공단의 부속물 매매대금 지급의무와 乙 회사의 건물 부분 인도의무 사이의 동시이행관계가 상계적상이 있었던 시기로 소급하여 소멸되고 이로 인해 乙 회사의 건물 부분 인도의무가 그때부터 이행지체에 빠지게 된다가나 건물 부분에 대한 乙 회사의 점유가 소급하여 불법점유가 된다고 할 수 없는데도, 상계의 소급효에 의해 동시이행관계 내지 점유권원이 소급하여 상실됨을 전제

로 하여 乙 회사의 부속물매수청구권 행사 의사가 표시된 준비서면이 甲 공단에 송달된 날부터 甲 공단의 상계의 의사가 표시된 준비서면이 乙 회사에 송달된 날까지 乙 회사의 건물 부분에 대한 점유를 불법점유로 보아 乙 회사는 甲 공단에 위 기간 동안 월 차임 상당의 부당이득을 초과하여 임대차계약에서 정한 월 차임의 1.3배 상당의 손해배상 예정액을 지급할 의무가 있다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다. 주의할 것은 불법점유로 인한 손해배상을 인정할 수 없다는 것이지 동시이행항변권이 이유 있는 경우라도 실질적 이득을 얻은 경우라면 월 차임 상당의 부당이득반환의무는 부담한다는 점이다.

10. 면제

- ▶ 검사 작성의 피의자신문조서 가운데 채무면제의 의사가 표시되어 있는 경우, 그 진술기재 부분이 채무면제의 처분문서에 해당하는지 여부(소극)
민법상 채무면제는 채권을 무상으로 소멸시키는 채권자의 채무자에 대한 단독행위이고 다만 계약에 의하여도 동일한 법률효과를 발생시킬 수 있는 것인 반면, 검사 작성의 피의자신문조서는 검사가 피의자를 신문하여 그 진술을 기재한 조서로서 그 작성형식은 원칙적으로 검사의 신문에 대하여 피의자가 응답하는 형태를 취하므로, 비록 당해 신문과정에서 다른 피의자나 참고인과 대질이 이루어진 경우라고 할지라도 피의자 진술은 어디까지나 검사를 상대로 이루어지는 것이므로 그 진술기재 가운데 채무면제의 의사가 표시되어 있다고 하더라도 그 부분이 곧바로 채무면제의 처분문서에 해당한다고 보기 어렵다(대판 1998.10.13, 98다17046).

11. 보증채무 - 연대보증

- ▶ 연대보증인 가운데 한 사람이 자기의 부담부분을 초과하여 변제한 경우, 다른 연대보증인에 대한 구상관계 / 연대보증인 가운데 한 사람이 자기의 부담부분을 초과하여 변제하여 다른 연대보증인에 대하여 구상을 하는 경우, 구상권 행사 가능 여부를 판단하기 위하여 연대보증인들의 부담부분을 산정하는 방법 ★★★
 - ① 수인의 보증인이 있는 경우에는 그 사이에 분별의 이익이 있는 것이 원칙이지만, 그 수인이 연대보증인일 때에는 각자가 별개의 법률행위로 보증인이 되었고 또한 보증인 상호 간에 연대의 특약(보증 연대)이 없었더라도 채권자에 대하여는 분별의 이익을 갖지 못하고 각자의 채무의 전액을 변제하여야 하나, 연대보증인들 상호 간의 내부관계에서는 주채무에 대하여 출재를 분담하는 일정한 금액을 의미하는 부담부분이 있고, 그 부담부분의 비율, 즉 분담비율에 관하여는 그들 사이에 특약이 있으면 당연히 그에 따르되 그 특약이 없는 한 각자 평등한 비율로 부담을 지게 된다. ② 그러므로 연대보증인 가운데 한 사람이 자기의 부담부분을 초과하여 변제하였을 때에는 다른 연대보증인에 대하여 구상을 할 수 있는데, 다만 다른 연대보증인 가운데 이미 자기의 부담부분을 변제한 사람에 대하여는 구상을 할 수 없으므로 그를 제외하고 아직 자기의 부담부분을 변제하지 아니한 사람에 대하여만 구상권을 행사하여야 한다. ③ 또한 연대보증인 가운데 한 사람이 자기의 부담부분을 초과하여 변제하여 다른 연대보증인에 대하여 구상을 하는 경우의 부담부분은 수인의 연대보증이 성립할 당시 주채무액에

분담비율을 적용하여 산출된 금액으로 일단 정하여지지만, 그 후 주채무자의 변제 등으로 주채무가 소멸하면 부중성에 따라 각 연대보증인의 부담부분이 그 소멸액만큼 분담비율에 따라 감소하고 또한 연대보증인의 변제가 있으면 당해 연대보증인의 부담부분이 그 변제액만큼 감소하게 된다. 그러므로 자기의 부담부분을 초과한 변제를 함으로써 그 초과 변제액에 대하여 다른 연대보증인을 상대로 구상권을 행사할 수 있는 연대보증인인지 여부는 당해 변제 시를 기준으로 판단하되, 구체적으로는 우선 그 때까지 발생·증가하였던 주채무의 총액에 분담비율을 적용하여 당해 연대보증인의 부담부분 총액을 산출하고 그 전에 앞서 본 바와 같은 사유 등으로 감소한 그의 부담부분이 있다면 이를 위 부담부분 총액에서 공제하는 방법으로 당해 연대보증인의 부담부분을 확정한다. ④ 한편 이미 자기의 부담부분을 변제함으로써 위와 같은 구상권 행사의 대상에서 제외되는 다른 연대보증인인지 여부도 원칙적으로 구상의 기초가 되는 변제 당시에 위와 같은 방법에 의하여 확정되는 그 연대보증인의 부담부분을 기준으로 판단하여야 한다(대판 2024.10.25, 2024다232066).

1. 약관규제법

- ▶ 약관 조항이 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항으로서 '신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항'이라는 이유로 무효라고 보기 위한 요건 및 이를 판단하는 기준

약관의 규제에 관한 법률 제6조 제1항, 제2항 제1호에 따라 고객에 대하여 부당하게 불리한 조항으로서 '신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 약관 조항'이라는 이유로 무효라고 보기 위해서는, 그 약관 조항이 고객에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, 약관 작성자가 거래상의 지위를 남용하여 계약 상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하여 형평에 어긋나는 약관 조항을 작성·사용함으로써 건전한 거래질서를 훼손하는 등 고객에게 부당하게 불이익을 주었다는 점이 인정되어야 한다. 그리고 이와 같이 약관 조항의 무효 사유에 해당하는 '고객에게 부당하게 불리한 조항'인지는 관계 법령이나 거래관행 등에 비추어 해당 약관 조항이 고객에게 어떠한 불이익을 발생시키는 지(약관 조항에 의하여 고객에게 생길 수 있는 불이익의 내용과 불이익 발생의 개연성), 고객이 사업자와 개별적으로 합의하였더라도 동일한 내용이 포함되었으리라고 할 수 있는지, 고객의 불이익을 정당화할 만한 사업자의 정당한 이익이나 합리적 사유가 있는지, 사업자가 고객의 불이익을 상쇄하거나 최소화할 만한 합리적인 조치를 두어 고객의 이익도 충분히 배려하였는지, 당사자들 사이의 거래과정에 미치는 영향, 관계 법령의 규정 등 모든 사정을 종합하여 판단하여 다른 약관 조항 등 계약 전체의 내용, 계약을 통해 추구하고자 한 이익의 내용과 그 사이의 균형, 거래관계의 실질적인 사정, 사업의 특성 등에 비추어 심사할 필요가 있다(대판 2024.11.28., 2021다308030; 대판 2024.12.12, 2024다232721).

- [사실관계 및 해설] : 甲 항공사 등이 마일리지에 약 10년의 유효기간을 도입하는 내용으로 약관을 개정하자, 마일리지 보유자인 乙 등이 甲 항공사 등을 상대로 위 약관이 고객에게 부당하게 불리한 조항으로서 공정성을 잃어 무효라고 주장하면서 소멸된 마일리지의 지급을 구한 사안에서, 위 약관이 약관의 규제에 관한 법률 제6조 제2항 제1호의 '고객에게 부당하게 불리한 조항'이라거나 위 법 제6조 제1항의 '신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 조항'이라고 보기는 어렵다고 한 원심판단이 정당하다고 한 사례이다.

2. 동시이행관계 - 동시이행항변

- ▶ 임차인이 민법 제621조에 의하여 임차권등기를 마친 경우, 임차인은 임차권등기 말소의무를 이행하거나 이행제공을 하여 상대방을 이행지체에 빠뜨려야 비로소 임차보증금에 대한 지연손해금의 지급을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 적극) ★★★

임차인이 민법 제621조에 의하여 임차권등기를 마친 경우 당사자 사이에 다른 약정이 없는 한 임대차 종료 후 임대인의 임차보증금 반환의무와 임차인의 임차권등기 말소의무는 동시이행관계에 있으므로, 임차인은 임차권등기 말소의무를 이행하거나 이행제공을 하여 상대방을 이행지체에 빠뜨려야 비로소 임차보증금에 대한 지연손해금의 지급을 청구할 수 있다(대판 2024.12.12, 2024다261989).

→ [해설] : ① 동 판례는 주택임대차보호법 제3조의3에 기한 임차권등기와 민법 제621조에 기한 임차권등기를 구별해야 한다는 점을 기초로 한다. 즉 주택임대차보호법 제3조의3에 기한 임차권등기는 임대차가 끝난 후 보증금이 반환되지 아니한 경우에 할 수 있고, 민법 제621조에 의해 임차권등기는 임대차가 존속 중인 경우에도 가능하므로, 양자는 그 성격이 다르다. 따라서 주택임대차보호법 제3조의3에 의한 임차권등기의 경우 보증금반환의무가 임차권등기 말소의무보다 선이행 의무라는 판례(대판 2005.6.9, 2005다4529)는 이 사건에 적용하기에 적절하지 않다. ② 양자의 차이를 두는 실익은 결국, 임차권 등기가 되어있는 상태에서 임차인이 임대인을 상대로 보증금반환의무의 이행지체에 따른 지연손해금을 청구할 수 있는지 여부에 있다. 즉 만약 임차인이 민법 제621조에 의한 임차권등기를 했다면 임차권등기 말소서류를 교부하거나 이행제공한 경우여야 비로소 임대인에게 임차보증금 반환의무의 이행지체를 이유로 지연손해금의 지급을 청구할 수 있는 것이며, 주택임대차보호법상 임차권등기의 경우에는 보증금반환의무가 선이행 의무이므로 임차권 등기 말소 없이도 지연손해금의 지급을 청구할 수 있다.

- ▶ 제588조 : 매도인이 말소하여야 할 매매목적물상의 근저당권을 말소하지 못한 경우, 매수인이 대금지급을 거절할 수 있는 범위

매도인이 말소할 의무를 부담하고 있는 매매목적물상의 근저당권을 말소하지 못하고 있다면 매수인은 그 위험의 한도에서 매매대금의 지급을 거절할 수 있고, 그 결과 민법 제587조 단서에 의하여 매수인이 매매목적물을 인도받았다고 하더라도 미지급 대금에 대한 인도일 이후의 이자를 지급할 의무가 없으나, 이 경우 지급을 거절할 수 있는 매매대금이 어느 경우이나 근저당권의 채권최고액에 상당하는 금액인 것은 아니고, 매수인이 근저당권의 피담보채무액을 확인하여 이를 알고 있는 경우와 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 지급을 거절할 수 있는 매매대금은 확인된 피담보채무액에 한정된다(대판 1996.5.10, 96다6554).

- ▶ 동시이행관계의 제문제(대판 2025.6.26, 2025다209893)

[1] 부동산 매매계약에서 매수인의 잔대금 지급의무와 매도인의 소유권이전등기서류 교부의무가 동시이행관계에 있는지 여부(원칙적 적극) / 동시이행항변권의 포기는 묵시적 의사표시로도 가능한지 여부(적극) 및 그 인정은 엄격하고 신중하게 이루어져야 하는지 여부(적극) / 매수인이 대금을 약정기일까지 납부하지 아닐 경우 그 체납액에 대하여 연체료를 가산하여 지급하기로 하는 연체료 약정의 법적 성격(= 이행지체에 대한 손해배상의 예정) 및 연체료 지급의무의 발생 시점(=이행지체책임이 발생할 때) ★

- ① 부동산 매매계약에서 특별한 사정이 없는 한 매수인의 잔대금 지급의무와 매도인의 소유권이전등기서류 교부의무는 동시이행관계에 있다. 동시이행항변권의 포기는 명시적 의사표시뿐만 아니라 묵

시적 의사표시로 이루어지는 것도 가능하지만, 묵시적 의사표시의 해석을 통한 동시이행항변권 포기 인정은 엄격하고 신중하게 이루어져야 한다.

- ② 한편 매수인이 대금을 약정기일까지 납부하지 아니할 경우 그 체납액에 대하여 연체료를 가산하여 지급하기로 하는 연체료 약정은 이행지체에 대한 손해배상의 예정으로서 지체책임이 발생할 때 비로소 그 지급의무가 발생한다.
- [2] 쌍무계약에서 일방 당사자가 하여야 할 자기 채무에 관한 이행제공의 정도 및 부동산 매수인이 잔대금의 지급준비가 되어 있지 아니하여 소유권이전등기서류를 수령할 준비를 안 한 경우, 매도인은 그에 상응한 이행의 준비를 하면 족한지 여부(적극)
- 쌍무계약에서 일방 당사자의 자기 채무에 관한 이행의 제공을 엄격하게 요구하면 오히려 불성실한 상대방자에게 구실을 주는 것이 될 수도 있으므로 일방 당사자가 하여야 할 제공의 정도는 그 시기와 구체적인 상황에 따라 신의성실의 원칙에 어긋나지 않게 합리적으로 정하여야 하고, 따라서 매수인이 잔대금의 지급준비가 되어 있지 아니하여 소유권이전등기서류를 수령할 준비를 안 한 경우에는 매도인으로서도 그에 상응한 이행의 준비를 하면 족하다.

3. 계약의 해제

▶ 매매계약 해제의 효과(대판 2022.4.28, 2017다284236) ★

- [1] 매매계약 해지에 따른 원상회복의 대상에는 매매대금과 매매계약의 존속을 전제로 수령한 지연손해금도 포함되는지 여부(적극) / 지연손해금에 관한 약정이 그것을 발생시키는 계약의 무효, 취소, 해제 등으로 효력을 상실하는지 판단하는 기준
- 매매계약이 해제되면 그 효력이 소급적으로 소멸함에 따라 각 당사자는 상대방에 대하여 원상회복의 의무가 있으므로 이미 그 계약상 의무에 기하여 이행된 급부는 원상회복을 위하여 부당이득으로 반환되어야 하고, 그 원상회복의 대상에는 매매대금은 물론 이와 관련하여 그 매매계약의 존속을 전제로 수령한 지연손해금도 포함된다 할 것인데, 그 지연손해금에 관한 약정이 그것을 발생시키는 계약의 무효, 취소, 해제 등으로 효력을 상실하는지는 그 약정의 내용, 약정이 이루어지게 된 동기 및 경위, 당사자가 이로써 달성하려는 목적, 거래의 관행 등을 종합적으로 고려하여 당사자의 의사를 합리적으로 해석하여 판단하여야 한다.
- [2] 계약해제와 아울러 구하는 민법 제551조에 따른 손해배상의 범위(=이행이익)
- 계약당사자의 일방이 계약해제와 아울러 구하는 민법 제551조에 따른 손해배상의 청구도 채무불이행으로 인한 손해배상과 다를 것이 없으므로, 전보배상으로서 그 계약의 이행으로 인하여 채권자가 얻을 이익, 즉 이행이익을 손해로서 청구하여야 한다. 민법 제551조는 계약체결 이전의 상태로 돌아가기 위한 손해배상을 정한 것이므로, 이는 채권관계가 유효하게 성립하고 있었던 동안에 발생하였음에도 계약해제 후에도 그대로 남는 부분을 의미한다.

4. 매매계약의 하자담보책임

- ▶ 아파트 분양계약에서 분양자의 채무불이행책임(제390조)이나 하자담보책임(제580조 제1항)이 인정되는 경우 / 여러 동의 아파트를 하나의 단지로 이루어 건축한 후 그 구분소유에 속하는 세대별로 분양하는 경우, 각 세대의 일조나 조망, 사생활의 노출 차단 등에 관한 상황은 기본적인 건축 계획에 따라 결정되는지 여부(적극) 및 기본적인 건축 계획은 분양계약 과정에서 계약서 및 그 부속서류, 광고·설명 자료를 통하여 수분양자에게 제공되어 계약의 내용을 이루게 되는지 여부(적극) / 분양된 아파트가 건축 관계 법령 및 주택법상의 주택건설기준 등에 적합하고, 일조나 조망 등이 분양계약 체결 당시 수분양자에게 알려진 기본적인 건축 계획에서 제공되는 정보로부터 수분양자가 예상할 수 있는 범위 내에 있는 경우, 분양계약상 채무불이행책임이나 하자담보책임이 인정되는지 여부(원칙적 소극) / 이는 아파트 분양계약 체결 후 설계변경으로 아파트 단지 내에 추가로 구조물 등이 설치되고, 그러한 설치로 분양된 아파트 각 동·세대의 환경에 일정 부분 변화가 있더라도 마찬가지인지 여부(원칙적 적극)

아파트 분양계약에서 분양자의 채무불이행책임이나 하자담보책임은 분양된 아파트가 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 하거나 주택법상의 주택건설기준 등 거래상 통상 갖추어야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 인정된다. 여러 동의 아파트를 하나의 단지로 이루어 건축한 후 그 구분소유에 속하는 세대별로 분양하는 경우에 각 세대의 일조나 조망, 사생활의 노출 차단 등에 관한 상황은 아파트 각 동·세대의 배치 및 구조, 아파트의 층수, 아파트 각 동·세대 사이의 거리 등에 관한 기본적인 건축 계획에 따라 결정된다. 기본적인 건축 계획은 분양계약 과정에서 계약서 및 그 부속서류, 광고·설명 자료를 통하여 수분양자에게 제공되어 계약의 내용을 이루게 되고, 특별한 사정이 없는 한 수분양자는 기본적인 건축 계획에 의하여 결정되는 일조나 조망, 사생활의 노출 등에 관한 상황을 예상하고 받아들여 분양계약에 이르렀다고 봄이 상당하다. 따라서 분양된 아파트가 건축 관계 법령 및 주택법상의 주택건설기준 등에 적합하고, 아파트 각 동·세대의 방위나 높이, 구조 또는 다른 동과의 인접 거리 등에 따른 일조나 조망, 사생활 노출 등이 분양계약 체결 당시 수분양자에게 알려진 기본적인 건축 계획에서 제공되는 정보로부터 수분양자가 예상할 수 있는 범위 내에 있었다면 특별한 사정이 없는 한 분양계약의 목적물로서 거래상 통상 갖추어야 하거나 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 해당한다고 할 수 없다. 나아가 아파트 분양계약 체결 후 설계변경으로 아파트 단지 내에 추가로 구조물 등이 설치되고, 그러한 설치로 분양된 아파트 각 동·세대의 환경에 일정 부분 변화가 있더라도 그것이 기본적인 건축 계획으로부터 수분양자가 예상할 수 있는 범위 내에 있다면 특별한 사정이 없는 한 이를 두고 아파트가 분양계약의 목적물로서 거래상 통상 갖추어야 하거나 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2024.12.12, 2024다267994).

5. 임대차계약

- ▶ 민법 제639조 제1항에 따라 임대차계약의 갱신에 임대인이 이의를 하는 방법 / 임대차기간 만료 후 민법 제628조에서 정한 차임증액청구권을 행사하였다는 사정만으로 임대인이 더 이상 임대차 관계를 지속하지 않겠다는 의사에 기하여 민법 제639조 제1항의 이의를 하였다고 볼 수 있는지 여부(소극) ★★

① 민법 제639조 제1항 본문은 “임대차기간이 만료한 후 임차인이 임차물의 사용·수익을 계속하는 경우에 임대인이 상당한 기간 내에 이의를 하지 아니한 때에는 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다.”라고 규정하고 있다. ② 이때 임대인의 이의는 명시적으로뿐만 아니라 묵시적으로도 할 수 있고, 차임을 증액하지 않으면 임대차관계를 지속하지 않겠다는 것과 같이 조건부로도 할 수 있다. 다만 임차인의 신뢰를 보호하기 위한 위 규정의 취지에 비추어 볼 때, 묵시적 또는 조건부 이의가 있다고 보기 위해서는 더 이상 임대차관계를 지속하지 않겠다는 임대인의 의사를 객관적으로 추단할 만한 사정이 있어야 한다. ③ 한편 민법 제628조의 차임증액청구권은 임대차계약이 존속하고 있음을 전제로 행사하는 권리이므로, 임대인이 전 임대차기간 만료 후 차임증액청구권을 행사하였다는 사정만으로는 임대인이 더 이상 임대차관계를 지속하지 않겠다는 의사에 기하여 민법 제639조 제1항의 이의를 하였다고 보기 어렵다(대판 2025.3.13, 2024다315046).

- ▶ 임차인의 차임 지급의무는 그가 임대인으로부터 목적물을 인도받았는지와 무관하게 임대차계약의 효력으로서 발생하는지 여부(적극) / 임대인이 임차인에게 목적물을 인도하여 이를 사용·수익할 수 있도록 할 의무를 불이행하여 목적물의 사용·수익에 지장이 있는 경우, 임차인은 지장이 있는 한도에서 차임 지급을 거절할 수 있는지 여부(적극) ★★★

① 임대인은 임차인에게 목적물을 인도하여 이를 사용·수익할 수 있도록 할 의무를 부담하고, 임차인은 이에 대하여 차임을 지급할 의무를 부담한다(민법 제618조, 제623조 참조). 이러한 임대인과 임차인의 의무는 특별한 사정이 없는 한 임대차계약이 유효하게 성립하면 발생하는 것이고, 상대방의 의무 이행이나 이행의 제공이 있어야 비로소 발생하는 것은 아니다. 그러므로 임차인의 차임 지급의무는 그가 임대인으로부터 목적물을 인도받았는지와 무관하게 임대차계약의 효력으로서 발생한다. ② 다만 임대인의 위와 같은 의무는 임차인의 차임 지급의무와 서로 대응하는 관계에 있으므로, 임대인이 이러한 의무를 불이행하여 목적물의 사용·수익에 지장이 있으면 임차인은 지장이 있는 한도에서 차임 지급을 거절할 수 있다(대판 2024.9.13, 2024다256116).

- ▶ 임대인의 임차목적물 사용·수익하게 할 의무의 이행불능과 위험부담(대판 2025.5.1, 2024다293580) ★★★

[1] 임대인에게 목적물을 사용·수익할 수 있는 상태로 임차인에게 인도하고, 임대차 기간 중 그러한 상태를 유지시킬 의무가 있는지 여부(적극) 및 목적물이 사용·수익에 적합한 상태인지 판단하는 기준 임대인은 민법 제623조에 따라 임차인이 목적물을 사용·수익할 수 있는 상태로 목적물을 임차인에게 인도하여야 하고, 임대차 기간 중 그러한 상태를 유지시킬 의무를 부담한다. 어떠한 상태가 사용·수익에 적합한 상태인지는 임대차 목적물의 통상적인 사용방법을 중심으로 하되, 단순히 물리적인 사용·수익 가능성뿐만 아니라, 임대차의 목적과 유형, 거래 관행, 계약의 내용을 통해 드러난 당사자의 의사 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

[2] 쌍무계약에서 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 채무를 이행할 수 없게 된 경우, 이미 이행한 급부의 반환을 청구할 수 있는지 여부(적극) 및 채무의 이행이 불가능하다는 것의 의미 / 기간을 정한 부동산 임대차계약 등 계속적 계약에서 일정 기간 동안 채무 이행이 불가능하게 된 경우, 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없다면 해당 기간의 급부불능을 종국적인 것이라고 평가할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 계약의 존속 여부가 민법 제537조의 적용 여부에 영향을 미치는지 여부(소극)

- ① 쌍무계약에서 당사자 쌍방의 귀책사유 없이 채무를 이행할 수 없게 된 경우 채무자는 민법 제537조에 따라 자신의 채무를 이행할 의무를 면함과 더불어 상대방의 이행도 청구하지 못한다. 쌍방 채무의 이행이 없었던 경우에는 계약상 의무의 이행을 청구하지 못하고, 이미 이행한 급부는 법률상 원인 없는 급부가 되어 부당이득 법리에 따라 반환을 청구할 수 있다.
- ② 채무의 이행이 불가능하다는 것은 절대적·물리적으로 불가능한 경우만이 아니라 사회생활상 경험칙이나 거래상의 관념에 비추어 볼 때 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없는 경우도 포함한다. 기간을 정한 부동산의 임대차계약 등 채권·채무의 내용을 이루는 급부가 일정 기간 계속하여 행하여지는 이른바 계속적 계약에서 어떠한 사유로 일정 기간 동안 채무 이행이 불가능하게 된 경우, 계약의 목적과 유형, 급부의 내용 및 특성, 이행의 형태와 방법 등에 따라 채권자가 채무자의 이행의 실현을 기대할 수 없다면, 해당 기간의 급부불능을 일시적인 것이 아니라 종국적인 것이라고 평가할 수 있다. 이때 해당 기간의 급부불능이 종국적 이행불능에 해당하는 이상 계약의 존속 여부는 민법 제537조의 적용 여부에 영향을 미치지 않는다.

→ [사실관계 및 해설] : 甲 주식회사 등이 김포국제공항 및 김해국제공항의 국제선 청사 내 매장에 관하여 임대차 목적물의 용도를 '면세점'으로 정하여 한국공항공사와 임대차계약을 체결하였는데, 코로나바이러스감염증-19의 감염이 확산되자 국토교통부가 국제선을 인천국제공항으로 일원화하는 조치를 발표함에 따라 김포국제공항 및 김해국제공항의 국제선 청사가 폐쇄되어 면세점 운영이 중단되었고, 그 후 甲 회사 등이 한국공항공사를 상대로 면세점 운영이 중단되었던 기간 동안 지급한 차임 상당의 부당이득반환을 구한 사안에서, 임대차계약의 목적이 면세점 영업으로 지정되어 있고, 甲 회사 등이 면세점 영업 외에 임대차 목적물을 사용하는 것은 허용되지 않은 점, 임대차 목적물의 사용·수익에 대한 대가가 면세점 운영에 따른 매출과 관련되어 있는 점, 한국공항공사는 임대인으로서 단순히 면세점 영업을 위한 물리적 공간을 제공하는 데에서 나아가 면세점 운영에도 관여한 점 등에 비추어 한국공항공사는 甲 회사 등이 임대차 목적물을 면세점 용도로 사용·수익할 수 있는 상태로 유지시켜 줄 의무가 있는데, 甲 회사 등이 임대차 목적물을 물리적으로 점유·사용하는 것이 가능하였다고 하더라도, 국제선 청사의 폐쇄로 임대차계약에 따른 사용 목적인 면세점 영업을 원천적으로 불가능하게 된 이상 한국공항공사가 목적물을 사용·수익 가능한 상태로 제공할 의무는 사회통념상 이행불능이라고 평가할 수 있는 점, 이는 국토교통부의 국제선 청사 일원화 조치에 따라 김포국제공항 및 김해국제공항의 국제선 청사가 폐쇄되었기 때문이므로 당사자 쌍방의 책임 없는 사유라고 할 것인 점, 면세점 용도로 사용·수익할 수 없는 상황이 발생한 것은 甲 회사 등이 급부의 이행이 실현되리라 기대할 수 없는 경우에 해당하고, 그 급부불능이 일정한 기간에 한정된 것이라도 해당 기간에는 종국적 이행불능이라고 평가할 수 있는 점, 이는 위와 같은 이행불능으로 인하여 임대차계약이 종료되지 않았다고 하여 달리 볼 수 없고, 종국적으로 이행불능이라고 평가하기 위하여 반드시 임대차계약의 종료나 임대차계약관계의 소멸이 전제되어야 하는 것은 아닌 점 등을 종합하면 국토교통부의 국제선 운항 중단 조치로 김포국제공항 및 김해국제공항의 국제선 청사가 폐쇄됨에 따라 면세점 운영이 중단되었던 기간 동안 한국공항공사

가 임대차 목적물을 면세점 용도로 사용·수익할 수 있는 상태로 유지시킬 의무는 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 되었으므로, 민법 제537조에 따라 한국공항공사는 甲 회사 등에 대하여 위 기간에 대한 차임을 청구하지 못하고, 이미 지급한 차임은 부당이득으로서 반환해야 하는데도, 이와 달리 본 원심판단에 범리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다.

▶ 임대차관계 종료에 따른 법률관계(대판 2025.3.27, 2024다302217) ★★★

[1] 임대차관계 종료 시 임대인의 임대차보증금 반환의무의 이행기가 도래하는 범위(=임대차보증금 중에서 목적물을 반환받을 때까지 생긴 임차인의 모든 채무를 공제한 나머지 금액)

부동산임대차에서 임차인이 임대인에게 지급하는 임대차보증금은 임대차관계가 종료되어 목적물을 반환하는 때까지 그 임대차관계에서 발생하는 임차인의 모든 채무를 담보하는 것으로서, 임대인의 임대차보증금 반환의무는 임대차관계가 종료되는 경우에 그 임대차보증금 중에서 목적물을 반환받을 때까지 생긴 연체차임 등 임차인의 모든 채무를 공제한 나머지 금액에 관하여서만 비로소 이행기에 도달한다.

[2] 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.

[3] 임대차 존속 중 차임채권의 소멸시효가 완성된 경우, 임대인이 소멸시효가 완성된 차임채권을 자동채권으로 삼아 임대차보증금 반환채무와 상계할 수 있는지 여부(원칙적 소극) 및 이때 민법 제495조를 유추적용하여 연체차임을 임대차보증금에서 공제할 수 있는지 여부(적극)

민법 제495조에 따라 소멸시효가 완성된 채권이 그 완성 전에 상계할 수 있었던 것이면 채권자는 상계할 수 있다. 이는 ‘자동채권의 소멸시효 완성 전에 양 채권이 상계적상에 이르렀을 것’을 요건으로 하는 것인데, 임대인의 임대차보증금 반환채무는 임대차계약이 종료된 때에 비로소 이행기에 도달하므로, 임대차 존속 중 차임채권의 소멸시효가 완성된 경우에는 소멸시효 완성 전에 임대인이 임대차보증금 반환채무에 관한 기한의 이익을 실제로 포기하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 양 채권이 상계할 수 있는 상태에 있었다고 할 수 없다. 그러므로 그 이후에 임대인이 이미 소멸시효가 완성된 차임채권을 자동채권으로 삼아 임대차보증금 반환채무와 상계하는 것은 민법 제495조에 따르더라도 인정될 수 없다. ② 그러나 임대차 존속 중 차임이 연체되고 있음에도 임대차보증금에서 연체차임을 충당하지 않고 있었던 임대인의 신뢰와 차임연체 상태에서 임대차관계를 지속해 온 임차인의 묵시적 의사를 감안하면, 그 연체차임은 민법 제495조를 유추적용하여 임대차보증금에서 공제할 수는 있다고 봄이 타당하다.

▶ 공제와 상계의 구별 등(대판 2024.8.1, 2024다227699)

[1] 처분문서에 나타난 당사자의 의사를 해석하는 방법

처분문서는 그 진정성립이 인정되면 특별한 사정이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언의 내용에 따라 당사자의 의사표시가 있었던 것으로 객관적으로 해석하여야 하고, 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제 되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다.

[2] 공제와 상계의 유사점과 차이점 / 공제나 상계에 관한 약정을 하는 경우, 당사자가 공제나 상계적상 요건을 어떻게 설정할 것인지, 공제 기준시점이나 상계적상 시점을 언제로 할 것인지, 공제나 상계의 의사표시가 별도로 필요한지 등을 자유롭게 정할 수 있는지 여부(적극) / 공제와 상계 중 무엇에 관한 약정인지 해석하는 방법 ★★★

① 공제는 복수 채권·채무의 상호 정산을 내용으로 하는 채권소멸 원인이라는 점에서 상계와 유사하다. ② 그러나 공제에는 원칙적으로 상계적상, 상계 금지나 제한, 상계의 기판력 등 상계에 관한 법률 규정이 적용되지 않는다는 점, 부동산임대차관계 등 특정 법률관계에서는 일정한 사유가 발생하면 원칙적으로 공제의 의사표시 없이도 당연히 공제가 이루어진다고 보는 점 등에서 공제는 상계와 구별된다. 또한 공제는 상계 금지나 제한과 무관하게 제3자에 우선하여 채권의 실질적 만족을 얻게 한다는 점에서 상계보다 강한 담보적 효력을 가진다. ③ 한편 계약자유의 원칙에 따라 당사자는 강행규정에 반하지 않는 한 공제나 상계에 관한 약정을 할 수 있으므로, 공제나 상계적상 요건을 어떻게 설정할 것인지, 공제 기준시점이나 상계적상 시점을 언제로 할 것인지, 공제나 상계의 의사표시가 별도로 필요한지 등을 자유롭게 정하여 당사자 사이에 그 효력을 발생시킬 수 있다. ④ 또한 공제와 상계 중 무엇에 관한 약정인지는 약정의 문언과 체계, 약정의 경위와 목적, 채권들의 상호관계, 제3자의 이해관계 등을 종합적으로 고려하여 합리적으로 해석하여야 한다.

▶ 임차인이 민법 제621조에 의하여 임차권등기를 마친 경우, 임차인은 임차권등기 말소의무를 이행하거나 이행제공을 하여 상대방을 이행지체에 빠뜨려야 비로소 임차보증금에 대한 지연손해금의 지급을 청구할 수 있는지 여부(원칙적 적극) ★★★

임차인이 민법 제621조에 의하여 임차권등기를 마친 경우 당사자 사이에 다른 약정이 없는 한 임대차 종료 후 임대인의 임차보증금 반환의무와 임차인의 임차권등기 말소의무는 동시이행관계에 있으므로, 임차인은 임차권등기 말소의무를 이행하거나 이행제공을 하여 상대방을 이행지체에 빠뜨려야 비로소 임차보증금에 대한 지연손해금의 지급을 청구할 수 있다(대판 2024.12.12, 2024다261989).

→ [해설] : ① 동 판례는 주택임대차보호법 제3조의3에 기한 임차권등기와 민법 제621조에 기한 임차권등기를 구별해야 한다는 점을 기초로 한다. 즉 주택임대차보호법 제3조의3에 기한 임차권등기는 임대차가 끝난 후 보증금이 반환되지 아니한 경우에 할 수 있고, 민법 제621조에 의해 임차권등기는 임대차가 존속 중인 경우에도 가능하므로, 양자는 그 성격이 다르다. 따라서 주택임대차보호법 제3조의3에 의한 임차권등기의 경우 보증금반환의무가 임차권등기 말소의무보다 선이행 의무라는 판례(대판 2005.6.9, 2005다4529)는 이 사건에 적용되기에 적절하지 않다. ② 양자의 차이를 두는 실익은 결국, 임차권 등기가 되어있는 상태에서 임차인이 임대인을 상대로 보증금반환의무의 이행지체에 따른 지연손해금을 청구할 수 있는지 여부에 있다. 즉 만약 임차인이 민법 제621조에 의한 임차권등기를 했다면 임차권등기 말소서류를 교부하거나 이행제공한 경우여야 비로소 임대인에게 임차보증금 반환의무의 이행지체를 이유로 지연손해금의 지급을 청구할 수 있는 것이며, 주택임대차보호법상 임차권등기의 경우에는 보증금반환의무가 선이행 의무이므로 임차권 등기 말소 없이도 지연손해금의 지급을 청구할 수 있다.

▶ 부속물매수청구권 행사의 효과 및 상계(대판 2025.5.15, 2024다317332) ★★★

[1] 임대차계약 종료에 따른 임차인의 목적물 반환의무와 임차인의 부속물매수청구권 행사에 따른 임대인의 부속물 매매대금 지급의무가 동시이행관계에 있는지 여부(적극) 및 임차인이 적법한 부속물매수청구권 행사 후 목적물을 계속 점유하는 경우 불법점유에 따른 손해배상의무를 지는지 여부(원칙적 소극)

임대차계약 종료로 발생한 임차인의 목적물 반환의무와 임차인의 부속물매수청구권 행사로 발생한 임대인의 부속물 매매대금 지급의무는 동시이행관계에 있으므로, 임대인이 부속물 매매대금 지급의무를 이행하거나 적법하게 이행제공을 하는 등으로 임차인의 동시이행항변권을 상실시키지 않은 이상, 임차인이 적법한 부속물매수청구권 행사 후에 목적물을 계속 점유하는 것을 불법점유라고 할 수 없고 임차인은 이에 대한 손해배상의무를 지지 않는다.

[2] 민법 제493조 제2항에서 정한 상계의 소급효에 의하여 상계의 의사표시 전에 발생한 사실이 복멸하는지 여부(원칙적 소극)

상계의 의사표시에 의하여 각 채무는 상계할 수 있는 때에 대등액에 관하여 소멸한 것으로 보게 되지만(민법 제493조 제2항), 이러한 상계의 소급효는 양 채권 및 이에 관한 이자나 지연손해금 등을 정산하는 기준시기를 소급하는 것일 뿐이고 특별한 사정이 없는 한 상계의 의사표시 전에 이미 발생한 사실을 복멸시키지는 아니한다.

→ [사실관계 및 해설] : 甲 시설관리공단이 乙 주식회사를 상대로 임대차계약이 종료 후에도 임대 목적물인 건물 부분을 불법점유하고 있다며 건물 부분의 인도와 함께 임대차계약에서 월 차임의 1.3배로 정한 손해배상 예정액의 지급을 구하자, 乙 회사가 준비서면의 송달로 부속물매수청구권을 행사한다는 의사표시를 하고, 甲 공단도 준비서면의 송달로 乙 회사의 불법점유로 인한 甲 공단의 손해배상채권을 자동채권으로 하여 乙 회사의 부속물 매매대금 채권과 대등액에서 상계한다는 의사표시를 한 사안에서, 乙 회사가 준비서면 송달로 부속물매수청구권을 행사하여 甲 공단과 乙 회사 사이에 부속물에 관한 매매계약이 체결되었고, 이에 따라 甲 공단이 乙 회사에 대해 부속물 매매대금 지급의무를 부담하게 되었으므로, 甲 공단이 부속물 매매대금 지급의무를 이행하거나 적법하게 이행의 제공을 하는 등으로 동시이행항변권을 상실시키지 않는 한 乙 회사가 부속물매수청구권 행사 후 건물 부분을 계속 점유하는 것을 불법점유라고 할 수 없고, 乙 회사의 부속물매수청구권 행사 후에 甲 공단이 乙 회사의 부속물 매매대금 채권을 乙 회사의 불법점유로 인한 甲 공단의 손해배상채권과 상계하는 의사를 표시하여 乙 회사의 부속물 매매대금 채권이 소멸된다고 하더라도, 양 채권을 정산하는 기준시기가 상계적상이 있었던 때인 부속물 매매대금 채권 발생 시점으로 소급하는 것일 뿐, 상계의 의사표시 이전까지 존재하였던 甲 공단의 부속물 매매대금 지급의무와 乙 회사의 건물 부분 인도의무 사이의 동시이행관계가 상계적상이 있었던 시기로 소급하여 소멸되고 이로 인해 乙 회사의 건물 부분 인도의무가 그때부터 이행지체에 빠지게 된다거나 건물 부분에 대한 乙 회사의 점유가 소급하여 불법점유가 된다고 할 수 없는데도, 상계의 소급효에 의해 동시이행관계 내지 점유권원이 소급하여 상실됨을 전제로 하여 乙 회사의 부속물매수청구권 행사 의사가 표시된 준비서면이 甲 공단에 송달된 날부터 甲 공단의 상계의 의사가 표시된 준비서면이 乙 회사에 송달된 날까지 乙 회사의 건물 부분에 대한 점유를 불법점유로 보아 乙 회사는 甲 공단에 위 기간 동안 월 차임 상당의 부당이득을 초과하여 임대차계약에서 정한 월 차임의 1.3배 상당의 손해배상 예정액을 지급할 의무가 있다고 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다. 주의할 것은 불법점유로 인한 손해배

상을 인정할 수 없다는 것이지 동시이행항변권이 이유 있는 경우라도 실질적 이득을 얻은 경우라면 월 차입 상당의 부당이득반환의무는 부담한다는 점이다.

▶ 주택 임차인의 대항력 문제(대판 2025.4.15, 2024다326398) ★

- [1] 주택 임차인이 전입신고를 마치고 주택을 인도받아 임차권의 대항력을 취득하였으나 그 후 주택의 점유를 상실한 경우, 대항력이 소멸하는지 여부(적극) / 대항력이 상실된 이후 임차권등기를 마친 경우, 대항력이 소급하여 회복되는지 여부(소극) 및 이 경우 등기가 마쳐진 때부터 그와는 동일성이 없는 새로운 대항력이 발생하는지 여부(적극)

주택임대차보호법이 제3조 제1항에서 주택 임차인에게 주택의 인도와 주민등록을 요건으로 명시하여 등기된 물권에 버금가는 강력한 대항력을 부여하고 있는 취지에 비추어 볼 때 달리 공시방법이 없는 주택 임대차에서 주택의 인도 및 주민등록이라는 대항요건은 대항력 취득 시에만 갖추면 충분한 것이 아니라 대항력을 유지하기 위하여도 계속 존속하고 있어야 한다. 따라서 주택 임차인이 주택 소재지로 전입신고를 마치고 주택을 인도받아 일단 임차권의 대항력을 취득하였으나 그 후 주택의 점유를 상실하였다면 그 대항력은 점유 상실 시에 소멸한다. 한편 주택임대차보호법 제3조의3 제5항은 “임차인은 임차권등기명령의 집행에 따른 임차권등기를 마치면 제3조 제1항·제2항 또는 제3항에 따른 대항력과 제3조의2 제2항에 따른 우선변제권을 취득한다.”라고 규정하고 있으므로, 대항력과 우선변제권은 임차권등기가 마쳐진 때부터 발생한다고 보아야 한다. 따라서 대항력이 상실된 이후에 임차권등기가 마쳐졌더라도 이로써 소멸하였던 대항력이 당초에 소급하여 회복되는 것이 아니라 그 등기가 마쳐진 때부터 그와는 동일성이 없는 새로운 대항력이 발생한다.

- [2] 경매 목적 부동산이 매각된 경우, 경매로 인하여 소멸하는 저당권보다 뒤에 등기되었거나 대항력을 갖춘 임차권의 효력을 매수인에 대하여 주장할 수 있는지 여부(소극)

경매 목적 부동산이 매각된 경우에는 경매로 인하여 소멸하는 저당권보다 뒤에 등기되었거나 대항력을 갖춘 임차권은 선순위 저당권과 함께 소멸하는 이상 경매 목적 부동산의 매수인은 주택임대차보호법 제3조에서 말하는 임차주택의 양수인에 포함되지 않으므로, 임차인은 매수인에 대하여 임차권의 효력을 주장할 수 없다.

→ [사실관계 및 해설] : 주택 임차인 甲이 주택을 인도받고 주민등록을 마친 후 위 주택에 관하여 乙을 근저당권자로 하는 근저당권설정등기가 마쳐졌는데, 임대차계약 기간이 만료된 후 甲이 임대차보증금 반환에 관한 보험계약을 체결한 丙 보험회사에 보험금을 청구하면서 임대차보증금반환채권을 양도하였고, 丙 회사가 甲을 대위하여 임차권등기명령을 신청하였으나 甲이 위 주택에서 이사한 후에 임차권등기가 마쳐졌으며, 그 후 위 주택에 대한 강제경매 절차에서 丁이 주택을 매수한 사안에서, 甲이 임차권등기 전에 주택에 관한 점유를 상실하였다면 임차권의 대항력도 그때 소멸하고, 그 후 임차권등기명령에 따른 임차권등기가 마쳐진 경우에도 그 이전에 소멸하였던 대항력이 당초에 소급하여 회복되는 것이 아니라 임차권등기가 마쳐진 때부터 그와 동일성이 없는 새로운 대항력이 발생하며, 이 경우 乙 명의의 근저당권은 그 이후에 마쳐진 임차권등기로 인하여 그때부터 새로운 대항력을 갖추게 된 甲의 임차권보다 선순위 권리에 해당하므로 주택에 대한 경매절차에서 근저당권이 소멸하면서 임차권도 함께 소멸하게 되어 경매절차에서 주택을 매수한 丁은 주택임대차보호법 제3조가 말하는 임차주택의 양수인에 해당하지 않으므로 甲은 丁에게 임차권의 효력을 주장할 수 없다고 한 사례이다.

▶ 주택 임차인이 법인의 경우의 제문제(대판 2024.6.13, 2024다215542) ★★★

[1] 주택 임차인이 법인인 경우, 임차주택의 양수인이 임대인의 지위를 당연히 승계한다는 내용의 주택임대차보호법 제3조 제4항이 적용되는지 여부(원칙적 소극) / 임대인이 법인을 임차인으로 하는 주택을 양도한 경우, 임대인의 법인에 대한 임대차보증금 반환채무가 소멸하는지 여부(원칙적 소극)
법인은 주택임대차보호법 제3조 제1항이 정하는 대항요건의 하나인 주민등록을 마칠 수 없는 점에 비추어 보면, 주택을 임차한 법인에는 주택임대차보호법 제3조 제2항, 제3항이 정하는 경우를 제외하고는 주택임대차보호법 제3조가 적용되지 않는다. 그러므로 임차주택의 양수인이 임대인의 지위를 당연히 승계한다는 내용의 주택임대차보호법 제3조 제4항도 주택 임차인이 법인인 경우에는 원칙적으로 적용되지 않는다. 따라서 임대인이 법인을 임차인으로 하는 주택을 양도한 경우에는 임대인의 임대차보증금 반환채무를 양수인이 면책적으로 인수하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 임대인의 법인에 대한 임대차보증금 반환채무는 위 주택 양도에도 불구하고 소멸하지 아니한다.

[2] 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 위 인수가 면책적 채무인수라고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극) / 부동산 매도인과 매수인 사이에 임대차보증금 반환채무를 면책적으로 인수하는 약정이 있는 경우, 그에 기한 면책적 채무인수의 효력이 발생하기 위한 요건(=채권자인 임차인의 승낙) 및 이때 임차인의 승낙은 묵시적 의사표시로도 가능한지 여부(적극) / 임대보증금 반환채권의 회수가가능성 등이 의문시 되는 상황인 경우, 임차인의 어떠한 행위를 임대차보증금 반환채무의 면책적 인수에 대한 묵시적 승낙의 의사표시에 해당한다고 단정할 수 있는지 여부(소극)

면책적 채무인수는 병존적 채무인수 또는 이행인수와는 달리 제3자가 채무를 인수함으로써 기존 채무자가 면책되므로, 어떠한 인수의 법적 성격이 문제 되는 경우 이를 병존적 채무인수 또는 이행인수가 아니라 면책적 채무인수로 보는 데에는 엄격함과 신중함이 요구된다. 그러므로 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 그 인수는 특별한 사정이 없는 이상 매도인을 면책시키는 면책적 채무인수라고 볼 수 없다. 또한 부동산 매도인과 매수인 사이에 임대차보증금 반환채무를 면책적으로 인수하는 약정이 있었다더라도 그에 기한 면책적 채무인수의 효력이 발생하려면 채권자인 임차인의 승낙이 있어야 한다(민법 제454조 참조). 이때 임차인의 승낙은 반드시 명시적 의사표시로 하여야 하는 것은 아니고 묵시적 의사표시로도 가능하다. 그러나 임차인이 채무자인 임대인을 면책시키는 것은 그의 채권을 처분하는 행위이므로, 임대보증금 반환채권의 회수 가능성 등이 의문시되는 상황이라면 임차인의 어떠한 행위를 임대차보증금 반환채무의 면책적 인수에 대한 묵시적 승낙의 의사표시에 해당한다고 쉽게 단정하여서는 아니 된다.

→ [사실관계 및 해설] : 한국전력공사 A가 甲으로부터 아파트를 임차한 후, 乙 주식회사와 전세금 보장신용보험계약을 체결하였고, 임대차기간 중에 甲이 丙에게 위 아파트의 소유권을 이전하면서, 매매계약서에 丙이 매매대금에서 위 임대차보증금을 제외한 나머지 금액만 지급하기로 하고 ‘임차인-한국전력공사 A와 현 임대차 계약을 승계하여 임대인의 지위와 의무를 인수인계하기로 한다.’는 내용의 인수조항을 기재하였는데, 이후 임대차가 종료되었지만 한국전력공사 A가 보증금을 반환받지 못하자 乙 회사를 상대로 임대차보증금에 상당하는 보험금의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 이에 乙 회사가 위 매매계약 당시 임대차보증금 반환채무를 丙이 면책적으로 인수하는 것을 한국전력공사 A가 묵시적으로 승낙하였다고 주장한 사안에서, 위 인수조항에는 丙이 임대인의 지위와 의무를 인수한다는 취지가 포함되어 있으나, 이를 넘어서서 甲이 채권자인 한국전

력공사 A에 대한 관계에서도 채무를 면한다는 취지가 명시적으로 포함되어 있지는 않으며, 채무 인수가 면책적 인수인지, 병존적 인수인지가 분명하지 아니한 때에는 이를 병존적으로 인수하였다고 보아야 하는 점, 한국전력공사 A는 원칙적으로 주택임대차보호법에 따른 보호를 받을 수 없는 법인이고, 甲이나 丙으로부터 전세권 등 임대차보증금 반환을 담보할 수 있는 수단을 별도로 제공받지 못한 상황에서 한국전력공사의 승낙으로 면책적 채무인수의 효과가 발생하면 한국전력공사의 채권 실현 여부는 새로운 채무자인 丙의 자력이나 채무이행의 성실성에 달려있는데, 丙의 자력은 한국전력공사 A의 면책적 채무인수 승낙에 중요한 고려 요소인데, 한국전력공사 A가 위 매매계약 무렵 승낙을 할 것인지 결정하기 위해 丙의 자력을 조사하거나 확인하였다는 사정은 발견되지 않고, 한국전력공사 A는 매매계약서 사진을 받아보기 전까지는 매수인이 누구인지도 정확히 몰랐던 것으로 보이며, 매매계약 당시 甲이 면책적 채무인수에 대하여 한국전력공사 A에 구체적으로 설명하였다거나 승낙을 명시적으로 요구하지도 않았던 점 등을 종합하면, 한국전력공사 A가 乙 회사의 임대차보증금 반환의무를 丙이 면책적으로 인수하는 것을 묵시적으로 승낙하였다고 단정할 수 없다고 한 사례이다.

- ▶ 임차인이 주택임대차보호법 제3조의3 제8항에서 정한 임차권등기명령 신청비용과 임차권등기비용에 대한 비용상환청구권을 상계의 자동채권으로 삼는 등의 방법으로 행사할 수 있는지 여부(적극) ★
 주택임대차보호법 제3조의3은 제8항에서 임차권등기명령의 신청에 대한 재판절차와 임차권등기명령의 집행 등에 관하여 민사집행법상 가압류에 관한 절차규정을 일부 준용하는 한편, 제8항에서 “임차인은 제1항에 따른 임차권등기명령의 신청과 그에 따른 임차권등기와 관련하여 든 비용을 임대인에게 청구할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 이처럼 주택임대차보호법 제3조의3 제8항은 임차권등기명령 신청비용과 임차권등기비용에 대한 비용상환청구권을 인정하면서도 비용청구의 방법이나 절차에 관한 별도의 규정을 두지 않고 있다. 따라서 임차인은 민사소송으로 그 비용을 청구하거나, 상계의 자동채권으로 삼는 등의 방법으로 비용상환청구권을 행사할 수 있다고 봄이 타당하다(대판 2025.4.24. 2024다221455).
- ▶ 상가의 임차인이 임대차기간 만료 1개월 전부터 만료일 사이에 갱신거절의 통지를 한 경우, 임대차계약의 묵시적 갱신이 인정되지 않고 임대차기간의 만료일에 종료하는지 여부(적극) ★★★
 상가의 임차인이 ‘임대차기간 만료 1개월 전부터 만료일 사이’에 갱신거절의 통지를 한 경우 해당 임대차계약은 묵시적 갱신이 인정되지 않고 임대차기간의 만료일에 종료한다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다. ① 기간을 정한 임대차계약은 법률의 특별한 규정이 없는 한 기간이 만료함으로써 종료한다. 민법 제639조는 임대차기간이 만료한 후 임차인이 임차물의 사용, 수익을 계속하는 경우에 임대인이 상당한 기간 안에 이의를 하지 아니하는 때에는 묵시의 갱신을 인정하고 있다. 민법에 의하면 임차인이 임대차기간 만료 전에 갱신거절의 통지를 하는 경우에는 묵시의 갱신이 인정될 여지가 없다. ② 상가건물 임대차보호법(이하 ‘상가임대차법’이라 한다) 제10조 제1항은 “임대인은 임차인이 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 계약갱신을 요구할 경우 정당한 사유 없이 거절하지 못한다.”라고 정하여 임차인의 계약갱신 요구권을 인정할 뿐이고, 「임차인」이 갱신거절의 통지를 할 수 있는 기간은 제한하지 않았다. 상가임대차법 제10조 제4항은 “임대인이 제1항의 기간 이내에 임차인에게 갱신거절의 통지 또는 조건변경의 통지를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 만료된 때에 전 임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다.”라고 정하여 묵시적 갱신을 규정하면서 「임대인」의 갱신거절 또는 조건변경의 통지기간을 제한하였을 뿐, 주택임대차보호법 제6조 제

1항 후문(참고 - 임차인이 임대차기간이 끝나기 2개월 전까지 통지하지 아니한 경우에도 또한 같다)과 달리 상가의 「임차인」에 대하여는 기간의 제한을 두지 않았다. 상가임대차법에 임차인의 갱신거절 통지기간에 대하여 명시적인 규정이 없는 이상 원칙으로 돌아가 임차인의 갱신거절 통지기간은 제한이 없다고 보아야 한다. ③ 임대차기간이 만료되기 6개월 전부터 1개월 전까지 사이에 임차인이 별다른 조치를 취하지 아니한 경우, 임대차계약이 기간만료일 전 1개월이 경과하여 묵시적으로 갱신된다고 판단하는 것은 문언해석에 반한다. 또한 상가임대차법 제10조 제1항이 임차인의 갱신거절 통지기간도 한정된 것으로 해석한다면, 위 기간 이후 임대차기간 만료 전에 갱신거절 통지를 한 임차인의 의사에 반하여 상가임대차법 제10조 제4항에 따른 묵시적 갱신을 강제하는 결과가 되고, 이는 상가건물 임차인을 보호함으로써 그 경제생활의 안정을 보장하고자 하는 상가임대차법의 입법 취지에도 반한다(대판 2024.6.27, 2023다307024).

▶ **상가건물을 상속한 공동상속인들의 지위(대판 2024.8.1, 2023다318857) ★★★**

[1] 상속에 따라 임차건물의 소유권을 취득한 자가 상가건물 임대차보호법 제3조 제2항에서 정한 ‘임차건물의 양수인’에 해당하는지 여부(적극) 및 임대인 지위를 공동으로 승계한 공동임대인들의 임차보증금 반환채무가 불가분채무인지 여부(적극) / 민법 제1007조에서 정한 ‘상속분’의 의미(=법정상속분) / 임대인 지위를 공동으로 승계한 상속인 중 1인이 변제 등으로 공동면책을 얻은 경우, 다른 공동상속인들을 상대로 법정상속분에 따라 구상할 수 있는지 여부(적극)

① 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. 상속에 따라 임차건물의 소유권을 취득한 자도 위 조항에서 말하는 임차건물의 양수인에 해당한다. ② 임대인 지위를 공동으로 승계한 공동임대인들의 임차보증금 반환채무는 성질상 불가분채무에 해당한다. ③ 불가분채무자가 변제 등으로 공동면책을 얻은 때에는 다른 채무자의 부담부분에 대하여 구상할 수 있다. 민법 제1007조는 “공동상속인은 각자의 상속분에 응하여 피상속인의 권리·의무를 승계한다.”라고 정하는데 위 조항에서 정한 ‘상속분’은 법정상속분을 의미한다. 따라서 임대인 지위를 공동으로 승계한 상속인 중 1인이 변제 등으로 공동면책을 얻은 때에는 다른 공동상속인들을 상대로 ‘법정상속분’에 따라 구상할 수 있다.

[2] 상속재산분할심판에서 분할대상 상속재산 중 특정 상속재산을 공동상속인 중 1인의 단독소유로 하고 그의 구체적 상속분과 그 특정 상속재산의 가액과의 차액을 현금으로 정산하는 방법으로 상속재산을 분할하였는데, 그 특정 상속재산이 상가건물 임대차보호법 제3조 제1항이 정한 대항요건을 갖춘 임대차의 목적물인 경우, 그 공동상속인은 임대차보증금반환채무를 면책적으로 인수하는지 여부(적극) 및 다른 공동상속인들은 임대차관계에서 탈퇴하여 임차인에 대한 임대차보증금반환채무를 면하는지 여부(적극) / 이때 공동상속인들 사이에서 임대차보증금반환채무에 관하여 법정상속분에 따른 내부적 부담부분은 그대로 유지되는지 여부(원칙적 적극) 및 임대차 목적물을 단독소유하게 된 공동상속인이 나중에 임대차보증금을 반환한 경우, 다른 공동상속인들을 상대로 구상할 수 있는지 여부(적극)

상속재산분할심판에서 분할대상 상속재산 중 특정 상속재산을 공동상속인 중 1인의 단독소유로 하고 그의 구체적 상속분과 그 특정 상속재산의 가액과의 차액을 현금으로 정산하는 방법(이른바 대상분할의 방법)으로 상속재산을 분할하였는데, 그 특정 상속재산이 상가건물 임대차보호법 제3조 제1항이 정한 대항요건을 갖춘 임대차의 목적물인 경우 그 공동상속인은 ‘임대차보증금반환채무를 면책적으로 인수’하고 다른 공동상속인들은 임대차관계에서 탈퇴하여 임차인에 대한 임대차보증금반환채무를

면하게 된다. 그런데 상속재산분할심판에서 임대차보증금반환채무가 분할대상에서 제외된 가운데 임대차 목적물을 단독으로 상속받게 된 공동상속인이 그 임대차보증금반환채무를 면책적으로 인수하면서 다른 공동상속인들에게는 이러한 채무인수를 고려하지 않은 방식에 따라 산정된 차액을 지급하게 되면, 그는 본래 상속재산분할에서 의도되었던 것보다 과도한 부담을 안을 수 있어 부당하다. 이러한 경우 다른 공동상속인들이 임대차보증금반환채무를 면하는 것을 정당화할 만한 특별한 사정이 없는 한 공동상속인들 사이에서는 '임대차보증금반환채무에 관하여 법정상속분에 따른 내부적 부담부분이 그대로 유지되고, 그 임대차 목적물을 단독소유하게 된 공동상속인이 나중에 임대차보증금을 반환한 때에는 다른 공동상속인들을 상대로 구상할 수 있다.

- [3] 공동상속인들이 각자의 법정상속분에 따라 상속재산을 공유하는 동안 상속재산에 부과된 재산세는 공동상속인들이 연대하여 납부할 의무를 지는지 여부(적극) 및 그중 1인이 위 재산세를 납부함으로써 공동면책을 얻은 경우, 공동상속인이 다른 공동상속인들을 상대로 각자의 법정상속분에 따라 구상할 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 구상을 하지 않은 상태에서 진행된 상속재산분할절차에서 납부된 재산세에 대한 고려가 이루어지지 않은 경우, 그 상속재산을 재산세를 납부한 공동상속인의 단독소유로 하는 내용의 상속재산분할이 이루어졌다고 해도 여전히 다른 공동상속인들을 상대로 구상할 수 있는지 여부(적극)

민법 제1007조는 “공동상속인은 각자의 상속분에 응하여 피상속인의 권리·의무를 승계한다.”라고 정하는데, 위 조항에서 정한 ‘상속분’은 법정상속분을 의미하므로 일단 상속이 개시되면 공동상속인은 각자의 법정상속분 비율에 따라 모든 상속재산을 승계한다. 또한 민법 제1006조는 “상속인이 수인인 때에는 상속재산은 그 공유로 한다.”라고 정하므로, 공동상속인들은 상속이 개시되어 상속재산의 분할이 있을 때까지 민법 제1007조에 기하여 각자의 법정상속분에 따라 이를 공유한다. 그리고 공유물에 관계되는 지방세는 공유자가 연대하여 납부할 의무를 지고, 이에 관하여는 출채채무자의 구상권에 관한 민법 제425조를 준용한다(지방세기본법 제2조 제1항 제22호, 제44조 제1항, 제5항). 한편 민법 제1015조는 “상속재산의 분할은 상속개시된 때에 소급하여 그 효력이 있다. 그러나 제3자의 권리를 해하지 못한다.”라고 규정함으로써 상속재산분할의 소급효를 인정하고 있으나, 상속재산분할에 소급효가 인정된다고 하더라도, 상속개시 이후 공동상속인들이 상속재산의 공유관계에 있었던 사실 자체가 소급하여 소멸하는 것은 아니다. 따라서 위와 같이 공동상속인들이 각자의 법정상속분에 따라 상속재산을 공유하는 동안 상속재산에 부과된 재산세는 공동상속인들이 연대하여 납부할 의무를 지고, 그중 1인이 위 재산세를 납부함으로써 공동면책을 얻었다면 그 공동상속인은 특별한 사정이 없는 한 다른 공동상속인들을 상대로 각자의 법정상속분에 따라 구상할 수 있다. 그리고 구상을 하지 않은 상태에서 상속재산분할 절차가 진행되는 경우 그 절차에서 위와 같이 납부된 재산세가 고려될 수 있으나, 이에 대한 고려가 이루어지지 않았다면 그 상속재산을 재산세를 납부한 공동상속인의 단독소유로 하는 내용의 상속재산분할이 이루어졌다고 해도 여전히 다른 공동상속인들을 상대로 구상할 수 있다.

6. 위임계약

- ▶ 수입인이 위임사무 처리로 인하여 받은 금전 등을 위임인에게 인도하여야 하는 시기 및 반환할 금전의 범위를 정하는 기준 시기(=위임 종료 시) ★

민법 제684조 제1항은 “수입인은 위임사무의 처리로 인하여 받은 금전 기타의 물건 및 그 수취한 과실을 위임인에게 인도하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이때 인도 시기는 당사자 간에 특약이 있거나 위임의 본뜻에 반하는 경우 등과 같은 특별한 사정이 없는 한 위임계약이 종료된 때이고, 수입인이 반환할 금전의 범위도 위임 종료 시를 기준으로 정해진다(대판 2024.11.14, 2021다215060).

→ [사실관계 및 해설] : 甲이 乙과 공유하는 상가와 아파트에 관하여 상가의 임대 등 관리와 아파트의 매도를 乙에게 위임하였고, 이후 乙이 아파트의 매도를 완료하였는데, 甲이 상가의 임대 등 관리에 관한 위임을 해지하고, 乙을 상대로 甲의 지분 비율에 따른 상가의 임대수익금과 아파트에 대한 매도대금 및 각각에 관한 위임 종료 시부터 다 갚는 날까지 지연손해금의 지급을 구한 사안에서, 각 위임계약이 종료된 때 임대수익금, 매매대금 인도 의무의 이행기가 도래하였다고 한 사례이다.

- ▶ 부동산중개업자가 중개의뢰인에게 부담하는 의무의 내용 / 공인중개사법상 부동산중개업의 대상이 되는 중개행위의 의미 및 이는 변호사법 제3조에서 정한 법률사무와 구별되는지 여부(적극) / 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 각 채무인수의 요건에 관한 분석 등을 통하여 채무인수의 법적 성격을 가리는 행위는 법률사무에 해당하는지 여부(적극) / 공인중개사가 부동산을 중개하는 과정에서 채무인수의 법적 성격에 관하여 조사·확인하여 설명하지 않았다는 사정만으로 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개행위를 하여야 할 의무를 위반하였다고 볼 수 있는지 여부(원칙적 소극) ★

① 부동산중개업자와 중개의뢰인과의 법률관계는 민법상의 위임관계와 같으므로 중개업자는 중개의뢰의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로 의뢰받은 중개업무를 처리할 의무가 있을 뿐 아니라, 공인중개사법 제29조 제1항에 의하여 신의와 성실로 공정하게 중개행위를 할 의무가 있다. 공인중개사법 제2조 제1호, 제3호의 규정에 의하면, 부동산중개업의 대상이 되는 중개행위는 중개대상물에 대하여 거래당사자 간의 매매·교환·임대차 그 밖의 권리의 득실변경에 관한 행위를 알선하는 것으로서, 당사자 사이에 매매 등 법률행위가 용이하게 성립할 수 있도록 조력하고 주선하는 사실행위에 불과하고, 변호사법 제3조에서 규정한 법률사무와는 구별된다. ② 그런데 부동산 매수인이 매매목적물에 관한 임대차보증금 반환채무 등을 인수하는 한편 그 채무액을 매매대금에서 공제하기로 약정한 경우, 당사자의 의사, 임차인이 주택임대차보호법상의 대항력을 갖추었는지 여부, 임차인의 명시적 또는 묵시적 동의 여부 등에 따라 위와 같은 채무인수의 법적 성격이 면책적 채무인수, 이행인수 또는 병존적 채무인수로 달라질 수 있으므로, 각 채무인수의 요건에 관한 분석 등을 통하여 채무인수의 법적 성격을 가리는 행위는 단순한 사실행위가 아닌 법률사무에 해당한다고 보아야 한다. 따라서 공인중개사가 부동산을 중개하는 과정에서 채무인수의 법적 성격까지 조사·확인하여 설명할 의무가 있다고 보기 어려우므로, 중개 과정에서 그릇된 정보를 전달하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 채무인수의 법적 성격에 관하여 조사·확인하여 설명하지 않았다는 사정만으로 선량한 관리자의 주의로 신의를 지켜 성실하게 중개행위를 하여야 할 의무를 위반하였다고 볼 수 없다(대판 2024.9.12, 2024다239364).

7. 조합

▶ 조합의 법률관계(대판 2024.9.13. 2024다234239) ★★★

[1] 조합이 해산된 때에 처리하여야 할 잔무가 있는 경우, 청산절차가 종료되지 아니한 상태에서 잔여재산의 분배를 청구할 수 있는지 여부(소극)

조합의 해산은 조합이 소멸하기 위하여 그 목적인 사업을 수행하기 위한 적극적인 활동을 중지하고 조합재산을 정리하는 단계에 들어가는 것이다. 조합이 해산한 때 청산사무는 총조합원이 공동으로 또는 그들이 선임한 자가 집행하고, 청산인의 선임은 조합원의 과반수로서 결정한다(민법 제721조). 조합이 해산된 때에 처리하여야 할 잔무가 없고 잔여재산의 분배만이 남아 있을 경우에는 따로 청산 절차를 밟을 필요가 없지만, 그렇지 않은 경우에는 조합원들에게 분배할 잔여재산과 그 가액은 청산 절차가 종료된 때에 확정되므로 조합원들 사이에 별도의 약정이 없는 이상 청산절차가 종료되지 아니한 상태에서 잔여재산의 분배를 청구할 수는 없다.

[2] 조합원의 조합 탈퇴는 남은 조합원이 동업사업을 계속 유지·존속함을 전제로 하는지 여부(적극) / 조합 탈퇴 당시의 조합재산을 계산한 결과 조합의 재산상태가 적자가 아닌 경우, 탈퇴 조합원이 지분 환급을 받을 수 있는지 여부(적극) 및 이때 조합재산의 상태를 증명할 책임은 지분 환급을 주장하는 사람에게 있는지 여부(원칙적 적극)

① 조합원의 조합 탈퇴는 특정 조합원이 장래에 향하여 조합원으로서의 지위를 벗어나는 것으로, 조합 그 자체는 남은 조합원에 의해 동일성을 유지하며 존속하므로 결국 탈퇴는 남은 조합원이 동업 사업을 계속 유지·존속함을 전제로 한다. ② 탈퇴한 조합원은 탈퇴 당시의 조합재산을 계산한 결과 조합의 재산상태가 적자가 아닌 경우에 지분을 환급받을 수 있다. ③ 탈퇴한 조합원과 다른 조합원 간의 계산은 탈퇴 당시의 조합재산상태에 의하여야 한다(민법 제719조 제1항). 탈퇴 조합원의 지분을 계산할 때 그 계산 방법에 관하여 별도 약정이 있다는 등 특별한 사정이 없는 한 지분의 환급을 주장하는 사람에게 조합재산의 상태를 증명할 책임이 있다.

[3] 2인으로 구성된 조합에서 한 조합원이 탈퇴한 경우, 조합이 해산이나 청산이 되는지 여부(원칙적 소극) 및 이때 조합재산의 귀속관계 / 탈퇴 조합원이 탈퇴로 인한 계산 결과 남은 조합원에게 가지게 되는 지분반환청구권이 조합의 해산에 따른 잔여재산 분배청구권과 구별되는 별도의 권리인지 여부(적극)

2인으로 구성된 조합에서 한 조합원이 탈퇴하면 조합관계는 종료되나 특별한 사정이 없는 한 조합은 해산이나 청산이 되지 않는다. 다만 조합원의 합유에 속한 조합재산은 남은 조합원의 단독소유에 속하여 탈퇴 조합원과 남은 조합원 사이에는 탈퇴로 인한 계산을 해야 한다. 이때 탈퇴 조합원이 탈퇴로 인한 계산 결과 남은 조합원에게 가지게 되는 지분반환청구권(민법 제719조 참조)은 조합의 해산에 따른 잔여재산 분배청구권(민법 제724조 제2항 참조)과 구별되는 별도의 권리이다.

▶ 조합계약의 당사자가 조합계약을 해제 또는 해지하고 상대방에게 원상회복의 부담을 지을 수 있는지 여부(소극) 및 조합의 탈퇴와 해산청구의 차이 / 조합 당사자 간의 불화·대립으로 인하여 신뢰 관계가 깨어지고 특정 조합원의 탈퇴나 제명으로도 조합업무의 원활한 운영을 기대할 수 없게 된 상황에서 특정 조합원이 다른 조합원에게 해지통고를 한 경우, 이를 조합의 해산청구로 볼 수 있는지 여부(적극) ★★

① 동업계약과 같은 조합계약에서는 조합의 해산청구를 하거나 조합으로부터 탈퇴를 하거나 또는 다

른 조합원을 제명할 수 있을 뿐이지, 일반계약에서처럼 조합계약을 해제 또는 해지하고 상대방에게 그로 인한 원상회복의 의무를 부담지울 수는 없다. ② 그리고 i) 민법 제716조에 의한 조합의 탈퇴라 함은 특정 조합원이 장래에 향하여 조합원으로서의 지위를 벗어나는 것으로서, 이 경우 조합 자체는 나머지 조합원에 의해 동일성을 유지하며 존속하는 것이므로 결국 탈퇴는 잔존 조합원이 동업사업을 계속 유지·존속함을 전제로 하는 것인 반면, ii) 민법 제720조에 의한 조합의 해산청구는 조합이 소멸하기 위하여 그의 목적인 사업을 수행하기 위한 적극적인 활동을 중지하고, 조합재산을 정리하는 단계에 들어가는 것이다. 따라서 조합 당사자 간의 불화·대립으로 인하여 신뢰관계가 깨어지고 특정 조합원의 탈퇴나 제명으로도 조합업무의 원활한 운영을 기대할 수 없게 된 상황에서 특정 조합원이 다른 조합원에게 해지통고를 한 것이라면 이는 조합의 소멸을 동반하는 조합의 해산청구로 볼 수 있다 (대판 2024.9.27, 2024다224645).

▶ 조합의 제문제(대판 2025.6.26, 2025다205399) ★

[1] 민법 제707조, 제688조 제1항에 따라 조합업무를 집행하는 조합원이 조합에 상환을 청구할 수 있는 필요비의 의미(=선량한 관리자의 주의를 가지고 조합에 필요하다고 판단하여 지출한 비용) 및 이때 조합의 비용상환채무가 조합채무에 해당하는지 여부(원칙적 적극)

조합의 통상사무는 각 조합원 또는 각 업무집행자가 단독으로 집행할 수 있고(민법 제706조 제3항), 조합업무를 집행하는 조합원이 그 집행에 관하여 필요비를 지출한 때에는 그 비용의 상환을 조합에 청구할 수 있다(민법 제707조, 제688조 제1항). 여기에서 필요비는 조합업무를 집행하는 조합원이 선량한 관리자의 주의를 가지고 조합에 필요하다고 판단하여 지출한 비용을 의미한다. 이때 조합의 비용상환채무는 특별한 사정이 없는 한 조합채무에 해당한다.

[2] 조합과 맺은 명의신탁약정에 따라 조합원이 조합의 공동사업에 필요한 부동산을 매수하는 계약명의 신탁에서 상대방 당사자가 명의신탁약정 사실을 알지 못한 채 매매계약과 등기가 이루어져 부동산 소유권이 조합원에게 귀속된 경우, 조합원이 조합업무 집행에 관해 위 부동산에 지출한 필요비의 상환을 조합에 청구할 수 있는지 여부(원칙적 적극)

조합과 조합원이 명의신탁약정을 맺고 그에 따라 조합원이 조합의 공동사업에 필요한 부동산을 매수하는 계약명의신탁 사안에서, 상대방 당사자가 명의신탁약정 사실을 알지 못한 상태에서 조합원의 매매계약 및 조합원 명의의 등기가 이루어짐으로써 부동산 소유권이 조합원에게 귀속되었다(부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 제4조 제2항 단서 참조) 조합원은 특별한 사정이 없는 한 조합업무 집행에 관하여 부동산에 지출한 필요비의 상환을 조합에 청구할 수 있다.

[3] 조합관계가 종료되고 채권자가 조합원인 조합채무의 변제 사무만 남은 경우, 동업체 자산을 보유하는 자가 동업체 자산에서 채권자 조합원에 대한 조합채무를 공제하여 분배대상 잔여재산액을 산출한 다음 다른 조합원들에게 잔여재산 중 각 조합원의 출자가액에 비례한 몫을 반환함과 아울러 채권자 조합원에게 조합채무를 이행하는 방법으로 별도의 청산절차 없이 잔여자산을 분배할 수 있는지 여부(적극)

조합관계가 종료된 경우 당사자 사이에 별도의 약정이 없는 이상 청산절차를 밟는 것이 통례이나, 조합의 잔무로서 처리할 일이 없고 잔여재산의 분배만이 남아 있을 때에는 따로 청산절차를 밟을 필요가 없다. 잔여재산은 조합원 사이에 별도의 약정이 없는 이상 각 조합원의 출자가액에 비례하여 분배하도록 되어 있으므로, 비록 조합채무의 변제 사무가 완료되지 아니한 사정이 있더라도 그 채권자가 조합원인 경우에는 동업체 자산을 보유하는 자가 동업체 자산에서 채권자 조합원에 대한 조

합채무를 공제하여 분배대상 잔여재산액을 산출한 다음, 다른 조합원들에게 잔여재산 중 각 조합원의 출자금액에 비례한 몫을 반환함과 아울러 채권자 조합원에게 조합채무를 이행함으로써 별도의 청산 절차를 거침이 없이 간이한 방법으로 공평한 잔여재산의 분배가 가능하다.

→ [사실관계 및 해설] : 甲과 乙이 경매 목적물인 부동산을 매수한 후 개발·매각하는 사업을 공동으로 진행하여 수익을 분배하기로 하는 내용의 조합계약을 체결함에 따라, 乙이 위 부동산의 경매절차에 입찰보증금을 납부하고 참가하여 매각허가결정을 받은 다음 수산업협동조합중앙회에 위 부동산에 관한 근저당권설정등기를 마쳐주고 금전을 대출받아 나머지 매각대금을 납부하고 자신의 명의로 소유권이전등기를 마쳤고, 이후 자신의 비용으로 위 부동산에 관한 대출이자와 재산세를 변제하여 왔는데, 위 부동산 매각 후 甲과 乙이 조합계약 종료를 이유로 각각 상대방에게 잔여재산 분배 등을 구한 사안에서, 조합과 乙은 위 부동산에 관한 계약명의신탁약정을 한 것이고, 위 부동산 매매의 상대방 당사자가 명의신탁약정 사실을 알지 못한 상태에서 부동산 매수 및 등기가 이루어져 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률(이하 '부동산실명법'이라 한다) 제4조 제2항 단서에 따라 乙이 부동산 소유권을 취득하였으며, 조합은 부동산 자체가 아니라 매수대금 상당의 부당이득반환채권을 조합재산으로 보유하게 되었다고 한 다음, 乙이 자신의 비용으로 대출이자와 재산세를 변제한 행위는 조합계약의 목적 달성을 위한 일상적·반복적 사무로서 조합재산의 처분 또는 변경에 해당하지 않는 통상사무에 해당하므로 조합원인 乙은 특별한 사정이 없는 한 단독으로 이를 집행할 수 있고, 위 변제가 부동산 매각 등을 통해 이익을 발생시키려는 조합의 목적 달성과 밀접한 관련이 있는 점, 위 변제는 대출 명의자이자 부동산 소유자인 乙이 행하는 것이 자연스러운 점 등을 고려하면, 乙이 변제로 지출한 비용은 조합원인 乙이 선량한 관리자의 주의를 가지고 조합에 필요하다고 판단하여 지출한 비용으로서 필요비에 해당하고, 乙이 부동산실명법에 따라 부동산의 소유자가 되었다는 사정만으로 그가 민법 제707조, 제688조 제1항에 따라 조합에 가지는 비용상환청구권이 당연히 부정되는 것은 아니므로, 이러한 비용상환 문제가 달리 해결되지 않은 이상 조합관계 종료로 인한 잔여재산 분배단계에서는 그 비용상환채무의 존재가 고려되어야 하는데도, 이와 달리 보아 조합이 乙에게 대출이자 및 재산세 상당액의 상환채무를 부담하지 않는다는 전제에서 분배대상 잔여재산액을 산출한 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다.

8. 부당이득

▶ 주택조합의 재산 소유 및 부당이득반환청구(대판 2024.10.8, 2024다257362) ★★

[1] 주택법에 따라 설립된 주택조합 재산의 소유관계(=조합원 전원의 총유) 및 그 관리·처분 방법 주택법에 따라 설립된 주택조합의 재산은 조합원 전원의 총유에 속하며, 총유물의 관리 및 처분에 관하여 조합규약에 정한 바가 있으면 이에 따라야 하고, 그에 관한 조합규약이 없으면 조합원 총회의 결의에 의하여야 할 것이며, 그와 같은 절차를 거치지 않은 행위는 무효이다.

[2] 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 그 급부가 법률상 원인 없음을 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우, 급부 자체가 급부수령자의 이익 및 급부자의 손해를 구성하는지 여부(적극)

민법 제741조는 “법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타

인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다.”라고 정하고 있다. 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 그 급부가 법률상 원인 없음 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우에는 그 급부 자체가 급부수령자의 이익 및 급부자의 손해를 구성한다.

[3] 민법 제744조에서 정한 도의관념에 적합한 비채변제에서 변제가 도의관념에 적합한 것인지 판단하는 기준 및 그 증명책임의 소재(=급부수령자) / 비채변제가 강행법규를 위반한 무효의 약정 또는 상대방의 고의·중과실의 위법행위에 기하여 이루어졌다는 사정만으로 그러한 변제행위가 도의관념에 적합한 비채변제라고 단정할 수 있는지 여부(소극)

민법 제744조가 정하는 도의관념에 적합한 비채변제에서 변제가 도의관념에 적합한 것인지는 객관적인 관점에서 급부를 수령자가 그대로 보유하는 것이 일반인의 법감정에 부합하는지에 따라 판단하고 이에 대한 증명책임은 급부수령자에게 있으며, 비채변제가 강행법규를 위반한 무효의 약정 또는 상대방의 고의·중과실의 위법행위에 기하여 이루어진 경우에는 그러한 변제행위를 도의관념에 적합한 비채변제라고 속단하여서는 아니 된다.

→ [사실관계 및 해설] : 甲 지역주택조합의 조합장 乙이 甲 조합의 이사회에서 임원 급여 지급규정을 제정하고 그에 따른 보수를 지급받았는데, 甲 조합이 乙을 상대로 乙이 보수규정이나 총회 결의 없이 임의로 보수를 지급받았다고 주장하면서 부당이득반환을 구한 사안에서, 甲 조합의 보수 지급에는 법률상 원인이 없는데도 乙이 이를 수령함으로써 이익을 얻어 이로 인하여 甲 조합이 보수 상당의 손해를 입었고, 甲 조합이 乙에게 위 보수를 지급한 것을 도의관념에 적합한 비채변제라고 볼 수 없다고 한 사례이다.

▶ 국가 또는 지방자치단체가 위법하게 사유지에 대한 점유를 개시한 경우, 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률에 따라 해당 토지에 대한 수용 또는 사용 절차를 거쳐 손실보상금을 지급할 가능성이 있었다는 사정만으로 토지 소유자에 대한 부당이득반환의무가 소멸하는지 여부(소극)
 국가 또는 지방자치단체가 위법하게 사유지에 대한 점유를 개시한 경우, 국가 또는 지방자치단체가 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률(이하 ‘토지보상법’이라고 한다)에 따라 해당 토지에 대한 수용 또는 사용 절차를 거쳐 손실보상금을 지급할 가능성이 있었다는 사정만으로 토지 소유자에 대한 부당이득반환의무가 소멸한다고 볼 수 없다. 국가 또는 지방자치단체로서는 토지보상법에 따른 적법한 수용 또는 사용 절차를 통해 정당한 보상을 함으로써 토지에 대한 사용권을 획득한 이후에야 그 범위 내에서 부당이득반환의무를 면할 뿐이다(대판 2024.6.27. 2023다275530).

→ [사실관계 및 해설] : 우면산 일대에 기습적 폭우로 산사태가 발생하자 甲 지방자치단체가 사방지(주 - 산비탈이나 언덕 따위가 무너지지 않게 미리 막기 위한 사방 사업의 시행을 위해 지정된 토지)를 지정·고시한 후 사방시설을 설치하였고, 그 후 乙 등이 콘크리트로 이루어진 사방시설과 이를 관리하기 위한 CCTV 등이 설치된 토지의 공유지분을 취득하였는데, 乙 등이 甲 지방자치단체를 상대로 사방시설의 설치를 통해 법률상 원인 없이 토지를 점유·사용하고 있음을 이유로 부당이득반환을 구한 사안에서, 甲 지방자치단체가 사방시설 설치에 앞서 공익사업을 위한 토지 등의 취득 및 보상에 관한 법률상의 적법한 수용 또는 사용 절차를 거치지 않았으므로 乙 등에게 사방시설을 통해 토지를 법률상 원인 없이 점유·사용한 이익을 부당이득으로 반환할 의무가 있고, 해당 토지에 대한 수용 또는 사용 절차를 거쳐 손실보상금을 지급할 가능성이 있었다는 사정만으로 부당이득반환의무가 소멸한다고 볼 수 없다고 한 사례이다.

▶ 부당이득제도의 일반 및 편취한 금전으로 변제한 경우 부당이득의 성립요건(대판 2024.6.27, 2024다216187)

[1] 부당이득제도의 의의

부당이득제도는 이득자의 재산상 이득이 법률상 원인을 결여하는 경우에 공평과 정의의 이념에 근거하여 이득자에게 그 반환의무를 부담시키는 것으로서, 특정한 당사자 사이에서 일정한 재산적 가치의 변동이 생긴 경우에 그것이 일반적·형식적으로는 정당한 것으로 보이지만 그들 사이의 재산적 가치의 변동이 상대적·실질적인 관점에서 법의 다른 이상인 공평의 이념에 반하는 모순이 생기는 경우에 재산적 가치의 취득자에게 가치의 반환을 명함으로써 그와 같은 모순을 해결하려는 제도이다.

[2] 채무자가 피해자로부터 편취한 금전을 자신의 채권자에 대한 채무변제에 사용하는 경우, 채권자가 금전의 편취 사실에 대하여 악의 또는 중대한 과실이 없다면 채권자의 금전취득은 피해자에 대한 관계에서 법률상 원인이 있는 것으로 보아야 하는지 여부(적극) / 여기서 '중대한 과실'의 의미 및 채권자의 악의 또는 중대한 과실에 대한 증명책임의 소재(=피해자) ★

① 채무자가 피해자로부터 편취한 금전을 자신의 채권자에 대한 채무변제에 사용하는 경우 채권자가 그 변제를 수령하면서 그 금전이 편취된 것이라는 사실에 대하여 악의 또는 중대한 과실이 없다면, 채권자의 금전취득은 피해자에 대한 관계에서 법률상 원인이 있는 것으로 봄이 타당하다. ② 여기서 '중대한 과실'이란 채권자가 조금만 주의를 기울였다면 수령한 금전이 편취된 것이라는 사실을 쉽게 알 수 있었음에도 그러한 행위를 하지 않는 등 일반인에게 요구되는 주의의무를 현저히 위반하는 것을 말하고, 채권자가 수령한 금전이 편취된 것이라는 사실을 알았거나 중대한 과실로 알지 못하였다는 점에 대한 증명책임은 피해자에게 있다.

→ [사실관계 및 해설] : 중고거래 인터넷 사이트에 순금 목걸이를 판매한다는 글을 게시한 甲이 거래상대방 乙을 만나 丙 명의로 자신의 은행 계좌에 판매대금의 일부를 이체받은 후, 다음 날 다시 乙을 만나 丙 명의로 나머지 대금이 이체되었음을 확인하고 순금 목걸이를 건네주었는데, 위 계좌로 이체된 나머지 대금은 丁이 성명불상의 보이스피싱 범죄자에 속아 자신의 휴대폰에 원격제어 프로그램을 설치하자 위 범죄자가 이를 이용하여 丁 명의의 계좌에서 甲 명의의 계좌로 이체한 금원이었고, 이후 丁이 甲을 상대로 甲이 수령한 금원은 부당이득이라며 그 금원의 반환을 구한 사안에서, 보이스피싱 범죄자에 의해 丁 명의의 계좌에서 甲 명의의 계좌로 이체되어 편취당한 금원은 순금 목걸이 거래대금채무의 변제에 사용된 것이므로, 甲이 위 금원을 받을 당시 그것이 편취된 금원이라는 사실에 대하여 악의 또는 중대한 과실이 없는 한, 甲의 금원 취득은 보이스피싱 피해자인 丁에 대한 관계에서도 법률상 원인이 있다고 보아야 한다고 한 다음, ① 丁이 직접 이체행위를 하지 않았더라도 자신의 휴대폰에 원격제어 프로그램을 설치하도록 원인을 제공하였으므로, 보이스피싱 범죄자가 丁으로 하여금 甲의 계좌로 이체하게 한 것과 丁을 기망하여 얻은 정보로 위 범죄자가 직접 丁의 계좌에서 甲의 계좌로 이체한 것을 구별하여 달리 취급할 이유가 없는 점, ② 甲은 중고거래 인터넷 사이트를 통해 순금 목걸이를 판매하였을 뿐, 위 금원이 보이스피싱 범죄자가 丁으로부터 편취한 금원이라는 사실을 甲이 알았거나 알지 못한 데에 중대한 과실이 있다고 단정하기 어려운 점 등에 비추어 보면, 甲이 위 금원을 취득한 것은 보이스피싱 피해자인 丁에 대한 관계에서도 법률상 원인이 있다고 봄이 타당하다고 본 사례이다.

9. 불법행위

- ▶ 민법 제750조에서 정한 ‘위법행위’의 의미 / 위법성은 문제가 되는 행위마다 개별적·상대적으로 판단하여야 하는지 여부(적극) / 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 경우에도 위법성이 인정되면 불법행위가 성립하는지 여부(적극)

민법 제750조는 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.”라고 정하고 있다. 위법행위는 불법행위의 핵심적인 성립요건으로서, 법률을 위반한 경우에 한정되지 않고 전체 법질서의 관점에서 사회통념상 위법하다고 판단되는 경우도 포함할 수 있는 탄력적인 개념이다. 불법행위의 성립요건으로서 위법성은 관련 행위 전체를 일체로 보아 판단하여 결정해야만 하는 것은 아니고, 문제가 되는 행위마다 개별적·상대적으로 판단하여야 한다. 소유권을 비롯한 절대권을 침해한 경우뿐만 아니라 법률상 보호할 가치가 있는 이익을 침해하는 경우에도 침해행위의 양태, 피침해이익의 성질과 그 정도에 비추어 그 위법성이 인정되면 불법행위가 성립할 수 있다(대판 2024.7.11. 2023다314022).

→ [사실관계 및 해설] : 甲 마을 주민들을 구성원으로 하는 마을회가 총회 결의를 통해 동물테마파크 개발사업에 반대하는 입장을 정하였는데, 위 마을회 이장인 乙이 개발업자로부터 부정한 청탁을 받아 개발업자와 위 개발사업에 찬성하는 내용의 상호협약서를 작성하고, 관계기관에 위 개발사업에 관한 위 마을회의 공식적인 반대 입장을 철회한다는 내용의 공문을 보내는 등 위 마을회의 입장에 정면으로 반하는 행위를 한 사안에서, 乙의 행위들은 마을회의 총회에서 마을 주민들의 의결권 행사를 통해 위 개발사업에 반대하는 내용의 결의가 이루어진 후에 한 행위들이므로, 乙이 위 마을회의 사업 반대 결의 후에 그 결의와 상충되는 행위를 하였다는 것만으로 마을회 구성원들의 의결권을 침해하였다고 보기 어려운 점, 乙이 관계기관에 찬성위원회 구성 통지를 하거나 위 개발사업에 대한 반대 입장을 철회한다는 공문을 보내고 개발업자와 상호협약서를 작성한 행위는 법적 효력이 없거나 불분명한 행위일 뿐만 아니라, 그로 인하여 위 마을회나 마을회 구성원들이 위 개발사업의 추진과 관련하여 법적 의무를 부담하게 되었다고 단정하기 어려우므로, 乙의 위와 같은 행위로 말미암아 마을회 구성원들의 권리 또는 이익이 침해되었다고 보기 어려운 점, 설령 乙의 위와 같은 행위로 인하여 위 개발사업을 둘러싸고 혼란이 발생하였다고 하더라도, 乙의 행위에 힘입어 위 개발사업이 실제로 추진되거나 성사되는 데까지 나아가지 아니한 이상, 마을회 구성원들이 위자료로 배상할 만한 정신적 고통을 입었다고 보기 어려운 점에 비추어, 乙의 위와 같은 행위는 마을회 구성원들의 법익을 침해한 위법한 행위로 보기 어려울 뿐만 아니라, 乙의 행위로 인하여 마을회 구성원들에게 손해가 발생하였다고 보기 어려운데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다.

- ▶ 언론보도에 따른 명예훼손의 경우 불법행위책임의 성부

[1] 언론보도의 진실성의 의미와 인정 기준

언론보도의 진실성이란 그 내용 전체의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 사실이라는 의미로서, 세부적으로 진실과 약간 차이가 나가거나 다소 과장된 표현이 있다고 하여 그 보도가 진실하지 않다고 볼 것은 아니다. 또한 복잡한 사실관계를 알기 쉽게 단순하게 만드는 과정에서 일부 특정한 사실관계를 압축, 강조하거나 대중의 흥미를 끌기 위하여 실제 사실관계에 장식을 가하는 과정에서 다소의 수사적 과장이 있더라도 전체적인 맥락에서 보아 보도내용의 중요부분이 진실에 합치한다면 그 보도의 진실성은 인정된다.

[2] 언론·출판을 통해 사실을 적시함으로써 타인의 명예를 훼손하는 경우, 위법성이 조각되기 위한 요건 및 여기서 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 판단하는 기준

언론·출판을 통해 사실을 적시함으로써 타인의 명예를 훼손하는 경우에도 그것이 진실한 사실로서 오로지 공공의 이익에 관한 때에는 그 행위에 위법성이 없다. 여기서 적시된 사실이 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 그 적시된 사실의 구체적 내용, 그 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 그 표현 자체에 관한 제반 사정을 고려함과 동시에 그 표현에 의하여 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·고려하여 결정하여야 하고, 나아가 명예훼손을 당한 피해자가 공적 인물인지 일반 사인인지, 공적 인물 중에서도 공직자나 정치인 등과 같이 광범위하게 국민의 관심과 감시의 대상이 되는 인물인지, 단지 특정 시기에 한정된 범위에서 관심을 끌게 된 데 지나지 않는 인물인지, 적시된 사실이 피해자의 공적 활동 분야와 관련된 것이거나 공공성·사회성이 있어 공적 관심사에 해당하고 그와 관련한 공론의 필요성이 있는지, 그리고 공적 관심을 불러일으키게 된 데에 피해자 스스로 어떤 관여가 된 바 있는지 등을 종합적으로 살펴서 결정하여야 한다(대판 2024.10.8, 2022다251650).

→ [사실관계 및 해설] : 甲 주식회사 및 그 소속 기자인 乙 등이 ‘김대중 내란음모 사건’과 관련하여 전직 국회의원인 丙이 군사재판에서 허위자백을 함으로써 관련자들이 중형을 선고받았다는 내용의 기사를 게재하자, 丙이 甲 회사와 乙 등을 상대로 허위기사로 인한 명예훼손을 주장하면서 불법행위로 인한 손해배상 및 기사삭제를 구한 사안에서, 위 기사에 일부 허위사실의 적시가 있으나 丙이 공적 인물에 해당하고 위 기사의 내용은 공공적 의미를 가진 사안인 점, 甲 회사와 乙 등으로서는 위 기사 내용을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있었던 점, 위 기사 중 허위 사실이 아닌 나머지 부분은 전체적인 맥락에서 중요한 부분이 허위라고 인정하기 어려운 점 등에 비추어, 명예훼손에 따른 불법행위 손해배상책임과 기사삭제청구를 받아들이지 않은 원심판단을 수긍한 사례이다.

▶ 명예훼손과 불법행위책임의 성부 1(대판 2025.5.15, 2020다296604)

[1] 이른바 ‘행정상 공표’의 방법으로 실명을 공개함으로써 타인의 명예를 훼손한 경우, 위법성이 조각되기 위한 요건 / 그 공표 내용이 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있는지 및 공공의 이익에 관한 것인지 판단하는 기준 / 한국소비자원의 ‘행정상 공표’를 규정한 소비자기본법 제35조 제3항과의 관계 일정한 행정목적 달성을 위하여 언론에 보도자료를 제공하는 등 이른바 행정상 공표의 방법으로 실명을 공개함으로써 타인의 명예를 훼손한 경우, 그 내용이 진실한 사실이거나 이에 대한 증거가 없더라도 공표의 주체가 이를 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있고 그것이 오로지 공공의 이익에 관한 것이면 위법성이 없고, 이는 언론을 포함한 사인(私人)이 한 명예훼손의 경우와 다를 바가 없다. 그러나 상당한 이유가 있는지 여부의 판단은 실명공표 자체가 매우 신중하게 이루어져야 한다는 요청에서 비롯되는 무거운 주의의무와 공권력을 행사하는 공표 주체의 광범한 사실조사능력, 그리고 공표된 사실이 진실하리라는 점에 대한 국민의 강한 기대와 신뢰 등에 비추어 볼 때 사인이 행하는 경우보다는 훨씬 더 엄격한 기준이 요구된다고 할 것이므로, 공표사실이 의심의 여지없이 확실히 진실이라고 믿을 만한 객관적이고도 타당한 확증과 근거가 있는 경우가 아니라면 그러한 상당한 이유가 있다고 할 수가 없다. 또한 공공의 이익에 관한 것인지 여부는 그 적시된 사실의 구체적 내용, 그 사실의 공표가 이루어진 상대방의 범위, 그 표현의 방법 등 표현 자체에 관한 제반 사정을 고려함과 동시에 그 표현으로 훼손되거나 훼손될 수 있는 명예의 침해 정도 등을 비교·고려하여 결정하

여야 하고, 여기에는 소비자기본법 제35조 제3항이 “한국소비자원은 업무수행 과정에서 취득한 사실 중 소비자의 권익증진, 소비자피해의 확산 방지, 물품 등의 품질향상 그 밖에 소비생활의 향상을 위하여 필요하다고 인정되는 사실은 이를 공표하여야 한다. 다만 사업자 또는 사업자단체의 영업비밀을 보호할 필요가 있다고 인정되거나 공익상 필요하다고 인정되는 때에는 그러하지 아니하다.”라고 정함으로써 한국소비자원에 그 본문에서 정한 소비자의 권익증진이나 소비자피해의 확산 방지 등을 위하여 공표할 필요가 있는 사실에 대해서는 원칙적으로 공표 의무를 부과하는 한편, 그 단서에서 정한 사업자단체의 영업비밀을 보호할 필요나 다른 공익상 필요가 있을 경우에는 예외적으로 그 이익을 비교·형량하여 공표 여부를 결정할 재량권을 부여한 점도 아울러 고려되어야 한다.

[2] 명예훼손으로 인한 손해배상청구소송에서 적시된 사실의 허위성 및 위법성조각사유에 대한 증명책임의 분배

① 사실을 적시함으로써 타인의 명예를 훼손하는 경우, 원고가 청구원인으로 그 적시된 사실이 허위 사실이라고 주장하며 손해배상을 구하는 때에는 그 허위성에 대한 증명책임은 원고에게 있다. ② 다만 피고가 적시된 사실에 대하여 그 목적이 오로지 공공의 이익을 위한 것이고 그 내용이 진실한 사실이거나 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있어 위법성이 없다고 항변할 경우 위법성을 조각시키는 사유에 대한 증명책임은 이를 피고가 부담한다.

[3] ‘행정상 공표’가 명예훼손이 되기 위한 요건 / 적시된 전체 내용의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우, 세부에 있어서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다고 하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수 있는지 여부(소극) / 적시된 내용이 사실을 적시한 것인지 판단하는 기준

행정상 공표의 경우에도 순수하게 의견만을 표명하는 것은 타인의 명예를 훼손하는 행위가 될 여지가 없으나, 의견이나 평가를 표명하는 형식의 표현행위라 하더라도 그 전체적 취지에 비추어 의견의 근거가 되는 숨겨진 기초 사실에 대한 주장이 묵시적으로 포함되어 있고 그 사실이 타인의 사회적 평가를 침해할 수 있다면 명예훼손에 해당할 수 있다. 나아가 적시된 전체 내용의 취지를 살펴볼 때 중요한 부분이 객관적 사실과 합치되는 경우에는 세부에 있어서 진실과 약간 차이가 나거나 다소 과장된 표현이 있다고 하더라도 이를 허위의 사실이라고 볼 수는 없다. 적시된 내용이 사실을 적시한 것인지 아니면 단순히 의견 또는 평가를 표명하는 것인지 여부 및 허위인지 여부는 그 전체적인 취지와 의 연관 아래에서 문언의 객관적인 내용, 사용된 어휘의 통상적인 의미, 문구의 연결방법 등을 종합적으로 고려하여 이를 접하는 사람들에게 주는 전체적인 인상을 판단 기준으로 삼아야 하고, 여기에다가 그 내용의 배경이 된 사회적 흐름 속에서 당해 표현이 가지는 의미를 함께 고려하여야 한다.

[4] 불법행위 손해배상책임을 지우기 위한 요건으로서 위법한 행위와 손해 사이에 상당인과관계가 있는지 판단하는 방법

불법행위로 인한 손해배상책임을 지우려면 위법한 행위와 피해자가 입은 손해 사이에 상당인과관계가 있어야 하고, 상당인과관계의 유무는 일반적인 결과 발생의 개연성은 물론 주의의무를 부과하는 법령 기타 행동규범의 목적과 보호법익, 가해행위의 태양 및 피침해이익의 성질 및 피해의 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

▶ 명예훼손과 불법행위책임의 성부 2(대판 2025.6.26, 2022다242649)

[1] 민법상 불법행위가 되는 ‘명예훼손’의 의미 / 순수한 의견 표명 자체만으로 명예훼손이 성립하는지 여부(소극) 및 어떠한 표현이 사실의 적시인지 의견의 진술인지 판단하는 기준

민법상 불법행위가 되는 명예훼손이란 공연히 사실을 적시함으로써 사람의 품성, 덕행, 명성, 신용 등 인격적 가치에 대하여 사회적으로 받는 객관적인 평가를 침해하는 행위를 말한다. 타인에 대한 사회적 평가를 침해할 가능성이 있을 정도로 구체성 있는 사실을 명시한 표현행위가 명예훼손이 될 수 있음은 물론이지만, 의견이나 논평을 표명하는 형식의 표현행위도 그 전체적 취지에 비추어 의견의 근거가 되는 숨겨진 기초 사실 적시가 묵시적으로 포함되어 있고 그 사실이 타인에 대한 사회적 평가를 침해할 수 있다면 명예훼손에 해당할 수 있다. 그러나 순수하게 의견만을 표명하는 경우에는, 표현행위의 형식과 내용이 모욕적이고 경멸적인 인신공격에 해당하는 등으로 타인의 인격권을 침해한다면 다른 유형의 불법행위를 구성할 수 있음은 별론으로 하고, 그 의견표명 자체만으로 명예훼손이 성립하지는 않는다. 어떠한 표현이 사실의 적시인지 의견의 진술인지는 어휘의 통상적인 의미나 전후 문맥 등 전체적인 흐름, 사회평균인의 지식이나 경험 등을 고려하여 그 표현의 진위를 결정하는 것이 가능한지 여부에 따라 판단되어야 한다.

[2] 주장 사실이 특정되지 않은 기간과 공간에서의 구체화되지 않은 사실인 경우, 허위성을 증명하는 방법 사실적 주장이 진실한지 아닌지를 판단함에 있어서 그것이 특정되지 않은 기간과 공간에서의 구체화되지 않은 사실인 경우에, 의혹을 받을 사실이 없다고 주장하는 사람에 대하여 의혹을 받을 사실이 존재한다고 적극적으로 주장하는 사람은 그러한 사실의 존재를 수궁할 만한 소명자료를 제시할 부담을 지고, 상대방은 제시된 자료의 신빙성을 탄핵하는 방법으로 허위성을 증명할 수 있다.

[3] 명예훼손과 관련하여 정당의 정치적 주장의 위법성을 판단함에 있어서 고려되어야 할 특수성
국회의원 등 정치인의 발언으로서 소속 정당의 정치적 입장과 내용을 같이 하는 정치적 주장에는 국민의 지지를 얻기 위하여 어느 정도의 단정적인 어법이 종종 사용되고, 이는 수사적인 과장 표현으로 용인될 수 있으며, 국민들도 정당의 정치적 주장 등에 구체적인 사실의 적시가 수반되지 않으면 비록 단정적인 어법으로 공격하는 경우에도 대부분 이를 정치공세로 치부할 뿐 그 주장을 표현 그대로 객관적인 진실로 믿거나 받아들이지는 않는 것이 보통이므로, 명예훼손과 관련하여 정당의 정치적 주장의 위법성을 판단함에 있어서는 이러한 특수성이 충분히 고려되어야 한다. 따라서 공공의 이해와 관련된 사항에서 다른 정당 및 그 소속 정치인들의 행태 등에 대한 비판, 이와 직접적으로 관련된 각종 정치적 쟁점이나 관여 인물·단체 등에 대한 문제의 제기 등 정당의 정치적 주장에 관하여는, 그것이 어느 정도의 단정적인 어법 사용에 의해 수사적으로 과장 표현된 경우라고 하더라도 구체적 정황의 뒷받침 없이 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격이 아닌 한 가볍게 그 책임을 추궁해서는 안 된다.

→ [사실관계 및 해설] : 국회의원이던 甲이 방송 등에 출연하여 당시 대통령과 사적 친분이 있던 乙의 해외재산 은닉 및 자금세탁 의혹에 관하여 ‘스위스 비밀계좌에 들어온 한국 기업의 돈이 乙과 연관되어 있다. 乙이 미국 기업 회장과 만났고, 乙이 이익을 취했다.’는 등의 발언을 하였는데, 이에 乙이 甲을 상대로 허위사실을 유포하여 乙의 명예를 훼손하였다고 주장하며 손해배상을 구한 사안에서, 위 각 발언에 관하여 甲은 제보를 받았다고 주장하지만 그러한 제보의 존재 및 제보 내용 등을 알 수 없고 제보자가 누구인지 특정되지 않을 뿐만 아니라 그러한 제보 이외에 객관적인 사실 확인을 위한 조사를 하지는 않았던 것으로 보이는 점 등에 비추어, 위 각 발언

은 그것이 정치적 주장임을 고려하더라도 허위사실의 적시에 해당하고 甲이 그 내용을 진실이라고 믿을 만한 상당한 이유가 있다고 볼 사정이 없으며, 악의적이거나 현저히 상당성을 잃은 공격에 해당하여 위법성이 조각된다고 보기 어려운데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다.

▶ **부부 일방과 부정행위를 한 제3자의 불법행위책임의 성부 및 효과 ★★**

[1] 제3자가 부부의 일방과 부정행위를 함으로써 혼인의 본질에 해당하는 부부공동생활을 침해하거나 유지를 방해하고 그에 대한 배우자로서의 권리를 침해하여 배우자에게 정신적 고통을 가하는 행위가 불법행위를 구성하는지 여부(원칙적 적극) / 부부가 아직 이혼하지 아니하였지만 실질적으로 부부공동생활이 파탄되어 회복할 수 없을 정도의 상태에 이른 경우, 제3자가 부부의 일방과 한 성적인 행위가 불법행위인지 여부(소극) 및 여기서 부부 일방과 부정행위를 할 당시 그 부부의 공동생활이 실질적으로 파탄되어 회복할 수 없는 정도의 상태에 있었다는 사정에 대한 증명책임의 소재(-이를 주장하는 제3자)

① 제3자가 부부의 일방과 부정행위를 함으로써 혼인의 본질에 해당하는 부부공동생활을 침해하거나 유지를 방해하고 그에 대한 배우자로서의 권리를 침해하여 배우자에게 정신적 고통을 가하는 행위는 원칙적으로 불법행위를 구성한다. ② 그러나 비록 부부가 아직 이혼하지 아니하였지만 실질적으로 부부공동생활이 파탄되어 회복할 수 없을 정도의 상태에 이르렀다면, 제3자가 부부의 일방과 성적인 행위를 하더라도 이를 두고 부부공동생활을 침해하거나 그 유지를 방해하는 행위라고 할 수 없고 또한 그로 인하여 배우자의 부부공동생활에 관한 권리가 침해되는 손해가 생긴다고 할 수도 없으므로 불법행위가 성립한다고 보기 어렵다. 여기서 부부 일방과 부정행위를 할 당시 그 부부의 공동생활이 실질적으로 파탄되어 회복할 수 없는 정도의 상태에 있었다는 사정은 이를 주장하는 제3자가 증명하여야 한다(대판 2024.6.27. 2022므13504).

[2] 제3자가 부부의 일방과 부정행위를 함으로써 혼인의 본질에 해당하는 부부공동생활을 침해하거나 그 유지를 방해하고 그에 대한 배우자로서의 권리를 침해하여 배우자에게 정신적 고통을 가하는 행위가 불법행위를 구성하는지 여부(원칙적 적극) 및 부부의 일방과 제3자가 부담하는 불법행위책임이 공동불법행위책임으로서 부진정연대채무 관계에 있는지 여부(적극) / 부정행위를 한 부부의 일방이 배우자에게 공동불법행위로 인한 손해배상금을 지급한 경우, 그 변제의 효과가 제3자에 대하여도 효력이 있는지 여부(적극) / 부정행위를 한 부부의 일방이 이혼과정에서 배우자에게 위자료 등의 명목으로 금원을 지급하였는데 그 금원에 위자료뿐만 아니라 재산분할금이나 양육비 등 다른 성격의 금원이 포함되어 있고, 그러한 이유로 그 금원 중 공동불법행위로 인한 위자료를 구분·특정하기 어려운 경우, 법원은 이를 제3자가 부담하는 위자료 액수를 산정할 때 참작할 수 있는지 여부(적극)

① 제3자가 부부의 일방과 부정행위를 함으로써 혼인의 본질에 해당하는 부부공동생활을 침해하거나 그 유지를 방해하고 그에 대한 배우자로서의 권리를 침해하여 배우자에게 정신적 고통을 가하는 행위는 원칙적으로 불법행위를 구성한다. 그리고 이에 따라 제3자가 부담하는 불법행위책임은 부정행위를 한 부부의 일방이 배우자에 대하여 부담하는 불법행위책임과 공동불법행위책임으로서 부진정연대채무 관계에 있다. ② 부진정연대채무자 상호 간에 채권의 목적을 달성시키는 변제와 같은 사유는 채무자 전원에 대하여 절대적 효력을 발생하므로, 부정행위를 한 부부의 일방이 배우자에게 공동불법행위로 인한 손해배상금을 지급한 경우 그 변제의 효과는 부진정연대채무자인 제3자에 대하여도 효력이 있다. ③ 부정행위를 한 부부의 일방이 이혼과정에서 배우자에게 위자료 등의 명목으로 금원을 지급하였는데 그 금원에 위자료뿐만 아니라 재산분할금이나 양육비 등 다른 성격의

금원이 포함되어 있고, 그러한 이유로 그 금원 중 공동불법행위로 인한 위자료를 구분·특정하기 어려운 경우가 있다. 이러한 경우 법원은 부부의 일방이 배우자에게 위자료의 일부로서 금원을 지급한 사정을 제3자가 부담하는 위자료 액수를 산정할 때 참작할 수 있다(대판 2024.6.27, 2023므12782).

- [3] 부부의 일방이 상대방 배우자의 부정행위로 인하여 혼인관계가 파탄되었다고 주장하면서 배우자를 상대로 위자료 청구를 하였으나, 법원이 혼인관계 파탄에 관한 부부 쌍방의 책임정도가 대등하다고 판단하여 위자료 청구를 기각하는 경우, 상대방 배우자에게 혼인관계 파탄에 대한 손해배상 의무가 처음부터 성립하지 않는지 여부(적극) / 부정행위를 한 배우자의 손해배상 의무가 성립하지 않는 경우, 배우자의 부정행위에 가공한 제3자에게 이혼을 원인으로 하는 손해배상 책임이 인정되는지 여부(소극) / 이러한 법리는 부부의 일방이 상대방 배우자의 부정행위로 인하여 혼인관계가 파탄되었다고 주장하면서 배우자를 상대로 본소로 위자료 청구를 하고 이에 대하여 상대방 배우자가 반소로 위자료 청구를 하였으나, 법원이 혼인관계 파탄에 관한 부부 쌍방의 책임정도가 대등하다고 판단하여 본소·반소 위자료 청구를 모두 기각하는 경우에도 마찬가지로 여부(적극)

① 부부의 일방이 상대방 배우자의 부정행위로 인하여 혼인관계가 파탄되었다고 주장하면서 배우자를 상대로 위자료 청구를 하였으나, 법원이 ‘혼인관계 파탄에 관한 부부 쌍방의 책임정도가 대등’하다고 판단하여 위자료 청구를 기각하는 경우 상대방 배우자에게 혼인관계 파탄에 대한 손해배상 의무가 처음부터 성립하지 않는다고 보아야 한다. 이혼을 원인으로 하는 손해배상 책임을 인정하는 근거는 부정행위 등 이혼의 원인이 되는 개별적 유책행위에 있는 것이 아니라 그로 인하여 혼인관계가 파탄되어 이혼에 이르게 된 데에 있으므로, 혼인관계 파탄에 대하여 부부 쌍방의 책임정도가 대등한 경우 부부 일방에게 혼인관계 파탄의 책임을 지을 수 없기 때문이다. ② 나아가 부정행위를 한 배우자의 손해배상 의무가 성립하지 않는 이상 배우자의 부정행위에 가공한 제3자에게도 이혼을 원인으로 하는 손해배상 책임이 인정되지 않는다고 할 것이다. 그리고 이러한 법리는 부부의 일방이 상대방 배우자의 부정행위로 인하여 혼인관계가 파탄되었다고 주장하면서 배우자를 상대로 본소로 위자료 청구를 하고 이에 대하여 상대방 배우자가 반소로 위자료 청구를 하였으나, 법원이 혼인관계 파탄에 관한 부부 쌍방의 책임정도가 대등하다고 판단하여 본소·반소 위자료 청구를 모두 기각하는 경우에도 마찬가지이다(대판 2024.6.27, 2023므16678).

- ▶ 분묘를 발굴하거나 유체·유골을 훼손한 행위가 어떤 사람의 추모감정 등 인격적 법익을 침해하여 정신적 고통을 초래한 경우, 위 사람은 분묘의 관리처분권자인 제사주재자가 아니더라도 분묘 발굴 등을 한 사람을 상대로 정신적 고통에 따른 위자료 청구를 할 수 있는지 여부(적극) 및 분묘 발굴 등 행위가 어떤 사람의 추모감정 등 인격적 법익을 침해하여 정신적 고통을 초래하였는지 판단하는 기준 ★

분묘를 발굴하거나 유체·유골을 훼손하는 행위가 있었고 그러한 행위가 어떤 사람의 추모감정 등 인격적 법익을 침해함으로써 정신적 고통을 초래하였다고 인정되는 경우, 그 사람은 분묘를 발굴하거나 유체·유골을 훼손한 사람을 상대로 그 정신적 고통에 대하여 위자료를 청구할 수 있다. 이와 같은 위자료를 청구할 수 있는 사람은 분묘의 관리처분권자인 제사주재자에 한정되는 것은 아니다(※ 주 - 망인의 자녀 또는 손자녀도 위자료청구의 주체가 될 수 있다). 분묘 발굴, 유체·유골 훼손 행위가 어떤 사람의 추모감정 등 인격적 법익을 침해함으로써 정신적 고통을 초래하였는지는 개별 사안에서 그 행위가 분묘 발굴 또는 유체·유골의 처리에 이르게 된 경위와 동기, 분묘 발굴 또는 유체·유골의 처리가 사회통념상 받아들일 수 있는 방법으로 이루어진 것인지 여부, 추모감정 등의 침해를 주장하

는 사람과 망인 사이의 친족관계 또는 생전 생활관계, 평소 분묘 등의 관리상황, 분묘나 유체·유골의 손상상태 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 개별적·구체적으로 판단하여야 한다(대판 2025. 3.27, 2023다283401).

→ [사실관계 및 해설] : 甲과 乙이 분묘가 있던 임야를 개발할 목적으로 분묘에 안치된 망인들의 종손이자 제사주재자인 丙으로부터 묘지이장 이행각서를 받은 다음, 분묘를 파헤치고 그 안에 안치된 망인들의 유골을 꺼내 한꺼번에 양철통에 담은 후 불로 태워 분묘 입구 쪽 땅에 묻었는데, 망인들의 자녀 또는 손자녀로서 분묘를 실제로 관리해 온 丁이 甲 등의 유골 훼손 행위로 정신적 고통을 입었다며 위자료를 청구한 사안에서, 甲 등의 유골 훼손 행위로 丁이 추모감정 등 인격적 법익이 침해되어 정신적 고통을 입었으므로 위자료 청구권을 가진다고 볼 여지가 있는데, 이에 관하여 제대로 심리·판단하지 않은 채 丁은 분묘의 관리처분권을 가지는 제사주재자가 아니므로 위자료 청구도 인정될 수 없다고 본 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례이다.

- ▶ **외형상 객관적으로 사용자의 업무와 관련된 것으로 보이는 피용자의 불법행위가 그의 사무집행행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우, 사용자책임이 발생하는지 여부(소극) 및 피해자에게 악의 또는 중과실이 있는지 판단하는 방법 ***

피용자의 불법행위가 외형상 객관적으로 사용자의 업무와 관련된 것으로 보여지는 경우에 사용자로 하여금 그에 대해 책임을 지게 하는 이른바 외형이론은 그 외형에 대한 사회적 신뢰의 보호와 형평의 관념에서 우러나온 것이므로, 그것이 사무집행행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우에는 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하고, 이를 판단함에 있어서는 그 행위가 법령상의 제한을 위반한 것인지에 대한 상대방의 인식 가능성, 상대방의 경험이나 지위, 쌍방의 종래의 거래관계, 당해 행위의 성질과 내용 등을 종합적으로 고려하여야 한다(대판 2024.11.14, 2022다281378).

- ▶ **피해자인 법인의 포괄적 대리권을 가진 자가 가해자인 피용자의 행위가 사용자의 사무집행행위에 해당하지 않음을 안 때에 피해자인 법인이 이를 알았다고 볼 수 있는지 여부(적극) 및 이러한 법리가 그 대리인이 배임적 대리행위를 하는 경우에도 적용되는지 여부(적극)**

- ① 피용자의 불법행위가 외관상 사무집행의 범위 내에 속하는 것으로 보이는 경우에도 피용자의 행위가 사용자나 사용자에 갈음하여 그 사무를 감독하는 자의 사무집행행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 사용자 또는 사용자에 갈음하여 그 사무를 감독하는 자에 대하여 사용자책임을 물을 수 없다.
- ② 법인이 피해자인 경우 법인의 업무에 관하여 포괄적 대리권을 가진 대리인이 가해자인 피용자의 행위가 사용자의 사무집행행위에 해당하지 않음을 안 때에는 피해자인 법인이 이를 알았다고 보아야 하고, 이러한 법리는 그 대리인이 본인인 법인에 대한 관계에서 이른바 배임적 대리행위를 하는 경우에도 마찬가지로 지이다(대판 2007.9.20, 2004다43886).

→ [사실관계 및 해설] : 증권회사 직원이 피해자 회사의 경리이사와 공모하여 환대조건부채권 예금 계좌에 입금한 피해자 회사의 자금으로 임의로 주식거래를 한 사안에서, 위 증권회사 직원의 행위가 증권회사의 사무집행행위에 속하지 않는다는 것을 위 경리이사가 알고 있었으므로 피해자 회사가 이를 알았다고 보아 피해자 회사는 위 증권회사에 대하여 사용자책임을 물을 수 없다고 한 사례이다.

1. 등기의 효력 - 실체관계에 부합하는 등기이론

- ▶ 등기가 실체관계에 부합한다고 하는 것의 의미 및 원인 없이 이루어진 무효의 소유권이전등기라고 하더라도 그 등기가 다른 사정에 의하여 실체관계에 부합하게 되면 유효한 것이 되는지 여부(적극) ★
- ① 소유권이전등기절차의 이행을 명하는 판결은 등기신청 의사의 진술을 명하는 것으로서 그 판결이 확정되면 확정 시에 채무자의 의사표시가 있는 것으로 본다(민사집행법 제263조 제1항). 의사표시를 명하는 집행권원의 집행이 채권자의 반대무와 동시이행관계에 있는 때와 같이 반대의무가 이행된 뒤에 의사를 진술할 것인 경우에는 집행문을 내어준 때에 그 효력이 생긴다(같은 조 제2항). 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).
- ▶ 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 소유권이전등기청구권가등기 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 소유권이전등기청구권 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).

2. 점유권

▶ 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 물건적 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 물건적 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.

3. 소유권

(1) 토지소유권

▶ 토지 소유자의 토지에 대한 독점적·배타적 사용·수익권 행사의 제한 ★★

[1] 점유의 의미 및 판단 기준 / 다른 사람 소유의 토지를 통행하더라도 그 통로에 대하여 통행지 소유자의 점유를 배제할 정도의 배타적인 점유를 하고 있지 않은 경우, 통행지 소유자가 통행자에 대하여 통로 부분의 인도를 구할 수 있는지 여부(소극)

점유는 사회 통념상 그 사람의 사실적 지배에 속한다고 보이는 객관적 관계에 있는 것을 말하고, 이때 사실적 지배는 반드시 물건을 물리적, 현실적으로 지배하는 것에 국한하는 것이 아니라 물건과 사람과의 시간적·공간적 관계와 본권 관계, 타인 지배의 배제 가능성 등을 고려하여 사회관념에 따라 합목적적으로 판단하여야 할 것이지만, 그러한 사실적 지배에 속하는 객관적 관계에 있다고 하기 위해서는 적어도 타인의 간섭을 배제하는 면이 있어야 하고, 다른 사람 소유의 토지를 통행하더라도 그 통로에 대하여 통행지 소유자의 점유를 배제할 정도의 배타적인 점유를 하고 있지 않다면 통행지 소유자가 통행자에 대하여 통로 부분의 인도를 구할 수 없다(대판 2024.11.14, 2024다251470).

[2] 토지 소유자가 소유 토지를 일반 공중 등의 통행로로 무상 제공하거나 그에 대한 통행을 용인하는 등으로 자신의 의사에 부합하는 토지이용상태가 형성되어 그에 대한 독점적·배타적 사용·수익권의 행사가 제한되는 경우, 사용·수익권 자체를 대세적·확정적으로 상실하는지 여부(소극) 및 그 후 일

정한 요건을 갖춘 때에는 사정변경의 원칙에 따라 소유자가 다시 독점적·배타적 사용·수익권을 행사할 수 있는지 여부(적극) / 독점적·배타적 사용·수익권 행사가 제한되는지를 판단할 때 고려하여야 할 사항 및 그에 대한 증명책임의 소재(=독점적·배타적 사용·수익권 행사의 제한을 주장하는 사람)

① 토지 소유자가 그 소유 토지를 일반 공중 등의 통행로로 무상 제공하거나 그에 대한 통행을 용인하는 등으로 자신의 의사에 부합하는 토지이용상태가 형성되어 그에 대한 독점적·배타적 사용·수익권의 행사가 제한되는 것은 금반언이나 신뢰보호 등 신의성실의 원칙상 기존 이용상태가 유지되는 한 토지 소유자가 이를 수인해야 함에 따른 결과일 뿐이고 그로써 소유권의 본질적 내용인 사용·수익권 자체를 대세적·확정적으로 상실하는 것은 아니다. ② 또한 토지 소유자의 독점적·배타적 사용·수익권 행사가 제한되는 경우에도 일정한 요건을 갖춘 때에는 신의성실의 원칙으로부터 파생되는 사정변경의 원칙에 따라 소유자가 다시 독점적·배타적 사용·수익권을 행사할 수 있다. 이러한 신의성실의 원칙과 독점적·배타적 사용·수익권 제한 법리의 관련성에 비추어 보면, 독점적·배타적 사용·수익권 행사가 제한되는지를 판단할 때는 토지 소유자의 의사를 비롯하여 다음에 보는 여러 사정을 종합적으로 고찰할 때 토지 소유자나 그 승계인이 권리를 행사하는 것이 금반언이나 신뢰보호 등 신의성실의 원칙상 허용될 수 있는지가 고려되어야 한다. 즉 독점적·배타적 사용·수익권을 행사하는 것을 제한할 수 있는지는 소유자가 토지를 소유하게 된 경위와 보유기간, 소유자가 토지를 공공의 사용에 제공하거나 그 사용을 용인하게 된 경위와 그 규모, 토지 제공 당시 소유자의 의사, 토지 제공에 따른 소유자의 이익 또는 편익의 유무와 정도, 해당 토지의 위치나 형태, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경, 소유자가 보인 행태의 모순 정도 및 이로 인한 일반 공중의 신뢰 내지 편익 침해 정도, 소유자가 행사하는 권리의 내용이나 행사 방식 및 권리 보호의 필요성 등 여러 사정을 종합적으로 고찰하고, 토지 소유자의 소유권 보장과 공공의 이익 사이의 비교형량을 하여 판단하여야 한다. ③ 또한 독점적·배타적 사용·수익권 행사를 제한하는 법리는 토지 소유자의 권리행사를 제한하는 예외적인 법리이므로, 공공필요에 의한 재산권의 수용·사용 또는 제한에 관한 정당한 보상을 지급하여야 한다는 헌법 제23조 제3항 및 법치행정의 취지에 비추어 신중하고 엄격하게 적용되어야 하고, 독점적·배타적 사용·수익권 행사의 제한을 주장하는 사람이 그 제한 요건을 충족하였다는 점에 대한 증명책임을 진다(대판 2024.11.14. 2024다251470).

→ [사실관계 및 해설] : 甲 소유의 토지가 분할된 후 분할 전 토지의 중간에 위치한 좁고 긴 형상의 토지 일부가 도로에 접한 도로로 사용되고 있었고, 분할 전 토지의 일부는 제3자에게 소유권이 이전되었다가 乙이 甲의 재산을 상속으로 취득한 후 건물이 신축되어 위 토지 부분은 현재까지 건물 주차장과 도로 사이를 이동하는 통행로로 사용되고 있는데, 乙이 건물의 구분소유자인 丙 등을 상대로 토지 인도 및 부당이득 반환을 구한 사안에서, '건물의 부지'라 함은 건물을 세우기 위하여 마련한 땅으로서 건물의 존립에 필요한 범위 내의 토지를 가리킨다고 할 것인바, 위 토지 부분을 도로로 이용하지 않고서는 건물의 차량이 도로로 나아갈 수 없다는 등의 사정만으로는 위 토지 부분이 건물의 부지라고 볼 수 없는데도, 丙 등이 위 토지 부분에 대하여 타인의 간섭을 배제할 정도의 배타적인 점유를 하고 있는지 심리하지 아니한 채 그 점유사실을 인정한 원심의 조치에는 심리미진 등의 잘못이 있고, 제반 사정에 비추어 甲은 스스로 위 토지 부분을 도로로 제공하여 인근 주민이나 일반 공중에게 통행권을 부여하는 등으로 甲의 위 토지 부분에 대한 독점적·배타적 사용·수익권 행사가 제한되었고, 이러한 상태는 乙이 甲의 재산을 상속한 후 위 건물 건축 시 도로(대지) 사용동의를 함으로써 계속 유지되었다고 볼 여지가 큰데도, 이와 달리 본 원심판단에 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례이다.

- [3] 사유지가 사실상 일반 공중의 교통에 공용되는 도로로 사용되고 있는 경우, 토지 소유자의 토지에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권의 행사를 제한할 수 있는지 판단하는 기준
- 어느 사유지가 종전부터 자연발생적으로 또는 도로예정지로 편입되어 사실상 일반 공중의 교통에 공용되는 도로로 사용되고 있는 경우, 토지 소유자가 스스로 그 토지를 도로로 제공하거나 그러한 사용 상태를 용인함으로써 인근 주민이나 일반 공중이 이를 무상으로 통행하고 있는 상황에서, 도로의 점유자를 상대로 한 부당이득반환청구나 손해배상청구, 토지 인도청구 등 그 토지에 대한 독점적·배타적인 사용·수익권의 행사를 제한할 수 있는 경우가 있다. 독점적·배타적 사용·수익권을 행사하는 것을 제한할 수 있는지는 소유자가 토지를 소유하게 된 경위와 보유기간, 소유자가 토지를 공공의 사용에 제공하거나 그 사용을 용인하게 된 경위와 그 규모, 토지 제공 당시 소유자의 의사, 토지 제공에 따른 소유자의 이익 또는 편익의 유무와 정도, 해당 토지의 위치나 형태, 인근의 다른 토지들과의 관계, 주위 환경, 소유자가 보인 행태의 모순 정도 및 이로 인한 일반 공중의 신뢰 내지 편익 침해 정도, 소유자가 행사하는 권리의 내용이나 행사 방식 및 권리 보호의 필요성 등 여러 사정을 종합적으로 고찰하고, 토지 소유자의 소유권 보장과 공공의 이익 사이의 비교형량을 하여 판단하여야 한다(대판 2025.1.23, 2024다277885).

(2) 집합건물 – 구분소유

- ▶ 집합건물의 관리인이 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제16조 제1항에 따라 관리단집회의 결의로 결정되어야 하는 공용부분의 '관리에 관한 사항'에 대해서 관리단규약에 정함이 없는데도 관리단집회를 거치지 않은 법률행위를 한 경우, 그 법률행위의 효력(무효)
 - ① 구 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(2020.2.4. 법률 제16919호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 집합건물법'이라 한다)에 따르면, 집합건물의 공용부분은 구분소유자 전원의 공유에 속하고(제10조 제1항), 각 공유자는 공용부분을 그 용도에 따라 사용할 수 있다(제11조). 이러한 공용부분의 '변경에 관한 사항'은 '공용부분의 개량을 위한 것으로서 지나치게 많은 비용이 드는 것이 아닐 경우' 등이 아닌 한 관리단집회에서 구분소유자 4분의 3 이상 및 의결권의 4분의 3 이상의 특별결의로써 결정하고(제15조 제1항), 공용부분의 '관리에 관한 사항'은 규약으로 달리 정하지 않는 한 위와 같은 공용부분의 변경에 관한 특별결의 사항을 제외하고는 통상의 집회결의로써 결정하되 보존행위는 각 공유자가 할 수 있다(제16조 제1항, 제3항). ② 이러한 구 집합건물법의 규정 형식과 내용 및 취지 등에 비추어 보면, 집합건물 공용부분의 '관리에 관한 사항'은 규약에 달리 정함이 없는 한 구분소유자들로 구성된 관리단집회의 결의로써 결정되어야 하고, 관리인은 그와 같이 관리단집회에서 결의된 사항에 관하여 공용부분 관리를 위한 행위를 구체적으로 집행할 수 있을 뿐이다. 따라서 관리인이 구 집합건물법 제16조 제1항에 따라 관리단집회의 결의로 결정되어야 하는 공용부분의 '관리에 관한 사항'에 대해서 관리단규약에 정함이 없는데도 관리단집회를 거치지 않은 채 그러한 사항에 관하여 한 법률행위는 그 효력이 없다고 보아야 한다(대판 2024.9.27, 2023다287861).
- ▶ 집합건물의 구분소유자가 공용부분에서 생긴 수익금을 보관하고 있는 관리단을 상대로 그 수익금 중 자신의 지분 비율에 상당하는 부분을 지급해 달라고 청구할 수 있는지 여부(원칙적 적극) / 관리단집회의 결의나 규약으로 공용부분 관리비용 등 관리단의 사무집행을 위한 비용과 분담금 등을 각 구분소유자에게 청구·수령하고 관리하는 방식에 관하여 정하면서 공용부분에서 생기는 수익

금을 이러한 비용이나 분담금 등에 충당하기로 한 경우, 관리단은 그러한 방식과 절차에 따라 공용부분에서 생긴 수익금을 분배할 수 있는지 여부(적극) 및 이때 구분소유자가 관리단에 공용부분 수익금을 자신에게 직접 지급해 달라고 청구할 수 있는지 여부(소극)

① 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률에서는 집합건물의 공용부분은 구분소유자 전원의 공유에 속하고(제10조 제1항), 각 공유자는 공용부분을 그 용도에 따라 사용할 수 있으며(제11조), 규약에 달리 정한 바가 없으면 그 지분의 비율에 따라 공용부분에서 생기는 이익을 취득한다(제17조)고 규정하고 있다. 집합건물의 공용부분에서 생기는 수익금은 규약에서 달리 정하지 않는 한 구분소유자들 전원에게 지분의 비율에 따라 귀속하게 되고, 특별한 사정이 없는 한 각 구분소유자는 공용부분에서 생긴 수익금을 보관하고 있는 관리단을 상대로 그 수익금 중 자신의 지분 비율에 상당하는 부분을 지급해 달라고 청구할 수 있다. ② 다만 관리단집회의 결의나 규약으로 공용부분 관리비용 등 관리단의 사무집행을 위한 비용과 분담금 등을 각 구분소유자에게 청구·수령하고 관리하는 방식에 관하여 정하면서 공용부분에서 생기는 수익금을 이러한 비용이나 분담금 등에 충당하기로 하였다면 관리단은 그러한 방식과 절차에 따라 공용부분에서 생긴 수익금을 분배할 수 있고, 이 경우 구분소유자는 관리단에 공용부분 수익금을 자신에게 직접 지급해 달라고 청구할 수는 없을 것이다(대판 2024.10.8, 2023다236337).

- ▶ 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률 제20조에 따라 분리처분이 금지되는 대지사용권은 구분소유의 성립을 전제로 하는지 여부(적극) / 집합건물의 대지에 관하여 구분소유자 외의 다른 공유자가 있는 경우, 공유물에 관한 민법의 일반 법리에 따라 대지를 사용·수익·관리할 수 있는지 여부(적극) / 1필의 대지 위에 집합건물과 일반건물이 공존하고 있고, 집합건물 구분소유자들에게는 집합건물법의 소유 및 관리에 관한 법률상 대지사용권이 있는 반면 일반건물 소유자들에게는 대지에 대한 민법상 공유지분이 있는 경우, 집합건물 구분소유자들과 일반건물 소유자들 사이의 대지 이용관계에 적용되는 법리(=공유물에 관한 민법의 일반 법리) ★★

① 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률(이하 '집합건물법'이라 한다) 제20조에 따라 분리처분이 금지되는 대지사용권이란 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리로써, 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 이용관계에는 공유물에 관한 민법의 일반 법리가 적용되어야 한다(대판 2024.10.31, 2024다202317).

(3) 주위토지통행권

▶ 주위토지통행권의 확인을 구하는 특정의 통로 부분 중 일부분이 민법 제219조에서 정한 요건을 충족하여 주위토지통행권이 인정되는 경우, 그 부분에 한정하여 청구를 인용하여야 하는지 여부 (원칙적 적극) ★

① 주위토지통행권이 있음을 주장하여 확인을 구하는 '특정의 통로 부분'이 민법 제219조 소정의 요건을 충족한다고 인정되지 아니할 경우에는 다른 토지 부분에 주위토지통행권이 인정된다고 할지라도 원칙적으로 그 청구를 기각할 수밖에 없는 것이지만, ② 이와 달리 원고가 통행권의 확인을 구하는 '특정의 통로 부분 중 일부분'이 민법 제219조 소정의 요건을 충족하여 주위토지통행권이 인정된다면, 원고에게 그 일부분에 대해서만 통행권의 확인을 구할 의사는 없음이 명백한 경우가 아닌 한 원고의 청구를 전부 기각할 것이 아니라 '그 부분에 한정하여 원고의 청구를 인용'함이 타당하다(대판 2024. 11. 14, 2023다311160).

→ [사실관계 및 해설] : 甲이 자신의 토지에서 공로로 통행하기 위해 乙 주식회사 등 소유 토지를 관통하는 통행로가 필요하다고 주장하면서 乙 회사가 소유하는 토지의 일부에 관하여 주위토지통행권 확인을 구한 사안에서, 주위토지통행권은 법정의 요건을 충족하면 당연히 성립하고, 주위토지통행권 확인청구소송의 판결은 사실심 변론종결 시를 기준으로 이미 발생한 주위토지통행권이 인정되는 토지의 범위를 확정하는 것일 뿐 판결의 효력에 따라 주위토지통행권이 비로소 형성되는 것은 아닌 점, 일반적으로 청구취지와 실제로 주위토지통행권이 인정되는 토지의 범위가 처음부터 정확히 일치하는 경우는 오히려 드물 것이므로, 법원으로서의 주위토지통행권의 규정 취지와 특성에 맞게 당사자의 의사를 확인하고 이해관계를 조정하여 분쟁을 해결하는 방향으로 노력해야 하는 점 등에 비추어, 乙 회사 소유 토지 중 다른 일부에 관하여 甲의 주위토지통행권이 인정된다고 하면서도 甲에게 위 일부에 관하여 주위토지통행권 확인을 구할 의사가 있는지를 석명하지 않은 채 그 부분을 甲이 구하지 않고 있다고 보아 甲의 乙 회사에 대한 청구를 전부 기각한 원심판단에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례이다.

(4) 소유권에 기한 물권적 청구권

▶ 건물 퇴거청구와 건물 인도청구의 구별 등 제문제(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.

(5) 취득시효

- ▶ 취득시효 완성 사실을 아는 부동산의 소유자가 그 부동산을 처분하는 행위가 불법행위를 구성하는지 여부(적극) 및 그 부동산의 취득자가 그와 같은 처분행위에 적극 가담한 경우, 그 취득자 명의의 소유권이전등기의 효력(=무효) / 취득시효 완성 후 경료된 무효인 제3자 명의의 등기에 대하여 시효 완성 당시의 소유자가 무효행위를 추인하여도 그 제3자 명의의 등기는 무효인지 여부(적극) ★★★
- ① 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.
- ② 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).

(6) 공유 및 구분소유적 공유

- ▶ 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 과반수로서 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 부담하는 것이 적정한지, 그 행위의 목적이 정당인지, 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).

- ▶ 여러 사람이 1필지인 토지의 각 특정 부분을 점유·사용하기로 약정하되 편의상 토지 전체에 관하여 공유지분등기를 마친 구분소유적 공유관계에서, 특정 부분 소유를 주장하는 자가 그 부분에 관한 전체 지분 소유권이전등기를 마치기 위해서는 다른 공유자를 상대로 명의신탁 해지를 원인으로 한 지분이전등기를 청구하면 되는지 여부(적극)

여러 사람이 1필지인 토지의 각 특정 부분을 점유·사용하기로 약정하되 편의상 그 토지 전체에 관하여 공유지분등기를 마친 구분소유적 공유관계에서, 특정 부분 소유를 주장하는 자가 그 부분에 관한 전체 지분 소유권이전등기를 마치기 위해서는 그 부분에 관하여 신탁적으로 지분등기를 가지고 있는 다른 공유자를 상대로 명의신탁 해지를 원인으로 한 지분이전등기를 청구하면 된다(대판 2025.6.5, 2024다296763).

(7) 명의신탁

- ▶ 계약명의신탁약정이 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률 시행 후에 이루어진 경우, 위 약정의 무효로 명의수탁자가 명의신탁자에게 반환하여야 할 부당이득의 대상(=매수자금) 및 명의수탁자가 완전한 소유권 취득을 전제로 사후적으로 명의신탁자와 매수자금반환의무의 이행을 갈음하여 명의신탁된 부동산을 양도하기로 합의하고 이에 기해 명의신탁자 앞으로 소유권이전등기를 마쳐준 경우, 그 소유권이전등기의 효력(원칙적 유효) ★

이른바 계약명의신탁약정이 ‘부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률’ 시행 후에 이루어진 경우에는 명의신탁자는 애초부터 당해 부동산의 소유권을 취득할 수 없었으므로 위 명의신탁약정의 무효로 인하여 명의신탁자가 입은 손해는 당해 부동산 자체가 아니라 명의수탁자에게 제공한 매수자금이라 할 것이고, 따라서 명의수탁자는 당해 부동산 자체가 아니라 명의신탁자로부터 제공받은 매수자금만을 부당이득한다고 할 것이다. 그러나 그 경우에도 명의수탁자가 명의수탁자의 완전한 소유권 취득을 전제로 하여 사후적으로 명의신탁자와의 사이에 위에서 본 매수자금반환의무의 이행을 갈음하여 명의신탁된 부동산 자체를 양도하기로 합의하고 그에 기하여 명의신탁자 앞으로 소유권이전등기를 마쳐준 경우에는 그 소유권이전등기는 새로운 소유권 이전의 원인인 대물급부의 약정에 기한 것이므로 그 약정이 무효인 명의신탁약정을 명의신탁자를 위하여 사후에 보완하는 방책에 불과한 등의 다른 특별한 사정이 없는 한 유효하다(대판 2024.6.13, 2023다304568).

4. 지상권

- ▶ 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) ★

민법 제286조는 “지료가 토지에 관한 조세 기타 부담의 증감이나 지가의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 때에는 당사자는 그 증감을 청구할 수 있다.”라고 규정한다. 한편 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).

5. 지역권

▶ 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 판단하여야 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 손해배상청구 역시 모두 배척한 원심판단에 법리 오해 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.

6. 담보물권

(1) 물상보증

▶ 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 제3취득자에 대하여 구상권의 범위 내에서 채권자를 대위하여 채권 및 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있고, 이때에도 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).

(2) 저당권

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

[1] 저당권부 채권을 양도하는 방법

저당권은 피담보채권과 분리하여 양도하지 못하는 것이어서 저당권부 채권의 양도는 언제나 저당권 양도와 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 경매 개시결정을 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.

▶ 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 말하지만, 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 경매대가로 이해하여야 할 것이다.’ 대상판결 사안은 각 부동산에 가압류결정을 받아 가압류등기가 마쳐진 이후에 공동근저당권이 설정된 경우인데, 가압류결정 이후에 공동저당권이 설정되면 그 가압류채권과 공동저당권에 의해 보호되는 피담보채권은 같은 순위에게 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.

(3) 가등기담보

- ▶ 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 수액, 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 최고의 민사집행절차상 최고에 해당하는데, 그 방법에 관하여 가등기담보법 등에서 특별한 규정을 두고 있지 않다. 따라서 가등기권리자에 대한 채권신고 최고의 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.

※ 가족법 개정 조문

I. 제정·개정이유

피상속인의 직계존속으로서 상속인이 될 사람이 피상속인에 대한 부양의무를 중대하게 위반하거나 중대한 범죄행위 또는 그 밖에 심히 부당한 대우를 한 경우 등에는 피상속인의 유언 또는 공동상속인 등의 청구에 따라 가정법원이 상속권의 상실을 선고할 수 있도록 하는 제도를 마련하는 등 국민 정서에 맞지 않은 불합리한 상속제도를 개선하기 위함이다.

II. 제정·개정 조문

제1004조의2【상속권 상실 신고】 [본조신설 2024.9.20./시행일 2026.1.1.]

- ① 피상속인은 상속인이 될 사람이 피상속인의 직계존속으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1068조에 따른 공정증서에 의한 유언으로 상속권 상실의 의사를 표시할 수 있다. 이 경우 유언집행자는 가정법원에 그 사람의 상속권 상실을 청구하여야 한다.
 1. 피상속인에 대한 부양의무(미성년자에 대한 부양의무로 한정한다)를 중대하게 위반한 경우
 2. 피상속인 또는 그 배우자나 피상속인의 직계비속에게 중대한 범죄행위(제1004조의 경우는 제외한다)를 하거나 그 밖에 심히 부당한 대우를 한 경우
- ② 제1항의 유언에 따라 상속권 상실의 대상이 될 사람은 유언집행자가 되지 못한다.
- ③ 제1항에 따른 유언이 없었던 경우 공동상속인은 피상속인의 직계존속으로서 다음 각 호의 사유가 있는 사람이 상속인이 되었음을 안 날부터 6개월 이내에 가정법원에 그 사람의 상속권 상실을 청구할 수 있다.
 1. 피상속인에 대한 부양의무(미성년자에 대한 부양의무로 한정한다)를 중대하게 위반한 경우
 2. 피상속인에게 중대한 범죄행위(제1004조의 경우는 제외한다)를 하거나 그 밖에 심히 부당한 대우를 한 경우
- ④ 제3항의 청구를 할 수 있는 공동상속인이 없거나 모든 공동상속인에게 제3항 각 호의 사유가 있는 경우에는 상속권 상실 선고의 확정에 의하여 상속인이 될 사람이 이를 청구할 수 있다.
- ⑤ 가정법원은 상속권 상실을 청구하는 원인이 된 사유의 경위와 정도, 상속인과 피상속인의 관계, 상속재산의 규모와 형성 과정 및 그 밖의 사정을 종합적으로 고려하여 제1항, 제3항 또는 제4항에 따른 청구를 인용하거나 기각할 수 있다.
- ⑥ 상속개시 후에 상속권 상실의 선고가 확정된 경우 그 선고를 받은 사람은 상속이 개시된 때에 소급하여 상속권을 상실한다. 다만, 이로써 해당 선고가 확정되기 전에 취득한 제3자의 권리를 해치지 못한다.
- ⑦ 가정법원은 제1항, 제3항 또는 제4항에 따른 상속권 상실의 청구를 받은 경우 이해관계인 또는 검사의 청구에 따라 상속재산관리인을 선임하거나 그 밖에 상속재산의 보존 및 관리에 필요한 처분을 명할 수 있다.
- ⑧ 가정법원이 제7항에 따라 상속재산관리인을 선임한 경우 상속재산관리인의 직무, 권한, 담보제공 및 보수 등에 관하여는 제24조부터 제26조까지를 준용한다.

제1112조【유류분의 권리자와 유류분】 [전문개정 2024.9.20./시행일 2025.1.31.]

상속인의 유류분은 다음 각 호에 의한다.

1. 피상속인의 직계비속은 그 법정상속분의 2분의 1
2. 피상속인의 배우자는 그 법정상속분의 2분의 1
3. 피상속인의 직계존속은 그 법정상속분의 3분의 1
4. 삭제 [전문개정 2024.9.20./시행일 2025.1.31.] → ∴ 피상속인의 형제자매는 유류분권자가 될 수 없다.

1. 친족법

▶ 대리모계약의 제문제 등(대판 2025.4.24, 2022므15371) ★★★

[1] 보조생식 기술을 통하여 임신·출산한 자녀를 타인에게 인도할 것을 내용으로 하는 이른바 ‘대리모계약’의 효력(무효) 및 대리모가 자신이 출산한 아이와 관련하여 친생모로서 가지는 권리 일체를 포기하기로 하는 합의도 무효인지 여부(적극) / 출산한 모와 자녀 사이에 혈연관계가 존재하는 경우, 무효인 대리모 계약에 의하여 출산이 이루어졌다고 하더라도 자녀를 출산한 대리모가 자녀의 모인지 여부(적극)

① 보조생식 기술을 통하여 임신·출산한 자녀를 타인에게 인도할 것을 내용으로 하는 이른바 대리모계약은 여성의 몸을 도구화하고, 출산한 자녀를 거래의 객체화하며, 임신과 출산 과정에서 형성된 모자간의 정서적 유대관계를 깨뜨려 인간으로서의 존엄성을 침해하므로, 민법 제103조에서 정한 선량한 풍속 기타 사회질서를 위반한 법률행위로서 무효이다. ② 대리모가 자신이 출산한 아이와 관련하여 친생모로서 가지는 권리 일체를 포기하기로 하는 합의는 대리모계약의 일부 혹은 그 연장선상에서 체결된 것이므로 역시 무효이고, 진실한 친자관계를 부정하고 모로서의 정당한 권리행사를 박탈하는 것이라는 점에서도 그 효력을 인정하기 어렵다. ③ 한편 부자관계는 그 관계 확정을 위한 별도의 요건을 충족하는 경우에만 친자관계가 성립하는 법률적 친자관계이지만, 모자관계는 임신과 출산이라는 사실에 의하여 그 관계가 명확히 결정되는 자연적 친자관계라는 것이 우리 민법이 정하고 있는 바이고, 출산한 모와 자녀 사이에 혈연관계도 존재한다면, 무효인 대리모계약에 의하여 출산이 이루어졌다고 하더라도 자녀를 출산한 대리모를 자녀의 모로 보는 것이 타당하다.

[2] 친생자관계존재확인 소를 통해 진실한 신분관계를 귀속시키는 것이 자녀의 복리에 현저히 반하게 되는 특별한 사정이 있는 경우, 친생자관계존재확인 소도 예외적으로 소권남용에 해당하여 허용되지 않을 수 있는지 여부(적극) 및 여기서 자녀의 복리에 현저히 반하게 되는지 판단하는 기준

① 가사소송절차에 준용되는 민사소송법 제1조 제2항은 당사자와 소송관계인은 신의에 따라 성실하게 소송을 수행하여야 한다고 규정하여 가사소송에 있어서도 신의성실의 원칙이 적용됨을 선언하고 있다. 그러므로 이러한 신의칙을 위배한 소권의 행사는 허용되지 아니한다 할 것이나, 법원의 재판 받을 권리는 헌법상 보장된 기본권에 속하는 이상 실체법상의 권리를 실현하기 위한 소송의 제기에 대하여 이를 신의칙에 반하는 소권의 남용이라고 판단함에 있어서는 신중을 기하여야 한다. 특히 친족법상 친자관계의 존부를 다투는 소송에서는, 친자관계가 신분관계의 기본이 되는 것으로 단순히 친자 상호 간의 관계뿐만 아니라 친족 간의 상속문제 기타 친족관계에 기초한 각종 법률관계에도 영향을 초래할 수 있으므로 진실한 신분관계를 확정하는 것은 그 자체가 법이 의도하고 있는 정당한 행위이다. 따라서 소송의 결과가 위 각종 법률관계에 영향을 미치는 것은 정당한 신분관계의 회복에 당연히 수반되는 것이므로 이를 두고 그 소송의 동기나 목적이 소권남용의 의도에서 비롯된 것으로 단정 지어 비난할 사유가 되지 못하고, 특별한 사정이 없는 한 친생자관계존재확인

의 소가 소권의 남용이라는 명목으로 쉽게 배척되어서는 아니 된다. ② 그러나 자녀의 복리는 친자관계의 성립과 유지에서 가장 우선적으로 고려해야 할 사항이므로, 친생자관계존재확인 소를 통해 진실한 신분관계를 귀속시키는 것이 오히려 자녀의 복리에 현저히 반하게 되는 특별한 사정이 있다면 친생자관계존재확인 소도 예외적으로 소권남용에 해당하여 허용되지 않을 수 있다. 여기서 자녀의 복리에 현저히 반하게 되는지는 법률상 친자관계가 진실한 혈연관계와 달라진 경우, 법률상 부모와 자녀가 친생자관계에 준할 정도의 정서적 유대와 실질적 생활관계를 형성·유지해온 기간과 내용, 판결로써 친생자관계의 존재를 확정함에 따라 자녀 및 법률상 부모가 입을 고통이나 불이익, 원고가 친생자관계존재확인 소에 이른 경위와 동기 및 목적, 친생자관계존재확인 소가 받아들여지지 않을 경우 원고가 입을 고통이나 불이익, 원고 외에 현저히 불이익을 받는 자의 유무 등의 사정을 종합적으로 고려하여 신중하게 판단하여야 한다.

→ [사실관계 및 해설] : 2005년 경 아들을 낳아 대를 잇기 위해 소외인인 부부는 인터넷 카페를 통해 연결된 甲 여성과 甲이 난자와 자궁을 제공하여 아이를 출산하여 주면 그 대가로 8천만 원을 지급하기로 대리모계약을 체결하였고, 이에 따라 甲은 甲의 난자와 남성의 정자를 체외 수정하여 대리모인 원고 甲의 자궁에 착상시키는 방식으로 피고 A를 임신한 후 출산하였다. 이후 부부는 원고 甲에게 피고 A를 출산한 대가로 8천만 원을 지급하였고, 10년이 넘는 시간 동안 甲은 의뢰인 부부에게 지속적으로 금전을 요구하며 아이의 출생 비밀을 무기로 삼아 5억 원 이상을 뜯는 한편, 친생자관계존재확인 소를 취하하는 조건으로 6억 5,000만 원을 더 요구하기도 하였다. 이로 인해 형사판결에서 甲은 공갈 및 명예훼손죄로 유죄를 선고받고 복역하던 중 다시 원고 甲과 피고 A 사이의 친생자관계존재확인을 청구하였다. 이에 대해 대법원은 ① 대리모계약은 제103조에서 정한 선량한 풍속 기타 사회질서를 위반한 법률행위로서 무효이지만, ② 무효인 대리모계약에 의하여 출산이 이루어졌다고 하더라도 자녀를 출산한 대리모를 자녀의 모로 보는 것이 타당하고, 따라서 대리모가 친생모가 맞다는 점을 다룰 수는 없다. ③ 그러나 친생자관계존재확인 소를 통해 진실한 신분관계를 귀속시키는 것이 오히려 자녀의 복리에 현저히 반하게 되는 특별한 사정이 있다면 친생자관계존재확인 소도 예외적으로 소권남용에 해당하여 허용되지 않을 수 있다고 하였다.

▶ 양육비부담조서 등에 의하여 확정된 의무에 관하여 의무자가 이행하지 아니한 의무의 범위를 넘어서 가사소송법 제64조에서 정한 이행명령을 할 수 있는지 여부(소극)

가사소송법 제64조에 규정된 이행명령은 과태료 또는 감치와 같은 제재를 통하여 판결, 심판, 조정조서, 조정을 갈음하는 결정 또는 양육비부담조서에 의하여 확정되어 있는 금전의 지급의무 등의 이행을 촉구하는 가사소송법상의 이행확보제도로서, 권리의 존부를 확정하는 기관과 그 확정된 권리를 실현하는 기관을 엄격히 분리시키지 아니하고 권리의 존부를 확정된 판단기관 자신이 의무의 이행을 촉구하는 것이기는 하지만, 권리의 존부를 확정하기 위한 절차가 아니라 이미 확정되어 있는 권리를 실현하기 위한 절차의 일부라는 점에서는 민사집행법에 따른 강제집행과 다르지 아니하다고 봄이 타당하다. 따라서 가사소송법 제64조에 규정된 이행명령으로 판결, 심판, 조정조서, 조정을 갈음하는 결정 또는 양육비부담조서에 의하여 확정되어 있는 의무의 내용을 변경하거나 의무자에 대하여 새로운 의무를 창설할 수 있는 것은 아니므로, 이행명령은 판결, 심판, 조정조서, 조정을 갈음하는 결정 또는 양육비부담조서에 의하여 확정된 의무 중 이행명령을 할 때까지 의무자가 이행하지 아니한 의무의 전부 또는 일부에 대하여만 할 수 있을 뿐이고(가사소송규칙 제123조 참조), 이행하지 아니한 의무의 범위를 넘어서는 할 수 없다(대결 2025.5.23, 2025오517).

2. 상속법

▶ 상속개시 후 인지 또는 재판확정에 의하여 공동상속인이 된 자가 다른 공동상속인에 대해 그 상속분에 상당한 가액의 지급에 관한 청구권(상속분가액지급청구권)을 행사하는 경우에도 상속회복청구권에 관한 10년의 제척기간을 적용하도록 한 민법 제999조 제2항의 '상속권의 침해행위가 있는 날부터 10년' 중 제1014조에 관한 부분(이하 '심판대상조항'이라 한다)이 청구인의 재산권과 재판청구권을 침해하는지 여부(적극)

① 민법 제999조 제2항은 "상속회복청구권은 그 침해를 안 날부터 3년, 상속권의 침해행위가 있는 날부터 10년을 경과하면 소멸된다."라고 규정하고, 제1014조는 "상속개시후의 인지 또는 재판의 확정에 의하여 공동상속인이 된 자가 상속재산의 분할을 청구할 경우에 다른 공동상속인이 이미 분할 기타 처분을 한 때에는 그 상속분에 상당한 가액의 지급을 청구할 권리가 있다."라고 규정하고 있다. 또한 민법 제1014조에 의한 피인자 등의 상속분상당가액지급청구권은 그 성질상 상속회복청구권의 일종이므로, 민법 제999조 제2항 소정의 제척기간의 적용이 있다.

② 상속개시 후 인지 또는 재판의 확정에 의하여 공동상속인이 된 자의 상속분가액지급청구권의 경우에도 '상속권의 침해행위가 있는 날부터 10년'의 제척기간을 정하고 있는 것은, 제척기간을 통한 법적 안정성만을 지나치게 중시한 나머지 상속개시 후 공동상속인이 된 자에게 상속회복에 관한 형식적인 권리나 이론적인 가능성만을 허용하는 것일 뿐 권리구제의 실효성을 외면하는 것이므로, 심판대상조항은 입법형성의 한계를 일탈하여 청구인의 재산권 및 재판청구권을 침해한다. 이로써 헌법재판소 2024.6.27, 2021헌마1588 전원재판부 결정은 [민법(2002.1.14. 법률 제6591호로 개정된 것) 제999조 제2항의 '상속권의 침해행위가 있는 날부터 10년' 중 민법 제1014조에 관한 부분은 헌법에 위반된다.]라고 하여 위헌 결정을 하였다(헌법재판소 2024.6.27, 2021헌마1588).

→ [해설] : 위 헌재결정에 따르면, 이제 '상속재산의 분할 또는 처분일'로부터 10년이 경과한 이후에 인지판결이 확정된 경우에도 인지판결이 확정된 후 3년이 경과하지 아니하였다면, 민법 제1014조에 의한 상속분상당가액지급청구권을 행사할 수 있게 되었다. 즉 상속침해 사실을 안 날로부터 3년 이내에 소송을 제기하면, 상속권의 침해행위가 있는 후 10년이 경과하였더라도 청구가 가능 하다. 따라서 이번 결정으로 인해 뒤늦게 상속권을 인정받은 경우, 예컨대 인지 소송·친자확인소송을 통해 상속인 자격을 얻은 경우에도 상속재산 회복이 가능하여 권리구제의 길이 넓어졌다.

▶ 포괄적 유증과 유류분 산정(대판 2025.5.29, 2022다220014) ★

[1] 유증이 포괄적 유증과 특정유증 중 어느 것에 해당하는지 판단하는 기준

유증이 포괄적 유증인가 특정유증인가는 유언에 사용한 문언 및 그 외 제반 사정을 종합적으로 고려하여 탐구된 유언자의 의사에 따라 결정되어야 한다.

[2] 포괄적 유증의 의미와 효력 / 유류분권리자의 유류분반환청구권 행사로 소급적으로 효력을 상실하는 유증 또는 증여의 범위(=그의 유류분을 침해하는 범위 내) / 유류분 부족액을 산정하는 방법 / 포괄적 유증을 받은 사람이 승계하는 소극재산 중 일부가 유류분제도 존재나 유류분반환청구권 행사로 유류분권리자에게 승계되는지 여부(소극)

① 포괄적 유증이란 적극재산은 물론, 소극재산까지도 포괄하는 상속재산 전부 또는 일부의 유증을 말하는 것이고, 포괄적 유증을 받은 사람(포괄적 수증자)은 상속인과 동일한 권리 의무가 있다(민법 제1078조).

- ② 유류분제도는 피상속인의 증여 및 유증으로 그 유류분에 부족이 생긴 유류분권자에게 그 부족한 한도 내에서 이를 회복하기 위하여 마련된 것으로서 유류분권리자가 유류분반환청구권을 행사한 경우 그의 유류분을 침해하는 범위 내에서 유증 또는 증여는 소급적으로 효력을 상실하고, 상대방은 그와 같이 실효된 범위 내에서 유증 또는 증여의 목적물을 반환할 의무를 부담한다.
 - ③ 유류분권리자의 유류분 부족액은 유류분액에서 특별수익액과 순상속분액을 공제하는 방법으로 산정하는데, 피상속인이 상속개시 시에 채무를 부담하고 있던 경우 유류분액은 민법 제1113조 제1항에 따라 피상속인이 상속개시 시에 가진 재산의 가액에 증여재산의 가액을 가산하고 채무의 전액을 공제하여 유류분 산정의 기초가 되는 재산액을 확정한다. 거기에 민법 제1112조에서 정한 유류분 비율을 곱하여 산정한다.
 - ④ 이와 같이 포괄적 유증을 받은 사람이 승계하는 소극재산은 유류분 산정의 기초가 되는 재산액을 산정할 때 전액 공제되므로, 공제 후 남은 적극재산 중 유류분 부족액에 해당하는 범위 내에서 유증은 효력을 상실하게 된다. 따라서 포괄적 유증을 받은 사람이 승계하는 소극재산 중 일부가 유류분제도 존재나 유류분반환청구권 행사로 인해 유류분권리자에게 승계된다고 볼 수 없다.
- [해설] : A는 포괄적 유증에 따라 어머니의 적극재산 뿐만 아니라 빚도 모두 단독으로 승계하였고, 다른 상속인 B는 유류분 반환청구를 통해 A로부터 재산의 일부를 돌려받았다. 이에 A는 B를 상대로 “B는 유류분으로 재산을 가져갔으니, 그에 상응하는 어머니의 빚도 책임져야 한다. 내가 B 몫의 빚까지 대신 갚았으니 그 돈을 돌려달라”며 구상금청구 소송을 제기하였다. 이에 대법원은 A가 유류분 소송으로 인해 자신이 받은 유증의 효력이 일부 상실되었다고 하여 B가 A의 채무까지 승계한 것이 아니라는 점을 분명히 함으로써, A는 자신이 갚아야 할 채무를 갚은 것일 뿐 B의 채무를 대신 갚아준 것이 아니므로 B에게 구상금을 청구할 수 없다고 하였다. 유류분은 적극재산에 대한 몫이지, 소극재산에 대한 몫이 아니기 때문이다.