

공인노무사 민법 조문

황보수정

새흐름

제3판 머리말

본서는 오로지 공인노무사만을 위한 조문집입니다. 공인노무사의 경우 민법 조문은 합격으로 가기 위한 가장 중요한 디딤돌 역할을 합니다.

예를 들어 2020년 공인노무사 기출문제를 보면 박스형 3문제 포함하여 25문제가 출제되었습니다.

전체 총 119지문 중 민법 조문이 30개를 차지하고 매년 125지문 중 40여개 이상이 조문문제로 나옵니다. 특히 공인노무사 민법은 60점 이상만 맞으면 되는 절대 평가과목이므로 25문제 중 15개 이상만 정답을 고르시면 됩니다. 특히 노무사 민법은 다른 특별법보다는 민법조문의 비중이 높다는 점을 고려하여 철저하게 민법의 조문을 분석하여 공인노무사 수험생들에게 보다 정확한 기출지문과 출제조문을 제공함으로써 최근 출제경향과 앞으로 출제될 문제를 미리 알 수 있도록 하기 위해 만들었습니다.

이 교재의 특징은

1. 공인노무사만을 위한 조문집의 특성상 민법총칙과 채권총론, 채권각론으로 구성되어 있습니다.
2. 공인노무사 기출문제는 10개년 기출내용을 분석하여 OX가 아닌 기본적인 내용을 알 수 있도록 분류하여 서술하였습니다. 따라서 가독성이 좋아 마지막 정리용으로도 손색이 없을 것입니다.
3. 판례 또한 전체 총 125지문 중 70여 지문 이상이므로 기출된 판례뿐만 아니라 출제가 유력한 최신판례를 함께 정리하여 실었습니다.
4. 민법 내용 중 혼동되거나 중요 암기사항은 도표로 만들었습니다.
5. 새로 제정된 여행계약조문을 모든 민법시험 중 최초로 낼 정도로 노무사시험은 최신 법조항에 민감합니다. 따라서 개정된 민법조문을 모두 반영하여 수록하였습니다.

이 교재의 활용법은

1. 민법 기본서를 공부하실 때 옆에 두시고 출제방향을 잡아가시기 바랍니다. 보다 기본서를 명확하게 이해하실 수 있을 겁니다.
2. 기본서를 읽고 문제집을 푸실 때도 본 조문집을 먼저 보시고 큰 출제 틀을 이해하시기 바랍니다.

3. 조문집에 수록된 판례가 모두 기출지문이므로 이 조문집만으로도 기본서를 대체하실 수 있을 것입니다. 수험에서는 항상 나오는 것이 반복해서 나옵니다. 이 사실을 아신다면 민법 시험에서는 60점 이상은 물론 고득점하실 수 있습니다.

꼭 합격하셔서 좋은 노무사님이 되시길 소원손동하겠습니다.

2020년 12월 14일

황보수정

Contents

차 례

제1편 민법총칙

CHAPTER 01 민법 서론 ... 2

CHAPTER 02 권리 일반 ... 4

제1절 법률관계와 권리·의무 4

제2절 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙 5

CHAPTER 03 권리의 주체 ... 7

제1절 자연인 7

제2절 법인 18

CHAPTER 04 권리의 객체 ... 35

CHAPTER 05 권리의 변동 ... 38

제1절 서론 38

제2절 법률행위 38

제3절 의사표시 42

제4절 대리 50

제5절 무효와 취소 60

제6절 조건과 기한 65

CHAPTER 06 기간과 소멸시효 ... 68

제1절 기간 68

제2절 소멸시효 70

제2편 채권총론

CHAPTER 01 채권법 서론 ... 80

CHAPTER 02 채권의 목적 ... 80

제1절 서론	80
제2절 채권의 종류	80

CHAPTER 03 채권의 효력 ... 85

제1절 일반론	85
제2절 채무불이행과 그 구제	85
제3절 책임재산의 보전	96

CHAPTER 04 수인의 채권자 및 채무자 ... 105

제1절 서론	105
제2절 분할채권관계 · 불가분채권관계	105
제3절 연대채무관계	108
제4절 보증채무관계	112

CHAPTER 05 채권양도와 채무인수 ... 121

제1절 채권의 양도	121
제2절 채무의 인수	126

CHAPTER 06 채권의 소멸 ... 129

제1절 일반론	129
제2절 변제	129
제3절 공탁	139
제4절 상계	141
제5절 경개	146
제6절 면제	148
제7절 혼동	149

CHAPTER 07 지시채권 ... 150

제3편 채권각론

CHAPTER 01 계약총칙 ... 156

제1절 계약의 성립	156
제2절 계약의 효력	159
제3절 계약의 해제와 해지	164

CHAPTER 02 계약각칙 ... 170

제1절 계약의 분류	170
제2절 증 여	171
제3절 매 매	174
제4절 교 환	184
제5절 소비대차	185
제6절 사용대차	188
제7절 임대차	190
제8절 고 용	201
제9절 도 급	203
제10절 현상광고	209
제11절 위 임	211
제12절 임 치	214
제13절 조 합	216
제14절 중신평기금	222
제15절 화 해	223

CHAPTER 03 법정채권관계 ... 224

제1절 사무관리	224
제2절 부당이득	227
제3절 불법행위	234

제1편 민법총칙

제1조 [법원]

민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고 관습법이 없으면 조리에 의한다. (14)

해 설	<ul style="list-style-type: none"> • 제1조에서의 법률에는 형식적 의미의 민법뿐만 아니라 민사에 관한 특별법 및 법규 등을 포함한다. • 관습법이란 사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범이 사회의 법적 확신과 인식에 의하여 법적 규범으로 승인·강행되기에 이른 것을 말하고, 헌법을 최상위 규범으로 하는 전체 법질서에 반하지 아니하는 것으로서 정당성과 합리성이 있다고 인정될 수 있는 것이어야 한다. 만약 사회구성원들이 그러한 관행의 법적 구속력에 대하여 확신을 가지 않게 되었다거나, 사회를 지배하는 기본적 이념이나 사회질서의 변화로 인하여 그러한 관습법을 적용하여야 할 시점에 있어서의 전체 법질서에 부합하지 않게 되었다면 그러한 관습법은 법적 규범으로서의 효력이 부정될 수밖에 없다. (14. 15)
판 례	<ul style="list-style-type: none"> • <u>관습법이란 사회의 거듭된 관행으로 생성된 사회생활규범이 사회의 법적 확신과 인식에 의하여 법적 규범으로 승인·강행되기에 이른 것(대판 1983.6.14, 80다3231)을 의미하며, 현재 관습법은 성문법의 발달과 함께 그 역할 및 기능이 점차 축소되고 있다. 법적 규범으로 승인되기 위해서는 그 사회생활규범은 헌법을 최상위규범으로 하는 전체 법질서에 반하지 아니하는 것으로서 정당성과 합리성이 있어야 한다.</u> 그렇지 않은 사회생활규범은 비록 그것이 사회의 거듭된 관행으로 생성된 것이라고 할지라도 이를 법적 규범으로 삼아 관습법으로서의 효력을 인정할 수 없다. 더욱이 이러한 관습법은 바로 법원으로서 법령과 같은 효력을 가지므로 헌법 및 법령에 저촉되지 않아야 한다. 따라서 <u>사회구성원들이 기존의 관습법의 법적 구속력에 대하여 확신을 갖지 않게 되었다거나, 사회를 지배하는 기본적 이념이나 사회질서의 변화로 인하여 그러한 관습법을 적용하여야 할 시점에 있어서의 전체 법질서에 부합하지 않게 되었다면 그러한 관습법은 법적 규범으로서의 효력이 부정될 수밖에 없다(대판 2003.7.24, 2001다2005 전원합의체).</u> • <u>중증은 공동선조의 분묘수호와 봉제사 및 종원 상호간의 친목을 목적으로 형성되는 종족단체로서 공동선조의 사망과 동시에 그 후손에 의하여 자연발생적으로 성립하는 것임에도, 공동선조의 후손 중 성년 남자만을 중증의 구성원으로 하고 여성은 중증의 구성원이 될 수 없다는 종래의 관습은, 공동선조의 분묘수호와 봉제사 등 중증의 활동에 참여할 기회를 출생에서 비롯되는 성별만에 의하여 생래적으로 부여하거나 원천적으로 박탈하는 것으로서, 위와 같이 변화된 우리의 전체 법질서에 부합하지 아니하여 정당성과 합리성이 있다고 할 수 없으므로, 중증 구성원의 자격을 성년 남자만으로 제한하는 종래의 관습법은 이제 더 이상 법적 효력을 가질 수 없게 되었다. 따라서 <u>공동선조와 성과 본을 같이하는 후손은 성별의 구별 없이 성년이 되면 당연히 그 구성원이 된다고 보는 것이 조리에 합당하다(대판 2005.7.21, 2002다1178 전원합의체).</u></u>

〈관습법과 사실인 관습의 비교〉 (05, 15)

	관습법(제1조)	사실인 관습(제106조)
의미	사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범이 사회의 법적 확신과 인식에 의하여 법적 규범으로 승인·강행되기에 이르는 것을 말한다.	사회의 관행에 의하여 발생한 사회생활규범인 점에서 관습법과 같으나, <u>사회의 법적 확신이 나 인식에 의하여 법적 규범으로서 승인된 정도에 이르지 않은 것</u> 을 말한다.
효력	바로 법원으로서 법령과 같은 효력을 갖는 관습으로서 법령에 저촉되지 않는 한 법칙으로서의 효력이 있는 것이다(법규범).	① 법령으로서의 효력이 없는 단순한 관행으로서 법률행위의 <u>당사자의 의사를 보충함에 그치는 것</u> 이다. ② 임의규정보다 우선하여 적용된다.
주장·증명	당사자의 주장·입증을 기다림이 없이 <u>법원이 직권으로 이를 확정</u> 하여야 한다. 법원이 이를 알 수 없는 경우 결국은 당사자가 이를 주장·입증할 필요가 있다.	사실인 관습의 존재를 <u>당사자가 주장·입증</u> 하여야 한다.

1절 법률관계와 권리 · 의무

〈형성권의 종류〉 (14)

행사방법 에 따른 분류	권리자의 의사표시만으로 효과가 발생하는 것	① 법률행위의 동의권(제5조·제10조), 취소권(제140조 이하), 추인권(제143조 이하), 전세권소멸통고권(제313조), 상계권 (제492조), 계약의 해제권·해지권(제543조 이하), 매매의 일 방예약완결권(제564조) 등 ② 약혼해제권, 상속포기권
	법원의 판결이 있어야 비로소 효과가 발생하는 것	① 채권자취소권 (제406조) ② 재판상 이혼권(제840조), 친생부인권(제846조), 입양취소권 (제884조), 재판상 파양권(제905조) 등
명칭은 청구권 이지만 실질은 형성권인 경우	~ 매수청구권	지상물매수청구권(제283조 제2항·제285조 제2항·제643조·제644 조·제645조), 부속물매수청구권(제316조·제646조·제647조) 등
	~ 증감청구권	지료증감청구권(제286조), 매매대금감액청구권(제572조), 차 임감액·증감청구권(제627조·제628조) 등

2절 신의성실의 원칙과 권리남용금지의 원칙

제2조 [신의성실]

- ① 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.
- ② 권리는 남용하지 못한다.

핵심	<ul style="list-style-type: none"> • 어느 일방이 교섭단계에서 계약이 확실하게 체결되리라는 정당한 기대 내지 신뢰를 부여하여 상대방이 그 신뢰에 따라 행동하였음에도 상당한 이유 없이 계약의 체결을 거부하여 손해를 입혔다면 이는 신의성실의 원칙에 비추어 볼 때 계약자유원칙의 한계를 넘는 위법한 행위로서 불법행위를 구성한다. (06) • 신의성실의 원칙에 반하는 것 또는 권리남용은 강행규정에 위배되는 것이므로 당사자의 주장이 있더라도 법원은 직권으로 판단할 수 있다. (09, 12, 13) • 신의칙은 법률행위를 해석하여 그 내용을 보다 명확하게 하는 해석기능이 있다. (06) • 강행법규에 위반하여 행위한 자가 무효를 주장하는 것이 신의성실의 원칙에 반하는 것이라고 할 수 없다. (09, 13, 15) • 회사의 채무에 대하여 연대보증인이 된 자가 그 후 위 회사로부터 퇴사하여 이사의 지위를 떠났다면, 위 연대보증계약 성립 당시의 사정에 현저한 변경이 생긴 경우에 해당하므로 사정변경을 이유로 위 연대보증계약을 해지할 수 있다. 그러나 특정채무 내지 확정채무의 경우에는 해지할 수 없다. (06, 09) • 토지소유자가 그 점유자에 대하여 부당이득반환청구권을 장기간 적극적으로 행사하지 아니하였다는 사정만으로는 부당이득반환청구권이 이른바 실효의 원칙에 따라 소멸하였다고 볼 수 없다. (12) • 항소권과 같은 소송법상의 권리에 대하여도 실효의 원칙이 적용될 수 있다. (07)
판례	<ul style="list-style-type: none"> • [1] 인지청구권은 본인의 일신전속적인 신분관계상의 권리로서 포기할 수도 없으며 포기하였더라도 그 효력이 발생할 수 없는 것이고, 이와 같이 인지청구권의 포기가 허용되지 않는 이상 거기에 실효의 법리가 적용될 여지도 없다. [2] 인지청구권의 행사가 상속재산에 대한 이해관계에서 비롯되었다 하더라도 정당한 신분관계를 확정하기 위해서라면 신의칙에 반하는 것이라 하여 막을 수 없다고 한 사례(대판 2001.11.27, 2001므1353). (18) • 임대차계약에 있어서 차임부증액의 특약이 있더라도 그 약정 후 그 특약을 그대로 유지시키는 것이 신의칙에 반한다고 인정될 정도의 사정변경이 있다고 보여지는 경우에는 형평의 원칙상 임대인에게 차임증액청구를 인정하여야 한다(대판 1996.11.12, 96다34061). (18)

- 신의성실의 원칙에 반하는 것 또는 권리남용은 강행규정에 위배되는 것이므로 당사자의 주장이 없더라도 법원은 직권으로 판단할 수 있다(대판 1995.12.22, 94다42129). (18)
- 취득시효완성 후에 그 사실을 모르고 당해 토지에 관하여 어떠한 권리도 주장하지 않기로 하였다 하더라도 이에 반하여 시효주장을 하는 것은 특별한 사정이 없는 한 신의칙상 허용되지 않는다(대판 1998.5.22, 96다24101). (18)
- 강행법규인 「증권거래법」에 위반하여 무효인 수익보장약정이 투자신탁회사가 먼저 고객에게 제의를 함으로써 체결된 것이라고 하더라도, 이러한 경우에 강행법규를 위반한 투자신탁회사 스스로가 그 약정의 무효를 주장함이 신의칙에 위반되는 권리의 행사라는 이유로 그 주장을 배척한다면, 이는 오히려 강행법규에 의하여 배제하려는 결과를 실현시키는 셈이 되어 입법취지를 완전히 몰각하게 되므로, 달리 특별한 사정이 없는 한 위와 같은 주장이 신의성실의 원칙에 반하는 것이라고 할 수 없다(대판 1999.3.23, 99다4405). (18)

1절 자연인

제3조 [권리능력의 존속기간]

사람은 생존한 동안 권리와 의무의 주체가 된다. (07, 10, 12)

제4조 [성년]

사람은 19세로 성년에 이르게 된다. (08)

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.

핵심

- 행위능력 여부의 판단은 만 19세 또는 후견개시의 심판과 같은 획일적이며 객관적 기준에 의한다. (13)
- 미성년자가 법률행위를 하려면 원칙적으로 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 이에 위반한 행위는 미성년자 본인이나 법정대리인이 취소할 수 있고, 그 취소는 선의의 제3자에게도 대항할 수 있다. 특히 미성년자의 취소는 신의칙에 위반되지 않는다. 법정대리인의 동의는 명시 또는 묵시를 불문하며, 동의가 있었다는 입증책임은 그 동의가 있었음을 이유로 법률행위의 유효를 주장하는 상대방에게 있다. (05, 06, 07, 08, 11, 12, 13, 14)
- 권리만을 얻게 하는 제3자를 위한 계약상의 수익의 의사표시, 서면에 의하지 않은 증여계약의 해제 등과 같이 미성년자에게 이익만을 주는 행위는 미성년자가 단독으로 할 수 있다. (05, 06, 08, 09, 11, 12, 13, 14, 15)

제6조 [처분을 허락한 재산]

법정대리인이 범위를 정하여 처분을 허락한 재산은 미성년자가 임의로 처분할 수 있다.

제7조 [동의와 허락의 취소]

법정대리인은 미성년자가 아직 법률행위를 하기 전에는 전2조의 동의와 허락을 취소할 수 있다.

제8조 [영업의 허락]

- ① 미성년자가 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업에 관하여는 성년자와 동일한 행위능력이 있다. (18)
- ② 법정대리인은 전항의 허락을 취소 또는 제한할 수 있다. 그러나 선의의 제3자에게 대항하지 못한다.

핵심	<ul style="list-style-type: none">• 법정대리인은 미성년자가 아직 법률행위를 하기 전에는 동의와 허락을 취소할 수 있으나 선의의 제3자에게는 대항하지 못한다. 또한 법정대리인은 허락을 취소 또는 제한할 수 있다. 영업의 취소도 장애에 향하여 허락이 없었던 것으로 한다는 뜻이며 장애효에 불과하고, 이를 가지고 선의의 제3자에게 대항하지 못한다. (05, 06, 08, 09, 11, 12, 13, 14, 15)• 대리인은 행위능력자임을 요하지 아니하므로 제한능력자도 대리인이 될수 있다. (05, 06, 08, 09, 11, 12, 13, 14, 15)• 미성년자는 독자적으로 임금을 청구할 수 있다. 따라서 법정대리인은 자를 대리하여 근로계약을 체결할 수 없다. (05, 06, 08, 09, 11, 12, 13, 14, 15)• 미성년후견인이 미성년자에게 특정한营业을 허락한 경우, 营业의 허락이 있으면 그 营业에 관하여는 ‘성년자와 동일한 행위능력이 있다’는 것은, 그 범위에서는 법정대리인의 동의를 필요로 하지 않을 뿐만 아니라 법정대리인의 대리권도 이 범위에서 소멸함을 의미한다(통설). (17)
----	--

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. (17)
- ② 가정법원은 성년후견개시의 심판을 할 때 본인의 의사를 고려하여야 한다. (15, 16, 18)

〈철회권과 거절권의 비교〉 (05, 10, 12, 14)

구 분		철회권	거절권
공통점	시 기	본인의 추인이 있기 전	
	상대방	제한능력자도 상대방이 됨(제16조 제3항)	
차이점	대 상	계약	상대방 있는 단독행위
	약의자의 행사 가부	×(선의 필요)	○

제10조 [피성년후견인의 행위와 취소]

- ① 피성년후견인의 법률행위는 취소할 수 있다. (15)
- ② 제1항에도 불구하고 가정법원은 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 정할 수 있다. (17)
- ③ 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 성년후견인, 성년후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 제2항의 범위를 변경할 수 있다.
- ④ 제1항에도 불구하고 일용품의 구입 등 일상생활에 필요하고 그 대가가 과도하지 아니한 법률행위는 성년후견인이 취소할 수 없다.

핵심	<ul style="list-style-type: none"> 가정법원이 성년후견개시의 심판을 하는 경우 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 정할 수 있다. (17)
----	--

제11조 [성년후견종료의 심판]

성년후견개시의 원인이 소멸된 경우에는 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 성년후견인, 성년후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견종료의 심판을 한다. (16)

제12조 [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. (18)
- ② 한정후견개시의 경우에 제9조 제2항을 준용한다. (15, 17)

제13조 [피한정후견인의 행위와 동의]

- ① 가정법원은 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위를 정할 수 있다. (15)
- ② 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 한정후견인, 한정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 제1항에 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.

제14조 [한정후견종료의 심판]

한정후견개시의 원인이 소멸된 경우에는 가정법원은 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 한정후견인, 한정후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 한정후견종료의 심판을 한다.

제14조의2 [특정후견의 심판]

- ① 가정법원은 질병, 장애, 노령, 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 일시적 후원 또는 특정한 사무에 관한 후원이 필요한 사람에 대하여 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 미성년후견인, 미성년후견감독인, 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 특정후견의 심판을 한다. (16)
- ② 특정후견은 본인의 의사에 반하여 할 수 없다. (17, 18)
- ③ 특정후견의 심판을 하는 경우에는 특정후견의 기간 또는 사무의 범위를 정하여야 한다. (16)

제14조의3 [심판 사이의 관계]

- ① 가정법원이 피한정후견인 또는 피특정후견인에 대하여 성년후견개시의 심판을 할 때에는 종전의 한정후견 또는 특정후견의 종료 심판을 한다. (16)
- ② 가정법원이 피성년후견인 또는 피특정후견인에 대하여 한정후견개시의 심판을 할 때에는 종전의 성년후견 또는 특정후견의 종료 심판을 한다. (18)

제15조 [제한능력자의 상대방의 확답을 촉구할 권리]

- ① 제한능력자의 상대방은 제한능력자가 능력자가 된 후에 그에게 1개월 이상의 기간을 정하여 그 취소할 수 있는 행위를 추인할 것인지 여부의 확답을 촉구할 수 있다. 능력자로 된 사람이 그 기간 내에 확답을 발송하지 아니하면 그 행위를 추인한 것으로 본다.
- ② 제한능력자가 아직 능력자가 되지 못한 경우에는 그의 법정대리인에게 제1항의 촉구를 할 수 있고, 법정대리인이 그 정하여진 기간 내에 확답을 발송하지 아니한 경우에는 그 행위를 추인한 것으로 본다.
- ③ 특별한 절차가 필요한 행위는 그 정하여진 기간 내에 그 절차를 밟은 확답을 발송하지 아니하면 취소한 것으로 본다.

제16조 [제한능력자의 상대방의 철회권과 거절권]

- ① 제한능력자가 맺은 계약은 추인이 있을 때까지 상대방이 그 의사표시를 철회할 수 있다. 다만, 상대방이 계약 당시에 제한능력자임을 알았을 경우에는 그러하지 아니하다. (20)
- ② 제한능력자의 단독행위는 추인이 있을 때까지 상대방이 거절할 수 있다.
- ③ 제1항의 철회나 제2항의 거절의 의사표시는 제한능력자에게도 할 수 있다.

〈철회권과 거절권의 비교〉 (05, 10, 12, 14)

		철회권	거절권
공통점	시 기	본인의 추인이 있기 전	
	상대방	제한능력자도 상대방이 됨(제16조 제3항)	
차이점	대 상	계약	상대방 있는 단독행위
	악의자의 행사 가부	×(선의 필요)	○

제17조 [제한능력자의 속임수]

- ① 제한능력자가 속임수로써 자기를 능력자로 믿게 한 경우에는 그 행위를 취소할 수 없다.
- ② 미성년자나 피한정후견인이 속임수로써 법정대리인의 동의가 있는 것으로 믿게 한 경우에도 제1항과 같다.

해 심	<ul style="list-style-type: none"> • 미성년자·피성년후견인·피한정후견인이 속임수를 써서 행위능력자로 믿게 하려고 하였거나, 또는 미성년자·피한정후견인이 법정대리인의 동의가 있는 것으로 믿게 한 때에는 그 행위를 취소할 수 없다. (07, 09, 10, 11, 12, 14) • 성년후견인에게는 동의권이 없으므로 설령 피성년후견인이 법정대리인의 동의가 있는 것으로 믿게 하였다 하더라도 취소할 수 있다. (07, 09, 10, 11, 12, 14) • 계약체결 시 상대방이 미성년자에게 나이를 물었을 때 미성년자가 만 20세라 답하였다고 하더라도 미성년자의 법정대리인은 계약을 취소할 수 있다. (20)
판 례	<ul style="list-style-type: none"> • 민법 제17조의 사술을 쓴 것이라 함은 적극적으로 사기수단을 쓴 것을 말하는 것이므로 미성년자가 매매계약 당시 스스로 사장이라고 말하였다거나 또는 동석한 제3자가 상대방에 대하여 그 미성년자를 중앙전선 주식회사의 사장이라고 호칭한 사실이 있었다 하더라도, 이것만으로는 이른바 사술을 쓴 경우에 해당되지 아니한다 할 것이다. 미성년자와 계약을 체결한 상대방이 미성년자의 취소권을 배제하기 위하여 민법 제17조 소정의 미성년자가 사술을 썼다고 주장하는 때에는 그 주장자인 상대방 측에 그에 대한 입증책임이 있다(대판 1971.12.14, 71다2045). • 민법 제17조에 소위 ‘제한능력자가 능력자인 것을 믿게 하기 위하여 사술을 쓴 때’라 함은 제한능력자가 상대방으로 하여금 그 능력자임을 믿게 하기 위하여 적극적으로 사기수단을 쓴 것을 말하는 것으로서 단순히 자기가 능력자라 칭한 것만으로는 사술을 쓴 것이라 할 수 없다고 해석할 것이므로, 매매 당시 미성년자가 상대방에게 성년자로 군대에 갔다 왔다고 언명한 사실이 있다 하더라도 이것만으로는 소위 사술을 썼다고 할 수 없다(대판 1955.3.31, 4287민상77).

제18조 [주소]

- ① 생활의 근거되는 곳을 주소로 한다.
- ② 주소는 동시에 두 곳 이상 있을 수 있다.

제19조 [거소]

주소를 알 수 없으면 거소를 주소로 본다.

제20조 [거소]

국내에 주소 없는 자에 대하여는 국내에 있는 거소를 주소로 본다.

제21조 [가주소]

어느 행위에 있어서 가주소를 정한 때에는 그 행위에 관하여는 이를 주소로 본다.

제22조 [부재자의 재산의 관리]

- ① 종래의 주소나 거소를 떠난 자가 재산관리인을 정하지 아니한 때에는 법원은 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 재산관리에 관하여 필요한 처분을 명하여야 한다. 본인의 부재 중 재산관리인의 권한이 소멸한 때에도 같다.
- ② 본인이 그 후에 재산관리인을 정한 때에는 법원은 본인, 재산관리인, 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 전항의 명령을 취소하여야 한다.

제23조 [관리인의 개임]

부재자가 재산관리인을 정한 경우에 부재자의 생사가 분명하지 아니한 때에는 법원은 재산관리인, 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 재산관리인을 개임할 수 있다. (18)

제24조 [관리인의 직무]

- ① 법원이 선임한 재산관리인은 관리할 재산목록을 작성하여야 한다. (18)
- ② 법원은 그 선임한 재산관리인에 대하여 부재자의 재산을 보존하기 위하여 필요한 처분을 명할 수 있다.
- ③ 부재자의 생사가 분명하지 아니한 경우에 이해관계인이나 검사의 청구가 있는 때에는 법원은 부재자가 정한 재산관리인에게 전2항의 처분을 명할 수 있다.
- ④ 전3항의 경우에 그 비용은 부재자의 재산으로써 지급한다.

해 심

- 부재자란 종래의 주소나 거소를 떠나서 당분간 돌아올 가망이 없어서, 그의 재산이 관리되지 않고 방치된 상태에 있는 자를 말한다. (07)
- 부재자는 성질상 자연인에 한하며 법인에게서는 부재자의 개념을 인정할 수 없다. 따

	<p>라서 실종선고 있을 수 없다. (07)</p> <ul style="list-style-type: none"> • 법원에 의해 선임된 재산관리인은 부재자 본인의 의사에 의하여 선임되는 것이 아니므로 일종의 법정대리인이며, 선량한 관리자의 주의로 직무를 처리하여야 한다. (11, 12)
--	--

제25조 [관리인의 권한]

	<p>법원이 선임한 재산관리인이 제118조에 규정한 권한을 넘는 행위를 함에는 법원의 허가를 얻어야 한다. 부재자의 생사가 분명하지 아니한 경우에 부재자가 정한 재산관리인이 권한을 넘는 행위를 할 때에도 같다.</p>
--	---

제26조 [관리인의 담보제공, 보수]

	<ol style="list-style-type: none"> ① 법원은 그 선임한 재산관리인으로 하여금 재산의 관리 및 반환에 관하여 상당한 담보를 제공하게 할 수 있다. ② 법원은 그 선임한 재산관리인에 대하여 부재자의 재산으로 상당한 보수를 지급할 수 있다. ③ 전2항의 규정은 부재자의 생사가 분명하지 아니한 경우에 부재자가 정한 재산관리인에 준용한다. (18)
--	---

해 설	<ul style="list-style-type: none"> • 재산관리인의 원칙으로는 재산의 관리행위(보존행위 및 물건이나 권리의 성질이 변하지 아니하는 범위에서 그 이용 또는 개량행위)를 할 권한만이 있으며, 이를 초과하는 행위(예컨대 재산의 처분행위)에 있어서는 법원의 허가를 얻어야 한다. 그러한 허가 없이 한 처분행위는 무효이다. (08, 11, 12, 14) • 부재자가 그 후에 재산관리인을 둔 경우, 부재자의 사망이 확실하거나 실종선고가 있는 경우에는 법원은 본인 또는 재산관리인·이해관계인·검사의 청구에 의해 종전의 처분명령을 취소하여야 한다. 이 처분명령의 취소는 소급효가 없으므로 그 취소전의 재산관리인이 행한 행위에는 영향이 없다. (08, 11, 12, 14) • 부재자가 둔 관리인은 부재자의 수임인이며 또한 그의 임의대리인이므로, 당사자 간의 계약에 의하여 정해진다. 또한 부재자재산관리인이 선임되어 있다 하더라도 부재자 자신도 재산관리인을 통하지 않고 직접 법률행위를 할 수 있다. (08, 12)
판 례	<ul style="list-style-type: none"> • <u>부동산소유권이전등기 말소등기절차 이행청구나 인도청구는 보전행위에 불과한 것이므로 법원에 의하여 선임된 부재자 재산관리인은 법원의 허가 없이 이를 할 수 있다</u>(대판 1964.7.23, 64다108). (08, 11, 12, 14) • <u>부재자의 재산에 대한 임료청구 또는 불법행위로 인한 손해배상청구는 부재자 재산관리인으로서 당연히 그 권한이 있는 것이므로 권한 외의 초과행위의 허가를 요하지 아니한다</u>(대결 1957.10.14,

4290민재항104). (08, 11, 12, 14)

- 법원의 부재자 재산관리인의 초과행위결정의 효력은 그 허가받은 재산에 대한 장래의 처분행위뿐만 아니라 기왕의 처분행위를 추인하는 행위로도 할 수 있다(대판 1982.12.14, 80다1872). (08, 11, 12, 14)
- 법원이 선임한 부재자 재산관리인의 관리행위는 부재자를 위하여 그 재산을 보존·이용·개량하는 범위에 한정되는 것이고, 법원의 허가를 얻어 처분행위를 하는 경우에 있어서도 그 행위는 부재자를 위한 범위에 한정된다고 할 것이다. 근저당권설정행위가 부재자에게는 아무런 이익이 없이 부재자와는 아무런 관계도 없는 자의 채무만을 담보하는 것인 경우에는, 부재자 재산관리인의 적법한 권한 내의 행위라고 할 수 없고, 또한 가사채권자가 근저당권을 설정할 적법한 권한이 있다고 믿었다 하더라도 거기에 과실이 없었다고 할 수 없으므로 그 근저당권설정행위는 무효이다(대판 1977.11.8, 77다1159). (08, 11, 12, 14)
- 법원에 의하여 부재자의 재산관리인에 선임된 자는 그 부재자의 사망이 확인된 후라 할지라도 위 선임결정이 취소되지 않는 한 그 관리인으로서의 권한이 소멸되는 것이 아니다(대판 1971.3.23, 71다189).
- 부재자 재산관리인으로서 권한초과행위의 허가를 받고 그 선임결정이 취소되기 전에 위 권한에 의하여 이루어진 행위는 부재자에 대한 실종선고기간이 만료된 뒤에 이루어졌다고 하더라도 유효하다(대판 1981.7.28, 80다2668). (08, 11, 12, 14)

제27조 [실종의 선고]

- ① 부재자의 생사가 5년간 분명하지 아니한 때에는 법원은 이해관계인이나 검사의 청구에 의하여 실종선고를 하여야 한다. (12, 14)
- ② 전지에 임한 자, 침몰한 선박 중에 있던 자, 추락한 항공기 중에 있던 자 기타 사망의 원인이 될 위난을 당한 자의 생사가 전쟁종지 후 또는 선박의 침몰, 항공기의 추락 기타 위난이 종료한 후 1년간 분명하지 아니한 때에도 제1항과 같다. (12, 14)

제28조 [실종선고의 효과]

실종선고를 받은 자는 전조의 기간이 만료한 때에 사망한 것으로 본다. (07, 12, 14)

해 심

- 실종선고는 실종자의 「종래의 주소 또는 거소를 중심으로 하는 사법적 법률관계」만을 종료케 하는 것이며, 권리능력을 박탈하는 제도는 아니다. (07, 12)
- 사망의 효과는 종래의 주소로 돌아온 후의 법률관계나 실종자의 다른 곳에서의 신주소를 중심으로 하는 법률관계에 관하여는 사망의 효과가 미치지 않는다. (07, 12)

제29조 [실종선고의 취소]

- ① 실종자의 생존한 사실 또는 전조의 규정과 상이한 때에 사망한 사실의 증명이 있으면 법원은 본인, 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 실종선고를 취소하여야 한다. 그러나 실종선고 후 그 취소 전에 선의로 한 행위의 효력에 영향을 미치지 아니한다. (12)
- ② 실종선고의 취소가 있을 때에 실종의 선고를 직접원인으로 하여 재산을 취득한 자가 선의인 경우에는 그 받은 이익이 현존하는 한도에서 반환할 의무가 있고, 악의인 경우에는 그 받은 이익에 이자를 붙여서 반환하고 손해가 있으면 이를 배상하여야 한다. (14, 16)

핵심	<ul style="list-style-type: none"> • 실종선고가 취소되면 원칙적으로 실종선고로 인하여 생긴 법률관계는 소급하여 무효로 된다. 그러나 예외적으로 실종선고 후 그 취소 전에 선의로 한 행위의 효력에는 영향을 미치지 않는다. (12, 14) • 실종선고가 취소되면 실종선고를 직접원인으로 하여 재산을 취득한 자(상속인)는 그 재산을 실종자에게 반환하여야 한다. 이때의 반환채무자가 선의인 경우에는 그 받은 이익이 현존하는 한도에서 이를 반환하면 되고, 악의인 경우에는 그 받은 이익 및 그 이자를 반환하고 손해가 있으면 이를 배상해야 한다. (12, 14, 16)
----	--

제30조 [동시사망]

2인 이상이 동일한 위난으로 사망한 경우에는 동시에 사망한 것으로 추정한다. (10)

핵심	<ul style="list-style-type: none"> • 민법 제3조는 시기와 종기에 관한 규정으로서 모든 자연인은 출생한 때로부터 권리능력을 취득한다. (07) • 일단 살아서 출생한 이상 기형아·조산아·쌍생 및 다생아·식물인간·인공수정아 등을 묻지 않고 모두 권리능력을 갖는다. 그 신고나 가족관계등록부에의 기재에 의하여 비로소 취득되는 것은 아니다. (07, 10) • 우리 민법은 개별적 보호주의를 취하여 개별적인 몇 가지 사항에 한하여 예외적으로 태아의 권리능력을 인정하고 있다. (07, 10, 12) • 태아는 손해배상의 청구권에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다(제762조). (07, 12) • 태아는 상속순위에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다(제1000조 제3항). (12) • 태아가 모체와 같이 사망하여 출생의 기회를 못가졌다면 배상청구권을 논할 여지가 없다. (07, 12)
판례	<ul style="list-style-type: none"> • <u>태아가 피해 당시 정신상 고통에 대한 감수성을 갖추고 있지 않다 하더라도 장래 감수할 것임이 현재 합리적으로 기대할 수 있는 경우에 있어서는 즉시 그 청구를 할 수 있다</u>(대판 1962.3.15, 4294민상903). (12)

- 태아에게는 일반적으로 권리능력이 인정되지 아니하고, 손해배상청구권 또는 상속 등 특별한 경우에 한하여 제한된 권리능력이 인정될 뿐이므로, 태아인 동안에는 법정 대리인이 있을 수 없으므로 법정대리인에 의한 수증행위도 할 수 없다(대판 1982.2.9, 81다 534). (12)

황보수정

법검단기 법원직 민사법 전임

월비스 한림법학원 공인노무사 민법 전임

한국교육개발원 학점은행 민법·민법연습 교수

[제3판]

공인노무사 민법 조문

2017년 1월 30일 초 판 제1쇄발행

2020년 12월 25일 제3판 제1쇄인쇄

2021년 1월 5일 제3판 제1쇄발행

편저자 황보수정

발행인 이 중 은

발행처 새 흐름

서울특별시 마포구 독막로 295 삼부골든타워 212호

전 화 (02) 713-3069 FAX (02) 713-0403

등 록 2014. 1. 21, 제2014-000041호(윤)

홈페이지 www.sehr.co.kr

편저자와
협의하여
인지첨부를
생략함

파본은 바뀌드립니다.

본서의 무단복제행위를 금합니다.

정 가 15,000원

ISBN 979-11-6293-205-6