

핵심요약정리

민법 및 민사특별법

민법총칙 04

② 확정 무효

1. 법률행위의 일부가 무효인 경우에는 전부 무효가 원칙이다(예) 불법조건이 붙은 법률행위는 조건만 무효가 아니라 법률행위 전부가 무효이다. 조건에 친하지 않은 행위에 조건을 붙인 경우 조건만 무효가 아니라 법률행위 전부가 무효이다) 다만 분할가능성과 가상적 의사가 인정되는 경우에는 나머지 부분은 유효가 된다(제137조 일부무효).
 - (1) 물권법이나 계약법에 다른 규정이나 특별법에 일부 무효에 관한 특별규정*(예) 약관규제법 제16조 일부무효의 특칙) 있는 경우에는 특별법이 먼저 적용되고 일부 무효에 관한 민법 제137조는 적용되지 않는다.
 - (2) 법률행위 일부분에만 취소사유가 있는 경우 그 법률행위가 가분적이고 가정적 의사가 인정되는 경우에는 일부만의 취소도 가능하다.
2. 무효인 법률행위가 다른 법률행위의 요건을 구비하고 당사자가 무효를 알았더라면 다른 법률행위 하는 것을 의욕하였을 것이라는 가상적 의사가 인정되는 경우에는 다른 법률행위로서의 효력을 가진다(제138조, 무효행위 전환)
 - (1) 단독행위나 신분행위도 전환이 인정된다(예) 비밀증서 유언이 무효인 경우, 자필증서유언의 요건을 갖추면 자필증서 유언으로서의 효력이 인정된다)
 - (2) 제104조 불공정한 법률행위는 추인이 인정되지 않지만 무효행위 전환은 가능하다(판례) - 매매대금이 현저히 과다하여 무효인 경우 무효를 알았더라면 대금을 감액하였을 것이라고 인정되는 경우에는 감액된 금액의 매매계약이 유효하게 성립한다.
- 3.(확정적) 무효인 법률행위는 추인하여도 그 효력이 생기지 않는 것이 원칙이다. 그러나 당사자가 무효임을 알고, 무효원인이 소멸한 후에 추인을 하면 그때부터 새로운 법률행위를 한 것으로 본다(제139조)
 - (1) 강행규정위반, 제103조 위반, 제104조 위반은 사회질서와 관련이 있기 때문에 개인이 의사표시로 추인할 수 없다.
 - (2) 무효인 가등기를 유효한 등기로 전용하기로 약정을 한 경우, 그 등기는 그때부터 유효하고 소급해서 유효한 등기로 전용할 수 없다.(* 소급효는 무(권대리 추인) 시(효취득) 해(제) 취(소))
 - (3) 강박상태에서 한 증여계약을 취소한 이후(증여계약은 확정 무효가 됨)에 다시 추인하는 경우 취소할 수 있는 법률행위 추인을 할 수 없고, 무효행위 추인의 요건과 효력으로 추인을 할 수는 있다. 따라서 일단 무효원인이 소멸한 이후(예) 강박상태에서 벗어난 후에) 추인을 하면 그때부터 새로운 법률행위를 한 것으로 본다.

③ 법률행위의 취소(유동적 유효)

① 취소하는 경우

1. 취소는 단독행위이므로 취소권자만 할 수 있다. 대리인은 원칙적으로 법정대리인이 취소권자이고 임의대리인은 본인으로부터 수권한 경우에만 취소할 수 있다.
2. 취소된 법률행위는 처음부터 무효인 것으로 본다. 따라서 선의의 수익자는 현존이익을, 악의의 수익자는 이익에 이자에 손해가 있으면 손해까지 배상하여야 한다(부당이득반환 원칙)

- (1) 제한능력자는 선의·악의 관계없이 현존이익만을 상환하면 된다(부당이득반환 특칙)
- (2) 부당이득으로 취득한 **금전상의 이득**은 그 소비여부를 불문하고 이익이 현존하는 것으로 추정된다(미성년자 신용카드 판례).

② 추인하는 경우

1. 취소할 수 있는 법률행위(유동적 유효)를 취소권자가 추인을 하면 그때부터 확정유효가 된다. 따라서 더 이상 취소를 할 수 없다.
 - (1) 추인은 취소 원인이 소멸된 후에 하여야 한다.(예 미성년자는 성인이 된 후에, 사기는 사기당한 사실을 알고 난 후에, 강박은 강박상태에서 벗어난 후에 하여야 한다) 다만 법정대리인 또는 후견인은 취소원인이 없기 때문에 언제든지 추인할 수 있다.
 - (2) 추인은 상대방에 대한 의사표시로 하는 것으로 취소할 수 있는 행위임을 알고 하여야 한다.
2. 취소할 수 있는 법률행위에 대하여 취소의 원인이 소멸한 이후에 다음의 사유가 있는 경우에는 추인을 한 것으로 본다. 그러나 다른 의사표시가 있는 경우에는 인정되지 않는다(법정추인 제145조).
 - (1) **전야경담취강** 중에서 이행의 청구와 취소할 수 있는 행위로 취득한 권리의 일부 또는 전부의 양도는 취소권자가 한 경우에만 인정된다.
 - (2) 법정추인은 법률규정에 의하여 추인을 한 것으로 간주되기 때문에 취소할 수 있는 행위임을 알든 모르든 인정된다.
3. 취소권은 추인할 수 있는 날로부터 3년 내에, 법률행위를 한 날로부터 10년 내에 행사하여야 한다. 둘 중에 하나만 먼저 완성되면 취소권은 소멸한다.
 - (1) 추인할 수 있는 날이란 취소 원인이 소멸된 날로 강박상태에서 증여한 경우에는 강박상태에서 벗어난 날이다.
 - (2) 제척기간의 도과여부는 법관이 직권으로 조사해서 고려하여야 한다.

(1) 무권대리행위의 추인

- ㄱ. 본인이 추인하기 전에는 **유동적 무효상태**
- ㄴ. 추인에 의하여 유동적 무효인 무권대리행위가 처음부터 **소급하여 유효** ○

(2) 무효행위의 추인

- ㄱ. 무효행위 : **확정적 무효**
- ㄴ. 당사자가 무효임을 알고 추인 → **새로운 법률행위** → **소급효 ×**
- ㄷ. 약정 : 소급 ○

(3) 취소할 수 있는 법률행위의 추인

- ㄱ. 제한능력자의 법률행위, 착오로 인한 의사표시, 사기·강박에 의한 의사표시
→ **추인에 의하여 확정적 유효**
- ㄴ. 소급효 ×

제6장 법률행위의 조건과 기한

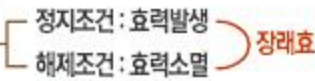
① 조건

1. 조건은 의사표시의 도달과는 관계없이 장래 불확실한 사실에 의해 효력이 발생(정지조건) 또는 소멸(해제조건)하는 법률행위의 부관이다.
2. 조건은 법률행위를 구성하는 의사표시와 일체이므로 결국 의사표시이다.
 - (1) 조건의사와 표시가 있어야 성립하는데, 조건의사는 있더라도 외부에 표시되지 않으면 조건이 아니다.
 - (2) 당사자가 임의로 부가하여야 하므로 법정조건은 조건이 아니다.
3. 가장조건은 조건이 아니기 때문에 효력이 없다.
 - (1) 불법조건은 조건만 무효가 되는 것이 아니라 법률행위 전부가 무효이다.
 - (2) 이미 성취된 기성조건이 정지조건이면 조건 없는 법률행위가 되고(기정조), 기성조건이 해제조건이면 무효이다(기해무)
 - (3) 조건이 성취할 수 없는 불능조건이 정지조건이면 무효가 되고(불정무), 불능조건이 해제조건이면 조건 없는 법률행위이다(불해조)
 - (4) 조건의 성부가 당사자의 일방적인 의사에 좌우되는 순수수의조건은 무효이다.
4. 조건에 친하지 않은 행위에 조건을 붙이면 조건만 분리해서 무효가 될 수 없고, 법률행위 전부가 무효가 된다.
 - (1) 신분행위에는 조건을 붙일 수 없지만 유언은 조건이 붙이는 것이 허용된다(민법 제1073조)
 - (2) 상대방에게 불리한 단독행위에는 조건을 붙일 수 없지만, 상대방이 동의하거나 불리하지 않은 경우에는 조건을 붙일 수 있다(채무면제, 유증 등)
 - (3) 현상광고는 요물계약이므로 지정행위의 완료에 조건이나 기한을 붙일 수 있다.
5. 조건을 붙인 법률행위의 효력은 조건이 성취되기 이전의 효력(조건부 권리)과 조건이 성취된 후의 효력으로 나누어서 보아야 한다.

(1) 조건성취전

- ① 권리자 : 처분, 상속, 담보제공, 보존
- ② 상대방 : 침해금지

(2) 조건성취후

- ① 원칙 
 - 정지조건: 효력발생
 - 해제조건: 효력소멸
- ② 예외 : 소급효

- (1) 조건이 성취되기 전의 조건부 권리는 일종의 기대권으로서 현재의 권리이다. 따라서 권리자는 처분, 상속, 보존 또는 담보로 할 수 있고, 상대방은 이를 침해할 수 없다.
- (2) 조건부 권리를 침해하는 처분행위는 무효이고, 불법행위에 의한 손해배상이 문제될 수 있다.
- (3) 정지조건은 조건이 성취한 때로부터 효력이 발생하고, 해제조건은 조건이 성취된 때로부터 효력이 소멸하지만, 당사자가 약정한 경우에는 조건성취 전으로 소급할 수 있다.
- (4) 조건의 성취사실은 법률효과를 주장하는 자가 입증하여야 하고, 정지조건부 법률행위라는 사실은 법률효과의 발생을 다투려는 자에게 입증책임이 있다(판례)

② 기한

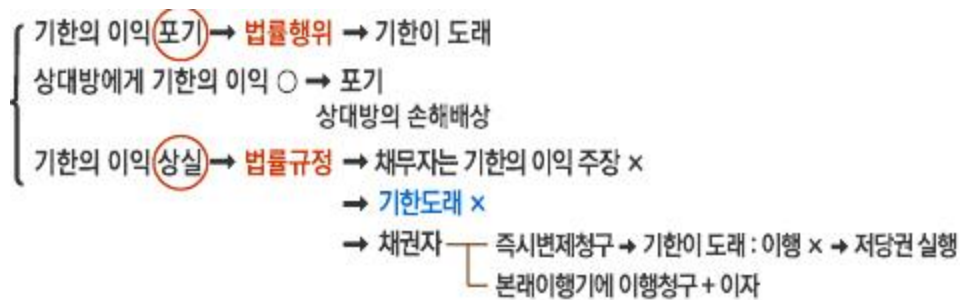
1. 기한은 조건과 달리 장래 도래한 확실한 사실에 의해 효력이 발생(시기) 또는 소멸 (종기)하는 법률 행위의 부관이다.

- (1) 부관에 표시된 사실이 발생하지 않으면 채무를 이행하지 않아도 된다고 보는 것이 상당한 경우에는 조건으로 보아야 하고, 표시된 사실이 발생한 때는 물론이고 발생하지 않는 것으로 확정된 때에도 채무를 이행하여야 한다고 보는 것이 상당한 경우에는 불확정기한으로 보아야 한다.
- (2) 불확정한 사실이 발생한 때를 이행기로 정한 경우에는 그 사실이 발생한 때는 물론이고, 그 사실의 발생이 불가능하게 된 때에도 이행기한은 도래한 것이 된다.
- (3) 어음행위에는 조건을 붙일 수가 없지만, 시기는 붙일 수 있다.
- (4) 기한의 효력에는 소급효가 절대 인정되지 않는다. 따라서 당사자가 기한 도래의 효력을 도래 전으로 소급할 것을 약정하더라도 효력이 없다.

2. 기한의 이익은 (누구에게 있는 지 명확하지 않을 때) 채무자를 위한 것으로 추정한다.



- (1) 상대방에게 기한의 이익이 있는 경우에도 (상대방에게 손해를 배상하고) 이를 포기할 수 있다(기한의 이익이 쌍방에 있는 이자부 소비대차에서 채무자는 기한 도래 전에 중도상환 수수료를 내고 중도 상환할 수 있다).
- (2) 기한의 이익을 포기하면 당사자의 의사에 따라 기한이 도래하지만, 기한의 이익의 상실은 법률규정에 따라 채무자는 기한의 이익을 주장하지 못할 뿐 기한이 도래하는 것은 아니다. 채권자가 즉시변제를 청구하면 그 때 기한이 도래한다.



- (3) 기한의 이익의 상실의 특약은 일정한 사유가 발생하면 채권자의 청구나 통지를 요함이 없이 당연히 기한의 이익이 상실되는 정지조건부 기한의 이익상실특약과 채권자의 청구나 통지가 있어야 비로서 이행기가 도래하는 형성권적 기한의 이익상실특약이 있다.

- 기한의 이익상실특약은 채권자의 이익을 위한 것으로 특별한 사정이 없으면 형성권적 기한의 이익 상실의 특약으로 추정한다(판례)