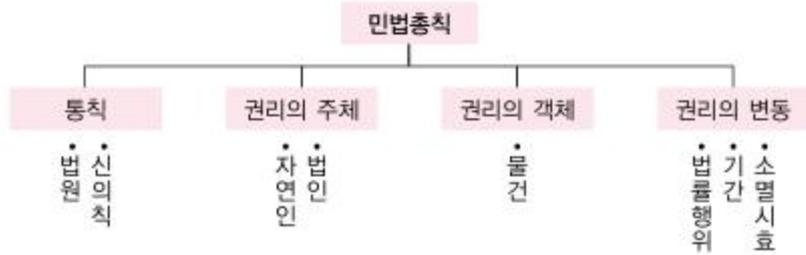


기 초 강 의	민법 및 민사특별법	민법총칙의 체계
----------------	-------------------	-----------------



I. 통칙

1. 법원(法源)

제1조 **【법원】** 민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고 관습법이 없으면 조리에 의한다.

제105조 **【임의규정】** 법률행위의 당사자가 법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정과 다른 의사를 표시한 때에는 그 의사에 의한다.

제106조 **【사실인 관습】** 법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정과 다른 관습이 있는 경우에 당사자의 의사가 명확하지 아니한 때에는 그 관습에 의한다.

- (1) 법원이란 법(法)의 연원(淵源)의 약칭으로서 법의 존재형식 내지 법의 현상형태를 말한다.
- (2) 법률 : 민법 제1조에서의 법률은 형식적 의의의 법률에 한정하지 않고 성문화된 법규명령, 자치법규, 조약 등 성문법원 전체를 통칭하는 것이다.
- (3) 관습법(慣習法) : 관습법이란 사회에서 자연적으로 발생한 관습 내지 관행이 일반인의 법적 확신을 얻어 법규범으로 승인된 것을 말한다.

① 성립요건

- ㉠ 오랜 기간 동안 반복된 관행이 존재할 것
 - ㉡ 관행을 법규범으로 인식하는 법적 확신이 있을 것(사실인 관습과의 구별기준)
 - ㉢ 관행이 전체 법질서 및 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하지 않을 것.
- ② 성립시기 : 관습법은 법원의 판결에 의하여 그 존재가 확인되지만, 성립 시기는 그 관습이 법적 확신을 얻은 때로 소급한다(통설).
 - ③ 보충적 효력설 : 관습법은 성문법이 없는 경우에 한하여 보충적으로 적용된다는 보충적 효력설이 다수설과 판례의 입장이다.

제185조 **【물건의 종류】** 물건은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다.

- (4) 조리(條理) : 일반 사회인의 건전한 상식으로 판단할 수 있는 사물의 도리로 경험칙 또는 신의칙 등으로 표현되기도 한다.

※ 판례 : 법원조직법 제8조 상급법원의 재판에 있어서의 판단은 당해 사건에 관하여 하급심을 기속한다.

2. 신의성실의 원칙

제2조 [신의성실] ① 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.

② 권리는 남용하지 못한다.

(1) 의의 : 신의성실의 원칙이란 법률관계의 당사자는 서로 상대방의 신뢰에 어긋나지 않도록 성실히 행동해야 한다는 원칙을 말한다.

《판례》 민법상의 신의성실의 원칙은 법률관계의 당사자는 상대방의 이익을 배려하여 형평에 어긋나거나 신뢰를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 아니된다는 추상적 규범을 말한다 (대판 2001.7.13, 2000다5909).

(2) 신의성실의 원칙과 권리남용금지 원칙의 관계

신의칙에 반하는 권리행사는 권리남용이 된다. 따라서 권리남용금지의 원칙은 신의칙의 파생원칙이다.

(3) 위반효과

- ① 권리의 행사가 신의성실의 원칙에 위반되면 권리남용이 되어 권리행사 본래의 효과를 거둘 수 없다(무효).
- ② 의무의 이행이 신의성실에 위반되면 의무불이행이 되어 채무불이행책임을 진다.
- ③ 신의칙위반 또는 권리남용은 강행규정에 위배되는 것이므로, 당사자의 주장이 없더라도 법원은 직권으로 이를 판단할 수 있다(판례).

(4) 파생원칙

① **사정변경의 원칙** : 법률행위 성립의 기초가 된 사정이 당사자가 예견할 수 없었던 중대한 변경으로, 당초의 법률행위의 효과를 그대로 유지하는 것이 신의칙에 반하는 부당한 결과를 가져오는 때에, 그 법률행위의 내용을 변경된 사정에 맞게 수정하거나 계약을 해제·해지할 수 있다는 원칙이다(☞ 치료증감청구권, 차임증감청구권 등).

② **실효(失効)의 원칙** : 권리자가 권리를 장기간 행사하지 않았기 때문에 상대방이 이제는 그 권리를 행사하지 않을 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있게 된 경우에, 새삼스럽게 그 권리를 행사하는 것이 신의칙에 위반되는 결과가 될 때에는 그 권리행사를 허용하지 않는 것을 의미한다.

《판례》 일반적으로 권리의 행사는 신의에 좇아 성실히 하여야 하고 권리는 남용하지 못하는 것이므로, 해제권을 갖는 자가 상당한 기간이 경과하도록 이를 행사하지 아니하여 상대방으로서도 이제는 그 권리가 행사되지 아니할 것이라고 신뢰할 만한 정당한 사유를 갖기에 이르러 그 후 새삼스럽게 이를 행사하는 것이 법질서 전체를 지배하는 신의성실의 원칙에 위반하는 것으로 인정되는 결과가 될 때에는 이른바 실효의 원칙에 따라 그 해제권의 행사가 허용되지 않는다(대판 1994.11.25, 94다12234)

③ **모순행위금지의 원칙(금반언(禁反言)의 원칙)** : 선행하는 행위와 모순되는 후행행위의 효과를 인정하게 되면, 선행행위로 말미암아 야기된 다른 사람의 신뢰를 부당하게 침해하기 때문에 후행행위의 효력을 제한하려는 원칙이다.

《판례》 대리권한 없이 타인의 부동산을 매도한 자가 그 부동산을 상속한 후 소유자의 지위에서 자신의 대리행위가 무권대리로 무효임을 주장하여 등기말소 등을 구하는 것은 금반언원칙이나 신의칙상 허용될 수 없다 (대판 1994.9.27, 94다20617).

II. 권리

1. 권리의 의의

권리란 일정한 구체적 이익을 누릴 수 있도록 법에 의하여 권리주체에 주어진 힘을 말한다.

2. 권리의 종류



- (1) 인격권 : 권리의 주체와 분리할 수 없는 인격적 이익의 향수를 내용으로 하는 권리를 말한다. 즉, 생명·신체·명예·신용·성명·정조·초상·사생활의 보호 등에 대한 권리가 이에 속한다. 이러한 인격권의 침해가 있으면 불법행위로 인한 손해배상청구권이 인정된다(제750조)
- (2) 재산권 : 경제적 가치가 있는 이익을 누리는 것을 내용으로 하는 권리를 말한다.
 - ① 물권 : 사람이 물건을 지배하는 배타적·절대적 권리
 - ② 채권 : 채권자가 채무자에게 급부(행위)를 청구할 수 있는 상대적 권리
 - ③ 무체재산권(無體財產權) : 지적재산권 또는 지적소유권이라고도 한다. 예) 저작권, 특허권, 실용신안권, 디자인권, 상표권
- (3) 가족권 : 친족관계에 있어서의 일정한 지위에 따르는 이익을 향수할 수 있는 친족권과 상속인이 누릴 수 있는 상속권이 있다.
- (4) 형성권 : 권리자의 일방적 의사표시에 의하여 법률관계의 발생·변경·소멸 등을 일으키는 권리이다. 예) 취소, 해제 등 단독행위
- (5) 항변권 : 상대방의 청구권 행사에 대하여 일시적 또는 영구적으로 작용을 저지할 수 있는 권리이다. 연기적 항변권(예) 보증인의 최고·검색의 항변권(제437조), 동시이행의 항변권(제536조), 영구적 항변권(예) 상속인의 한정승인(제1028조).

Ⅲ. 권리의 주체



1. 권리능력

권리의 주체가 될 수 있는 지위 또는 자격으로 인(자연인·법인)에게 있다.

제3조 【권리능력의 존속기간】 사람은 생존한 동안 권리와 의무의 주체가 된다.

제34조 【법인의 권리능력】 법인은 법률의 규정에 좇아 정관으로 정한 목적의 범위 내에서 권리와 의무의 주체가 된다.



2. 의사능력

- (1) 의의 : 자기 행위의 의미나 결과를 인식·판단하여 정상적인 의사결정을 할 수 있는 정신능력을 말한다. 이러한 보통 사람의 수준에 이르지 못하는 정신상태에 있는 자를 의사무능력자라 한다(☞ 만취자, 정신이상자, 유아).
- (2) 우리 민법 : 의사무능력을 판단할 수 있는 기준을 구체적으로 규정하고 있지 않으므로 일률적으로 판단할 수 없고, 구체적 행위에 대해서 개별적으로 판단하여야 한다.

3. 행위능력

- (1) 의의 : 단독으로 유효한 법률행위를 할 수 있는 능력으로, 민법상 단순히 능력이라 하면 행위능력을 의미한다. 우리 민법은 제한능력자로 미성년자, 피한정후견인, 피성년후견인을 획일적으로 정하고 있다.
- (2) 제한능력자 제도의 성격과 취지
 - ① 제한능력자제도에 관한 규정은 강행규정이다.
 - ② 제한능력자제도의 1차적 목적은 제한능력자 본인을 보호하는 것이고, 2차적으로 제도의 취지에 반하지 않는 범위에서 거래의 안전과 상대방 보호에 있다.
- (3) 제한능력자

미성년자(제4조)	만 19세에 달하지 않은 자
피한정후견인(제12조)	질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 사람
피성년후견인(제9조)	질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람

① 미성년자

제4조 [성년] 사람은 19세로 성년에 이르게 된다.

제5조 [미성년자의 능력] ① 미성년자가 법률행위를 함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 그러나 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위는 그러하지 아니하다.

② 전항의 규정에 위반한 행위는 취소할 수 있다.

② 피한정후견인

제2조 [한정후견개시의 심판] ① 가정법원은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 사람에 대하여 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 성년후견인, 성년후견감독인, 특정후견인, 특정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 한정후견개시의 심판을 한다.

제3조 [피한정후견인의 행위와 동의] ① 가정법원은 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위를 정할 수 있다.

② 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 한정후견인, 한정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 제항에 따른 한정후견인의 동의를 받아야만 할 수 있는 행위의 범위를 변경할 수 있다.

③ 한정후견인의 동의를 필요로 하는 행위에 대하여 한정후견인이 피한정후견인의 이익이 침해될 염려가 있음에도 그 동의를 하지 아니하는 때에는 가정법원은 피한정후견인의 청구에 의하여 한정후견인의 동의를 갈음하는 허가를 할 수 있다.

④ 한정후견인의 동의가 필요한 법률행위를 피한정후견인이 한정후견인의 동의 없이 하였을 때에는 그 법률행위를 취소할 수 있다. 다만, 일용품의 구입 등 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 법률행위에 대하여는 그러하지 아니하다.

③ 피성년후견인

제9조 [성년후견개시의 심판] ① 가정법원은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람에 대하여 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 한정후견인, 한정후견감독인, 특정후견인, 특정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견개시의 심판을 한다.

② 가정법원은 성년후견개시의 심판을 할 때 본인의 의사를 고려하여야 한다.

제10조 [피성년후견인의 행위와 취소] ① 피성년후견인의 법률행위는 취소할 수 있다.

② 제항에도 불구하고 가정법원은 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 정할 수 있다.

③ 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 성년후견인, 성년후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 제2항의 범위를 변경할 수 있다.

④ 제항에도 불구하고 일용품의 구입 등 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 법률행위는 성년후견인이 취소할 수 없다.

IV. 권리의 객체

1. 물건

제98조 【물건의 정의】 본법에서 물건이라 함은 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력을 말한다.

2. 부동산과 동산

제99조 【부동산, 동산】 ① 토지 및 그 정착물은 부동산이다.
② 부동산 이외의 물건은 동산이다.

(1) 부동산

- ① 토지
- ② 정착물
 - ㉠ 건물
 - ㉡ 수목
 - ㉢ 미분리의 과실
 - ㉣ 농작물

3. 주물과 종물

제100조 【주물, 종물】 ① 물건의 소유자가 그 물건의 상용에 공하기 위하여 자기소유인 다른 물건을 이에 부속하게 한 때에는 그 부속물은 종물이다.
② 종물은 주물의 처분에 따른다.

(1) 의의 : 물건의 소유자가 그 물건의 상용에 공하기 위하여 자기소유인 다른 물건을 이에 부속하게 한 경우(예 배와 노, 자물쇠와 열쇠, 시계와 시계줄)에, 그 물건을 주물(主物)이라고 하고 주물에 부속된 다른 물건을 종물(從物)이라고 한다.

(2) 종물의 요건

- ① 주물의 상용에 공할 것.
- ② 주물과 장소적으로 밀접한 위치에 있을 것.
- ③ 독립한 물건일 것.
- ④ 주물과 종물이 동일한 소유자에게 속할 것.

4. 원물과 과실

제101조 【천연과실, 법정과실】 ① 물건의 용법에 의하여 수취하는 산출물은 천연과실이다.
② 물건의 사용대가로 받는 금전 기타의 물건은 법정과실로 한다.

제102조 【과실의 취득】 ① 천연과실은 그 원물로부터 분리하는 때에 이를 수취할 권리자에게 속한다.
② 법정과실은 수취할 권리의 존속기간일수의 비율로 취득한다.