

제1장 채권총론

[1] 특정물채권

(1) 의의 및 발생원인

특정물채권이란 특정물의 인도를 목적으로 하는 채권이며, 증여·매매·교환·사용대차·임대차·임치 등에서 발생한다.

(2) 채무자의 선관의무

제374조 【특정물인도채무자의 선관의무】

특정물의 인도가 채권의 목적인 때에는 채무자는 그 물건을 (실제로)인도하기까지 선량한 관리자의 주의로 보존하여야 한다.

① 채무자가 실제로 인도할 때까지 선관의무를 부담한다.

② 이를 위반하면 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 진다(제390조).

(3) 현상인도의무

① 채무자는 목적물을 인도하여야 할 때(이행기)의 현상대로 인도하면 된다.

② 채무자가 선관의무를 다한 때에는 채무불이행의 책임을 지지 않으며, 멸실의 경우에는 인도의무를 면하고 훼손의 경우에는 훼손된 상태대로 인도하면 된다(제462조).

(4) 과실의 귀속

특정물 채무자가 과실수취권을 가지는 때에는 인도의 이행기까지는 목적물로부터 분리한 과실을 수취할 수 있으나 이행기 이후의 과실은 목적물과 함께 채권자에게 귀속된다.

(5) 인도장소

특정물의 인도를 목적으로 하는 채무의 이행장소는 당사자의 특별한 의사표시가 없으면 채권성립 당시 그 물건이 존재하던 장소(제467조)로 한다.

(6) 담보책임

목적물에 숨은 하자가 있을 때에는 매도인은 하자담보책임을 진다(제581조).

[2] 금전채권

(1) 의의

일정액의 금전의 지급을 목적으로 하는 채권을 말한다.

(2) 종류

① 금액(金額)채권

일정액의 금전의 인도를 목적으로 하는 채권이다. 본래의미의 금전채권으로서 특약이 없는 한 채무자의 선택에 따라 각종의 통화로 변제할 수 있다.

② 외국금전채권(외화채권)

제377조 【외화채권】

- ① (외국금액채권)채권의 목적이 다른 나라 통화로 지급할 것인 경우에는 (당사자 사이에 특약이 없으면) 채무자는 자기가 선택한 그 나라의 각 종류의 통화로 변제할 수 있다.
- ② (외국금종채권)채권의 목적이 어느 종류의 다른 나라 통화로 지급할 것인 경우에 그 통화가 변제기에 강제통용력을 잃은 때에는 그 나라의 다른 통화로 변제하여야 한다.

(3) 채무불이행에 대한 금전채권의 특칙**제397조 【금전채무불이행에 대한 특칙】**

- ① 금전채무불이행(이행지체)의 손해배상액(지연이자)은 (실제 손해의 다소를 불문하고)법정이율에 의한다. 그러나 법령의 제한에 위반하지 아니한 약정이율이 있으면 그 이율에 의한다.
- ② 전항의 손해배상(지연이자)에 관하여는 채권자는 손해의 증명을 요하지 아니하고 (이자에 상당하는 손해가 당연히 생기므로)채무자는 과실 없음을 항변하지 못한다(무과실책임).

- ① 금전채권은 통화제도가 존재하는 한 이행지체만이 생길 뿐, 이행불능이라는 상태가 생기지 않는다.
- ② 원칙적으로 채무불이행에 의한 손해배상청구에 있어서는 채권자가 손해의 발생 및 그 가액을 증명하여야 하나, 금전채무의 불이행에 있어서는 채권자는 그 손해를 증명할 필요가 없다(제397조 제2항).
- ③ 금전채무의 채무자는 과실 없음을 항변하지 못한다(무과실 책임). 따라서 채무자는 자기에게 책임 없는 사유로 이행지체가 발생한 경우에도 손해배상책임이 있다.
- ④ 손해배상액은 당사자 간의 약정이 있으면 약정이율에 의하고, 약정이율이 없으면 손해액의 다소를 묻지 않고 법정이율에 의하여 정해진다.

[기출분석] 금전채무불이행으로 인한 손해배상에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

제18회

- ① 채무자는 과실 없음을 항변하지 못한다.
- ② 손해배상액은 특별한 사정이 없는 한 법정이율에 의한다.
- ③ 지연손해금채무는 이행지체로 인한 손해배상채무이다.
- ④ 채권자가 손해의 발생과 그 손해액을 증명하여야 한다.
- ⑤ 이행지체에 대비한 지연손해금 비율을 따로 약정한 경우, 이는 손해배상액의 예정으로 감액의 대상이 될 수 있다.

[3] 강제이행**(1) 의 의**

채무자가 채무의 이행이 가능함에도 불구하고 임의로 이행하지 않는 경우, 채권자는 국가권력에 의해 강제적으로 채권의 내용인 급부를 실현하게 할 수 있는데, 이를 임의이행에 대한 강제이행이라 한다.

(2) 방 법**① 직접강제**

⑤ 채무자의 의사에 불구하고 국가권력의 강제력으로 채권의 내용을 실현하는 방법이다. ‘주는 채무’에만 인정되며 ‘하는 채무’와 ‘부작위 채무’에는 적용 되지 않는다. 주는 채무란 금전채무나 물건의 인도채무 등을 말한다.

㉔ 직접강제가 허용되는 채무는 대체집행 또는 간접강제는 허용되지 아니한다. 또한 직접강제를 쓸 수 없는 경우 대체집행이 가능하다면 간접강제는 허용되지 않는다.

② 대체집행

㉕ 채무자가 이행을 하지 않는 경우에 채권자가 법원에 청구하여 그 재판에 기하여 채무내용을 채권자 또는 제3자에 의하여 실현시키고 그 비용을 채무자에게 부담시키는 강제방법을 말한다.

㉖ '하는 채무' 중에서 채무자의 일신에 전속하지 아니한 행위를 목적으로 하는 채무에 대하여 인정한다(대체적 작위채무 ; 예 건물철거의무 등).

㉗ 대체집행에 의하여 이행하는 채무에 대하여는 직접강제는 인정되지 않는다. 또한 대체집행을 할 수 있는 경우에는 간접강제도 인정되지 않는다.

③ 간접강제

㉘ 손해배상의 지급을 명하거나, 벌금을 과하거나 또는 채무자를 구금하는 등의 수단을 써서, 채무자를 심리적으로 압박해 채무내용을 실현시키는 방법이다. 민법에 명문은 없으며 민사집행법상의 규정에 의한다.

㉙ '하는 채무' 중에서 대체집행을 허용하지 않는 채무(부대체적 작위채무)에 인정된다. 따라서 간접강제는 다른 집행방법이 실시될 수 없는 경우에 최후로 허용되는 집행방법이다.

(3) 강제이행의 순서

「직접강제 → 대체집행 → 간접강제」의 순서로 집행한다. 즉, 대체집행은 직접강제를 할 수 없는 경우에 관해서만 허용되고, 간접강제는 직접강제나 대체집행을 허용하지 않는 경우에 비로소 허용된다.

[4] 채권자대위권

(1) 의의와 법적 성질

채권자가 자기의 채권을 보전하기 위하여 채무자가 제3채무자에 대하여 가지고 있는 채권을 채무자에 갈음하여 채권자가 자기의 이름으로 행사할 수 있는 권리를 말한다. 실체법상의 권리이며 소송법상의 권리가 아니다.

제404조 【채권자대위권】

① (채무자가 스스로 자기의 권리를 행사하지 않는 경우에)채권자는 자기의 채권을 보전하기 위하여 채무자의 권리를 (채무자의 이름이 아니라, 채권자 자신의 이름으로)행사할 수 있다. 그러나 일신에 전속한 권리는 그러하지 아니하다.

② 채권자는 그 채권의 기한이 도래하기 전에는 법원의 허가 없이 채권자대위권을 행사하지 못한다. 그러나 보존행위는 그러하지 아니하다(이행기 전이라도 법원의 허가 없이 보존행위는 할 수 있다).

(2) 요건

① 채권자가 자기의 채권을 보전할 필요가 있을 것

② 채무자가 스스로 그의 권리를 행사하지 않을 것

③ 채권자의 채권이 이행기(변제기)에 있을 것, 단 법원의 허가가 있거나 보존행위의 경우에는 그러하지 아니하다.

(3) 채권자대위권의 객체

① 대위의 객체가 되는 권리

㉕ 채권, 물권적 청구권, 등기청구권

㉖ 취소권, 추인권, 상계권, 해제권, 환매권, 공유물분할청구권 등의 형성권

㉗ 채권자대위권, 채권자취소권

㉔ 공권(공법상의 청구권), 등기신청권

㉕ 소송법상의 권리

② 대위의 객체가 될 수 없는 권리

㉖ 일신전속권(신분권, 위자료청구권, 부부재산분할청구권), 상속재산분할청구권은 가능

㉗ 압류가 금지되는 채권(연금 등)

(4) 채권자대위권의 행사와 그 효과

① 채권자는 자기의 이름으로, 재판상 또는 재판 외에서 행사할 수 있다.

② 채권자가 그의 채권의 이행기가 도래한 후에 보존행위 이외의 채무자의 권리를 행사한 때에는 채무자에게 대위를 통지하여야 하며, 채무자가 이 통지를 받은 후에는 그 권리에 관하여 처분행위를 하지 못한다.

③ 상대방인 제3채무자는 채무자에 대하여 가지는 모든 항변으로써 채권자에게 대항할 수 있다.

[5] 채권자취소권

(1) 의의와 법적 성질

① 채무자가 채권자를 해함을 알면서 자기의 책임재산을 감소시키는 행위(사해행위)를 한 경우에, 채권자가 그 법률행위를 취소하고 채무자의 재산을 원상으로 회복하는 것을 내용으로 하는 권리를 말한다(제406조 제1항).

② 반드시 재판상 행사하여야 하지만, 소송법상의 권리가 아니라 실체법상의 권리이다.

제406조 【채권자취소권】

① 채무자가 채권자를 해함을 알고(사해의 의사로) 재산을 목적으로 한 법률행위를 한 때에는 채권자는 (자기의 이름으로, 수익자 또는 전득자를 상대로 하여) 그 취소 및 원상회복을 법원에 청구할 수 있다. 그러나 그 (사해)행위로 인하여 (직접)이익을 받은 자(수익자)나 전득자가 그 행위 또는 전득 당시에 채권자를 해함을 알지 못한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 전항의 소는 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위 있는 날로부터 5년 내에 제기하여야 한다 (제척기간이자 출소기간).

(2) 요건

① 채무자가 법률행위(채권자를 사해하는 법률행위)를 하였을 것,

㉔ 채무자의 일반 재산을 감소시켜서 채권자가 충분한 만족을 얻을 수 없도록 하는 행위이어야 한다(증여, 채무면제, 부당히 헐값에 의한 매각, 인적·물적담보의 부담 등).

㉕ 채무자의 재산 감소행위로 채무자가 채무초과 또는 무자력이 되면 그 행위는 사해행위로서 취소의 목적이 된다.

㉖ 채권양도가 사해행위에 해당하지 않는다면, 채권양도의 통지는 제3자에 대한 대항요건에 불과하여 그 통지만이 따로 채권자취소권의 대상이 될 수는 없다는 것이 판례이다.

② 취소채권자의 채권(피보전채권)은 사해행위 이전에 발생한 것이어야 하고 금전채권이 원칙이다. 단, 판례는 금전채권이 아닌 경우에도 채무불이행으로 인하여 손해배상채권으로 변할 수 있는 것은 피보전채권이 될 수 있다고 한다. 아울러 피보전채권의 이행기의 도래는 취소권행사의 요건이 아니다.

③ 채무자의 법률행위는 재산을 목적으로 하는 것이어야 한다(제406조 제1항).

㉔ 상속의 승인이나 포기·증여의 거절 또는 유증의 거절·채무자의 노무계약 등은 채권자취소권의 대상이 아니다. 그러나 상속재산의 분할협의는 그 성질상 재산을 목적으로 하는 법률행위이

므로 사해행위 취소권행사의 대상이 될 수 있다.

㉔ 정지조건부 권리도 원칙적으로 피보전채권이 될 수 있다.

④ 이혼에 의한 재산분할이 상당한 것일 때에는 사해행위가 되지 않으나, 만일 그것이 부당하게 과대하고, 잔류재산이 채권자의 채권액보다 적게 되는 때에는, 이혼에 의한 재산분할을 빙자한 처분행위로서 사해행위가 된다.

(3) 행사방법

① 채권자는 자기의 이름으로 행사하며, 그 결과 원칙적으로 채무자에게 반환되어야 한다.

② 반드시 재판상으로 행사하여야 하며, 단순한 항변으로는 주장할 수는 없다.

③ 취소소송에 있어 피고는 수익자 또는 전득자이고, 채무자가 아니다. 채무자의 악의(채권자가 증명)가 증명된 경우, 수익자 또는 전득자의 악의가 추정되므로 수익자전득자는 자신의 선의를 증명하여야 한다(통설, 판례).

(4) 행사의 효과

① 취소권의 행사로 회복된 재산은 모든 채권자의 이익을 위하여 그 효력이 있으므로, 취소권을 행사한 채권자가 그 재산에 대해 우선변제권을 취득하지는 않는다(채권자 평등의 원칙).

② 상대적 효력설(통설·판례)

채권자취소권의 행사로 인한 사해행위의 취소와 일탈재산의 원상회복은 취소소송의 당사자 사이에서 상대적 효력을 가질 뿐이다. 따라서 채무자와 수익자 사이, 수익자와 전득자사이의 법률행위의 효력은 채권자 취소권의 행사로 영향을 받지 않는다.

(5) 채권자취소권의 소멸

① 채권자취소권은 채권자가 취소원인을 안 날로부터 1년, 법률행위가 있는 날로부터 5년 내에 행사하여야 한다(제406조 제2항). 이 기간은 제척기간이다(통설·판례).

② 취소의 원인을 안 날이란 채무자가 채권자를 해함을 알고 법률행위를 한 사실을 채권자가 안 때를 말한다.

[기출분석] 채권자취소권에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) 제17회

① 정지조건부 채권은 특별한 사정이 없는 한, 피보전채권이 될 수 없다.

② 특정물에 대한 소유권이전등기청구권은 특별한 사정이 없는 한, 피보전채권이 될 수 있다.

③ 상속을 포기하는 행위는 재산권에 관한 법률행위이므로 특별한 사정이 없는 한, 채권자취소권의 대상이 된다.

④ 채권양도가 사해행위에 해당하지 않는다면, 그 이후에 이루어진 채권양도 통지만이 따로 채권자취소권의 대상이 될 수는 없다.

⑤ 채권자취소권은 채권자가 채무자를 피고로 하여 자신의 이름으로 재판상 행사하여야 한다.

[6] 연대채무

(1) 의의

① 연대채무(連帶債務)란 수인의 채무자가 동일한 내용의 급부에 관하여 각자 독립적으로 전부의 변제를 하여야 할 채무를 부담하고, 그 중 1인의 채무자가 전부의 변제를 하면 다른 채무자도 모두 채무를 면하는 다수당사자의 채권관계를 말한다.

② 채권자는 연대채무자 중 임의의 1인에 대하여 또는 모든 연대채무자에 대하여 동시나 순차로

채무의 전부나 일부의 이행을 청구할 수 있다.

제413조 【연대채무의 내용】

수인의 채무자가 채무전부를 각자 이행할 의무가 있고 채무자 1인의 이행으로 다른 채무자도 그 의무를 면하게 되는 때에는 그 채무는 연대채무로 한다.

제414조 【각 연대채무자에 대한 이행청구】

채권자는, 어느 연대채무자에 대하여 또는 동시나 순차로 모든 연대채무자에 대하여, 채무의 전부나 일부의 이행을 청구할 수 있다.

(2) 연대채무자의 1인에 대하여 생긴 사유의 효력

① 절대적 효력(일체형)이 있는 사유

변제, 대물변제, 공탁, 상계(제418조①), 경개(제417조), 이행의 청구(제416조), 채권자 지체(제422조)

② 절대적 효력(부담부분형)이 있는 사유

㉠ 면제(제419조), 혼동(제420조), 소멸시효(제421조)

㉡ 상계(제418조①)

상계는 반대채권을 가진 채무자가 스스로 상계를 한 경우에는 일체형으로 볼 수 있으나, 그 채무자가 스스로 상계하지 않은 때에는 다른 연대채무자가 그 채무자의 부담부분 한도에서 상계할 수 있다.

③ 상대적 효력이 있는 사유

㉢ 시효의 중단(이행의 청구 이외의 사유)과 정지

㉣ 채무자 1인의 시효이익의 포기

㉤ 채무자 1인에 대한 판결의 효력(기판력)

㉥ 1인의 귀책사유로 인한 채무불이행

(3) 연대채무의 대내적 효력(구상관계)

① 구상권과 부담부분

제425조 【출재채무자의 구상권】

① 어느 연대채무자가 변제 기타 자기의 출재로 공동면책이 된 때에는 다른 연대채무자의 부담부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

② (구상권의 범위)전항의 구상권은 면책된 날 이후의 법정이자 및 피할 수 없는 비용(필요비 ㉦ 운반비, 포장비 등) 기타 손해배상(㉧ 소송비용, 집행비용, 담보설정비용)을 포함한다.

제424조 【부담부분의 균등】 (특약이 없는 경우)연대채무자의 부담부분(채무의 비율)은 균등한 것으로 추정한다.

② 구상권의 범위(제425조)

출재액, 면책된 날 이후의 법정이자, 필요비, 기타 공동면책을 위하여 피할 수 없었던 손해 등이다.

③ 상환무자력자가 있는 경우의 구상권자의 보호(구상권의 확장)

연대채무자 가운데 상환할 자력이 없는 자가 있는 때에는, 그 무자력자의 부담부분은 구상권자 및 다른 자력이 있는 채무자가 각자의 부담부분에 비례하여 분담한다.

④ 연대의 면제와 무자력자의 부담부분(제427조②)

연대채무자 가운데의 한 사람이 채권자로부터 연대의 면제를 받은 경우에, 다른 채무자 가운데에 변제의 자력이 없는 자가 있으면, 그 무자력자가 변제할 수 없는 부분에 관하여 연대의 면

제를 받은 자가 부담할 부분은 이를 채권자가 부담하여야 한다.

[7] 보증채무

1. 의 의

채권자와 보증인 사이의 보증계약에 의하여 성립하며 주채무와 종된 관계에 있다.

제428조 【보증채무의 내용】

- ① (보증성에 의한 규정)보증인은 주채무자가 이행하지 아니하는 채무를 이행할 의무가 있다.
- ② 보증은 장래의 채무(불특정채무와 조건부채무)에 대하여도 할 수 있다.

제428조의2 【보증의 방식】

- ① 보증은 그 의사가 보증인의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 표시되어야 효력이 발생한다. 다만, 보증의 의사가 전자적 형태(한글word, 이메일, pdf, sms 등)로 표시된 경우에는 효력이 없다.
- ② 보증채무를 보증인에게 불리하게 변경하는 경우에도 제1항과 같다.

제428조의3 【근보증】

- ① 보증은 불확정한 다수의 채무에 대해서도 할 수 있다. 이 경우 보증하는 채무의 최고액을 서면으로 특정하여야 한다.
- ② 제1항의 경우 채무의 최고액을 제428조의2제1항에 따른 서면으로 특정하지 아니한 보증계약은 효력이 없다.

제430조 【목적, 형태상의 부종성】

보증인의 부담이 주채무의 목적이나 형태보다 중한 때에는 주채무의 한도로 감축한다.

2. 보증인의 조건과 권리

제431조 【보증인의 조건】

- ① 채무자가 보증인을 세울 의무가 있는 경우에는 그 보증인은 행위능력 및 변제자력이 있는 자로 하여야 한다.
- ② 보증인이 변제자력이 없게 된 때에는 채권자는 보증인의 변경을 청구할 수 있다.
- ③ 채권자가 보증인을 지명한 경우에는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다.

제432조 【타담보의 제공】

채무자는 다른 상당한 담보를 제공함으로써 보증인을 세울 의무를 면할 수 있다.

제433조 【보증인과 주채무자항변권】

- ① 보증인은 주채무자의 항변으로 채권자에게 대항할 수 있다.
- ② 주채무자의 항변포기는 보증인에게 효력이 없다.

제434조 【보증인과 주채무자상계권】 보증인은 주채무자의 채권에 의한 상계로 채권자에게 대항할 수 있다.

제435조 【보증인과 주채무자의 취소권 등】

주채무자가 채권자에 대하여 취소권 또는 해제권이나 해지권이 있는 동안은 보증인은 채권자에 대하여 채무의 이행을 거절할 수 있다.

제436조의2 【채권자의 정보제공의무와 통지의무 등】

- ① 채권자는 보증계약을 체결할 때 보증계약의 체결 여부 또는 그 내용에 영향을 미칠 수 있는 주채무자의 채무 관련 신용정보를 보유하고 있거나 알고 있는 경우에는 보증인에게 그 정보를 알려야 한다. 보증계약을 갱신할 때에도 또한 같다(대법원 2002.7.12. 99다68652는 이 규정으로 인해 효력유지 불가).

(1) 부종성에 기한 항변

- ① 보증인은 주채무자의 항변으로 채권자에게 대항할 수 있고, 주채무자의 항변포기는 보증인에게 효력이 없다.
- ② 보증인은 주채무자의 채권에 의한 상계로 채권자에게 대항할 수 있다.
- ③ 주채무자가 채권자에 대하여 취소권 또는 해제권이나 해지권이 있는 동안 보증인은 채권자에 대하여 채무의 이행을 거절할 수 있다.

(2) 보충성에 기한 항변

최고·검색의 항변권은 연기적 항변권으로 일반보증의 경우 채권자가 보증인에게 채무의 이행을 청구한 때에는 보증인은 주채무자의 변제자력이 있는 사실 및 그 집행이 용이할 것을 증명하여 먼저 주채무자에게 청구할 것과 그 재산에 대하여 집행할 것을 항변할 수 있다.

3. 시효중단의 보증인에 대한 효력

- (1) 주채무자에 대한 시효의 중단은 보증인에 대하여 그 효력이 있다.
- (2) 보증채무의 담보기능을 강화하기 위해 보증채무가 주채무와 독립하여 시효로 소멸하는 것을 막기 위한 규정이다.

4. 연대보증

연대보증이란 보증인이 주채무자와 연대하여 채무를 부담함으로써 주채무자의 이행을 담보하는 보증채무를 말한다.

* 연대채무와 보증채무의 비교

구 분	부종성	보충성	분별의 이익
연 대 채 무	×	×	×
보 증 채 무	○	○	×
연 대 보 증	○	×	×
보 증 연 대	○	○	×
공 동 보 증	○	○	○

[기출분석] 보증채무에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?

제19회

- ① 전자적 형태로 표시한 보증의사는 유효하다.
- ② 불확정한 다수의 채무에 대하여 보증하는 경우 보증하는 채무의 최고액을 서면으로 특정하여야 한다.
- ③ 보증인의 부담이 주채무의 목적이나 형태보다 중한 때에는 주채무의 한도로 감축한다.
- ④ 채무자가 보증인을 세울 의무가 있는 경우, 채권자가 보증인을 지명하지 않은 한 그 보증인은 행위능력 및 변제자력이 있는 자로 하여야 한다.
- ⑤ 채권자는 보증계약을 체결할 때 보증계약의 체결 여부에 영향을 미칠 수 있는 주채무자의 채무 관련 신용정보를 알고 있는 경우에는 보증인에게 그 정보를 알려야 한다.

제2장 채권각론

[1] 계약의 성립

1. 청약의 의의와 법적 성질

- ① 청약이란 승낙과 결합하여 일정한 계약을 성립시킬 것을 목적으로 하는 일방적·확정적 의사표시를 말한다.
- ② 청약은 불특정다수인에 대한 것도 유효하다(정찰 있는 상품의 진열, 자동판매기의 설치, 신문 광고에 의한 청약 등).
- ③ 청약의 유인이란 타인을 유인하여 자기에게 청약을 하게 하려는 행위로, 정찰이 붙지 않은 상품의 진열, 구인광고 등이 이에 속한다. 값을 올려가는 경매(사경매)에서 경매자가 최저가격을 제시하지 않은 경우, 경매자의 경매에 붙인다는 표시는 청약의 유인이고, 경매에 응한 자의 가격표시가 청약이다. 반면에 경매자가 최저가격을 제시한 경우에는 그것이 청약이고, 경매에 응한 자의 최고가격의 제시가 승낙이 된다.

2. 청약의 효력

- ① 청약은 상대방 있는 의사표시로서 원칙적으로 그 통지가 상대방에게 도달함으로써 발생한다(제111조①).
- ② 발신 후 도달 전에 청약자가 사망하거나 행위능력이 상실하더라도 청약의 효력에는 영향을 미치지 아니한다(제111조②).

3. 청약의 구속력

- ① 승낙기간을 정한 경우 : 승낙이 승낙기간 내에 도달되지 않으면 청약의 구속력은 상실된다. 다만, 승낙기간 내에 도달할 수 있는 승낙이 연락된 경우에는 청약자는 지체 없이 연락통지를 하여야 하며 통지를 게을리 한 경우에는 계약이 성립된 것으로 본다.
- ② 승낙기간을 정하지 않은 경우 : 청약자가 상당한 기간 내에 승낙의 통지를 받지 못한 때에는 청약은 그 효력을 잃는다(제529조).
- ③ 승낙기간이 경과 후 도달한 승낙 : 승낙기간이 경과 후 도달한 승낙을 새로운 청약으로 보고 청약자가 승낙함으로써 계약을 성립시킬 수 있다.
- ④ 변경을 가한 승낙 : 승낙자가 청약에 대하여 조건을 붙이거나 변경을 가하여 승낙한 때에는 그 청약의 거절과 동시에 새로운 청약을 한 것으로 본다.

4. 승낙의 의의와 법적 성질

- ① 승낙은 청약의 상대방이 청약에 응하여 계약을 성립시킬 목적으로 청약자에 대하여 행하는 의사표시이다.
- ② 승낙은 청약과 달라서 반드시 특정의 청약자에 대하여 하여야 한다.
- ③ 대화자사이에서의 승낙은 도달주의, 격지자사이에서의 승낙은 발신주의를 취한다.

5. 교차청약에 의한 계약의 성립

- ① 계약의 당사자가 서로 우연히 청약을 하여 쌍방의 청약의 내용이 일치하는 경우를 말한다.
- ② 양(兩)청약이 모두 상대방에게 도달한 때 성립한다.

6. 의사실현에 의한 계약성립

승낙은 없으나 승낙의 의사표시라고 볼 수 있는 일정한 사실이 있는 경우, 이를 승낙으로 보아 계약이 성립하는 경우를 말한다. 이 계약의 성립시기는 의사실현의 사실이 발생한 때이다.

[기출분석] 민법이 규정하고 있는 전형계약이 아닌 것은?

제19회

- ① 사무관리 ② 여행계약 ③ 현상광고 ④ 조합 ⑤ 종신통기금

[2] 동시이행의 항변권

1. 의의 및 성질

- ① 쌍무계약에 있어서 원칙적으로 당사자 일방은 상대방이 그 채무이행을 제공할 때까지 자기의 채무이행을 거절하여 연기할 수 있는데, 이것이 동시이행의 항변권이다.
 ② 상대방이 이행이나 이행의 제공을 하지 않고 청구를 한 경우에만 이행을 거절할 수 있는 연기적 항변권이다(청구권 그 자체를 부정하는 것이 아니다).

2. 성립요건

- ① 법률의 규정 또는 특약에 의하여 일방이 선(先)이행의무를 지는 때에는 선이행의무자는 항변권을 가지지 않는다.
 ② 선이행의 의무를 지는 자가 이행하지 않고 있는 동안에 상대방의 채무가 이행기에 달한 경우에는, 선이행의무자도 동시이행의 항변권을 행사할 수 있다.
 ③ 선이행의무자라도 후이행의무자의 재산상태의 악화 등으로 상대방의 의무이행이 곤란할 현저한 사유가 있는 때에는, 상대방의 채무의 변제기가 도래하기 전에도 동시이행의 항변권을 가진다(제536조②).
 ④ 이행의 제공으로 상대방이 수령지체에 빠진 경우에는, 그 후에 이행의 제공을 계속하지 않는 한 상대방의 동시이행의 항변권은 소멸하지 않는다.

3. 동시이행항변권의 적용

[인정되는 경우]

- ① 계약의 해제로 인한 원상회복의무의 이행(제549조)
 ② 가등기담보에 있어서 청산금지급채무와 목적부동산에 대한 본등기 및 인도의무(가담법 제4조 제3항)
 ③ 임차인의 목적물반환의무와 임대인의 보증금반환의무
 ④ 채무변제와 영수증의 교부
 ⑤ 전세권소멸시 전세권설정자의 전세금반환의무와 전세권자의 목적물반환 및 말소등기서류교부의무
 ⑥ 매수인이 양도소득세를 부담하기로 약정한 경우, 양도소득세를 포함한 매매대금 전부의 지급의무와 소유권이전등기의무
 ⑦ 도급인의 보수지급의무와 수급인의 하자보수의무(제667조)
 ⑧ 매도인의 이전등기의무와 매수인의 잔대금지급의무
 ⑨ 저당권(가압류)이 설정된 부동산의 매매계약에서 소유권이전등기의무 및 저당권(가압류)등기 말소의무와 매수인의 대금지급의무
 ⑩ 계약이 무효·취소된 경우에 있어서의 각 당사자의 부당이득반환의무

[부정되는 경우]

- ① 피담보채무의 변제와 저당권등기의 말소
 ② 근저당권 실행을 위한 경매가 무효가 된 경우, 낙찰자의 채무자에 대한 소유권이전등기 말소의무와 근저당권자의 낙찰자에 대한 배당금 반환의무
 ③ 임대인의 보증금반환과 임차권등기명령에 의한 주택(상가)임차권등기말소

[3] 위험부담

1. 의의

- ① 쌍무계약에서 생기는 대립되는 양채무 사이의 존속상 견련관계를 정하는 제도이다.
- ② 쌍무계약에 있어서 당사자 일방의 채무가 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 인하여 후발적으로 이행할 수 없게 된 경우 타방의 채무는 존속하는가의 문제이다.

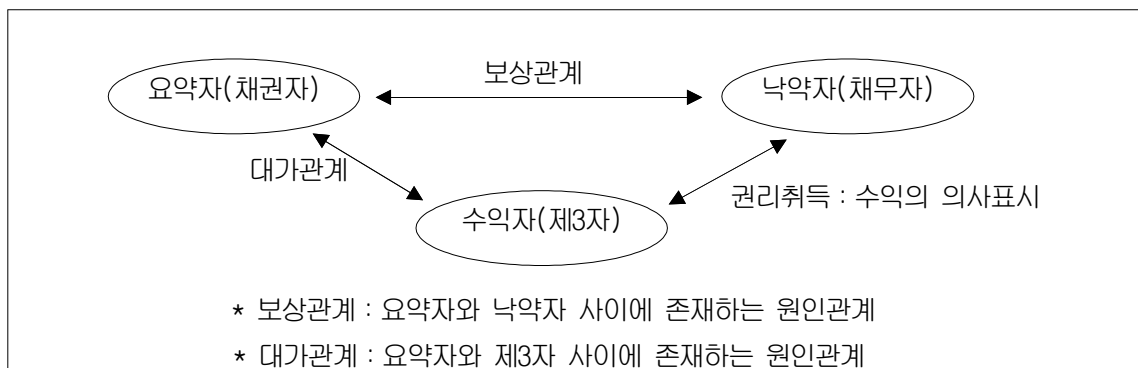
2. 민법의 태도(제537조)와 그 효과

- ① 민법은 이행불능된 채무의 채무자가 그 위험을 부담한다는 채무자위험부담주의를 원칙으로 하면서(제537조), 예외적으로 채권자에게 귀책사유가 있을 경우에 한하여 채권자가 위험을 부담한다는 채권자위험부담주의를 규정하고 있다(제538조).
- ② 이 규정은 임의규정이므로 당사자 특약으로 달리할 수 있다.
- ③ 채무자는 자기의 채무를 면하지만 동시에 채권자에 대하여 반대급부를 청구하는 권리를 잃는다.

[4] 제3자를 위한 계약

1. 의의

계약당사자의 일방이 제3자(수익자), 즉 계약당사자 이외의 자에게 직접채무를 부담할 것을 내용으로 하는 계약이다. 예컨대, 요약자(要約者) 甲이 낙약자(諾約者) 乙과 건물 매매계약을 맺고 그 매매대금을 직접 제3자(수익자)에게 지급할 것을 목적으로 하는 계약이다.



2. 요건

- ① 보상관계는 제3자를 위한 계약의 내용이 되므로, 그 흠결·하자 등으로 인한 무효·취소·해제 등은 제3자를 위한 계약의 효력에 영향을 미친다. 이 경우 제3자는 선의의 제3자로서 보호받지 못한다.
- ② 제3자는 계약성립시 현존·특정되어 있지 않아도 된다. 태어나 설립 중의 법인도 제3자가 될 수 있다.

3. 효과

(1) 제3자의 지위

- ① 수익자는 낙약자에게 수익의 의사표시를 함으로써 권리를 취득하며, 이는 형성권의 일종이다.
- ② 제3자가 수익의 의사표시를 하여 권리를 취득한 후에는 계약의 당사자는 이를 변경하거나 소멸하게 할 수 없다
- ③ 제3자는 계약의 당사자가 아니므로 해제권이나 취소권을 가지지 않으며, 제3자가 낙약자를

기망한 경우에는 제3자의 사기로 보게 된다.

(2) 요약자의 지위

- ① 낙약자에게 제3자에 대한 채무를 이행할 것을 청구할 수 있다.
- ② 요약자는 계약의 당사자이므로 의사의 흠결·하자 등을 이유로 하는 무효나 취소 등을 결정하는 표준이 된다.

(3) 낙약자의 지위

- ① 계약의 당사자이며 계약에서 생기는 채무를 제3자에게 이행할 의무를 진다. 그리고 계약에 기한 항변으로써 제3자에게도 대항할 수 있다.
- ② 제3자(수익자)에 대하여 상당한 기간을 정해 수익 여부의 확답을 최고할 수 있는 바, 그 기간 내에 확답을 받지 못한 때에는 거절한 것으로 본다.

[5] 계약의 해제

1. 의의

- ① 계약의 해제는 유효하게 성립한 계약의 효력을 당사자의 일방적 의사표시에 의하여 소급적으로 소멸시키는 의사표시로서 일시적 채권관계에서 나타난다.
- ② 상대방 있는 단독행위이며 형성권이다.
- ③ 해제계약(합의해제)은 일종의 계약이다.

2. 해제권의 발생원인

(1) 약정해제권

- ① 약정해제란 계약당사자 간의 계약으로 해제권을 보류시킨 경우를 의미한다.
- ② 약정해제권은 이행의 최고를 요하지 않고 즉시 해제할 수 있다. 손해배상청구권도 발생하지 아니한다.

(2) 법정해제권

법률규정에 의하여 일정한 사유가 발생한 경우, 해제권자의 단독적 의사표시에 의하여 해제가 인정되는 제도로서 모든 계약에서 공통된 것으로 채무불이행이 있다.

① 이행지체에 의한 해제권

- ㉠ 보통의 이행지체 : 최고후 해제할 수 있다.
- ㉡ 채무자가 미리 이행하지 않을 의사를 표시한 경우 : 최고 없이 해제할 수 있다.
- ㉢ 정기행위의 이행지체 : 최고 없이 해제할 수 있다.

② 이행불능에 의한 해제권

- ㉠ 채무자의 귀책사유로 인한 이행불능이어야 하며, 후발적 불능에 한한다.
- ㉡ 채권자는 최고 없이 곧바로 해제권을 행사할 수 있다.

③ 불완전이행에 의한 해제권

추완(追完)이 가능한 경우에는 최고 후 이행이 없을 경우 해제할 수 있으며, 추완이 불가능한 경우에는 최고 없이 해제권을 행사할 수 있다.

④ 채권자지체로 인한 해제권

채권자 수령지체를 이유로 하는 경우에는 상당한 기간을 정하여 수령할 것을 최고 후 채무자는 해제권을 행사할 수 있다. 한편, 부수적 채무의 불이행을 이유로 해제권을 행사하는 것에 관하여 판례는 부정적이다.

		최 고	해제권	손해배상청구권
약정해제		×	○	×
이행지체	보 통	○	○	○
	정기행위	×	○	○
	불이행의사표시	×	○	○
이행불능		×	○	○
불완전이행	추완 可	○	○	○
	추완 不可	×	○	○
채권자지체		○	○	○

3. 해제권의 행사

① 해제는 상대방에 대한 일방적 의사표시로 하며(제543조), 상대방의 승낙이 없는 한, 원칙적으로 철회하지 못한다.

② 당사자의 일방 또는 쌍방이 수인인 경우에는 해제권의 행사는 그 전원으로부터 또는 전원에 대하여 행사하여야 한다(해제권 행사의 불가분성). 1인에 대하여 해제권이 소멸한 때에는 다른 자에 대하여도 소멸한다(해제권 소멸의 불가분성).

4. 해제의 효과

해제의 기본적인 효과는 원상회복의무와 손해배상이다. 아울러 해제의 소급효는 제3자의 권리를 해하지 못한다(제548조①단서).

① 금전급부의 경우는 급부받은 날로부터 이자를 붙여 반환하여야 한다.

② 수령한 물건으로부터 현실로 수취한 과실을 반환하여야 한다.

③ 반환의무자가 필요비나 유익비를 지출한 경우에는 상환청구를 할 수 있다.

④ 해제권의 행사는 손해배상청구권의 행사에 영향을 미치지 않는다. 즉 해제권을 행사하는 것과 는 별도로 상대방의 귀책사유를 이유로 손해배상청구권을 행사할 수 있다(제551조).

* 해제와 해지취소의 구별

구 분		해 제	해 지	취 소
공 통 점		상대방 있는 단독행위(형성권)		
차이점	대 상	일시적 계약에서 발생	계속적 계약에서 발생	모든 법률행위에서 발생
	발생원인	법정해제 약정해제	법정해지 약정해지	법정사유 (제한능력, 착오, 사기, 강박)
	소급효	있음	없음	있음
	효 과	원상회복의무	청산의무	부당이득반환의무

[기출분석] 계약해제에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) 제18회

- ① 해제의 의사표시는 철회하지 못하나, 상대방이 승낙하면 철회할 수 있다.
- ② 채무자가 계약을 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우, 채권자는 이행기 전이라도 이행의 최고(촉구) 없이 계약을 해제할 수 있다.
- ③ 제3자를 위한 계약에서 수익자는 낙약자의 채무불이행을 이유로 계약을 해제할 수 있으나, 원상회복을 청구할 수 없다.
- ④ 매매계약이 해제되어 원상회복을 위해 금전을 반환할 의무를 부담하는 자는 그 대금을 받은 날로부터 이자를 가산하여 반환하여야 한다.
- ⑤ 당사자의 일방 또는 쌍방이 수인인 경우, 계약의 해제는 그 전원으로부터 또는 전원에게 하여야 한다.

[7] 매매

1. 매매의 의의

매매계약은 당사자 일방이 재산을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을 약정하는 계약이다(제563조).

2. 매매의 법률적 성질

- ① 매매는 낙성·쌍무·유상·불요식계약이다.
- ② 타인의 물건이나 권리도 매매의 대상이 될 수 있다.

3. 계약금

매매계약을 체결할 때에 당사자 일방이 상대방에게 교부하는 금전 기타 물건을 계약금이라 하며, 이를 다른 유상계약에 준용하고 있다(제567조).

(1) 증약금

계약체결의 증거로서의 의미를 갖는 계약금이다. 계약금은 언제나 증약금으로서의 작용을 한다.

(2) 위약금

당사자 일방의 채무불이행으로 인한 손해배상의 예정으로서의 성질을 갖는 계약금이다. 이러한 계약금이 위약금으로서의 효력을 발생하려면, 당사자 사이에 그러한 특약이 있어야 한다.

(3) 해약금

① 계약금을 교부한 자는 그것을 포기함으로써, 그리고 이 계약금을 교부 받은 자는 그 배액을 상환함으로써 계약을 해제할 수 있다.

② 민법은 당사자 사이에 다른 약정이 없는 한 해제권을 보류하기 위하여 수수된 것, 즉 해약금으로 추정한다(제565조).

③ 해약금에 의하여 해제할 수 있는 기간은 '당사자의 일방이 이행에 착수할 때까지'이다.

④ 원상회복의무의 문제는 생기지 않으며, 채무불이행에 의한 해제가 아니기 때문에 손해배상청구권도 발생하지 않는다.

4. 매매계약의 비용

매매계약에 관한 비용은 당사자 사이에 특약이 없으면 당사자 쌍방이 균분하여 부담한다(제566조). 목적물 측량비용·계약서 작성비용 등이 매매계약에 관한 비용이다. 그러나 부동산등기비용은 이에 속하지 않고 매수인이 부담하는 것이 관례이다.

5. 매매의 효력

(1) 매도인의 재산권의 이전의무

① 매매의 목적이 된 권리가 타인에게 속한 경우에는 매도인은 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전하여야 한다.

② 목적물을 인도하기 전에 원물로부터 발생된 과실(果實)은 이전하지 않아도 되나 매수인으로부터 매매대금을 받은 경우에는 그 이후의 과실을 매수인에게 이전하여야 함이 원칙이다.

③ 당사자 일방에 대한 의무이행의 기한이 있는 때에는 상대방의 의무이행에 대하여도 동일한 기한이 있는 것으로 추정한다.

(2) 매수인의 대금지급의무

일방에 대하여 의무이행의 기한이 있는 경우에는 상대방의 의무이행에 대하여도 같은 기한이 있는 것으로 추정된다(제585조).

(3) 매도인의 담보책임

① 매도인의 담보책임이란 매매계약의 목적인 재산권 또는 목적물 자체에 하자가 있는 경우에 매수인에 대하여 매도인이 부담하여야 할 책임이다.

② 일종의 법정책임이며 무과실책임이나 강행규정은 아니다. 따라서 당사자의 약정으로 법정책임을 배제, 경감 또는 가중할 수 있다.

③ 경매에 있어서의 담보책임은 권리하자의 경우에만 인정될 뿐(제578조①) 물건의 하자에는 인정되지 않는다(제580조②). 매수인(경락인)은 계약해제 또는 대금감액을 채무자에게 청구 후 채무자가 무자력자이면 대금을 받을 채권자에게 청구할 수 있다.

④ 채권의 매도인이 채무자의 자력을 담보한 때에는 매매계약당시의 자력을 담보한 것으로 추정한다. 변제기에 도달하지 아니한 채권의 매도인이 채무자의 자력을 담보한 때에는 변제기의 자력을 담보한 것으로 추정한다.

* 담보책임의 내용

담보책임원인		매수인의 선의·악의	책임의 내용(매수인의 권리)			
			대금감액 청구권	해제권	손해배상 청구권	제척기간
권리의 하자에 대한 담보책임	전부타인의 권리(제570조)	선의		있음	있음	없음
		악의		있음	없음	
	일부타인의 권리(제572조)	선의	있음	일정한 경우에만 있음	있음	안날 ~ 1년
		악의	있음	없음	없음	계약일 ~ 1년
	수량부족·일부 멸실(제574조)	선의	있음	일정한 경우에만 있음	있음	안날 ~ 1년
		악의	없음	없음	없음	
	용익권에 의한 제한(제575조)	선의		목적물 달성할 수 없는 경우에 있음	있음	안날 ~ 1년
		악의		없음	없음	
	저당권·전세권 에 의한 제한	선의		일정한 경우에만 있음	일정한 경우에 있음	없음
		악의		일정한 경우에만 있음	일정한 경우에 있음	
물건의 하자에 대한 담보책임	특정물의 하자 (제580조)	선의·무과실		목적물 달성할 수 없는 경우에 있음	있음	안날 ~ 6월
		악의		없음	없음	
	종류물의 하자 (제581조)	선의·무과실		목적물 달성할 수 없는 경우에 있음	손해배상청 구권 또는 완전물급부 청구권	안날 ~ 6월
		악의		없음	없음	

<p>권리의 전부가 타인에게 속한 경우</p>	<ol style="list-style-type: none"> ① 매수인은 선·악을 불문하고 계약을 해제할 수 있으며(제570조 본문), 선의의 매수인은 계약 해제와 함께 손해배상청구도 가능하다(제570조 단서). ② 제척기간의 제한은 없다. ③ 매도인이 계약당시에 매매의 목적이 된 권리가 자기에게 속하지 아니함을 알지 못한 경우에 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전할 수 없는 때에는 매도인은 손해를 배상하고 계약을 해제할 수 있다.
<p>권리의 일부가 타인에게 속한 경우</p>	<ol style="list-style-type: none"> ① 매수인은 선·악을 불문하고 대금감액을 청구할 수 있다. 선의의 매수인은 잔존부분만으로는 계약의 목적을 달성할 수 없을 경우에는 계약의 전부를 해제할 수 있다. ② 선의의 매수인은 손해배상을 청구할 수 있다. 이 경우 매수인이 선의인 경우에는 그 사실을 안 날로부터, 악의인 경우에는 계약한 날로부터 1년 내에 행사하여야 한다.
<p>수량부족 또는 일부결실의 경우</p>	<ol style="list-style-type: none"> ① 특정물에 한한다. ② 선의의 매수인은 그 사실을 안 때로부터 1년 내에 대금감액·손해배상을 청구할 수 있고, 잔존부분으로 목적달성이 불가능한 경우에는 계약해제청구도 가능하다
<p>제한물권에 의한 제한</p>	<ol style="list-style-type: none"> ① 선의의 매수인은 해제권을 행사하거나 또는 손해배상청구권을 계약해제권과 함께 행사하든가 아니면 비록 목적을 달성할 수 있더라도 손해배상청구권만을 행사할 수도 있다. ② 해제와 손해배상은 용역권의 존재 또는 지역권의 부존재를 안 날로부터 1년 내에 행사해야 한다.

<p>저당권·전세권의 행사에 의한 제한</p> <p>① 丙 저당권자 ② 매매계약 (이전등기) ③ 丁 경매로 인한 매수인(경락인)</p>	<p>① 소유권 취득을 할 수 없을 경우에 선약을 불문하고 매수인은 계약해제와 함께 손해배상을 청구할 수 있다. 그 소유권 보존을 위하여 출제한 매수인은 그 출재액 상환청구와 함께 손해배상을 청구할 수 있다.</p> <p>② 제척기간의 제한은 없다.</p>
<p>물건(특정물)의 하자에 대한 담보책임</p> <p>① 원시적 하자(누수·균열)</p>	<p>① 특정물의 하자로 목적을 달성할 수 없는 매수인은 선의이며 무과실일 경우에 그 하자를 발견한 날로부터 6개월 내에 계약해제 및 손해배상을 청구할 수 있다.</p> <p>② 계약해제는 그 하자가 중대한 것에 한하여 인정된다.</p>
<p>물건(불특정물)의 하자에 대한 담보책임</p> <p>① 원시적 하자(엔진결함)</p>	<p>① 불특정물의 하자의 경우에도 매수인은 계약해제 및 손해배상을 청구할 수 있으며, 계약해제 또는 손해배상을 청구하지 아니하고 완전물급부청구권을 행사할 수도 있다.</p> <p>② 이 모든 청구권은 그 사실을 안 날로부터 6개월 내에 행사하여야 한다.</p>
<p>경매에 있어서의 담보책임</p> <p>① 채무자 (甲) ② 매수인 (경락인) (乙) ③ 저당권자 (丙)</p> <p>1차 책임추궁 2차 책임추궁</p>	<p>① 경매에 의하여 이전되는 재산권에 관한 담보책임은 권리하자의 경우에만 인정될 뿐, 물건외의 하자에게는 인정되지 않는다.</p> <p>② 매수인(경락인)은 권리의 하자로 인하여 발생하는 담보책임의 요건에 따라 계약해제 또는 대금감액을 채무자에게 청구 후 채무자가 무자력이면 대금을 받을 채권자에게 청구할 수 있다.</p>

[기출분석1] 매도인의 담보책임에 관한 설명으로 옳은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

제18회

- ① 물건의 하자에 대한 담보책임규정은 경매에도 적용된다.
- ② 특정물매매의 경우에 목적물의 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 때, 약의 매수인도 계약을 해제할 수 있다.
- ③ 채권의 매도인이 채무자의 자력을 담보한 경우, 매매계약 당시의 자력을 담보한 것으로 간주한다.
- ④ 매매의 목적인 권리가 타인에게 속하여 매도인이 그 권리를 취득하여 매수인에게 이전할 수 없는 경우, 매수인은 선의인 경우에 한하여 계약을 해제할 수 있다.
- ⑤ 매매의 목적이 된 부동산에 설정된 저당권의 실행으로 취득한 소유권을 잃게 되어 손해를 입게 된 매수인은 약의인 경우에도 매도인에게 손해배상을 청구할 수 있다.

[기출분석2] 매매에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름)

제19회

- ① 매매의 목적이 된 권리가 매도인에게 속하지 않은 경우라도 원칙적으로 매매계약은 유효하다.
- ② 매매의 목적물에 전세권이 설정되어 있었으나 이를 알지 못한 매수인은 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 한하여 계약을 해제할 수 있다.
- ③ 저당부동산의 매수인이 그 피담보채무 전부를 인수하는 것으로 매매대금 일부의 지급에 갈음하기로 약정하고 소유권을 취득하였으나 그 저당권의 실행으로 그 소유권을 상실한 경우, 매수인은 계약을 해제할 수 없다.
- ④ 법원 경매의 경우에는 권리의 하자로 인한 담보책임이 적용되지 않는다.
- ⑤ 변제기에 도달하지 아니한 채권의 매도인이 채무자의 자력을 담보한 때에는 변제기의 자력을 담보한 것으로 추정한다.

[8] 임대차

1. 의의

당사자의 일방(임대인)이 상대방(임차인)에게 목적물을 사용·수익하게 할 것을 약정하고 상대방은 차임을 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약을 말한다.

2. 법률적 성질

- (1) 물건의 사용·수익을 목적으로 하는 계약이다.
- (2) 차임은 임대차계약의 요소이며, 차임은 금전에 한하지 않는다.
- (3) 낙성·쌍무·유상·불요식의 계약이다.

3. 임차권의 존속기간

계약으로 기간을 정하는 경우(제651조)	계약으로 기간을 정하지 않는 경우(제635조)
① 최장기 제한 : 제한없음 ② 최단기 제한 : 주택임대차보호법에서 2년 보장 과 상가임대차에서의 1년 보장	① 당사자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있다. ② 해지의 효력은 상대방이 해지통고를 받은 날로부터 일정한 기간(6월, 1월, 5일)의 경과 후에 생긴다.

4. 기간의 연장(임대차의 갱신)

(1) 계약에 의한 갱신

당사자의 합의로 약정기간을 갱신할 수 있으며, 갱신의 회수에는 제한이 없다.

(2) 묵시의 갱신(법정갱신)

- ① 임대차 기간이 만료한 후에도 임차인이 임차물의 사용·수익을 계속하는 경우에 임대인이 상당한 기간 내에 이의를 제기하지 않는 때에는 전(前)임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다.
- ② 존속기간의 정함은 없는 것으로 되어 각 당사자는 언제든지 해지통고를 할 수 있다.

5. 임대인의 권리 · 의무

(1) 임대인의 권리

임대인의 주된 권리는 차임지급청구권이며, 이 청구권에 의하여 차임증액청구권(제628조) 등이 있다.

(2) 임대인의 의무

- ① 임대인은 임차물에 대한 사용, 수익에 필요한 상태를 유지하기 위한 수선의무를 진다(제623조). 임대인이 수선의무에 필요한 행위를 하는 때에는 임차인은 이를 거절하지 못한다(제624조).

② 임대인의 수선의무 불이행으로 임차인이 사용, 수익할 수 없을 경우에는 그 비율로 차임의 전부 또는 일부의 지급을 거절할 수 있다. 임대인이 임차인의 의사에 반한 보존행위를 함으로써 임차목적물을 달성할 수 없는 경우 임차인은 계약을 해지할 수 있다(제625조).

③ 임대인의 수선의무에 대하여 임차인의 비용으로 수선한 경우 임차인은 임대인에게 필요비상환청구를 할 수 있다.

6. 임차인의 권리 · 의무

(1) 임차인의 권리

① 목적물사용 · 수익권

사용·수익의 범위는 계약 또는 그 임차물의 성질에 의하여 정하여진 용법으로 한다. 임차인이 용법을 위반한 경우에는 임대인은 채무불이행을 이유로 위반행위정지 또는 계약해지권을 행사할 수 있다.

② 등기협력요구

부동산임차인은 당사자 간 반대의 특약이 없는 한 임대인에 대하여 임대차등기를 위한 절차에 협력하여 줄 것을 청구할 수 있다.

③ 비용상환청구권

임차물의 보존에 필요한 비용을 임차인이 지출한 경우에는 임대차존속기간이 만료되지 않더라도 임대인에 대하여 필요비상환을 청구할 수 있다(제626조 제1항). 유익비상환청구는 그 가액의 증가가 현존하는 범위 내에서 임대차기간이 만료한 후에 하여야 한다(제626조 제2항). 비용상환청구권은 임차인이 임대인에게 목적물을 반환한 날로부터 6월의 제척기간 내에 행사하여야 한다.

④ 임차물유치권

임차인의 비용상환청구권에 대한 임대인의 불이행이 있을 경우에 임차인은 임차물에 관하여 유치권을 행사할 수 있다.

⑤ 부속물매수청구권

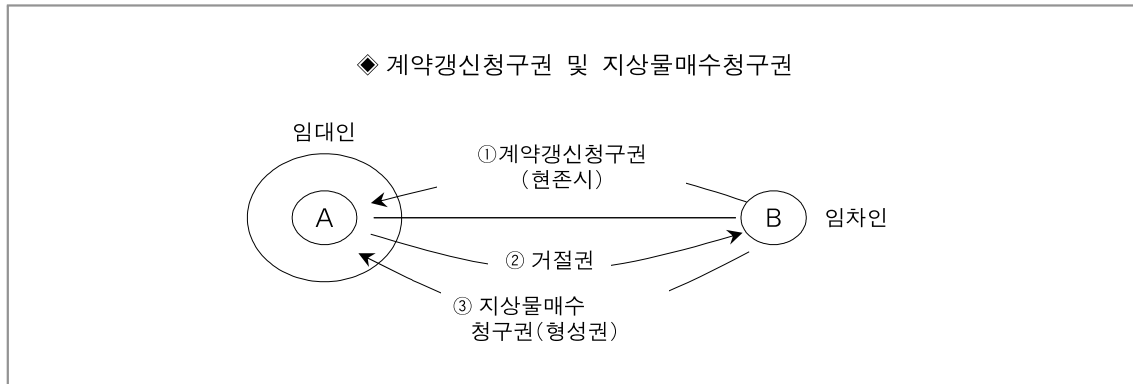
건물 그 밖의 공작물의 임차인이 임대인의 동의를 얻어 부속시킨 물건 또는 임대인으로부터 매수한 부속물은 임대차가 종료한 때에 임대인에 대하여 매수할 것을 청구할 수 있다(제646조). 부속물매수청구권은 형성권이며, 민법 제646조는 강행규정이다. 단, 임대차의 종료원인이 임차인의 채무불이행으로 해지당한 경우에는 부속물매수청구권을 행사할 수 없다는 것이 판례이다.

* 부속물매수청구권과 비용상환청구권의 비교

구 분	부속물매수청구권	비용상환청구권
요 건	① 부속물은 건물과 별개의 물건이다. ② 임차인이 임대인의 동의를 얻어 부속시키거나 임대인으로부터 매수한 경우에 한정된다.	① 물건이 건물의 구성부분을 이루는 경우이다. ② 임대인의 동의를 요하지 않는다.
성 격	제646조는 강행규정으로, 부속물매수청구권을 배제하는 특약은 무효이다.	제626조는 임의규정으로, 비용상환청구권을 배제하는 특약을 할 수 있다.

⑥ 계약갱신청구권 및 지상물매수청구권

토지임차인은 기간만료시 그 지상물이 현존하는 경우에 한하여 임대인에 대하여 갱신청구를 할 수 있으며, 갱신을 거절당한 경우에는 형성권으로서 지상물매수청구권을 행사할 수 있다(제643조). 다만 판례는 임차인의 채무불이행으로 인한 지상권 소멸시에는 임차인에게 지상물매수청구권은 인정되지 않는다고 한다.



⑦ 차임증감청구권

임차인의 과실 없이 임차물의 일부가 멸실 등의 사유로 임차권을 행사할 수 없을 때, 임차인은 감소된 부분만큼의 차임을 감액청구할 수 있으며(제627조①), 공과부담 등 그 밖의 경제사정의 변동으로 차임의 상당성을 잃은 경우에도 당사자는 차임의 증감을 청구할 수 있다(제628조).

(2) 임차인의 의무

① 차임지급의무

차임의 지급은 약정이 없으면 후불이 원칙이므로 동산, 건물 및 대지에 대하여는 매월 말에 지급하고 대지 이외의 토지에 대하여는 매년 말에 지급한다.

② 임차물보관의무

임차인은 임대인에게 임차물을 반환할 때까지 선량한 관리자의 주의의무를 부담하며(제374조), 임차물의 수리를 필요로 하거나 임차물에 대한 권리를 주장하는 자가 있을 경우 그 사실을 임대인이 미리 안 경우를 제외하고는 지체 없이 임대인에게 통지하여야 한다(제634조).

③ 임차물반환의무

임대차기간의 종료 후에 임차인은 임차물을 지체 없이 원상의 상태로 임대인에게 반환하여야 한다(제654조).

④ 공동임차인의 의무

임차인이 수인(數人)일 경우에는 어느 임차인의 의무위반에 대해서는 임대인에 대하여 연대하여 책임을 진다(제654조).

8. 임차권의 양도와 전대

임차인은 임대인의 동의 없이 임의로 임차권의 양도 및 전대를 할 수 없으며, 임차인이 이에 위반한 경우 임대인은 임대차계약을 해지할 수 있다(제629조).

(1) 임대인의 동의 없는 양도

① 임차인과 양수인관계

임차인과 양수인 간의 임차권양도계약은 유효하나, 임차인은 임대인의 동의를 얻을 의무를 부담하며, 임대인이 동의하지 않을 경우 임차인은 양수인에게 담보책임을 진다.

② 임대인과 양수인관계

양수인의 목적물에 대한 점유는 임대인의 해지시 불법점유가 되며, 임대인에게 임차권의 취득을 주장하지 못한다. 이 경우 임대인은 양수인에 대하여 방해배제를 청구할 수 있으나 임차인에게 목적물을 반환할 것을 청구할 수 있을 뿐이다. 주의할 것은 임대인은 임대차를 해지하지 않는 한 임차인에 대하여 차임청구권을 가지므로 그 한도에서는 손해가 생기지 않는다. 따라서 양수인에게 손해배상청구는 할 수 없다.

③ 임대인과 임차인관계

임대인은 임차인에 대하여 계약해지를 주장할 수 있다(제629조②).

(2) 임대인의 동의 없는 전대

임대인의 동의 없이 임차권을 양도한 경우와 같다. 즉, 임차인과 전차인간의 전대차계약은 유효하나 임대인에 대항할 수 없어 전차인의 점유는 임대인의 해지시 불법점유가 된다. 그러나 임대인과 임차인의 관계는 아무런 영향 없이 모든 권리의무는 계속 존속한다.

[기출분석] 토지임차인의 지상물매수청구권에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) 제18회

- ① 토지임차인은 자신의 채무불이행으로 인해 계약이 해지된 경우, 지상물매수청구권을 행사할 수 있다.
- ② 지상물매수청구권은 재판상으로 뿐만 아니라 재판 외에서도 행사할 수 있다.
- ③ 토지임차인이 지상물매수청구권을 행사하면 임대인의 승낙여부와 관계없이 매매계약이 성립한 경우와 같은 효력이 생긴다.
- ④ 대항력 있는 토지임차권의 경우, 임차권 소멸 후 그 토지가 제3자에게 양도되더라도 토지임차인은 신소유자에 대하여 지상물매수청구권을 행사할 수 있다.
- ⑤ 건물 소유를 목적으로 한 기간약정 없는 토지임대차 계약이 임대인의 해지통고로 종료한 경우, 임차인은 계약갱신을 청구하지 않고 지상물매수청구권을 행사할 수 있다.

[9] 도급

1. 의의

- (1) 당사자의 일방이 일을 완성하여 인도할 것을 약정하고 상대방이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약이다.
- (2) 보수는 일의 완성의 대가로서 지급하는 것이며 도급의 요소이다. 보수의 종류에는 제한이 없으나 금전이 원칙이다.
- (3) 보수의 지급시기는 특약이나 관습이 없는 한 목적물의 인도와 동시에 하여야 한다(제655조 제1항, 제656조 제1항).

2. 법적 성질

도급은 목적물에 관한 일을 완성하여 인도하기로 하고 상대방은 대가로서 보수를 지급하기로 하는 유상·쌍무·낙성·불요식의 계약이다.

3. 도급의 효력

(1) 수급인의 의무

① 일의 완성의무

수급인은 계약의 내용에 좇아 그 일을 완성할 의무를 진다.

② 완성물의 인도 의무

㉠ 도급인이 재료의 전부 또는 주요 부분을 공급하는 경우에는 완성된 물건의 소유권은 원시적으로 도급인에 귀속된다.

㉡ 수급인이 재료의 전부 또는 주요 부분을 제공한 경우에는 수급인의 소유에 속하고, 도급인에게 인도될 때에 소유권이 이전된다.

㉢ 완성물의 소유권이 도급인에게 귀속되어 있는 때에는 수급인은 보수를 받을 때까지 유치권에 기하여 그 인도를 연기할 수 있다(제320조).

③ 담보책임

수급인은 일의 결과에 대하여 하자가 있는 경우에 담보책임을 진다.

제667조 【수급인의 담보책임】

- ① 완성된 목적물 또는 완성전의 성취된 부분에 하자가 있는 때에는 도급인은 수급인에 대하여 상당한 기간을 정하여 그 하자의 보수를 청구할 수 있다. 그러나 하자가 중요하지 아니한 경우에 그 보수에 과다한 비용을 요할 때에는 그러하지 아니하다.
- ② 도급인은 하자의 보수에 갈음하여 또는 보수와 함께 손해배상을 청구할 수 있다. <개정 2014.12.30.>
- ③ 전항의 경우에는 제536조의 규정을 준용한다.

제668조 【도급인의 해제권】

도급인이 완성된 목적물의 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 때에는 계약을 해제할 수 있다. 그러나 건물 기타 토지의 공작물에 대하여는 그러하지 아니하다(해제할 수 없다).

(2) 도급인의 의무

도급인은 수급인에게 일의 완성의 대가로서 보수를 지급하여야 한다. 보수의 지급시기는 특약이나 관습이 없는 한 목적물의 인도와 동시에 지급하여야 한다.

4. 도급의 종료

(1) 도급인의 임의해제

수급인이 일을 완성하기 전에는 도급인은 손해를 배상하고 계약을 해제할 수 있다(제673조).

(2) 도급인의 파산

도급인이 파산선고를 받은 때에는 수급인 또는 파산관재인은 계약을 해제할 수 있다(제674조 제1항 전문). 수급인은 완성된 일의 부분에 대한 보수 및 보수에 포함되지 않은 비용을 채권액으로 하여 파산재단의 배당에 가입할 수 있다(제674조).

[10] 위임

제680조 【위임의 의의】

위임은 당사자 일방이 상대방에 대하여 사무의 처리를 위탁하고 상대방이 이를 승낙함으로써 그 효력이 생긴다.

제681조 【수임인의 선관의무】

수임인은 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리하여야 한다.

제682조 【복임권의 제한】

- ① 수임인은 위임인의 승낙이나 부득이한 사유없이 제삼자로 하여금 자기에 갈음하여 위임사무를 처리하게 하지 못한다. <개정 2014.12.30.>
- ② 수임인이 전항의 규정에 의하여 제삼자에게 위임사무를 처리하게 한 경우에는 제21조, 제23조의 규정을 준용한다(복대리의 규정 준용).

1. 의 의

당사자의 일방이 상대방에 대하여 ‘사무의 처리’를 위탁하고 상대방이 이를 승낙함으로써 성립하는 계약이다(제680조).

2. 법적 성질

위임은 편무·무상·낙성·불요식계약이다. 당사자 간에 보수의 특약이 있으면 쌍무·유상계약이 된다.

3. 위임의 효력

(1) 수임인의 의무

- ① 수임인은 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리할 의무가 있다(제681조). 또한 수임인은 자기 자신이 스스로 위임사무를 처리하여야 한다(복위임의 제한).
- ② 위임인의 요구가 있을 때에는 언제나 위임사무의 처리상황을 보고하여야 하고 위임이 종료한 때에는 지체 없이 전말을 보고하여야 한다.
- ③ 수임인은 위임사무의 처리로 인하여 받은 금전 기타의 물건 및 그 취득한 과실을 위임인에게 인도하여야 한다(제684조 제1항).
- ④ 수임인이 위임인을 위하여 자기의 명의로 취득한 권리는 위임인에게 이전하여야 한다(제684조 제2항).
- ⑤ 수임인이 위임인에게 인도할 금전 또는 위임인의 이익을 위하여 사용할 금전을 자기를 위하여 소비한 때에는 그 소비한 날 이후의 이자를 지급하여야 하며 그 밖에 손해가 있으면 배상하여야 한다(제685조).

(2) 위임인의 의무

- ① 위임은 무상이 원칙이지만 보수의 특약이 있거나 그런 특약을 인정할 수 있을 때에는 수임인에게 보수를 지급할 의무가 있다(제686조).
- ② 위임사무에 비용을 요하는 때에 수임인이 그 선급을 청구할 경우에는 그 비용을 선급하여야 한다(제687조).
- ③ 수임인이 위임사무의 처리에 관하여 필요비를 지출한 때에는 위임인에 대하여 지출한 날 이후의 이자를 붙여 그 상환을 청구할 수 있다(제688조 제1항).
- ④ 수임인이 위임사무의 처리에 필요한 채무를 부담한 때에는 위임인으로 하여금 자기에 갈음하여 그 채무를 변제할 의무를 부담하며 그 채무가 변제기에 이르고 있지 않은 때에는 상당한 담보를 제공할 의무가 있다(제688조 제2항).
- ⑤ 수임인이 위임사무의 처리를 위하여 과실 없이 손해를 입은 때에는 위임인에 대하여 그 배상을 청구할 수 있다(제688조 제3항).

5. 위임의 종료

제689조 【위임의 상호해지의 자유】

- ① 위임계약은 각 당사자가 언제든지 해지할 수 있다.
- ② 당사자 일방이 부득이한 사유없이 상대방의 불리한 시기에 계약을 해지한 때에는 그 손해를 배상하여야 한다.

제690조 【사망·파산 등과 위임의 종료】

위임은 당사자 한쪽의 사망이나 파산으로 종료된다. 수임인이 성년후견개시의 심판을 받은 경우에도 이와 같다.

(1) 공통된 종료사유

계약일반의 공통된 종료사유(위임사무의 종료, 이행불능, 기간의 만료, 채무불이행으로 인한 해지)로 소멸한다.

(2) 위임에 특유한 종료사유

위임인 또는 수임인의 해지(제689조 제1항), 위임인 또는 수임인의 사망(제690조), 위임인 또는 수임인의 파산(제690조), 수임인의 성년후견개시(제690조) 등이 있다.

(3) 위임종료시의 특별조치**① 위임종료시의 긴급처리의무**

위임이 종료하는 경우에도 급박한 사정이 있는 경우에는 수임인, 그 상속인 또는 법정대리인은 위임인, 그 상속인 또는 법정대리인이 수임사무를 처리할 수 있을 때까지 그 사무의 처리를 계속하여야 하며 그동안은 위임이 존속하는 것과 동일한 효력이 있다(제691조).

② 위임종료의 대항요건

위임종료의 사유는 이를 상대방에게 통지하거나 또는 상대방이 안 때가 아니면 이로써 상대방에게 대항하지 못한다(제692조).

[기출분석1] 위임에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 의함) 제17회

- ① 수임인은 위임의 본지에 따라 선량한 관리자의 주의로써 위임사무를 처리하여야 한다.
- ② 수임인은 위임사무의 처리로 인하여 받은 금전 기타의 물건 및 그 수취한 과실을 위임인에게 인도하여야 한다.
- ③ 위임사무의 처리에 비용을 요하는 때에는 위임인은 수임인의 청구에 의하여 이를 선급하여야 한다.
- ④ 위임계약에 따라 수임인이 사무처리를 시작하였다면 위임인은 원칙적으로 더 이상 위임계약을 해지하지 못한다.
- ⑤ 수임인은 자기에 갈음하여 타인에게 위임사무를 독자적으로 처리하게 하지 못함이 원칙이다.

[기출분석2] 민법상 위임에 관한 설명으로 옳은 것은? 제19회

- ① 수임인이 위임인의 승낙을 받고 위임인이 지명한 제3자에게 대신 위임사무를 처리하게 한 경우, 제3자의 사무처리에 관하여는 원칙적으로 수임인에게 책임이 있다.
- ② 위임계약은 특별한 사정이 없는 한 당사자가 언제든지 해지할 수 있다.
- ③ 수임인은 특별한 사정이 없는 한 위임인에 대하여 보수를 청구할 수 있다.
- ④ 당사자 일방이 부득이한 사유로 상대방의 불리한 시기에 위임계약을 해지한 때에는 그 손해를 배상하여야 한다.
- ⑤ 위임종료의 경우에 특별한 사정이 없는 한 수임인은 위임인, 그 상속인이나 법정대리인이 위임사무를 처리할 수 있을 때까지 그 사무의 처리를 계속하여야 한다.

[11] 부당이득

부당이득이란 법률상의 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이득을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 준 자에 대하여 그 이득의 반환을 명하는 제도를 말한다(제741조).

1. 부당이득반환과 그 범위

(1) 부당이득반환의무

① 원물을 반환하는 것이 원칙이며 원물반환이 불가능할 때에는 가액을 반환하여야 한다(제747조 제1항).

② 손실자의 손실을 최고액으로 한다.

(2) 선의수익자의 반환의무의 범위

① 원물반환의 경우는 그대로 남아 있는 경우 그대로, 손상·파괴된 경우는 동일성이 인정될 수 있으면 현존상태로 반환하여야 한다. 수익자가 원물에 비용을 지출한 경우 그 상환을 청구할 수 있다.

② 가액반환의 경우에 있어서는 원물반환을 못하는 선의의 수익자는 그 받은 이익이 현존하는 한도에서 반환책임이 있다.

(3) 악의수익자의 반환범위

이득이 현존하지 않은 경우에도 받은 이익의 전부와 그 이자까지 반환하여야 한다.

2. 특수한 부당이득

* 특수한 부당이득의 정리

부당이득(제741조)		반환청구 가능
진정한 의미의 비채변제(채무가 있는 것으로 잘못 알고 변제한 경우)		반환청구 가능
반 환 청 구 를 못 하는 경우	악의의 비채변제 (제742조)	채무 없음을 알고 채무자로서 임의로 변제한 경우
	도의관념에 적합한 비채변제(제744조)	착오로 채무가 존재한다고 믿고 변제하였으나 그 변제가 도의관념에 적합한 경우
	타인채무의 변제 (제745조)	착오로 타인의 채무를 자기채무로 알고 변제한 경우에 채권자가 선의로 증서의 훼손·담보의 포기·소멸시효완성 등으로 채권을 잃은 경우
	제3자의 변제 (제469조)	제3자가 자기의 이름으로, 타인의 채무로서 변제한 경우에는 유효한 변제
기한 전(변제기 전)의 변제 (제743조)		원칙적으로 반환청구가 불가하나 착오로 변제기가 도래했다고 오신하고 변제한 경우 채권자는 이로 인한 이익을 반환

3. 불법원인급여

(1) 의의

불법원인급여란 불법의 원인으로 인하여 재산을 급부하거나 노무를 제공한 때에는 그 이득의 반환을 청구하지 못함을 의미한다(제746조).

(2) 요건

- ① '불법'은 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 것으로 해석하며, 강행법규위반은 포함하지 않는다.
- ② 급부의 원인이 불법이어야 한다.

(3) 효과

- ① 급부자는 수익자가 얻은 이익의 반환을 청구하지 못한다. 법률적으로 종국적인 소유권자는 수익자가 되며, 불법원인에 의한 급부자는 부당이득반환청구는 물론 소유권에 기한 반환청구도 할 수 없다는 것이 판례이다.
- ② 불법의 원인이 수익자에게만 있는 경우에는 반환청구가 인정된다(제746조 단서).

[기출분석] 부당이득에 관한 설명으로 옳지 않은 것은?(다툼이 있으면 판례에 의함) 제17회

- ① 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 얻은 이익을 부당이득이라 한다.
- ② 부당이득반환의 대상이 되는 이득은 실질적 이득을 말한다.
- ③ 수익자가 받은 이익이 손실자의 손실보다 큰 경우에는 손실의 범위에서 반환하면 된다.
- ④ 약의 수익자는 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다.
- ⑤ 불법원인급부임을 이유로 부당이득반환청구가 부정되더라도 물권적 청구권을 근거로 그 급부의 반환을 청구할 수 있다.

[12] 불법행위

1. 의의

불법행위(不法行爲)라 함은 타인에게 손해를 가하는 고의 또는 과실로 인한 위법행위를 말한다. 손해배상채권 발생의 원인이 된다.

제750조 【불법행위의 내용】

고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

제751조 【재산 이외의 손해의 배상】

- ① 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다.
- ② 법원은 전항의 손해배상을 정기금채무로 지급할 것을 명할 수 있고 그 이행을 확보하기 위하여 상당한 담보의 제공을 명할 수 있다.

2. 일반불법행위의 성립요건

- ① 가해자의 고의 또는 과실에 의한 가해행위가 있을 것
- ② 가해행위로 인해 손해가 발생할 것
- ③ 가해자에게 책임능력이 있을 것
- ④ 가해행위가 위법할 것
- ⑤ 가해행위와 손해사이에 인과관계가 있을 것

3. 과실책임주의와 무과실책임

(1) 과실책임주의 원칙

민법은 행위자가 가해행위에 관하여 고의 또는 과실이 있는 경우에만 책임을 지는 과실책임주의를 원칙으로 하고, 예외적으로 무과실책임을 인정하고 있다.

(2) 민법상의 무과실책임

- ① 절대적 무과실책임
- ㉠ 공작물 소유자의 책임(제758조)
- ㉡ 매도인의 담보책임(제570조 이하)
- ㉢ 무권대리인의 상대방에 대한 책임(제135조)
- ㉣ 법정대리인의 복임권과 그 책임(제122조)
- ② 상대적 무과실책임(중간적 책임)
- ㉠ 공작물 점유자의 책임(제758조)
- ㉡ 책임무능력자의 감독자의 책임(제755조)
- ㉢ 피용자의 행위로 인한 사용자책임(제756조)
- ㉣ 동물점유자의 책임(제759조)

제755조 【감독자의 책임】

- ① 다른 자에게 손해를 가한 사람이 제753조 또는 제754조에 따라 책임이 없는 경우에는 그를 감독할 법 정의무가 있는 자가 그 손해를 배상할 책임이 있다. 다만, 감독의무를 게을리 하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 감독의무자를 갈음하여 제753조 또는 제754조에 따라 책임이 없는 사람을 감독하는 자도 전항의 책임이 있다.

제756조 【사용자의 배상책임】

- ① 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자는 피용자가 그 사무집행에 관하여 제삼자에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 사용자가 피용자의 선임 및 그 사무감독에 상당한 주의를 한 때 또는 상당한 주의를 하여도 손해가 있을 경우에는 그러하지 아니하다.
- ② 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자도 전항의 책임이 있다.
- ③ 전2항의 경우에 사용자 또는 감독자는 피용자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

제758조 【공작물 등의 점유자, 소유자의 책임】

- ① 공작물의 설치 또는 보존의 하자로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 공작물점유자가 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 점유자가 손해의 방지에 필요한 주의를 해태하지 아니한 때에는 그 소유자가 손해를 배상할 책임이 있다.
- ② 전항의 규정은 수목의 재식 또는 보존에 하자있는 경우에 준용한다.
- ③ 전2항의 경우에 점유자 또는 소유자는 그 손해의 원인에 대한 책임 있는 자에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

제759조 【동물의 점유자의 책임】

- ① 동물의 점유자는 그 동물이 타인에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 그러나 동물의 종류와 성질에 따라 그 보관에 상당한 주의를 해태하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.
- ② 점유자에게 갈음하여 동물을 보관한 자도 전항의 책임이 있다.

4. 불법행위의 효과

(1) 금전배상의 원칙

제763조 【준용규정】

제393조(손해배상의 범위), 제394조(손해배상의 방법), 제396조(과실상계), 제399조(손해배상자의 대위)의 규정은 불법행위로 인한 손해배상에 준용한다.

- ① 당사자 간에 다른 의사표시가 없는 한, 손해는 금전으로 배상하여야 한다.
- ② 특별한 사정이 없는 이상 원상회복청구는 할 수 없다.
- ③ 손해배상을 하는 경우 일시금배상이 원칙이지만 일정한 경우에 정기금배상도 인정된다.

(2) 명예훼손의 경우의 특칙

제764조 【명예훼손의 경우의 특칙】

타인의 명예를 훼손한 자에 대하여는 법원은 피해자의 청구에 의하여 손해배상에 갈음하거나 손해배상과 함께 명예회복에 적당한 처분을 명할 수 있다.

"명예회복에 적당한 처분"에 사죄광고를 포함시키는 것은 헌법에 위반된다(1991.4.1. 89헌마160).

(3) 손해배상의 범위와 배상액의 산정

- ① 불법행위와 상당인과관계 있는 전 손해를 배상하여야 한다.
- ② 불법행위 당시의 기준으로 산정함이 원칙이다.

(4) 과실상계와 손익상계

- ① 불법행위에 관하여 피해자에게도 과실이 있는 때에는 법원은 손해배상의 책임 및 그 금액을 정함에 있어 반드시 이를 참작하여야 한다(제763조, 제396조).
- ② 불법행위로 피해자가 손해를 입는 동시에 이익을 얻는 경우가 있는데, 이때에는 그 손해에서 이익을 공제한 것이 배상되어야 한다.

(5) 배상액의 경감(제765조)

제765조 【배상액의 경감청구】

- ① 본장의 규정에 의한 배상의무자는 그 손해가 고의 또는 중대한 과실에 의한 것이 아니고(경과실에 의한 것이고), 그 배상으로 인하여 배상자의 생계에 중대한 영향을 미치게 될 경우에는 법원에 그 배상액의 경감을 청구할 수 있다.
- ② 법원은 전항의 청구가 있는 때에는 채권자 및 채무자의 경제 상태와 손해의 원인 등을 참작하여 배상액을 경감할 수 있다(경감여부는 법원의 재량이다).

(6) 손해배상청구권자

- ① 직접의 피해자 및 친족 등 일정한 관계가 있는 자(근친자)

제752조 【생명침해로 인한 위자료】

타인의 생명을 해한 자는 피해자의 직계존속, 직계비속 및 배우자에 대하여는 재산상의 손해 없는 경우에도 손해배상의 책임이 있다.

② 법인

③ 태아(제762조)

제762조 【손해배상청구권에 있어서의 태아의 지위】

태아는 손해배상의 청구권에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다.

(7) 손해배상자의 대위(제763조, 제399조)

불법행위에 의하여 훼손되거나 소재불명으로 된 물건에 관하여 피해자가 그 가액 전부의 배상을 받은 때에는, 그 물건에 관한 권리는 당연히 손해배상자에게 이전한다.

(8) 손해배상청구권의 소멸시효

제766조 【손해배상청구권의 소멸시효】

- ① 불법행위로 인한 손해배상의 청구권은 피해자나 그 법정대리인이 그 손해 및 가해자를 안 날로부터 3년간 이를 행사하지 아니하면 시효로 인하여 소멸한다(3년은 소멸시효라는 것이 통설, 판례).
- ② 불법행위를 한 날로부터 10년을 경과한 때에도 전항과 같다(10년은 판례는 소멸시효, 다수설은 제척기간이라 한다).

[기출분석1] 공작물의 점유자 및 소유자의 책임에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? (다툼이 있으면 판례에 따름) 제18회

- ① 전기 그 자체는 공작물에 해당하지 않는다.
- ② 공작물의 점유자에게는 면책사유가 인정되지 않는다.
- ③ 피해자에게 손해배상을 한 점유자 또는 소유자는 그 손해의 원인에 대해 책임이 있는 자에게 구상권을 행사할 수 있다.
- ④ 공작물책임이 인정되기 위해서는 공작물의 하자과 손해 사이에 인과관계가 있어야 한다.
- ⑤ 공작물에 대해 직접점유자와 간접점유자가 있는 경우, 원칙적으로 직접점유자가 1차적으로 책임을 진다.

[기출분석2] 불법행위에 관한 설명으로 옳지 않은 것은? 제19회

- ① 甲, 乙, 丙이 공동불법행위로 丁에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.
- ② 甲이 과실로 심신상실을 초래하고, 심신상실 중에 乙에게 손해를 가한 경우, 甲은 乙에게 손해를 배상할 책임이 있다.
- ③ 甲이 과실로 乙을 사망에 이르게 한 경우, 甲은 재산상의 손해가 없는 乙의 직계존속, 직계비속 및 배우자에 대하여는 손해배상책임이 없다.
- ④ 甲이 乙의 신체, 자유 또는 명예를 해친 경우, 재산 이외의 손해에 대하여도 배상할 책임이 있다.
- ⑤ 미성년자 甲이 乙에게 손해를 가한 경우, 甲이 가해행위 당시 그 행위의 책임을 변식할 능력이 없었더라면 그 손해를 배상할 책임이 없다.