

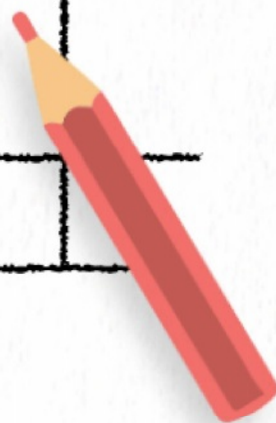


EBS  공인중개사 랜드하나

기초서

랜드하나 기초서마리보기

기초서교재샘플 PDF



용어정리 2 민법 및 민사특별법

001 민법

민법이란 사인(私人)과 사인(私人)사이의 법률관계(권리·의무관계)를 규율하는 일반 사법이다. 우리 「민법」은 권리의 내용상 분류를 기준으로 하여 「민법총칙」·「물권법」·「채권법」·「친족법」·「상속법」으로 총 5개로 나누어 규정하고 있다.

002 재산법

개인의 재산관계를 규율하는 법규로 민법 중 「물권법」과 「채권법」이 이에 해당한다. 재산법은 합리성이 지배하고 사적자치의 원칙과 거래안전의 이념이 강조된다.

003 가족법

가족관계 또는 신분에 관한 법규로서 「친족법」과 「상속법」이 이에 해당하며, 개인의 의사가 존중된다. 가족법은 공인중개사 시험범위에서 제외된다.

004 사적자치의 원칙

사적자치원칙은 각자 개인들은 자유로운 의사에 의해서 자신의 법률관계를 스스로 형성해 갈 수 있다는 원칙으로 민법의 기본원리이다. 이러한 사적자치의 실천수단으로 현실적으로는 계약자유 원칙이라는 구체적인 형태로 나타나게 된다.

005 과실책임의 원칙

과실책임의 원칙은 자신의 행위로 인하여 타인에게 손해가 발생한 경우라 하더라도, 그것이 자기의 고의 또는 과실로 인하여 발생한 것이 아닌 한, 그 손해를 배상할 책임을 지지 않는다는 원칙이다. 자기책임의 원칙이라고도 한다.

006 고의와 과실

1 고의는 일정한 결과가 발생하리라는 것을 알면서 이를 행하는 심리상태를 말하고, 과실은 일정한 결과가 발생하리라는 것을 알아야 함에도 불구하고 부주의로 그것을 알지 못하고 어떤 행위를 하는 심리상태를 말한다.

2 형법에서는 원칙적으로 고의의 경우만 처벌하고 과실의 경우에는 처벌하지 않기 때문에 고의와 과실의 구별이 중요하지만, 민사책임의 성립에 있어서는 대부분 고의와 과실을 동일하게 취급하므로 양자의 차이는 없다고 할 수 있다.

007 채무불이행

채무불이행이란 채무자의 고의 또는 과실로 채무의 내용에 좇은 이행이 없는 경우를 말한다. 이행지체와 이행불능이 대표적인 채무불이행의 모습이다.

1 이행지체 : 채무가 이행기에 있고 또한 이행이 가능함에도 불구하고 채무자가 그의 책임 있는 사유(귀책사유 : 고의 또는 과실)로 채무의 내용에 좇은 이행을 하지 않는 것을 말한다. 예를 들어, 부동산 매수인이 잔금지급기일에 매도인이 소유권이전증서를 이행제공하고 있음에도 잔금을 지급하지 않는 경우 등을 말한다.

2 이행불능 : 채권·채무가 성립한 후에 채무자의 책임 있는 사유로 급부가 불가능한 경우를 말한다. 예를 들어, 부동산의 매도인 甲이 매도한 부동산을 매수인 乙에게 이전해주지 않고 丙에게 다시 매도하여 丙에게 소유권이전등기를 해주었다면 乙에 대한 소유권이전증서의무는 이행불능이 된다.

008 불법행위

불법행위란 고의 또는 과실로 타인에게 손해를 가하는 위법행위를 말한다. 예를 들어 타인의 토지를 무단으로 점유·사용하여 토지소유자에게 손해를 입혔다든지, 타인의 물건을 고의 또는 과실로 훼손 또는 멸실시킨 경우 등을 말한다.

009 손해배상

채무불이행 또는 불법행위, 기타 법률의 규정에 의하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임(손해배상책임)이 있는데, 손해를 받은 자가 행사하는 권리를 손해배상청구권이라 한다. 손해배상은 금전으로 하는 것을 원칙으로 한다.

010 이행이익배상

법률행위가 유효가 되어 발생된 채무가 이행되었더라면 얻을 수 있었던 이익으로 채무가 이행되었더라면 존재하였을 재산상태와 현존하는 재산상태의 차이를 말한다. 예컨대 유효하게 성립한 건물 매매계약에서 매도인의 채무인 건물의 소유권이전등기와 인도 의무가 이행이 되지 않은 경우, 매수인이 건물의 소유권을 취득하였다면 얻었을 건물의 시가나 사용이익, 그리고 전매차익 등이 이행이익이 된다.

011 신뢰이익배상(신뢰손해)

무효인 법률행위를 유효로 믿었기 때문에 입은 손해, 예컨대 계약을 체결하기 위하여 지출한 비용, 계약의 준비를 위한 비용 등이 신뢰이익에 해당한다.

012 신의성실의 원칙(신의칙)

1 민법은 개인과 개인 사이의 권리와 의무관계를 규율하는 법으로, 우리 민법 제2조 제1항에 “권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.”고 규정하여 권리의 행사와 의무의 이행에 있어서의 대원칙을 규정하고 있다.

2 즉, 법률관계의 당사자는 서로 상대방의 신의를 헛되이 하지 않도록 상대방의 이익을 배려하여 성의를 가지고 행동하여야 하지, 형평에 어긋나는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하면 아니 된다는 의미이다.

013 권리와 의무

1 권리란 일반적으로 ‘일정한 이익을 누릴 수 있도록 법이 인정한 힘’을 말하고, 의무란 ‘반드시 따라야 할 법률상의 구속’을 말한다.

2 권리·의무관계(법률관계)는 법에 의하여 규율되므로 강제력을 특징으로 한다.

014 물건(物權)

물건을 직접 지배하여 그로부터 발생하는 이익을 배타적으로 누릴 수 있는 권리를 말한다(예 소유권, 점유권, 지상권, 지역권, 전세권, 유치권, 저당권 등). 물건은 물건을 직접 지배하면서 누구에게나 주장할 수 있다는 점에서 절대권(絕對權) 또는 대세권(對世權)이라고도 한다.

015 채권(債權)

특정인(채권자)이 다른 특정인(채무자)에게 일정한 행위(급부)를 청구할 수 있는 권리를 말한다. 채권은 특정한 사람에 대한 권리이므로 이를 상대권(相對權) 또는 대인권(對人權)이라고도 한다.

016 물건과 채권의 비교

1 대항력 유무 : 대항력이란 그 권리를 계약의 당사자 이외 제3자에게 주장할 수 있는 것을 말한다.

- ① 물건은 대항력이 있다. 따라서 물건인 전세권은 전세권의 존속기간 중에 목적물(건물이나 토지 등)이 제3자에게 양도되어도 전세권자는 제3자에게 전세권을 주장할 수 있으므로 목적물의 소유권을 취득한 양수인은 전세권자에게 목적물의 양도를 청구하지 못한다. 또한, 나중에 존속기간이

만료되면 목적물의 양수인에게 전세금의 반환을 청구할 수 있다.

- ② 그러나 채권은 대항력이 없다. 따라서 채권인 임차권은 임대차 존속기간 중이라도 목적물이 제3자에게 양도되었다면 임차인은 원칙적으로 그 목적물의 양수인에게 임차권을 주장할 수 없고, 목적물의 양수인에게 보증금반환을 청구할 수도 없다.

2 처분성 유무

- ① 물권은 원칙적으로 처분이 자유롭다. 즉, 물권자인 지상권자는 지상권설정자(토지의 소유자)의 동의 없이 타인에게 지상권을 양도하거나 그 존속기간 내에서 그 토지를 임대할 수 있다(제282조).
- ② 채권은 처분이 제한적이다. 즉, 채권자인 임차인은 임대인의 동의없이 그 권리를 양도하거나 임차물을 전대하지 못하고, 임차인이 이에 위반한 때에는 임대인은 계약을 해지할 수 있다(제629조).

017 청구권

청구권이란 '권리자가 의무자에 대하여 특정의 행위를 요구(청구)할 수 있는 권리'를 말한다. 청구권은 어떤 권리를 기초로 하느냐에 따라 채권적 청구권, 물권적 청구권, 가족권에 기한 청구권(예 부양 청구권, 부부동거청구권 등) 등으로 나눌 수 있다.

018 형성권

형성권이란 '권리자의 일방적 의사표시에 의하여 권리의 발생·변경·소멸 등 일정한 법률효과를 발생시키는 권리'를 말한다(예 취소권, 해제권, 지상물매수청구권 등).

019 법률효과

법률관계는 궁극적으로는 법규범에 의해 규율되는 사람과 사람과의 관계이며, 이는 법에 의하여 구속되는 자(의무자)와 법에 의하여 옹호되는 자(권리자)의 관계로 나타난다. 이러한 법률관계는 고정되어 있는 것이 아니라 끊임없이 변한다. 민법은 이러한 수많은 법률관계를 대체적으로 일정한 원인이 있으면 일정한 결과가 발생하는 모습을 규정하고 있으며, 그 결과로서 나타나는 것을 권리변동이라 하며, 이를 '법률효과'라 한다.

020 권리의 변동

법률효과로서 나타나는 권리변동이란 '권리의 발생·변경·소멸'을 말하며 이를 권리의 주체입장에서 본다면 '권리의 취득·변경·상실(특실변경)'으로 표현할 수 있다.

021 원시취득

원시취득이란 어떠한 권리가 타인의 권리에 기초함이 없이 특정인에게 새롭게 발생하는 것이다. 예컨대 건물을 신축하면 건물이라는 부동산의 소유권을 타인의 권리에 기초하지 않고 새롭게 취득하는 것이다.

022 승계취득

승계취득이란 어떠한 권리가 타인의 권리에 기초하여 특정인에게 승계적으로 발생하는 것이다. 그리고 타인의 권리를 취득하는 것이므로 취득자는 그 타인이 가지고 있었던 권리 이상의 것을 취득하지 못한다.

023 이전적 승계

이전적 승계란 권리가 동일성을 유지하면서 권리의 주체가 바뀌는 것이다. 즉 구 권리자에게 속하고 있었던 권리가 그 동일성을 유지하면서 그대로 신 권리자에게 이전되는 것이다.

024 설정적 승계

설정적 승계란 전 권리자는 그의 권리를 그대로 보유하면서 새로운 권리자가 전 권리자의 권리의 권능(내용)중 '일부'를 취득하는 것을 말한다. 예컨대 甲소유 주택에 대해서 乙에게 전세권이 설정된 경우, 소유권이 乙에게 이전되지는 않고 소유권의 일부인 사용·수익권능만이 乙에게 이전되는 것이다.

025 권리의 소멸(상실)

권리의 소멸은 다시 절대적·객관적 소멸과 상대적·주관적 소멸로 나눌 수가 있다. 절대적·객관적 소멸은 건물의 멸실이 건물에 대한 소유권이 소멸되는 것처럼 권리자체가 이 세상에서 완전히 없어지는 것을 말한다. 상대적·주관적 소멸은 甲이 소유하는 건물을 乙에게 매각하여 그 소유권이 상실하는 경우처럼 권리 자체는 소멸하지 않고 권리주체만 변경되는 것이다.

026 법률요건

- ① 권리변동(법률효과)을 발생하게 하는 원인 내지 법률관계변동의 원인을 법률요건이라 한다. 즉, 일정한 법률요건이 충족되면 일정한 법률효과로서 권리변동이 발생하는 것이다. 예컨대, '매매계약'을 원인으로 매수인의 소유권이전청구권과 매도인의 대금지급청구권이 발생하는데, 여기서 '매매계약'을 법률요건이라 한다.

- ② 법률요건은 행위자가 원하는 대로 법률효과가 발생하는 ‘법률행위(계약 등)’와 행위자가 원하지 않는 법률의 규정에 의하여 법률효과가 발생하는 ‘법률규정(상속, 판결, 경매 등)’으로 나뉜다.

027 법률행위

법률행위란 일정한 법률효과의 발생을 목적으로 하나 또는 수 개의 의사표시를 필수요소로 하는 법률요건을 말한다. 예를 들면 매매계약, 임대차계약, 유언, 취소, 해제 등과 같은 것을 법률행위라 한다.

028 의사표시

의사표시란 ‘일정한 법률효과의 발생을 목적으로 하는 내심의 의사를 외부로 표시하는 행위’를 말하며, 법률행위가 성립하기 위하여 반드시 필요한 요소이다. 예를 들어, 어느 부동산에 대하여 ‘매매계약’이라는 법률행위가 성립하기 위해서는 매도인이 자기 부동산을 얼마에 팔겠다는 마음(의사)을 표시하는 ‘청약’과 매수인이 얼마에 사겠다는 마음(의사)을 표시하는 ‘승낙’이 있어야 하는데 이때 청약과 승낙을 의사표시라 한다.

029 권리능력

권리능력이란 권리와 의무의 주체가 될 수 있는 능력을 말한다. 권리능력자로 민법은 ‘자연인’과 ‘법인’을 두고 있다. 또한 민법 제3조는 “사람은 생존한 동안 권리와 의무의 주체가 된다.”라고 규정하고 있다.

030 의사능력

의사능력이란 자기가 행하는 어떠한 행위의 의미나 결과를 판단할 수 있는 정상적인 능력을 말한다. 만취한 자나 유아 등은 의사능력이 없는 의사무능력자이고 의사무능력자의 법률행위는 무효이다.

031 행위능력 및 제한능력자

행위능력이란 단독으로 유효한 법률행위를 할 수 있는 능력을 말한다. 행위능력이 제한받는 자를 제한능력자라고 한다. 미성년자(19세 미만), 피성년후견인(정신적 제약으로 사무처리능력이 지속적으로 결여된 자), 피한정후견인(정신적 제약으로 사무처리능력이 부족한 자)이 이에 해당한다. 이러한 제한능력자의 법률행위는 취소할 수 있다.

032 물건

민법상 물건이라 함은 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력을 말한다(민법 제98조).

033 부동산

민법은 토지와 그 정착물을 부동산으로 하고 있다(민법 제99조 제1항).

034 토지의 정착물

토지의 정착물이란 토지에 고정적으로 부착되어 용이하게 이동될 수 없는 물건으로서, 그러한 상태로 사용되는 것이 그 물건의 거래상의 성질로 인정되는 것을 말한다(건물, 수목, 교량, 돌담, 도로의 포장 등).

035 과실

물건으로부터 생기는 수익을 과실(果實)이라 한다. 과실은 천연과실과 법정과실로 나누어 진다. 물건의 용법에 의하여 취득하는 산출물을 천연과실이라 하고(과실의 열매, 가축의 새끼 등), 물건의 사용대가로 받는 금전 기타의 물건을 법정과실이라 한다(차임, 지료, 이자 등).

036 공시제도

물건은 배타성과 대항력이 있으므로 일반 제3자가 불측의 손해를 입을 염려가 있다. 따라서 물건을 일반 제3자가 쉽게 인식할 수 있는 공시의 방법이 요구된다.
부동산물권의 공시방법으로는 등기가 있고, 동산물권의 공시방법으로는 점유(인도)가 있다.

037 공신의 원칙

공신의 원칙이란 물권의 공시방법이 갖추어지면 그 표상이 진실한 실체적 권리관계와 불일치하더라도, 그 공시방법을 믿고 거래한 자의 신뢰를 보호하여 권리를 취득할 수 있게 하는 원칙이다. 우리나라는 부동산물권의 공시방법인 등기에는 공신력이 인정되지 않고, 동산물권의 공시방법인 점유에 공신력이 인정된다.

038 비용상환청구권

타인 소유의 물건에 비용을 지출한 경우, 비용을 지출한 자가 그 물건의 소유자에게 지출한 비용을 청구할 수 있는 권리이다. 예컨대, 임차인이 임차목적물에 비용을 지출한 경우, 임차인은 임대인에 대하여 비용상환청구권을 행사할 수 있다(제626조).

039 필요비

필요비란 물건을 통상 사용하는데 적합한 상태로 유지하고 보존하는데 지출되는 비용을 말한다(수선비, 조세, 공과금 등).

040 유익비

유익비란 물건의 개량이나 물건의 가치를 증가시키기 위해 지출된 비용을 말한다. 예컨대 건물에 이 중창을 달기 위한 비용, 토지 개량에 소요되는 비용 등을 말한다.

041 선의·악의

법률상 ‘선의’란 어떤 사실을 모르는 것을 말하며, ‘악의’란 어떤 사실을 알고 있는 것을 말한다. 예를 들어 “선의의 제3자에게 대항할 수 없다”는 ‘어떤 사실을 모르는 제3자에게는 그 사실을 주장할 수 없다’라는 의미이고, “선의의 제3자에게 대항할 수 있다”는 ‘어떤 사실을 모르는 제3자에게도 그 사실을 주장할 수 있다’라는 의미이다.

042 무효

- 1 법률행위(계약 등)의 무효란 법률행위가 처음부터 당연히 효력이 없는 것을 말한다. 따라서 법률행위는 성립되었지만 법률행위 당사자가 의욕하는 권리와 의무는 발생하지 않는다.
- 2 무효는 당연히 효력이 없으므로 특정인이 무효의 주장을 하지 않더라도 효력이 없으며, 이를 주장할 이익이 있는 자는 누구든지 무효를 주장할 수 있다.

043 취소

- 1 취소란 일단 유효하게 성립한 법률행위의 효력을 일정한 사유(제한능력, 착오, 사기, 강박)를 이유로 성립당시에 소급하여 소멸(무효)시키는 일방적 의사표시를 말한다.
- 2 취소는 유효한 법률행위를 처음부터 무효로 하는 것이므로 취소권을 가진 취소권자만이 할 수 있다.

044 해제

- 1 해제는 유효하게 성립하고 있는 계약의 효력을 당사자의 일방적 의사표시에 의하여 소급적으로 소멸시키고 처음부터 계약이 성립하지 않았던 것과 같은 상태로 복귀시키는 것을 말한다.
- 2 취소사유는 법률의 규정이 있는 경우(제한능력, 착오, 사기, 강박)에만 발생하지만, 해제사유는 법률의 규정(채무불이행) 뿐만 아니라 당사자 사이에 약정으로 유보해 놓은 경우에도 발생한다.

045 해지

계약의 해지란 현존하는 계속적 채권관계(임대차, 사용대차, 고용 등)에 있어서 계약의 당사자가 일방적 의사표시로 계약의 효력을 장래에 향하여 소멸시키는 것을 말한다.

046 부당이득반환

- 1 법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고, 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자에게 그 이익의 반환을 명하는 제도이다. 손해를 받은 자는 이익을 얻은 자에 대하여 반환을 청구할 수 있고(부당이득반환청구권), 이익을 얻은 자는 그 이익을 반환하여야 한다(부당이득반환의무).
- 2 이익을 얻은 자(수익자)가 선의(법률상 원인 없다는 사실을 알지 못하는 것)인 경우에는 받은 이익에서 이미 소비한 것을 제외한 나머지 이익(현존이익)만 반환하면 된다. 그러나 악의(법률상 원인 없다는 사실을 알고 있는 것)의 수익자는 얻은 이익 및 그에 대한 이자 이외에도 손실자에 대한 손해배상까지 하여야 한다.
- 3 법률행위(계약 등)가 무효나 취소임에도 이행을 한 경우 등에서 문제된다.

047 원상회복의무

- 1 계약이 해제되면 각 당사자는 상대방에게 계약이 없었던 것과 같은 상태에 복귀하게 할 의무를 부담하는바 이를 원상회복의무라고 한다.
- 2 각 당사자는 받은 이익의 현존 여부나 선의·악의를 불문하고 받은 이익의 전부를 반환하여야 한다.
- 3 계약해제의 경우에 문제된다.

048 철회

법률상 의사표시를 한 자가 장차 그 의사표시의 효력이 확정적으로 발생하기 전에 소멸시키는 일방적 의사표시를 말한다. 취소는 이미 효력이 발생한 의사표시를 소급하여 소멸시키는 행위이고, 이에 대하여 철회는 아직 발생하지 않은 효력의 발생 가능성을 소멸시키는 행위라는 점에서 차이가 있다.

049 최고

최고란 일정한 행위를 하도록 상대방에게 요구(독촉)하는 의사 통지를 말한다. 최고는 의무이행의 최고와 권리행사의 최고로 나누어진다. 전자의 예는 채권자가 채무자에 대하여 채무이행을 최고하는 경우이고, 후자의 예는 무권대리행위의 상대방이 본인에 대하여 추인여부를 최고하는 경우이다. 최고가 규정되어 있는 경우에는 법률상 일정한 효과가 부여된다.

050 소멸시효

권리자가 권리를 행사할 수 있음에도 불구하고 권리를 행사하지 않는 사실상태가 일정기간 계속된 경우에 그 권리의 소멸을 인정하는 제도이다.

051 제척기간

어떤 권리에 대하여 법률상 정하여진 존속기간을 말한다. 일정한 기간 안에 권리를 행사하지 않으면 해당 권리가 당연히 소멸한다. 권리의 소멸시효와 비슷하지만, 제척기간은 소멸시효와는 달리 중단·정지가 인정되지 않는다.

052 간주와 추정

1 간주는 사실의 의제라고도 하며, 사실의 진실여부와 관계없이 일정한 사실을 기정사실로 확정함으로써 반증만으로 그 효과가 반복되지 않는 것을 말한다. 법조문에 ‘~로 본다.’ ‘~로 간주한다.’로 규정되어 있는 경우가 간주에 해당한다. 예를 들어 민법 제28조에 “실종선고를 받은 자는 실종기간이 만료된 때에 사망한 것으로 본다.”라고 규정되어 있는데, 그 시기에 사망한 것으로 간주하여 상속 등의 효과가 발생하고, 만약 실종자가 살아있더라도 실종선고의 취소절차를 거쳐야 그 효력이 소멸한다.

2 추정은 어떤 사실관계나 법률관계가 불명확한 경우에 일단 존재하는 것으로 정하여 법률효과를 발생시키는 것을 말한다. 후에 반증(反證)이 있을 때에는 추정이 반복되며, 그 사실 내지 법률관계의 존재를 다투는 자가 입증(증명)책임을 진다. 점유자는 소유의 의사로 선의·평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정하는데(제197조 제1항), 반대사실(소유의 의사가 아닌, 악의, 강폭, 은비)을 주장하는 자가 반대사실을 입증하면 추정은 반복된다.

053 유추적용

유추적용이란 법령에 규정이 없는 사항에 관하여 이와 성질이 유사한 다른 사항에 관한 규정을 적용하여 동일한 법적 효과를 인정하는 것을 말한다. 예컨대, 대리권남용이라는 사항에 대하여 규정이 없으므로 비진의 표시에 관한 민법 제107조 제1항 단서의 규정을 유추적용한다.

054 준용

준용이란 같은 종류의 규정을 되풀이하는 번잡을 피하기 위한 입법기술의 하나로써, 어떤 사항을 규율하기 위하여 만들어진 법규를 그것과 유사하나 성질이 다른 사항에 대하여 적용시키는 것을 말한다. 예컨대, 소유권에 기한 물건적 청구권(제213조, 제214조)을 규정하고, 소유권에 기한 물건적 청구권의 규정을 다른 제한물권에 준용한다(지상권 : 제290조, 지역권 : 제301조, 전세권 : 제318조, 저당권 : 제370조).

제1장 법률행위(法律行爲) 총설

제1절 | 법률행위 종류

1 단독행위, 계약

의사표시의 개수에 따른 분류방법이다.

1. 단독행위

- ① 단독행위란 권리주체가 행하는 하나의 의사표시만으로 성립하는 법률행위이다.
- ② 예를 들어 甲이 乙의 사기로 주택을 매각한 경우 甲은 乙과 체결한 매매계약을 취소할 수 있는데, 甲의 취소라는 하나의 의사표시만 있으면 매매계약이 처음부터 소멸되는 효과가 발생하므로 '취소'는 단독행위이다.

2. 계약(쌍방행위)

계약이란 양 당사자가 청약과 승낙이라는 서로 대립하는 2개의 의사표시의 합치에 의해서 성립하는 법률행위이다. 매매, 임대차, 전세권설정계약, 저당권설정계약 등이 있다.

2 의무부담행위와 처분행위

1. 의무부담행위

- ① 의무부담행위란 당사자에게 일정한 채권·채무를 발생시키는 법률행위를 말하는데 언제나 이행의 문제를 남기는데 특색이 있다. 채권행위(매매, 교환, 임대차 등)가 이에 해당한다.
- ② 권리에 대한 처분권이 없는 무권리자도 부담행위는 할 수 있으므로 타인의 물건을 매매한 경우에 그 매매계약도 유효하다.

2. 처분행위

- ① 처분행위란 현존하는 권리를 직접 이전·변경·소멸시키는 법률행위를 말하며 이행이라는 문제를 남기지 않는다. 이에는 물권행위(소유권이전행위, 제한물권 설정행위 등)와 준물권행위(채권양도, 채무면제)가 있다.
- ② 처분행위는 처분권 있는 자만이 할 수 있고, 처분권 없는 자가 한 처분행위는 무효이다.

제2절 | 법률행위의 성립요건 및 유효요건

1 의의

법률행위의 당사자가 의욕하는대로 법률효과(효력)가 발생하려면 일정한 요건이 충족되어야 한다. 그 요건으로는 우선 법률행위로서 성립하여 존재하기 위한 요건인 ‘성립요건’이 있고, 그 다음으로는 일단 성립한 법률행위가 무효나 취소가 되지 않고 완전 유효하기 위한 ‘효력요건(유효요건)’이 있다.

2 법률행위의 성립요건

모든 법률행위에 공통적으로 요구되는 최소한의 요건으로 ① 당사자(법률행위의 주체), ② 목적(법률행위의 내용), ③ 의사표시(계약의 경우에는 의사표시의 합치)의 3가지가 그것이다.

3 법률행위의 효력발생요건

1. 법률행위의 일반적 효력발생요건

모든 법률행위에 공통적으로 요구되는 유효요건으로 ① 당사자는 권리능력, 의사능력, 행위능력이 있어야 하고 ② 목적은 확정, 실현가능, 적법, 사회적 타당성이 인정되어야 하며 ③ 의사표시는 의사와 표시가 일치해야하고 의사표시에 하자(사기, 강박)가 없어야 한다.

2. 법률행위의 효력요건을 갖추지 못한 경우

- ① 법률행위가 성립되었더라도 효력요건을 갖추지 못한 경우, 그 법률행위는 무효가 되거나 또는 취소권자가 취소할 수 있다.
- ② 법률행위의 유효, 무효, 취소는 일단 법률행위가 성립된 이후의 문제이므로 법률행위가 성립되지 않으면 무효나 취소의 문제는 발생하지 않는다.

제2장 법률행위의 목적

제1절 | 법률행위 목적의 의의

- (1) 법률행위의 목적이란 법률행위의 당사자가 법률행위에 의하여 발생시키고자 하는 법률효과를 의미한다. 즉 당사자가 법률행위에 의해서 달성하고자 하는 목적을 의미한다.
- (2) 법률행위의 목적은 확정할 수 있어야 하고, 실현가능하여야 하며, 강행법규에 위반하지 않고, 사회적 타당성이 있어야 효력이 발생한다.

제2절 | 목적의 확정

법률행위가 효력을 발생하기 위해서는 법률행위의 목적이 확정되어 있거나 장차 확정할 수 있는 방법과 기준이 정하여져 있어야 한다. 그래야만 당사자가 의도하는 목적에 법이 힘을 부여할 수 있기 때문이다.

제3절 | 목적의 가능

1. 의의

법률행위가 효력을 발생하기 위해서는 법률행위의 목적이 실현 가능해야 한다.

2. 원시적 불능과 후발적 불능

(1) 원시적 불능

당사자가 의도하는 법률행위의 목적이 법률행위 성립당시에 이미 불가능한 경우를 원시적 불능이라고 하고 원시적 불능의 경우에 그 법률행위는 무효이다. 예컨대 甲소유 주택에 대해서 乙과 2022년 10월 22일에 매매계약을 체결했는데 전날인 10월 21일에 이미 주택이 화재로 전소한 경우이다.

(2) 후발적 불능

당사자가 의도하는 법률행위의 목적이 법률행위성립 당시에는 실현가능했으나 이후 그 이행 전에 불가능한 경우를 후발적 불능이라고 한다. 후발적 불능의 경우에 법률행위 자체는 유효하다. 예컨대 甲소유 주택에 대해서 乙과 2022년 10월 22일에 매매계약을 체결하고 11월 30일에 소유권이전등기를 해주기로 했는데 10월 31일에 주택이 화재로 전소한 경우이다.

제4절 | 목적의 적법(適法)

1 서설

법률행위가 성립한대로 효력이 발생하기 위해서는 당사자가 의도하는 법률행위의 목적이 법(강행법규)에 위반되지 않아야 한다. 즉 목적이 적법하여야 한다.

2 강행규정(강행법규)과 임의규정(임의법규)

1. 강행규정(강행법규)

- ① 법령 중 선량한 풍속 기타 사회질서와 관계있는 규정을 「강행규정」이라고 하며 이는 당사자의 의사에 의해서도 그 적용을 배제할 수 없고 이에 위반한 당사자의 약정은 무효이다.
- ② 예컨대, 「부동산거래신고 등에 관한 법률」에 따른 토지거래허가에 관한 규정, 「(구)부동산 중개업법」의 중개수수료 상한 규정 등이 이에 해당한다.

2. 임의규정(임의법규)

- ① 임의규정이란 법령 중 선량한 풍속 기타 사회질서와 관계없는 규정으로, 당사자의 의사에 의해서 그 적용을 배제할 수 있으므로 이에 위반한 당사자의 약정은 유효이다.
- ② 「민법」의 규정 중에는 주로 계약법상 규정들이 임의규정이 많은데 예컨대, 민법 제566조 ‘매매계약에 관한 비용은 당사자 쌍방이 균분하여 부담한다.’와 같은 것이 이에 해당한다.

제5절 | 목적의 사회적 타당성

1 반사회질서의 법률행위

제103조 【반사회질서의 법률행위】 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다.

1. 의의

- ① 반사회질서의 법률행위란 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 사항을 내용으로 하는 법률행위를 말한다(제103조).
- ② 사회적 타당성은 일반적이고 포괄적인 규정으로서 개별적인 강행규정에 위반하지 않더라도 사회적 타당성이 인정되지 않는 법률행위의 효과를 부정하고 있다.

2. 반사회질서행위에 해당하는 경우

- ① 첩관계 유지의 대가로 재산권을 첩에게 증여하는 계약은 본처의 사전 동의를 불문하고 반사회적 행위로 무효가 된다.
- ② 범죄행위 포기를 대가로 금전을 주기로 하는 계약, 법정에서 허위진술을 하는 대가로 금원을 교부하기로 하는 계약 등이 해당한다.
- ③ 부동산의 이중매매는 유효이지만, 매도인의 배임행위에 제2매수인이 적극가담한 부동산 이중매매도 반사회질서 법률행위로서 무효이다. 예컨대 甲소유 주택을 乙이 매수하고 중도금을 지급했지만 乙에게 이전등기가 되기 전에 丙이 甲에게 적극 권유하여 매매계약을 체결한 경우, 甲과 丙사이에 체결된 매매계약은 무효이다.
- ④ 노름빚을 변제하기로 한 계약, 도박으로 부담한 채무의 변제로서 토지를 양도하는 대물변제계약 등은 반사회적 행위로 무효가 된다.

3. 반사회질서 법률행위의 효과

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

- ① 사회질서에 위반되는 법률행위는 무효이므로 아직 이행 전의 채무는 이행할 필요가 없고 상대방은 그 이행을 청구할 수 없다.
- ② 이미 이행이 된 경우에는 불법원인급여로서 평가되므로 급여자는 부당이득반환청구를 할 수 없다(제746조 본문).

2 불공정한 법률행위(폭리행위)

제104조 【불공정한 법률행위】 당사자의 공박, 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효로 한다.

1. 의의

- ① 불공정한 법률행위란 법률행위의 당사자 일방이 상대방의 공박, 경솔 또는 무경험을 이용하여 자기급부에 비해서 현저히 균형을 잃은 반대급부를 하게 함으로써 부당하게 재산적 이익을 취하는 행위를 말한다.
- ② 예컨대, 아무런 사회생활경험이 없는 80대의 노인(甲)의 시가 약 7~8억원인 토지를 乙이 그 무경험을 인식하고 폭리행위를 취할 의도로 1억원에 매수하는 매매계약을 체결하였다면 불공정한 법률행위에 해당할 수 있을 것이다.