

제1장 민법요약

법률사실

사람의 정신작용에 기한 법률사실(용태)

외부적 용태-적법행위-의사표시

준법률행위-표현행위-의사의 통지

관념의 통지

비표현행위(사실행위)-순수사실행위

혼합사실행위

사람의 정신작용에 기하지 않은 법률사실(사건)

법률요건

법률행위-단독행위-상대방없는 단독행위

상대방있는 단독행위

계약

법률규정-준법률행위-표현행위

민법총칙

물권법

채권법

법률효과(권리변동)

권리의 취득-원시취득

승계취득-이전적승계-특정승계

포괄승계

설정적승계

권리의 변경

권리의 소멸

법률사실

의사표시-청약, 승낙, 계약해제의 통지, 시효완성 후에 하는 채무의 승인

의사의 통지-최고, 거절, 청약의 유인, 이행의 청구

무능력자의 상대방의 최고, 채권신고의 최고, 시효중단사유의 최고, 채무이행의 최고, 채제권행사
여부의 최고, 무능력자의 상대방의 거절, 무권대리인의 본인의 거절, 변제수령의 거절

관념의 통지-각종 통지, 채권양도의 통지, 채무자의 승낙, 대리권 수여표시

사원총회의 소집통지, 대리권수여의 통지, 채권양도의 통지, 채권양도의 승낙, 공탁의 통지, 승낙
연착의 통지, 시효중단사유로서 채무의 승인

사실행위-매장물 발견, 가공, 변제, 사무관리, 무주물 선점, 물건의 인도

순수사실행위-매장물발견, 주소의 설정, 가공, 특허법상의 발명

혼합사실행위-무주물 선점, 유실물 습득, 사무관리, 물건의 인도, 부부의 동거

사건-출생, 사망, 시간의 경과, 물건의 멸실, 부당이득, 혼동, 과실의 분리

법률요건

법률행위

상대방없는 단독행위-유언, 유증, 재단법인설립행위, 소유권포기

상대방있는 단독행위-취소, 해제, 동의, 추인, 철회, 해지, 상계, 채무면제

계약-증여, 매매, 교환, 소비대차, 사용대차, 임대차, 고용, 도급, 현상광고, 위임, 임치, 조합, 종신통기금, 화해, 경계, 대물변제, 공탁

법률규정

표현행위-의사의 통지, 관념의 통지

물권법-상속, 공용징수, 판결, 경매, 취득시효, 선점, 습득, 발견, 첩부, 법정지상권, 신축건물의 소유권 취득, 목적물 멸실, 혼동

채권법-사무관리, 부당이득, 불법행위

법률효과

원시취득-신축한 건물의 소유권 취득(건물의 신축), 선의취득, 무주물 선점, 시효취득, 첩부

특정승계-매매, 증여, 교환, 사인증여, 임대차

포괄승계-상속, 포괄유증, 회사합병

설정적승계-지상권설정, 지역권설정, 전세권설정, 질권설정, 임차권설정, 저당권설정

법률사실-법률요건-법률효과

법률사실: 법률요건을 구성하는 개개의 구체적 사실

법률요건: 일정한 법률효과를 발생하게 하는 원인

법률효과: 법률관계가 발생 변경 소멸, 법률관계의 변동은 권리 의무의 변동으로 나타나는데 이를 권리를 중심으로 보면 권리변동이 된다

권리변동은 법률효과로서 권리의 발생 변경 소멸로 나타나는데, 권리주체의 입장에서 보면 권리의 취득 변경 상실이 된다

법률사실은 용태와 사건으로 분류할 수 있다

사람의 정신작용을 요소로 하는 법률사실과 사람의 정신작용을 요소로 하지 않는 법률사실로 분류

법률요건은 행위자가 원하는 대로 법률효과가 발생하는 법률행위와 행위자의 의사와 관계없이 법률규정에 따라 법률효과가 발생하는 법률규정이 있다

의사표시-내심의 의사를 외부적으로 표시하는 행위, 법률행위의 불가결의 구성요소가 되는 법률사실이다

준법률행위-당사자의 의사와는 구별없이 법률규정에 따라 법률효과가 발생한다

법률행위에 관한 규정이 준용되지 않으나 의사의 통지와 관념의 통지는 법률행위의 규정

중 의사표시, 대리, 조건과 기한에 관한 규정을 유추적용할 수 있다

채권양도의 통지는 관념의 통지이고 법률행위의 대리에 관한 규정은 관념의 통지에도 유추적용된다고 할 것이다

권리변동(법률효과)

원시취득(절대적발생)-타인의 권리를 기초로 하지 않고 새로 권리 취득,
무권리자로부터 권리취득이 가능,
구권리의 제한이나 하자를 승계하지 않는다는 점에서 승계취득과 다르다

승계취득(상대적발생)-이전적승계:권리가 동일성을 유지, 권리의 주체만이 바뀌는것
특정승계:개개의권리를 개개의 취득원인에 의하여 취득
포괄승계:수개의 권리를 하나의 취득원인에 의하여 취득
설정적승계:제한된 새로운 권리를 발생

- *이전적 승계는 전주의 권리가 소멸, 설정적승계는 전주의 권리는 제한
- *타인의 권리가 그대로 존속하면서 특정인이 그 권리의 내용의 일부 권리를 취득하는 것
- * 승계취득은 하자가 있으면 그러한 것도 그대로 승계, 타인이 무권리자라면 권리를 취득할 수 없다
- *원시취득에서는 타인의 권리를 기초로 하지 않기 때문에 이러한 문제는 발생하지 않는다

권리의 변경-내용의 변경-양적변경(수량적 변경):소유권의 객체에 지상권 전세권 저당권 등과 같은 제
한 물권이 설정되는 경우, 이미 설정된 제한물권이 소멸되는 경우, 첨부(제한물권으로 인한 소유권의
내용의 감소)
*권리의 주체가 변경되는 것이 주체의 변경이다, 즉 권리의 승계가 이에 해당한다

계약해제의 통지나 시효완성 후에 하는 채무의 승인은 통지 또는 승인이라는 표현이 사용되어도 그 실
질은 의사표시에 해당한다

준법률행위: 의사표시를 제외한 사람의 적법행위
법률규정에 정해진 대로 법률효과가 발생한다는 점
의사의 통지: 자기의 의사를 타인에게 통지하는 것

비표현행위(사실행위)-순수사실행위, 혼합사실행위
혼합사실행위: 외부적 결과의 발생 이외에 일정한 의식내용을 필요로 하는 행위
사건:사람의 정신적 작용과 전혀 관계없는 법률사실로서 법이 일정한 효과를 인정하고 있는 것
*최고 ㄱ (최 ㄱ ㄴ)(ㄱ ㄴ절)

권리의 발생-승계취득-이전적 승계- 특정승계:매매, 증여
권리의 발생-승계취득-이전적 승계-포괄승계:상속, 회사합병
권리의 발생-승계취득-설정적 승계:제한물권의 설정

소유자 갑의 사망으로 을이 상속받은 후 그 토지 위에 건물을 신축하였다, 후에 병에 매매, 병은 그
건물을 정에게 전세권을 설정, 정은 무에게 양도
을의 토지소유권 취득-승계취득, 이전적승계, 포괄승계
을의 건물소유권 취득-원시취득
병의 건물소유권 취득-승계취득, 이전적승계, 특정승계
정의 전세권 취득-승계취득, 설정적승계
무의 전세권 양도-승계취득, 이전적승계, 특정승계

의사표시-일정한 법률효과의 발생을 목적으로 하는 의사표시를 외부로 표시하는 행위

의사표시는 법률행위의 필수불가결의 요소인 법률 사실이다
의사표시와 법률행위는 법률사실과 법률요건의 관계가 된다
의사표시의 구성요소-효과의사 표시의사 표시행위

법률행위란 의사표시를 불가결의 요소로 하는 법률요건이다
따라서 의사표시 없는 법률행위는 있을 수 없지만, 법률행위가 의사표시만으로 이루어지는 것은 아니다
법률행위는 의사표시를 요소로 하지만 의사표시 자체가 법률행위인 것은 아니고
의사표시는 법률행위라는 법률요건을 구성한은 개개의 사실로 법률사실이다
의사표시가 무효 취소되면 법률행위도 당연히 무효 취소가 된다

법률행위

법률사실-법률요건을 이루는 개개의 구체적 사실(청약, 승낙)
법률요건-권리변동의 원인(청약과 승낙의 의사표시의 합치에 의한 매매계약)
법률효과-권리변동의 결과(매매대금지급의무와 목적물의 인도청구권)

법률행위의 종류

단독행위-상있단-상대방에게 도달함으로써 그 효력이 발생-
취소 해제 철회 해지 동의 추인 채무면제 상계
상없단-성립과 동시에 효력이 발생-
재단법인의 설립행위 유언 유증 소유권의 포기
형성권-조건과 기한에 친하지 않다. 다만 상대방에게 불리하지 않는 경우(채무면제 유증 유언)에는
조건이나 기한을 붙일 수 있다

계약-증여 매매 교환 소비대차 사용대차 임대차 고용 도급 현상광고 위임 임치 조합 종신통기금 화해

합동행위-사단법인의 설립행위

통정허위표시와 자기계약 쌍방대리에 관한 규정은 합동행위에는 적용되지 않는다

*타인의 권리매매도 유효하다

*무권리자의 처분행위는 무효이다

채권행위-이행의 문제-증여 매매 교환 임대차

물권행위-이행의 문제가 남지 않는다-소유권이전행위(양도) 물권의 포기 저당권설정행위(담보설정)

준물권행위-이행의 문제가 남지 않는 처분행위-채권양도 채무면제 무체재산권의 양도

출연행위-자기의 재산 감소 타인의 재산 증가-유상-매매 교환 임대차 고용 도급

무상-증여 사용대차

비출연행위-타인의 재산을 증가케 함이 없이 행위자의 재산 감소-소유권의 포기 대리권 수여행위

*권리능력-자연인 법인

*의사무능력자-만취자 정신이상자 유아

법률행위의 성립, 효력요건과 법률효과

일반성립요건-

일반효력요건

당사자	능력-권리능력-x-무효 의사능력-x-무효 행위능력-x-행위무능력자:취소 (무능력자:미성년자, 금치산자, 한정치산자)
목적	확정 가능 적법
의사표시	사회적타당성 -x-무효(4대무효사유) 의사와 표시의 일치-(의사=/ 표시)(의사표시의 흠결)- 비진의 의사표시-(유효)무효 통정허위표시-무효 착오-취소 하자x-(의사=표시)(의사표시의 하자)-사기-취소 강박-취소 도달주의

특별성립요건-

요식행위의 방식: 법인의 설립등기
유언의 방식
혼인의 신고

특별효력요건

부동산거래-등기
동산거래-인도
유언-사망
조건, 기한부-조건성취, 기한도래
대리행위-대리권존재x-무권대리:유동적무효
표현대리:본인의 책임등

*입증책임-성립요건의 입증책임은 법률행위의 효과를 주장하는 자가,
효력요건의 입증책임은 무효를 주장하는 자가 부담한다

1. 당사자의 능력-행위무능력

(1)행위무능력자의 능력

제13조 금치산자의 법률행위는 취소할 수 있다

(2)의사표시에 있어서의 행위무능력

제111조 (의사표시의 효력발생시기)

상대방 있는 의사표시는 그 통지가 상대방에 도달한 때로부터 그 효력이 생긴다
표의자가 그 통지를 발한 후 사망하거나 행위능력을 상실하여도 의사표시의 효력에 영향을 미치지 아니한다

(3)대리에 있어서 행위무능력

제117조 (대리인의 행위능력) 대리인은 행위능력자임을 요하지 아니한다

제127조 (대리권의 소멸사유) 대리권은 다음 각호의 사유로 소멸한다

1. 본인의 사망
 2. 대리인의 사망, 금치산 또는 파산
- 제135조(무권대리인의 상대방에 대한 책임)

타인의 대리인으로 계약을 한 자가 그 대리권을 증명하지 못하고 또 본인의 추인을 얻지 못한 때에는 상대방의 선택에 좇아 계약의 이행 또는 손해배상의 책임이 있다

(4) 무효와 취소에 있어서의 능력

확정무효로 가는 과정

제140조 (법률행위의 취소권자) 취소할 수 있는 법률행위는 무능력자, 하자 있는 의사표시를 한 그 대리인 또는 승계인에 한하여 취소 할 수 있다.

제141조 (취소의 효과) 취소한 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 본다. 그러나 무능력자는 그 행위로 인하여 받은 이익이 현존하는 한도에서 상환할 책임이 있다.

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

확정유효로 가는 과정

제143조 (추인의 방법, 효과)

취소할 수 있는 법률행위는 제140조에 규정한 자가 추인할 수 있고 추인 후에는 취소하지 못한다

제144조 (추인의 요건)

추인은 취소의 원인이 종료한 후에 하지 아니하면 효력이 없다

제145조 (법정추인) 취소할 수 있는 법률행위에 관하여 전조의 규정에 의하여 추인할 수 있는 후에 다음 각 호의 사유가 있으면 추인한 것으로 본다

1. 전부나 일부의 이행
2. 이행의 청구
3. 경계
4. 담보의 제공
5. 취소할 수 있는 행위로 취득한 권리의 전부나 일부의 양도
6. 강제집행

제146조 (취소권의 소멸) 취소권은 추인할 수 있는 날로부터 3년내에 법률행위를 한 날로부터 10년내에 행사하여야 한다.

2. 법률행위의 목적의 가능 적법성 타당성

1. 원시적 불능과 후발적 불능

원시적 불능(무효)-매매계약 체결 전에 건물이 소실된 경우-무효
계약체결상의 과실문제가 발생

후발적 불능(유효)-매매계약 체결 후에 건물이 소실된 경우-유효
채무자의 고의 과실이 있으면-채무불이행 중 이행불능
채무자의 고의 과실이 없으면-위험부담

원시적 불능

제535조 (계약체결상의 과실)

목적이 불능한 계약을 체결한 때에 그 불능을 알았거나 알 수 있었을 자는 상대방이 그 계약의 유효를 믿었음으로 인하여 받은 손해를 배상하여야 한다. 그러나 그 배상액은 계약이 유효함으로 인하여 생길 이익액을 넘지 못한다.

전항의 규정은 상대방이 그 불능을 알았거나 알 수 있었을 경우에는 적용하지 아니한다

후발적 불능(채무자 귀책사유 무-위험부담)

제537조 (채무자위험부담주의) 쌍무계약의 당사자일방의 채무가 당사자쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다

(채무자 귀책사유 유-채무불이행)

제544조 (이행지체와 해제) 당사자일방이 그 채무를 이행하지 아니하는 때에는 상대방은 상당한 기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간 내에 이행하지 아니한 때에는 계약을 해제할 수 있다.

그러나 채무자가 미리 이행하지 아니할 의사를 표시한 경우에는 최고를 요하지 아니한다

제546조 (이행불능과 해제) 채무자의 책임 있는 사유로 이행이 불가능하게 된 때에는 채권자는 계약을 해제할 수 있다.

2. 강행규정과 임의규정

제105조 (임의규정) 법률행위의 당사자가 법령중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정과 다른 의사를 표시한 때에는 그 의사에 의한다

제289조 (강행규정) 제280조 내지 제287조의 규정에 위반되는 계약으로 지상권자에게 불리한 것은 그 효력이 없다

제652조 (강행규정) 임차인이나 전차인에게 불리한 것은 그 효력이 없다

3. 목적의 사회적 타당성

제103조 (반사회질서의 법률행위) 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다

제104조 (불공정한 법률행위) 당사자의 공박 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효로 한다

3. 의사표시

1. 의사와 표시의 불일치

제107조(진의 아닌 의사표시) 단독허위표시, 심리유보
(상대적 무효)

제108조(통정한 허위의 의사표시)
(상대적 무효)

제109조(착오로 인한 의사표시)
(상대적 취소)

2. 하자 있는 의사표시

제110조(사기, 강박에 의한 의사표시)
(상대적 취소)

법률행위의 목적(4대무효사유)

확정(법률행위의 해석)-확정시기: 법률행위시에 확정되지 않더라도 이행기에 확정될 것, 이행기에 확정되지 않으면 무효

무효인 법률행위를 유효한 법률행위로 하는 것이 아니다

표시주의입장(다수, 판례)-표시행위의 객관적 의미를 밝히는 것

의사주의입장-당사자 내심적 효과의사를 탐구

해석표준-목적: 실현하고자 하는 사회경제적 목적

사실인 관습: 거래 관행으로서 당사자 주장 입장

임의법규: 선사와 관계 없는 규정

신의성실(조리): 예문해석의 기준, 약관해석의 기준

해석방법-자연적 해석-표의자 입장에서 내심적 효과의사탐구-상없단-오표시무해의 원칙

규범적 해석-상대방입장에서 표시행위의 효력부여

(다만 상대방이 표의자의 내심의 의사를 알았거나 알 수 있었을 경우에는 자연적 해석에 의한다)

보충적 해석-법률행위 내용에 틈(간극)이 있는 경우 계약을 보충-일부무효, 무효행위의 전환

1. 오표시무해의 원칙-합의한 경우에 합의 한 대로 법률효과가 발생하고 표시행위는 무효이다(판례)

2. 무효행위의 전환과 일부무효의 법리는 법률행위 해석의 문제이나

무효행위 추인은 법률행위의 해석문제가 아니다

3. 사실인 관습과 관습법

사실인 관습-당사자가 주장입장

관습법-당사자가 주장 입장 안함

-법적확신을 얻은 것, 당사자의 의사와 관계없이 적용, 법규범이므로 법률적용의 순서문제가 발생하고 민사에 관한 모든 법률사실에 적용, 법원의 직권조사

4. 예문해석-부당한 내용의 계약조항은 무효이므로 당사자를 구속하지 못하는 예시문에 불과하다(판례)

의사표시

의사주의-표의자의 이익보호

표시주의- 상대방 보호와 거래의 안전을 중요시

절충주의

우리 민법의 태도- 표시주의에 가까운 절충주의

재산법-표시주의에 가까운 절충주의

가족법-의사주의

의사와 표시의 불일치

진의 아닌 의사표시

제107조 의사표시는 표의자가 진의 아님을 알고 한 것이라도 그 효력이 있다. 그러나 상대방이 표의자의 진의 아님을 알았거나 이를 알 수 있었을 경우에는 무효로 한다

전항의 의사표시의 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다

통정허위표시

제108조 상대방과 통정한 허위의 의사표시는 무효로 한다

전항의 의사표시의 무효는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다

제109조 의사표시는 법률행위의 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에는 취소할 수 있다 그러나 그 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다

전항의 의사표시의 취소는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다

제110조 사기나 강박에 의한 의사표시는 취소할 수 있다

상대방 있는 의사표시에 관하여 제3자가 사기나 강박을 행한 경우에는 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있다

전 2항의 의사표시의 취소는 선의의 제3자에게 대항하지 못한다

*진의란 '특정한 내용의 의사표시를 하고자 하는 표의자의 생각'을 말하는 것으로

'표의자가 진정으로 마음속에서 바라는 사항'이 아니다

- *당시의 상황에서는 그것이 최선이라고 판단하여 그 의사표시를 하였을 경우에는 이른 내심의 효과의사가 결여된 것으로 진의 아닌 의사표시라고 할 수 없다
- *진의 아닌 의사표시를 하게 된 동기나 이유는 묻지 않는다

판례-강박에 의하여서나마 증여를 하기로 하고 그에 따른 증여의 의사표시를 한 이상 증여의 내심의 효과의사가 결여된 것이라고 할 수는 없다-진의 아닌 의사표시는 성립하지 않는다
 교직원들의 의사는 위 금전의 대차에 관하여 그들이 주채무자로서 채무를 부담하겠다는 뜻이라고 해석함이 상당-진의 아닌 의사표시라고 볼 수 없다
 강박에 따라 제3자에게 증여한 경우, 표의자는 마음속에서 진정으로 원하지 않았으나 당시의 상황에서는 최선이라고 판단하여 의사표시를 하였다면 비진의표시가 된다(x)-진의

갑(표의자)-진의 아닌 의사표시-을(상대방)(선의 또한 무과실-유효)--양도--병(제3자-선의 악의 불문 유효)
 갑(표의자)--진의 아닌 의사표시--을(상대방)(악의 또는 유과실-무효)--병(선의-유효)
 --병(악의-무효)

- *상대방의 악의 과실의 입증책임은 무효를 주장하는 자가 부담
- *제3자의 선의는 언제나 추정, 무효를 주장하는 자가 제3자의 악의를 입증
- *진의 아닌 의사표시는 상있단 뿐만 아니라, 상없단행위에도 적용-상없의에서는 알았거나 알 수 있었을 상대방이 없으므로 제107조 제1항 단서의 적용여지가 없고 언제나 유효하다

판례사용자의 지시내지 강요-무효
 사직원을 제출하여 퇴직처리하고 즉시 재입사하는 형식을 취하는 경우-무효
 사립대학교 조교수가 사직의 의사가 없으면서도 사태수습의 방안으로 스스로 사직서를 낸 경우, 지시 강요가 없었던 때에는 그것은 비진의 의사표시지만 학교법인이 그 사정을 알았거나 알 수 있었다고 볼 수 없다는 이유로 그 의사표시대로 사직의 효과가 발생하는 것으로 보고 있다

적용제한-가족법상의 신분행위-혼인 입양-진의 아닌 의사표시 적용회지 않고 언제나 무효
 공법행위-표시된 대로 효력 발생
 공무원의 사직의 의사표시-의사는 효시된 대로 발한다
 주식인수청약-인수청약이 진의와 다르다는 것을 알았다 하더라도 언제나 유효

허위표시 구별개념-은닉행위-부동산을 증여 증여세 면탈 목적 매매에 의한 소유권이전을 경료한 경우
 매매는 가장행위로 무효 증여는 은닉행위로 유효
 신탁행위-양도담보에 있어서의 소유권양도, 추심을 위한 채권양도, 명의 신탁-진의가 있으므로 허위표시가 아니다(통설 판례)

성립요건-통정허위표시를 하게 된 동기나 이유 또는 목적은 묻지 않는다

허위표시를 인정한 경우-은행의 양해하여-무효의 법률행위
 실제 주택을 주거용으로 사용 수익할 목적을 갖지 아니한 계약은 주택임대차계약으로서 통정허위표시에 해당하여 무효-대항력 부여할 수는 없다

허위표시를 부정한 경우-제3자가 직접 금융기관을 방문하여-제3자의 의사표시가 허위표시라고 보기는 어렵다

*중중이 탈법 목적 없이 그 보유부동산을 타인에게 명의 신탁하면서-그와 같은 가등기를 하기로 하는 명의 신탁자와 명의수탁자의 합의가 통정허위표시로서 무효라고 할 수 없다

목적의 적법성

제105조(임의규정) 법률행위의 당사자가 법령중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정과 다른 의사를 표시한 때에는 그 의사에 의한다

임의규정-선사 관계없는 규정

의사표시의 착오, 의사표시의 효력발생, 기한의 이익 채무자 이익추정 규정, 상린관계, 유치권(배제 특약), 저당권의 효력에서 중물배제특약, 동시이행의 항변권, 위험부담, 계약금

강행규정-선사 관계있는 규정

권리능력, 행위능력, 법인제도, 소멸시효, 물권법정주의, 취득시효제도, 경제적 약자를 보호하기 위한 사회정책적 규정:차주에게 불리한 약정의 금지, 임차인에게 불리한 약정의 금지, 주택임대차(상가)보호법, 친족관계의 질서나 상속의 기본체계를 유지하기 위한 규정

편면적 강행규정:경제적 약자에게 불리한 규정 무효 불리하지 않은 것은 유효-

지상권에 관한 규정, 임대차에서 임차인에게 불리한 약정의 무효, 주택임대차보호법과 상가건물임대차보호법에서 임차인에게 불리한 것은 그 효력이 없다는 규정

효력규정-무효-수수료 약정은 그 한도액을 초과하는 부분은 무효,주식거래에 관한 투자수익보장약정은 무효(표현대리의 법리가 준용될 여지가 없다)

단속규정-유효-순차 매도한 당사자 사이의 중간생략등기합의에 관한 사법상 효력까지 무효로 한다는 취지는 아니다

*강행규정에 위반하는 법률행위는 절대적 무효-추인에 의해 유효한 것으로 할 수 없다

사회적 타당성(반사회질서행위)

제103조(반사회질서의 법률행위) 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다

반사회질서의 판단시기-법률행위시를 기준

1.인륜 신분질서에 반하는 행위-첩계약(무효), 부모와 자식의 도의에 반하는 행위(손해배상 청구)(무효)

*불륜관계를 단절하면서 첩의 생존을 위한 생활비지급약속, 첩과의 관계에서 출생한 자년의 양육비지급계약은 유효

2.정의관념에 반하는 행위-소송에서 사실대로 증언 초과하는 급부제공 무효, *부동산 이중매매 유효, 제2매수인이 매도인의 배임 또는 횡령행위에 적극 가담 무효

3.개인의 자유를 지나치게 제한하는 행위-평생 결혼 않겠다는 계약, 이혼하지 않겠다는 각서행위(무효), 파견 근로자 근무 위반시 비용반환(유효), 출장업무 수행(무효)

4.생존의 기초가 되는 재산의 처분행위-소득 전부양도, 사찰의 존립에 필요불가결한 재산인 임야를 증여(무효)

5.지나치게 사행적인 행위-도박계약,도박자금을 대여하는 계약,도박채무의 변제로서 토지를 양도하

는 계약(무효)

6. 동기의 불법-동기가 표시되거나 알려진 경우에 법률행위는 무효, *표시되지 않으면 그 법률행위는 유효

**제103조 위반에 해당하지 않는 경우

1. 법률행위의 성립과정에 강박이라는 불법적 방법이 사용된 데에는 강박에 의한 의사표시의 하자나 의사의 흠결을 이유로 효력을 논의할 수는 있을지언정 반사회질서의 법률행위의 무효라고 할 수는 없다
2. 공권력의 행사에 외포되어 자유롭지 못한 의사표시-강박에 의한 무효가 된다고 볼 수 없다
3. 강제집행을 면할 목적으로 허위의 근저당권설정등기를 경료하는 행위
4. 주지직 종교법인의 주지임명행위
5. 투기의 목적으로 세입자임주권 15매를 매수

반사회질서 법률행위효과

이행전 이행할 필요 없고 이행후 부당이득

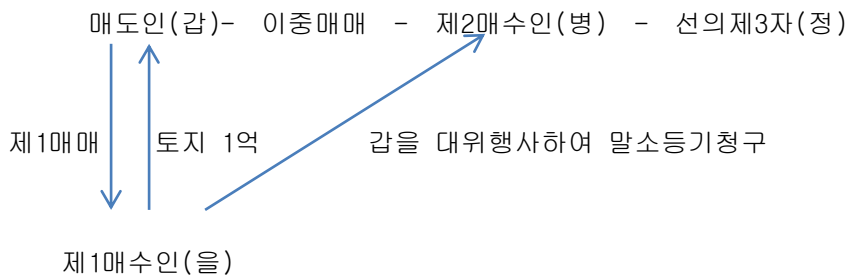
예외-불법원인급여로 반환청구 못함-부당이득청구x, 소유물반환청구x, 소유권 귀속은 급부받은 상대방 귀속

-무효 절대적무효 선의 제3자 보호 안 됨, 이행된 것은 불법원인급여로 반환불가, 무효원인이 종료되지 않으므로 추인도 안 됨

부동산 이중매매

원칙:유효

예외:무효(제2매수인이 적극가담)



*사적자치의 원칙상 제2매수인이 제1매매사실을 알고 취득한 경우에는 유효
 중도금 지급 후 제2매수인이 매도인의 배임행위에 적극 가담하면 그 매매계약은 무효
 매도인과 제2매수인은 불법원인급여가 되므로 부당이득반환청구 못한다
 2중매매행위 무효는 절대적 무효(선의 제3자 보호 안됨), 무효원인이 제거되지 않아 추인하지 못함
 제1매수인 보호-제1매수인이 매도인을 대위하여 제2매수인에 대하여 등기말소청구 후 매도인으로부터 이전등기하도록 보호함

이중매매의 법리는 매매에만 국한된 것이 아니고 배임행위 적극 가담한 증여나 저당권 설정등의 경우에도 반사회적 법률행위로 무효가 된다
 명의신탁에서 수탁자로부터 매수한 제3자는 선의 악의 관계없이 소유권을 취득하지만, 수탁자의 배임

행위에 적극 가담한 제3자는 소유권을 취득하지 못한다

불공정한 법률행위(폭리행위)

제104조 당사자의 공박 경솔 또는 무경험으로 인하여 현저하게 공정을 잃은 법률행위는 무효로 한다

객관적요건-급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형, 피해자의 공박이나 경솔 또는 무경험이 있을 것
주관적요건-폭리행위의 악의가 없었다면 불공정 법률행위는 성립하지 않는다

공박, 경솔 또는 무경험은 물론이고 불균형의 판단도 법률행위시 기준
경솔 무경험-대리인, 공박상대-본인

입증책임-무효를 주장하는 자가 공박 경솔 또는 무경험, 상대방이 알고 있었다는 사실, 그리고 급부와 반대급부간에 현저한 불균형이 있음을 모두 입증
급부와 반대급부가 현저한 불균형이 있다 하여 공박 경솔 무경험이 추정되지는 않는다
객관적 요건이 존재한다고 하여 주관적 요건이 추정되지 않는다

적용범위-*강제경매(성립할 여지가 없다),*무상행위(증여 기부행위)
(불공정성의 문제가 발생할 여지가 없다),

단독행위(공박한 상태에서 채권을 포기하는 행위는 불공정한 법률행위에 해당)
통정허위표시의 효과-당사자 사이의 효과-무효, 불법원인급여의 성립여부x, 채권자취소권의 성립여부
(o)

제3자에 대한 효과-상대적 무효(선의의 제3자에게 대항하지 못한다)
(과실유무는 묻지 않는다)(무효를 주장하는 자가 악의를 입증)

제3자(당사자와 포괄승계인 이외의 자)(당사자는 선의의 제3자에 대하여 무효를 주장할 수 없다)
(선의의 제3자는 허위표시의 당사자에게 무효를 주장할 수 있다)
허위표시의 추인-당사자가 무효임을 알고 추인한 때에는 새로운 법률행위를 한 것으로 본다

제3자에 해당-가장매매의 매수인으로부터 가등기를 취득한 자, 그 목적부동산을 다시 매수한 자,
매수인에 대한 압류채권자, 매수인으로부터 저당권을 설정받은 자
대금채권의 양수인, 가장채무에 있어서 보증인,
가장소비대차의 대주가 파산선고를 받은 경우 파산관재인,
통정허위표시에 의한 채권을 가압류한 자

제3자에 해당하지 않은 예-가장매매에 기한 손해배상청구권의 양수인,
매수인으로부터 그 지위를 상속받은 자,
가장행위로서의 제3자를 위한 계약에 있어서의 제3자(수익자)
주식이 가장양도된 경우에 있어서의 그 주식회사

협의의 무권대리

갑(본인)

상속

1. 무권대리인이 본인을 상속

당연히 유권대리가 되면 신의칙에 반하므로

추인거절하지 못함

2. 본인이 무권대리인을 상속

당연히 유효로 되지 않음

추인거절로 책임면제

대리권X

을(무권대리인)

이행 또는 손해청구(이행이익)

무권대리인은 행위능력자일 것

무과실책임(무권대리인의 고의 과실 불요)

상대방은 선의 무과실일 것

본인추인도 없고 상대방 철회도 없을 것

대리권증명 못하고 표현대리 입증 못하면

단독행위-상없단: 추인여부 관계없이 언제나 무효

상있단-원칙-무효

예외-능동대리: 상대방이 동의

수동대리: 무권대리인의 동의 얻은 때만

추인권: 유동적 무효를 처음부터 유효로 확정

성질: 상대방있는 의사표시, 단독행위, 형성권

상대방: 추인 또는 거절의 의사표시는 무권대리인에 대해 하여도 추인의

효력은 발생하지만 무권대리인의 상대방에 대하여 하지 않으면

그 상대방에 대항하지 못한다

추인의 방식: 명시적 추인, 묵시적 추인, 일부 추인은 상대방이 동의할 때 유효

효과: 추인의 소급효 긍정: 계약(대리행위)시에 소급하여 유효

다른 의사표시: 본인과 상대방의 합의로 소급효 부정: 장래에 관해 효력인정

제3자의 권리를 해하지 못함

추인거절-확정적 무효 철회할 수 없다

계약: 유동적 무효

병(상대방)

최고권-상대방은 본인에게 최고기간 내 추인여부

확답을 최고하고, 그 기간내에 확답 없으면

추인거절로 간주

본인은 최고에 대해 구속받지 않음

최고는 의사의 통지(준법)로서 도달시 효력이 발생

철회권-상대방은 본인의 추인권 행사 전에 본인

또는 무권대리인에 대해 그 계약을 무효

로 할 수 있다

상대방이 선의인 경우에만 행사가능, 철회 후에는

계약이 무효로 되므로 본인은 추인할 수 없다

선악 입증책임은 본인에게 있다

무권대리인의 책임: 이행 또는 손해배상청구

*협의의 무권대리-대리권X-본인 책임X, 무권대리인이 책임짐

무권대리인이 체결한 계약은 유동적 무효로서 본인이 추인하면 소급적으로 유효하다

무권대리인과 계약을 체결한 상대방은 선의 무과실인 경우 무권대리인에게 이행 또는 손해배상책임을 선택해서 지울 수 있다

본인이 최고기간 내에 추인여부의 확답을 받지 않으면 추인거절로 간주된다

무권대리인의 상대방없는 단독행위는 언제나 무효이다

무구너대리인의 상대방은 최고권을 본인에 대해 행사하고 철회권을 본인 또는 무권대리인에 대해 추인 전까지 행사할 수 있다

착오

*효과 의사-일정한 법률효과의 발생을 의욕하는 의사

표시상의 착오-96만원 69만원 기재

내용의 착오-파운드 달러 100파운드 100달러

사자의 착오-표시기관으로서의 사자, 전달기관으로서의 사자-착오의 문제가 아니라 의사표시의

부도달의 문제로 표의자는 취소할 수는 없고 의사표시의 효력을 주장할 수 없을 뿐이다

법률의 착오-법률행위의 내용의 중요부분에 관한 것인 때에는 표의자는 그 의사표시를 취소할 수 있다

동기의 착오-지하철역이 들어설 것이라고 잘못 알고 주변의 아파트를 고가에 매수-동기는 의사표시의 요소가 아니다, 의사표시의 착오가 아니다, 취소할 수 없는 것이 원칙,

예외적으로

동기가 표시되어 상대방이 알고 있는 경우에는 의사표시의 내용의 착오가 되어 제 109조 적용될 수 있다

(그 동기를 의사표시의 내용으로 삼기로 하는 합의까지 이루어질 필요는 없다)

(계약과정에서 현출 면적의 30% 197평이 도로에 편입 동기의 착오를 이유로 계약 취소할 수 있다)

(벽돌공장 동기를 의사표시의 내용으로 삼았을 때 한하여 의사표시의 내용의 착오가 되어 취소할 수 있다)

(귀속재산인줄 알고 국가증여 그 동기를 제공한 것이 관계공무원이었고 그 동기는 중요부분을 이룬다고 할 것이므로 취소 적법)

취소요건

1. 법률행위 내용의 중요부분에 착오가 있을 것-

주관적: 착오가 없었더라면 의사표시를 하지 않았을 정도,

객관적: 일반인도 그 의사표시를 하지 않았을 정도,

경제적 불이익: 경제적인 불이익을 입은 것이 아니라면 중요부분의 착오라고 할 수 없다

-당사자 동일성에 관한 착오-증여 고용 위임 보증(중요부분의 착오)

-매매(중요부분의 착오 아니다)

-목적물의 동일성에 관한 착오-감점포를 을점포로 알고 매수(중요부분의 착오)

-법률행위의 성질에 관한 착오-연대보증을 보통의 보증으로 잘못 알고,

임대차를 사용대차로 잘못 알고(중요부분의 착오)

-현황의 착오, 법률의 착오(양도소득세 부과 오인),

쌍방의 착오(양도소득세 부담 더 부과)

*중요부분의 착오X-시가, 지적이 실제 면적보다 적은 경우,

채무자의 변제자력 신용상태 보증인의 착오,

공리스계약을 일반리스 보증,

차용금 채무인줄 알고 보증하였으나 구상금 채무인 경우

2. 표의자의 중대한 과실이 없을 것-

표의자의 직업 해위의 종류 목적등에 비추어 보통 요구되는 주의를 현저하게 결여하는 것을 말한다.

경과실(취소할 수 있다)

상대방이 알면서 이용한 경우 중대한 과실이 있더라도 취소할 수 있다

중과실-토지상에 공장을 건축할 수 있는지 여부를 관할관청에 알아보지 아니한 과실

중과실 부정-고려청자 출처를 물어 보지 아니하고 전문인의 감정을 거치지 아니한 채, 중개업자가

다른 점포를 매매 목적으로 잘못 소개하여 매수인이 매매 목적물에 관하여 착오를 일으킨 경우 매수인에게 중대한 과실이 없다

3. 입증책임-취소를 하고자하는 표의자가 입증책임을 부담

표의자에게 중대한 과실이 있다는 것에 대한 입증책임은 취소를 저지하려는 표의자의 상대방이 부담
착오의 효과-소급적 무효:착오를 이유로 법률행위가 취소되면 그 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 본다

이행하지 않은 경우 이행할 필요가 없고 이미 이행한 경우에는 부당이득반환 청구

*중대한 과실이 아니라 경과실이 있는 경우에는 취소할 수 있다

*경과실 취소의 경우 위법한 것은 아니므로 불법행위에 의한 손해배상을 청구할 수 없다

*표의자가 착오를 이유로 취소하여 상대방이 손해를 입은 경우 상대방은 불법행위를 이유로 손해배상을 청구할 수 있다(X)

4. 적용범위 제한-가족법상의 신분행위, 공법행위, 소송행위, 주식인수의 청약

하자 있는 의사표시

*비진의 의사표시 허위표시 착오로 인한 의사표시-의사와 표시가 불일치

하자 있는 의사표시(사기 강박에 의한 의사표시)-의사와 표시의 일치, 의사결정 자유롭지 못하다
요건-사기자에게 2단의 고의가 있을 것, 기망행위가 있을 것(침묵-부작위-도 기망행위가 될 수 있다), 기망행위 착오 의사표시 사이에 인과 관계가 있을 것, 위법성이 있을 것

*교환계약 당사자가 목적물의 시가를 묵비한 경우 기망에 해당하는지 여부(소극)

*변칙세일-위법성

*상가분양 과장광고사건-위법성 부정

강박에 의한 의사표시

요건-강박자에게 2단의 고의가 있을 것, 강박행위가 있을 것, 강박행위 공포심 의사표시 사이에 인과 관계가 있을 것, 위법성이 있을 것

상대방에 의한 사기 강박의 경우-언제나 취소할 수 있다. 취소하기 전까지는 일단은 유효

제3자에 의한 사기 강박의 경우

(갑이 병의 사기 또는 강박으로 말미암아 을과 법률행위를 행한 경우)-

상대방 있는 의사표시-표의자는 상대방이 제3자의 사기나 강박을 알았거나(악의) 알 수 있었을 때(과실)에 한하여 취소할 수 있다

상대방 없는 의사표시

*대리인 등 상대방과 동일 시 할 수 있는 자는 제3자에 해당하지 않아 상대방의 사기가 되고

피용자에 지나지 않는 자는 제3자가 되어 제3자의 사기가 된다

*보증계약의 당사자는 보증인과 채권자이고 채무자는 제3자 채무자가 보증인을 기망 계약 체결한 경우 보증인은 채권자가 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 보증계약을 사기를 이유로 취소할 수 있다

-상대방 없는 의사표시-제3자의 사기 강박으로 상대방 없는 의사표시를 한 경우에는 표의자는 언제나 취소할 수 있다

*도달주의-의사표시가 상대방에게 도달된 때에 효력이 발생하는 주의로서 수신주의 수령주의 - 민법은 도달주의를 원칙

-상대방 없는 의사표시-표백주의(편지의 작성)

-상대방 있는 의사표시-도달주의 원칙-격지자간 대화자간을 불문하고 도달주의 (거리 장소 개념이 아니라 시간적 개념)

**도달의 의미: 상대방이 의사표시의 통지내용을 알 수 있는 객관적인 상태에 놓여있는 것 (임의 규정-약정에 의하여 달이 약정할 수 있다)

*도달주의 원칙의 예외- 발신주의-무능력자의 상대방의 최고에 대한 확답, 사원총회 소집의 통지, 무권대리인의 상대방의 최고에 대한 확답, 채권자의 채무인수에 대한 승낙의 확답, 격지자간 계약에서 승낙의 통지

판례-내용증명 우편물, 등기취급의 방법-송달

보통우편의 방법, 실제로 거주하고 있지 아니하면서 전입신고만 해 둔 경우-입증

*도달한 이후에는 효력이 발생 도달한 이후에는 철회하지 못한다

*의사표시의 발신 후 도달 전에는 그 의사표시를 철회할 수 있다

*임의규정이므로 미리 유보한 경우에는 도달한 이후에도 철회할 수 있다

*도달하고 있는 한 통지의 발신 후 표의자가 사망하거나 행위능력을 상실하여도 그 의사표시는 효력이 발생

*의사표시의 도달을 무능력자의 법정대리인이 안 때로부터 표의자도 도달을 주장할 수 있다 즉, 법정대리인이 도달을 안 때로부터 효력이 발생한다

법률행위의 무효와 취소

법률행위의 무효-당연히 처음부터 효력이 없다

누구에게나 효력이 없는 것으로서 다루어지게 된다

기간이 경과할지라도 효력의 변동이 생기지 않는다

원칙 금지 예외적으로 당사자가 그 무효임을 알고 추인한 때는 새로운 법률행위를 한 것으로 본다

의사무능력자의 법률행위, 원시적 불능인 법률행위, 반사회질서, 불공정한 법률행위, 강행법규의 위반, 비진의표시, 허위표시, 불법조건이 붙은 경우

법률행위의 취소-특정인(취소권자)의 주장

취소하기 전에는 일단 유효

추인가능한 날로부터 3년 법률행위를 한 날로부터 10년

추인으로서 법률행위를 유효하게 확정

행위무능력자의 행위, 착오에 의한 의사표시, 사기 강박에 의한 의사표시

*성립요건을 갖추지 못한 불성립의 경우에는 무효에 관한 법리

(일부 무효, 무효행위 추인, 무효행위 전환)가 적용되지 않고 취소할 여지도 없다

*법률행위는 절대적 무효, 당연 무효, 확정무효가 원칙이다

*유동적무효-무권대리, 무권대리의 처분행위, 토지거래허가제하의 토지매매계약

무효의 효과-처음부터 법적 효과가 발생하지 않는다

이행하기 전이라면 이행할 필요가 없고, 이미 이행된 때에는 각 당사자는 법률상 원인 없이 이득을 얻고 있으므로 부당이득반환의무가 발생
위법행위나 채무불이행이 있다고 하여도 법률효과의 침해에 따른 손해는 없는 것이므로 그 손해배상을 청구할 수 없다

*일부 무효-원칙: 일부가 무효인 경우 법률행위 전부를 무효로 함이 원칙

예외: 당사자의 의사는 실재의사가 아니라 일부 무효를 법률행위 당시에 알았다 라면 당사자 쌍방이 의욕 하였을 가정적 의사이다

*일부 무효에서 무효부분이 없었더라도 법률행위를 하였을 것이라는 것은 당사자의 실재의사에 따라 판단한다(X)

일물일권주의

의의: 하나의 물권의 객체는 1개의 독립한 물건이어야 한다는 것

독립한 물건이 아니라 물건의 일부나 집단 위에 하나의 물권을 인정한다면 그 공시가 곤란하게 되어 거래안전을 해할 염려가 있기 때문

내용: 하나의 물건 위에 서로 양립할 수 없는 물권은 동시에 성립할 수 없다

하나의 물건의 일부나 구성부분에는 하나의 물권이 존재할 수 없으며,
수개의 물건 위에는 하나의 물권이 아니라 그에 상응하는 수개의 물권이 성립한다

*물건의 일부나 구성부분에는 물권이 성립하지 않는다

*하나의 독립된 물건 위에 서로 양립할 수 없는 물권은 존재하지 않는다

*수 개의 물건 전체 위에 1개의 물권이 성립하지 않는다

예외

1. 토지
2. 건물
3. 수목과 미분리의 과실
4. 농작물
5. 물건의 집단 내지 집합물

*1필의 토지: 지적법상의 분필 절차를 거치지 아니한 분필등기의 효력은 인정되지 않는다

*수목과 미분리 과실은 토지의 정착물로 정착하고 있는 토지의 구성부분이며 독립하여 물권의 객체로

되지 못한다

*물건의 집단내지 집합물에 대하여는 하나의 물권이 성립할 수 없다

1필의 토지 일부: 분필절차를 거치지 않는 한 양도할 수 없으나

용익물권은 설정할 수 있다(지상권 지역권 전세권)

1동의 건물: 최소한의 기둥과 지붕, 그리고 주벽을 갖추어야 부동산이 된다

1동의 건물의 일부: 1동의 건물에는 1개의 물권이 성립하는 것

예외: 1동의 건물 일부는 구분소유권의 객체가 될 수 있고 전세권도 설정할 수 있다

명인방법을 갖춘 수목과 미분리 과실은 독립하여 물권의 객체가 된다

정당한 권원없이 타인의 토지에서 농작물을 재배하였다고 하더라도 언제나 경작자에게 있다

특별법이 있거나 특별법이 없더라도 경제적으로 독립성을 가지는 집합물은 공시방법을 갖추면 물건

의 집단내지 집합물에 대해서도 물권이 성립한다

***2* 물권적 청구권**

- 제한물권이 소유권에 우선한다
- 먼저 성립한 제한물권이 나중에 성립한 물권보다 우선한다
- 점유권은 다른 물권과는 달리 우선적 효력이 없으므로 본권과 점유권은 병존할 수 있다
- 물권이 채권에 우선한다(매매는 임대차를 깨뜨린다)
- 물권적 청구권은 채권적 청구권에 우선한다
- 소액보증금, 근로기준법상의 최종 3개월분의 임금채권은 최우선 변제된다(시간적 성립시기)
- 대항력을 갖춘 부동산임차권 주택임차권 상가임차권 부동산소유권 이전등기청구권의 가등기 지상건물이 등기된 경우의 토지임차권등은 그 후에 성립하는 물권에 우선하는 효력을 갖는다

의의:물권의 내용이 방해당하거나 방해당할 염려가 있는 경우에 현재의 물권자가 방해자에 대해서 물건의 반환 방해의 제거 또는 방해예방에 필요한 행위를 청구할 수 있는 권리

물권적 반환청구권

물권적 방해제거청구권

물권적 방해예방청구권-예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있는 권리

성질상 유치권에 기한 물권적 청구권이 인정되지 않고

점유권에 기한 물권적 청구권만 인정된다

질권에는 준용규정이 없지만 해석상 인정

지역권과 지당권에는 목적물반환청구권은 인정될 여지가 없고

목적물 방해제거 및 예방청구권만이 인정된다

부동산 임차권은 채권이므로 원칙적으로 물권적 청구권은 인정되지 않는다

등기되지 아니한 임차권은 소유자(임대인)을 대위하여 물권적 청구권 행사

등기된 부동산 임차권이나 대항력을 갖춘 주택 상가임차권은 물권적 청구권이 인정된다

판례-등기된 임차권이 침해된 경우 그 임차권에 기한 방해배제를 청구할 수 있다

임차권등기가 원인없이 말소된 때에는 그 방해를 배제하기 위한 청구를 할 수 있다

*물권적 청구권만을 독립하여 양도할 수 없다(부종성)-물권과 물권적청구권은 운명을 같이 한다

*소유권에 기한 물권적 청구권은 소멸시효에 걸리지 않는다

판례-합의해제에 따른 매도인의 원상회복청구권은 소유권에 기한 물권적 청구권이라 할 것이고 소멸시효의 대상이 되지 않는다

판례-전소유자는 물권적 청구권에 의한 방해배제를 청구할 수 없다

판례-최초의 점유자가 현재 목적물을 점유하지 않는 경우 그를 상대로 반환청구할 수 없다

간접점유자는 물권적청구권의 상대방이 될 수 있지만

*점유보조자는 점유자가 아니므로 상대방이 될 수 없다

상대방이 현재 정당한 권한을 가지고 있는 경우에는 물권적청구권을 행사하지 못한다

방해원인은 불물한다(방해자의 고의 과실은 요하지 아니한다)

청구권자:현재의 물권자, 상대방:현재의 점유자

비용문제:언제나 상대방이 부담하여야 한다

*물권의 침해가 침해자의 고의 과실에 의한 경우 양자를 함께 행사하거나 선택적으로 행사 가능

제204조(점유의 회수)점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 및 손해의 배상을 청구할 수 있다

침탈자의 특별승계인에 대하여는 행사하지 못한다 그러나 승계인이 악의인 때에는 그러하지 아니한다
침탈을 당한 날로부터 1년 내에 행사하여야 한다

제205조(점유의 보수) 공사착수 후 1년을 경과하거나 그 공사가 완성한 때에는 방해의 제거를 청구하지 못한다

제206조(점유의 보전) 점유자가 점유의 방해 받을 염려가 있는 때에는 그 방해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다

예)갑의 노트북을 을이 절취하여 선의의 병에게 매도한 경우-점유보호청구권 병에게 행사x,	
	소유권에 기한 물권적청구권 병
	손해배상청구권 을에게 행사
임대	-점유보호청구권 병에게 행사x
	소유권에 기한 물권적청구권 을 또는 병
	손해배상청구권 을에게 행사

갑의 노트북을 을이 절취하여 선의 무과실의 병에게 매도한 경우-점유보호청구권 병에게 행사x

*소유권에 기한 물권적청구권 병x
도품 유실물 병에게 2년 이내

제249조(선의취득)-평온 공연하게 동산을 양수한 자가 선의이며 과실 없이 그 동산을 점유한 경우에는 양도인이 정당한 소유자가 아닌 때에도 즉시 그 동산의 소유권을 취득한다
이유:권리외관을 중시 거래의 안전을 확보하기 위한 제도이다

갑(진정권리자)--인도--을(무권리자)--매입(선의취득)--병(양수인)	
시계 좀 빌릴게요	제가 샀으니 시계 주세요

물권법정주의

의의:종류와 내용은 법률 또는

관습법이 정하는 것에 한하여 인정

국회가 제정하는 형식적 의미의 법률

*관습법-분묘기지권, 관습법상의 법정지상권, 동산 양도담보

*온천에 관한 권리는 물권이 아니다

종류강제, 내용강제

위반-

제185조는 강행규정 위반하는 법률행위는 무효

종류강제-전부무효

내용강제-일부무효의 법리

제 186조(부동산물권변동의 효력) 부동산에 관한 법률행위로 인한 물권의 득실변경은 등기하여야 그 효력이 생긴다

성립요건주의-물권행위와 등기

- 등기요구-소유권 지상권 지역권 전세권 저당권
- 점유권, 유치권x-점유를 공시방법으로 하기 때문

원인행위(채권행위)의 실효에 의한 물권의 복귀

- 취소 해제된 경우 말소등기 아니면 당연히 복귀 문제
- 예)매도 이전등기 취소한 경우 말소등기를 하여야 복귀하는가 문제W
- 제 186조 무인성 인정 취소 유효 이전등기 말소하여 등기를 회복하여야 복귀
- 제 187조 유인성 취소 물권변동은 없었던 것 말소등기 없어도 당연히 복귀

재단법인의 설립에 있어서의 출연재산의 귀속

- 제3자에게 대항하기 위해서는 제 186조에 따라 등기가 필요

소멸시효와 취득시효

- 용익물권인 지상권 지역권 전세권은 소멸시효의 대상-소멸시효가 완성하게 되면 등기 없이도 물권은 당연히 소멸
- 시효로 인한 물권의 취득은 법률의 규정에 의한 물권변동
- *예외)점유취득시효는 등기를 하여야 권리를 취득

제한물권의 소멸청구 또는 소멸통고

- 지상권설정자-지상권자가 2년 이상 자료를 지급하지 않은 경우
- 전세권설정자-전세권자가 목적물을 사용하지 않는 경우
- 형성권 말소등기 없이도 소멸
- 기간 정해지지 않은 때-언제든지 소멸 통고-6월이 경과하면 소멸-형성권 말소등기 없이도 소멸

부동산 물권의 포기

- 단독행위 등기를 요한다-제 186조에 의한 물권변동

가등기-

의의-미리 순위 보존하기 위해

본등기 전의 효력-실체법적인 효력이 없다

본등기 후의 효력-가등기계 기한 본등기가 이루어지면 본등기의 순위는 가등기의 순위에 의한다
순위보전의 효력

물권변동의 효력-본등기 한 때에 발생, 가등기한 때로 소급하지 않는다

*본등기의 순위는 가등기의 순위에 의한다

*등기권리의 적법 추정 인정되는 사항은 권리등기에 한한다

*표제부 등기는 추정력이 인정되지 않는다

자주점유와 타주점유-소유의사의 유무

자주점유-소유의 의사를 가지고 하는 점유

소유자와 동일한 지배를 사실상 행사하려는 의사를 가지고 하는 점유

사실상 소유할 의사이지

*법률상 소유할 의사는 아님

타주점유-타인이 소유권을 가지고 있다는 것을 전제로 한 점유

실익-취득시효, 무주물선점, 점유자의 회복자에 대한 책임

기준-

점유취득의 원인이 된 사실에 의해서 객관적으로 결정(권원의 성질에 의해서 객관적으로 결정)
소유의 의사는 점유개시시에 존재하면 족하다

추정-

불분명한 경우에는 자주점유로 추정
*타주점유라는 사실은 이를 주장하는 상대방에게 있다
*매매 증여 인정되지 않은 경우에도 자주점유의 추정이 깨어지지 않는다

번복여부-

추정이 깨어지는 경우-법률요건이 없다는 사실을 잘 알면서 타인소유의 부동산을 무단점유한 것임
이 입증된 경우(*악의의 무단점유)
통상 취하지 아니할 태도를 나타내거나 당연히 취했을 것으로 보이는 행동을 취하지 아니한 경우
소유의 의사가 없는 것으로 보이는 권원에 바탕을 두고 점유를 취득한 사실이 증명된 경우

타주점유에서 자주점유로의 전환-

새로운 권원에 의하여 다시 소유의 의사로 점유하거나 점유를 시킨 자에게 소유의 의사가 있음을 표시
소유의 의사를 표시한 것을 인정하는 판례는 아직 없다
새로운 권원-점유자의 승계인이 자기의 점유만을 주장하는 경우
포괄승계(상속)-자기만의 점유를 주장할 수 없다
상속은 새로운 권원이 아니다
상속인이 자주점유가 되기 위하여는 1)소유의 의사가 있는 것을 표시
2)새로운 권원에 다시 소유의 의사로써 점유를 시

작

자주점유-타인의 매매임을 알고 매수한 경우(매매계약 자체는 유효)
타주점유-인접한 대지 매수 점유, 매수한 사실이 없으면 자주점유라고 추정될 수 없다
처분권한이 없는 자로부터 그 사실을 알면서 부동산을 취득
어떠한 법률행위가 무효임을 알면서 그 법률행위에 의하여 부동산을 취득하여 점유를 시

작

타주점유자가 소유자로부터 매수한 후 대금 중 일부만을 납부

자주점유에서 타주점유로의 전환-

경락된 부동산의 종전소유자
매매계약이 해제되면 매수인의 점유
부동산을 타인에게 매도하여 인도의무를 지는 매도인의 점유

자주점유-판례

타인의 토지의 매매

그 매매가 무효라는 사정을 알고 있었다는 등의 특별한 사유가 없는 한
착오로 인접 토지의 일부를 그가 매수한 토지의 일부로 알고 점유를 하여 온 경우
등기를 수반하지 아니한 점유임이 밝혀졌다고 하여 이 사실만 가지고 바로 점유권원의 성질상
소유의 의사가 결여된 타주점유라고 할 수 없다
상대방에게 토지의 매수를 제의한 일이 있다고 하여도 자주점유 추정이 깨어지는 것은 아니다

타주점유-판례

권원의 성질상 다른 공유자의 지분비율의 범위 내에서는 타주점유
매매 대상 토지의 면적이 공부상 면적을 상당히 초과하는 경우
통상 있을 수 있는 시공상의 착오 정도를 넘어 상당한 정도의 인접 토지를 침범한 경우
타인의 토지 위에 분묘를 설치 또는 소유하는 자
명의신탁에 의하여 부동산의 소유자로 등기된 자(명의수탁자)

물권변동으로서의 등기

공시의 원칙과 공신의 원칙

의의:물권은 배타성이 있다. 모든 물권변동(법률행위, 법률규정, 의사주이, 형식주의)에 적용
법률행위에서만 문제된다-대항요건주의 성립요건주의

대항요건주의(의사주의)-합의만으로 효력이 발생

성립요건주의(형식주의)-합의 공시방법을 갖추었을 때 발생

*우리민법-성립요건주의-공시방법을 갖추어야 물권변동-공시의 원칙(법률행위)

공시방법-부동산물권-등기-토지:토지등기부, 건물-건물등기부

입목에 관한 물권변동도 등기에 의하나

수목의 집단이나 미분리과실은 명인방법에 의해 공시

동산물권-인도(점유의 인도)-자동차 항공기 건설기계 등은 각각의 특별법에 의해 등록을
하여야 등기에 준하는 효력

의의:신뢰하여 거래한 자는 공시된 대로 물권 취득을 인정

동산물권변동:공신의 원 거래안전의 보호를 위하여

부동산물권변동:공신의 원칙x-진정한 권리자의 보호를 중시

*물권행위의 독자성 부정(판례), 유인성설(판례); 독자성과 무인성을 인정하고 있지 않는 점

판례-계약이 해제되면 없었던 원상태로 복귀

-실제거래에서는 채권행위 외에 물권행위를 의식하여 따로 행하지 않고 합체되어 해하여진다

-채권행위가 무효 취소된 경우 물권행위도 소급적으로 무효가 되므로 물권변동은 처음부터 없었던 것으로 된다. 따라서 물권은 말소등기 없이 당연히 복귀한다는 입장이다

*진정명의회복을 원인으로 한 소유권이전등기청구권은 현재 등기명의인을 상대로 이전등기 청구o

자기앞으로 소유권 등기가 되어 있지 않고 법률에 의해서 소유권을 취득하지도 않은 사람이 소유
권자를 대위해서 그 등기의 말소를 청구o

진정한 등기명의의 회복을 위한 이전등기를 청구x

소유권이전등기청구권과 무효등기의 말소청구권은 진정한 소유자의 등기명의를 회복하기 위한 것,

패소확정판결을 받았다면 소유권이전등기청구소송에도 미친다

무효등기의 유용-표제부 등기유용x항란의 등기 유용o

보존등기 유용x 저당권 설정 등기 유용o

멸실된 기존 건물의 보존등기를 새로이 신축한 건물의 보존등기로 유용x

피담보채권의 소멸로 무효가 된 저당권 설정등기가 말소되지 않고 있을 때 다른 저당권으로 유용0

등기를 갖추지 않은 부동산매수인의 법적 지위

1. 소유권의 부정
2. 점유자로서의 보호
3. 점유사용권
4. 과실수취권-계약, 인도
5. 등기청구권의 행사-이전등기청구권은 채권적 청구권으로써 소멸시효에 걸린다
점유 및 처분 점유 이전 소멸시효에 걸리지 않는다
6. 물권적 청구권의 대위행사-침탈 매도인의 소유권에 기한 물권적 청구권을 대위행사 하거나
목적 부동산을 점유하고 있는 경우 점유보호청구권을 행사할 수 있다

등기청구권

의의: 등기신청 절차에 협력할 것을 청구할 수 있는 권리

사법상의 권리 실제법상의 권리(공동신청주의)

단독신청의 경우에는 등기청구권의 문제가 발생하지 않는다

(판결 상속 보존등기)

*등기신청권-등기관에 대하여 사인이 등기를 신청할 수 있는 공법상의 권리

- A. 법률행위에 의한 부동산물권변동의 경우
- B. 실제관계와 등기가 일치하지 않는 경우
- C. 시효로 인한 물권의 득실의 경우
- D. 부동산환매권과 부동산임차권의 경우
- E. 근저당 설정 후 부동산 소유권이 이전된 경우, 피담보채무의 소멸에 의한 근저당권말소청구권

a. 등기청구권은 채권적 청구권

*b. 1. 말소등기청구권(사기 강박으로 인한 취소 해제 해지)은 물권적 청구권

2. 소유권에 기한 방해 배제 청구권으로서 물권적 청구권

c. 점유취득시효의 경우-20년간 소유의 의사 평온 공연 점유 등기함으로 소유권 취득-채권적청구권
소멸시효의 경우-(소멸시효의 완성만으로 물권은 당연히 소멸)

(실체관계와 등기가 불일치하는 것처럼)

물권적 청구권

d. 채권적 청구권

*e. 1. 방해배제청구권으로 물권적 청구권

2. 근저당설정자인 종전소유자도 근저당권설정등기의 말소를 청구하는 경우에는 채권적 청구권이

다

*10년-채권적 등기 청구권

*소멸시효 없다-물권적 등기 청구권

*물권적등기청구권-말소등기청구권, 소멸시효의 경우, 진정명의회복을 원인으로 하는 소유권이전등기
청구권, 근저당권말소청구권

*채권적 청구권-법률행위에 의한 부동산물권변동의 경우, 점유취득시효의 경우,
부동산 환매권 임차권의 경우

등기의 효력(추정력)

본등기의 효력

예비등기(가등기 예고등기)-

예고등기-경고적 효력0

대항력 순위보전적 효력 추정력X

물권의 득실변경에 관한 법률행위를 할 수 있다

가등기-순위 보존

본등기 후의 효력-본등기의 순위는 가등기의 순위에 의한다(순위보전의 효력)

물권변동의 효력은 본등기를 한 때(가등기한 때로 소급하지 않는다)

A. 권리변동적효력

B. 대항력

C. 순위확정력

D. 추정력

E. 후등기저지력

F. 등기의 공신력-부정

c. 1. 수 개의 권리가 있으면 순위는 등기의 선후에 의하여 정해진다

2. 동구 순위번호, 별구 접수번호, 부등기 주등기 순위에 의한다

d. 1. 실체적 권리관계가 존재하는 것으로 추정

2. 절차의 적법, 등기권리의 적법, 등기원인의 적법도 추정

e. 무효의 지상권등기가 존재 말소하지 않는 한 지상권등기를 할 수 없다

*f. 부동산의 선의 취득에 관하여는 명문의 규정이 없다

등기에 공신력이 인정되지 않는다

**실체상 무권리자로부터 부동산물권을 양도받은 자는 등기를 신뢰하였더라도 권리를 취득할 수 없다

혼동

제191조(혼동으로 인한 물권의 소멸)

동일한 물건에 대한 소유권과 다른 물권이 동일한 사람에게 귀속한 때에는 다른 물권은 소멸한다
그 물권이 제3자의 권리의 목적이 된 때에는 소멸하지 아니한다

소유권 이외의 물권과 그를 목적으로 하는 다른 권리가 동일한 사람에게 귀속한 경우에 준용한다
점유권에 관하여는 전2항의 규정을 적용하지 아니한다

의의: 두 개의 법률상 지위나 자격이 동일인에게 귀속

*혼동은 물권과 채권의 공통된 소멸원인이다

*제한물권의 소멸-소유권과 제한물권이 동일인에게 속하면

예) 소유자가 지상권자 또는 전세권자를 상속 지상권 또는 전세권이 소멸

제3자의 이익보호를 위하여 필요한 경우-소멸하지 않는다

본인의 이익보호를 위하여 필요한 경우-소멸하지 않는다

본인의 이익보호와 관계없는 경우에는 소멸한다

담보물권의 부종성으로 인한 경우에는 소멸한다(저당권자가 소유자를 상속한 경우)

제한물권과 그 제한물권을 목적으로 하는 다른 권리의 혼동

제한물권과 다른권리(제한물권)이 동일인에게 귀속되면 다른 권리는 소멸한다

예외) 제3자의 이익보호를 위하여 필요한 경우

본인의 이익보호를 위하여 필요한 경우

대항력 있는 채권이 경우

원칙 예) 지상권 위에 저당권을 가지는 자가 그 지상권을 취득한 경우

예외 예)갑이 을의 지상권 위에 저당권을 가지고 있고 다시 그 저당권 위에 병이 질권을 가지고 있는 경우

갑이 을의 지상권 위에 저당권을 가지고 있고 제3자 병이 같은 을의 지상권 위에 후순위저당권을 가지고 있는 경우

갑 소유의 부동산에 을이 대항력 있는 임차권을 취득한 후 타인 병이 갑으로부터 그 부동산에 저당권을 취득한 경우

*점유권은 본권과 양립할 수 있으므로 혼동으로 소멸하지 않는다

*광업권은 토지소유권과는 별개의 독립한 권리로서 혼동으로 소멸하지 않는다

*물권과 채권은 별개의 권리이므로 물권과 채권이 동일인에게 귀속하더라도 채권은 혼동으로 소멸하지 않는다

**점유권 광업권 채권-혼동으로 소멸하지 않는다

원칙: 절대적소멸

예외: 원인 부존재 원인행위가 무효 취소 해제-소멸한 물권은 부활

점유자와 회복자와의 관계

의의:본권을 가진 자가 본권이 없는 점유자에게 물권적 반환청구권을 행사한 경우에 반환하여야 한다

- 1.수취한 과실의 반환문제
- 2.멸실 훼손된 경우의 손해배상문제
- 3.투입한 비용의 반환문제

제201조(점유자와 과실)

선의의 점유자는 과실을 취득한다

악의의 점유자는 과실을 반환한다

소비 과실로 인하여 훼손 또는 수취하지 못한 경우에는 대가를 보상한다

폭력 또는 은비에 준용

선의점유자의 과실취득권

선의의 점유자의 과실취득

1.선의의 점유자일 것 2.무과실 3.선의 부정-본권의 소에서 패소

1.본권을 가지고 있다고 오신하는 점유자

유치권과 질권은 오신한 경우에도 선의점유자에 해당되지 않는다

2.오신할만한 정당한 근거가 있어야 한다

3.패소하면 그 소를 제기하는 때로부터 악의의 점유자로 간주

선의라도 폭력 은비에 의한 점유자는 악의의 점유자로 취급

1.과실취득 2.부당이득 여부 3.불법행위책임 여부 4.무효 취소

1.천연과실 법정과실 과실이 아닌 물건을 사용하는 이익

2.과실 전부에 소유권. 부당이득이 성립하지 아니한다

3.불법행위에 대한 손해배상책임, 과실수취권이 있더라도 불법행위에 의한 손해배상책임이 배제되는 것이 아니다

4.무효 취소-원물 반환

해제-원상회복의무로서 과실도 반환

악의점유자의 과실반환의무

과실을 반환, 과실(귀책사유)로 훼손 또는 수취하지 못한 경우에는 대가 보상

폭력 또는 은비는 악의의 점유자로 취급

점유물의 멸실 훼손에 대한 책임

제202조(점유자의 회복자에 대한 책임)-책임있는 사유로 악의의 점유자, 선의의 점유자, 타주 선의의 점유자

*손해 전부 배상-악의의 점유자:자주 타주 불문

소유의 의사가 없는 점유자는 선의의 경우에도:선의 타주

현존 한도에서 배상-선의의 점유자:선의 자주

*선의 자주점유자-이익이 현존하는 한도

*선의의 타주점유자-손해 전부

*악의의 자주점유, 타주점유-손해 전부

점유자의 비용상환청구권

제203조(점유자의 상환청구권)보존 필요비 상환 청구

과실을 취득 필요비는 청구하지 못한다

개량 유익비 증가가 현존한 경우에 한하여 회복자의 선택 지출금액이나 증가액을 청구 상당한 기간 허여

*선의 악의 소유의사 묻지 않음

필요비

필요비 청구, 특별필요비 청구하지 못한다

과실 취득 특별필요비 청구, 통상 필요비 청구하지 못한다

판례-마모 되거나 손상된 부품을 교체 수리-통상의 필요비

유익비

선의 악의 불문 가액의 증가 현존 회복자의 선택에 따라 지출금액이나 증가액의 상환을 청구 선택권자는 회복자

점유자의 유치권

유예기간 허여 받은 경우에는 유치권이 성립하지 않는다

필요비 유익비 상환청구권은 점유물을 반환할 때 발생

등기의 말소만을 청구하는 경우에는 인정되지 않으므로 유익비상환청구권으로서 동시이행 또는 유치 행사의 항변을 할 수 없다

점유취득시효

물건에 대해 사실상 지배

직접점유-원시취득 승계취득

간접점유-원시취득 승계취득

1. 직접점유-원시취득-(무주물선점, 유실물습득, 매장물발견, 절취);사실상 지배(점유설정의사 필요) 승계취득-양도는 인도로 효력(간이인도 점유개정 목적물반환청구권의 양도 준용)

특정승계(양도)-현실인도 간이인도의 양도

포괄승계-상속 회사합병

2. 간접점유-원시취득-양도인:직접점유자, 양수인:간접점유자

승계취득-간접점유자 제3자 양도

3. 효과-자기 점유 주장, 전 점유 주장

전 점유 주장하는 경우에는 하자도 승계

1. 특정승계에서 점유의 분리 병합(인정)

2. 포괄승계에서 점유의 분리 병합(부정)

*임의의 시점으로 선택할 수 없다-전 점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우

*전점유자의 점유가 타주점유라 하여도 자기의 점유만을 주장하는 경우 현 점유자는 자주점유로 추정

갑-약의 6년

을-선의 4년

병-선의 10년

1. 자기점유만을 주장-선의 10년, 약의 14년, 약의 20년 주장할 수 있다

*점유권은 혼동이나 소멸시효의 적용이 없다

상린관계(부동산 소유권의 제한과 확장)

의의:인접한 부동산 소유자 상호간의 이용을 조절함을 목적으로 하는 권리관계

*독립된 물권이 아니다. 등기를 할 수 없고 소멸시효에 걸리지 않는다

*임의 규정이다

건물의 구분소유자간의 상린관계

구분소유권:건물의 일부가 경제적으로 독립한 건물과 동일한 효용 소유권 인정

인지사용청구권

토지소유자는 필요한 범위 내에서 이웃토지의 사용을 청구할 수 있다. 승낙이 없으면 들어가지 못한다

손해를 받은 때에는 보상을 청구할 수 있다

토지-승낙이 없으면 승낙에 갈음하는 판결을 구하여야 한다

*주거-판결로서 승낙을 갈음하지 못한다

임의시온의 금지(안온방해 생활방해의 금지)

금지의 대상일 것 토지나 생활을 방해할 것 수인의 한도를 넘을 것-방해의 제거나 예방을 청구할 수 있다

인과관계가 존재할 것

물권에 기한 물청 행사 중지 금지 청구, 불법행위에 기한 손해청구권도 행사

주위토지통행권

공로에 출입할 수 없거나 과도한 비용을 요하는 때에는 통행할 수 있고 필요한 경우 통로를 개설할 수 있다 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택하여야 한다

손해를 보상하여야 한다

분할 일부양도와 주위통행권

분할, 다른 분할자의 토지를 통행할 수 있다

*보상의 의무가 없다

토지의 일부를 양도한 경우에 준용

**통행권자-점유를 배제할 권능이 없고

**소유자-배타적으로 점유하지 않는 이상 통행지의 인도를 청구할 수 없다

성질-

*명의신탁자에게는 주위토지통행권이 인정되지 않는다

법률상 당연히 인정, 청구할 필요는 없다

요건-

용도에 필요한 통로가 없는 경우

주위의 토지를 통행 또는 통로로 하지 아니하면 공로에 전혀 출입할 수 없는 경우

과다한 비용을 요하는 경우

기존의 통로가 있더라도 부적합하여 충분한 기능을 하고 있지 못하고 있는 경우

*이미 통로가 있는 경우에는 이 통로를 사용하는 것보다 더 편리하다는 이유만으로 주위토지통행권이 인정되지 않는다

범위-

사람이 출입하고 다소의 물건을 공로로 운반할 정도의 폭만 확보, 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택

자동차-일상행위를 영위하는 데 필요한 범위

*생활상 편의를 위해서 다소 필요한 상태라고 여겨지는 경우에는 허용되지 않는다

*포위된 토지소유자에게 폭이나 면적의 제한규정이 있다고 하여도 주위토지통행권이 바로 생기는 것은 아니다

*장래의 이용상황까지를 미리 대비하여 인정되는 것은 아니다

*통로 부분의 인도를 구하거나 시설물의 철거를 구할 수 없다

통행에 방해가 되는 담장 등 축조물을 설치한 경우에는 통행지 소유자가 그 철거의무를 부담한다

통로개설이나 유지비용을 부담하여야 하고 손해가 가장 적은 장소와 방법을 선택 소유자의 손해 보상

손해의 보상-

이행지체 하더라도 채무불이행책임, 통행권은 소멸하지 않는다

당연히 인정되는 권리, 보상의무의 이행이 성립요건은 아니다

*허락을 얻어 통행하고 있는 자에게는 손해의 보상을 청구할 수 없다

예외-무상의 주위토지통행권

분할-보상의 의무가 없다

토지의 직접 분할자 또는 일부 양도의 당사자 사이에만 적용

*포위된 토지 또는 피통행지의 특정승계인에게는 적용되지 않는다(유상-범위를 따로 정하여야 한다)

분할 매도, 도로에 접하지 아니하게 되었다고 하더라도 무상으로 제공할 의무나 필요성이 있는 것은 아니다

고지소유자는 이웃 저지에 자연히 흘러내리는 이웃 저지에서 필요한 물을 자기의 정당한 사용범위를 넘어서 이를 막지 못한다

토지소유자는 처마물이 이웃에 직접 낙하하지 아니하도록 적당한 시설을 하여야 한다

토지소유자는 그 소유지의 물을 소통하기 위하여 이웃 토지소유자의 시설한 공작물을 사용할 수 있다

토지소유자는 과다한 비용이나 노력을 요하지 아니하고는 가용이나 토지이용에 필요한 물을 얻기 곤란한 때에는 이웃 토지소유자에게 보상하고 여수의 급여를 청구할 수 있다

상린자는 그 공용에 속하는 원천이나 수도를 각 수요의 정도에 응하여 타인의 용수를 방해하지 아니하는 범위 내에서 각각 용수할 권리가 있다

인접하여 토지를 소유한 자는 공동비용으로 통상의 경계표나 담을 설치할 수 있다

-비용: 쌍방이 절반하여 부담

-측량비용: 토지의 면적에 비례 부담

인지소유자는 자기의 비용으로 담의 재료를 통상보다 양호한 것으로 할 수 있으며 그 높이를 통상보다 높게 할 수 있고 또는 방화벽 기타 특수시설을 할 수 있다

경계에 설치된 경계표 담 구거 등은 상린자의 공유로 추정

*경계표 담 구거 등이 상린자의 일방의 단독비용으로 설치되었거나 담이 건물의 일부인 경우에는 그러하지 아니하다(공유 추정x)

경계표 등이 공유로 추정될지라도 경계표상의 각 공작물에 관하여는 분할을 청구하지 못한다

수목가지가 경계를 넘은 때에는 가지의 제거를 청구, 응하지 아니한 때에는 제거

*수목뿌리가 경계를 넘은 때에는 임의로 제거

토지를 심굴하지 못한다. 충분한 방어공사를 한 때에는 그러하지 아니하다

경계로부터 반미터-건물의 변경이나 철거를 청구, 1년을 경과 건물이 완성된 후에는 손배만을 청구
우물 용수 하수 또는 오물-2미터

저수지 구거 또는 지하실 공사-깊이의 반이상의 거리를 두어야 한다

차면시설-2미터

관습이 우선-경계표 담의 설치비용 및 측량비용

저당권

의의-

채무자 또는 제3자가 점유를 이전하지 않고 채무의 담보로 제공한 부동산 기타 목적물로부터
채권자가 우선변제를 받을 수 있는 담보물권

우리나라의 저당제도-특정의 원칙, 순위확정의 원칙, 독립의 원칙, 유통성의 원칙

0 1.예외-토지임차인의 법정저당권

0 2.예외-법정저당권

불승진 X 3.순위승진의 원칙-1번 저당권 소멸 2번 저당권 승진하여 1번 저당권이 된다

0 예외 X 4.피담보채권액의 부종성을 그 본질로 하고 있다-완화된 근저당권인정

X 5.등기부의 공신력 증권화도 인정하고 있지 않는다

*약정담보물권0, 우선변제적 효력0, 유치적 효력X

*물상대위성은 담보물권에만 인정

*유치권의 경우 우선변제적 효력이 없으므로 물상대위성이 인정되지 않는다

*유치권-물상대위성X, 우선변제적 효력X

*타물권 부종성 수반성 불가분성 물상대위성

1.소유자저당을 인정하지 않음

2.피담보채권의 존재를 전제로 하여서만 담보물권이 존재

3.피담보채권이 이전되면 담보물권도 이전

4.전부를 면제받을 때까지 목적물의 전부에 관하여 그 권리를 행사할 수 있는 것

5.목적물이 멸실 훼손 금전기타의 물건으로 변하여 귀속하게 되면 담보물권은 금전기타 물건에 대하여도 존속하는 성질

**법률행위에 의한 저당권의 성립

*등기는 물권의 효력발생요건 불법말소 등기는 무효 회복등기 청구할 수 있다

*회복등기청구는 등기말소 당시의 소유자를 상대로 해야 된다

*불법말소 경매 근저당권은 소멸, 회복등기 청구할 수 없다, 부당이득반환을 청구할 수 있을 뿐이다

*무효저당권등기의 유용 유효

저당권은 점유를 요소로 하지 않는다

저당권의 목적이 되는 물건 또는 권리는 등기 등록으로 공시할 수 있는 것에 한한다

객체-부동산과 지상권 전세권

*1필의 토지가 저당권의 목적이 된다

*1필의 토지의 일부는 저당권의 목적이 될 수 없다(분필등기를 한 후에는 저당권을 설정할 수 있다)

민법 이외의 객체-선박 자동차 항공기 건설기계 입목 광업권 어업권 공장재단 광업재단

피담보채권의 종류에는 제한이 없다

금전채권일 필요도 없다

-급부를 목적으로 하는 채권도 가능(특정물 인도청구권)

-확정되어 있어야 하는 것도 아니다(장래의 특정채권을 위한 저당권도 유효하다)

-일부나 여러 개의 채권에 대해서 1개의 저당권설정이 가능하다

**법률규정에 의한 저당권의 성립

-법정저당권

부동산공사수급인의 저당권설정청구권-채권적 청구권

저당권의 효력

피담보채권의 범위

-원본, 이자, 위약금, 손해배상(지연배상), 저당권 실행의 비용

1. 원본액 변제기 지급장소 금전채권이 아닌 경우에는 금전으로 평가 등기

*2. 무제한 담보

3. 등기하여야만 저당권에 의해 담보

*4. 원본의 이행기일을 경과한 후의 1년분에 한하여 인정된다-법률상 당연히 발생-*등기를 요하지 않는다

5. 등기를 하지 않아도 저당권에 의하여 담보(부동산 감정비용 부동산경매신청비용과 같은 저당권 실행비용)

목적물의 범위

-부합물, 종물과 종된 권리, 저당부동산의 과실, 저당목적 토지 위의 건물, 물상대위

1. 증축 부합된 증축 부분에도 효력이 미친다

2. 판례-지상권 지역권 임차권도 미친다

구분소유건물의 전유부분에 대한 저당권의 효력은 종된 권리인 대지소유권에도 미친다

3. 천연과실 법정과실에는 저당권의 효력이 미치지 않는다

예외)저당권실행에 착수하여 저당부동산을 압류한 후에는 미친다

4. 저당토지 위의 건물은 저당권의 효력이 미치지 않는다

토지에 저당권이 설정된 후에 건물 축조한 경우에는 법정지상권이 인정되지 않는다.

경락 철폐 요구

일괄경매청구권을 인정

저당권 설정 후에 건물이 축조될 것

판례-제3자가 축조 또는 저당권설정자가 축조 제3자가 소유 일괄경매청구권이 인정되지 않는다

용익권을 설정받은 자가 건물 축조 저당권설정자가 그 건물의 소유권을 취득 일괄경매 청구할 수 있다

*저당권자는 토지만을 경매청구 하거나 또는 일괄경매를 청구할 수 있다

*토지의 경매대가만으로 변제에 충분해도 일괄경매를 청구할 수 있다

*건물의 대각대금에는 저당권자가 우선변제를 받을 수 없다(우선변제적 효력은 건물에 미치지 않는다)

5. 물상대위-화재보험금 토지수용보상금에 대해서도 저당권을 행사할 수 있다. 지급 인도 전에 압류하여야 한다

우선변제를 받는 효력

우선변제적 효력-환가하여 우선하여 피담보채권의 변제를 받을 수 있다

- 1.저당권의 실행을 통하여 우선변제를 받을 수 있다. 그의 우선순위에 따라 매각대금으로부터 변제
- 2.완전히 변제되지 않은 경우에는 일반채권자로서 일반재산에 대하여 집행하거나 배당에 참가
지위-

일반채권자와의 관계

언제나 우선한다

대항력과 우선변제력을 갖춘 임차인, 소액보증금 우선 임차인은 저당권에 우선한다

상가임대차보호법상에도 예외

다른 담보물권자와의 관계

전세권-설정등기의 선후, 전세권이 먼저 저당권 소멸 전세권자 우선변제

후순위저당권자 경매 저당권 소멸 전세권은 소멸하지 않는다

유치권-순위문제가 없다. 인도받으려면 변제하여야 하므로 우선적 효력이 인정되는 것과 같다

다른 저당권자-설정등기 선후에 의한다. 후순위 경매 선순위저당권은 소멸 선순위저당권자

우선변제

국세우선권과의 관계

구세 또는 지방세는 법정기일 전에 설정된 저당권에 우선하지 못한다

*국세와 가산금은 법정기일 전에 설정된 저당권에 언제나 우선한다

임금채권과의 관계

최종 3개월분의 임금은 우선한다

우선변제(저당권보다)

**대항력과 우선변제력을 갖춘 임차인 소액보증금 우선 임차인 상가임대차보호법상의 임차인

전세권이 먼저 저당권 소멸 전세권자 우선변제, 유치권(우선적 효력 인정),

후순위저당권자 경매 선순위 저당권자

국세와 가산금, 3개월분의 임금

저당권과 용익관계

저당권과 제3자의 대항력 있는 용익권의 관계

설정의 선후-제3자의 대항력 있는 용익권(지상권 전세권 대항력 있는 임차권)

저당권 후순위 용익권은 소멸

최선순위 용익권 인수, 전세권자가 배당요구 매각 소멸

설정 전에 제3자가 용익권을 가지고 있다면 대항할 수 있다-

전세권과 대항력있는 임차권 배당참가 소멸

설정 후에 용익권은 대항할 수 없다-

경매실행 용익권 소멸 매수인 소유권 취득

용익권과의 순위 비교 최선순위의 저당권(경매를 신청한 저당권자의 저당권이 아니다)

제3취득자의 보호규정

양수인 저당물 위에 지상권이나 전세권을 취득한 자

보호-경매인이 될 수 있다

제3취득자의 대위변제

제3취득자의 비용상환청구권

담보책임

2. 이해관계를 가지는 제3자이므로 채무를 변제할 수 있다

담보된 채권만을 변제하고 소멸 청구-채권의 범위-

원본의 이행 기일을 경과한 후 1년분(지연이자)

채권의 최고액(근저당)

채권변제가 이후에만 채무를 변제

효과-피담보채권이 소멸하면 저당권은 부종성에 의하여 당연히 소멸

저당권설정자에게 구상권을 가지며 저당권자를 대위

3. 필요비 또는 유익비를 지출한 경우 매각대금에서 우선상환을 받을 수 있다

*4. 저당권실행 권리 상실한 경우 선의 악의에 관계없이 계약을 해제하고 손해배상을 청구할 수 있다

침해에 대한 구제

우선변제를 받는 것을 위태롭게 하는 일체의 행위-저당목적물을 멸실 또는 훼손

부당하게 방치하는 행위

부합물이나 종물의 부당한 분리

방법-물권적 효과-물권적 청구권과 저당물보충청구권

채권적 효과-손해배상청구권 및 즉시변제청구권

물권적청구권-방해의 제거, 예방의 청구0

반환청구권X

방해제거-잔존가치만으로 피담보채권을 만족시킬 수 있더라도

판례-자신에게 반환할 것을 청구할 수는 없지만, 원래의 설치 장소에 원상회복하 것을

청구함은 저당권자가 가지는 방해배제권의 당연한 행사에 해당

유해등기의 말소청구-피담보채무가 변제 되었음에도 선순위 저당권등기가 말소되지

않고 있는 경우 방해제거청구로 말소를 청구할 수 있다

손해배상청구권-제3자 또는 소유자 건물 멸실 손해배상청구

완전한 만족을 얻을 수 없게 되는 경우에만 발생0-충분히 만족 손배청은 성립X

저당권실행이전이라도 당연히 손해배상을 청구할 수 있다

담보물보충청구권-제362조(저당물의 보충) 저당권설정자의 책임있는 사유로 인하여 저당물의 가액이

현저히 감소된 때에는 저당권자는 저당권설정자에 대하여 그 원상회복 또는 상당한 담보제공

을 청구할 수 있다

즉시변제청구권-기한이익의 상실

제388조(기한이익의 상실)채무자는 기한의 이익을 주장하지 못한다

채무자가 담보를 손상, 감소 또는 멸실 하게 한 때

채무자가 담보제공의 의무를 이행하지 아니한 때

침해->기한의 이익 상실-> 즉시변제 청구-> 변제하지 않으면 *바로 저당권을 실행할 수 있다

*담보물보충청구권->즉시변제청구 또는 손해배상 청구할 수 없다

*저당권자가 채무자에 대해 즉시변제 청구함과 동시에 손해배상청구를 할 수 있다

특수저당권-근저당

성질, 성립, 효력, 확정, 양도, 소멸

성질-피담보채권의 불특정성-장래의 증감 변동하는 불특정다수의 채권을 담보

부종성의 완화-일시적으로 전부변제 소멸하지 않고 다시 발생하면 동일성 유지 담보

성립-당사자-근저당권자-채권자, 근저당권설정자-채무자 외에 물상보증인

우선변제 받을 수 있는 최고액

피담보채권의 범위를 결정하는 기준

채권발생의 기초가 되는 기본계약관계

*존속기간이나 결산기의 약정여부는 자유

-등기-근저당권설정계약의 취지와 채권의 최고액(반드시 등기)

*채권최고액-원본 이자 위약금

지연배상도 1년분에 한하지 않는다

**채권최고액X-근저당권실행비용

-*등기(반드시 등기할 필요 없다)-존속기간이나 결산에 관한 약정

효력-채권액의 전부를 피담보채권, 범위는 보통저당권의 경우와 같다

최고액, 피담보채권의 범위

최고액-근저당권에 의하여 담보되는 한도액

담보목적물로부터 우선변제를 받을 수 있는 최고한도액

채권액이 채권최고액을 초과하면 최고액까지 담보

피담보채권의 액이 채권최고액에 미달하는 때에는 확정된 채권액까지만 우선변제

피담보채권의 범위(원본 이자 위약금(약정) 지연이자)

*지연이자는 1년분에 한정되지 아니하고 근저당권의 채권최고액에 포함되는 한도에서 모두 담보

**실행비용은 채권최고액에 포함되지 않는다

확정-피담보채권이 확정되어야 한다

*사유-결산기의 도래, 존속기간의 만료, 기본계약 또는 근저당권설정계약의 해제 해지

선순위 경매 신청하면 경매신청시에 확정

후순위 경매 신청하면 선순위 경락대금 완납시에 확정

채무자가 파산선고를 받은 때

회생절차 개시결정이 있는 때

확정효과-후에 발생하는 원금채권은 담보되지 못한다

후에 발생하는 이자나 지연손해금 채권은 여전히 담보

경매신청이 취하되었다고 하더라도 반복되는 것은 아니다

채권최고액을 넘는 경우-근저당권자-최고액까지만 우선변제를 받을 수 있다
근저당설정자-확정 전부를 변제하여야 말소를 청구할 수 있다
*제3취득자 물상보증인-채권최고액만 변제 말소 청구할 수 있다

근저당권의 실행-확정 변제기 도래 채권최고액까지 우선변제를 받는다
근저당권의 양도 소멸-근저당권은 피담보채권과 분리하여 처분될 수 없다
전부 또는 일부 야도 대위변제된 경우에 피담보채권에 수반된다
*확정 전에 양도 또는 대위변제로 이전된 경우에는 근저당권이 이전되지 않는다
채권이 존재하지 않거나 변제로 소멸된 때 실행이 종료됨으로써 소멸한다
확정되기 전이라도 기본계약과 설정계약을 해지하여 소멸시킬 수 있다

특수저당권

저당권에 준용

민법 이외의 법률에 의한 저당권의 예-입목저당, 재단저당, 동산저당

입목저당-수목의 집단 소유권보존등기를 한 것을 입목

재단저당-공장저당법과 광업재단저당법

(토지 건물 기계 기구 면허 특허 기타의 특권)

동산저당-선박 자동차 항공기 건설기계와 같이 등기 등록에 의해 공시되는 동산

계약법

현상광고-광고자가 어느 행위를 한 자에게 일정한 보수를 지급할 의사를 표시하고 이에 응한 자가 그 광고에 정한 행위를 완료함으로써 그 효력이 생긴다

요물계약, *편무계약, 유상계약

지정행위 완료시 계약성립-요물계약

일방만 채무를 부담-편무계약

서로 대가적 의미 있는 출연관계-유상계약(시계를 찾아준 행위)

요물계약

편무계약-광고자만 보수지급의무를 부담

유상계약-응모자의 응모에 광고자는 보수를 지급

요물계약-당사자간의 합의 외에도 물건의 인도 기타 급부를 하여야만 성립하는 계약-현상광고 대물변제 계약금계약 임대차보증금계약

편무계약-당사자 일방만이 채무를 부담하거나 또는 쌍방이 채무를 부담하더라도 그 채무가 서로 대가적 의미를 갖지 않는 계약-증여 사용대차 현상광고; 소비대차 위임 임치 종신정기금도 무상인 경우

유상계약-계약의 당사자가 서로 대가적 의미를 가지는 재산상의 출연을 하는 계약

매매 교환 임대차 고용 도급 조합 화해 현상광고; 소비대차 위임 임치 종신정기금도 이자 또는 보수를 지급하면 유상계약

*쌍무계약은 언제나 유상계약이다 청약

승낙

연착된 승낙-청약자가 이를 새 청약으로 볼 수 있다

의의-유효하게 존속하고 있는 동안에 하여야만 그 효력이 인정된다

연착된 승낙은 효력이 없고 계약이 성립하지 않는다

통상의 연착-연착된 승낙을 새로운 청약으로 볼 수 있으므로 다시 승낙을 하면 계약이 성립

사고에 의한 연착-*연착 또는 지연의 통지를 한 경우-계약은 성립하지 않는다

연착 또는 지연의 통지를 하지 않은 경우-연착 되지 않은 것으로 계약이 성립

효력발생시기-대화자 간의 승낙-도달주의 원칙

*격지자 간의 승낙-발신주의-격발승

*격지자 간의 승낙은 승낙기간 내의 불도달을 해제조건으로 하여 발송한 때에 효력이 발생

격지자 간의 승낙은 승낙의 통지를 발송한 때에 계약이 성립

*청약의 존속기간 내에 도달하지 않으면 승낙은 효력을 잃고 계약이 성립하지 않는다

의사실현에 의한 계약의 성립-승낙의 의사표시로 추단할 수 있는 사실이 존재할 것

일정한 기간 내에 의사출현의 사실이 있을 것-승낙기간 내에; 상당한 기간 내에

*그 사실을 안 때가 아니라 승낙의 의사표시로 인정되는 사실이 있는 때 계약이 성립

청약자가 이러한 사실을 알았느냐 알지 못하였느냐 하는 것은 문제되지 않는다

교차청약에 의한 계약의 성립-상호교차된 경우에는 양 청약이 상대방에게 도달한 때에 계약이 성립

*동시에 도달하지 않은 경우에는 나중에 도달한 청약이 있는 때에 계약이 성립

II

유치권: 타인의 물건 또는 유가증권에 관하여 생긴 채권을 가지는 경우에 그 채권을 변제 받을

때까지 그 물건이나 유가증권을 유치할 수 있는 권리

예) 시계수리 수리비 지급 받을 때까지 인도 거절

임차인이 필요비 유익비를 상환 받을 때까지 임차물의 인도 거절

유치권-법정담보물권

물권-독립한 물권-양수인 경락인 누구에게나 목적물의 인도 거절할 수 있다

점유를 성립 및 존속요건-점유가 있어야 유치권이 성립 잃으면 유치권 소멸

추급효가 없다-침탈당한 경우 유치권 자체의 물권적 청구권이 아니라 점유에 의한 물권적 청구

권(점유물 반환 청구권)에 의하여 점유를 회복

담보물권-법정담보물권-부종성 수반성 불가분성-부종성은 매우 엄격

불가분성-다세대 12세대 그 대금을 받지 못하여 1세대를 점유 1세대에 대한 공사대금 뿐만

아니라 12세대의 공사대금 전부를 피담보채권으로 성립

우선변제적 효력은 없다, 물상대위성도 없다

별제권을 갖는다

성립요건

타인의 물건 또는 유가증권일 것

물건과 채권간에 견련관계가 존재할 것

견련관계-필요비 유익비의 비용상환청구권, 목적물의 하자로부터 생긴 손해배상청구권,

운송물의 운임, 물건의 수선대금, 공사대금채권

판례-신축공사를 한 수급인이 점유, 공사금 채권이 있다면 건물을 유치할 권리가 있다
목적물반환청구권 동일한 법률관계-무능력을 이유로 매매계약 취소 대금반환청구권자
유치권 취득

목적물반환청구권 동일한 사실관계-우연히 물건을 바꾸어간 경우 상호간의 반환청구권
사이에도 견련관계

견련관계 부정-채권이 목적물 그 자체를 목적으로 하는 경우-임차보증금채권-임차물을 목적으로
하여 성립한 것이지 임차물 자체로부터 생긴 채권이 아니므로 견련관계 부정
채권이 목적물의 독립부분에 관해서 발생한 경우-부속물(지상물) 매수 청구권
에 대해서는 유치권이 인정되지 않는다

채권과 목적물의 점유의 견련성은 유치권의 성립요건이 아니다

판례-시계점포 수선비 중 두번째 수리에 대한 수선비 지급 이전의 수선비를 지급하지
않으면 유치권 행사할 수 있다

채권이 변제기에 있을 것(성립요건)-다른 담보물권에서는 변제기 도래는 담보물권의 실행요건
점유-직접점유 간접점유

적법점유-불법 유치권 성립되지 않는다

경매개시결정의 기입등기 전에 점유하여야 경락인에게 대항할 수 있다

당사자 사이에 유치권을 배제하는 특약이 없을 것

판례-원상 복구 명도, 유익비 또는 필요비의 상환 청구권을 미리 포기하기로 한 취지의 특약이라고
볼 수 있어 유치권을 주장 할 수 없다

유치권의 효력-상환이행판결(원고일부승소판결):채무의 변제를 받음과 상환으로 유치목적물을
원고에 인도

경매권-환가 방법으로서 경매에 의한 것이 원칙

간이변제총당-유치물로서 직접 채권의 변제에 총당

우선변제권-원칙적으로 우선변제권은 없으나 사실상 우선변제권이 있는 것과 같은 결과

예외(우선변제권이 인정되는 경우)-간이변제총당의 경우

유치물의 과실을 수취한 후 변제에 총당한 경우

채무자의 파산으로 별제권을 행사한 경우

변제총당권-과실 수취 자기채권의 변제에 총당-과실이 금전이 아닐 때에는 경매 환가 변제에 총당
과실은 먼저 이자에 총당하고 나머지가 있으면 원본에 총당

유치물사용권-원칙적 금지 예외적 허용, 사용이익 반환

판례-공사대금채권에 기하여 유치권을 행사 스스로 유치물인 주택에 거주 사용이 유치물의 보존
에 필요한 사용에 해당하는지 여부(적극)

차임 상당 이득을 소유자에게 반환할 의무가 있는지 여부(적극)

비용상환청구권-필요비상환청구권-통상필요비, 특별필요비(풍수해 대수선 비용)

유익비상환청구권-그 가액의 증가가 현존한 경우에 한하여 소유자의 선택에 좇아 그
지출한 금액이나 증가액의 상환을 청구할 수 있다.

유익비 상환청구에 관하여는 법원이 상당한 기간을 허여할 수 있다

유치권자의 의무-선관주의의무(선량한 관리자의 의무)

유치물의 사용 대여 담보제공의 제한

소멸청구를 해야 유치권이 소멸 위반사실 만으로는 바로 유치권이 소멸하지 않는다

즉, 유치권소멸청구권은 형성권

유치권의 소멸-일반적 소멸사유

목적물의 멸실, 토지수용, 혼동 포기에 의하여 소멸

점유하고 있는 동안은 소멸시효로 소멸하지 않는다

담보물권의 공통하는 소멸사유(부종성)

유치권의 행사하고 있더라도 피담보채권의 소멸시효는 계속진행, 즉 유치권의 행사는 채권의 소멸시효의 진행에 영향을 미치지 아니한다

특유한 소멸사유

유치권의 소멸청구-의무위반

다른 담보의 제공에 의한 소멸청구-상당한 담보를 제공(유치권소멸청구권은 청구권)

점유의 상실-침탈당한 후 1년 이내에 회복한 때에는 점유권 상실하지 않은 것이

되므로 유치권도 소멸하지 않았던 것으로 된다

조건

-법률행위의 효력의 발생 또는 소멸을 장래의 불확실한 사실의 성부에 의존케 하는 부관

법률행위의 성립에 관한 것(x)

법률효과의 발생 또는 소멸에 관한 것

조건이 되는 사실은 장래의 객관적으로 불확실한 사실

당사자가 임의로 부가한 종된 의사표시

법정조건은 조건이 아니다

종류

-정지조건-법률행위의 효력발생을 장래의 불확실한 사실에 의존케 하는 조건

해제조건-법률행위의 효력소멸을 장래의 불확실한 사실에 의존케 하는 조건

가장조건-

제151조(불법조건, 기성조건) 조건이 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 것인 때에는

그 법률행위는 무효로 한다

조건이 법률행위의 당시 이미 성취한 것인 경우에는 그 조건이

정지조건이면 조건없는 법률행위로 하고

해제조건이면 그 법률행위는 무효로 한다

조건이 법률행위의 당시에 이미 성취할 수 없는 것인 경우에는

그 조건이 해제조건이면 조건없는 법률행위로 하고

정지조건이면 그 법률행위는 무효로 한다

*기정조 기해무 (≡ 해제 무 ≡ 무효)

*불정무 불해조

기성조건-법률행위 당시에 이미 성립하고 있는 경우

불능조건-객관적으로 실현 불가능한 사실을 내용으로 하는 경우

기성조건-정지조건-조건없는 법률행위(유효)

기성조건-해제조건-무효인 법률행위

불능조건-정지조건-무효인 법률행위

불능조건-해제조건-조건없는 법률행위(유효)

예)불능조건-해제조건-해가 서쪽에서 뜨면 장학금 지급을 중단하겠다-조건없는 법률행위-유효

수의조건과 비수의 조건

수의조건-순수수의 조건-조건의 성부가 당사자의 일방적 의사에만 의존케 하는 조건

단순수의 조건-조건의 성부가 당사자의 일방적 의사 뿐만 아니라 사실상태의 성립도 요하는 조건

비수의조건-혼성조건- 조건의 성부가 당사자의 일방적 의사 뿐만 아니라 제3자의 의사에 의해서도 결정되는 경우의 조건

예

순수수의 조건-내 마음이 들면-무효

단순수의 조건-내가 독일에 여행가면 자동차를 주겠다-유효

혼성조건-네가 갑과 결혼한다면 자동차를 사주겠다-유효

조건을 붙일 수 없는 법률행위

신분행위, 어음 수표행위, 단독행위

신분행위-가족법상의 행위(혼인 인지 이혼 입양 파양 상속의 승인 또는 포기)

어음 수표행위-확정적으로 발생하기 때문에 조건을 붙일 수 없다

단독행위-취소 추인 해제 해지 상계 환매

조건을 붙일 수 있는 법률행위

신분행위-유언은 신분행위지만 조건을 붙이는 것이 허용

어음 수표행위-어음보증은 어음거래의 안정성을 해치지 않기 때문에 조건을 붙일 수 있다

단독행위-상대방에게 이익만을 주는 단독행위(채무의 면제 유증)나 상대방의 동의가 있는

경우에는 예외적으로 조건을 붙일 수 있다

판례-조건부 법률행위에 있어 조건의 내용 자체가 무효이거나 조건을 붙이는 것이 허용되지

아니하는 경우 그 법률행위 전부가 무효인지(적극)

지상권: 타인의 토지에서 건물 기타 공작물이나 수목을 소유하기 위하여 그 토지의 상하를 배타적으로 사용할 수 있는 물권

1. 타물권

2. 지상물을 소유하기 위하여 토지를 사용하는 권리

3. 용익물권-상린관계 준용

4. 부종성이 없다-기존 또는 현재 공작물 수목이 없더라도 유효, 건물 기타 공작물 또는 수목이 멸실하더라도 존속

5. 물권-양도성과 상속성

6. 지료-지상권의 요소가 아니다. 즉, 무상지상권도 유효

7. 객체-토지는 1필의 토지임이 원칙, 1필의 토지의 일부라도 무방

8. 설정자의 의무-토지상용을 용인할 소극적 의무

9. 대항력-제3자에게도 대항

10. 침해시-물권적 청구권 또는 손해배상 청구권

11. 최단존속기간 30년 15년 5년

12. 소멸청구-2년이상 지료연체시 소멸청구

13. 필요비 유익비-지상권자의 필요비 상환청구권 부정

지상권의 취득-법률행위, 법률 규정, 법정지상권

지상권의 존속기간

석조, 석회조, 연와조 또는 유사한 견고한 건물이나 수목의 소유를 목적으로 하는 때에는 30년

전호이외의 건물의 소유를 목적으로 하는 때에는 15년(견고하지 않은 건물의 소유목적)

건물이외의 공작물의 소유를 목적으로 하는 때에는 5년

존속기간을 정하지 아니한 때에는 그 기간은 전조의 최단존속기간으로 한다

지상권 계약의 갱신

만료로 소멸한 경우, 건물 기타 공작물이나 수목이 현존할 때 지상권자는 갱신을 청구할 수 있다

갱신청구권은 청구권(형성권)이므로 설정자가 이에 응하여 갱신계약을 맺어야 갱신

지상권자의 매수청구권(형성권)

거절할 때 지상권자는 상당한 가액으로 현존한 공작물이나 수목의 매수를 지상권설정자에게

청구할 수 있다

일방적 의사표시에 의한 지상물매수청구에 의하여 매매가 성립하다

지료연체를 이유로 소멸된 경우에는 매수청구권이 인정되지 않는다

지상권이 소멸한 때에 매수를 청구하는 때에는 지상권자는 정당한 이유 없이 이를 거절하지 못한다

존속기간은 갱신한 날로부터 최단존속기간보다 단축하지 못하지만, 장기의 기간을 약정할 수는 있다

존속기간과 갱신에 관한 규정은 편면적 강행규정으로서, 지상권자에게 불리한 약정은 효력이 없다

지상권의 효력

토지사용권- 소유자는 토지사용을 방해하지 않을 소극적 인용의무 부담

설정자는 토지사용을 적합한 상태에 유지하여야할 적극적 의무(수리의무)는 없다

토지의 유지 보수에 필요한 비용은 지상권자가 부담

지상권자에게 필요비상환청구권은 인정되지 않으나 유익비상환청구권은 인정된다

유익비상환청구권은 편면적 강행규정에 포함되지 않기 때문에 포기 약정 유효

토지를 점유할 정당한 권리와 물권적 청구권으로서 지상권에 기한 반환청구권 방해제

거 청구권 방해예방청구권을 갖는다

점유권에 기한 점유보호청구권을 행사

지상권의 처분

지상권의 양도 임대 저당권의 설정

지상권을 타인에게 양도하더라도 그것이 당연히 지상물의 양도를 수반하지는 않는다

지상물을 타인에게 양도하는 경우에는 그 종속된 권리인 지상권도 양도

지상권을 취득하기 위하여-건물에 대한 이전등기 외에 지상권에 대하여도 이전등기를

하여야 하는 것

경락인이 등기 없이도 지상권을 취득

지료액이나 지료의 지급시기에 관한 특약은 등기하여야 제3자에게 대항할 수 있으며, 등기되지

않은 때에는 무상의 지상권으로서 지료증액청구권도 발생할 수 없다

당사자의 지료증감청구권은 일방적 의사표시에 의해 증감의 효과가 발생하므로 형성권에 속한다

판례-소유권 전후에 걸쳐 이루어진 경우 토지양수인에 대한 연체기간이 2년이 되지 않는다면

양수인은 지상권소멸청구를 할 수 없다

지상권자 갑 지상권설정자 을, 을이 1년 지료 지급하지 아니하고 소유권이 병에게 양도,

1년간의 지료지급 아니하여 도합 2년간의 지료를 지급하지 아니한 경우 병은 지상권의

소멸을 청구할 수 없다

법정지상권에 관한 지료가 결정되지 않은 경우, 지료 지급이 2년 이상 연체되었다는 이유로

지상권소멸청구를 할 수 없다

지상권의 소멸-토지의 멸실, 존속 기간의 만료, 혼동, 침부, 소멸시효, 지상권에 우선하는 저당권의 실행에 의한 경매, 토지수용

소멸시효-지상권등기경료부터 20년 행사하지 않으면 시효로 소멸

소멸청구-2년 이상 지료 연체

지상권의 포기-무상인 경우 자유이나 지상권이 저당권의 목적인 때에는 저당권의 동의없이 포기 못함

약정소멸사유발생-편면적 강행규정으로서 지상권자에게 불리하지 않은 약정은 유효, 불리한 약정은 무효

지상권소멸의 효과

토지반환의무, 지상물수거권 수거의무, 지상물매수청구권, 지상권설정자(토지소유자)-

상당한 가액:매수청구권 행사 당시의 시가 상당액, 지상권자 - 갱신x, 매수청구권 인정 판례-지상권자의 지료연체를 이유로 토지소유자가 그 지상권소멸청구를 하여 이에 터잡아 지상권이 소멸한 경우에는 매수청구권이 인정되지 않는다

분묘기지권

취득요건-토지소유자의 승낙을 얻어 분묘 설치

소유자의 승낙 없이 분묘를 설치한 후 20년간 평온 공연하게 분묘를 점유하여 시효취득한 경우, 분묘기지권을 시효취득하는 자는 종손에 한한다

분묘에 안치된 선조의 자손들은 종손의 권리에 터잡아 분묘의 기지를 사용할 수 있다 자기토지에 분묘를 설치한 자가 후에 분묘기지에 대한 소유권을 유보하거나 분묘이전의 특약없이 토지를 매래 등으로 처분한 경우

시신이 안장되어 있을 것-외형상 분묘:성립하지 않는다

분묘의 모양으로서 공시방법을 갖출 것(등기 불요)-묘의 모양이 공시방법 구실, 등기 없이도 대항 평장 또는 암장 분묘기지권은 인정되지 않으나, 봉분등 외부에서 인식 분묘기지권 성립 원상회복이 가능하여 일시적인 멸실에 불과하다면 소멸하지 않고 존속한다

권리의 내용

분묘가 침해된 경우 분묘소유자는 그 침해의 배제를 청구할 수 있다

지상권에 유사한 물권이므로 이미 설치되어 있는 분묘를 소유하기 위해서만 토지를 사용할 수 있다

분묘가 설치된 기지에 국한된 것이 아니라 분묘의 보호 및 제사에 필요한 주위의 빈 땅에도 미친다 새로운 분묘를 신설한 권능은 포함되지 않는다-먼저 사망, 그 후에 사망한 다른 일방의 합장을

위하여 단분 또는 쌍분형태의 분묘를 설치하는 것도 허용되지 않는다

시효취득한 경우에는 지료지급의무가 없다

존속기간은 지상권에 관한 규정이 유추적용되지 않는다

약정이 있으면 약정에 의하나, 약정이 없는 경우에는 권리자가 분묘의 수호와 봉사를 계속하고 있는 한 그 분묘가 존속하고 있는 동안은 분묘기지권은 존속한다

상당기간동안 그 수호와 봉사를 하지 않고 있다면 토지소유자는 분묘의 이전을 청구할 수 있다

갑

1. 전세권설정-----을(전세권자)

토지양수인(병)이 전세권설정자(갑)에게
지상권을 취득

갑 2. 매도-----병(토지양수인)

갑

2. 매도-----병

매매 증여 교환 경매

병은 관습법상의 법정지상권을 갖는다

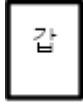
갑 1. 지당권설정-----을---3. 경락---정

1. 갑이 을에게 지당권 설정 당시 토지 건물
갑소유, 갑이 병에게 건물 매도 관습법상
법정지상권을 갖는다

2. 을의 지당권 실행으로 병의 관습법상
법정지상권은 소멸한다

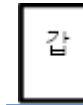
지당권설정당시 토지 건물 동일인 소유
병의 법정지상권 취득

경락인 정은 병에게 건물 철거를 청구X



- 1. (공동)저당권설정----을----2. 건물철거(저당권소멸)---- 3. 건물신축
(동순위로 저당권
설정x)
- 갑 1. (공동)저당권설정----을 4. 을의 토지에 관한
저당권 설정

동순위로 저당권이 설정되지 않을 상태에서 토지에 대한 저당권 설정으로
법정지상권이 성립되면 공동저당권자가 법정지상권이 성립하는 신축건물에
대한 교환가치를 취득할 수 없게 되어 예상치 못한 손해를 입기 때문에
법정지상권은 성립하지 않는다



- 1. 매도-----을(미등기)

- 갑 1. 매도-----을(등기)-----2. 저당권설정---병
저당권 설정 당시 토지 건물이 동일인 소유 아니므로 을은 법정지상권 취득
하지 못한다 매도도 건물은 갑소유 토지는 을소유

저당권자(채권자), 저당권설정자(채무자)

- 1. 전세권 2. 저당권 3. 가담법 4. 입목법 5. 관습법상 법정지상권



- 1. 토지 또는 건물에 가등기 담보, 양도 담보 설정

갑

갑

1.가등기 담보----을---2.경매----병

갑

갑

갑 1.가등기 담보----을---2.경락-----병

갑

대지와 건물소유자가 각각 분리

□

(저당권설정자)-1.저당권설정---을---2.경락---병

갑

갑

매매 증여 교환 대물변제 경매---을

갑

갑

갑 매매 증여 교환 대물변제 경매----을

법정지상권 건물의 소유권 분리 처분유효

*건물과 함께 지상권도 양도된 것으로 본다

*건물양수인은 법정지상권을 대위하여 등기 신청

건물소유자 같은 법정지상권을 취득

*건물 공작물 수목소유자 등기 없이 취득

*취득시기-토지 건물 소유권이 분리된 시점

*법정지상권의 점유는 타주점유

사용범위는 건물의 사용범위 내

*존속기간-최단기간의 적용

*등기없이 토지소유자나 그 양수인에게 대항할 수 없다

*2년 이상채납 소멸 청구

물권변동으로서의 등기

공시의 원칙과 공신의 원칙

의의: 물권은 배타성이 있다. 모든 물권변동(법률행위, 법률규정, 의사주의, 형식주의)에 적용
법률행위에서만 문제된다-대항요건주의 성립요건주의

대항요건주의(의사주의)-합의만으로 효력이 발생

성립요건주의(형식주의)-합의 공시방법을 갖추었을 때 발생

*우리민법-성립요건주의-공시방법을 갖추어야 물권변동-공시의 원칙(법률행위)

공시방법-부동산물권-등기-토지: 토지등기부, 건물-건물등기부

입목에 관한 물권변동도 등기에 의하나

수목의 집단이나 미분리과실은 명인방법에 의해 공시

동산물권-인도(점유의 인도)-자동차 항공기 건설기계 등은 각각의 특별법에 의해
등록을 하여야 등기에 준하는 효력

의의: 신뢰하여 거래한 자는 공시된 대로 물권 취득을 인정

동산물권변동: 공신의 원 거래안전의 보호를 위하여

부동산물권변동: 공신의 원칙x-진정한 권리자의 보호를 중시

*물권행위의 독자성 부정(판례), 유인성설(판례); 독자성과 무인성을 인정하고 있지 않는 점
판례-계약이 해제되면 없었던 원상태로 복귀

-실제거래에서는 채권행위 외에 물권행위를 의식하여 따로 행하지 않고 합체되어 해하여진다

-채권행위가 무효 취소된 경우 물권행위도 소급적으로 무효가 되므로 물권변동은 처음부터
없었던 것으로 된다. 따라서 물권은 말소등기 없이 당연히 복귀한다는 입장이다

계약체결상의 과실책임

목적이 불능한 계약을 체결할 때에

그 불능을 알았거나 알 수 있었을 자는

상대방이 그 계약의 유효를 믿었음으로 인하여 받은 손해(신뢰이익)를 배상하여야 한다

그 배상액은 계약이 유효함으로 인하여 생길 이익액(이행이익)을 넘지 못한다

상대방이 그 불능을 알았거나 알 수 있었을 경우에는 적용하지 아니한다

-계약의 성립과정에서 당사자의 일방이 그에게 책임 있는 사유(고의 또는 과실)로 상대방에게 손해를
준 경우에 그 손해에 대한 배상책임을 말한다

-*원시적 불능으로 계약이 무효 된 경우

요건-원시적 객관적 전부불능

채무자의 악의 또는 과실

상대방의 선의 무과실과 손해의 발생

*주관적x, 목적물의 인도채무자, 신뢰이익을 배상 이행이익(전매차익)을 넘지 못한다

동시이행 항변권-

쌍무계약의 당사자 일방은 상대방이 그 채무이행을 제공할 때까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있다

*상대방의 채무가 변제기에 있지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다

당사자 일방이 상대방에게 먼저 이행하여야 할 경우에 상대방의 이행이 곤란할 현저한 사유가 있는
때에는 전항 본문과 같다

- *상대방의 채무가 변제기에 있지 않으면 항변권이 발생하지 않는다
 - 당사자 일방이 선이행의무자일 때는 동시이행 항변권이 발생하지 않는다
- 상대방이 자기의 채무이행 또는 이행의 제공없이 이행을 청구할 것
 - 이행된 부분만큼 항변권이 소멸하고 이행하지 않은 부분 또는 불완전한 부분은 이행 거절
 - 일부만 이행청구한 경우 채무전부에 대해서 항변권을 행사할 수 있다
 - *이행의 제공이 계속되지 않은 경우에는 한번 이행의 제공이 있었다는 사실만으로 동시이행의 항변권이 소멸한다고 할 수 없다(한번 이행의 제공이 있어도 항변권은 존속)

동시이행항변권의 효력

연기적 항변권(영구적 부인하는 것이 아니다)

항변권자의 원용(주장)여부-항변권자의 주장에 의해서만 효력이 발생

소송상의 효력-원고 일부승소판결(상환이행의 판결)

실체법상의 효력-상계금지, 이행지체의 면제, 이자의 불발생, 소멸시효 진행

*동시이행 항변권이 붙은 채권을 자동채권으로 하여 상계할 수 없다

동시이행 항변권을 가지는 채무자는 이행지체의 책임을 지지 않는다

상대방의 반대급부가 있을 때까지 이자가 발생하지 않는다

*동시이행 항변권은 소멸시효의 진행에 영향을 미치지 않는다(이행기 도래시부터 계속 진행된다)

동시이행항변권의 소멸-이행의 제공을 한 때에 소멸한다

확대

명문의 규정

*전세권이 소멸한 때에 전세권자의 목적물인도 및 말소의무와 설정자의 전세금 반환의무

*계약해제로 인한 쌍방의 원상회복의무

*부담부증여에서 쌍방의 의무

담보책임을 물어 계약을 해제한 경우의 쌍방의 원상회복의무

*하자가 있는 경우에 하자보수의무와 보수지급의무

중신정기금계약의 해제에 따른 쌍방의 채무

판례인정

*영수증의 교부와 변제

*매매에 있어서 잔대금지급과 소유권이전등기의무

*임대차종료 후 임차보증금반환과 목적물반환

매매계약이 무효 취소될 때 대금반환과 소유권이전등기 및 가압류등기의 말소

채무의 변제와 기존채무의 이행확보를 위해 교부한 어음 수표의 반환

*토지임대차에서 지상건물에 대한 지상물매수청구권을 행사한 경우 건물의 명도 및 이전등기와 대금지급

가압류가 된 부동산의 매매계약에서 매도인의 가압류등기말소의무 및 소유권이전의무와 매수인의 대금지급의무

*양도소득세를 매수인이 부담하기로 약정한 경우, 매수인의 양도소득세 납부의무와 매도인의 소유권 이전의무

*구분소유적 공유관계가 해소되는 경우, 공유지분권자 상호간의 지분이전등기의무

*임대차계약을 체결하면서 임대차보증금을 전세금으로 하는 전세권설정등기를 경료한 경우, 임대차 보증금 반환의무와 전세권설정등기 말소의무

판례부정

변제와 채권증서의 반환

저당채무의 변제와 저당권설정등기의 말소

*임대인의 임차보증금 반환의무와 임차권 등기명령에 의한 임차권 등기말소의무

*매도인의 토지거래허가 신청절차협력의무와 토지거래허가를 받으면 매수인이 이행하여야 할
매매대금 지급의무

경매가 무효가 된 경우, 매수인의 소유권등기말소의무와 채권자(근저당권자)의 배당금반환의무

위험부담

계약체결상 과실

이전 건물소실-원시적 불능

계약 체결

*이후 건물소실-후발적 불능

있다-채무자(매도인) 귀책사유-*없다

채무불이행

위험부담

*강행규정이 아니므로 당사자의 특약으로 달리 정할 수 있다

**원칙-채무자 위험부담주의(매도인 위험부담주의)-채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다
요건-후발적 불능, 전부불능, 귀책사유가 없을 것

-*나머지 부분으로는 목적을 달성할 수 없는 경우에는 전부불능으로 다루어 위험부담의 문제가 된다

-채무자의 귀책사유에 의한 경우에는 이행불능이 되고 위험부담의 문제는 아니다

효과-전부불능-반대급부청구권의 소멸(대가를 청구할 수 없다),

반대급부를 이미 행한 경우에는 부당이득으로 반환청구(매수인은 이미 지급한 계약금
의 반환을 청구할 수 있다),

대상물의 인도 또는 배상청구권의 양도를 청구하고 자신의 반대급부를 이행할 수 있다

일부불능-임대차에서 과실없이 멸실하여 차임이 감액되는 것이 아니라, *그 부분의 비율에 의한
차임의 감액을 청구할 수 있을 뿐이다

**예외: 채권자 위험부담주의

-후발적 불능, 채권자의 책임있는 사유,

-채권자의 수령지체 중 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 경우

효과-채권자 위험부담-채무자는 자기의 채무를 면하지만 채권자에 대한 반대급부를 청구할 수 있다

; 매도인은 자기의 채무를 면하지만 매수인에 대한 반대급부를 청구할 수 있다

부당이득상환의무-이익을 얻은 경우에는 부당이득으로써 채권자(매수인)에게 상환하여야 한다

판례-사용자의 부당한 해고처분이 무효이거나 취소된 경우 근로자가 청구할 수 있는 그 간의 임금0

해고기간 중 다른 직장에 종사하여 얻은 이익을 사용자가 지급할 임금액에서 공제0

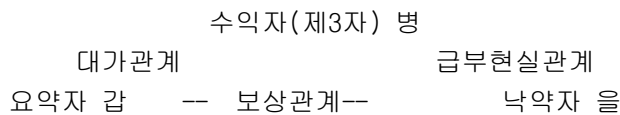
상당기간 구속된 경우 해고가 무효라면 구속기간 동안의 임금도 청구할 수 있는 지 여부X

위험의 이전

- 위험부담의 문제가 발생할 여지가 없는 시점
- 급부목적물이 멸실 되더라도 대가를 받을 수 있다
- 동산-인도시에 위험이 채권자에게 이전
- 부동산-이전등기시에 위험이 채권자(매수인)에게 이전
- 채권자지체 중인 경우-이행의 제공시에 위험이 채권자에게 이전
- 소유권 유보-목적물이 매수인에게 이전되는 시점에 위험도 이전
- 판례-이전등기 전이라도 먼저 부동산이 인도된 경우 인도된 때 채권자(매수인)에게 위험이 이전된다

제3자를 위한 계약

의의-급부청구권을 제3자에게 취득하도록 하는 것을 내용으로 하는 계약
 갑과 을의 계약으로 갑소유의 가옥을 을에게 매도, 제3자 병에게 지급하여야 하는 채무를 지는 경우
 (요약자와 낙약자의 계약으로 요약자 소유의 가옥을 낙약자에게 매도, 수익자에게 지급)
 갑-요약자, 을을 낙약자, 병을 수익자



- *수익자와 요약자는 대가관계(제3자와 매도인)
- *요약자와 낙약자는 보상관계(매도인과 매수인)(기본관계)

성질-당사자-요약자와 낙약자(매도인과 매수인)
 제3자의 권리취득-채권계약, 물권계약, 채무면제계약도 유효
 제3자 약관

구별제도-*병존적 채무인수-채무와 동일한 내용의 채무를 중첩적(병존적)으로 인수 이행
 (*제3자를 위한계약)(판례-매매하면서 중도금과 잔금은 매도인의 채권자에게 지급 약정)
 면책적 채무인수-제3자를 위한 계약이 아니다
 이행인수-제3자를 위한 계약에 속하지 않는다

보상관계-낙약자의 손실은 요약자 사이에 있는 원인관계에 의하여 보상된다는 의미
 *흠결 하자는 계약의 효력에 영향을 미친다
 낙약자는 항변권으로 제3자에게 대항할 수 있다
 (낙약자는 무효 취소 해제 동시이행항변권으로 수익자에게 대항)
 (매수인은 무효 취소 해제 동시이행항변권으로 제3자에게 대항할 수 있다)

대가관계-내부관계에 지나지 않는다
 *흠결 하자는 계약의 효력에 영향이 없다
 대가관계가 없더라도 제3자를 위한 계약 그 자체는 유효하게 성립한다
 대가관계가 없으면 법률상 원인없는 이익으로 부당이득이 되어 요약자에게
 부당이득반환의무를 부담하게 된다

보상관계-흥결 하자 계약에 영향
대가관계-흥결 하자 계약에 영향이 없다

성립요건-유효한 계약이 성립할 것, 제3자에게 취득시키는 약관이 존재할 것

- *수익자는 계약의 당사자가 아니다(판례-불법행위로 무효인 경우 채무불이행을 이유로 손배청구 할 수 없다)
- *자연인 법인 불문, 계약의 성립시 현존하지 않거나 특정되지 있지 않아도 무방
- *태어나 설립 중 법인도 제3자가 될 수 있다-효과가 귀속하려면 수익의 의사표시를 할 때는 제 3자가 현존하고 특정되어야 한다

제3자에 대한 효력

제3자의 권리취득-수익의 의사표시-수익의 의사표시 한 때에 권리가 발생

수익의 의사표시 없이 당사자 사이의 특약은 효력이 없다(강행규정)

권리발생요건-수익의 의사표시는 형성권으로 권리발생요건

*계약의 성립요건이나 효력발생요건이 아니다

수익의 의사표시 없더라도 유효하게 성립하고 효력이 발생하나 수익의 의사표시를 함으로써 권리를 취득한다

제3자의 지위-수익의 의사표시 이전의 지위-수익의 의사표시에 의하여 권리발생(형성권)

-수익의 의사표시는 상속 양도 채권자대위권의 목적이 된다

-존속기간은 특약이 없는 한 10년의 제척기간이 걸린다

-*채무자는 상당한 기간을 정하여 최고할 수 있고 확답을 받지 못한 때에는 제3자가 수익을 거절한 것으로 본다

수익의 의사표시 이후의 지위-*권리가 확정된 후에는 당사자가 이를 변경 또는 소멸시키지 못한다

-*수익자는 해제권 취소권을 갖지 못한다

-제3자는 원상회복(X)또는 부당이득반환청구권의 상대방(X)

-*새로운 이해관계를 맺은 자가 아니다(직접 권리를 취득)

-*낙약자가 착오나 요약자의 사기로 취소한 경우 제3자가 선의 이더라도 보호받지 못한다

**판례-요약자의 무능력이나 착오 또는 낙약자의 사기 강박을 이유로 취소권을 행사할 수 없고 낙약자가 채무를 이행하지 않는 경우에도 해제권을 행사할 수 없고

해제를 원인으로 하는 원상회복청구권도 인정되지 않는다

*(취소권 행사X, 해제권 행사X, 원상회복청구권X, 부당이득반환청구권X)

-*수익자는 직접 그 이행을 청구할 수 있을 뿐만 아니라 요약자가 해제한 경우 낙약자에게 손해의 배상을 청구할 수 있다

요약자에 대한 효력-낙약자에 대하여 제3자에 대한 채무를 이행할 것을 청구할 수 있다

*낙약자가 불이행한 경우 제3자의 동의없이 단독으로 계약을 해제할 수 있다

낙약자에 대한 효력-채무를 이행할 의무를 지며 해제권과 취소권을 행사할 수 있다

요약자와의 *계약에 기한 항변권을 가지며 수익자에게 대항할 수 있다

요약자와 수익자 사이의 *법률관계의 항변으로 수익자에게 대항하지 못한다

민사특별법

대항력

1. 주택임대차보호법상 대항력의 요건:

(1) 인도+ 주민등록(등기를 하지 않았더라도, 그 다음날 대항, 전입신고를 한 때에 주민등록이 된 것으로 본다)

(2) 임대차계약의 유효: 계약이 유효해야 대항력이 인정

기존의 채권을 보증금으로 하기로 한 경우: 대항력을 가진다

통정허위표시-대항력이 인정되지 않는다

(외관만 사용 수익할 목적을 갖지 아니한 계약)

임차권이 양도 전대: 동의를 받아 양수인이나 전대인이 대항요건을 구비하면 대항력이 인정

(3) 주택의 인도: 계약 체결과 주택을 인도받아야 대항력을 취득

간접점유-타인을 매개로 하여 간접 점유, 실제로 거주하는 직접 점유자가 주민등록을 마친 경우에 한하여 대항력 취득

점유개정-매매계약 후 임대차, 양수인이 소유권이전등기한 익일부터 임차인 대항력 가진다

; 동일에 설정된 저당권실행의 경락인에게 대항하지 못한다

임차인이 전대차한 후에 소유권이전등기 경로한 경우, 경로되는 즉시 대항력 가진다

; 동일에 설정된 저당권실행의 경락인에게 대항할 수 있다

(4) 주민등록

① 공시방법으로서의 주민등록

② 존속요건으로서의 주민등록

③ 가족의 주민등록

④ 다가구(단독)주택과 다세대주택

⑤ 주민등록의 유효성 판단

⑥ 재전입한 경우

-① 주민등록은 거래의 안전을 위하여 공시방법으로 마련된 것

일반사회통념상 임차인이 주소 또는 거소를 가진자로 등록되어 있는지를 인식할 수 있는가의 여부 단순히 주민등록이 되어 있다는 것만으로는 부족

점유관계가 임차권을 매개로 하는 점유임을 제3자가 인식할 수 있을 정도

-② 취득시에만 구비하면 족한 것이 아니고 유지하기 위해서도 계속 존속하고 있어야 한다

-경매개시결정기입등기가 경로되기 전까지 갖추어야 대항력을 가질 수 있다 <-시기

-(주택의 인도 주민등록)우선변제의 요건은 취득시에만 구비하면 족한 것이 아니라 배당요구의 종기까지 계속 존속하고 있어야 한다 <-종기

행정청이 수리한 경우에 비로소 그 효력이 발생(도달함으로써 신고로서의 효력이 발생X)

(수리하기 전에 전입신고서의 내용을 수정함으로써 수리되었다면 수정된 사항에 따라 전입신고 타당)

(담당공무원의 요구에 의하여 전입신고서를 수정하였다 하더라도 마찬가지로 보아야 한다)

직권말소된 경우-대항력은 상실된다

-회복 재등록 유지할 의사가 있었다는 것이 명백히 드러난 경우에는 소급하여 대항력이 유지

-(이의절차에 위하여 회복된 것이 아닌 경우) 직권말소 후 재등록이 이루어지기 이전에 주민등록이 없는 것으로 믿고 이해관계를 맺은 선의의 제3자에 대하여는 대항력의 유지를 주장할 수 없다

③ 본인 뿐만 아니라 배우자나 자녀 가족의 주민등록을 포함

임차인만 일시 다른 곳으로 옮긴 경우라도 대항력 유지

④ *단독주택의 경우 지번만 기재하는 것으로 충분; 호수까지 기재할 의무가 없다

*다세대주택의 동 호수 표시 없이 일부지번만 주민등록을 한 경우 유효한 공시방법을 갖추었다고 볼 수 없다

다가구용 단독주택의 일부 임차 전입신고하면 대항력을 취득, 다세대주택으로 변경 대항력을 상실하는 것이 아니다

⑤임차인이 잘못된 지번으로 주민등록을 한 경우

임차인이 잘못없이 잘못 전입신고된 경우

-착오로 지번과 다른 지번에 주민등록 그 후에 직권정정 정리하였다면 정리된 이후에 대항력 취득 임차주택의 부지가 아닌 인접한 다른 토지의 지번으로 주민등록을 마쳤다면 유효한 공시방법 아니다

*제109동 201호로 전입 그 후 건축물관리대장 및 등기부상 제 B동 201호 표기 유효한 공시방법이 될 수 없다

*가동 A동 같은 건물을 의미하는 것이라고 인식될 여지가 있으므로 공시방법이 유효하다

-담당공무원의 착오로 주민등록표상에 신거주지 지번이 다소 틀리게 기재되었더라도 대항력 인정된다 제3자에 의하여 임의로 이전, 책임을 물을 만한 사유도 없는 경우 주민등록의 이전에도 불구하고 유지

⑥원래 주소지로 재전입하더라도 소급해서 회복되는 것이 아니고 재전입한 때에 새로운 대항력 발생

대항력

의의-양수인에게 대항, 임대차 효력 주장 사용 수익할 수 있다

양수인은 임대인의 지위 승계, 임차인은 양수인에게 보증금반환청구를 할 수 있다

*임대차가 종료한 경우에도 보증금을 반환받을 때까지 임대차관계는 존속하는 것으로 간주한다

시기-인도와 주민등록을 마친 때에는 그 다음날부터 제3자에게 효력이 생긴다

(인도 및 주민등록과 제3자 등기가 같은 날 이루어진 경우 등기를 갖춘 권리자를 우선 취지)

*익일 오전 영시부터 대항력이 생긴다는 취지

*(저당권설정등기와 임차인의 입주 전입신고 확정일자 구비가 같은 날 이루어졌다면 저당권자 우선)

지위승계와 보증금 반환채무-양도인의 임대인으로서의 지위나 보증금반환채무는 소멸한다

양도사실을 안 때로부터 상당한 기간 내에 이의를 제기 임대인의 보증금 반환채무는 소멸하지 않는다

승계하는 양수인의 여부-

-양수인에 해당하는 경우-주택의 명의수탁자

*계약해제로 소유권을 회복한 양도인

신탁법상의 수탁자

-양수인에 해당하지 않는 경우-법인이 임차인인 경우 임차주택의 양수인

(주민등록을 구비할 수 없다)

임차주택의 대지만을 경락받은 자

(임대차 목적이 된 주거용 건물의 양수인을 의미)

임차주택의 양도담보권자

(주택의 소유권이 양도담보권자에게 확정적 종국적으로 이전되는 것이 아니다)

대항력을 갖춘 주택임차인의 다른 권리와 관계-

가등기담보권자와의 관계

저당권 등 담보권이 실행된 경우

-*담보가등기 전에 대항요건을 구비한 경우 대항력이 인정, 가등기 후에 대항요건 구비 청산금 범위 안에서 동시이행을 주장할 수 있을 뿐이다

-*최선순위의 저당권성립시기와 임차권의 대항력 구비시기의 선후에 의해 결정

---*대항력의 취득시기가 먼저: 임차권은 그대로 존속

--*최선순위의 담보권자가 먼저:후순위저당권의 실행으로 선순위 저당권보다 뒤에 대항력을 갖춘 임차권은 함께 소멸, 경락인은 양수인에 포함되지 않는다 할 것이므로 경락인에 임차권의 효력을 주장할 수 없다

경매에 의한 임차권의 소멸

대항력이 없는 임차인(저당권-주택임차권): 1번 저당권-대항요건 갖춘 임차권- 2번 저당권 <-소멸
선순위저당권의 소멸 <-소멸하지 아니한다

대항력이 있는 임차인(주택임차권-저당권): 대항력 주장 잔여 임대차 기간 주장,
배당요구 해지 우선변제 청구

04보증금의 회수

대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인은 경매 또는 공매를 할 때 주택(대지를 포함)에서 우선 보증금 변제 받을 권리가 있다

대항요건-대항력, 우선변제의 요건-도중에 인도하거나 주민등록을 옮기면 우선변제권 상실
재전입의 경우-동일성 유지, 확정일자 받을 필요없이 우선하며 보증금을 변제받을 수 있다

확정일자-번호부여 확정일자인

액수를 사후에 변경하는 것을 방지하기 위한 것, 제3자에게 공시하고자 하는 것은 아니다
임대차목적물을 표시 아파트의 명칭과 동호수의 기재를 누락하였어도 확정일자의 요건을 갖춘
전세권설정등기를 한 경우 등기필증에 찍힌 접수인은 확정일자에 해당

발생시기-대항요건과 확정일자의 순서인 경우에는 확정일자를 갖춘 날 발생

확정일자와 대항요건의 순서인 경우에는 대항요건을 갖춘 익일부터 우선변제권 발생

배당관계-우선변제를 갖춘 날짜가 가압류날짜보다 앞선 경우에는 임차인이 우선하여 배당

대항력 먼저, 확정일자가 가압류날짜보다 늦은 경우에는 채권자가 선순위이기 때문에
채권액에 비례하여 평등하게 배당

경매된 경우 해지와 우선변제-

①대항력과 우선변제권의 선택적 행사-존속 주장; 배당요구 해지 우선변제

②보증금반환채권만을 양수한 채권자-경매양수인은 임차보증금 우선변제권자의 지위에서 배당요구X

③경매법원에 배당을 요구한 경우-해지의 의사표시; 법원에서 해지의사가 임대인에게 도달하면 종료
전액배당 받지 못한 경우 대항력을 주장, 2번 경매절차에서
우선변제에 의한 배당은 받을 수 없다

④부당이득 여부-전액 배당의 경우 배당표가 확정될 때까지 사용 수익이므로 부당이득이 성립X

⑤저당권 설정등기 이후에 증액한 보증금 합의 지급한 경우 증액한 보증금으로써는 경락받은
소유자에게 대항할 수 없다

이의신청-이의신청으로부터 7일 이내에 임차인을 상대로 소를 제기한 것을 증명하면 유보하고 분배

보증금반환청구소송에 관하여는 소액사건 심판법을 준용한다

소액보증금의 우선변제

-경매신청의 등기 전에 대항요건을 갖추어야 한다

-보증금 감액으로 소액임차인이 된 경우 보호받을 수 있다

-실제 임대차계약의 주된 목적이 사용 수익하려는 것에 있는 것이 아니고 채권을 선순위 담보권자에 우선하여 회수하려는 것에 목적이 있는 경우 보호할 수 없다

요건-경매신청 등기 전에 대항요건을 갖추어야 한다

*미등기인 경우에도 적용

*임대인의 대지가 양도되어 주택과 소유자가 달라지게 된 경우 임차인이 대지의 환가 대금에서 우선변제권을 행사할 수 있다

소액보증금반환채권은 배당요구가 필요한 배당요구채권에 해당, 배당요구를 하지 않은 경우에는 배당받은 후순위권리자에게 부당이득반환청구할 수 없다

점포 사무실에 근저당이 설정된 후 주거용으로 용도변경된 경우, 근저당권자에 대하여 우선변제권

*대지와 건물로부터 배당받은 경우 경매대가에 비례하여 채권의 분담을 정하여야 한다

저당권 설정 후에 신축된 건물에 임차한 소액임차인은 대지의 환가대금에 대하여 우선변제를 받을 수 없다

대상-우선변제를 받을 임차인의 범위와 보증금 중 일정액의 범위

소액임차인이 대항요건과 확정일자까지 갖춘 경우

—서울	7,500 2,500
과밀 억제권역	6,500 2,200
광역시, 안산시 용인시, 김포시, 광주시	5,500 1,900
그 밖의 지역	4,000 1,400

—소액임차인으로서 일정액을 배당하고 나머지 대항요건과 확정일자를 갖춘 임차인에 순위 배당

임대차 존속기간-약정한 기간, 정함이 없거나 2년 미만으로 정한 임대차는 2년으로 본다

임차인은 2년 미만으로 주장할 수 있다

2년 미만을 주장할 수 있다 임차인에게 불리한 경우에 한하여 무효이다-편면적강행규정 임대차기간이 끝난 경우에도 반환받을 때까지는 존속하는 것으로 본다

계약의 갱신-약정갱신

목시적갱신(법정갱신)-6개월 전부터 1개월 전까지의 기간에 통지하지 아니한 경우 재임대

—갱신거절의 통지를 하지 아니하거나 계약조건을 변경하지 아니하면 갱신하지 아니한다

는 뜻의 통지를 하지 아니한 경우

-목시적 갱신의 경우 2년으로 본다

-2기의 차임 연체;의무를 현저히 위반한 임차인에 목시적 갱신 인정X

-임차인은 언제든지 해지 통지, 임대인은 3개월이 지나면 효력 발생

-강행규정

차임 증감청구권-조세 공과금 그 밖의 부담의 증감이나 경제사정의 변동 장래에 대하여 증감 청구할 수 있다

-1/20 비율을 초과하지 못한다(0.05%)

-계약 또는 차임의 증액이 있을 후 1년 이내에는 하지 못한다

-계약 존속 중 적용;

- 종료된 후 재계약 적용되지 않는다
- 종료 전 합의로 차임 증액된 경우에는 적용되지 않는다
- 월차임 전환시 산정률의 제한(연 1할 4푼; 0.14)

-

상가건물 임대차보호법

범위-상가건물임대차; 임대차 목적물의 주된 부분을 영업용)

보증금의 한도-보증금 초과 임대차에는 적용되지 않는다

서울 3억, 수도권 과밀억제권역 2억 5천, 광역시 안산시 용인시 김포시 광주시 1억 8천
그 밖의 지역 1억 5천

환산보증금-차임이 있는 경우에 월 단위의 차임액

1분의 100을 곱하여 환산 보증금에 합산

예) 1억에 200=> 1억 +(200*100)= 3억

미등기 전세에의 준용-전세금은 보증금

일시 사용을 위한 임대차-명백한 경우 적용하지 않는다

대항력

건물의 인도와 사업자등록 그 다음날부터

(1)사업자 등록

임차부분을 표시한 도면 첨부

소재지가 등기부상 표시와 일치

존속요건이기도 하다. 배당요구의 종기까지 존속. 폐업 신고시 그대로 존속한다고 할 수 없다

(2)전대차

직접점유, 전차인이 그 명의로 사업자등록을 하여야 한다

-보증금액 초과하지 않는 등기 없는 경우에도 그 다음 날부터 효력

-양수인은 임대인의 지위 승계(대항력 취득한 임차인은 양수인에게 대항)

-매도인의 담보책임과 동시이행항변권

보증금의 회수

경매신청요건의 완화-*반대의무의 이행이나 이행의 제공을 집행개시의 요건으로 하지 않는다

우선변제권-후순위권리자나 그 밖의 채권자보다 우선하여 변제받을 권리가 있다

*임차인은 건물을 양수인에게 인도해야 보증금을 받을 수 있다

소액보증금 중 일정액의 우선변제권

-범위: 3분의 1 범위 안에서

-*서울 5,000만원 1,500만

과밀억제권 4,500만원 1,350만

광역시 안산시 용인시 김포시 광주시 3,000만원 900만

그밖의 지역 2,500만원 750만

-초과하는 경우 3분의 1에 해당하는 금액에 한하여 우선변제권이 있다

-*임차인 2, 합산액이 초과 일정액의 비율로 1/3 에 해당하는 금액을 분할한 금액을 일정액으로 본다

경매에 의한 임차권의 소멸-건물이 매각되면 소멸한다.

*보증금 전액 변제되지 아니한 대항력이 있는 임차권은 소멸하지 않는다

이의신청-경매법원 또는 채납처분청에 이의 신청

이의신청일부부터 7일 이내에 소를 제기한 것을 증명한 때에는 종결될 때까지 변제 유보,
남은 금액 배분(유보된 금액은 결과에 따라 배분)

소액사건심판법의 준용

존속기간

최장기간-기간을 정하지 아니하거나 기간을 1년 미만으로 정한 임대차는 1년으로 본다

임차인은 1년 미만으로 주장할 수 있다

보증금을 돌려 받을 때까지 존속하는 것으로 본다

갱신-임차인이 6월부터 1월까지 요구 정당한 사유없이 거절하지 못한다

㉠3기의 차임 연체

㉡거짓이나 부정한 방법 임차

㉢합의 상당한 보상 제공

㉣동의 없이 전부 또는 일부 전대

㉤전부 또는 일부를 고의나 중대한 과실로 파손

㉥전부 또는 일부가 멸실되어 목적을 달성하지 못할 경우

㉦철거하거나 재건축

㉧의무를 현저히 위반하거나 임대차를 계속하기 어려운 중대한 사유

범위-5년을 초과하지 않는 범위 내에서만 행사할 수 있다(최초로 계약의 기간부터)

효력-전 임대차와 동일한 조건으로 계약

*차임과 보증금은 9/100 (0.09) 범위 안에서 증감 청구할 수 있다

전대-*임대인의 동의를 받고 임차인의 계약갱신요구권 행사 범위내에서 임차인을 대위하여 갱신 요구
-계약갱신요구권에 관하여 5년으로 제한하는 것은 법정갱신에는 적용되지 않는다

목적적 갱신-*임대인이 6월부터 1월까지 갱신거절의 통지 또는 조건의 변경을 통지 아니한 경우 그
기간이 만료된 때에 전임대차와 동일한 조건으로 다시 임대차한 것으로 본다

임대차의 존속기간은 1년으로 본다

목적적 갱신이 된 경우 임차인은 언제든지 해지 통고할 수 있고 임대인이 통고를
받은 날로부터 3개월이 지나면 효력발생

차임 증감청구권

조세 공과금 그 밖의 부담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 차임 또는 보증금의 증감을 청구
제한- *100분의 9의 금액을 초과하지 못한다(0.09)

계약 또는 약정한 차임 등의 증액이 있을 후 1년 이내에는 하지 못한다

월차임 전환시 산정률의 제한-*(연 1할 5푼; 연 0.15)-연 1할 5푼을 곱한 월차임의 범위를 초과할 수
없다

임차권등기명령

-임대차가 끝난 후 임차주택의 소재지를 관할하는 지방법원 지방법원지원 또는 시 군법원에 신청

-가압류에 관한 규정은 이를 준용

-기각하는 결정에 항고할 수 있다

- 임차권등기가 경료되면 대항력과 우선변제권을 취득, 이전에 취득한 경우에는 그대로 유지
임차권등기 이후에는 대항요건을 상실하더라도 기 취득한 대항력과 우선변제권은 상실하지 아니한다
- 임차권등기 이후의 임차인은 소액보증금의 우선변제를 받을 권리가 없다
- 소요된 비용은 임대인에게 청구할 수 있다
- 주택 또는 상가건물 임대차 등기의 효력에 관하여 준용한다

집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률

의의-건물의 일부가 경제적으로 독립한 효용, 사회통념상 독립한 건물로 다루어지는 경우
독립한 소유권을 구분소유권이라 한다

구분소유의 성립-구조상 이용상 독립성, 구분의사와 구분행위로서 구분소유의 등기

전유부분-구분소유권의 목적인 건물부분

공용부분-다수의 구분소유자가 공동으로 이용하는 부분

-전유부분 외의 건물부분

전유부분에 속하지 아니하는 건물의 부속물

규약이나 공정증서에 의하여 공용부분으로 된 부속의 건물

종류-법정공용부분-전유부분외의 건물부분, 전유부분에 속하지 않는 건물의 부속물

*공용부분이라는 취지는 등기할 필요가 없다

예)비봉 계단

규약상공용부분-전유부분에 해당하는 부분이 규약에 의하여 공용부분으로 된 것

*규약상 공용부분은 그 취지를 등기하여야 한다

예) *관리사무실 창고 차고

법률관계

㉠공용부분은 구분소유자 전원의 공유에 속한다

㉡(지분의 비율이 아닌)용도에 따라 사용할 수 있다

㉢공용부분의 변경에 관한 사항은 구분소유자 및 의결권의 각 4분의 3 (3/4)이상의 다수의 결의로 결정

㉣공용부분의 관리에 관한 사항은 공용부분의 변경의 경우를 제외하고는 통상의 집회결의로 결정

㉤지분의 비율에 따라 공용부분의 관리비용 기타 의무를 부담하며 공용부분에서 생기는 이익을 취득

㉥공유자가 다른 공유자에 대하여 가지는 채권은 그 특별승계인에 대하여도 행사할 수 있다

-일부의 구분소유자만의 공용에 제공되는 것임이 명백한 공용부분은 그들 구분소유자의 공유에 속한다

-각 공유자의 지분은 전유부분의 면적의 비율에 의한다

-공용부분의 분할청구권은 인정되지 않는다

-공용부분의 변경이 다른 구분소유자의 권리에 특별한 영향을 미칠 때에는 그 구분소유자의 승낙을 얻어야 한다

-공용부분의 개량을 위한 것으로서 과도한 비용이 드는 것이 아닐 때 통상의 집회결의로써 결정할 수 있다(구분소유자 및 의결권의 과반수)

-공용부분의 관리에 관한 사항은 규약으로 달리 정할 수 있다

-보존행위만은 단독으로 할 수 있다

-보존행위 내용에는 지분권에 기한 방해배제청구권과 공유물의 반환청구권도 포함된다

-불법점유-방해배제와 부당이득의 반환 또는 손해배상의 청구는 구분소유자가 각각 또는 전원의 이름

- 으로 할 수 있고, 관리인이 관리단을 대표하여 재판상 또는 재판외의 행위를 할 수 있다
- 임주자대표회의는 불법점유자에 대한 방해배제청구를 재판상 할 수 없고 규약에 규정하고 있다고 하더라도 효력이 없다
- 공용부분의 지분은 전유부분의 처분에 따른다
- 전유부분과 분리하여 공용부분에 대한 지분을 처분할 수 없다
- 공용부분에 관한 물권의 득실변경은 등기를 요하지 아니한다

3. 대지

법정대지-전유부분이 속하고 있는 1동의 건물이 소재하는 토지
 규약상대지-통로 주차장 정원 부속건물의 대지 기타 전유부분이 속하는 1동의 건물 및 건물의 토지 일체로 관리 또는 사용되는 토지는 규약이나 공정증서로써 건물의 대지로 할 수 있다
 건물의 일부멸실에 의하여 건물이 소재하는 토지가 아닌 토지로 된 때, 분할에 의하여 물이 소재하는 토지가 아닌 토지로 된 때에도 건물의 대지로 정한 것으로 본다

- 대지사용권은 통상 대지소유권이지만 대지에 대한 용역권도 대지 사용권으로 본다 (지상권 전세권 임차권)
- 전유부분과 분리 처분할 수 없는 대지사용권을 대지권이라 본다
 - 등기되어 있지 않는 부동산임차권이 대지사용권인 경우에는 대지사용권이 된다
- 전유부분에 대한 소유권이전등기만을 한 자도 건물의 대지를 점유 사용할 권리가 있고 대지사용권이다
- *구분소유자의 대지사용권은 전유부분의 처분에 따른다
- *전유부분의 등기만 되고 대지지분에 대한 등기가 경료되기 전에 저당권이 설정된 경우에 나중에 대지 지분에 관한 등기를 마침으로써 동일소유자에게 귀속하게 되었다면 그 대지사용권에까지 미친다
- *전유부분에 경매가 진행되어 제3자가 경락받은 경우, 경락인은 대지사용권을 취득한다
- (규약으로 달리 정한 때를 제외하고)구분소유자는 전유부분과 분리하여 대지사용권을 처분할 수 없다
- 전유부분에만 등기를 받은 매수인이 대지지분에 등기를 받기 전에 대지사용권을 전유부분과 분리하여 처분할 수 없다
- 대지공유자의 분할청구의 금지: 대지의 공유자는 그 건물의 사용에 필요한 범위 내의 분할을 청구하지 못한다
- 구분소유권 매도청구권: 대지사용권을 가지지 아니한 구분소유자가 있을 때 철거를 구할 권리를 가진 자는 구분소유권을 시가로 매도할 것을 청구할 수 있다
- *지분 포기, 상속인 없이 사망 그 지분은 지분의 비율로 귀속된다는 적용이 배제된다
- 구분소유자가 상속인 없이 사망한 경우 지분상용권은 지분의 비율로 귀속되지 않는다

구분소유자의 권리 의무

권리

- ㉠공용부분과 대지 부속시설을 사용할 수 있다
- ㉡보존 개량하기 위하여 공유에 속하지 아니하는 공용부분의 사용을 청구할 수 있다
- ㉢관리단의 구성원으로서 집회의 결의사항에 의결권을 가진다

㉔소수 구분소유자는 관리인에게 임시관리단집회의 소집을 청구할 수 있다

㉕관리인해임청구권-부정한 행위, 적합하지 아니한 사정이 있을 때

㉖분양한 자에게 건물 또는 지반 하자에 대하여 10년간 보수나 손해배상을 청구할 수 있다

-소수 구분소유자(구분소유자의 1/5 이상으로서 의결권의 1/5 이상을 가진 구분소유자)

-관리인이 1주일 내에 청구일로부터 2주일 이내의 날을 집회일로 하는 소집통지절차를 밟지 아니한 때에는 관리단집회를 소집할 수 있다

-수급인의 담보책임에 관한 규정 준용하는 한편 수분양자에게 불리한 특약은 무효이다

-하자담보추급권은 현재 집합건물의 구분소유자에게 귀속한다

-입주자대표회의에는 사업주체에게 하자보수를 청구할 수 있을 뿐이며 손해청구권을 가진다고 할 수 없다

의무-공도의 이익에 반하는 행위의 금지, 용도변경 및 증 개축의 금지

의무위반자의 조치-

①공동의 이익에 반하는 행위의 정지청구

②전유부분의 사용금지의 청구

③구분소유권의 경매청구

④전유부분의 점유자에 대한 인도청구

-**구분소유자 또는 점유자가 공동의 이익에 반하는 행위를 한 경우 또는

그 행위를 할 염려가 있는 경우에는

*관리인 또는 관리단집회의 결의에 의하여

지정된 구분소유자는 구분소유자의 공동의 이익을 위하여 그 행위를 정지하거나

그 행위의 결과를 제거하거나 또는 그 행위의 예방에 필요한 조치를 취할 것을 청구할 수 있다

*재판상 또는 재판 외에서 행사할 수 있다

재판상의 청구는 관리단집회의 통상 결의가 있어야 한다

-공동의 이익에 반하는 행위로 인하여 공동생활상의 장애가 현저하여 행위정지청구 등으로는

그 장애를 제거하여 공용부분의 이용의 확보나 구분소유자의 공동생활의 유지를 도모함이

심히 곤란한 때에는 관리인 또는 관리단집회의 결의에 의하여

지정된 구분소유자는 관리단집회의 결의에 의하여 상당한 기간 사용금지를 청구할 수 있다

-*공동의 이익에 반하는 행위를 하거나, 용도 외로 사용하거나,

내부의 증축이나 개축 그 밖에 규약에 정한 의무에 현저히 위반한 결과

공동생활의 유지가 심히 곤란하게 된 때에는 관리인 또는 관리단집회의 결의에 의하여

전유부분 및 대지사용권의 경매를 명할 것을 법원에 청구할 수 있다

-경매청구-관리단 집회의 특별결의-3/4-미리 변명의 기회를 주어야 한다

-재판이 확정된 때에는 확정일로부터 6월 이내에 경매를 신청할 수 있다

-*의무위반자는 경락인이 되지 못한다

-공동의 이익에 반하는 행위를 하거나 용도 외로 사용하거나

*내부벽을 철거 파손하여 증축이나 개축 그 밖에 규약에 정한 의무를 현저히 위반한 결과

공동생활을 유지가 심히 곤란하게 된 때에는

관리인 또는 관리단 집회의 결의에 의하여 계약의 해제 및 전유부분의 인도를 청구할 수 있다

-*계약의 해제 및 그 전유부분의 인도를 청구하기 위해서는 관리단집회의 특별결의-3/4-미리 변명의 기회를 주어야 한다

-해제 인도청구에 따라 전유부분을 인도받은 자는 지체없이 전유부분을 점유할 권원이 있는 자에게 인도하여야 한다

****경매청구 계약의 해제 및 전유부분의 인도 청구-관리단집회의 특별결의-3/4**

관리단-

- ①구분소유자 전원으로 관리단 구성
- ②특별한 조직행위 없이 당연히 성립
- ③관리능력없는 사단
- ④양도에 의하지 않고 탈퇴할 수 없고 분리하여 지위 양도할 수 없다

관리인-

- ①10인 이상일 때에는 관리인을 선임
- ②관리단집회의 결의에 의하여 선임 해임
- ③자격에 제한 없고 구분소유자가 아닌자도 관리인이 될 수 있으며 자연인에 한하지 않고 법인도 무방
- ④부정 수행하기에 적합하지 않은 사정이 있을 때에는 해임을 법원에 청구할 수 있다
- ⑤공용부분의 보존 관리 변경을 위한 행위
- ⑥사무집행을 위한 분담금액 및 비용을 청구 수령 관리하는 행위
- ⑦관리단을 대표하는 재판상 또는 재판외의 행위
- ⑧그 밖에 규약에 정해진 행위
- ⑨매년 1회 사무에 대한 보고의무
- ⑩대표권은 제한할 수 있다 선의의 제3자에게 대항할 수 없다

계약의 해제

의의-유효하게 성립하고 있는 계약의 효력을 당사자 일방의 의사표시에 의하여 처음부터 계약이 체결되지 않았던 것과 마찬가지로 상태로 만드는 것

성질-일방적 의사표시로서 형성권이다

*해제권은 계약에 의하여 발생하는 것으로서 해제권만을 양도할 수 없다

종류-약정해제 법정해제

약정해제-의의-당사자의 계약에 의하여 발생(약정한 해제사유 발생)

행사-상대방의 채무불이행을 원인으로 하는 것이 아니므로 즉시 해제할 수 있다

효과-법률효과를 소급적으로 소멸, 미이행채무 이행할 필요가 없고 이행된 경우 원상회복의무

*손해배상의 청구는 할 수 없다(손해배상청구는 채무불이행을 근거로 하기 때문)

소멸-포기에 의하여 소멸, 10년의 제척기간(법정해제와 동일)

*채무자의 이행 또는 이행의 제공은 소멸사유가 아니다

법정해제-발생원인-채무불이행(이행지체 이행불능 불완전이행 채권자지체)

사정변경과 부수적 의무위반과 해제권의 발생이 문제

이행지체-채무자 귀책사유에 의한 이행지체

채권자 상당한 기간을 정하여 이행을 최고

채무자가 최고기간 내에 이행 또는 이행의 제공이 없을 것

이행지체로 인한 해제권의 발생과 소멸

정기행위의 경우

--일부이행 계약전부를 해제할 수 있으나 계약의 목적을 달성할 수 있을 때에는 불이행부분에 관해서만 해제할 수 있다

--급부를 실현할 것을 요구하는 행위(의사의 통지)

최고로부터 상당한 기간이 경과한 후에 해제권이 발생한다

본래 급부하여야 하 수량의 범위 내에서 유효(과다최고의 경우)

과다한 정도가 현저 채권자가 청구한 금액을 제공하지 않으면 수령하지 않을 것이 라는

의사가 분명한 경우 계약해제는 그 효력이 없다

*채무자가 미리 이행하지 않을 의사를 표시한 경우, 정기행위 등은 최고를 필요 없다

판례-해제-계약을 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우

채무를 이행하지 아니할 의사를 명백히 표시한 경우에는 최고나 이행제공없이 해제할 수 있다

해제X-이행거절의사가 적법히 철회된 경우 계약은 해제할 수 없다

상대방으로서 자기 채무의 이행을 제공하고 상당한 기간을 정하여 이행을

최고한 후가 아니면 채무불이행을 이유로 계약을 해제할 수

없다

--최고기간 내에 이행하지 않거나 이행을 제공하지 않았어야 한다

동시이행의 항변권을 가지고 있는 경우에는 자기채무의 이행을 제공하여 이행지체에 빠지게 하여야 해제권을 취득한다

--이행지체로 인한 해제권은 최고기간 만료한 때에 발생

채권자가 해제권을 행사하기 전에 채무자가 채무내용에 좇아 이행한 경우 해제권은 소멸

해제권이 발생한 후에도 해제권을 포기하고 급부를 청구할 수 있다

--계약의 성질에 의한 정기행위-일정한 시일이나 기간 내에 이행하여야 하는 것-초대장

당사자의 의사표시에 의한 정기행위-채권자의 객관적 동기에 의한 것-결혼식 예복

*정기행위의 경우에는 채무불이행이 있으면 즉시 해제권이 발생한다

이행불능-채무자의 귀책사유에 의한 이행불능이 있을 것

--이행기를 기준, 이행기 전이라도 확정적이면 이행불능

판례-매도인의 매매목적물에 관한 소유권이전의무가 이행불능이 되었다고 하더라도, 그

이행불능이 매수인의 귀책사유에 의한 경우에는 매수인은 해제할 수 없다

해제권 발생-이행최고 없이 해제권 발생

이행이 가능한 부분만으로 목적을 달성할 수 없는 경우에만 해제 가능하다

발생시기는 이행불능이 발생한 때, 이행기 전에 불능인 때에는 기다릴 필요없다

불완전이행-채무자의 귀책사유에 의한 불완전이행이 있을 것

--채무의 내용에 좇지 않은 것을 말한다

해제권의 발생-가능한 경우:상당 기간 최고 최고기간 내에 완전이행이 없으면 해제권 발생

불가능한 경우:최고를 할 필요 없이 곧바로 해제권 발생

채권자지체-채권자지체가 있을 것-채권자가 수령하지 않거나 기타 협력을 하지 않아 이행이 지연

해제권의 발생-상당한 기간을 정하여 최고 기간 내에 수령하지 않으면 해제권이 발생

사정변경-사정변경이 있을 것-이후에 예견할 수 없을 정도로 변경된 것(계약의 기초 객관적 사정)

당사자에게 책임 없는 사유로 생긴 것, 신의칙에 현저히 반하는 결과

해제권의 발생-사정변경으로 인한 해제권 발생을 인정, 최고는 필요없다

부수적 의무위반과 해제권의 발생-주된 목적의 달성에 필요한 주된 채무의 불이행

종된 급부, 부수적 의무의 불이행으로 해제하지 못한다

담보책임에 의한 계약해제-계약의 목적을 달성을 할 수 없는 경우에 인정

이행불능으로 인한 담보책임의 경우 이행의 최고를 할 필요가 없다

해제권의 행사

해제의 의사표시-상대방에 도달한 때에 효력 발생

- 단독행위이므로 조건이나 기한을 붙이지 못한다-상대방에게 불리하지 않은 조건 무방
- *도달하여 효력이 발생한 후에는 철회하지 못한다-상대방이 승낙하면 철회할 수 있다
- *무능력 착오 사기 강박의 사정이 있는 경우 취소할 수 있다

해제권 행사 및 소멸의 불가분성-*당사자 일방 또는 쌍방이 수인인 경우 그 전원으로부터 또는 전원에게 대하여 하여야 한다(공동으로 동시에 해야 하는 것은 아니다)(547조)

- *해제가 당사자 1인에 대하여 소멸한 때에는 다른 당사자도 소멸한다(당사자 1인이 해제권을 포기하면 다른 당사자도 해제권이 소멸한다)
- *547조는 강행규정이 아니므로 특약으로 배제할 수 있다(임의 규정)

해제의 효과

- 채무불이행으로 목적을 달성할 수 없게 된 경우에 소급적으로 해소시켜 처음부터 계약이 없었던 것과 같은 상태로 되돌아가게 하는 것을 목적
- 미이행채무는 소멸하고 기이행채무는 법률상 원인 없는 급부가 되어 서로 반환
- 현존이익에 한정되지 않고 원상회복으로 확대된다. 전보되지 못한 손해가 남은 때에는 이행이익 내 배상하여야 한다
- *약정해제의 경우는 채무불이행이 아니므로 손해배상문제는 발생하지 않는다

(2)해제의 소급효

계약의 소급적 실효-계약 자체로 생겼던 채권 채무도 소급적으로 소멸

해제와 물권변동-물권적 효과설-당연히 소멸하고 이전된 권리도 등기나 인도없이 당연히 복귀(판례)

해제와 제3자 보호-계약을 해제한 때 제3자의 권리를 해하지 못한다

해제 전에 새로운 이해관계를 가졌을 뿐만 아니라 등기 인도로 완전한 권리를 취득한 제3자-대항요건을 갖춘 임차인

*해제의 의사표시가 있을 후 말소등기 하기 전에 이해관계를 갖게 된 선의의 제3자 제3자가 아닌 경우-*계약상의 채권을 양수한 자

채권자체를 압류 또는 전부한 채권자

토지를 매도하였다가 대금지급을 받지 못하여 매매계약을 해제한 경우, 그 토지위에 신축된 건물의 매수인

*제3자를 위한 계약에서 수익자

관리단집회

정기관리단집회

임시관리단집회

집회의 소집-소집통지는 각 구분소유자에게 하며, 전유부분이 수인의 공유에 속하는 경우에는 의결권을 행사할 자로 지정된 공유자에게 한다(지정된 공유자가 없는 때에는 공유자의 1인)

통지는 구분소유자가 관리인에게 따로 통지장소를 제출한 때에는 그 장소 제출하지 아니한 때에는 구분소유자가 소유하는 전유부분이 소재하는 장소에 발송함으로써 행한다
통지는 그것이 도달할 시기에 도달한 것으로 본다
구분소유자 전원의 동의가 있는 때에는 소집절차를 거치지 아니하고 소집할 수 있다

집회의 결의

- 소집통지시에 통지한 사항에 관하여서만 결의할 수 있다
- 결의사항에 대한 제한은 구분소유자 전원의 동의에 의하여 소집절차를 거치지 않고 소집된 집회에는 적용하지 아니한다-결의사항에 대한 제한은 구분소유자 전원의 동의에 의하여 소집된 집회에 적용
- 통상결의사항은 구분소유자 및 의결권의 각 과반수로 의결한다
- *4/5 재건축결의, 건물가액의 1/2 초과시 공용부분의 복구결의
- *3/4 공용부분의 변경, 규약의 설정 변경 폐지, 전유부분 사용금지청구, 경매청구, 점유자에 대한 인도 청구

서면합의-

- 구분소유자 4/5이상 및 의결권의 각 4/5 이상이 서면으로 합의하면 관리단집회에서 결의한 것으로 본다
- 휴양 콘도미니엄의 공용부분 변경에 관한 사항은 구분소유자 및 의결권의 과반수가 서면으로 합의하면 결의한 것으로 본다

①의결권은 전유부분의 면적의 비율에 의한다

②공유자는 관리단집회에서 의결권을 행사할 1인을 정한다

③공유자 전원을 하나의 구분소유자로 계산하도록 하는 강행규정이다

④공유자 1인을 관리단집회에서 의결권을 행사할 자로 정하고, 전유부분 지분의 과반수 의결권 행사

⑤지분이 동등 의결권 행사할 수 없으며 개별적으로 의결권을 행사할 수도 없다

⑥전유부분 지분의 과반수를 가지지 못한 자들이 의결권 행사자를 정하지 못하고 면적에 따라 의결권 행사시 무효

⑦서면 또는 대리인에 의하여 의결권을 행사할 수 있다

⑧분양대금 완납 소유권 이전등기 경료받지 못한 경우 의결권 행사할 수 있다

⑨구분소유자의 특별승계인에 대하여도 효력이 있다

⑩점유자는 관리단집회의 결의에 따라 부담하는 의무와 동일한 의무를 진다

재건축 및 복구

건물의 설계, 철거 및 건축에 드는 비용 금액, 비용의 부담, 구분소유권 귀속

특별정족수-구분소유자 및 의결권의 4/5이상 특별결의

-재건축결의는 각각의 건물마다 있어야 한다. 정족수가 충족된 일부 건물의 구분소유자 중 재건축 결의에 찬성하지 아니한 구분소유자에 대하여 먼저 매도청구권을 행사할 수 있다

-용도 변경, 주위의 토지를 합하여 신건물의 대지로 이용할 것을 재건축결의 허용된다

재건축 비용의 부담에 관한 사항-정하지 아니한 결의는 무효이다

재건축결의사항의 변경-조합원 4/5 이상의 결의 서면합의도 가능하다

구분소유권의 매도청구

구분소유자는 촉구를 받은 날부터 2개월 이내에 회답하여야 한다

*기간 내에 회답하지 아니한 경우 그 구분소유자는 재건축에 참가하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 것으로 본다

기간만료일부터 2개월 이내에 재건축에 참가하지 아니하겠다는 뜻을 회답한 구분소유자에게 구분소유권과 대지사용권을 시가로 매도할 것을 청구할 수 있다.

*재건축 결의가 있는 후에 이 구분소유자로부터 대지사용권만을 취득한 자의 대지사용권에 대하여도 또한 같다

-반대자에 대한 최고

--지체없이 재건축에의 참가여부를 회답할 것을 서면으로 최고하여야 한다

--2월 이내에 회답하여야 한다

--*그 기간 내에 회답하지 아니한 경우, 재건축에 참가하지 아니하는 뜻을 회답한 것으로 본다

-구분소유권의 매도청구

--최고기간이 경과한 때에는 구분소유권 및 대지사용권을 시가에 따라 매도할 것을 청구할 수 있다

--법이 정한 정족수를 충족하지 못하였다는 사유로 무효인 경우에는 매도청구권을 행사할 수 없다

--정족수를 충족하지 못하였다고 하더라도 추진과정에서 동의하는 취지의 서면을 별도 제출 정족수를 갖추게 된다면 유효하게 성립한다

--재건축 결의가 정족수를 충족하지 못하였다면 소송중에 재건축불참자 일부가 재건축 결의에 찬성함으로써 정족수를 충족하였다고 하더라도 하자가 치유되어 무효인 결의가 소급하여 유효하게 되는 것은 아니다

--매도청구권은 행사기간 내에 이를 행사하지 아니하면 그 효력을 상실한다

-재매도청구

--재건축 결의일로부터 2년 이내에 공사가 착수되지 아니할 경우, 만료일로부터 6월 이내에 권리를 매도할 것을 청구할 수 있다. 단, 상당한 이유가 있는 때에는 그러하지 아니하다

--이유가 없어진 날로부터 6월 이내에 착수되지 아니하면 이유가 없어진 것을 안 날로부터 6월 또는 이유가 없어진 날로부터 2년 중 먼저 도래한 날까지 상당한 금액을 제공하고 권리를 재매도 청구할 수 있다

건물의 일부멸실 경우의 복구

-전유부분의 복구-자기의 책임과 비용으로 복구

-공용부분의 복구-건물가격 1/2 이하-구분소유자가 복구 소요된 비용의 상환 청구

-상환금의 지급에 관하여 상당한 기간을 허여할 수 있다

-건물가격 1/2 초과-구분소유자 및 4/5 이상의 결의 복구 결의

-결의에 찬성한 구분소유자에 대하여 권리를 시가에 따라 매수 청구

-6월 이내에 복구 또는 재건축 결의 없는 때에는 권리를 시가 매수 청구

가등기담보 등에 관한 법률

적용범위

예약당시의 가액이 차용액과 이에 붙인 이자를 합산한 액수를 초과하는 경우에 한하여 적용

소비대차에 의하여 발생할 채권을 담보할 목적인 경우에 한하여 적용

*매매대금채권 공사대금채권 물품대금채권은 적용되지 않는다

소비대차에 의한 채권의 담보로 소유권이전등기를 경료한 양도담보에 적용

대물변제의 예약이나 매매의 예약 등 재산권이전의 약정이 있어야 적용

부동산소유권 이외에 등기 또는 등록할 수 있는 권리의 취득을 목적으로 하는 담보계약에도 준용
(질권 저당권 및 전세권은 제외)

가등기담보권의 실행

실행통지-> 청산기간(2월)경과-> 청산금 지급: 소유권취득

(1)실행통지

-통지사항은 청산금 평가액이다 청산금은 목적부동산에서 피담보채권액을 공제한 금액

-가액을 평가하는 방법에는 제한이 없고 주관적으로 평가한 것으로 충분

*채권자가 나름대로 평가한 액수를 통지하면 되고 객관적 평가액에 미치지 못하더라도 실행통지로서의 효력이나 청산기간의 진행에 영향을 미치지 않는다

*피담보채권액에 미달하여 청산금이 없다고 인정되는 경우에도 청산금이 없다는 뜻을 통지하여야 한다

-담보부동산에 선순위담보권이 있을 때에는 계산함에 있어 피담보채권에 포함시킨다

후순위 권리자의 채권액은 포함시킬 필요가 없다

-둘 이상인 경우 소유권이전에 의하여 소멸시키려는 채권과 그 비용을 밝혀야 한다

*통지한 청산금의 금액에 관하여 다를 수 없다

*실제평가액이 청산금보다 적더라도 통지한 청산금에 구속된다

*채무자는 청산금에 대해서 다를 수 있다

**채무자는 정당하게 평가된 청산금을 지급받을 때까지 목적부동산의 소유권 이전등기 및 인도 채무의 이행을 거절하면서 피담보채무 전액을 지급하고 채권담보의 목적으로 마쳐진 가등기의 말소를 구할 수 있을 뿐만 아니라 채권자에게 정당하게 평가된 청산금을 청구할 수도 있다

*후순위 권리자는 청산금을 다룰 수 없고, 이의가 있을 때는 청산기간 내에 한해서 변제기 도래전이라도 경매청구를 할 수 있다

*통지의 상대방은 채무자 등이다

*채무자 물상보증인 및 담보가등기 후 소유권을 취득한 제3자이다

-모두에게 실행통지를 하여야 하며 누락되면 통지로서 효력이 발생하지 않는다

*청산금의 지급과 소유권이전등기 및 목적물의 인도는 동시이행의 관계에 있으므로 채무자 등은 미지급을 이유로 이행을 거절할 수 있다

-본등기청구권을 행사하여 소유권이전등기가 경료된 때 소유권을 취득한다

(4)채무자 등의 말소청구권

*채무자 등은 청산금채권을 변제받을 때까지 채무액을 채권자에게 지급하고 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있다

-부종성이 있으므로 변제에 의하여 가등기 말소를 구할 수 있음은 당연하다

*채무의 변제기가 지난 때부터 10년이 지나거나 선의의 제3자가 소유권을 취득한 경우에는 말소를 청구하지 못한다

(5)후순위권리자 등의 보호

*유치권자는 우선변제권이 없음에도 최우선변제를 받으므로 후순위 권리자에 포함되지 않는다

*채권자는 통지가 도달한 때에는 지체없이 후순위권리자에게 통지하여야 한다

**통지의 상대방은 후순위권리자와 대항력 있는 임차권자이다

-통지사항은 실행통지의 사실 내용 및 도달일이다

-임차권자에게 하는 통지에는 실행통지를 한 사실과 가등기담보권자의 채권액만을 통지하면 된다

-청산금이 보증금을 지급하기에 부족하더라도 임차인은 그 부족을 이유로 임차물의 반환을 거절하지는

못한다

-후순위권리자의 청산금에 대한 권리행사를 막으려는 자는 미리 청산금을 압류하거나 가압류하여야 한다

-채무자가 청산기간이 지나기 전에 한 청산금에 관한 권리나 양도나 그 밖의 처분은 이로써 후순위권리자에게 대항하지 못한다

-채권자가 청산기간이 지나기 전에 청산금을 지급한 경우 또는 통지를 하지 아니하고 청산금을 지급한 경우에도 그 지급으로 후순위권리자에게 대항하지 못한다

부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률

단순등기명의신탁(2자간 명의신탁)-부동산을 수탁자에게 이전등기

중간생략등기명의신탁(3자간 명의신탁)-제3자와 계약 매도인으로부터 수탁자에게 이전등기

계약명의신탁(3자간 명의신탁)-수탁자가 자기의 이름으로 매도인과 계약 이전등기

적용의 예외-양도담보 가등기담보

상호명의신탁

신탁법 또는 자본시장과 금융투자업에 관한 법률에 따른 신탁재산인 사실을 등기한 경우

--채무의 변제를 담보하기 위하여 채권자가 물권을 이전받거나 가등기하는 경우

--2인 이상이 구분소유 약정 공유로 등기

-외부관계-1필지 전체 권리 주장, 방해가 있는 경우 전체 토지에 배제를 구할 수 있다

-내부관계-특정부분에 한하여 소유권 취득 사용 수익

-구분소유자의 방해행위에 배제를 구할 수 있다

-명의신탁해지를 원인으로 지분이전등기절차의 이행을 청구할 수 있을 뿐이다

-지분권자는 공유물분할청구를 할 수 없다

*종중보유 부동산에 관한 물권을 종중 외의 자의 명의로 등기한 경우와 배우자 명의로 등기한 경우 조세포탈 강제집행의 면탈 또는 법령상의 제한의 회피를 목적으로 하지 않는 경우 유효하다

*수탁자의 처분행위도 유효 수탁자로부터 취득한 자는 선의 악의 불문 유효하게 물권을 취득

*법률상의 배우자에 한정

매매 증여를 가장한 양자간 명의신탁의 효력

① 명의신탁약정은 무효이다

② 명의신탁약정에 따라 행하여진 등기에 의한 부동산물권변동은 무효이다

③ 위장매매 또는 증여시 양도소득세나 증여세를 납부해야 되므로 매우 드물다

④ 법적 소유권자는 명의신탁자(실소유자)에게 돌아간다

⑤ 명의신탁자는 명의수탁자에게 명의신탁을 이유로 한 소유권이전등기를 직접 청구할 수 없다

⑥ 소유권이전등기를 말소청구할 수 있으나 위법성이 큰 경우 불법원인급여로 인정되어 말소청구 불가 발생

⑦ 명의수탁자가 제3자에게 매매 등으로 이전등기를 한 경우 제3자가 선의 악의 불문하고 소유권을 취득하므로 명의신탁자는 제3자에게 소유권을 주장할 수 없다

명의신탁자(갑)와 명의수탁자(을) 간에 계약당사자를 수탁자(을)로 하는 명의신탁약정을 하고 수탁자(을)

가 계약당사자가 되어 매도인(병)과 매매계약을 체결하고 이전등기를 마친 경우

양자간-수탁자명의의 등기는 무효이므로 신탁자가 신탁부동산에 대하여 소유권을 보유한다

3자간 -수탁자명의의 등기는 무효이므로 부동산에 대한 소유권은 매도인에게 귀속한다

계약명의신탁-수탁자 앞으로 경료된 부동산물권변동에 관한 등기의 효력은 상대방(매도인 병)이 명의신탁약정이 있었다는 사실을 알았는지 여부에 따라 좌우된다

--약의:수탁자 앞으로 경료된 소유권이전등기는 무효가 되고 매도인에게 소유권이 귀속한다

--선의:예외적으로 수탁자(을) 명의의 소유권이전등기는 유효하고 수탁자는 신탁자를 포함한 모든 사람에게 그 소유권을 주장할 수 있다

제3자 보호-무효인 명의신탁등기에 터 잡아 경료된 자신의 등기를 유효를 주장할 수 없다(무효)

명의수탁자와 직접 이해관계를 맺은 것이 아니라 부동산실명법 제4조 제3항에 정한 제3자가 아닌 자와 사이에서 무효인 등기를 기초로 다시 이해관계를 맺은 데 불과한 자는 위 조항이 규정하는 제3자에 해당하지 않는다고 보아야 한다

명의수탁자의 일반채권자는 새로운 이해관계를 맺은 자가 아니므로 제3자에 해당한다고 볼 수 없다

법률행위의 무효와 취소

법률행위의 무효-당연히 처음부터 효력이 없다

누구에게나 효력이 없는 것으로서 다루어지게 된다

기간이 경과할지라도 효력의 변동이 생기지 않는다

원칙 금지 예외적으로 당사자가 그 무효임을 알고 추인한 때는 새로운 법률행위를 한 것으로 본다

의사무능력자의 법률행위, 원시적 불능인 법률행위, 반사회질서, 불공정한 법률행위, 강행법규의 위반, 비진의표시, 허위표시, 불법조건이 붙은 경우

법률행위의 취소-특정인(취소권자)의 주장

취소하기 전에는 일단 유효

추인가능한 날로부터 3년 법률행위를 한 날로부터 10년

추인으로서 법률행위를 유효하게 확정

행위무능력자의 행위, 착오에 의한 의사표시, 사기 강박에 의한 의사표시

*성립요건을 갖추지 못한 불성립의 경우에는 무효에 관한 법리

(일부 무효, 무효행위 추인, 무효행위 전환)가 적용되지 않고 취소할 여지도 없다

*법률행위는 절대적 무효, 당연 무효, 확정무효가 원칙이다

*유동적무효-무권대리, 무권리자의 처분행위, 토지거래허가제하의 토지매매계약

무효의 효과-처음부터 법적 효과가 발생하지 않는다

이행하기 전이라면 이행할 필요가 없고, 이미 이행된 때에는 각 당사자는 법률상 원인 없이 이득을 얻고 있으므로 부당이득반환의무가 발생

위법행위나 채무불이행이 있다고 하여도 법률효과의 침해에 따른 손해는 없는 것이므로 그 손해배상을 청구할 수 없다

*일부무효-원칙:일부가 무효인 경우 법률행위 전부를 무효로 함이 원칙

예외: 당사자의 의사는 실재의사가 아니라 일부무효를 법률행위 당시에 알았더라면 당사자 쌍방이 의욕하였을 가정적 의사이다

*일부무효에서 무효부분이 없었더라도 법률행위를 하였을 것이라는 것은 당사자의 실제의사에 따라 판단한다(X)

취소권자-취소할 수 있는 법률행위는 무능력자, 하자있는 의사표시를 한 자, 그 대리인 또는 승계인

① 무능력자 단독으로 취소할 수 있다. 법정대리인이 취소를 다시 취소할 수 없다

② 사기 강박 착오로 인한 의사표시를 한 자

③ 무능력자 하자있는 의사표시를 한 자의 임의 법정대리인, 임의 대리인은 본인으로부터 별도의 수권을 받아야만 취소할 수 있다

④ 무능력자 하자있는 의사표시를 한 자의 포괄승계인과 특정승계인, 특정승계인에 관하여는 취소권만의 승계는 인정되지 않는다

*임의대리인은 당연히 취소할 수 있다X

취소의 상대방-상대방이 확정된 경우에는 그 취소는 그 상대방에 대한 의사표시로 하여야 한다

*전득자는 취소의 상대방이 아니다

보증인은 승계인이 아니므로 취소권자가 될 수 없다

취소의 방법-(형성권)일방적 의사표시에 의하여 불요식행위이다

취소의 효과-처음부터 무효

*무능력자는 이익이 현존하는 한도에서 상환할 책임이 있다

선의의 수익자-이익이 현존한 한도에서 책임

악의의 수익자-이익에 이자를 붙여 반환 손해가 있으면 배상

① 소급적 무효-처음부터 무효

② 부당이득반환의무-이행하기 전이면 이행할 필요가 없고 이행한 후이면 부당이득반환의무가 발생

③ 법정추인의 효과-추인한 것으로 간주되므로 취소권을 행사할 수 없다

㉠ 무능력-선악 관계없이 제3자에게 대항; 착오 사기 강박의 취소는 선의의 제3자에게 대항할 수 없다

㉡ 선의의 수익자-이익이 현존하는 한도; 악의의 수익자-이익뿐만 아니라 이자, 손해 있으면 손해배상

㉢ 무능력자가 낭비한 금전은 반환할 필요가 없다; 생활비 등 필요비에 충당한 경우 이익이 현존 반환

㉣ 법률상 원인없이 재산 노무로 이익, 타인에게 손해를 가한 경우, 금전상의 이득인 때에는 이익이 현존하는 것으로 추정된다

㉤ 추인의 의사가 있어야 하는 것은 아니다; 법률행위임을 알고 있어야 하는 것은 아니다

㉥ 법정추인은 확정적 유효가 되어 다시는 취소할 수 없다

단기소멸-추인할 수 있는 날로부터 3년 이내

법률행위를 한 날로부터 10년 내에 행사

① *취소권의 행사나 포기, 취소할 수 있는 법률행위의 추인, 법정추인에 의하여 소멸

② 추인할 수 있는 날: 취소의 원인이 종료되어 장애가 없어져서 추인할 수도 있고 취소할 수도 있는 상태

③ 제척기간(소멸시효기간이 아니다); 당사자의 주장과 관계없이 법원이 직권 조사

④ 부수적 청구권의 권리 행사는 제척기간 내에 행사하여야 한다

⑤ 3년 10년 두 기간중 먼저 만료하는 것이 있으면 소멸

합유와 총유

합유-수인이 조합체로서 물건을 소유하는 공동소유의 형태

총유-법인이 아닌 사단의 사원이 집합체로서 물건을 소유하는 공동소유형태

합유성립-계약 또는 법률규정에 의하여 성립

등기하여야 한다; 지분은 등기를 할 수 없다

법률규정에 의한 합유-조합재산; 수탁자가 수인인 경우-신탁재산

합유관계-권리(지분)은 합유물 전체에 미치며 그 밖의 관계는 계약에 의하여 정해진다

처분 또는 변경-전원의 동의

보존행위-단독

지분을 처분-전원의 동의

분할-원칙적으로 금지(합유자는 합유물의 분할을 청구하지 못한다)

합유의 종료-해산, 합유물의 양도

분할에 관하여는 공유물의 분할에 관한 규정 준용

총유 성질-관리 처분의 권능-구성원의 총체(권리능력 없는 사단) 귀속

사용 수익의 권능-각 구성원에 귀속

*총유에는 지분이 없다(공유 합유-지분 존재)

주체-법인 아닌 사단(종중 동창회 교회 학회 정당 동리동)

총유등기 하여야 하는 것이 아니다

권리능력 없는 사단 명의로 한다

등기신청은 권리 능력 없는 사단 명의로 그 대표자 또는 관리인이 신청

관계-관리 처분-사원 총회의 결의

사용 수익- 각 사원

사원의 지위를 취득 또는 상실함으로써 권리와 의무를 취득 또는 상실

총유물에 대한 보존행위-총회의 결의(공유물의 보존에 관한 규정이 적용될 수 없다)

총유재산에 관한 소송은 법인 아닌 사단이 그 명의로 사원총회의 결의를 거쳐 하거나 또는 그 구성원 전원이 당사자가 되어 필수적 공동소송의 형태로 할 수 있을 뿐

		매수인	대금감액	계약해제	손해배상	제척기간		
		권리의 하자	전부	선	X (일부X)	0	0	X
약	X (일부X)			0X	X			
일부	선		0	0	0	1년 선-안날 약-계약일		
	약		0X	X	X			
수 일	선		0	0	0			
	약		X	X	X			
용익권	선		X	0	0			
	약		X	X	X			
저 전	선		X	0	0		X	
	약		X	0X	0X			
물건의 하자	특		선 무	X	0		0	6월
			약	X	X		X	
	불		선 무	X	0	0		
			약	X	X	X		

	0	X	전부
0	X	X	일부
X	X	X	수량부족
대금감액	해제	손해배상	

X	0	0	전, 용익, 저 전
0	0	0	일부
0	0	0	수량부족
대금감액	해제	손해배상	

약의 매수인 전부 => 계약 해제
 일부 => 대금 감액
 저 전=> 계약해제 손해배상

지분

	공유	합유	총유
지분	0	0	X
지분분할	단독자유	X	X
지분처분	단독자유	전원의 동의	X

목적물 공유 합유 총유

보존	단독자유	단독자유	사원총회 결의
사용 수익	지분 비율 전부	단독자유	정관규약
처분 변경	전원의 동의	전원의 합의	사원총회 결의