



민법

한림법학원 민법전임

박성렬

I. 민법총칙

1. 경매를 통하여 토지를 취득한 자가 그 지상건물의 철거와 토지의 인도를 구하는 경우가 권리남용에 해당하지 않는다고 한 사례(★)

☞ 이 경우, 건물의 철거로 인한 권리행사자의 이익보다 건물소유자의 손해가 현저히 크고 사회경제적으로도 큰 손실이 될 것으로 보이는 하나, 건물소유자가 위 건물에 대한 권리를 인수할 당시 그 철거가능성을 알았고, 또 토지에 대한 투자 가치가 있어 건물철거 등의 청구가 권리행사자에게 아무런 이익이 없거나 오직 상대방에게 손해를 입히려는 것이라고 보기 어려운 경우에는 권리남용에 해당하지 않는다(대판 2010.2.25, 2009다58173).

2. 법인 등 대표자의 직무대행자가 선임된 상태에서 적법하게 소집된 총회의 결의에 따라 피대행자의 후임자가 새로 선출된 경우, 총회에서 선임된 후임자가 대표권을 가지는지 여부(소극)(★)

☞ 가치분재판에 의하여 법인 등 대표자의 직무대행자가 선임된 상태에서 피대행자의 후임자가 적법하게 소집된 총회의 결의에 따라 새로 선출되었다 해도 그 직무대행자의 권한은 위 총회의 결의에 의하여 당연히 소멸하는 것은 아니므로 사정변경 등을 이유로 가치분결정이 취소되지 않는 한 직무대행자만이 적법하게 위 법인 등을 대표할 수 있고, 총회에서 선임된 후임자는 그 선임결의의 적법 여부에 관계없이 대표권을 가지지 못한다(대판 2010.2.11, 2009다70395).

3. 남자 중증원들에게만 소집통지를 하여 개최된 중증총회에서 결의의 효력(=무효)(★★)

☞ 중중총회를 개최함에 있어서는, 특별한 사정이 없는 한 족보 등에 의하여 소집통지 대상이 되는 중중원의 범위를 확정된 후 국내에 거주하고 소재가 분명하여 통지가 가능한 모든 중중원에게 개별적으로 소집통지를 함으로써 각자가 회의와 토의 및 의결에 참가할 수 있는 기회를 주어야 하므로, 일부 중중원에 대한 소집통지 없이 개최된 중중총회에서의 결의는 그 효력이 없다. 따라서 중중총회 당시 남자 중중원들에게만 소집통지를 하고 여자 중중원들에게 소집통지를 하지 않은 경우 그 중중총회에서의 결의는 효력이 없다(대판 2010.2.11, 2009다83650).

4 증인이 증언을 조건으로 소송의 일방 당사자로부터 통상적으로 용인될 수 있는 수준을 넘어서는 대가를 제공받기로 하는 약정은, 증언거부권 유무와 상관 없이 반사회적 법률행위로서 무효인지 여부(적극)(★★)

☞ 타인의 소송에서 사실을 증언하는 증인이 그 증언을 조건으로 그 소송의 일방 당사자 등으로부터 통상적으로 용인될 수 있는 수준을 넘어서는 대가를 제공받기로 하는 약정은 반사회적 법률행위에 해당하여 무효라고 할 것이다. 이는 증언거부권이 있는 증인이 그 증언거부권을 포기하고 증언을 하는 경우라고 하여 달리 볼 것이 아니다(대판 2010.7.29, 2009다56283).

5 사용자와 근로자 사이의 경업금지약정의 유효성에 관한 판단기준(★★)

☞ 사용자와 근로자 사이에 경업금지약정이 존재한다고 하더라도, 그와 같은 약정이 헌법상 보장된 근로자의 직업선택의 자유와 근로권 등을 과도하게 제한하거나 자유로운 경쟁을 지나치게 제한하는 경우에는 민법 제103조에 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효라고 보아야 한다(대판 2010.3.11, 2009다82244).

6 회사와 경쟁관계에 있거나 분쟁 중에 있어 그 회사의 경영에 간섭할 목적을 가지고 있는 자에게 주식을 양도한 사정만으로 그 주식양도를 반사회질서 법률행위라고 할 수 있는지 여부(소극)(★)

☞ 상법 제335조 제1항 본문은 “주식은 타인에게 이를 양도할 수 있다.”고 하여 주식양도의 자유를 보장하고 있으므로 회사와 경쟁관계에 있거나 분쟁 중에 있어 그 회사의 경영에 간섭할 목적을 가지고 있는 자에게 주식을 양도하였다

고 하여 그러한 사정만으로 이를 반사회질서 법률행위라고 할 수 없다(대판 2010.7.22, 2008다37193).

7. 불공정한 법률행위의 성립요건(★★)

☞ 민법 제104조의 불공정한 법률행위는 피해 당사자가 궁박·경솔 또는 무경험의 상태에 있고 상대방 당사자가 그와 같은 피해 당사자 측의 사정을 알면서 이를 이용하려는 폭리행위의 악의를 가지고 객관적으로 급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 존재하는 법률행위를 한 경우에 성립한다. 여기서 ‘현저한 불균형’은 단순히 시가와의 차액 또는 시가와의 비율로 판단할 수 있는 것은 아니고 구체적·개별적 사안에 있어서 일반인의 사회통념에 따라 결정하여야 하고, 그 판단에 있어서는 피해 당사자의 궁박·경솔·무경험의 정도가 아울러 고려되어야 하고, 당사자의 주관적 가치가 아닌 거래상의 객관적 가치에 의하여야 한다 (대판 2010.7.15, 2009다50308).

8 매매계약 등 쌍무계약이 ‘불공정한 법률행위’에 해당하여 무효인 경우, 그 계약에 관한 부제소합의 효력(무효)(★)

☞ 매매계약과 같은 쌍무계약이 급부와 반대급부와의 불균형으로 말미암아 민법 제104조에서 정하는 ‘불공정한 법률행위’에 해당하여 무효라고 한다면, 그 계약으로 인하여 불이익을 입는 당사자로 하여금 위와 같은 불공정성을 소송 등 사법적 구제수단을 통하여 주장하지 못하도록 하는 부제소합의 역시 다른 특별한 사정이 없는 한 무효이다(대판 2010.7.15, 2009다50308).

9 실제로는 전세권설정계약을 체결하지 아니하였으면서도 임대차계약에 기한 임차보증금반환채권을 담보할 목적 또는 금융기관으로부터 자금을 융통할 목적으로 임차인과 임대인 사이의 합의에 따라 임차인 명의로 전세권설정등기를 마친 경우, 전세권부 채권의 가압류권자가 선의의 제3자로서 보호받을 수 있는지 여부(적극)(★★★)

☞ 이 경우, 위 전세권설정계약이 통정허위표시에 해당하여 무효라 하더라도 그 무효인 전세권설정계약에 의하여 형성된 법률관계로 생긴 채권(전세권부 채권)을 가압류한 경우 그 가압류권자는 허위표시에 기초하여 새로이 법률상 이해관계를 가지게 된 제3자에 해당하므로 그가 선의인 이상 위 통정허위표시의 무효를

그에 대하여 주장할 수 없다(대판 2010.3.25, 2009다35743).

10. 부동산분양계약에 있어서 분양자가 수분양자의 전매이익에 영향을 미칠 가능성이 있는 사항들에 관하여 분양자가 가지는 정보를 고지하지 아니한 것이 부작위에 의한 기망에 해당하는지 여부(원칙적 소극)(★)

☞ 분양자가 수분양자가 전매이익을 노리고 분양을 받으려는 것을 알면서 수분양자로 하여금 전매이익의 발생 여부나 그 액에 관하여 거래관념상 용납될 수 없는 방법으로 잘못 판단하게 함으로써 분양계약에 이르게 하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 분양자에게 그 대립당사자로서 스스로 이익을 추구하여 행위하는 수분양자에 대하여 최초분양인지, 전매분양인지를 포함하여 수분양자의 전매이익에 영향을 미칠 가능성이 있는 사항들에 관하여 분양자가 가지는 정보를 밝혀야 할 신의칙상의 의무가 있다거나, 나아가 그러한 정보를 밝혀 고지하지 아니하면 그것이 부작위에 의한 기망에 해당하여 민법 제110조 제1항에서 정하는 사기가 된다고 쉽사리 말할 수 없다(대판 2010.2.25, 2009다86000).

11. 계약을 해제하여 손해배상을 청구할 수 있다는 취지로 말한 것이 '위법한 해약의 고지'에 해당하는지 여부(소극)(★★)

☞ 강박에 의한 의사표시라고 하려면 상대방이 불법으로 어떤 해약을 고지함으로써 말미암아 공포를 느끼고 의사표시를 한 것이어야 하는바, 계약을 해제하여 손해배상을 청구할 수 있다는 취지로 말한 것으로는 '위법한 해약의 고지'에 해당한다고까지 할 수 없다(대판 2010.2.11, 2009다72643).

12. 파산관재인 이민법 제110조 제3항의 제3자에 해당하는지 여부(적극) 및 그 선의 여부의 판단기준(=총파산채권자)(★★★)

☞ 특별한 사정이 없는 한 파산관재인은 사기에 의한 의사표시에 따라 외형상 형성된 법률관계를 토대로 실질적으로 새로운 법률상 이해관계를 가지게 된 민법 제110조 제3항의 제3자에 해당하고, 파산채권자 모두가 악의로 되지 않는 한 파산관재인은 선의의 제3자라고 할 수밖에 없다(대판 2010.4.29, 2009다96083).

13 채권양도의 통지가 채무자에게 도달하였는지 여부에 대하여 민사소송법의 송달에 관한 규정을 유추적용할 수 있는지 여부(소극)(★)

☞ 채권양도의 통지는 채무자에게 도달됨으로써 효력이 발생하는 것이고, 여기서 도달이라 함은 사회통념상 상대방이 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여졌다고 인정되는 상태를 가리킨다. 이와 같이 도달은 보다 탄력적인 개념으로서 송달장소나 수송달자 등의 면에서 민사소송법상의 송달에서와 같은 엄격함은 요구되지 아니하며, 이에 송달장소 등에 관한 민사소송법의 규정을 유추적용할 것이 아니다(대판 2010.4.15, 2010다57).

14 거래허가구역 내의 토지에 관한 허가의 배제·잠탈행위에 정상적으로는 거래허가를 받을 수 없는 계약을 허가를 받을 수 있도록 계약서를 허위로 작성하는 행위가 포함되는지 여부(적극)(★)

☞ 토지거래계약 허가구역 내의 토지에 관하여 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용으로 매매계약이 체결된 경우에는 그 계약은 체결된 때부터 확정적으로 무효이고, 이러한 허가의 배제·잠탈행위에는 토지거래허가가 필요한 계약을 허가가 필요하지 않은 것에 해당하도록 계약서를 허위로 작성하는 행위뿐만 아니라, 정상적으로는 토지거래허가를 받을 수 없는 계약을 허가를 받을 수 있도록 계약서를 허위로 작성하는 행위도 포함된다(대판 2010.6.10, 2009다96328).

15 거래허가구역 지정기간 중에 허가구역 안의 토지에 대하여 거래허가를 받지 아니하고 거래계약을 체결한 후 허가구역 지정이 해제되거나 허가구역 지정기간이 만료되었음에도 재지정을 하지 아니한 경우, 여전히 그 계약이 유효적 무효상태에 있다고 볼 것인지 여부(소극)(★★)

☞ 이 경우, 그 토지거래계약이 허가구역 지정이 해제되기 전에 확정적으로 무효로 된 경우를 제외하고는, 더 이상 관할 행정청으로부터 토지거래허가를 받을 필요가 없이 확정적으로 유효로 되어 거래당사자는 그 계약에 기하여 바로 토지의 소유권 등 권리의 이전 또는 설정에 관한 이행청구를 할 수 있고, 상대방도 반대급부의 청구를 할 수 있다고 보아야 할 것이지, 여전히 그 계약이 유효적 무효상태에 있다고 볼 것은 아니다(대판 2010.3.25, 2009다41465).

16 거래허가구역 내의 토지에 관한 매매계약의 경우, 소유권이전등기청구권 또는 토지거래계약에 관한 허가를 받을 것을 조건으로 한 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 한 부동산처분금지기처분신청이 허용되는지 여부(소극)(★)

☞ 토지거래계약 허가구역 내의 토지에 관하여 관할 관청의 허가를 받을 것을 전제로 한 매매계약은 법률상 미완성의 법률행위로서 허가받기 전의 상태에서는 아무런 효력이 없어, 그 매수인이 매도인을 상대로 하여 권리의 이전 또는 설정에 관한 어떠한 이행청구도 할 수 없고, 따라서 그 매매계약에 기한 소유권이전등기청구권 또는 토지거래계약에 관한 허가를 받을 것을 조건으로 한 소유권이전등기청구권을 피보전권리로 한 부동산처분금지기처분신청 또한 허용되지 않는다(대결 2010.8.26, 2010마818).

17. 토지거래허가를 받지 않아 유동적 무효상태에 있는 계약이 확정적으로 무효가 되는 경우(★★)

☞ 『국토의 계획 및 이용에 관한 법률』 상의 토지거래허가를 받지 않아 유동적 무효상태에 있는 경우 거래계약은 관할 관청의 불허가처분이 있을 때뿐만 아니라 당사자 쌍방이 허가신청협력의무의 이행거절의사를 명백히 표시한 경우에는 유동적 무효상태가 더 이상 지속된다고 볼 수 없고 그 계약관계는 확정적으로 무효가 된다고 할 것이고, 그와 같은 법리는 거래계약상 일방의 채무가 이행불능임이 명백하고 나아가 그 상대방이 거래계약의 존속을 더 이상 바라지 않고 있는 경우에도 마찬가지이다(대판 2010.8.19, 2010다31860·31877).

18 무자력인 채무자가 거래허가구역 내에 있는 토지의 자기 소유지분에 관한 매매계약을 제3자와 체결하고 아직 거래허가를 받지 않은 상태에서 제3자를 소유권취득예정자 겸 우선수익자로 지정하여 신탁회사에 위 토지지분을 신탁한 데 대하여 채권자가 사해신탁취소의 소를 제기하여 승소 확정판결을 받은 경우, 유동적 무효상태에 있던 위 매매계약이 확정적으로 무효가 되었다고 할 수 있는지 여부(적극)(★)

☞ 이 경우, 채권자가 조만간 그 판결에 기하여 신탁회사 앞으로 마쳐진 신탁등기를 말소하고 채무자에 대한 강제집행에 착수할 것이 예상되는데, 무자력인 채무자는 이를 저지할 방도가 없으므로, 위 매매계약에 기한 채무자의 제3자에 대한 소유권이전등기행위는 사회통념상 그 이행을 기대할 수 없어 이행불능에 이르렀

다고 봄이 상당하고, 따라서 유통적 무효상태에 있던 위 매매계약은 확정적으로 무효가 되었다(대판 2010.8.19, 2010다31860·31877).

19. 복수당사자 사이의 합의 중 일부 당사자의 의사표시가 무효인 경우, 나머지 당사자 사이의 합의가 유효한지 여부의 판단기준(★★)

☞ 복수의 당사자 사이에 어떠한 합의를 한 경우 그 합의는 전체로서 일체성을 가지는 것이므로, 그 중 한 당사자의 의사표시가 무효인 것으로 판명된 경우 나머지 당사자 사이의 합의가 유효한지의 여부는 민법 제137조에 정한 바에 따라 당사자가 그 무효부분이 없더라도 법률행위를 하였을 것이라고 인정되는지의 여부에 의하여 판정되어야 하고, 그 당사자의 의사는 실재하는 의사가 아니라 법률행위의 일부만이 무효임을 법률행위 당시에 알았다면 당사자 쌍방이 이에 대비하여 의욕하였을 가정적 의사를 말하는 것이지만, 한편 그와 같은 경우에 있어서 나머지 당사자들이 처음부터 한 당사자의 의사표시가 무효가 되더라도 자신들은 약정내용대로 이행하기로 하였다면 그 당사자들 사이에서는 가정적 의사가 무었인지 가릴 것 없이 무효부분을 제외한 나머지 부분은 그대로 유효하다(대판 2010.3.25, 2009다41465).

20. 매매계약이 약정된 매매대금의 과다로 말미암아 '불공정한 법률행위'에 해당하여 무효인 경우에도 무효행위의 전환에 관한 민법 제138조가 적용될 수 있는지 여부(적극)(★★★)

☞ 매매계약이 약정된 매매대금의 과다로 말미암아 민법 제104조에서 정하는 '불공정한 법률행위'에 해당하여 무효인 경우에도 무효행위의 전환에 관한 민법 제138조가 적용될 수 있다. 따라서 당사자 쌍방이 위와 같은 무효를 알았다면 대금을 다른 액으로 정하여 매매계약에 합의하였을 것이라고 예외적으로 인정되는 경우에는, 그 대금액을 내용으로 하는 매매계약이 유효하게 성립한다. 이때 당사자의 의사는 매매계약이 무효임을 계약 당시에 알았다면 의욕하였을 가정적 효과의사이다(대판 2010.7.15, 2009다50308).

21. 피보험자가 자신의 서면동의 없이 체결되어 확정적으로 무효가 된 보험계약을 추인하였다고 하여 그 보험계약이 유효로 되는지 여부(소극)(★★)

☞ 상법 제731조 제1항에 의하면 타인의 생명보험에서 피보험자가 서면으

로 동의의 의사표시를 하여야 하는 시점은 '보험계약 체결시까지'이고, 이는 강행규정으로서 이를 위반한 보험계약은 무효이므로, 타인의 생명보험계약 성립 당시 피보험자의 서면동의를 없다면 그 보험계약은 확정적으로 무효가 되고, 피보험자가 이미 무효가 된 보험계약을 추인하였다고 하더라도 그 보험계약이 유효로 될 수 없다(대판 2010.2.11, 2009다74007).

22. 조건부 채권을 압류할 수 있는지 여부(한정 적극)(★)

☞ 장래 발생할 채권이나 조건부 채권도 현재 그 권리의 특징이 가능하고 가까운 장래에 발생할 것이 상당 정도 기대되는 경우에는 이를 압류할 수 있다고 할 것이다(대판 2010.2.25, 2009다76799).

23. 소멸시효가 진행하지 않는 '권리를 행사할 수 없는' 경우의 의미(★)

☞ 소멸시효는 그 권리를 행사할 수 없는 동안에는 진행하지 아니하는데, 여기서 '권리를 행사할 수 없다'라고 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 그 권리의 존부나 권리행사의 가능성을 알지 못하였거나 알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당한다고 할 수 없다(대판 2010.9.9, 2008다15865).

24 대법원이 전원합의체 판결로 종전의 견해를 변경한 것이 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구에 대한 법률상 장애사유에 해당한다고 볼 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 대법원이 전원합의체 판결로 임용기간이 만료된 국공립대학 교원에 대한 재임용거부처분에 대하여 이를 다룰 수 없다는 종전의 견해를 변경하였다고 하더라도, 그와 같은 대법원의 종전 견해는 국공립대학 교원에 대한 재임용거부처분이 불법행위임을 원인으로 한 손해배상청구에 대한 법률상 장애사유에 해당하지 아니한다(대판 2010.9.9, 2008다15865).

㉔ 기한이익상실의 특약은 형성권적 기한이익상실의 특약으로 추정되는지 여부(적극)(★★)

☞ 기한이익상실의 특약은 정지조건부 기한이익상실의 특약과 형성권적 기

한이익상실의 특약의 두 가지로 대별할 수 있고, 기한이익상실의 특약이 위의 양자 중 어느 것에 해당하느냐는 당사자의 의사해석의 문제이지만 일반적으로 기한이익상실의 특약이 채권자를 위하여 둔 것인 점에 비추어 명백히 정지조건부 기한이익상실의 특약이라고 볼 만한 특별한 사정이 없는 이상 형성권적 기한이익상실의 특약으로 추정하는 것이 타당하다(대판 2010.8.26, 2008다42416·42423).

26. 금전채무에 대한 지연손해금의 소멸시효기간(★★)

☞ 금전채무에 대한 변제기 이후의 지연손해금은 금전채무의 이행을 지체함으로 인한 손해의 배상으로 지급되는 것이므로, 그 소멸시효기간은 원본채권의 그것과 같다(대판 2010.9.9, 2010다28031).

27. 응소에 의한 시효중단의 효력발생시점 및 채권자가 응소하여 권리를 주장하였으나 그 소가 각하되거나 취하되는 등의 사유로 본안판단 없이 소송이 종료된 경우 민법 제170조 제2항을 유추적용할 수 있는지 여부(적극)(★★)

☞ 시효를 주장하는 자가 원고가 되어 소를 제기한 데 대하여 피고로서 응소하여 그 소송에서 적극적으로 권리를 주장하고 그것이 받아들여진 경우도 시효중단사유인 재판상의 청구에 포함되고, 위와 같은 응소행위로 인한 시효중단의 효력은 피고가 현실적으로 권리를 행사하여 응소한 때에 발생한다. 한편, 권리자인 피고가 응소하여 권리를 주장하였으나 그 소가 각하되거나 취하되는 등의 사유로 본안에서 그 권리주장에 관한 판단 없이 소송이 종료된 경우에도 민법 제170조 제2항을 유추적용하여 그때부터 6월 이내에 재판상의 청구 등 다른 시효중단 조치를 취하면 응소시에 소급하여 시효중단의 효력이 있는 것으로 봄이 상당하다(대판 2010.8.26, 2008다42416·42423).

28. 채권자의 응소행위에 대한 소멸시효중단의 효력은 채무자가 소멸시효 완성을 원인으로 한 소송을 제기하거나 당해 소송이 아닌 전 소송 또는 다른 소송에서 그와 같은 권리주장을 한 경우에 인정되는지 여부(소극) 및 응소행위로 인한 시효중단의 주장을 할 수 있는 시기(=사실심 변론종결 전)(★★★)

☞ 채권자의 응소행위에 대한 소멸시효중단의 효력은 채무자가 반드시 소멸시효 완성을 원인으로 한 소송을 제기한 경우이거나 당해 소송이 아닌 전 소송 또는

다른 소송에서 그와 같은 권리주장을 한 경우이어야 할 필요는 없고, 나아가 변론주의 원칙상 피고가 응소행위를 하였다고 하여 바로 시효중단의 효과가 발생하는 것은 아니고 시효중단의 주장을 하여야 그 효력이 생기는 것이지만, 시효중단의 주장은 반드시 응소시에 할 필요는 없고 소멸시효기간이 만료된 후라도 사실심 변론종결 전에는 언제든지 할 수 있다(대판 2010.8.26, 2008다42416·42423).

29. 채권자대위권에 기해 청구를 하다가 피대위채권 자체를 양수하여 양수금 청구로 소를 변경한 경우, 당초의 채권자대위소송으로 인한 시효중단의 효력이 소멸하는지 여부(소극)(★★)

☞ 원고가 채권자대위권에 기해 청구를 하다가 당해 피대위채권 자체를 양수하여 양수금청구로 소를 변경한 경우, 당초의 채권자대위소송으로 인한 시효중단의 효력이 소멸하지 않는다(대판 2010.6.24, 2010다17284).

30. 만기가 기재된 백지 약속어음의 소지인이 그 백지부분을 보충하지 않고 어음금을 청구한 경우 소멸시효중단의 효력이 있는지 여부(적극) 및 이 경우 백지 보충권은 어음상의 청구권이 시효중단에 의하여 소멸하지 않고 존속하는 한 행사할 수 있는 것인지 여부(적극)(★)

☞ 만기는 기재되어 있으나 지급지·지급을 받을 자 등과 같은 어음요건이 백지인 약속어음의 소지인이 그 백지부분을 보충하지 않은 상태에서 어음금을 청구하는 것은 어음상의 청구권에 관하여 잡자는 자가 이념을 객관적으로 표명한 것이고 그 청구로써 어음상의 청구권에 관한 소멸시효는 중단된다. 이 경우 백지에 대한 보충권은 그 행사에 의하여 어음상의 청구권을 완성시키는 것에 불과하여 그 보충권이 어음상의 청구권과 별개로 독립하여 시효에 의하여 소멸한다고 볼 것은 아니므로 어음상의 청구권이 시효중단에 의하여 소멸하지 않고 존속하고 있는 한 이를 행사할 수 있다(대판 전합 2010.5.20, 2009다48312).

31. 원인채권의 지급을 확보하기 위하여 어음이 수수된 경우, 시효로 소멸된 어음채권을 청구채권으로 하여 채무자의 재산을 압류함으로써 그 원인채권의 소멸시효가 중단되는지 여부(소극)(★★)

☞ 원인채권의 지급을 확보하기 위하여 어음이 수수된 당사자 사이에서 채권

자가 어음채권을 청구채권으로 하여 채무자의 재산을 압류함으로써 그 권리를 행사한 경우에는 그 원인채권의 소멸시효를 중단시키는 효력이 있다. 그러나 이미 시효로 소멸된 어음채권을 청구채권으로 하여 채무자의 재산을 압류한다 하더라도 이를 어음채권 내지는 원인채권을 실현하기 위한 적법한 권리행사로 볼 수 없어, 그 압류에 의하여 그 원인채권의 소멸시효가 중단된다고 볼 수 없다(대판 2010.5.13, 2010다6345).

32 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 저당권을 가진 채권자가 다른 채권자의 신청에 의하여 개시된 경매절차에서 채권신고를 한 경우, 그 채권신고에 소멸시효중단의 효력이 있는지 여부(적극) 및 경매신청이 취하되면 위 채권신고로 인한 소멸시효 중단의 효력이 소멸하는지 여부(적극) (★)

☞ 저당권으로서 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자가 채권의 유무, 그 원인 및 액수를 법원에 신고하여 권리를 행사하였다면 그 채권신고는 압류에 준하는 것으로서 신고된 채권에 관하여 소멸시효를 중단하는 효력이 생긴다. 그러나 경매신청이 취하되면 특별한 사정이 없는 한 압류로 인한 소멸시효중단의 효력이 소멸하는 것과 마찬가지로 위와 같이 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 저당권을 가진 채권자의 채권신고로 인한 소멸시효중단의 효력도 소멸한다(대판 2010.9.9, 2010다28031).

33 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 저당권을 가진 채권자가 다른 채권자의 신청에 의하여 개시된 경매절차에서 채권신고를 한 경우, 그 채권신고에 소멸시효중단사유인 '최고'의 효력이 인정되는지 여부(소극) (★)

☞ 저당권으로서 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자가 다른 채권자의 신청에 의하여 개시된 경매절차에서 채권신고를 하였다 하더라도 그 채권신고에 채무자에 대하여 채무의 이행을 청구하는 의사가 직접적으로 표명되어 있다고 보기 어렵고 채무자에 대한 통지절차도 구비되어 있지 않으므로 별도로 소멸시효중단사유인 최고의 효력은 인정되지 않고, 경매신청이 취하된 후 6월 내에 위와 같은 채권신고를 한 채권자가 소제기 등의 재판상의 청구를 하였다 하더라도 민법 제170조 제2항에 의하여 소멸시효중

단의 효력이 유지된다고 할 수 없다(대판 2010.9.9, 2010다28031).

34 금전채권의 보전을 위하여 채무자의 금전채권에 대하여 가압류가 행하여진 후 채권자의 신청에 의하여 그 집행이 취소된 경우, 가압류에 의한 소멸시효중단의 효과가 소급적으로 소멸되는지 여부(적극)(★)

☞ 금전채권의 보전을 위하여 채무자의 금전채권에 대하여 가압류가 행하여진 경우에 그 후 채권자의 신청에 의하여 그 집행이 취소되었다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 가압류에 의한 소멸시효중단의 효과는 소급적으로 소멸된다(대판 2010.10.14, 2010다53273).

35. 소멸시효 중단사유로서의 채무승인의 방법(★)

☞ 소멸시효 중단사유로서의 승인은 시효이익을 받을 당사자인 채무자가 소멸시효의 완성으로 권리를 상실하게 될 자 또는 그 대리인에 대하여 그 권리가 존재함을 인식하고 있다는 뜻을 표시함으로써 성립하는바, 그 표시의 방법은 아무런 형식을 요구하지 아니하고 또한 명시적이건 묵시적이건 불문하며, 묵시적인 승인의 표시는 채무자가 그 채무의 존재 및 액수에 대하여 인식하고 있음을 전제로 하여 그 표시를 대하는 상대방으로 하여금 채무자가 그 채무를 인식하고 있음을 그 표시를 통해 추단하게 할 수 있는 방법으로 행해지면 족하다(대판 2010.4.29, 2009다99105 ; 대판 2010.9.30, 2010다36735).

36 채무자의 소멸시효 완성의 주장이 신의칙 위반을 이유로 허용되지 아니할 수 있는지 여부(적극)(★)

☞ 채무자가 소멸시효의 완성으로 인한 채무의 소멸을 주장하는 것에 대하여도 신의성실의 원칙이 적용되므로, 그러한 주장을 하는 것이 신의칙 위반을 이유로 허용되지 아니할 수 있다(대판 2010.9.9, 2008다15865). 즉 채무자의 소멸시효에 기한 항변권의 행사도 우리 민법의 대원칙인 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙의 지배를 받는 것이다(대판 2010.3.11, 2009다86147 ; 대판 2010.6.10, 2010다8266).

37. 국가의 소멸시효 완성의 주장이 신의칙에 반하여 권리남용에 해당하는지 여부의 판단기준(★)

☞ 국가에게 국민을 보호할 의무가 있다는 사유만으로 국가가 소멸시효의 완

성을 주장하는 것 자체가 신의성실의 원칙에 반하여 권리남용에 해당한다고 할 수는 없으므로, 국가의 소멸시효 완성 주장이 신의칙에 반하고 권리남용에 해당한다고 하려면 일반채무자의 소멸시효 완성 주장에서와 같은 특별사정(시효 완성 후에 채무자가 시효를 원용하지 아니할 것 같은 태도를 보여 채권자로 하여금 그와 같이 신뢰하게 하였다는 등)이 인정되어야 한다(대판 2010.9.9, 2008다15865).

㉟ 소멸시효의 완성을 주장하는 것이 권리남용으로 허용될 수 없다고 한 사례(★)

☞ 사용자가, 미지급 임금채권을 피보전권리로 하여 근로자 등이 발령받은 가압류결정에 대한 집행해제 신청 후 2회에 걸쳐 근로자 등에게 미지급 임금채무 등을 승인함과 아울러 그 당시 약정한 변제기에 이를 지급하기로 하는 내용의 채무변제계약 공정증서를 작성하고 그 후 근로자에게 미지급 임금 중 일부를 지급하는 등 사용자가 임금채무를 자진하여 변제할 것과 같은 태도를 보임에 따라, 근로자가 이를 신뢰하고 그 임금에 대한 권리행사나 시효중단조치를 별도로 취하지 않았던 경우에는, 사용자가 미지급 임금채무 중 일부에 관하여 소멸시효의 완성을 주장하는 것은 권리남용으로 허용될 수 없다(대판 2010.6.10, 2010다8266).

㉟ 이미 소멸시효가 완성된 어음채권을 원인으로 하여 집행력 있는 집행권원을 가진 채권자가 채무자의 유채동산에 대한 강제집행을 신청하고, 그 절차에서 채무자의 유채동산매각대금이 채권자에게 교부되어 그 채무의 일부 변제에 충당될 때까지 채무자가 아무런 이의를 진술하지 아니한 경우, 채무자가 어음채권에 대한 소멸시효이익을 포기한 것으로 볼 것인지 여부(원칙적 적극)(★★★)

☞ 이 경우, 그 강제집행절차의 진행을 채무자가 알지 못하였다는 등 다른 특별한 사정이 없는 한 채무자는 어음채권에 대한 소멸시효이익을 포기한 것으로 볼 수 있고, 그때부터 그 원인채권의 소멸시효기간도 다시 진행한다(대판 2010.5.13, 2010다6345).

㉟ 채무자의 시효이익 포기의 효력이 저당부동산의 제3취득자에게 미치는지 여부(소극)(★★★)

☞ 채무자가 소멸시효 완성 후 채무를 승인하였다면 시효 완성의 사실을 알고 그 이익을 포기한 것이라고 추정할 수 있을 것이나, 그 시효이익의 포기는 상대적 효과가 있음에 지나지 아니하므로 저당부동산의 제3취득자에게는 효력이 없다 할 것이다(대판 2010.3.11, 2009다10098).

II. 물권법

1. 의용민법 시행 당시에 당사자들의 의사표시만에 기하여 유효하게 행하여진 부동산소유권의 양도에 관하여 등기가 행하여지지 아니하였다는 점에 대한 입증책임의 소재(★)

☞ 의용민법 시행 당시에 당사자들 사이의 의사표시만에 기하여 유효하게 행하여진 부동산소유권의 양도가 민법 부칙 제10조 제1항에 의하여 그 효력을 상실하여 소유권이 양도인에게 복귀되었다고 하려면, 소유권 양도에 관한 등기가 행하여지지 아니하였다는 점이 입증되어야 한다. 그리고 위의 등기가 행하여지지 아니하였다는 점에 대한 입증책임은 다른 특별한 사정이 없는 한 민법 부칙 제10조 제1항의 적용으로 소유권 양도의 효력이 상실되었다고 주장하는 측에서 부담한다(대판 2010.4.15, 2008다79302).

2. 소유권유보약정이 있는 동산매매계약의 매수인이 대금을 모두 지급하지 않은 상태에서 목적물을 다른 사람에게 양도한 경우, 양수인에게 과실이 있음에 이유로 선의취득이 인정되지 않는다고 한 사례(★★)

☞ 이 경우, 위 목적물의 양수 당시 양도인이 매매계약의 할부금 중 일부를 원래의 매도인에게 지급하지 못하고 있음을 알았으면서, 소유권이 유보되어 있는 지에 관하여 조사하는 등 양수인에게 통상적으로 요구되는 양도인의 양도권원에 관한 주의의무를 다하지 아니한 과실이 있다면 선의취득이 인정되지 않는다(대판 2010.2.11, 2009다93671).

3. 간접점유의 요건이 되는 점유매개관계의 발생원인(★)

☞ 간접점유의 요건이 되는 점유매개관계는 법률행위뿐만 아니라 법률의 규정, 국가행위 등에도 설정될 수 있다(대판 2010.3.25, 2007다22897).

4 국가나 지방자치단체가 취득시효의 완성을 주장하는 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다는 사실만으로 자주점유의 추정이 반복되는지 여부(소극)(★)

☞ 지방자치단체나 국가가 취득시효의 완성을 주장하는 토지의 취득절차에 관한 서류를 제출하지 못하고 있다 하더라도 국가나 지방자치단체가 점유개시 당시 공공용재산의 취득절차를 거쳐서 소유권을 적법하게 취득하였을 가능성도 배제할 수 없다고 보이는 경우에는 국가나 지방자치단체가 소유권 취득의 법률요건이 없이 그러한 사정을 잘 알면서 무단점유한 것이 입증되었다고 보기 어려우므로 자주점유의 추정은 깨어지지 않는다(대판 2010.8.19, 2010다33866).

5. 건물의 일부분이 구분소유권의 객체가 되기 위한 요건(★)

☞ 1동의 건물의 일부분이 구분소유권의 객체가 될 수 있으려면 그 부분이 이용상은 물론 구조상으로도 다른 부분과 구분되는 독립성이 있어야 하고, 구조상의 독립성은 주로 소유권의 목적이 되는 객체에 대한 물적 지배의 범위를 명확히 할 필요성 때문에 요구된다고 할 것이므로 구조상의 구분에 의하여 구분소유권의 객체범위를 확정할 수 없는 경우에는 구조상의 독립성이 있다고 할 수 없다(대결 2010.1.14, 2009마1449).

6 공동주택에 하자가 있는 경우, 입주자대표회의가 『집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률』 제9조에 의한 하자담보추급권인 손해배상청구권을 가지는지 여부(소극)(★)

☞ 『집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률』 제9조에 의한 하자담보추급권은 특별한 사정이 없는 한 집합건물의 구분소유자에게 귀속하는 것이므로, 공동주택에 하자가 있는 경우 입주자대표회의로서는 사업주체에 대하여 하자보수를 청구할 수 있을 뿐이며, 위 하자담보추급권인 손해배상청구권을 가진다고 할 수 없다(대판 2010.1.14, 2008다88368).

7. 구분소유자 아닌 자가 집합건물 건축 전부터 그 집합건물의 대지로 된 토지에 대하여 가지고 있던 권리가 『집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률』 제20조에 정한 분리처분금지의 제한을 받는지 여부(소극)(★★)

☞ 『집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률』 제20조에 의하여 분리처분이 금지되는 대지사용권이란 구분소유자가 전유부분을 소유하기 위하여 건물의 대지에 대하여 가지는 권리이므로, 구분소유자 아닌 자가 집합건물의 건축 전부터 전유부분의 소유와 무관하게 집합건물의 대지로 된 토지에 대하여 가지고 있던 권리는 위 분리처분금지의 제한을 받는다고 할 수 없다(대판 2010.5.27, 2010다6017).

8 구분소유의 목적물인 건물 각 층과 분리하여 그 대지만에 대하여 경매분할을 명한 확정판결에 기하여 진행되는 공유물분할경매절차에서 그 대지만을 낙찰 받은 경우, 경락인이 그 대지의 소유권을 취득하는지 여부(소극)(★)

☞ 『집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률』 제20조 제2항에 의하면 구분소유자는 특별한 사정이 없는 한 대지사용권을 전유부분과 분리하여 처분할 수 없고, 이를 위반한 대지사용권의 처분은 법원의 공유물분할경매절차에 의한 것이라 하더라도 무효이므로, 구분소유의 목적물인 건물 각 층과 분리하여 그 대지만에 대하여 경매분할을 명한 확정판결에 기하여 진행되는 공유물분할경매절차에서 그 대지만을 매수하더라도 매수인은 원칙적으로 그 대지의 소유권을 취득할 수 없다(대판 2010.5.27, 2006다84171).

9 건물 신축의 공사가 진행되다가 독립한 부동산인 건물로서의 요건을 아직 갖추지 못한 단계에서 중지된 것을 제3자가 이어받아 계속 진행함으로써 별개의 부동산인 건물로 성립되어 그 소유권을 원시취득한 경우, 애초의 신축 중 건물에 대한 소유권을 상실한 자가 원시취득자에 대하여 그 보상을 청구할 수 있는지 여부(적극)(★)

☞ 이 경우, 애초의 신축 중 건물에 대한 소유권을 상실한 사람은 민법 제261조·제257조·제259조를 준용하여 건물의 원시취득자에 대하여 부당이득 관련 규정에 기하여 그 소유권의 상실에 관한 보상을 청구할 수 있다(대판 2010.2.25, 2009다83933).

10 『상가건물 임대차보호법』이 적용되는 상가건물의 공유자인 임대인이 같은 법 제10조 제4항에 의하여 임차인에게 갱신거절의 통지를 하는 것이 공유물의 관리행위인지 여부(적극)(★★★)

☞ 공유자가 공유물을 타인에게 임대하는 행위 및 그 임대차계약을 해지하는 행위는 공유물의 관리행위에 해당하므로 민법 제265조 본문에 의하여 공유자의 지분의 과반수로써 결정하여야 한다. 『상가건물 임대차보호법』이 적용되는 상가건물의 공유자인 임대인이 같은 법 제10조 제4항에 의하여 임차인에게 갱신거절의 통지를 하는 행위는 실질적으로 임대차계약의 해지와 같이 공유물의 임대차를 종료시키는 것이므로 공유물의 관리행위에 해당하여 공유자의 지분의 과반수로써 결정하여야 한다(대판 2010.9.9, 2010다37905).

11. 부동산공유자의 1인이 자신의 공유지분이 아닌 '다른 공유자'의 공유지분을 침해하는 원인무효의 등기가 이루어졌다는 이유로 공유물에 관한 보존행위로서 그 부분 등기의 말소를 구할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 부동산의 공유자의 1인은 당해 부동산에 관하여 제3자 명의로 원인무효의 소유권이전등기가 경료되어 있는 경우 공유물에 관한 보존행위로서 제3자에 대하여 그 등기 전부의 말소를 구할 수 있으나, 공유자가 다른 공유자의 지분권을 대외적으로 주장하는 것을 공유물의 멸실·훼손을 방지하고 공유물의 현상을 유지하는 사실적·법률적 행위인 공유물의 보존행위에 속한다고 할 수 없으므로, 자신의 공유지분을 침해하는 지분범위를 초과하는 부분에 대하여 공유물에 관한 보존행위로서 무효라고 주장하면서 그 부분 등기의 말소를 구할 수는 없다 (대판 2010.1.14, 2009다67429).

12. 중증이 총유재산에 대한 보존행위로서 소송을 하는 경우, 중증총회의 결의를 거쳐야 하는지 여부(적극)(★)

☞ 총유물의 보존에 있어서는 공유물의 보존에 관한 민법 제265조의 규정이 적용될 수 없고, 특별한 사정이 없는 한 민법 제276조 제1항의 규정에 따라 사원총회의 결의를 거쳐야 하므로, 법인 아닌 사단인 중증이 그 총유재산에 대한 보존행위로서 소송을 하는 경우에도 특별한 사정이 없는 한 중증총회의 결의를 거쳐야 한다(대판 2010.2.11, 2009다83650).

13. 중증재산의 분배에 관한 중증총회의 결의가 무효인 경우(★)

☞ 중증재산의 분배에 관한 중증총회의 결의 내용이 현저하게 불공정하거나 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 경우 또는 총원의 고유하고 기본적인 권리의

본질적인 내용을 침해하는 경우 그 결의는 무효이다(대판 2010.9.9, 2007다42310·42327).

14 중중 토지의 매각대금 분배에 관한 중중총회의 결의가 무효인 경우, 새로운 중중총회의 결의 없이 종원이 곧바로 중중을 상대로 분배금의 지급을 구할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 중중 토지 매각대금의 분배에 관한 중중총회의 결의가 무효인 경우, 종원은 그 결의의 무효확인 등을 소구하여 승소판결을 받은 후 새로운 중중총회에서 공정한 내용으로 다시 결의하도록 함으로써 그 권리를 구제받을 수 있을 뿐이고 새로운 중중총회의 결의도 거치지 아니한 채 종전 총회결의가 무효라는 사정만으로 곧바로 중중을 상대로 하여 스스로 공정하다고 주장하는 분배금의 지급을 구할 수는 없다(대판 2010.9.9, 2007다42310·42327).

15 1필지의 토지 중 일부를 매도하면서 토지가 등기부상 분할되어 있지 아니하였던 관계로 전부에 관하여 소유권이전등기가 마쳐진 경우, 매도하지 아니한 토지부분에 관한 매매당사자 사이의 권리관계(=명의신탁)(★)

☞ 1필지의 토지 중 일부를 매도하면서 토지가 등기부상 분할되어 있지 아니하였던 관계로 전부에 관하여 매도인으로부터 매수인에게 소유권이전등기가 경료된 경우에 있어서, 매도인이 매수인에게 매도하지 아니하였던 토지부분에 관하여는 특별한 사정이 없는 한 두 사람 사이에 명의신탁관계가 성립되었다고 할 것이다(대판 2010.2.11, 2009다40264).

16 부동산소유자가 그 소유하는 부동산의 전부 또는 일부 지분에 관하여 제3자를 위하여 '대외적으로만' 보유하는 관계에 관한 약정을 하는 경우, '명의신탁관계'가 성립할 수 있는지 여부(적극)(★)

☞ 명의신탁관계가 성립하기 위하여 명의수탁자 앞으로 새로운 소유권이전등기가 행하여지는 것이 반드시 필요한 것은 아니라 할 것이므로, 부동산소유자가 그 소유하는 부동산의 전부 또는 일부 지분에 관하여 제3자(명의신탁자)를 위하여 '대외적으로만' 보유하는 관계에 관한 약정(명의신탁약정)을 하는 경우에도 『부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률』에서 정하는 명의신탁관계가 성립할 수 있다(대판 2010.2.11, 2008다16899).

17. 명의수탁자가 명의신탁자와 종전 명의신탁약정을 종료하기로 한 후 제3자와 새로운 명의신탁약정을 한 경우, 애초의 명의신탁부동산에 관하여 제3자와 명의수탁자 사이에 새로운 명의신탁관계가 성립한 것으로 볼 수 있는지 여부(적극)(★★)

☞ 명의신탁관계의 성립에 명의수탁자 앞으로의 새로운 소유권이전등기가 행하여지는 것이 반드시 필요한 것은 아니므로, 명의신탁자와 명의수탁자 사이에 명의신탁약정을 종료하기로 하고 제3자와 명의수탁자 사이에 새로운 명의신탁약정을 함으로써 애초의 명의신탁부동산에 관하여 제3자와 명의수탁자 사이에 명의신탁관계가 성립할 수 있고, 이러한 경우 제3자는 새로운 명의신탁관계가 성립한 때로부터 명의신탁자로서 『부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률』 제5조 제1항 제1호에 의한 과징금 부과 대상이 될 수 있다(대판 2010.3.11, 2009두18622).

18. 『부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률』 시행 전에 명의수탁자가 소유하는 부동산에 관하여 명의신탁자를 위하여 '대외적으로만' 보유하는 관계에 관한 명의신탁약정이 이루어진 다음 유예기간이 경과하여 명의수탁자가 당해 부동산에 관한 완전한 소유권을 취득하게 된 경우, 명의수탁자가 명의신탁자에게 반환하여야 할 부당이득의 대상(=당해 부동산 자체)(★★★)

☞ 『부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률』 시행 전에 명의수탁자가 소유하는 부동산에 관하여 명의신탁자와 사이에 사후적으로 그 부동산을 명의신탁자를 위하여 '대외적으로만' 보유하는 관계에 관한 명의신탁약정이 이루어진 다음 유예기간 내에 실명등기 등을 하지 않고 그 기간을 경과함으로써 위 명의신탁약정이 무효로 됨에 따라 명의수탁자가 당해 부동산에 관한 완전한 소유권을 취득하게 된 경우, 명의수탁자는 명의신탁자에게 자신이 취득한 당해 부동산을 부당이득으로 반환할 의무가 있다(대판 2010.2.11, 2008다16899).

19. 3자간 등기명의신탁과 계약명의신탁의 구별기준(★★)

☞ 계약명의자가 명의수탁자로 되어 있다 하더라도 계약당사자를 명의신탁자로 볼 수 있다면 이는 3자간 등기명의신탁이 된다. 따라서 계약명의자인 명의수탁자가 아니라 명의신탁자에게 계약에 따른 법률효과를 직접 귀속시킬 의도로 계약을 체결한 사정이 인정된다면 명의신탁자가 계약당사자라고 할 것이므로, 이 경우의

명의신탁관계는 3자간 등기명의신탁으로 보아야 한다(대판 2010.10.28, 2010다52799).

20. 매도인이 선의인 계약명의신탁에서 명의신탁자가 지급한 매매대금 이외의 취득비용이 부당이득반환범위에 포함되는지 여부(적극)(★★)

☞ 매도인이 선의인 계약명의신탁약정이 『부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률』 시행 후인 경우에는 명의수탁자는 당해 부동산 자체가 아니라 명의신탁자로부터 제공받은 매수자금 상당액을 부당이득하였다고 할 것이다. 이때 명의수탁자가 소유권이전등기를 위하여 지출하여야 할 취득세·등록세 등을 명의신탁자로부터 제공받았다면, 당해 부동산의 매매대금 상당액 이외에 명의신탁자가 명의수탁자에게 지급한 취득세·등록세 등의 취득비용도 특별한 사정이 없는 한 위 계약명의신탁약정의 무효로 인하여 명의신탁자가 입은 손해에 포함되어 명의수탁자는 이 역시 명의신탁자에게 부당이득으로 반환하여야 할 것이다(대판 2010.10.14, 2007다90432).

21. 상호명의신탁관계 내지 구분소유적 공유관계에 있는 건물의 특정 부분을 구분소유하는 자가 그 건물 전체에 대한 공유물분할을 구할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 상호명의신탁관계 내지 구분소유적 공유관계에서 건물의 특정 부분을 구분소유하는 자는 그 부분에 대하여 신탁적으로 지분등기를 가지고 있는 자를 상대로 하여 그 특정 부분에 대한 명의신탁 해지를 원인으로 한 지분이전등기절차의 이행을 구할 수 있을 뿐 그 건물 전체에 대한 공유물분할을 구할 수는 없다(대판 2010.5.27, 2006다84171).

22. 건물에 대한 구분소유적 공유관계의 해소방법(★)

☞ 건물 각 층의 구분소유자들은 다른 층 소유자들과 사이에 상호명의신탁을 해지하는 한편으로, 건물에 대하여 구분건물로 건축물대장의 전환등록절차 및 등기부의 구분등기절차를 마치고 각 층별로 상호간에 자기가 신탁받은 공유지분 전부를 이전하는 방식으로 건물에 대한 구분소유적 공유관계를 해소할 수 있다(대판 2010.5.27, 2006다84171).

㉓ 각 층이 물리적으로 구분된 1동의 건물을 신축하여 그 중 1층은 수개의 점포로 구분하여 분양하고 지하층과 2, 3층은 각 따로 매도하면서 이를 구분등기하지 않고 수분양자 또는 매수인들에게 건물 전체면적 중 분양면적 또는 매도 면적에 해당하는 비율로 공유지분등기를 마쳐준 경우, 위 건물 전체에 대한 공유물분할을 청구할 수 있는지 여부(소극) 및 1층의 구분소유자들이 그 공유하는 1층에 대한 공유물분할을 청구할 수 있는지 여부(적극)(★)

☞ 이 경우, 1층 점포를 분양받은 사람들은 1층 내부만 사용하고 지하층과 2, 3층을 매수한 사람들은 각 지하층과 2, 3층만 사용하여 온 사실 등에 비추어 위 건물 각 층의 구분소유자들은 상호명의신탁관계 내지 구분소유적 공유관계에 있으므로, 건물 전체에 대한 공유물분할을 청구할 수 없다. 그러나 1층의 구분소유자들은 건물에 대한 구분소유적 공유관계의 해소 여부와 상관없이 그 공유하는 1층에 대한 공유물분할을 청구할 수 있다(대판 2010.5.27, 2006다84171).

24. 통행지역권의 시효취득의 요건(★)

☞ 지역권은 계속되고 표현된 것에 한하여 민법 제245조의 규정을 준용하도록 되어 있으므로, 통행지역권은 요역지의 소유자가 승역지 위에 도로를 설치하여 승역지를 사용하는 객관적 상태가 민법 제245조에 규정된 기간 계속된 경우에 한하여 그 시효취득을 인정할 수 있다(대판 2010.1.28, 2009다74939·74946).

㉔ 스스로 자신 소유의 대지를 위한 통행로로 개설한 사실이 없는 경우에도 통행지역권을 시효취득할 수 있는지 여부(소극)(★)

☞ 통행지역권의 시효취득을 주장하는 자가 타인 소유의 토지를 통행로로 이용했을 뿐 이를 스스로 자신 소유의 대지를 위한 통행로로 개설한 사실이 인정되지 않는 경우에는, 그 토지에 관하여 통행지역권을 시효취득하였다고 볼 수 없다(대판 2010.1.28, 2009다74939·74946).

㉕ 전세권설정자가 건물의 존립을 위한 토지사용권을 가지지 못하여 토지소유자의 건물철거 등 청구에 대항할 수 없는 경우, 민법 제304조 등을 들어 전세권자 또는 대항력 있는 임차인이 토지소유자의 권리행사에 대항할 수 있는지 여부(소극)(★)

↳ 전세권설정자가 건물의 존립을 위한 토지사용권을 가지지 못하여 그가 토지소유자의 건물철거 등 청구에 대항할 수 없는 경우에 민법 제304조 등을 들어 전세권자 또는 대항력 있는 임차권자가 토지소유자의 권리행사에 대항할 수 없음을 물론이다(대판 2010.8.19, 2010다43801).

27. 건물에 대하여 전세권 또는 대항력 있는 임차권을 설정하여 준 지상권자가 지료를 지급하지 아니함을 이유로 토지소유자가 한 지상권소멸청구가 전세권자 또는 임차인의 동의 없이 행하여진 경우, 민법 제304조 제2항에 의하여 그 효과가 제한되는지 여부(소극)(★★)

↳ 건물에 대하여 전세권 또는 대항력 있는 임차권을 설정하여 준 지상권자가 그 지료를 지급하지 아니함을 이유로 토지소유자가 한 지상권소멸청구가 그에 대한 전세권자 또는 임차인의 동의 없이 행하여졌다고 해도 민법 제304조 제2항에 의하여 그 효과가 제한된다고 할 수 없다(대판 2010.8.19, 2010다43801).

28. 전세권이 법정갱신된 경우, 전세권자가 등기 없이도 전세권설정자나 그 목적물을 취득한 제3자에 대하여 갱신된 권리를 주장할 수 있는지 여부(적극)(★★)

↳ 전세권이 법정갱신된 경우 이는 법률의 규정에 의한 물권의 변동이므로 전세권갱신에 관한 등기를 필요로 하지 아니하고, 전세권자는 등기 없이도 전세권설정자나 그 목적물을 취득한 제3자에 대하여 갱신된 권리를 주장할 수 있다(대판 2010.3.25, 2009다35743).

29. 『주택임대차 보호법』상 임차인으로서의 지위와 전세권자로서의 지위를 함께 가지고 있는 자가 임차인으로서의 지위에 기하여 경매법원에 배당요구를 한 경우, 전세권에 관하여도 배당요구가 있는 것으로 볼 수 있는지 여부(소극)(★)

↳ 『주택임대차 보호법』상 임차인으로서의 지위와 전세권자로서의 지위를 함께 가지고 있는 자가 그 중 임차인으로서의 지위에 기하여 경매법원에 배당요구를 하였다면 배당요구를 하지 아니한 전세권에 관하여는 배당요구가 있는 것으로 볼 수 없다(대판 2010.6.24, 2009다40790).

30. 공매절차에서 점유자의 유치권신고사실을 알고 부동산을 매수한 자가 그 점유를 침탈하여 유치권을 소멸시키고 나아가 고의적인 점유이전으로 유치권자의 확정판결에 기한 점유회복조치 곤란하게 하였음에도, 유치권자가 현재까지 점유회복을 하지 못한 사실을 내세워 유치권자를 상대로 적극적으로 유치권부존 재확인을 구하는 경우, 권리남용에 해당하는지 여부(적극)(★★)

☞ 이 경우, 자신의 불법행위로 초래된 상황을 자기의 이익으로 원용하면서 피해자에 대하여는 불법행위로 인한 권리침해의 결과를 수용할 것을 요구하고, 나아가 법원으로부터는 위와 같은 불법적 권리침해의 결과를 승인받으려는 것으로서, 이는 명백히 정의관념에 반하여 사회생활상 도저히 용인될 수 없는 것으로 권리남용에 해당하여 허용되지 않는다(대판 2010.4.15, 2009다96953).

31. 저당권자가 물상대위권을 행사하지 아니한 경우 이득을 얻은 다른 채권자에 대하여 부당이득반환을 청구할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 저당권자가 물상대위권의 행사에 나아가지 아니하여 우선변제권을 상실한 이상, 다른 채권자가 그 보상금 또는 이에 관한 변제공탁금으로부터 이득을 얻었다고 하더라도 저당권자는 이를 부당이득으로서 반환청구할 수 없다(대판 2010.10.28, 2010다46756).

32. 동일인의 소유에 속하는 토지 및 그 지상건물에 관하여 공동저당권이 설정된 후 그 지상건물이 철거되고 새로 건물이 신축되어 두 건물 사이의 동일성이 부정되는 결과 공동저당권자가 신축건물의 교환가치를 취득할 수 없게 된 경우, 저당물의 경매로 토지와 신축건물이 다른 소유자에 속하게 되면 민법 제 366조의 법정지상권이 성립하는지 여부(소극)(★★)

☞ 이 경우, 공동저당권자의 불측의 손해를 방지하기 위하여, 특별한 사정이 없는 한 저당물의 경매로 인하여 토지와 그 신축건물이 다른 소유자에 속하게 되더라도 그 신축건물을 위한 법정지상권은 성립하지 않는다(대판 2010.1.14, 2009다 66150).

33. 경매대상건물이 다른 건물과 합동(合棟)되어 독립성을 상실한 경우, 그 경매대상건물에 대한 저당권의 존속범위(★★)

☞ 경매대상건물이 인접한 다른 건물과 합동됨으로 인하여 건물로서의 독립

성을 상실하게 되었다면 경매대상건물만을 독립하여 양도하거나 경매의 대상으로 삼을 수는 없고, 이러한 경우 경매대상건물에 대한 채권자의 저당권은 위 합동으로 인하여 생겨난 새로운 건물 중에서 위 경매대상건물이 차지하는 비율에 상응하는 공유지분 위에 존속하게 되므로(대판 2010.1.14, 2009다66150), 근저당권자인 채권자로서는 경매대상건물 대신 위 공유지분에 관하여 경매신청을 할 수밖에 없다. 그리고 이러한 법리는 1동의 건물 중 구조상 구분된 수개의 부분이 독립한 건물로서 사용될 수 있어 그 각 부분이 각각 소유권의 목적이 된 경우로서 그 구분건물들 사이의 격벽이 제거되는 등의 방법으로 각 구분건물이 건물로서의 독립성을 상실하여 일체화되고 이러한 일체화 후의 구획을 전유부분으로 하는 1개의 건물이 되는 경우에도 마찬가지로 적용된다고 할 것이다(대결 2010.3.22, 2009마1385).

34. 동일인 소유 토지와 그 지상건물에 공동근저당권이 설정된 후 그 건물이 다른 건물과 합동(合棟)되어 신건물이 생겼고 그 후 경매로 토지와 신건물이 다른 소유자에게 속하게 된 경우, 신건물을 위한 법정지상권의 성립 여부(적극) 및 범위(★★★)

☞ 동일인 소유 토지와 그 지상건물에 공동근저당권이 설정된 후 그 건물이 다른 건물과 합동되어 신건물이 생겼고 그 후 경매로 토지와 신건물이 다른 소유자에게 속하게 됨에 따라 신건물을 위한 법정지상권이 성립한 경우, 그 법정지상권의 내용인 존속기간과 범위 등은 종전 건물을 기준으로 하여 그 이용에 일반적으로 필요한 범위 내로 제한되는 것이지 신건물 전체의 유지·사용을 위해 필요한 범위에서 성립한다고 볼 수 없다(대판 2010.1.14, 2009다66150).

35. 공동저당권의 목적물인 채무자 소유의 부동산과 물상보증인 소유의 부동산이 함께 경매되어 그 경매대가를 동시에 배당하는 경우, 민법 제368조 제1항이 적용되는지 여부(소극) 및 그 경우의 배당방법(★★★)

☞ 이 경우, 민법 제368조 제1항은 적용되지 아니한다고 봄이 상당하고, 따라서 경매법원으로서 채무자 소유 부동산의 경매대가에서 공동저당권자에게 우선적으로 배당을 하고 부족분이 있는 경우에 한하여 물상보증인 소유 부동산의 경매대가에서 추가로 배당을 하여야 한다(대판 2010.4.15, 2008다41475).

36. 근저당권설정등기가 불법행위로 인하여 원인 없이 말소된 경우, 등기명의인에게 곧바로 근저당권 상실의 손해가 발생하였다고 볼 수 있는지 여부(소극)(★)

☞ 근저당권설정등기가 불법행위로 인하여 원인 없이 말소되었다 하더라도 말소된 근저당권설정등기의 등기명의인이 곧바로 근저당권 상실의 손해를 입게 된다고 할 수는 없다(대판 2010.2.11, 2009다68408).

37. 물상보증인이 설정한 근저당권의 채무자가 합병으로 소멸하고, 물상보증인 또는 그로부터 합병 전에 저당목적물의 소유권을 취득한 제3자가 합병 후 존속회사 또는 신설회사를 위하여 근저당권설정계약을 존속시키는 데 동의하지 않은 경우, 합병 당시를 기준으로 근저당권의 피담보채무가 확정되는지 여부(적극)(★)

☞ 이 경우, 합병 당시를 기준으로 근저당권의 피담보채무가 확정되고, 따라서 근저당권은 그 확정된 피담보채무로서 존속회사 또는 신설회사에 승계된 채무만을 담보하게 되므로 합병 후 기본계약에 의하여 발생한 존속회사 또는 신설회사의 채무는 근저당권에 의하여 더 이상 담보되지 아니한다. 그리고 이러한 법리는 채무자의 합병 전에 물상보증인으로부터 저당목적물의 소유권을 취득한 제3자가 있는 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2010.1.28, 2008다12057).

38. 채권자가 『가등기담보 등에 관한 법률』에 정해진 청산절차를 밟지 아니하여 담보목적부동산의 소유권을 취득하지 못하였음에도 그 담보목적부동산을 처분하여 선의의 제3자가 소유권을 취득하고 그로 인하여 채무자가 더는 채무액을 채권자에게 지급하고 그 채권담보의 목적으로 마친 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 없게 된 경우, 채무자에 대한 관계에서 불법행위가 성립하는지 여부(적극) 및 이때 손해배상의 범위와 책임제한의 가부(★★)

☞ 이 경우, 채권자는 위법한 담보목적부동산 처분으로 인하여 채무자가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 이때 채무자가 입은 손해는 다른 특별한 사정이 없는 한 채무자가 더는 그 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 없게 된 때의 담보목적부동산의 가액에서 그때까지의 채무액을 공제한 금액이다. 그리고 채무자가 약정이자지급을 연체하였다든지 채무자가 그 채무액을 채권자에게 지급하고 그 채권담보의 목적으로 마친 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있었다는 사정

이나 채권자가 담보목적부동산을 처분하여 얻은 이익의 크고 작음 등과 같은 사정은 위법한 담보목적부동산 처분으로 인한 손해배상책임을 제한할 수 있는 사유가 될 수 없다(대판 2010.8.26, 2010다27458).

39. 소유권이전청구권 보전의 가등기 이후에 국세·지방세의 체납으로 인한 압류등기가 마쳐지고 위 가등기에 기한 본등기가 이루어지는 경우, 압류등기의 직권말소를 위한 등기관에의 심사범위 및 직권말소되는 등기의 범위(★★)

☞ 이 경우, 등기관은 체납처분권자에게 직권말소 통지를 하고, 체납처분권자가 당해 가등기가 담보가등기라는 점 및 그 국세 또는 지방세가 당해 재산에 관하여 부과된 조세라거나 그 국세 또는 지방세의 법정기일이 가등기일보다 앞선다는 점에 관하여 소명자료를 제출하여, 담보가등기인지 여부 및 국세 또는 지방세의 체납으로 인한 압류등기가 가등기에 우선하는지 여부에 관하여 이해관계인 사이에 실질적으로 다툼이 있으면, 가등기에 기한 본등기권자의 주장 여하에 불구하고 국세 또는 지방세 압류등기를 직권말소할 수 없고, 한편 이와 같은 소명자료가 제출되지 아니한 경우에는 등기관은 가등기 후에 마쳐진 다른 중간등기들과 마찬가지로 국세 또는 지방세 압류등기를 직권말소하여야 한다(대결 전합 2010.3.18, 2006마571).

40. 당초 동산양도담보를 신뢰하여 금원을 대출하였다가 후에 그 동산을 타인에게 인도당함으로써 양도담보권자가 입은 통상손해액(=양도담보물가액 범위 내에서 채무자에게 대출한 금원 상당액) 및 위 양도담보물가액의 산정기준시기(★)

☞ 당초에는 유효하게 성립할 수 있었던 동산양도담보를 신뢰하여 금원을 대출하였다가 후에 양도담보를 설정한 동산을 타인에게 인도당하게 됨으로써 양도담보권자가 입은 통상의 손해는, 위 동산양도담보가 유효하여 담보권을 취득할 수 있는 것으로 믿고 출연한 금액, 즉 양도담보물의 가액 범위 내에서 채무자에게 대출한 금원 상당액이며, 위에서 말하는 양도담보물의 가액은 동산양도담보가 유효하였더라면 그 실행이 예상되는 시기 또는 손해배상청구소송의 사실심 변론종결시를 기준으로 하여야 한다(대판 2010.9.30, 2010다41386).

41. 어음의 양도담보권자가 『채무자 회생 및 파산에 관한 법률』 상 별제권

을 가지는지 여부(적극)(★)

☞ 어음의 양도담보권자는 채무자의 어음발행인에 대한 어음상 청구권에 대하여 담보권을 갖는다는 점에서 별제권을 가지는 것으로 열거된 유치권자나 질권자 등과 다름이 없으므로 『채무자 회생 및 파산에 관한 법률』(구 파산법)상 별제권을 행사할 수 있는 권리를 가지는 자로 봄이 상당하고, 그 어음발행인을 채무자와 함께 채무를 부담하는 자로 볼 수는 없다(대판 2010.1.14, 2006다17201).

III. 채권법

1. 금전채권자가 채무자를 상대로 채무의 이행을 청구하는 소를 제기한 후에 채무자가 자신의 채무를 이행함으로써 원래의 금전채무는 소멸하여 그 범위에서 채권자의 채무이행청구는 기각될 수밖에 없고 이제 그 채무의 이행지체로 인한 지연손해의 배상만이 남게 된 경우, 그 지연손해금 산정의 기준이 되는 법정이율에 대하여 『소송촉진 등에 관한 특례법』 제3조에서 정한 이율이 적용되는지 여부(소극)(★)

☞ 이 경우, 그 지연손해금 산정의 기준이 되는 법정이율에 대하여는 『소송촉진 등에 관한 특례법』 제3조상의 이율은 적용되지 아니한다(대판 2010.9.30, 2010다50922).

2. 부당이득반환의무의 지체책임 발생시기(★★)

☞ 부당이득반환의무는 이행기한의 정함이 없는 채무이므로 그 채무자는 이행청구를 받은 때에 비로소 지체책임을 진다(대판 2010.1.28, 2009다24187·24194).

3. 매도인이 매수인 아닌 자에게 소유권이전등기를 마쳐 준 경우, 매수인에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능에 이르렀다고 하기 위한 요건(★★)

☞ 매수인에게 부동산의 소유권이전등기를 해 줄 의무를 지는 매도인이 그 부동산에 관하여 다른 사람에게 이전등기를 마쳐 준 때에는 매도인이 그 부동산의 소유권에 관한 등기를 회복하여 매수인에게 이전등기해 줄 수 있는 특별한 사정이 없어야 비로소 매수인에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능의 상태에 이

르렀다고 할 수 있다(대판 2010.4.29, 2009다99129).

4 매도인 甲이 매매목적물인 부동산을 乙에게 신탁하고 이전등기를 마치자 매수인 丙이 위 부동산소유권이전등기의무의 이행불능에 따른 손해배상청구권을 피보전권리로 하여 위 신탁이 사해행위에 해당한다고 주장한 경우, 매도인 甲이 소유권에 관한 등기명의를 회복하여 丙에게 이전등기해 주는 것이 불가능하게 되었다고 단정할 수 있는지 여부(소극)(★)

☞ 이 경우, 신탁의 성질상 매도인 甲이 소유권에 관한 등기명의를 회복하여 丙에게 이전등기해 주는 것이 불가능하게 되었다고 단정할 수 없으므로 丙이 甲에 대하여 손해배상청구권을 가진다고 단정할 수 없고, 甲의 행위가 사해행위에 해당한다고 단정할 수도 없다(대판 2010.4.29, 2009다99129).

5 저작재산권 침해로 인한 손해액을 산정하는 경우에도 피해자의 과실을 참작하여야 하는지 여부(적극)(★)

☞ 불법행위로 인한 손해의 발생 또는 확대에 관하여 피해자에게도 과실이 있는 때에는 가해자의 손해배상의 범위를 정함에 있어 당연히 이를 참작하여야 하고, 과실상계사유에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것이 사실심의 전권 사항이라고 하더라도 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하여서는 아니된다. 이러한 법리는 저작권법 제94조에 따라 저작재산권 침해로 인한 손해액을 산정하는 경우에도 마찬가지로 적용된다(대판 2010.3.11, 2007다76733).

6 불법행위로 인한 손해배상액 산정에 있어서 과실상계와 이득공제의 적용순서(★★★)

☞ 손해발생으로 인하여 피해자에게 이득이 생기고 한편 그 손해발생에 피해자의 과실이 경합되어 과실상계를 하여야 할 경우에는 먼저 산정된 손해액에 과실상계를 한 후에 위 이득을 공제하여야 한다(대판 2010.2.25, 2009다87621).

7. 피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 자가 그 피해자의 부주의를 이유로 과실상계를 주장할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 자가 피해자의 바

로 그 부주의를 이유로 자신의 책임을 감하여 달라고 주장하는 것은 허용될 수 없다(대판 2010.7.8, 2010다21276).

8 피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 자가 아닌 다른 불법행위자가 피해자의 부주의를 이유로 과실상계 주장을 하는 것이 허용되는지 여부(적극)(★★★)

☞ 불법행위자 중의 일부에게 피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 사유가 있다고 하여 그러한 사유가 없는 다른 불법행위자까지도 과실상계의 주장을 할 수 없다고 해석할 것은 아니다(대판 2010.10.14, 2010다48561).

9 피해자의 부주의를 이용한 고의에 의한 불법행위에 있어서 과실상계나 공평의 원칙에 기한 책임의 제한이 허용되는 경우(★)

☞ 피해자의 부주의를 이용한 고의에 의한 불법행위의 경우에도 공평의 이념이나 신의칙에 반하는 결과가 초래되지 않는 경우에는 과실상계나 공평의 원칙에 기한 책임의 제한은 얼마든지 가능하다(대판 2010.10.14, 2010다48561).

10 산업재해보상보험법 또는 국민건강보험법에 따라 보험급여를 받은 피해자가 스스로 보험급여를 공제하여 제3자에게 손해배상청구를 한 경우, 과실상계의 대상이 되는 손해액(=보험급여를 포함한 손해액)(★)

☞ 산업재해보상보험법 또는 국민건강보험법에 따라 보험급여를 받은 피해자가 제3자에 대하여 손해배상청구를 할 경우 그 손해발생에 피해자의 과실이 경합된 때에는 먼저 산정된 손해액에서 과실상계를 한 다음 거기에서 보험급여를 공제하여야 하는바, 피해자 스스로 보험급여를 공제하고 손해배상청구를 한 경우에도 위 과실상계의 대상이 되는 손해액에는 보험급여가 포함되어야 한다(대판 2010.7.15, 2010다2428·2435).

11. 산업재해보상보험법상 요양급여에 민사상 손해배상사건에서 기왕증이 손해의 확대 등에 기여한 경우 과실상계의 법리를 유추적용하여 그 손해의 확대 등에 기여한 기왕증을 참작하는 법리가 적용되는지 여부(소극)(★)

☞ 산업재해보상보험법에 의한 산업재해보상보험제도는 불법행위로 인한 손해를 배상하는 제도와 그 취지나 목적을 달리하는 관계로, 법률에 특별한 규정

이 없는 한 산업재해보상보험법에 의한 급여지급책임에는 과실책임의 원칙이나 과실상계의 이론이 적용되지 않는다. 그렇다면 민사상 손해배상사건에서 기왕증이 손해의 확대 등에 기여한 경우에 공평의 관점에서 법원이 손해배상액을 정하면서 과실상계의 법리를 유추적용하여 그 손해의 확대 등에 기여한 기왕증을 참작하는 법리가 산업재해보상보험법상 요양급여에도 그대로 적용된다고 볼 수는 없다(대판 2010.8.19, 2010두5141).

12 채무불이행으로 인한 손해배상액이 예정되어 있는 경우, 채무자가 자신에게 귀책사유가 없음을 주장·증명함으로써 그 지급책임을 면할 수 있는지 여부 (원칙적 적극)(★★★)

☞ 채무불이행으로 인한 손해배상액이 예정되어 있는 경우 채권자는 채무불이행사실만 증명하면 손해의 발생 및 그 액수를 증명하지 아니하고 예정배상액을 청구할 수 있으나, 반면 채무자는 채권자와 채무불이행이 있어 채무자의 귀책사유를 묻지 아니한다는 약정을 하지 아니한 이상 자신의 귀책사유가 없음을 주장·증명함으로써 위 예정배상액의 지급책임을 면할 수 있다(대판 2010.2.25, 2009다83797).

13 사해행위 당시 아직 성립되지 않은 채권이 예외적으로 채권자취소권의 피보전채권이 되기 위한 요건(★)

☞ 채권자취소권에 의하여 보호될 수 있는 채권은 원칙적으로 사해행위라고 볼 수 있는 행위가 행하여지기 전에 발생된 것임을 요하지만, 그 사해행위 당시에 이미 채권성립의 기초가 되는 법률관계가 발생되어 있고, 가까운 장래에 그 법률관계에 터잡아 채권이 성립되리라는 점에 대한 고도의 개연성이 있으며, 실제로 가까운 장래에 그 개연성이 현실화되어 채권이 성립된 경우에는, 그 채권도 채권자취소권의 피보전채권이 될 수 있다(대판 2010.7.15, 2007다21245).

14 채무자가 연속하여 수개의 재산행위를 한 경우, 그 행위의 사해성 판단방법(★★)

☞ 채무자가 연속하여 수개의 재산행위를 한 경우에는 채권자취소권에 관하여 각 행위별로 그로 인하여 무자력이 초래되었는지 여부에 따라 사해성을 판단하는 것이 원칙이지만, 그 일련의 행위들을 하나의 행위로 볼 특별한 사정이 있는 때에는 이를 일괄하여 전체로서 사해성이 있는지 판단하여야 한다(대판 2010.5.27, 2010다15387).

15 채무자가 공장부지와 공장건물 등, 합하여 하나의 ‘공장’으로서 경제적 일체를 이루는 부동산에 관한 매매계약을 체결하면서 그 부동산이 토지거래허가구역 내에 있어 거래허가를 받아야 함을 고려하여 소유권이전등기를 하기 전에 상대방에게 근저당권을 설정해 주기로 특약을 하고, 그 후 특약에 따라 근저당권 설정계약을 체결하고 상대방에게 근저당권설정등기를 마쳐준 경우, 위 매매계약과 근저당권설정계약의 사해행위 여부의 판단기준(★)

☞ 이 경우, 위 매매계약과 근저당권설정계약은 계약의 당사자가 동일하고, 그 목적물도 사실상 동일하며, 실질적으로 동시에 이루어졌고, 그 부동산이 토지거래허가의 대상임에도 그 허가를 얻지 아니한 채 매매계약이 체결되고 또 대금의 일부가 먼저 지급되는 등 근저당권설정계약이 주로 매매계약의 이행을 미리 확보할 목적으로 또는 매매계약이 무효로 확정된 경우 이미 지급된 매매대금의 반환을 담보할 목적으로 체결되었음을 알 수 있으므로, 위 계약들은 사해행위 여부의 판단에서 이를 하나의 행위로 봄이 상당하고, 채무자의 채무초과상태 등 사해행위 요건의 구비 여부는 예초의 법률행위인 매매계약 당시를 기준으로 판단하여야 한다(대판 2010.5.27, 2010다15387).

16 채무초과상태의 채무자가 적극재산을 채권자 중 일부에게 대물변제조로 양도하는 행위가 사해행위에 해당하는지 여부(원칙적 적극)(★★)

☞ 채무초과 상태에 있는 채무자가 적극재산을 채권자 중 일부에게 대물변제조로 양도하는 행위는 채무자가 특정채권자에게 채무 본지에 따른 변제를 하는 경우와는 달리 원칙적으로 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위가 될 수 있으나, 이러한 경우에도 사해성의 일반적인 판단기준에 비추어 그 행위가 궁극적으로 일반채권자를 해하는 행위로 볼 수 없는 경우에는 사해행위의 성립이 부정될 수 있다(대판 2010.9.30, 2007다2718).

17. 채무초과상태의 채무자가 유일한 재산인 전세권과 전세금반환채권을 특정채권자에게 그 채무 일부에 대한 대물변제조로 양도한 행위가 사해행위라고 단정하기 어렵다고 한 사례(★)

☞ 채무초과상태의 채무자가 유일한 재산인 전세권과 전세금반환채권을 특정채권자에게 그 채무 일부에 대한 대물변제조로 양도한 행위가 최고액 채권자와의 거래관계를 유지하면서 채무초과상태에 있던 회사의 갱생을 도모하기 위한 유일한 방안이었다면, 위 양도행위가 다른 채권자를 해하는 사해행위라고 단정하기 어렵다(대판 2010.9.30, 2007다2718).

18 채무자가 신규자금의 융통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 채권자 1인에게 담보를 제공한 경우, 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당하는지 여부(원칙적 적극)(★★)

☞ 비록 채무자가 사업의 갱생이나 계속 추진의 의도였다 하더라도 신규자금의 융통 없이 단지 기존채무의 이행을 유예받기 위하여 자신의 채권자 중 한 사람에게 담보를 제공하는 행위는 다른 특별한 사정이 없는 한 다른 채권자들에 대한 관계에서 사해행위에 해당한다고 보아야 한다(대판 2010.4.29, 2009다104564).

19 채권자가 이미 가압류를 해 둔 상태에서 채무자가 동일 부동산에 관하여 타인을 위해 근저당권을 설정함으로써 물상보증인이 되는 행위가 채권자에 대한 사해행위가 되는지 여부(적극)(★★★)

☞ 채무자가 아무 채무도 없이 다른 사람을 위해 자신의 부동산에 관하여 근저당권을 설정함으로써 물상보증인이 되는 행위는 그 부동산의 담보가치만큼 채무자의 총채산에 감소를 가져오는 것이므로, 그 근저당권이 채권자의 가압류와 동순위의 효력밖에 없다 하여도, 그 자체로 다른 채권자를 해하는 행위가 된다(대판 2010.6.24, 2010다20617·20624 ; 대판 2010.1.28, 2009다90047).

20 채무자가 일반채권자들을 위한 공동담보가 부족한 상태에서 책임재산의 주요부분을 구성하는 부동산에 관하여 제3자에게 우선변제권이 있는 전세권을 설정한 행위가 사해행위에 해당하는지 여부(적극)(★★)

☞ 채무자가 일반채권자들을 위한 공동담보가 부족한 상태에서 책임재산의 주요부분을 구성하는 부동산에 관하여 제3자에게 우선변제권이 있는 전세권을 설정하여 주고 전세금을 취득함으로써 그 부동산의 담보가치 일부를 은닉 또는 소비하기 쉽게 현금화하여 그 공동담보부족상태를 실질적으로 심화시키고, 전세권 설정계약을 통하여 전세금을 취득한 목적이 채권자 일반을 위하여 변제자력을 회복 또는 향상시키고자 한 것도 아니었던 경우에는 위 전세권설정계약은 채권자를 해하는 사해행위에 해당한다(대판 2010.7.15, 2007다21245).

21 무자력상태의 채무자가 기존채무에 관한 특정의 채권자로 하여금 채무자가 가지는 채권에 대하여 압류 및 추심명령을 받음으로써 강제집행절차를 통하여 사실상 우선변제를 받게 할 목적으로 그 기존채무에 관하여 강제집행을 승낙하는 취지가 기재된 공정증서를 작성하여 주어 채권자가 채무자의 그 채권에 관

하여 압류 및 추심명령을 얻은 경우, 그 공정증서 작성원인이 된 채권자와 채무자의 합의가 사해행위에 해당하는지 여부(적극)(★)

☞ 이 경우, 그와 같은 공정증서 작성의 원인이 된 채권자와 채무자의 합의는 기존채무의 이행에 관한 별도의 계약인 이른바 채무변제계약에 해당하는 것으로서 다른 일반채권자의 이익을 해하여 사해행위가 된다(대판 2010.4.29, 2009다33884).

22 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의가 추정되는지 여부(적극)(★)

☞ 채무자의 제3자에 대한 담보제공행위가 객관적으로 사해행위에 해당하는 경우 수익자의 악의는 추정되는 것이므로 수익자가 그 법률행위 당시 선의였다는 입증을 하지 못하는 한 채권자는 그 법률행위를 취소하고 그에 따른 원상회복을 청구할 수 있다(대판 2010.4.29, 2009다104564).

23. 사해행위취소소송에서 수익자의 선의에 대한 증명책임자(=수익자)(★)

☞ 사해행위취소에 있어서 수익자가 악의라는 점에 대하여는 그 수익자 자신에게 선의임을 증명할 책임이 있다(대판 2010.2.25, 2007다28819·28826).

24 채무자에 대한 채권 보전이 아니라 제3자에 대한 채권 만족을 위하여 사해행위취소의 효력을 주장할 수 있는지 여부(소극)(★★★)

☞ 취소채권자는 다른 채권자가 배당요구를 할 것이 명백하거나 목적물이 불가분인 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 자신의 채권액 범위 내에서 채무자의 책임재산을 회복하기 위하여 채권자취소권을 행사할 수 있고 그 취소에 따른 효력을 주장할 수 있을 뿐이며, 채무자에 대한 채권 보전이 아니라 제3자에 대한 채권 만족을 위해서는 사해행위취소의 효력을 주장할 수 없다(대판 2010.5.27, 2007다40802).

25 甲이 乙에 대한 채권자의 지위에서 乙이 丙에 대한 채권을 戊에게 양도한 것에 대하여 사해행위취소소송을 제기하여 일부취소 확정판결을 받았는데, 甲이 丙에 대한 채권자의 지위에서 신청한 丙 소유의 부동산에 대한 강제경매절차에서 戊가 위 사해행위취소판결 전에 丙을 상대로 제기한 위 채권양수금소

송에서 성립된 조정조서에 기하여 배당요구를 하여 배당을 받은 경우, 甲이 위 사해행위취소의 효력을 주장하여 배당이익을 할 수 있는지 여부(소극)(★)

↳ 이 경우, 甲이 위 사해행위취소의 효력을 주장하여 배당이익을 하는 것은 乙의 다른 채권자들이 丙의 채권자가 아닌 이상 사해행위취소의 효력을 향유할 수 없게 할 뿐만 아니라 乙의 모든 채권자의 이익을 위하여 효력이 발휘되어야 할 채권자취소권의 행사로써 甲은 채무자 乙이 아닌 제3자 丙에 대한 자신의 채권을 만족시키는 것이 되어 부당하므로 허용되지 않는다(대판 2010.5.27, 2007다40802).

㉞ 채무자가 사해행위에 의하여 비로소 채무초과상태에 이르게 되는 경우 그 취소의 범위(★)

↳ 사해행위취소권은 채권의 공동담보를 보전하는 것을 목적으로 하므로, 그 취소의 범위는 공동담보의 보전에 필요하고 충분한 범위에 한정된다. 따라서 채무자가 사해행위에 의하여 비로소 채무초과상태에 이르게 되는 경우에, 채권자는 사해행위가 가분인 한 그 중 채권의 공동담보로 부족하게 되는 부분만을 자신의 채권액을 한도로 취소하면 족하고, 그 행위 전부를 취소할 수는 없다(대판 2010.8.19, 2010다36209).

27. 사해행위취소에 따른 원상회복으로 가액배상을 명할 수 있는 경우(★)

↳ 어느 부동산에 관한 법률행위가 사해행위에 해당하는 경우에는 원칙적으로 그 사해행위를 취소하고 소유권이전등기의 말소 등 부동산 자체의 회복을 명하여야 할 것이나, 사해행위를 취소하여 그 부동산 자체의 회복을 명하게 되면 당초 일반채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되는 경우에는 그 부동산의 가액에서 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분의 가액을 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 한도에서 가액의 배상을 명함이 상당하다(대판 2010.2.25, 2007다28819·28826).

㉞ 사해행위취소소송의 수익자가 건물의 원시취득자로부터 기존의 채권액 상당의 가치 범위 내에서 건물부분을 양도받기로 약정하였고, 그 건물이 아직 완공되지 않은 상태에서 수익자가 매매계약에 따라 추가공사비를 투입하여 건물을 완공함으로써 그의 비용으로 건물의 객관적 가치를 증대시키고 그 가치가 현존하고 있는 경우, 사해행위의 취소와 가액배상의 범위(★★★)

☞ 이 경우, 당해 매매계약 전부를 취소하고 그 원상회복으로서 소유권이전 등기의 말소등기절차의 이행을 명하게 되면 당초 일반채권자들의 공동담보로 되어 있지 아니하던 부분까지 회복을 명하는 것이 되어 공평에 반하는 결과가 되므로, 위 건물의 가액에서 공동담보로 되어 있지 아니한 부분의 가액을 산정하여 이를 공제한 잔액의 한도에서 사해행위를 취소하고 그 한도에서 가액의 배상을 명함이 상당하다(대판 2010.2.25, 2007다28819·28826).

29 사해행위취소에 따른 원상회복으로서 가액배상에 의하는 경우 배상액 산정의 기준시기(=사실심 변론종결시)(★)

☞ 사해행위의 취소에 따른 원상회복은 원칙적으로 그 목적물 자체의 반환에 의하여야 할 것이나, 그것이 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 예외적으로 가액배상에 의하여야 하고, 가액배상액을 산정함에 있어 그 가액은 수익자가 전득자로부터 실제로 수수한 대가와는 상관없이 사실심 변론종결시를 기준으로 객관적으로 평가하여야 한다(대판 2010.4.29, 2009다104564 ; 대판 2010.2.25, 2007다28819·28826).

30 사해행위취소소송에서 제소기간의 기준이 되는 ‘법률행위가 있는 날’의 판정방법(★★)

☞ 사해행위에 해당하는 법률행위가 언제 있었는가는 실제로 그러한 사해행위가 이루어진 날을 표준으로 판정할 것이되, 이를 판정하기 곤란한 경우 등에는 처분문서에 기초한 것으로 보이는 등기부상 등기원인일자를 중심으로 그러한 사해행위가 실제로 이루어졌는지 여부를 판정할 수 있다(대판 2010.2.25, 2007다28819·28826).

31. 공사도급계약에 따라 수급인이 도급인에게 부담하는 ‘하자보수에 갈음하는 손해배상채무’와 건설산업기본법에 따라 하수급인이 도급인에게 부담하는 ‘수급인과 동일한 채무’의 관계(=부진정연대채무)(★)

☞ 수급인이 도급인에게 부담하는 건물신축공사 전체에 대하여 시공상 잘못으로 말미암아 발생한 하자의 보수에 갈음하는 손해배상채무는 공사도급계약에 따른 계약책임이며, 하수급인은 건설산업기본법에 따라 하도급받은 공사에 대하여 도급인에게 수급인과 동일한 채무를 부담하는데 이는 법률에 의하여 특별

히 인정되는 책임인데, 양 채무는 서로 중첩되는 부분에 관하여 부진정연대채무 관계에 있다(대판 2010.5.27, 2009다85861).

32 금액이 서로 다른 부진정연대채무 중 다액의 채무 일부가 변제 등으로 소멸하는 경우, 먼저 소멸하는 부분(=단독부담부분)(★★)

☞ 금액이 다른 채무가 서로 부진정연대의 관계에 있을 때 금액이 많은 채무의 일부가 변제 등으로 소멸하는 경우 그 중 먼저 소멸하는 부분은 당사자의 의사와 채무 전액의 지급을 확실히 확보하려는 부진정연대채무제도의 취지에 비추어 볼 때 다른 채무자와 공동으로 채무를 부담하는 부분이 아니라 단독으로 채무를 부담하는 부분으로 보아야 한다(대판 2010.2.25, 2009다87621).

34 부진정연대채무자 중 1인이 한 상계 내지 상계계약이 다른 부진정연대채무자에 미치는 효력(=절대적 효력)(★★★)

☞ 부진정연대채무자 중 1인이 자신의 채권자에 대한 반대채권으로 상계를 한 경우에도 채권은 변제·대물변제 또는 공탁이 행하여진 경우와 동일하게 현실적으로 만족을 얻어 그 목적을 달성하는 것이므로, 그 상계로 인한 채무소멸의 효력은 소멸한 채무 전액에 관하여 다른 부진정연대채무자에 대하여도 미친다고 보아야 한다. 이는 부진정연대채무자 중 1인이 채권자와 상계계약을 체결한 경우에도 마찬가지이다. 나아가 이러한 법리는 채권자가 상계 내지 상계계약이 이루어질 당시 다른 부진정연대채무자의 존재를 알았는지 여부에 의하여 좌우되지 아니한다(대판 전합 다수의견 2010.9.16, 2008다97218).

35 부진정연대채무자 중 1인을 위하여 보증인이 된 자가 그 채무를 변제한 경우, 다른 부진정연대채무자에 대하여 직접 구상권을 취득하는지 여부(적극) 및 채권자를 대위하여 채권자의 다른 부진정연대채무자에 대한 채권 및 그 담보에 관한 권리를 행사할 수 있는지 여부(적극)(★★)

☞ 어느 부진정연대채무자를 위하여 보증인이 된 자가 채무를 이행한 경우에는 다른 부진정연대채무자에 대하여도 직접 구상권을 취득하게 되고, 그와 같은 구상권을 확보하기 위하여 채권자를 대위하여 채권자의 다른 부진정연대채무자에 대한 채권 및 그 담보에 관한 권리를 구상권의 범위 내에서 행사할 수 있다(대판 2010.5.27, 2009다85861).

36 주채무자가 제공한 담보부동산에 설정된 저당권에 분배될 수 있는 청산가액의 액수에 따라 보증인이 부담하는 보증책임의 범위가 달라지도록 보증인과 저당권자가 합의하였는데, 그 후 그 청산가액의 액수 및 그 청산가액의 상환을 조건으로 한 저당권의 말소에 관하여 저당권자와 주채무자 사이에 합의가 이루어지고 보증인 또한 그 합의에 동의한 경우, 저당권자가 그 청산가액의 적정성에 관하여 이의를 제기하여 보증책임의 범위를 다룰 수 있는지 여부(소극)(★)

☞ 이 경우, 위와 같이 보증인과 저당권자 사이에서 이루어진 의사의 합치는 사후에 위 청산가액이 적정 청산가액보다 높거나 낮다는 점을 다투어 보증책임의 범위에 관하여 분쟁이 생기는 것을 방지하기 위한 취지의 합의라고 할 것이므로, 양 당사자 사이에서 보증책임의 범위를 산정하는 데 적용되는 저당권의 청산가액은 위 합의로써 확정되고, 저당권자는 특별한 사정이 없는 한 사후에 스스로 정한 청산가액의 적정성에 관하여 이의를 제기하며 보증책임의 범위를 다룰 수 없다(대판 2010.7.15, 2008다39786).

37. 이행보증계약에 기한 보증인의 보증금지급의무에 관하여 지급금지가처분 결정이 있음을 이유로 보증금의 지급을 거절 할 수 있는지 여부(소극)(★)

☞ 이행보증계약에 기한 보증인의 보증금지급의무에 관하여 지급금지가처분 결정이 있었다고 하더라도 그것으로써 보증인에게 지급거절의 권능이 발생한다고 할 수 없으며, 이를 이행하지 아니하는 경우에는 지체책임 발생의 다른 요건이 갖추어지는 한 그 이행의 지체로 인한 손해배상 등 법적 책임을 져야 한다. 다만, 그는 보증금을 채권자의 수령불능을 이유로 변제공탁함으로써 자신의 보증금지급채무로부터 벗어날 수 있고, 그에 따라 위에서 본 바와 같은 지체책임도 면하게 된다(대판 2010.2.25, 2009다22778).

38. 공동연대보증인 중 1인이 채무 전액을 대위변제한 후 주채무자로부터 구상금의 일부를 변제받은 경우, 그 변제가 다른 연대보증인들의 구상채무의 범위에 미치는 효력(★★)

☞ 이 경우, 주채무자의 구상금 일부 변제는 특별한 사정이 없는 한 대위변제를 한 연대보증인의 부담부분에 상응하는 주채무자의 구상채무를 먼저 감소시키고 이 부분 구상채무가 전부 소멸되기 전까지는 다른 연대보증인들이 부담하는 구상채무의 범위에는 아무런 영향을 미치지 않는다. 그러나 주채무자의 구상금 일부 변제금액이 대위변제를 한 연대보증인의 부담부분을 넘는 경우에는 그 넘는 변제

금액은 주채무자의 구상채무를 감소시킴과 동시에 다른 연대보증인들의 구상채무도 각자의 부담비율에 상응하여 감소시킨다(대판 2010.9.30. 2009다46873).

39. 채권양도금지특약으로 대항할 수 있는 제3자의 범위(=악의 또는 중과실 있는 제3자) 및 제3자의 악의 또는 중과실에 대한 증명책임의 소재(=채권양도금지특약으로 양수인에게 대항하려는 자)(★)

☞ 채무자는 제3자가 채권자로부터 채권을 양수한 경우 채권양도금지특약의 존재를 알고 있는 양수인이나 그 특약의 존재를 알지 못함에 중대한 과실이 있는 양수인에게 그 특약으로써 대항할 수 있고, 여기서 제3자의 악의 내지 중과실은 채권양도금지의 특약으로 양수인에게 대항하려는 자가 이를 주장·증명하여야 한다(대판 2010.5.13, 2010다8310).

40. 채권양수인이 채권양도금지특약의 존재사실에 관하여 악의이거나 중대한 과실이 있다고 본 사례(★)

☞ 종합병원 영안실의 임차인으로부터 임대차보증금반환채권을 양수한 자가 그 채권을 양수하면서 채권양도금지특약이 기재된 임대차계약서를 교부받고 이를 채권양도서류에 첨부하여 사서증서 인증까지 받았다면, 위 양수인은 채권양도금지특약이 존재한다는 사실을 알았거나 이를 알지 못한 데 중대한 과실이 있다고 볼 것이다(대판 2010.5.13, 2010다8310).

41. 민법 제450조에 정한 ‘확정일자’와 ‘확정일자 있는 증서’의 의미 및 확정일자 없는 증서에 의한 채권양도의 통지 후 그 증서에 확정일자를 얻은 경우 그 일자 이후에는 제3자에 대한 대항력을 취득하는지 여부(적극)(★)

☞ 민법 제450조에 정한 ‘확정일자’란 증서에 대하여 그 작성한 일자에 관한 완전한 증거가 될 수 있는 것으로 법률상 인정되는 일자를 말하며 당사자가 나중에 변경하는 것이 불가능한 확정된 일자를 가리키고, ‘확정일자 있는 증서’란 위와 같은 일자가 있는 증서로서 민법 부칙 제3조에 정한 증서를 말하며, 지명채권의 양도통지가 확정일자 없는 증서에 의하여 이루어짐으로써 제3자에 대한 대항력을 갖추지 못하였으나 그 후 그 증서에 확정일자를 얻은 경우에는 그 일자 이후에는 제3자에 대한 대항력을 취득한다(대판 2010.5.13, 2010다8310).

42. 민법 부칙 제3조 제4항의 확정일자에 해당한다고 본 사례(★)

↳ 임대차보증금반환채권의 지분권자로부터 그 지분을 양수한 자가 지분양도 서류에 채무자의 승낙서이기도 한 입차인명의변경계약서를 첨부하여 공증담당변호사로부터 사서증서 인증을 받은 경우, 그 인증서에 기입한 날자는 첨부서류인 입차인명의변경계약서에 대한 부칙 제3조 제4항의 확정일자에 해당한다(대판 2010.5.13, 2010다8310).

43. 집합건물의 구분소유권이 순차로 양도된 경우, 각 특별승계인들이 이전 구분소유권자들의 채무를 인수하는 형태(=중첩적 채무인수)(★★★)

↳ 『집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률』 제18조에서 “공유자가 공용부분에 관하여 다른 공유자에 대하여 가지는 채권은 그 특별승계인에 대하여도 행사할 수 있다.”고 규정하고 있는바, 구분소유권이 순차로 양도된 경우 각 특별승계인들은 이전 구분소유권자들의 채무를 중첩적으로 인수한다(대결 2010.1.14, 2009그196).

44. 승계집행문 부여에 관한 민사집행법 제31조 제1항의 ‘채무자의 승계인’에 ‘중첩적 채무인수인’도 포함되는지 여부(소극)(★)

↳ 민사집행법 제31조 제1항에서 “집행문은 판결에 표시된 채권자의 승계인을 위하여 내어 주거나 판결에 표시된 채무자의 승계인에 대한 집행을 위하여 내어 줄 수 있다.”고 규정하고 있는바, 채무자의 채무를 소멸시켜 당사자인 채무자의 지위를 승계하는 이른바 면책적 채무인수는 위 조항에서 말하는 승계인에 해당한다고 볼 수 있지만, 중첩적 채무인수는 당사자의 채무는 그대로 존속하며 이와 별개의 채무를 부담하는 것에 불과하므로 소극적으로 해석하여야 한다(대결 2010.1.14, 2009그196).

45. 채권자가 변제를 수령하면서 제3자가 타인의 채무를 변제하는 것이라는 사실을 인식한 경우 타인의 채무변제라는 지정이 있었다고 볼 수 있는지 여부(적극)(★★)

↳ 제3자가 타인의 채무를 변제하여 그 채무를 소멸시키기 위하여는 제3자가 타인의 채무를 변제한다는 의사를 가지고 있었음을 요건으로 하고 이러한 의사는 타인의 채무변제임을 나타내는 변제지정을 통하여 표시되어야 할 것이지만,

채권자가 변제를 수령하면서 제3자가 타인의 채무를 변제하는 것이라는 사실을 인식하였다면 타인의 채무변제라는 지정이 있었다고 볼 수 있다(대판 2010.2.11, 2009다71558).

46. 보증인에 의하여 담보된 채무와 그렇지 않은 채무가 있는 경우 합의충당의 효력(★★)

☞ 다수의 채무 중 보증인에 의하여 담보되고 있는 채무와 그렇지 않은 채무가 있는 경우에, 채권자와 채무자가 충당의 합의를 함에 있어서 보증인이 있는 채무를 반드시 먼저 변제하여야 한다고 볼 근거가 없고, 계약자유 원칙에 의하여 채권자와 채무자는 제공된 급부를 어느 채무에 어떤 방법으로 충당할 것인가를 결정할 수 있으며, 다만 그러한 충당이 보증인에게 현저히 부당하고 신의칙에 반하는 때에는 합의충당의 효력이 부정된다(대판 2010.10.28, 2010다55187).

47. 변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 위하여 채권의 일부를 대위변제한 경우, 일부 대위변제자와 채권자 사이의 변제의 순위(★)

☞ 변제할 정당한 이익이 있는 자가 채무자를 위하여 채권의 일부를 대위변제한 경우, 채권자가 부동산에 대하여 저당권을 가지고 있는 경우에는 채권자는 대위변제자에게 일부 대위변제에 따른 저당권의 일부 이전의 부기등기를 경료해 주어야 할 의무가 있으나, 이 경우에도 채권자는 일부 대위변제자에 대하여 우선변제권을 가지고, 다만 일부 대위변제자와 채권자 사이에 변제의 순위에 관하여 따로 약정을 한 경우에는 그 약정에 따라 변제의 순위가 정해진다(대판 2010.4.8, 2009다80460).

48. 일부 대위변제자의 채무자에 대한 구상채권에 대하여 보증한 자가 자신의 보증채무를 변제함으로써 일부 대위변제자를 다시 대위하게 된 경우, 채권자와 일부 대위변제자 사이의 '우선회수특약에 따른 권리까지 당연히 대위할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 이와 같이 다시 대위하게 되었다 하더라도 그것만으로 채권자의 채무자에 대한 권리가 아니라 채권자와 일부 대위변제자 사이의 약정에 지나지 않는 '우선회수특약'에 따른 권리까지 당연히 대위하거나 이전받게 된다고 볼 수는 없다(대판 2010.4.8, 2009다80460).

49. 민법 제482조 제2항 제4호·제5호 전문에 의하여 대위 비율을 산정할 경우 보증인과 물상보증인의 지위를 겸하는 자를 1인으로 보아야 하는지 여부(적극)(★★★)

☞ 동일한 채무에 대하여 보증인 또는 물상보증인이 여럿 있고, 이 중에서 보증인과 물상보증인의 지위를 겸하는 자가 포함되어 있는 경우에도 민법 제482조 제2항 제4호·제5호 전문에 의한 대위비율은 보증인과 물상보증인의 지위를 겸하는 자도 1인으로 보아 산정함이 상당하다(대판 2010.6.10, 2007다61113·61120).

50. 여러 보증인 또는 물상보증인 중 어느 1인이 자신의 부담부분에 미달하는 대위변제 등을 한 경우, 민법 제482조 제2항 제5호에 따른 변제자대위를 할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 보증인과 물상보증인이 여럿 있는 경우 어느 누구라도 주채무 전액이 상환되었을 것을 전제로 하여 그 주채무 전액에 민법 제482조 제2항 제5호에서 정한 대위비율을 곱하여 산정한 각자의 부담부분을 넘는 대위변제 등을 하지 않으면 다른 보증인과 물상보증인을 상대로 채권자의 권리를 대위할 수 없다(대판 2010.6.10, 2007다61113·61120).

51. 보증인이나 물상보증인이 대위변제 등을 할 당시에 이미 주채무자의 변제나 채무면제 등으로 주채무가 감소하거나 이자·지연손해금이 증가한 사정이 있는 경우, 당해 보증인이나 물상보증인의 대위변제액 등이 그의 부담부분을 초과하는지 여부를 판단함에 있어서 그와 같은 사정을 반드시 참작하여야 하는지 여부(적극)(★)

☞ 이 경우, 이를 반드시 참작하여 그 대위변제 등 당시를 기준으로 하여 당해 보증인이나 물상보증인의 대위변제액 등이 그의 부담부분을 초과하는 것인지 여부를 판단하여야 한다(대판 2010.6.10, 2007다61113·61120).

52. 송금의뢰인이 착오로 자금이체의 원인관계 없이 수취인의 계좌에 금원을 입금한 경우, 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 지동채권으로 하여 그 금원 상당의 예금채권과 상계하는 것이 유효한지 여부(원칙적 적극)(★★)

☞ 예금거래기본약관에 따라 송금의뢰인이 수취인의 예금계좌에 자금이체를 하여 예금원장에 입금의 기록이 된 때에는 특별한 사정이 없는 한 자금이체의

원인인 법률관계가 존재하는지 여부에 관계없이 수취인이 수취은행에 대하여 위 입금액 상당의 예금채권을 취득하고, 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 자동채권으로 하여 수취인의 계좌에 입금된 금원 상당의 예금채권과 상계하는 것은 신의칙 위반이나 권리남용에 해당한다는 등의 특별한 사정이 없는 한 유효하다(대판 2010.5.27, 2007다66088).

53 송금의뢰인이 착오송금입을 이유로 거래은행을 통하여 혹은 수취은행에 직접 송금액의 반환을 요청하고 수취인도 송금의뢰인의 착오송금에 의하여 수취인의 계좌에 금원이 입금된 사실을 인정하고 수취은행에 그 반환을 승낙하고 있는 경우, 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 자동채권으로 하여 착오송금된 금원 상당의 예금채권과 상계하는 것이 신의칙 위반 내지 권리남용에 해당하는지 여부(원칙적 적극)(★)

☞ 이 경우, 수취은행이 수취인에 대한 대출채권 등을 자동채권으로 하여 수취인의 계좌에 착오로 입금된 금원 상당의 예금채권과 상계하는 것은, 수취은행이 선의인 상태에서 수취인의 예금채권을 담보로 대출을 하여 그 자동채권을 취득한 것이라거나 그 예금채권이 이미 제3자에 의하여 압류되었다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 송금의뢰인에 대한 관계에서 신의칙에 반하거나 상계에 관한 권리를 남용하는 것이다(대판 2010.5.27, 2007다66088).

54 사용자가 근로자에게 이미 퇴직금 명목의 금원을 지급하였으나 그것이 퇴직금지급으로서의 효력이 없어 사용자가 같은 금원 상당의 부당이득반환채권을 갖게 된 경우, 이를 자동채권으로 하여 근로자의 퇴직금채권과 상계할 수 있는지 여부(적극) 및 상계의 허용범위(★★★)

☞ 근로기준법 제42조 제1항 본문에 의하면 입금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 하므로 사용자가 근로자에 대하여 가지는 채권으로써 근로자의 임금채권과 상계를 하지 못하는 것이 원칙인바, 근로자가 받은 퇴직금도 임금의 성질을 가지므로 역시 마찬가지이다. 다만 계산의 착오 등으로 임금을 초과 지급한 경우, 사용자는 그 초과 지급한 임금의 반환청구권을 자동채권으로 하여 근로자의 임금채권이나 퇴직금채권과 상계할 수 있다. 그리고 이러한 법리는 사용자가 근로자에게 이미 퇴직금 명목의 금원을 지급하였으나 그것이 퇴직금지급으로서의 효력이 없어 사용자가 같은 금원 상당의 부당이득반환채권을 갖게 된 경우에 이를 자동채권으로 하여 근로자의 퇴직금채권의 2분의 1을 초과하는 부분에

해당하는 금액과 상계하는 때에도 적용된다(대판 전합 다수의견 2010.5.20, 2007다90760).

55 제3채무자의 압류채무자에 대한 자동채권이 수동채권인 피압류채권과 동시이행관계에 있는 경우, 그 자동채권이 압류의 효력이 생긴 후에 발생한 것이더라도 피압류채권과 상계할 수 있는지 여부(적극)(★)

☞ 이 경우, 압류명령이 제3채무자에게 송달되어 압류의 효력이 생긴 후에 자동채권이 발생하였다고 하더라도 제3채무자는 동시이행의 항변권을 주장할 수 있다. 그리고 자동채권이 발생한 기초가 되는 원인은 수동채권이 압류되기 전에 이미 성립하여 존재하고 있었던 것이므로, 그 자동채권은 민법 제498조의 '지급을 금지하는 명령을 받은 제3채무자가 그 후에 취득한 채권'에 해당하지 않고, 제3채무자는 그 자동채권에 의한 상계로 압류채권자에게 대항할 수 있다(대판 2010.3.25, 2007다35152).

56 금전채권의 일부에 대하여 압류 및 전부명령이 있는 경우, 압류채무자에 대하여 반대채권을 가지고 있는 제3채무자로서는 전부채권자 또는 압류채무자를 임의로 상대방으로 지정하여 상계할 수 있는지 여부(적극) 및 상계의 의사표시를 수령한 전부채권자가 압류채무자에 진존한 채권부분이 먼저 상계되어야 한다거나 각 분할채권액의 채권 총액에 대한 비율에 따라 상계되어야 한다는 이의를 할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 가분적인 금전채권의 일부에 대한 전부명령이 확정되면 특별한 사정이 없는 한 전부명령이 제3채무자에 송달된 때에 소급하여 전부된 채권부분과 전부되지 않은 채권부분에 대하여 각기 독립한 분할채권이 성립하게 되므로, 그 채권에 대하여 압류채무자에 대한 반대채권으로 상계하고자 하는 제3채무자로서는 전부채권자 혹은 압류채무자 중 어느 누구도 상계의 상대방으로 지정하여 상계하거나 상계로 대항할 수 있고, 그러한 제3채무자의 상계 의사표시를 수령한 전부채권자는 압류채무자에 진존한 채권부분이 먼저 상계되어야 한다거나 각 분할채권액의 채권 총액에 대한 비율에 따라 상계되어야 한다는 이의를 할 수 없다(대판 2010.3.25, 2007다35152).

57. 채권자가 기존채무의 이행을 위하여 채무자로부터 교부받은 약속어음을 적법하게 지급제시하였으나 그 후 어음상 권리 보전에 필요한 소멸시효중단의 조치를 취하지 아니함으로써 어음상 권리에 관한 소멸시효가 완성된 경우, 어음을 반환받은 채무자가 이로 인한 손해배상채권으로써 상계하기 위한 요건(★)

☞ 이 경우, 어음을 반환받은 채무자는 약속어음의 주채무자인 발행인·소구 의무자인 배서인 등에 대한 어음상 권리나 원인채무자에 대한 자신의 원인채권을 행사하여 자기 채권의 만족을 얻을 수 있다면 아직 손해가 발생하였다고 하기 어렵고, 다만 채무자는 발행인이나 배서인 등 어음상 의무자가 각 소멸시효 완성 후 무자력이 되고 어음상 의무자 아닌 원인채무자도 현재 무자력이어서 채권자로부터 어음을 반환받더라도 어음상 권리와 자신의 원인채권 중 어느 것으로부터도 만족을 얻을 수 없게 된 때에야 비로소 자신의 채권에 관하여 만족을 얻지 못하는 손해를 입게 되었다고 할 것이다. 한편 이러한 손해는 어음상 의무자와 원인채무자의 자력 약화라는 특별한 사정으로 인한 손해로서 어음상 권리의 보전의무를 불이행한 어음소지인이 장차 어음상 의무자와 원인채무자가 무자력하게 될 것임을 알았거나 알 수 있었을 때에만 채무자는 그에 대하여 위 손해의 배상을 청구할 권리를 가지게 되어서, 이 손해배상채권으로써 상계할 수 있다(대판 2010.7.29, 2009다69692).

58. 상계계약의 효과(★)

☞ 당사자 쌍방이 가지고 있는 같은 종류의 급부를 목적으로 하는 채권을 서로 대등액에서 소멸시키기로 하는 상계계약이 이루어진 경우, 상계계약의 효과로서 각 채권은 당사자들이 그 계약에서 정한 금액만큼 소멸한다(대판 전합 다수 의견 2010.9.16, 2008다97218).

☞ 다수 당사자 사이에서 경계계약이 체결된 경우 일부 당사자 사이의 경계계약 합의해제의 효력(★)

☞ 다수 당사자 사이에서 경계계약이 체결된 경우 일부 당사자만이 경계계약을 합의해제하더라도 이를 무효라고 볼 수는 없고, 다만 그 효과가 경계계약을 해제하기로 합의한 당사자들에게만 미치는 것에 불과하다(대판 2010.7.29, 2010다699).

61. 사업자가 약관에 의한 계약을 체결하면서 상대방과 특정 조항에 관하여 개별적인 교섭을 거친 경우, 그 특정 조항은 『약관의 규제에 관한 법률』의 규율대상이 아닌 개별약정이 되는지 여부(적극) 및 이때 개별적인 교섭이 있었는지에 관한 증명책임의 소재(=사업자 측)(★)

☞ 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위해서 일정한 형식에 의하여 미리 계약서를 마련하여 두었다가 어느 한 상대방에게 이를 제시하여 계약을 체결하는 경우에도 그 상대방과 사이에 특정 조항에 관하여 개별적인 교섭(또는 흥정)을 거침으로써 상대방이 자신의 이익을 조정할 기회를 가졌다면, 그 특정 조항은 『약관의 규제에 관한 법률』의 규율대상이 아닌 개별약정이 된다고 보아야 한다. 이때 약관 조항이 당사자 사이의 합의에 의하여 개별약정으로 되었다는 사실은 이를 주장하는 사업자 측에서 증명하여야 한다(대판 2010.9.9, 2009다105383).

62. 약관의 중요한 내용에 해당하는 사항이라 하더라도 사업자의 명시·설명 의무가 면제되는 경우(★)

☞ 『약관의 규제에 관한 법률』 제3조에 따른 명시·설명 의무의 대상이 되는 약관의 중요한 사항이라고 하더라도, 고객이나 그 대리인이 그 내용을 충분히 잘 알고 있거나, 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 고객이 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 경우에는 그러한 사항에 대해서 사업자에게 명시·설명 의무가 인정된다고 할 수 없다(대판 2010.5.27, 2007다8044).

63. 약관의 해석에서 작성자불이익의 원칙(★)

☞ 약관의 해석은 개개 계약당사자가 기도한 목적이나 의사를 참작함이 없이 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 객관적·확일적으로 해석하여야 하며, 위와 같은 해석을 거친 후에도 약관 조항이 객관적으로 다의적으로 해석되고 그 각각의 해석이 합리성이 있는 등 당해 약관의 뜻이 명백하지 아니한 경우에는 고객에게 유리하게 해석하여야 하나, 당해 약관의 목적과 취지를 고려하여 공정하고 합리적으로, 그리고 평균적 고객의 이해가능성을 기준으로 객관적이고 확일적으로 해석한 결과 그 약관 조항이 일의적으로 해석된다면 그 약관 조항을 고객에게 유리하게 제한해석할 여지가 없다(대판 2010.9.9, 2007다5120).

64. 계속적 계약관계에 있어 계약갱신 또는 존속기간 연장의 방법(★)

☞ 존속기간의 정함이 있는 계속적 계약관계는 그 기간이 만료되면 종료한다. 한편 그 계약에서 계약의 갱신 또는 존속기간의 연장에 관하여 별도의 약정이 있는 경우에는 그 약정이 정하는 바에 따라 계약이 갱신되거나 존속기간이 연장되고, 그러한 약정이 없는 경우에는 법정갱신 등에 관한 별도의 법규정이 없는 한 당사자가 새로이 계약의 갱신 등에 관하여 합의하여야 한다(대판 2010.7.15, 2010다30041).

㉔ 하나의 계약 혹은 그 계약에 추가된 약정으로 둘 이상의 민법상의 전형계약 내지 민법상의 채권적 권리의무관계(이하 ‘민법상의 전형계약 등’이라 함)가 포괄되어 있고, 이에 따른 당사자 사이의 여러 권리의무가 동일한 경제적 목적을 위하여 서로 밀접하게 연관되어 있는 경우, 그 의무들의 동시이행관계(★★★)

☞ 이 경우, 이를 민법상의 전형계약 등에 상응하는 부분으로 서로 분리하여 그 각각의 전형계약 등의 범위 안에서 대가관계에 있는 의무만을 동시이행관계에 있다고 볼 것이 아니고, 당사자 일방의 여러 의무가 포괄하여 상대방의 여러 의무와 사이에 대가관계에 있다고 인정되는 한, 이러한 당사자 일방의 여러 의무와 상대방의 여러 의무는 동시이행의 관계에 있다고 볼 수 있다(대판 2010.3.25, 2007다35152).

㉕ 공사도급계약의 도급인이 자신 소유의 토지에 근저당권을 설정하여 수급인으로 하여금 공사에 필요한 자금을 대출받도록 한 경우, 수급인의 근저당권말소 의무가 도급인의 공사대금채무와 동시이행관계에 있는지 여부(적극)(★)

☞ 이 경우, 수급인의 근저당권말소 의무는 도급인의 공사대금채무에 대하여 공사도급계약상 고유한 대가관계가 있는 의무는 아니지만 이행상의 견련관계가 인정되므로 양자는 서로 동시이행의 관계에 있고, 나아가 수급인이 근저당권말소 의무를 이행하지 아니한 결과 도급인이 위 대출금 및 연체이자를 대위변제함으로써 수급인이 지게 된 구상금채무도 근저당권말소 의무의 변형물로서 그 대등액의 범위 내에서 도급인의 공사대금채무와 동시이행의 관계에 있다(대판 2010.3.25, 2007다35152).

67. 기존채무의 지급을 위하여 교부된 어음상 권리가 시효 완성으로 소멸한 경우, 채무자가 기존채무의 이행과 관련하여 어음상환의 동시이행항변을 할 수 있는지 여부(소극)(★★)

㉠ 기존의 원인채권과 어음채권이 병존하는 경우에 채권자가 원인채권을 행사함에 있어서 채무자는 원칙적으로 어음과 상환으로 지급하겠다고 하는 항변으로 채권자에게 대항할 수 있다. 그러나 어음상 권리가 시효 완성으로 소멸하여 채무자에게 이중지급의 위험이 없고 채무자가 다른 어음상 채무자에 대하여 권리를 행사할 수도 없는 경우에는 채권자의 원인채권 행사에 대하여 채무자에게 어음상환의 동시이행항변을 인정할 필요가 없다(대판 2010.7.29, 2009다69692).

68 제3자를 위한 계약관계에서 낙약자와 요약자 사이의 법률관계를 이루는 계약이 무효이거나 해제된 경우, 낙약자가 이미 제3자에게 급부한 것에 대해 계약해제 등에 기한 원상회복 또는 부당이득을 원인으로 제3자를 상대로 그 반환을 구할 수 있는지 여부(소극)(★★★)

㉠ 제3자를 위한 계약관계에서 낙약자와 요약자 사이의 법률관계(이른바 기본관계)를 이루는 계약이 무효이거나 해제된 경우 그 계약관계의 청산은 계약의 당사자인 낙약자와 요약자 사이에 이루어져야 하므로, 특별한 사정이 없는 한 낙약자가 이미 제3자에게 급부한 것이 있더라도 낙약자는 계약해제 등에 기한 원상회복 또는 부당이득을 원인으로 제3자를 상대로 그 반환을 구할 수 없다(대판 2010.8.19, 2010다31860·31877).

69 매도인甲과 매수인乙이 거래허가구역 내 토지의 지분에 관한 매매계약을 체결하면서 매매대금을丙에게 지급하기로 하는 제3자를 위한 계약을 체결하고 그 후 매수인乙이 그 매매대금을丙에게 지급하였는데, 위 매매계약이 확정적으로 무효가 된 경우,乙이丙에게 매매대금 상당액의 부당이득반환을 구할 수 있는지 여부(소극)(★)

㉠ 이 경우, 그 계약관계의 청산은 요약자인甲과 낙약자인乙 사이에 이루어져야 하므로 특별한 사정이 없는 한乙은丙에게 매매대금 상당액의 부당이득 반환을 구할 수 없다(대판 2010.8.19, 2010다31860·31877).

70. 매매계약이 해제되는 경우 발생하는 기지급 매매대금의 반환채권이, 매매 계약 해제 전에도 전부명령의 대상이 될 수 있는지 여부(적극)(★)

☞ 매매계약이 해제되는 경우 발생하는 매수인의 매도인에 대한 기지급 매매대금의 반환채권은 매매계약이 해제되기 전까지는 채권발생의 기초가 있을 뿐 아직 권리로서 발생하지 아니한 것이기는 하지만 일정한 권면액을 갖는 금전채권이라 할 것이므로 전부명령의 대상이 될 수 있다(대판 2010.4.29, 2007다24930).

71. 증여에 상대방담 등의 부관이 붙어 있는지 또는 증여와 관련하여 상대방이 별도의 의무를 부담하는 약정을 하였는지 여부에 관한 증명책임자(=그 존재를 주장하는 자)(★★)

☞ 증여에 상대방담 등의 부관이 붙어 있는지 또는 증여와 관련하여 상대방이 별도의 의무를 부담하는 약정을 하였는지 여부는 당사자 사이에 어떠한 법률효과의 발생을 원하는 대립하는 의사가 있고 그것이 말 또는 행동 등에 의하여 명시적 또는 묵시적으로 외부에 표시되어 합치가 이루어졌는가를 확정하는 것으로서 사실인정의 문제에 해당하므로, 이는 그 존재를 주장하는 자가 증명하여야 하는 것이다(대판 2010.5.27, 2010다5878).

72. 甲이 매매계약상의 특약에 근거하여 매매계약을 해제한다면서 계약금을 반환해 달라는 의사를 명백히 표시하고, 그 후에도 계약금반환을 구하는 소를 제기한 경우, 甲의 해제통지가 해약금약정에 기한 해제권 행사로 볼 수 있는지 여부(소극)(★)

☞ 이 경우, 甲의 해제통지는 매매계약의 특약에 따른 약정해제권을 행사하는 취지이지, 해약금약정에 기한 해제권 행사로 볼 수는 없다(대판 2010.4.29, 2007다24930).

73. 계약금은 특약이 없는 경우에도 위약금의 성질을 갖는지 여부(소극)(★ ★)

☞ 유상계약을 체결함에 있어서 계약금이 수수된 경우 계약금은 해약금의 성질을 가지고 있어서, 이를 위약금으로 하기로 하는 특약이 없는 이상 계약이 당사자 일방의 귀책사유로 인하여 해제되었다 하더라도 상대방은 계약불이행으로

입은 실제 손해만을 배상받을 수 있을 뿐 계약금이 위약금으로서 상대방에게 당연히 귀속되는 것은 아니다(대판 2010.4.29, 2007다24930).

74 아파트 분양계약에서의 분양자의 채무불이행책임이나 하자담보책임이 인정되는 경우(★★)

☞ 아파트 분양계약에서의 분양자의 채무불이행책임이나 하자담보책임은 분양된 아파트가 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 하거나 주택법상의 주택건설기준 등 거래상 통상 갖추어야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 인정된다(대판 2010.4.29, 2007다9139).

ㄷ 분양된 아파트가 건축 관계 법령 및 주택법상의 주택건설기준 등에 적합할 뿐만 아니라 분양계약체결 당시 수분양자에게 알려진 기본적인 건축계획대로 건축된 경우, 일조 방해 등을 이유로 분양계약상의 채무불이행책임 내지 하자담보책임을 물을 수 있는지 여부(원칙적 소극)(★)

☞ 이 경우, 아파트 각 동·세대의 방위나 높이, 구조 또는 다른 동과의 인접 거리 등으로 인하여 일정시간 이상의 일조가 확보되지 아니하고 조망이 가려지며 사생활이 노출된다고 하더라도, 특별한 사정이 있지 않는 한, 이를 가지고 위 아파트가 그 분양계약 당시 수분양자에게 제공된 기본적인 건축계획에 관한 정보에 의하여 예상할 수 있었던 범위를 벗어나 분양계약의 목적물로서 거래상 통상 갖추어야 하거나 당사자의 특약에 의하여 보유하여야 할 품질이나 성질을 갖추지 못한 경우에 해당한다고 할 수 없다(대판 2010.4.29, 2007다9139).

76 소유권이전을 위하여 등기나 등록을 요하는 재산에 대하여 소유권유보부 매매가 성립할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 부동산과 같이 등기에 의하여 소유권이 이전되는 경우에는 등기를 대금완납시까지 미룸으로써 담보의 기능을 할 수 있기 때문에 굳이 소유권유보부 매매의 개념을 원용할 필요성이 없으며, 일단 매도인이 매수인에게 소유권이전등기를 경료하여 준 이상은 특별한 사정이 없는 한 매수인에게 소유권이 귀속되는 것이다. 한편 자동차·중기·건설기계 등은 비록 동산이기는 하나 부동산과 마찬가지로 등록에 의하여 소유권이 이전되고, 등록이 부동산등기와 마찬가지로 소유권이전의 요건이므로, 역시 소유권유보부 매매의 개념을 원용할 필요성이 없

다(대판 2010.2.25, 2009도5064).

77. 동산의 매매에서 그 대금을 모두 지급할 때까지는 목적물의 소유권을 매도인이 그대로 보유하기로 하면서 목적물을 미리 매도인에게 인도하는 이른바 소유권유보약정이 있고, 대금이 모두 지급되지 아니한 상태에서 매수인이 목적물을 다른 사람에게 양도한 경우, 그 양도의 효력(원칙적 무효)(★★)

☞ 이 경우, 양수인이 선의취득의 요건을 갖추거나 소유자인 소유권유보매도인이 후에 처분을 추인하는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 양도는 목적물의 소유자가 아닌 사람이 행한 것으로서 효력이 없어서, 그 양도로써 목적물의 소유권이 매수인에게 이전되지 아니한다(대판 2010.2.11, 2009다93671).

78. 대물변제의 예약 또는 분양계약의 계약서 작성일자가 불분명하다거나 소급하여 작성되었음을 이유로 그 계약의 성립 자체를 부정할 수 있는지 여부(소극)(★)

☞ 대물변제의 예약이나 분양계약 등은 낙성계약이므로 그 계약서의 작성일자가 불분명하다거나 소급하여 작성되었다고 하여 그 계약의 성립 자체가 부정되어야만 하는 것은 아니다(대판 2010.4.29, 2009다16896).

79. 채무자가 채권자에 대하여 소비대차 등으로 인한 채무를 부담하고 이를 담보하기 위하여 대물변제의 예약을 한 후에 다시 같은 채권자로부터 추가로 채무를 지게 되는 경우, 추가되는 채무도 대물변제예약의 대상이 되는 채무범위에 포함되는지 여부(적극)(★)

☞ 이 경우, 특별한 사정이 없는 한 추가되는 채무 역시 기왕에 한 대물변제예약의 대상이 되는 채무범위에 포함된다(대판 2010.4.29, 2009다16896).

80. 임대인이 수선의무를 부담하게 되는 임대차목적물의 파손·장해의 정도(★★★)

☞ 임대차계약에 있어서 임대차목적물에 파손 또는 장해가 생긴 경우 그것이 임차인이 별 비용을 들이지 아니하고도 손쉽게 고칠 수 있을 정도의 사소한 것이어서 임차인의 사용·수익을 방해할 정도의 것이 아니라면 임대인은 수선의무를 부담하지 않지만, 그것을 수선하지 아니하면 임차인이 계약에 의하여 정

하여진 목적에 따라 사용·수익할 수 없는 상태로 될 정도의 것이라면 임대인은 그 수선의무를 부담하고, 이는 자신에게 귀책사유가 있는 임대차목적물의 훼손의 경우에는 물론 자신에게 귀책사유가 없는 훼손의 경우에도 마찬가지다(대판 2010.4.29, 2009다96984).

81. 임대차계약이 임대인의 수선의무 지체로 해지된 경우에도, 임대차의 종료 당시 반환된 임차건물이 화재로 인하여 훼손되었음을 이유로 손해배상청구를 당한 임차인이 임차건물 보존에 관하여 선량한 관리자의 주의의무를 다하였음을 증명하여야 하는지 여부(적극)(★★)

☞ 임차인의 임대차목적물반환의무가 이행불능이 된 경우 임차인이 그 이행불능으로 인한 손해배상책임을 면하려면 그 이행불능이 임차인의 귀책사유로 말미암은 것이 아님을 입증할 책임이 있고, 임차건물이 화재로 소훼된 경우에 있어서 그 화재의 발생원인이 불명인 때에도 임차인이 그 책임을 면하려면 그 임차건물의 보존에 관하여 선량한 관리자의 주의의무를 다하였음을 입증하여야 하는 것이며, 이러한 법리는 임대차의 종료 당시 임대차목적물반환채무가 이행불능상태는 아니지만 반환된 임차건물이 화재로 인하여 훼손되었음을 이유로 손해배상을 구하는 경우에도 동일하게 적용되고, 나아가 그 임대차계약이 임대인의 수선의무 지체로 해지된 경우라도 마찬가지다(대판 2010.4.29, 2009다96984).

82. 임차인이 임대인으로부터 별도의 승낙을 얻지 아니하고 제3자에게 임차물을 사용·수익하도록 하였으나, 임차인의 당해 행위가 임대인에 대한 배신적 행위라고 할 수 없는 특별한 사정이 있는 경우, 임대인이 민법 제629조에 의해 임대차계약을 해지할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 이 경우, 임대인은 자신의 동의 없이 전대차가 이루어졌다는 것만을 이유로 임대차계약을 해지할 수 없으며, 임차권양수인이나 전차인은 임차권의 양수나 전대차 및 그에 따른 사용·수익을 임대인에게 주장할 수 있다(대판 2010.6.10, 2009다101275).

83. 『주택임대차 보호법』상 우선변제권을 가진 임차인으로부터 임차권과 분리하여 임차보증금반환채권만을 양수한 채권양수인이 우선변제권을 행사할 수 있는 임차인에 해당한다고 볼 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 채권양수인이 우선변제권을 행사할 수 있는 주택임차인으로부터 임차보증금반환채권을 양수하였다 하더라도 임차권과 분리된 임차보증금반환채권만을 양수한 이상 그 채권양수인이 『주택임대차 보호법』 상의 우선변제권을 행사할 수 있는 임차인에 해당한다고 볼 수 없다(대판 2010.5.27, 2010다10276).

84 최선순위 전세권자로서의 지위와 『주택임대차 보호법』 상 대항력을 갖춘 임차인으로서의 지위를 함께 가지고 있는 사람이 전세권자로서 배당요구를 하여 전세권이 매각으로 소멸된 경우, 변제받지 못한 나머지 보증금에 기하여 대항력을 행사할 수 있는지 여부(적극)(★★)

☞ 이 경우, 변제받지 못한 나머지 보증금에 기하여 대항력을 행사할 수 있고, 그 범위 내에서 임차주택의 매수인은 임대인의 지위를 승계한 것으로 보아야 한다(대결 2010.7.26, 2010마900).

85 건물이 그 존립을 위한 토지사용권을 갖추지 못하여 토지소유자가 건물소유자에 대하여 당해 건물의 철거 및 그 대지의 인도를 청구할 수 있는 상황에서 건물소유자가 아닌 사람이 건물을 점유하고 있는 경우, 토지소유자가 건물점유자에 대하여 퇴거청구를 할 수 있는지 여부(적극) 및 그 건물점유자가 대항력 있는 임차인인 경우 위 퇴거청구에 대항할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 이 경우, 토지소유자는 그 건물점유를 제거하지 아니하는 한 위의 건물철거 등을 실행할 수 없으므로 자신의 소유권에 기한 방해배제로서 건물점유자에 대하여 건물로부터의 퇴출을 청구할 수 있다. 그리고 이는 건물점유자가 건물소유자로부터의 임차인으로서 그 건물임차권이 이른바 대항력을 가진다고 해서 달라지지 아니한다(대판 2010.8.19, 2010다43801).

86 대지에 관한 저당권설정 후 건물이 신축되고 그 신축건물에 다시 저당권이 설정된 후 대지와 건물이 일괄경매된 경우, 신축건물의 '확정일자를 갖춘 임차인'과 '소액임차인'이 갖는 우선변제권의 범위(★★)

☞ 이 경우, 『주택임대차 보호법』 제3조의2 제2항의 확정일자를 갖춘 임차인 및 같은 법 제8조 제3항의 소액임차인은 대지의 환가대금에서는 우선하여 변제를 받을 권리가 없다고 하겠지만, 신축건물의 환가대금에서는 확정일자를 갖춘 임차인이 신축건물에 대한 후순위 권리자보다 우선하여 변제받을 권리가 있다(대판 2010.6.10, 2009다101275).

87. 『주택임대차 보호법』 제3조 제1항에 의한 대항력을 갖춘 주택임차인이 임대인의 동의를 얻어 적법하게 임차권을 양도하거나 전대한 경우, 임차권 양수인 내지 전차인은 원래 임차인이 가지는 우선변제권을 행사 또는 대위행사할 수 있는지 여부(한정 적극)(★★★)

☞ 이 경우, 임차권 양도에 의하여 임차권은 동일성을 유지하면서 양수인에게 이전되고 원래의 임차인은 임대차관계에서 탈퇴하므로 임차권 양수인은 원래의 임차인이 『주택임대차 보호법』 제3조의2 제2항 및 같은 법 제8조 제1항에 의하여 가지는 우선변제권을 행사할 수 있고, 전차인은 이를 대위행사할 수 있다(대판 2010.6.10, 2009다101275).

88 임차인의 계약갱신요구권에 관하여 전체 임대차기간을 5년으로 제한하는 『상가건물 임대차보호법』 제10조 제2항의 규정이 같은 조 제4항에서 정하는 법정갱신에 대하여도 적용되는지 여부(소극)(★★)

☞ 임차인의 갱신요구권에 관하여 전체 임대차기간을 5년으로 제한하는 『상가건물 임대차보호법』 제10조 제2항의 규정은 같은 조 제4항에서 정하는 법정갱신에 대하여는 적용되지 아니한다(대판 2010.6.10, 2009다64307).

89 임대인이 그 소유 건물의 다른 부분에서 제3자에게 임차인의 영업 등 수익활동을 해할 우려가 있는 행위를 하지 아니하도록 할 의무를 부담하는 내용의 묵시적 약정을 인정할 수 있는지 여부(적극)(★)

☞ 건물부분의 임대차에서 별도의 약정이 있는 경우에는 거기서 더 나아가 임대인은 그 소유 건물의 다른 부분에서 제3자가 임차인이 임대차목적물에서 행하는 영업 등 수익활동을 해할 우려가 있는 영업 기타 행위를 하지 아니하도록 할 의무를 임차인에 대하여 부담할 수 있다. 그러한 약정은 다른 계약의 경우와 마찬가지로 반드시 계약서면의 한 조항 등을 통하여 명시적으로 행하여질 필요는 없다(대판 2010.6.10, 2009다64307).

90 건물신축도급계약에서 신축건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 경우 그 건물의 소유권이 도급인에게 원시적으로 귀속되는지 여부(적극)(★)

☞ 건물신축도급계약에서 수급인이 자기의 노력과 재료를 들여 건물을 완성

하더라도 도급인과 수급인 사이에 도급인 명의로 건축허가를 받아 소유권보존 등기를 하기로 하는 등 완성된 건물의 소유권을 도급인에게 귀속시키기로 합의한 경우에는 그 건물의 소유권은 도급인에게 원시적으로 귀속되고, 이때 신축건물이 집합건물로서 여러 사람이 공동으로 건축주가 되어 도급계약을 체결한 것이라면, 그 집합건물의 각 전유부분 소유권이 누구에게 원시적으로 귀속되는냐는 공동건축주들 사이의 약정에 따라야 한다(대판 2010.1.28, 2009다66990).

㉙ 공사도급계약의 해제 또는 해지 등으로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생한 경우, 별도의 상계 의사표시 없이 미지급 기성공사대금이 선급금으로 충당되는지 여부(적극)(★★)

☞ 공사도급계약에서 수수되는 이른바 선급금은 구체적인 기성고와 관련하여 지급된 공사대금이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급된 공사대금이고, 이러한 점에 비추어 선급금을 지급한 후 계약이 해제 또는 해지되는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이도 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 선급금으로 충당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 된다(대판 2010.5.13, 2007다31211). 그리고 그와 같이 정산하고 남은 선급금을 공사의 수급인이 도급인에게 반환하여야 할 채무는 선급금 그 자체와는 성질을 달리하는 것이다(대판 2010.7.8, 2010다9597).

㉚ 수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 중단하여 계약이 해제된 결과 완공이 지연된 경우, 지체상금의 발생시기 및 종기(★★)

☞ 수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 공사를 중단하고 계약이 해제된 결과 완공이 지연된 경우에 있어서 지체상금은 약정 준공일 다음날부터 발생하되 그 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 도급인이 공사도급계약을 해제할 수 있었을 때(실제로 해제한 때가 아니다)부터 도급인이 다른 업자에게 맡겨서 공사를 완성할 수 있었던 시점까지이고, 수급인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 공제되어야 한다(대판 2010.1.28, 2009다41137·41144).

93 『집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률』 제9조에 의해 준용되는 민법 제667조 내지 제671조의 수급인의 담보책임기간의 법적 성질(=제척기간) (★)

☞ 『집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률』 제9조에 의하여 준용되는 민법 제667조 내지 제671조의 수급인의 하자담보책임기간은 재판상 또는 재판외의 권리행사기간인 제척기간이므로, 그 기간의 도과로 하자담보추급권은 당연히 소멸한다. 한편, 아파트와 같은 콘크리트 구조물에 대해서는 민법 제671조 제1항 단서가 적용되어 그 하자담보책임기간은 인도 후 10년이다(대판 2010.1.14, 2008다88368).

94 민법 제684조 제1항에 따라 수임인이 위임인에게 인도하여야 할 '위임 사무의 처리로 인하여 받은 금전 기타 물건'의 범위(★)

☞ 민법 제684조 제1항에서 말하는 '위임사무의 처리로 인하여 받은 금전 기타 물건'에는 수임인이 위임사무의 처리와 관련하여 취득한 금전 기타 물건으로서 이를 수임인에게 그대로 보유하게 하는 것이 위임의 신임관계를 해한다고 사회 통념상 생각할 수 있는 것도 포함된다(대판 2010.5.27, 2010다4561).

95 공동의 목적달성이라는 정도만으로 조합의 성립요건을 갖추었다고 할 수 있는지 여부(소극)(★)

☞ 민법상의 조합계약은 2인 이상이 상호 출자하여 공동으로 사업을 경영할 것을 약정하는 계약으로서 특정한 사업을 공동경영하는 약정에 한하여 이를 조합계약이라고 할 수 있고, 공동의 목적달성이라는 정도만으로는 조합의 성립요건을 갖추었다고 할 수 없다(대판 2010.2.11, 2009다79729).

96 조합재산의 처분·변경행위에 대하여 민법 제706조 제2항이 민법 제272조에 우선하여 적용되는지 여부(적극) 및 조합재산의 처분·변경에 관한 의사결정방법 (★★★)

☞ 민법 제272조에 따르면 합유물을 처분 또는 변경함에는 합유자 전원의 동의를 있어야 하나, 합유물 가운데서도 조합재산의 경우 그 처분·변경에 관한 행위에 대하여는 특별한 사정이 없는 한 민법 제706조 제2항이 민법 제272조에 우선하여 적용되므로, 조합재산의 처분·변경은 업무집행자가 없는 경우에는

조합원의 과반수로 결정하고, 업무집행자가 수인 있는 경우에는 그 업무집행자의 과반수로써 결정하며, 업무집행자가 1인만 있는 경우에는 그 업무집행자가 단독으로 결정한다(대판 2010.4.29, 2007다18911).

97. 사무관리가 성립하기 위해서는 관리자가 법적인 의무 없이 타인의 사무를 관리해야 하는바, 관리자가 처리한 사무의 내용이 관리자와 제3자 사이에 체결된 계약상의 급부와 그 성질이 동일하다고 하더라도, 관리자가 위 계약상 약정된 급부를 모두 이행한 후 본인과의 사이에 별도의 계약이 체결될 것을 기대하고 사무를 처리한 경우, 사무관리의사가 있다고 볼 수 있는지 여부(적극)(★)

☞ 이 경우, 그 사무는 위 약정된 의무의 범위를 벗어나 이루어진 것으로서 법률상 의무 없이 사무를 처리한 것이며, 특별한 사정이 없는 한 그 사무처리로 인한 사실상의 이익을 본인에게 귀속시키려는 의사, 즉 타인을 위하여 사무를 처리하는 의사가 있다고 봄이 상당하다(대판 2010.1.14, 2007다55477).

98. A 조합이 B 조합의 해산 후 별도의 절차에 따라 새로 설립되었으나 B 조합과 조합업무 위임계약 및 조합업무대행 수수료지급약정을 체결한 甲이 실제로 B 조합에 이어 A 조합의 업무를 상당 부분 대행해 왔고, A 조합도 그 법률적 효과와 경제적 이익을 누려온 경우, A 조합과 甲 사이에 사무관리가 성립하는지 여부(적극)(★)

☞ 이 경우, 甲은 A 조합이 B 조합과 실체가 동일하여 B 조합과 甲 사이에 체결된 위 약정을 승계한 것으로 생각하였거나, 적어도 A 조합과 새로운 조합업무 위임계약이 체결될 것을 기대하고 보수를 지급받을 목적으로 법률상 의무 없이 A 조합을 위하여 A 조합의 사무를 처리해 온 것임을 인정할 수 있으므로, A 조합과 甲 사이에 사무관리에 의한 법정채권관계가 성립하였다(대판 2010.6.10, 2009다98669).

99. 보험자가 대리운전업자와 자동차보험계약을 체결하면서 대리운전차량이 『자동차손해배상 보장법』 상 책임보험(대인배상 I) 대상인 경우에는 그 초과액만을 보상하는 약관규정을 두고도 책임보험금을 지급한 경우, 사무관리에 해당한다고 본 사례(★)

☞ 이 경우, 책임보험금을 지급할 당시에 책임보험금을 지급하여야 할 보험자

를 위하여 사무를 처리하는 의사가 있었다고 충분히 인정되고, 그 보험자의 의사에 반한다는 것이 명백하다고 보기 어려워, 책임보험금의 지급이 사무관리에 해당한다(대판 2010.2.11, 2009다71558).

100. 계약상 급부가 계약의 상대방뿐만 아니라 제3자의 이익으로 된 경우, 급부를 한 계약당사자가 제3자에 대하여 직접 부당이득 반환을 청구할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 계약상 급부가 계약의 상대방뿐만 아니라 제3자의 이익으로 된 경우에 계약상 급부를 한 계약당사자는 이익의 귀속주체인 제3자에 대하여 직접 부당이득 반환을 청구할 수는 없다(대판 2010.6.24, 2010다9269).

101. 계약상 금전채무를 지는 이가 채권자 甲의 지시에 좇아 甲에 대한 채권자 또는 甲이 증여하고자 하는 이에게 직접 금전을 지급하였거나 또는 남의 경사를 축하하기 위하여 꽃을 산 사람이 경사의 당사자에게 직접 배달시킨 것과 같이, 계약상 급부가 실제적으로는 제3자에게 행하여진 경우, 계약상 채무의 적법한 이행인지 여부(적극) 및 그 계약의 효력이 불발생일 경우에 부당이득반환 청구의 상대방(=계약의 상대방 당사자)(★★★)

☞ 이 경우에도, 계약상 채무의 적법한 이행이라고 할 것이고, 이때 계약의 효력이 불발생하였으면 그와 같이 적법한 이행을 한 계약당사자는 다른 특별한 사정이 없는 한 그 제3자가 아니라 계약의 상대방당사자에 대하여 계약의 효력불발생으로 인한 부당이득을 이유로 자신의 급부 또는 그 가액의 반환을 청구하여야 한다(대판 2010.3.11, 2009다98706).

102. 사용자와 근로자가 매월 지급하는 월급이나 매일 지급하는 일당과 함께 퇴직금으로 일정한 금원을 미리 지급하기로 약정(이하 '퇴직금분할약정'이라 함)한 경우, 그 약정의 효력(원칙적 무효) 및 무효인 위 약정에 의하여 이미 지급한 퇴직금 명목의 금원이 부당이득에 해당하는지 여부(적극)(★★)

☞ 위 퇴직금분할약정은 근로기준법 소정의 퇴직금 중간정산으로 인정되는 경우가 아닌 한 최종 퇴직시 발생하는 퇴직금청구권을 근로자가 사전에 포기하는 것으로서 강행법규인 같은 법에 위배되어 무효이고, 그 결과 퇴직금분할약정에 따라 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급하였다 하더라도 퇴

직금지급으로서의 효력이 없다. 따라서 사용자는 법률상 원인 없이 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급함으로써 위 금원 상당의 손해를 입은 반면 근로자는 같은 금액 상당의 이익을 얻은 셈이 되므로, 근로자는 수령한 퇴직금 명목의 금원을 부당이득으로 사용자에게 반환하여야 한다고 보는 것이 공평의 견지에서 합당하다(대판 전합 다수의견 2010.5.20, 2007다90760).

103 비채변제가 지급자의 자유로운 의사에 반하여 이루어진 경우에도 그 반환청구권을 상실하는지 여부(소극)(★)

☞ 민법 제742조에 정한 비채변제는 지급자가 채무 없음을 알면서도 임의로 지급한 경우에만 성립하고 채무 없음을 알고 있었다 하더라도 변제를 강제당한 경우나 변제거절로 인한 사실상의 손해를 피하기 위하여 부득이 변제하게 된 경우 등 그 변제가 자기의 자유로운 의사에 반하여 이루어진 것으로 볼 수 있는 사정이 있는 때에는 지급자가 그 반환청구권을 상실하지 않는다(대판 2010.7.15, 2008다39786).

104 부당이득의 반환청구가 금지되는 사유로 민법 제746조가 규정하는 '불법원인'의 의미(★)

☞ 부당이득의 반환청구가 금지되는 사유로 민법 제746조가 규정하는 불법원인이라 함은 그 원인되는 행위가 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 경우를 말하는 것이고, 민법 제103조에 의하여 무효로 되는 반사회질서 행위는 법률행위의 목적인 권리의무의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위배되는 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(대판 2010.5.27, 2009다12580).

105 불법원인급여 후 급부를 이행받은 자가 별도의 약정으로 급부 그 자체 또는 그에 갈음한 대가물을 반환하기로 하는 특약의 효력(원칙적 유효) 및 그 반환약정 자체의 무효 여부의 증명책임의 소재(=수익자)(★★★)

☞ 그 특약은 불법원인급여를 한 자가 그 부당이득의 반환을 청구하는 경우와는 달리 그 반환약정 자체가 사회질서에 반하여 무효가 되지 않는 한 유효하다.

한편 반환약정이 사회질서에 반하여 무효라는 점은 수익자가 이를 입증하여야 한다(대판 2010.5.27, 2009다12580).

106. 계약명의신탁에서 명의수탁자가 수령한 매수자금이 명의신탁약정에 기하여 지급되었다는 사실을 알았다는 사정만으로 민법 제748조 제2항에 정한 ‘악의’의 수익자로 단정할 수 있는지 여부(소극)(★★★)

☞ 부당이득반환의무자가 악의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 입증책임을 진다. 여기서 ‘악의’라고 함은 자신의 이익 보유가 법률상 원인 없는 것임을 인식하는 것을 말하고, 그 이익의 보유를 법률상 원인이 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생요건에 해당하는 사실이 있음을 인식하는 것만으로는 부족하다. 따라서 계약명의신탁에서 명의수탁자가 수령한 매수자금이 명의신탁약정에 기하여 지급되었다는 사실을 알았다고 하여도 그 명의신탁약정이 『부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률』 제4조 제1항에 의하여 무효임을 알았다는 등의 사정이 부가되지 아니하는 한 명의수탁자가 그 금전의 보유에 관하여 법률상 원인 없음을 알았다고 쉽사리 말할 수 없다(대판 2010.1.28, 2009다24187·24194).

107. 피용자의 행위가 사용자 등의 사무집행행위에 해당하지 않음을 피해자가 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우, 사용자책임의 성립 여부(소극)(★★)

☞ 피용자의 불법행위가 외관상 사무집행의 범위 내에 속하는 것으로 보이는 경우에 있어서도 피용자의 행위가 사용자나 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자의 사무집행행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 중대한 과실로 인하여 알지 못한 경우에는 사용자책임을 물을 수 없다(대판 2010.2.25, 2009다87621).

108. 민법 제758조 제1항에서 정한 ‘공작물 설치·보존상의 하자의 의의 및 그 존부에 관한 판단기준(★)

☞ 민법 제758조 제1항에서 말하는 ‘공작물 설치·보존상의 하자’라 함은 공작물이 그 용도에 따라 통상 갖추어야 할 안전성을 갖추지 못한 상태에 있음을 말하는 것으로서, 이와 같은 안전성의 구비 여부를 판단함에 있어서는 당해 공작

물의 설치·보존자가 그 공작물의 위험성에 비례하여 사회통념상 일반적으로 요구되는 정도의 방호조치의무를 다하였는지의 여부를 기준으로 판단하여야 하고, 그 시설이 관계 법령이 정한 시설기준 등에 부적합한 것이라면 특별한 사정이 없는 한 이러한 사유는 공작물의 설치·보존상의 하자에 해당한다고 볼 수 있다(대판 2010.2.11, 2008다61615).

109. 당해 자동차를 현실로 운전하거나 그 운전의 보조에 종사한 자가 『자동차손해배상 보장법』 제3조에서 규정하는 ‘다른 사람’에 해당하는지 여부(소극)(★)

☞ 『자동차손해배상 보장법』 제3조에서 말하는 다른 사람이란 ‘자기를 위하여 자동차를 운행하는 자 및 당해 자동차의 운전자를 제외하고 그 이외의 자’를 지칭하므로, 당해 자동차를 현실로 운전하거나 그 운전의 보조에 종사한 자는 위법 제3조에 규정된 다른 사람에 해당하지 아니한다(대판 2010.5.27, 2010다5175).

110. 불법행위로 인한 재산상 손해의 산정방법 및 손해액 산정의 기준시점(=불법행위시)(★)

☞ 불법행위로 인한 재산상 손해는 위법한 가해행위로 인하여 발생한 재산상 불이익, 즉 그 위법행위가 없었더라면 존재하였을 재산상태와 그 위법행위가 가해진 현재의 재산상태의 차이를 말하는 것이며, 그 손해액은 원칙적으로 불법행위시를 기준으로 산정하여야 한다. 즉, 여기에서 ‘현재’는 ‘기준으로 삼은 그 시점’이란 의미에서 ‘불법행위시’를 뜻하는 것이지 ‘지금의 시간’이란 의미로부터 ‘사실심 변론종결시’를 뜻하는 것은 아니다(대판 2010.4.29, 2009다91828).

111. 매수인이 매도인의 기망행위로 인하여 부동산을 고가에 매수하게 됨으로써 입게 된 손해(=부동산의 매수 당시 시가와 매수가격과의 차액) 및 그 후 부동산시가가 상승하여 매수가격을 상회하게 되었다고 하여 매수인에게 손해가 발생하지 않았다고 할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 매수인이 매도인의 기망행위로 인하여 부동산을 고가에 매수하게 됨으로써 입게 된 손해는 부동산의 매수 당시 시가와 매수가격과의 차액이고, 그 후 매수인이 위 부동산 중 일부에 대하여 보상금을 수령하였다거나 부동산시가가 상

승하여 매수가격을 상회하게 되었다고 하여 매수인에게 손해가 발생하지 않았다고 할 수 없다(대판 2010.4.29, 2009다91828).

112. 변호사 비용이 손해배상청구의 원인이 된 불법행위 자체와 상당인과관계 있는 손해인지 여부(소극)(★)

☞ 변호사강제주의를 택하지 않고 있는 우리나라 법제 아래에서는 손해배상청구의 원인된 불법행위 자체와 변호사 비용 사이에 상당인과관계가 있음을 인정할 수 없으므로 변호사 비용을 그 불법행위 자체로 인한 손해배상채권에 포함시킬 수는 없다(대판 2010.6.10, 2010다15363·15370).

113. 『실화책임에 관한 법률』의 적용요건(★★★)

☞ 『실화책임에 관한 법률』은 구 『실화책임에 관한 법률』과는 달리 실화로 인한 손해배상책임의 성립요건에 관하여 아무런 제한규정을 두지 아니한 채 실화가 중대한 과실에 의한 것이 아닌 경우에는 연소로 인하여 생긴 손해부분에 대하여 배상의무자가 법원에 손해배상액의 경감을 청구할 수 있도록 하면서 ‘그 배상으로 인하여 배상자의 생계에 중대한 영향을 미치게 될 경우’라는 요건을 두지 아니하는 등으로 민법 제765조에 대한 특례를 규정하고 있다(대판 2010.6.24, 2006다61499).

114. 민법 제766조 제1항의 ‘손해 및 가해자를 안 날’의 의미(★)

☞ 불법행위로 인한 손해배상청구권의 단기소멸시효의 기산점이 되는 민법 제766조 제1항의 ‘손해 및 가해자를 안 날’이라고 함은 손해의 발생, 위법한 가해행위의 존재, 가해행위와 손해의 발생과의 사이에 상당인과관계가 있다는 사실 등 불법행위의 요건사실에 대하여 현실적이고도 구체적으로 인식하였을 때를 의미한다(대판 2010.5.27, 2010다7577 ; 대판 2010.10.14, 2010다48561).

115. 민법 제766조 제1항에서 규정하는 불법행위의 단기소멸시효의 기산점이 관련 형사사건의 소추 여부 및 그 결과에 영향을 받는지 여부(원칙적 소극)(★)

☞ 민법 제766조 제1항에서 규정하는 불법행위의 단기소멸시효는 형사상의 소추와는 무관하게 설정한 민사관계에 고유한 제도이므로 그 시효의 기산점은

원칙적으로 관련 형사사건의 소추 여부 및 그 결과에 영향을 받지 아니한다(대판 2010.5.27, 2010다7577).

116. 불법행위의 가해자에 대한 형사사건의 제1심에서 무죄판결이 선고되었다가 항소심에서 유죄판결이 선고된 경우, '손해 및 가해자를 안 날'의 기준시(★)

☞ 이 경우, 위 가해자가 수사단계에서부터 혐의를 극력 부인하고 위 형사사건의 제1심에서 무죄판결이 선고되기까지 하였으므로, 피해자로서는 위 형사사건의 항소심에서 유죄판결을 한 때에 이르러서야 비로소 불법행위의 가해자를 현실적이고 구체적으로 인식하였다고 봄이 상당하다(대판 2010.5.27, 2010다7577).

117. 불법행위의 피해자가 미성년자인 경우, 그 법정대리인이 '손해 및 가해자를 알아야 민법 제766조 제1항의 소멸시효가 진행한다고 할 것인지 여부(적극)(★★)

☞ 불법행위의 피해자가 미성년자로 행위능력이 제한된 자인 경우에는 다른 특별한 사정이 없는 한 그 법정대리인이 손해 및 가해자를 알아야 민법 제766조 제1항의 소멸시효가 진행한다고 할 것이다(대판 2010.2.11, 2009다79897).

118. 불법행위 당시에는 전혀 예견할 수 없었던 새로운 손해가 발생하거나 손해가 확대된 경우, 그 부분에 대한 손해배상청구권의 소멸시효 기산점(★★★)

☞ 통상의 경우 상해의 피해자는 상해를 입었을 때 그 손해를 알았다고 볼 수가 있지만, 그 후 후유증 등으로 인하여 불법행위 당시에는 전혀 예견할 수 없었던 새로운 손해가 발생하였다거나 예상 외로 손해가 확대된 경우에는 그러한 사유가 판명된 때에 새로이 발생 또는 확대된 손해를 알았다고 보아야 하고, 이와 같이 새로이 발생 또는 확대된 손해부분에 대하여는 그러한 사유가 판명된 때로부터 시효소멸기간이 진행된다(대판 2010.4.29, 2009다99105).

IV. 가족법

1. 당사자 일방에게만 참다운 부부관계의 설정을 바라는 효과의사가 있고 상대방에게는 그러한 의사가 결여된 경우, 혼인의 효력(=무효)(★)

☞ 당사자 일방에게만 참다운 부부관계의 설정을 바라는 효과의사가 있고 상대방에게는 그러한 의사가 결여되었다면, 비록 당사자 사이에 혼인신고 자체에 관하여 의사의 합치가 있어 일응 법률상의 부부라는 신분관계를 설정할 의사는 있었다고 하더라도 그 혼인은 당사자 간에 혼인의 합의가 없는 것이어서 무효라고 보아야 한다(대판 2010.6.10, 2010므574).

2. 외국인 乙이 甲과의 사이에 참다운 부부관계를 설정하려는 의사 없이 단지 한국에 입국하여 취업하기 위한 방편으로 혼인신고에 이르렀다고 봄이 상당한 경우, 그 혼인의 효력(무효)(★)

☞ 이 경우, 설령 乙이 한국에 입국한 후 한 달 동안 甲과 계속 혼인생활을 해왔다고 하더라도 이는 乙이 진정한 혼인의사 없이 위와 같은 다른 목적의 달성을 위해 일시적으로 혼인생활의 외관을 만들어 낸 것이라고 보일 뿐이므로, 甲과 乙 사이에는 혼인의사의 합치가 없어 그 혼인은 민법 제815조 제1호에 따라 무효라고 볼 것이다(대판 2010.6.10, 2010므574).

3. 민법 제840조 제6호에 정한 이혼사유인 ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’의 의미(★)

☞ ‘혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때’라 함은 부부간의 애정과 신뢰가 바탕이 되어야 할 혼인의 본질에 상응하는 부부공동생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되고 그 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 일방 배우자에게 참을 수 없는 고통이 되는 경우를 말하며, 부부의 혼인관계가 돌이킬 수 없을 정도로 파탄되었다고 인정된다면 그 파탄의 원인에 대한 원고의 책임이 피고의 책임보다 더 무겁다고 인정되지 않는 한 이혼청구는 인용되어야 한다(대판 2010.7.15, 2010므1140).

4. 법률상 부부인 甲과 乙이 별거하면서 甲이 丙과 사실혼관계를 형성하였고, 그 후 甲과 乙의 별거상태가 약 46년간 지속되어 혼인의 실체가 완전히

해소되고 각자 독립적인 생활관계가 고착화되기에 이르자 甲이 乙을 상대로 이혼을 청구한 경우, '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때에 해당하는지 여부(적극)(★)

☞ 이 경우, 甲과 乙의 혼인은 혼인의 본질에 상응하는 부부공동생활관계가 회복할 수 없을 정도로 파탄되었고, 그 혼인생활의 계속을 강제하는 것이 일방 배우자에게 참을 수 없는 고통이 될 것이며, 혼인제도가 추구하는 목적과 민법의 지도이념인 신의성실의 원칙에 비추어 보더라도 혼인관계의 파탄에 대한 甲의 유책성이 반드시 甲의 이혼청구를 배척하지 않으면 아니될 정도로 여전히 남아 있다고 단정할 수 없으므로, 甲과 乙의 혼인에는 민법 제840조 제6호에 정한 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유가 있을 때'라는 이혼원인이 존재한다(대판 2010.6.24, 2010므1256).

5. 성적 불능 기타 부부 상호간의 성적 요구의 정상적인 충족을 저해하는 사실이 존재하는 경우 혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유에 해당하는지 여부(★ ★)

☞ 부부 중에 성기능의 장애가 있거나 부부간의 성적인 접촉이 부존재하더라도 부부가 합심하여 전문적인 치료와 조력을 받으면 정상적인 성생활로 돌아갈 가능성이 있는 경우에는 그러한 사정은 일시적이거나 단기간에 그치는 것이므로 그 정도의 성적 결함만으로는 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유'가 될 수 없으나, 그러한 정도를 넘어서서 정당한 이유 없이 성교를 거부하거나 성적 기능의 불완전으로 정상적인 성생활이 불가능하거나 그 밖의 사정으로 부부 상호간의 성적 요구의 정상적인 충족을 저해하는 사실이 존재하고 있다면, 부부간의 성관계는 혼인의 본질적인 요소임을 감안할 때 이는 '혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유'가 될 수 있다(대판 2010.7.15, 2010므1140).

6. 친권행사자 및 양육자의 변경에 정당성이 인정되기 위한 요건(★★)

☞ 수년간 별거해 온 甲과 乙의 이혼에 있어, 별거 이후 甲(父)이 양육해 온 9세 남짓의 여아인 丙에 대한 현재의 양육상태를 변경하여 乙(母)을 친권행사자 및 양육자로 지정하는 것이 정당화되기 위하여는, 그러한 변경이 현재의 양육상태를 유지하는 경우보다 丙의 건전한 성장과 복지에 더 도움이 된다는 점이 명백하여야 하며, 단지 어린 여아의 양육에는 어머니가 아버지보다 더 적합할 것이라는 일반적 고려만으로는 위와 같은 양육상태변경의 정당성을 인정하기에

충분하지 아니하다(대판 2010.5.13, 2009므1458·1465).

7. 재판상 이혼시의 재산분할에 있어 분할의 대상이 되는 재산과 그 액수 산정의 기준시기(=이혼소송의 사실심 변론종결일)(★)

☞ 재판상 이혼시의 재산분할에 있어 분할의 대상이 되는 재산과 그 액수는 이혼소송의 사실심 변론종결일을 기준으로 하여 정하여야 하므로, 법원은 변론종결일까지 기록에 나타난 객관적인 자료에 의하여 개개의 공동재산의 가액을 정하여야 한다(대판 2010.4.15, 2009므4297).

8. 부부 일방이 혼인 중에 부담한 제3자에 대한 채무가 청산대상이 되는 경우(★★)

☞ 부부 일방이 혼인 중 제3자에게 부담한 채무는 일상가사에 관한 것 이외에는 원칙적으로 그 개인의 채무로서 청산의 대상이 되지 않으나 그것이 공동재산의 형성에 수반하여 부담한 채무인 경우에는 청산의 대상이 된다. 따라서 재산분할의 대상이 되는 분양권 매도대금을 형성하는데 필수적으로 지출되는 비용인 ‘양도소득세 및 주민세’는 청산의 대상이 된다(대판 2010.4.15, 2009므4297).

9. 법률상 혼인을 한 부부가 별거하고 있는 상태에서 그 다른 한쪽이 제3자와 혼인의 의사로 실질적인 부부생활을 하고 있는 경우 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 할 수 있는지 여부(소극)(★★)

☞ 사실혼이란 당사자 사이에 주관적으로 혼인의 의사가 있고, 객관적으로도 사회관념상 가족질서적인 면에서 부부공동생활을 인정할 만한 혼인생활의 실체가 있는 경우라야 하고, 법률상 혼인을 한 부부가 별거하고 있는 상태에서 그 다른 한쪽이 제3자와 혼인의 의사로 실질적인 부부생활을 하고 있다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한, 이를 사실혼으로 인정하여 법률혼에 준하는 보호를 할 수는 없는 것이다(대판 2010.3.25, 2009다84141).

10. 자동차종합보험의 부부운전자한정운전 특별약관과 관련하여 보험자가 법률혼이 존속 중인 부부 중 일방이 제3자와 맺은 사실혼의 경우를 상정하여 ‘사실혼관계에 있는 배우자에 해당하는지 여부까지 명시·설명할 의무를 지는지 여부(소극)(★)

↳ 자동차종합보험의 부부운전자한정운전 특별약관은 보험자의 면책과 관련 되는 중요한 내용에 해당하는 사항으로서 일반적으로 보험자의 구체적이고 상세한 명시·설명 의무의 대상이 되는 약관이라고 할 것이나, 법률상 혼인을 한 부부가 별거하고 있는 상태에서 그 다른 한쪽이 제3자와 혼인의 의사로 실질적인 부부생활을 하는 경우를 상정하여 '사실혼관계에 있는 배우자'에 해당하는지 여부 까지 명시·설명 의무의 대상이 된다고 볼 수는 없다(대판 2010.3.25, 2009다 84141).

11. 중혼적 사실혼관계가 법률혼 배우자의 사망으로 통상적인 사실혼관계로 된 경우, 법률혼 배우자의 사망 후에는 사실상 혼인관계에 있던 사람을 군인연금법에 규정된 배우자로 볼 수 있는지 여부(적극)(★★)

↳ 중혼적 사실혼일지라도 군인 또는 군인이었던 자의 퇴직 후 61세 전에 법률혼인 前 혼인의 배우자가 사망함으로써 前 혼인이 해소되고 동시에 통상적인 사실혼이 된 경우 등과 같은 특별한 사정이 있다면, 前 혼인의 배우자 사망 후에는 사실상 혼인관계에 있던 자를 군인연금법 제3조 제1항 제4호에 규정된 배우자로 보아야 한다(대판 2010.9.30, 2010두9631).

12. 친생자관계부존재확인소송에서 당사자의 입증이 충분하지 못할 경우, 법원이 직권으로 사실조사 및 증거조사를 하여야 하는지 여부(적극)(★)

↳ 친생자관계부존재확인소송은 가족관계등록부상의 부 또는 모와 자 사이에 친생자관계가 존재하지 아니함을 확인하는 소송으로서 친족법상 중대한 영향을 미치는 물론이고 공익에도 관련된다. 그리하여 가사소송법 제17조는 이러한 소송에 대하여 직권주의를 채용하고 있으므로, 법원은 당사자의 입증이 충분하지 못할 때에는 가능한 한 직권으로라도 필요한 사실조사 및 증거조사를 하여야 한다(대판 2010.2.25, 2009므4198).

13. 당사자가 입양의 의사로 친생자출생신고를 한 경우, 입양신고로서의 효력이 발생하기 위한 요건(★★)

↳ 당사자가 양친자관계를 창설할 의사로 친생자출생신고를 하고 거기에 입양의 실질적 요건이 모두 구비되어 있다면 그 형식에 다소 잘못이 있더라도 입양의 효력이 발생하고, 양친자관계는 파악에 의하여 해소될 수 있는 점을 제외

하고는 법률적으로 친생자관계와 똑같은 내용을 갖게 되므로 이 경우의 허위의 친생자출생신고는 법률상의 친자관계인 양친자관계를 공시하는 입양신고의 기능을 발휘하게 되는 것이지만, 여기서 입양의 실질적 요건이 구비되어 있다고 하기 위하여는 민법 제883조 각 호 소정의 입양의 무효사유가 없어야 함은 물론 감호·양육 등 양친자로서의 신분적 생활사실이 반드시 수반되어야 하는 것으로서, 입양의 의사로 친생자출생신고를 하였다 하더라도 위와 같은 요건을 갖추지 못한 경우에는 입양신고로서의 효력이 생기지 아니한다(대판 2010.3.11, 2009므4099).

14 입양의 취소를 구하는 의미에서 친생자관계부존재확인을 구할 수 있는지 여부(소극)(★)

☞ 父 乙이 丙을 입양의 의사로 친생자출생신고를 한 것이 아니라는 취지로 子 甲이 다툼 경우, 민법 제884조 제3호가 규정하는 '사기 또는 강박으로 인하여 입양의 의사표시를 한 때'의 입양취소는 그 성질상 그 입양의 의사를 표시한 자에 한하여 원고적격이 있고, 사기를 안 날 또는 강박을 면한 날로부터 3월을 경과한 때에는 그 취소를 청구하지 못하며, 입양의 취소의 효력은 기왕에 소급하지 않는바, 그 원인사유 및 효력 등에 있어서 친생자관계부존재확인의 소와는 구별되는 것이므로, 甲이 입양의 취소를 구하는 의미에서 친생자관계부존재확인을 구할 수는 없다(대판 2010.3.11, 2009므4099).

16 후견인이 의사무능력상태에 있는 금치산자를 대리하여 그 배우자를 상대로 재판상 이혼을 청구할 수 있는지 여부(적극)(★★★)

☞ 의식불명의 식물상태와 같은 의사무능력상태에 빠져 금치산선고를 받은 자의 배우자에게 부정행위나 악의의 유기 등과 같이 민법 제840조 각 호가 정한 이혼사유가 존재하고 나아가 금치산자의 이혼의사를 객관적으로 추정할 수 있는 경우에는, 민법 제947조·제949조에 의하여 금치산자의 요양·감호와 그의 재산관리를 기본적 임무로 하는 후견인(민법 제940조에 의하여 배우자에서 변경된 후견인이다)으로서 의사무능력상태에 있는 금치산자를 대리하여 그 배우자를 상대로 재판상 이혼을 청구할 수 있다(대판 2010.4.29, 2009므639).

17. 자신이 진정한 상속인임을 전제로 그 상속으로 인한 소유권 또는 지분권

등 재산권의 귀속을 주장하면서 참칭상속인 또는 참칭상속인으로부터 상속재산에 관한 권리를 취득하거나 새로운 이해관계를 맺은 제3자를 상대로 상속재산인 부동산에 관한 등기의 말소 등을 청구하는 경우, 그 청구원인에 관계없이 상속회복청구의 소에 해당하는지 여부(적극)(★)

☞ 이 경우, 그 소유권 또는 지분권이 귀속되었다는 주장이 상속을 원인으로 하는 것인 이상 그 청구원인 여하에 관계없이 이는 민법 제999조 소정의 상속회복청구의 소에 해당하고, 상속회복청구권의 제척기간에 관한 민법 제999조 제2항은 이 경우에도 적용된다(대판 2010.1.14, 2009다41199).

18 공동상속인 중 1인이 상속등기에 갈음하여 『부동산 소유권이전등기 등에 관한 특별조치법』에 따라 그 명의의 소유권이전등기를 경료한 경우, 다른 공동상속인이 그 등기의 말소를 청구하는 소가 상속회복청구의 소에 해당하는지 여부(적극)(★★★)

☞ 상속재산인 부동산에 관하여 공동상속인 중 1인 명의로 소유권이전등기가 경료된 경우 그 등기가 상속을 원인으로 경료된 것이라면 그 등기명의인은 재산상속인임을 신뢰케 하는 외관을 갖추고 있는 사람으로서 참칭상속인에 해당한다. 따라서 공동상속인 중 1인이 상속등기에 갈음하여 『부동산 소유권이전등기 등에 관한 특별조치법』에 따라 그 명의의 소유권이전등기를 경료한 경우에 그 이전등기가 무효라는 이유로 다른 공동상속인이 그 등기의 말소를 청구하는 소는 상속회복청구의 소에 해당한다(대판 2010.1.14, 2009다41199).

19 피상속인 사망 후 공동상속인 중 1인이 다른 공동상속인에게 자신의 상속지분을 중간생략등기방식으로 명의신탁하였다가 그 명의신탁이 『부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률』이 정한 유예기간의 도과로 무효가 되었음을 이유로 명의수탁자를 상대로 상속지분의 반환을 구하는 경우, 상속회복청구에 해당하는지 여부(소극)(★★)

☞ 이 경우, 그러한 청구는 명의신탁이 유예기간의 도과로 무효로 되었음을 원인으로 하여 소유권의 귀속을 주장하는 것일 뿐 상속으로 인한 재산권의 귀속을 주장하는 것이라고 볼 수 없고, 나아가 명의수탁자로 주장된 피고를 두고 진정상속인의 상속권을 침해하고 있는 참칭상속인이라고 할 수도 없으므로, 위와 같은 청구가 상속회복청구에 해당한다고 할 수 없다(대판 2010.2.11, 2008다

16899).

20 상속회복청구의 소에서 제척기간의 준수 여부가 법원의 직권조사사항인지 여부(적극) 및 제척기간 도과 후 제기된 소에 대한 법원의 조치(=각하)(★)

☞ 상속회복청구의 소에서는 법원이 제척기간의 준수 여부에 관하여 직권으로 조사한 후 기간 도과 후에 제기된 것으로 판명되면 부적법한 소로 각하하여야 한다(대판 2010.1.14, 2009다41199).

21. 공동상속재산의 지분에 관한 지분권존재확인을 구하는 소송이 필수적 공동소송인지 여부(소극)(★★)

☞ 공동상속재산의 지분에 관한 지분권존재확인을 구하는 소송은 필수적 공동소송이 아니라 통상의 공동소송이다(대판 2010.2.25, 2008다96963·96970).

22 상속재산의 협의분할에 공동상속인 전원이 참여하여야 하는지 여부(적극) 및 순차적으로 이루어진 상속재산 협의분할의 효력(유효)(★★)

☞ 상속재산의 협의분할은 공동상속인간의 일종의 계약으로서 공동상속인 전원이 참여하여야 하고 일부 상속인만으로 한 협의분할은 무효라고 할 것이나, 반드시 한 자리에서 이루어질 필요는 없고 순차적으로 이루어질 수도 있으며, 상속인 중 한 사람이 만든 분할 원안을 다른 상속인이 후에 돌아가며 승인하여도 무방하다(대판 2010.2.25, 2008다96963·96970).

23 민법 제1019조 제3항에 정한 ‘상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실 없이 알지 못한 경우’에 대한 증명책임의 소재(=상속인)(★★)

☞ 민법 제1019조 제3항에서 말하는 상속인이 상속채무가 상속재산을 초과하는 사실을 중대한 과실 없이 민법 제1019조 제1항의 기간 내에 알지 못하였다는 점에 대한 증명책임은 상속인에게 있다(대판 2010.6.10, 2010다7904).

24 상속인이 피상속인의 채권을 추심하여 변제받는 것이 상속재산에 대한 처분행위에 해당하는지 여부(적극)(★★)

☞ 상속인이 상속재산에 대한 처분행위를 한 때에는 단순승인을 한 것으로

보는바, 상속인이 피상속인의 채권을 추심하여 변제받는 것도 상속재산에 대한 처분행위에 해당한다. 따라서 상속인이 피상속인의 甲에 대한 손해배상채권을 추심하여 변제받은 행위는 상속재산의 처분행위에 해당하고, 그것으로써 단순승인을 한 것으로 간주되었다고 할 것이므로, 그 이후에 한 상속포기는 효력이 없다 (대판 2010.4.29, 2009다84936).

25. 민법 제1026조 제3호에서 말하는 ‘상속재산의 은닉’과 ‘부정소비’와 ‘고의로 재산목록에 기입하지 아니한 때’의 의미(★)

☞ 법정단순승인에 관한 민법 제1026조 제3호의 ‘상속재산의 은닉’이라 함은 상속재산의 존재를 쉽게 알 수 없게 만드는 것을 뜻하고, ‘상속재산의 부정소비’라 함은 정당한 사유 없이 상속재산을 써서 없앴으로써 그 재산적 가치를 상실시키는 것을 의미한다. 그리고 ‘고의로 재산목록에 기입하지 아니한 때’라 함은 한정승인을 함에 있어 상속재산을 은닉하여 상속채권자를 사해할 의사로써 상속재산을 재산목록에 기입하지 않는 것을 뜻한다(대판 2010.4.29, 2009다84936).

26. 한정승인이 이루어진 경우 상속채권자가 상속재산에 관하여 한정승인자로부터 담보권을 취득한 고유채권자에 대하여 우선적 지위를 주장할 수 있는지 여부(소극)(★★★)

☞ 한정승인자로부터 상속재산에 관하여 저당권 등의 담보권을 취득한 사람과 상속채권자 사이의 우열관계는 민법상의 일반원칙에 따라야 하고, 상속채권자가 한정승인의 사유만으로 우선적 지위를 주장할 수는 없다. 그리고 이러한 이치는 한정승인자가 그 저당권 등의 피담보채무를 상속개시 전부터 부담하고 있었다고 하여 달리 볼 것이 아니다(대판 전합 다수의견 2010.3.18, 2007다77781).

27. 상속부동산에 관하여 담보권 실행을 위한 경매절차가 진행된 경우, 한정승인절차에서 상속채권자로 신고한 자가 그 경매절차에서 배당요구를 하여 일반채권자로 배당받을 수 있는지 여부(적극)(★★)

☞ 상속부동산에 관하여 민사집행법 제274조 제1항에 따른 형식적 경매절차가 진행된 것이 아니라 담보권 실행을 위한 경매절차가 진행된 경우에는 비록 한정승인절차에서 상속채권자로 신고한 자라고 하더라도 집행권원을 얻어 그 경매절

차에서 배당요구를 함으로써 일반채권자로서 배당받을 수 있다(대판 2010.6.24, 2010다14599).

28 유언집행자가 있는 경우에 유증목적물 관련 소송에서 상속인의 원고적격이 인정되는지 여부(소극)(★)

☞ 유증목적물에 관하여 경료된, 유언의 집행에 방해가 되는 다른 등기의 말소를 구하는 소송에 있어서는 유언집행자가 이른바 법정소송담당으로서 원고적격을 가지고, 유언집행자가 있는 경우 그의 유언집행에 필요한 한도에서 상속인의 상속재산에 대한 처분권은 제한되며 그 제한 범위 내에서 상속인은 원고적격이 없다(대판 2010.10.28, 2009다20840).

29 지정유언집행자가 사망·결격 기타 사유로 자격을 상실한 때에 상속인이 민법 제1095조에 의하여 유언집행자가 될 수 있는지 여부(소극)(★)

☞ 민법 제1095조는 유언자가 유언집행자의 지정 또는 지정위탁을 하지 아니하거나 유언집행자의 지정을 위탁받은 자가 위탁을 사퇴한 때에 한하여 적용되는 것이므로, 유언자가 지정 또는 지정위탁에 의하여 유언집행자의 지정을 한 이상 그 유언집행자가 사망·결격 기타 사유로 자격을 상실하였다고 하더라도 상속인은 민법 제1095조에 의하여 유언집행자가 될 수는 없다(대판 2010.10.28, 2009다20840).

30 지정유언집행자가 해임된 이후 법원에 의하여 새로운 유언집행자가 선임되지 아니한 동안에 상속인의 원고적격이 인정되는지 여부(소극)(★)

☞ 유증 등을 위하여 유언집행자가 지정되어 있다가 그 유언집행자가 사망·결격 기타 사유로 자격을 상실한 때에는 상속인이 있더라도 유언집행자를 선임하여야 하는 것이므로, 유언집행자가 해임된 이후 법원에 의하여 새로운 유언집행자가 선임되지 아니하였다고 하더라도 유언집행에 필요한 한도에서 상속인의 상속재산에 대한 처분권은 여전히 제한되며 그 제한 범위 내에서 상속인의 원고적격 역시 인정될 수 없다(대판 2010.10.28, 2009다20840).

31 유류분반환청구권이 채권자대위권의 목적이 될 수 있는지 여부(원칙적 소극)(★★★)

☞ 유류분반환청구권은 그 행사 여부가 유류분권리자의 인격적 이익을 위하여 그의 자유로운 의사결정에 전적으로 맡겨진 권리로서 행사상의 일신전속성을 가진다고 보아야 하므로, 유류분권리자에게 그 권리행사의 확정적 의사가 있다고 인정되는 경우가 아니라면 채권자대위권의 목적이 될 수 없다(대판 2010.5.27, 2009다93992).