



선택과 집중

민법학

(제3판 추록)

제1편 민법총칙

성창열 · 김종연 공저

[1] 선택과 집중 3판 4P에 다음의 내용을 추가할 것

Ⅳ. 그 외 법원성이 문제되는 경우

1. 조 리

(가) 민법 제1조는 법률의 규정과 관습법에 준거하여 법원이 재판할 수 없는 경우에 조리에 의한다고 규정하고 있다. 조리를 ‘사물의 본성이나 본질적 법칙’으로 이해한다면 민법 제1조를 그 근거로 조리가 법률과 관습법이 존재하지 않는 경우 보충적 법원성을 갖는다.

(나) 관례도 섭외사건에 대한 준거법으로서 외국법이 적용되더라도 법원에 관한 민사상의 대원칙에 따라 외국법률, 외국관습법 및 조리의 순으로 법원이 된다(대판 2003.1.10, 2000다70064)고 판시함으로써 조리의 법원성을 긍정하고 있다.

2. 판 례

법관은 헌법과 법률에 의하여 그 양심에 따라 독립하여 심판할 수 있을 뿐 아니라(헌법 제103조), 제도상 관례에 구속되지 않기 때문에 관례는 법원이 될 수 없다(통설). 특히 우리 민법은 관례의 법원성을 인정하는 명문규정을 두고 있지 않다. 또한 관례의 법원성을 긍정한다면 법원의 입법행위를 인정하는 것이 되어 삼권분립에 반한다.

[2] 선택과 집중 3판 22P에 다음의 내용을 추가할 것

V. 의사능력

1. 의사능력의 의미

의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말한다. 성질상 법인에 있어서는 의사능력이 문제되지 아니한다. 민법에는 의사능력의 유무를 판단하는 객관적·획일적 기준이 없으므로 법원이 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단하여야 한다.

2. 의사능력의 판단

의사능력이란 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단되어야 할 것이다. 일련의 법률적인 의미와 효과를 이해할 수 있어야 한다. 따라서 의사능력을 흠결한 상태에서 체결된 것으로서 무효라고 볼 것이다 (대판 2002.10.11, 2001다10113).

[3] 선택과 집중 3판 54P에 3)의 (나)항 이후에 다음의 판례를 추가할 것

따라서 반사회질서 법률행위를 원인으로 하여 부동산에 관한 소유권이전등기를 마쳤더라도 그 등기는 원인무효로서 말소될 운명에 있으므로 등기명의자가 소유권에 기한 물권적 청구권을 행사하는 경우에, 권리 행사의 상대방은 법률행위의 무효를 항변으로서 주장할 수 있다(대판 2016. 3. 24. 2015다11281).

[4] 선택과 집중 3판 58P에 [민법총칙의 쟁점 8-1] 법률행위의 해석★ 추가할 것

I. 의 의

법률행위의 해석이란 법률행위의 목적(내용)을 확정하는 것을 말한다. 법률행위의 해석은 표의자의 의사표시가 명확하거나 진의와 표시가 일치할 때에는 별로 문제되지 않는다.

II. 방 법

1. 자연적 해석

(가) 자연적 해석이란 표의자의 시각에서 표현의 문자적·언어적 의미에 구속되지 아니하고 표의자의 실제의 의사를 추구하는 해석을 말한다. 따라서 오표시무해의 원칙이 적용된다.

(나) 부동산의 매매계약에 있어 쌍방 당사자가 모두 특정의 甲 토지를 계약의 목적물로 삼았으나 그 목적물의 지번 등에 관하여 착오를 일으켜 계약을 체결함에 있어서는 계약서상 그 목적물을 甲 토지와는 별개인 乙 토지로 표시하였다 하여도, 甲 토지에 관하여 이를 매매의 목적물로 한다는 쌍방 당사자의 의사합치가 있는 이상, 그 매매계약은 甲 토지에 관하여 성립한 것으로 보아야 하고 乙 토지에 관하여 매매계약이 체결된 것으로 보아서는 안 될 것이며, 만일 乙 토지에 관하여 그 매매계약을 원인으로 하여 매수인 명의로 소유권이전등기가 경료되었다면, 이는 원인 없이 경료된 것으로서 무효이다(대판 1996.8.20, 96다19581).

2. 규범적 해석

규범적 해석이란 상대방의 시각에서 내심적 효과의사와 표시행위가 일치하지 않는 경우에 표시행위에 따라 법률행위의 성립을 인정하는 해석을 말한다.

3. 보충적 해석

(가) 보충적 해석이란 법률행위의 내용에 공백이 있는 경우 이를 해석에 의하여 보충하는 것을 말한다.

(나) 계약당사자 쌍방이 계약의 전제나 기초가 되는 사항에 관하여 같은 내용으로 착오가 있고 이로 인하여 그에 관한 구체적 약정을 하지 아니하였다면, 당사자가 그러한 착오가 없을 때에 약정하였을 것으로 보이는 내용으로 당사자의 의사를 보충하여 계약을 해석할 수 있는 바, 여기서 보충되는 당사자의 의사는 당사자의 실제 의사 또는 주관적 의사가 아니라 객관적으로 추인되는 정당한 이익조정 의사를 말한다(대판 2006.11.23, 2005다13288).

Ⅲ. 기 준

1. 당사자의 목적

법률행위는 일정한 사회적·경제적 목적을 자치적으로 달성하기 위한 법률상의 수단이므로, 법률행위의 해석은 우선 당사자가 달성하려는 목적을 포착한다는 것이 제1의 과제이다. 그리고 당사자의 의도는 가능한 달성되도록 해석하여야 한다.

2. 사실인 관습

사실인 관습이란 법률행위의 당사자가 이에 따를 것이라는 의사를 가지고 있는 것으로 기대되는 정도에 이른 거래상의 관습을 말한다. 사실인 관습은 법령으로서의 효력이 없는 단순한 관행으로서 법률행위의 당사자의 의사를 보충함에 그치는 것이며, 당사자가 그 사실인 관습의 존재를 주장·입증해야 한다(대판 1983.6.14, 80다3231).

3. 임의법규

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

(나) 임의법규는 특별한 의사표시가 없는 경우 또는 의사표시가 불완전·불명료한 경우에 있어서 법률행위해석의 기준이 된다.

4. 신의성실의 원칙

신의칙은 법률행위, 특히 계약의 해석원칙으로서 중요한 작용을 한다. 그리고 “약관의 규제에 관한 법률”에서도 신의칙을 약관해석의 기본원칙으로 하고 있다(동법 제5조 제1항).

[5] 선택과 집중 3판 59P의 I.1.(2)에 (나)항에 다음의 판례를 추가할 것

(2) 의사표시 도달의 의미(객관적 인식가능성의 상태)

(가) 도달이라 함은 사회관념상 채무자가 통지의 내용을 알 수 있는 객관적 상태에 놓여졌다고 인정되는 상태라고 해석되므로, 채무자가 이를 현실적으로 수령하였다거나 그 통지의 내용을 알았을 필요까지는 없다(대판 1997.11.25, 97다31281).

(나) 내용증명우편으로 발송한 때에는 반송되지 아니하는 한 원칙적으로 도달된 것으로 본다(대판 1980.1.15, 79다1498). 또한 우편물이 수취인 가구의 우편함에 투입되었다고 하더라도 분실 등을 이유로 그 우편물이 수취인의 수중에 들어가지 않을 가능성이 적지 않게 존재하는 현실에 비추어, 아파트 경비원이 집배원으로부터 우편물을 수령한 후 이를 우편함에 넣어 둔 사실만으로 수취인이 그 우편물을 수취하였다고 추단할 수 없다(대판 2006.3.24, 2005다66411).

[6] 선택과 집중 3판 79P의 II의 1에 다음의 내용을 추가할 것

(3) 수권행위의 방식

대리권을 수여하는 수권행위는 불요식의 행위로서 명시적인 의사표시에 의함이 없이 묵시적인 의사표시에 의하여 할 수도 있으며, 어떤 사람이 대리인의 외양을 가지고 행위하는 것을 본인이 알면서도 이의를 하지 아니하고 방임하는 등 사실상의 용태에 의하여 대리권의 수여가 추단되는 경우도 있다(대판 2016. 5. 26. 2016다203315).