

핵심 요약 정리

민법 및 민사특별법

민법총칙 02

⑥ 법률행위 해석

법률행위 해석			
의사표시가 있는 경우	상대방 없는 의사표시	자연적 해석	
	상대방 있는 의사표시	원칙	규범적 해석
		예외: 상대방이 표의자의 내심의 의사를 알았거나 알 수 있었을 경우	
의사표시가 없는 경우	보충적 해석(가상적 의사)		

1. 의사표시는 법률행위를 구성하는 법률사실로 법률행위는 의사표시에 따라 법률효과가 발생한다.
2. 의사표시의 성립요소는 내심의 의사와 표시행위이다. 내심의 의사와 표시행위가 일치하면 그대로 법률효과가 발생하지만, 일치하지 않은 경우에는 법률행위의 해석에 의한다.
3. 우리 민법은 재산법상의 법률행위는 표시주의(규범적 해석)를 원칙으로 하면서 상대방이 표의자의 의사를 알았거나 알 수 있었을 경우에는 의사주의(자연적 해석)에 의한다.
4. 의사표시는 의사와 표시가 일치하고 하자가 없어야 유효가 되는데, 의사와 표시가 일치하지 않은 진의 아닌 의사표시(알고), 통정허위표시(알고+짜고), 착오에 의한 의사표시(모르고)와 하자있는 의사표시(사기 : 속아서 + 강박: 쫓아서)의 효력이 문제된다.

② 의사와 표시의 불일치

① 진의 아닌 의사표시(비진의표시)

1. (의사와 표시가 일치하지 않음을 표의자가 알고 한) 진의 아닌 의사표시는 유효이다. 다만 상대방이 진의 아님을 알았거나(악의) 알 수 있었을 경우(과실)에는 무효가 된다(제107조).
2. 진의 아닌 의사표시에서 **진의**는 표의자가 진정으로 바라는 사항이 아니라 특정의 내용의 의사표시를 하고자 하는 (당시 상황에서는 최선이라는) 표의자의 생각을 말한다.
 - (1) 강박상태에서 증여한 경우, 진정으로는 증여할 의사가 없으나 당시 상황에서는 증여하는 것이 최선이므로 증여하겠다는 내심의 의사는 존재하고 증여한다고 표시행위를 하였으므로 진의 아닌 의사표시가 아니다(하자 있는 의사표시가 될 뿐이다)
 - (2) 대출이 불가능한 자를 위해 대출금채무자로 명의를 대여해 준 경우, 명의를 대여해 준 자에게는 채무를 부담하겠다는 내심의 의사가 존재한다. 따라서 명의대여자는 표시행위에 따라 대출금채무를 부담한다.



3. 진의 아닌 의사표시가 무효인 경우에도 이 무효를 선의의 제3자에게 주장할 수는 없다(상대적 무효)
 - (1) 제3자의 선의는 언제나 추정되기 때문에 무효를 주장하는 자가 제3자의 악의를 입증하여야 한다.
 - (2) 제3자는 선의만 요건이고 무과실은 요건이 아니다. 따라서 제3자에게 과실이 있더라도 선의라면 보호된다.
 - (3) 선의의 제3자로부터 악의의 전득자가 취득한 경우, 전득자는 악의이더라도 선의의 제3자의 권리를 그대로 승계취득하였으므로 권리를 취득할 수 있다. 따라서 악의의 전득자도 보호된다(임페몰의 법칙)
 - (4) 선의의 제3자에게 대항하지 못한다는 당사자는 선의의 제3자에게 무효를 주장할 수 없다는 의미이다. 따라서 선의의 제3자는 소유권을 취득할 수 있고 보호된다.
4. 상대방의 강요나 지시에 의한 일괄사표는 무효이다(상대방이 표의자의 진의 아님을 알았거나 알 수 있었을 경우이므로).
 - (1) 그러나 자발적으로 사직서를 제출한 경우에는 (진의에 따른 의사표시로 표시된 대로) 유효이다.

- (2) 공무원이 일괄사표를 제출한 경우에는 공법행위이므로 민법 제107조가 적용되지 않는다. 공법행위는 외부에 표시된 이상 표시된 대로 효력이 발생한다(유효).

② 통정허위표시



- 상대방과 통정(짜고, 양해)한 허위의 의사표시(㉠ 가장매매)는 당사자 사이에서는 무효이다(제108조).
 - 가장매매는 무효이지만 반사회질서행위는 아니기 때문에 등기를 해 준 것은 불법원인급여가 아니다. 따라서 부당이득반환청구 할 수 있다.
 - 가장매매는 무효이지만 반사회질서행위는 아니기 때문에 무효임을 알고 추인하면 (그때부터) 새로운 법률행위를 한 것으로 본다(제139조)(★★)
 - 가장매매는 채권자를 해할 목적(강제집행면탈목적)으로 이루어진 것이므로 채권자 취소권을 행사해서 취소할 수 있다.
- 통정허위표시의 무효는 선의의 제3자에게 대항하지는 못한다(상대적 무효)

제3자

- 당사자와 포괄승계인 이외
- 허위표시 기초로
- 새롭게
- 이해관계

- 제3자의 선의는 언제나 추정되기 때문에 허위표시의 무효를 주장하는 자가 제3자의 악의를 입증하여야 한다.
 - 제3자는 선의만 요건이고 무과실은 요건이 아니다. 따라서 제3자에게 과실이 있더라도 선의라면 보호된다.
 - 선의의 제3자로부터 악의의 전득자가 취득한 경우, 전득자는 악의이더라도 선의의 제3자의 권리를 그대로 승계취득 하였으므로 권리를 취득할 수 있다. 따라서 악의의 전득자도 보호된다(엄폐물의 법칙)
 - 악의의 제3자로부터 선의의 전득자가 취득한 경우, 선의의 전득자도 제3자이므로 보호된다.
3. 통정허위표시는 상대방 없는 단독행위나 합동행위에는 적용되지 않는다(통정할 상대방이 없기 때문이다) - 진의 아닌 의사표시는 상대방 있는 의사표시는 물론이고 상대방 없는 의사표시에도 적용된다(상대방이 없는 의사표시의 경우는 알았거나 알 수 있었을 상대방이 없기 때문에 무효로 되는 경우가 없고 언제나 유효이다)

③ 착오에 의한 의사표시

- 의사와 표시가 일치하지 않음을 모르고 한 착오에 의한 의사표시는 법률행위 내용의 중요부분이고 중과실이 없는 경우에 한하여 취소할 수 있다(제109조).
- 동기는 의사표시의 성립요소가 아니므로 동기의 착오(㉠ 잘못 알고) 역시 의사표시의 착오가 아니다. 따라서 취소할 수 없는 것이 원칙이나 동기가 표시된 경우에 제109조가 적용될 수 있다.

- (1) 동기가 표시된 것은 법률행위의 내용으로 되어 있다고 인정되면 충분하고 법률행위 내용으로 삼기로 하는 합의까지 요하는 것은 아니다.
- (2) 쉽게 허가를 받을 수 있을 줄 잘못 알고 벽돌공장을 지을 목적으로 토지를 매수하였으나 허가가 나지 않는 경우(벽돌공장판례), 원칙적으로 매매계약을 취소할 수 없으나 동기를 의사표시 내용으로 삼았을 경우에는 의사표시 내용의 착오가 되어 취소할 수 있다.
- (3) 동기의 착오라도 상대방에 의해서 유발된 경우에는 표시되지 않더라도 취소할 수 있다.
3. 중요부분의 착오는 표의자의 입장(주관적) 뿐만 아니라 일반인의 입장(객관적)에서도 알았더라면 하지 않았을 것으로 경제적으로 불이익이 있는 경우이다.
- (1) 시가, 지적은 동기의 착오로 중요부분의 착오가 아니므로 취소할 수 없다. 토지의 현황이나 경계에 관한 착오는 중요부분의 착오로 취소할 수 있다.
- (2) 신용불량자인 甲의 신용상태가 양호한 줄 잘못 알고 보증을 선 경우, 동기의 착오로 취소할 수 없다. 채무자가 甲인데, 乙인줄 알고 보증을 선 경우(당사자의 동일성에 관한 착오), 중요부분 착오로 취소할 수 있다.
4. 중요부분의 착오(착오가 결정적인 영향을 미쳤다는 점)는 취소를 하려는 표의자가 입증을 하여야 하고, 중과실은 취소를 저지하려는(법률행위의 효력을 주장하는) 상대방이 입증하여야 한다.

- (1) 중요부분 → 판례
 └ 주관적 : 표의자 + 경제적인 불이익
 객관적 : 일반인
- (2) 중과실 × → 주의를 현저히 결여 ×
- (3) 입증 └ 중요부분 : 표의자
 중과실 : 상대방

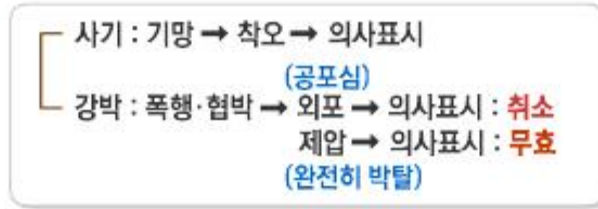
5. 표의자에게 (경)과실이 있더라도 중요부분이면 취소할 수 있다. 표의자에게 과실이 있고 취소로 인해 상대방에게 손해가 발생하더라도 불법행위는 성립하지 않는다(착오를 이유로 취소하는 것은 위법하지 않기 때문이다) 따라서 표의자는 상대방에게 배상책임을 부담하지 않는다.



6. 취소와 해제는 별개이므로 서로 영향을 미치지 않는다. 따라서 매도인이 채무불이행을 이유로 해제한 경우에도 매수인은 착오를 이유로 계약을 취소할 수 있다.

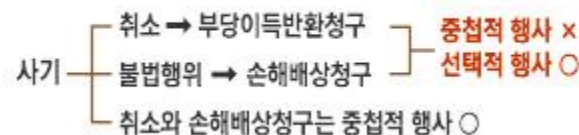
④ 하자있는 의사표시

- 당사자(예) 대리인, 상대방) 사이의 사기나 강박에 의한 의사표시는 취소할 수 있다(제110조 제1항).
- 상대방 있는 의사표시에 관하여 제3자(예) 피용자)가 사기나 강박을 한 경우에는 상대방이 그 사실을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 의사표시를 취소할 수 있다(제110조 제2항)
 - 상대방 없는 의사표시의 경우에는 알았거나 알 수 있었을 상대방이 없으므로 언제나 취소할 수 있다.



3. 사기나 강박에 의한 의사표시는 이중의 고의(과실에 의한 사기나 강박은 인정되지 않는다)와 인과관계(상대방이 강박을 한 경우 표의자가 상대방의 강박에 의해 공포심을 느끼지 않았을 경우에는 강박을 이유로 의사표시를 취소할 수 없다)를 요한다.
 - (1) 사기나 강박은 작위 뿐만 아니라 신의칙상 고지의무가 인정되는 경우에는 부작위(단순한 침묵)도 기망행위가 될 수 있다(교환계약에서는 고지의무가 인정되지 않기 때문에 시가에 대해 고지하지 않은 것은 부작위에 의한 사기가 아니다)
 - (2) 사기나 강박에 의한 의사표시가 되려면 위법성이 있어야 한다. 판례는 백화점 변칙세일사건에서는 위법성을 인정하지만, 상가분양 과장광고사건에서는 위법성을 인정하지 않는다.
4. 강박의 정도가 극심하여 의사형성의 자유를 완전히 박탈한 경우에는 그 의사표시는 무효가 되고, 의사형성의 자유가 제한되어 공포심을 일으킨 경우에는 취소할 수 있다.
5. 기망행위에 의해 법률행위 중요부분에 착오가 있는 경우에는 사기를 이유로 취소할 수도 있고, 착오를 이유로 취소할 수도 있다. 다만 판례는 **서명의 착오**(예 제3자 기망에 의해 신원보증인 줄 알고 서명했는데, 연대보증인 경우)는 착오를 이유로만 취소할 수 있다고 본다.
6. 제3자 기망행위로 계약을 체결한 경우, 그 계약을 취소하지 않더라도 제3자에게 불법행위를 이유로 손해배상을 청구할 수 있다.
 - (1) 사기를 이유로 취소한 경우 부당이득반환청구와 불법행위를 이유로 한 손해배상청구는 그 본질이 같은 것으로 둘 중 하나만 선택적으로 행사할 수 있고, 중첩적으로 행사할 수는 없다.
 - (2) 사기를 이유로 취소하면서 (부당이득반환은 청구하지 않고) 동시에 불법행위를 이유로 손해배상청구를 할 수 있다.

사기와 불법행위



⑤ 의사표시 효력발생



1. 상대방 있는 의사표시는 상대방에게 도달한 때에 효력이 발생하는 것이 원칙이다(제111조 제1항).
 - 격지자 사이의 계약에서 승낙은 발신한 때에 효력이 발생한다(발신주의)
2. 의사표시자가 그 통지를 발송한 후 사망하거나 제한능력자가 되더라도 그 통지가 도달한 이후에는 효력이 발생한다(의사표시 효력에 영향을 미치지 않는다)(제111조 제2항)
3. **도달**이란 상대방 영역으로 진입하고 **요지가능성**이 있는 상태에 놓인 것을 말한다.
 - (1) 도달하면 효력이 발생하기 때문에 표의자는 도달한 이후에는 의사표시를 철회하지 못한다. 따라서 도달하기 전에 철회하거나 미리 철회할 수 있음을 유보한 경우에는 도달한 이후에도 철회할 수 있다(임의규정)
 - (2) 그러나 의사표시가 불착 또는 연착한 경우에는 표의자는 의사표시의 효력을 주장할 수 없기 때문에 불이익은 표의자가 부담한다. 따라서 도달에 대한 입증책임은 표의자가 부담한다.
 - (3) **보통우편**은 상당한 시일이 경과하였다고 해서 도달된 것으로 추정되지 않는다.
 - (4) 우편물이 **등기우편(또는 내용증명)**의 방법으로 발송된 경우에는 반송되는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 무렵 수취인에게 배달되었다고 보아야 한다.
4. 의사표시의 상대방이 의사표시를 받은 때에 제한능력자인 경우 표의자는 상대방에게 의사표시의 효력을 주장할 수 없으나(상대방인 제한능력자는 주장할 수 있다) 제한능력자의 법정대리인이 그 도달을 안 후에는 의사표시 효력을 주장할 수 있다(제112조).
5. 의사표시자가 과실 없이 상대방을 알지 못하거나 상대방의 소재를 알지 못하는 경우, 의사표시는 「민사소송법」의 공시송달 규정에 의하여 송달할 수 있다(제113조).