

민법총칙

1. 권리변동과 법률행위

(1) 권리변동의 형태

원시취득	무주물선점, 유실물습득, 시효취득, 선의취득, 매장물발견, 가옥의 신축, 인격권이나 신분권 취득, <u>채권의 취득</u> , 수용	
승계취득	이전적 승계	매매·증여 등에 의한 소유권 취득.(채권계약에 의한 이행으로서) <u>채권의 이전</u>
	설정적 승계	타인의 토지에 지상권·전세권·저당권 등의 제한물권의 취득
	포괄승계	상속·포괄유증·회사합병 등에 의한 취득
	특정승계	매매·교환·증여 등에 의한 취득

(2) 법률사실의 분류 (법률사실 → 법률요건 → 법률효과)

- 법률요건 : 일정한 법률효과를 발생시키는 사실 (법률관계 변동의 '원인'이 됨)
- 법률사실 : 법률요건을 구성하는 개개의 사실
- 법률효과 : 법률관계 변동의 '결과'

용 태	외부적 용태	적법 행위	준 법 률 행 위	의사표시		계약의 청약·승낙·유언·취소할 수 있는 행위의 추인, 해제·해지·동의
				표현 행위	의사의 통지	무능력자 상대방의 최고, 채권신고의 최고, 무권대리인 상대방의 최고, 무능력자 및 무권대리인의 상대방의 거절, 변제수령의 거절, 이행의 청구
					관념의 통지	사원총회 소집통지, 대리권수여의 표시, 시효완성전 채무의 승인, 공탁의 통지, 채권양도의 통지·승낙, 승낙연착의 통지, 사무처리상항보고
					감정의 통지	망은행위에 대한 용서, 이혼사유에 대한 용인
				비표 현행 위	순수사실 행위	매장물발견, 가공, 주소의 설정
					혼합사실 행위	선점, 물건의 인도, 부부의 동거, 사무관리, 유실물습득
	위법 행위	채무불이행				
		불법행위				
	내부적 용태	관념적 용태		선의·악의·정당한 대리인이라는 신뢰		
		의사적 용태		점유의 의사, 소유의 의사		
<u>사건</u>			물건의 자연적 발생과 소멸, 시간의 경과, 사람의 출생·사망·실종, 천연과실의 분리, 물건의 부합·혼화·파괴·혼동, <u>부당이득</u>			

(3) 법률행위와 의사표시

- 1) 법률행위 : 의사표시를 반드시 구성요소로 하는 법률요건으로서 법이 그 의사표시의 내용에 따라 법률효과를 인정하는 것
- 2) 의사표시 : 일정한 법률효과와 발생을 원하는 내적 의사를 외부에 나타내는 행위로 법률행위의 필요적 요소가 되는 법률사실
 - 의사표시 구성요소 : (심리적 3단계) '효과의사'의 결정 > ('표시의사'의 매개) > '표시행위'
- 3) 법률행위의 종류

단독 행위	상대방 있는 단독행위	채무의 면제, 상계, 취소, 해제, 동의, 철회, 승인
	상대방 없는 단독행위	재단법인 설립행위, 유언, 권리의 포기, 유증
계약		증여.매매.교환.소비대차.사용대차.임대차.고용.도급.현상광고.위임.임치.조합.종신정기금.화해 등 채권편에 규정된 14개의 전형계약
합동행위		사단법인설립행위
채권행위		매매.증여.교환 등 14종의 계약 (이행 O)
물권행위		소유권 이전, 지상권 등 용익물권의 설정, 저당권 등 담보물권의 설정 (이행 X)
준물권행위		물권 이외의 권리의 변동을 직접적으로 발생시키는 법률행위 (이행 X) : <u>채권양도, 채무의 면제, 무체재산권의 양도, 시효이익의 포기 (처분행위의 성질)</u>
<u>요식행위</u>		사단법인.재단법인 설립행위, 유언.혼인.입양.어음행위.수표행위
死後행위		사인증여.유언 등
무상행위		증여.사용대차 등
보조행위		동의.추인.대리권수여행위 등
종된행위		저당권설정계약은 채권계약에 종된 행위, 보증계약은 주 채권계약에 종된 행위, 부부재산계약은 혼인에 종된 행위
무인행위		어음행위.수표행위
비출연행위		소유권의 포기, 대리권의 수여행위
신탁행위		명의신탁, 동산양도담보, 채권추심을 위한 채권의 양도

(4) 법률행위의 목적

- 1) 법률행위 목적 : 행위자가 그의 법률행위에 의하여 발생시키고자 하는 법률효과
- 2) 목적의 확정 : 매매목적물과 대금은 반드시 그 계약체결 당시에 구체적으로 확정되어야 하는 것은 아니고 이를 사후에라도 구체적으로 확정할 수 있는 방법과 기준이 정하여져 있으면 충분하다. (대판)

3) 불능의 분류

원시적 불능	전부불능	무효, 계약체결상과실책임이 문제될 수 있다.
	일부불능	원칙은 전부 무효, 당사자의 가상의사에 따라 일부만의 유효도 가능. 다만 수량지정매매에서 일부 멸실한 경우 계약은 유효하고 담보책임의 문제가 된다.
후발적 불능	채무자에게 귀책사유가 있는 경우 이행불능의 문제	

(유효)	채무자에게 귀책사유가 없는 경우 위험부담의 문제이며, 계약의 당사자는 서로 의무를 면하는 것이 원칙이다.
------	--

4) 목적의 적법 : 강행법규에 위반하는 내용의 법률행위는 적법하지 않아 무효이다.

법률질서의 기본구조	권리능력, 행위능력, 법인제도, 소멸시효제도
사회의 기본적 윤리관의 반영	반사회질서에 관한 규정
물권법정주의	물권법정주의 등 대부분의 물권법 규정
경제적약자 보호규정	불공정한 법률행위, 지상권자·임차인·전차인에게 불리한 약정의 무효, 주택임대차보호법
가족법질서의 유지	친족·상속편의 규정

5) 목적의 사회적 타당성 : 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효
불공정한 법률행위

당사자	공박	경술	무경험	현저하게 공정을 잃은 행위
성립요건	주관적 요건	피해자의 공박, 경술, 무경험 상대방이 이를 이용하였어야 한다. 즉, 상대방의 악의		
	객관적 요건	급부와 반대급부 사이에 현저한 불균형이 있어야 (판례; 시가의 3~4배 차이)		
	입증책임	피해자, 즉 무효 주장자가 입증해야 한다.		

6) 법률행위의 해석 : 법률행위의 목적 또는 내용을 명확히 하는 것 → 의사표시 해석의 문제

해석기준		당사자의 목적, 사실인 관습(당사자 목적이 불분명할 때, -- 관습법X), 임의법규, 신의칙(조리)
해석 방법	자연적 해석	표의자 중심의 해석, 상대방 없는 단독행위의 해석
	규범적 해석	상대방 입장에서 해석 (예; 매도자가 금액을 잘 못 기재하더라도 청약서에 표시된 대로 계약이 성립하는 것으로 해석)
	보충적 해석	제3자 입장에서 해석, 계약의 해석

2. 의사표시

(1) 의사표시 규정의 적용범위

- 1) 신분행위 : 총칙의 의사표시 관련 규정은 신분행위에는 적용이 없음 (진의 존중)
 - 신분행위의 비진의표시, 통정허위표시 : 언제나 무효이고 선의의 제3자에게도 대항 가능
 - 신분행위의 착오 : 취소사유가 아니라 원칙적 무효임
- 2) 공법행위 : 총칙의 의사표시 규정이 적용되지 않음 (표시된 대로 효력이 발생)
- 3) 소송행위 : 의사표시 규정이 적용되지 않음 (표시된 대로 효력이 발생)

(2) 의사와 표시의 불일치 : 표의자 내심의 의사와 표시를 통해 추단되는 의사가 일치하지 않는 경우 (의사의 흠결)

구분		요건	효과	적용범위
표의자 스스로 불일치를 알고 있는 경우	상대방과 통정한 경우 (통정허위 표시)	- 의사표시의 외관 존재 - 의사와 진의의 불일치 - 표의자의 불일치 인지 - 상대방과의 합의 - 제3자를 속이는 목적/ 동기가 필요하지 않음	- 당사자간에 있어서 언제나 무효 → 이행 불요 → 이익 얻은 자는 부당이득반환의무 (불법은 아니므로 불법원인급여의 적용은 없음) - 선의의 제3자에게 대항 못함 - 당사자는 허위표시를 철회 가능(외형 제거해야 대항 가능) - 채권자취소권의 대상이 됨	- 상대방 없는 단독행위에는 적용 없음 - 혼인·이혼·입양 등 신분행위에 있어서는 언제나 무효이고 제3자에 대해서도 마찬가지로
	통정하지 않은 경우 (진의 아닌 의사표시)	- 법적으로 의미 있는 의사표시 - 표시와 진의의 불일치 - 표의자 스스로 불일치 인식 - 표의자의 이유나 동기는 불필요	- 원칙적으로 표시한 대로 효력 발생 - 상대가 표의자 진의 아님을 알았거나 알 수 있었을 때 무효 (이 경우 무효를 선의의 제3자에게 대항 못하며, 제3자가 무효를 주장하는 것은 상관 없음)	- 상대방 없는 단독행위에도 적용 - 가족법상 행위는 적용 안됨 - 주식인수청약은 언제나 유효 - 공법상 행위는 무효주장 불가
알지 못하는 경우	착오	- 법률행위 내용의 중요부분의 착오 - 중요부분의 입증책임은 표의자에게 - 중과실이 없을 것 (과실입증책임은 의사표시를 취소하지 않으려는 상대방이 부담)	- 선의의 제3자에게 대항 못함 - 계약당사자간 착오를 이유로 취소할 수 없음을 약정한 경우 취소 불가 - 취소와 해제의 경합 : 중도금지급불이행에 매도인이 계약해제 시 매수자는 착오를 이유로 취소권 행사하여 계약을 무효로 돌릴 수 있음 - 착오와 사기의 경합 - 착오와 하자담보책임 - 신뢰이익 배상책임	- 신분행위에는 절대무효 - 재산상 행위에 있어서는 거래안전이 요구되므로 착오에 의한 취소가 제한되는 경우가 있음 - 화해계약의 경우 화해 목적인 분쟁에 관하여 착오가 있더라도 취소는 허용되지 않음

(3) 하자 있는 의사표시 : 타인의 위법한 간섭으로 자유롭지 못하게 행한 의사표시

1) 요건

- 사기자·강박자의 고의
- 기망·강박행위가 있을 것 (강박 시 공포심을 가지고 행위할 것 - 주관적)
- 기망·강박행위가 위법일 것
- 착오에 의한 의사표시를 할 것

2) 효과

- 사기에 의한 의사표시는 취소할 수 있다.
- 사기·강박에 의한 의사표시의 취소는 선의의 제3자에게 대항하지 못함
- 제3자의 사기·강박 시 상대방이 알았거나 알 수 있었던 경우에 한하여 취소 가능

3) 적용범위 : 신분행위/공법행위/소송행위에는 적용되지 않음

(4) 의사표시의 효력발생

- 1) 도달주의 : 상대방 있는 의사표시는 상대방에게 도달한 때에 그 효력이 생긴다.
- 2) 도달주의 효과
 - 발신 후에라도 도달 전까지 그 의사표시를 철회할 수 있음 (의사표시의 불착.연착의 불이익은 표의자 몫)
 - 발신 후 표의자가 사망, 행위능력 상실해도 의사표시 효력에는 영향 없음
- 3) 도달주의 예외 : 의사표시가 발신된 때 효력이 생기는 경우 (예외적 발신주의)
 - 제한능력자의 최고에 대한 확답
 - 사원총회의 소집통보
 - 무권대리인의 상대방 최고에 대한 확답
 - 채권자의 채무인수에 대한 승낙의 확답
 - 격지자 사이의 계약승낙의 통지
 - 승낙연착의 통지 및 지연의 통지
- 4) 의사표시의 공시송달 : 표의자가 과실 없이 상대방을 알지 못하거나 소재를 모르는 경우
 - 법원사무관이 송달할 서류를 보관하고 그 사유를 법원계시판에 게시 → 첫 공시송달은 실시 2주 후 효력 발생, 그 후의 공시송달은 실시한 다음 날부터 효력 발생 (외국에서 할 공시송달은 2월)
- 5) 의사표시의 수령능력 :
 - 의사표시의 상대방이 이를 수령할 때 무능력자이면 표의자는 그 제한능력자에 대하여 대항하지 못함 (단, 법정대리인이 의사표시 도달을 안 때에는 표의자는 대항 가능)

3. 법률행위의 대리

(1) 대리제도

- 1) 의의 : 타인이 본인의 이름으로 법률행위를 하거나 의사표시를 수령함으로써 그 법률효과가 직접 본인에게 생기는 제도
 - 대리의 본질에 대한 민법의 태도 : 대리행위의 하자유무는 대리인을 기준으로 하여 결정함 (대리인행위설)
- 2) 대리가 인정되는 범위
 - 원칙적으로 법률행위에 한함 (사실행위나 불법행위에 대해서는 대리가 인정되지 않음)
 - 혼인.인지.유언과 같은 신분행위에서는 대리가 허용되지 않음
 - 준법률행위는 의사표시가 아니므로 대리가 인정되지 않지만 의사의 통지와 관념의 통지는 유추 적용 가능
- 3) 유사 개념

사항	대리	사자
의사의 능력	대리인 자신이 결정함	본인이 결정함
능력	본인은 의사능력.행위능력 불요 대리인은 행위능력을 요하지 않음	본인은 행위능력을 요함 사자는 행위능력을 요하지 않음
의사의 흠결	대리인의 의사와 표시를 비교하여 결정함	본인이 의사와 사자의 표시를 비교하여 결정
사기.강박	대리인을 표준하여 결정함	본인을 표준하여 결정

사항	임의대리	법정대리
----	------	------

의의	본인의 수권행위에 의한 대리인	법률의 규정, 지정권자의 지정, 법원의 선임에 의한 대리인
대리권의 범위	수권행위의 해석에 의함	법률구정에 의함
기능	사적자치의 확장	사적자치의 보충
행위능력	행위능력 불요, 의사능력은 필요	행위능력 불요, 의사능력은 필요
표현대리	권한을 넘은 표현대리, 대리권소멸후의 표현대리 적용	
	대리권수여의 표시에 의한 표현대리 적용	대리권수여의 표시에 의한 표현대리 적용 X
협의 무권대리	적용	적용
복임권	원칙 복임권 X	항상 있음(원칙 무과실)
	본인의 승낙이 있거나 부득이한 사유가 있는 경우 예외적으로 복임권이 있고 선임, 감독의 과실책임을 부담	부득이한 사유로 복대리인을 선임한 경우 선임.감독상의 과실책임을 부담

(2) 대리권

- 1) 법적 성질 : 대리권은 권리가 아니라 행위능력과 같이 법률상 일정한 법률효과를 발생케 하는 능력 또는 자격 (자격설 - 통설)
- 2) 범위와 그 제한 : 권한을 정하지 아니한 대리인은 다음 각 호의 행위만을 할 수 있다.
 - 보존행위
 - 대리의 목적인 물건이나 권리의 성질을 변하지 않게 하는 범위에서 그 이용 또는 개량하는 행위
- 3) 대리권의 제한
 - 자기계약(한편은 본인을 대리, 한편은 자기자신과 계약)과 쌍방대리는 임의대리와 법정대리 모두 금지
 - 자기계약.쌍방계약 금지는 본인의 이익을 해할 염려가 없는 경우 예외적으로 허용 (미리 허락, 채무이행)
 - 주식명의개서, 부동산의 이전등기신청, 변제, 상계 등 이해의 충돌 없으면 허용
 - 다툼이 있는 채무의 이행, 대물변제, 경계, 기한미도래의 채무변제, 항변권 있는 채무의 변제 등 금지
 - 위 사항을 위반 시 무권대리행위가 됨
- 4) 공동대리
 - 대리인이 수인일 때는 각자가 단독 대리가 원칙 (공동대리 X)
 - 공동으로 대리행위 해야만 하는 경우 위반 시(1인이 단독 대리시) 무효가 아닌 권한을 넘은 표현대리가 됨
- 5) 대리권의 소멸
 - 본인의 사망, 대리인의 사망, 성년후견의 개시 또는 파산
 - 법률행위에 대해 수여된 대리권은 그 법률관계 종료에 의해 소멸
 - 본인이 수권행위를 철회한 경우

(3) 대리행위

- 1) 대리의사의 표시(현명주의)
 - 대리인의 그 권한 내에서 본인을 위한 것임을 표시한 의사표시는 직접 본인에 대하여 효력이 생긴다.
 - 위 규정은 대리인에 대한 제3자의 의사표시도 준용한다. (수동대리)
 - 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 아니한 때에는 그 의사표시는 자지를 위한 것으로 본다. 그러나 상대방이 대리인으로 한 것임을 알았거나 알 수 있었을 때에는 위 규정(본인에 효력)을 준용한다.

2) 대리권의 남용(배임대리행위)

- 대리인이 형식적으로는 대리권 범위 내에서 대리행위를 하였지만 실질적으로 자신 또는 제3자의 이익을 위해 한 경우(대리권 남용), 원칙적으로 유효하나 상대방이 알았거나 알 수 있었을 경우 무효가 됨

3) 대리행위의 하자

4) 대리인의 능력 : 대리인은 행위능력을 요하지 않는다.

(4) 복대리

1) 법적 성질 : 대리인이 그의 권한 내 행위를 위해 자신의 이름으로 선임한 본인의 대리인

- 복대리인이 대리권 범위를 초과한 경우 월권대리를 구성하며, 본인은 추인할 수 있음

2) 복임권과 책임

- 대리권이 법률행위에 의하여 부여된 경우 (임의)대리인은 본인의 승낙이 있거나 부득이한 사유가 아닌 때가 아니면 복대리인을 선임하지 못한다.
- 위 규정에 의해 대리인이 복대리인을 선임한 경우 본인에 대하여 그 선임·감독에 관한 책임이 있다.
- 대리인에게 본인의 지명에 의해 복대리인을 선임한 경우 그 부책임 또는 불성실함을 알고 본인에게 통지나 그 해임을 태만한 때가 아니면 책임이 없다.
- 법정대리인은 언제든지 복임권이 있다. 복대리인의 행위에 대해 과실의 유무를 따지지 않고 모든 책임을 짐

3) 복대리인의 지위

- 복대리인은 그 권한 내에서 본인을 대리하며, 본인이나 제3자에 대해 대리인과 동일한 권리의무가 있음

(5) 무권대리

표현대리	본인책임 귀속, 외관책임, 135조(무권대리인에게 이행청구 또는 손해배상 선택 가능) 적용 X		
	125조 대리권수여 표시에 의한 <u>표현대리</u>		
	126조 권한을 넘은 표현대리(월권대리)		
	129조 대리권 소멸 후의 표현대리		
협의의 무권대리	본인	추인권	단독행위, 명시적이든 묵시적이든 상관없음, 소급효 인정
		추인거절권	확정무효
	상대방	최고권	<u>선의·악의 모두 인정</u>
		철회권	단독행위(형성권), <u>선의인 경우만 인정, 철회 시 본인추인 불가</u>
	상대방 없는 단독행위		<u>항상 무효 (추인 불가)</u>
상대방 있는 단독행위		원칙 무효	
공통점	본인 : 추인가능		
	상대방 : 최고, 철회 가능, 선의이고 무과실이어서 보호됨		

4. 무효와 취소

무효	취소
특정인의 주장을 필요로 하지 않으며 <u>당연히 효력이 없음</u>	취소권자의 주장(취소)이 있어야 비로소 효력이 없게 될

	[법률행위의 취소권자] 제한능력자, 착오로 인하거나 사기·강박에 의해 의사표시를 한 자, 그의 대리인 또는 승계인
처음부터 효력이 없으므로 누구에게나 효력이 없는 것으로 다루어짐	취소하기 전에는 효력이 있는 것으로 다루어짐
시간의 경과에 의해 효력 변동이 없음	- 일정한 시간이 경과하면 취소권은 소멸하고 유효한 것이 됨(추인할 수 있는 날로부터 3년, 법률행위를 한 날로부터 10년) - 취소하면 소급하여 효력이 없는 것으로 됨
법정추인제도가 없음 "무효인 법률행위는 추인하여도 효력이 생기지 않는다. 그러나 당사자가 무효임을 알고 추이한 때에는 새로운 법률행위로 본다."	법정추인제도가 있음 "취소할 수 있는 법률행위는 취소권자가 추인할 수 있고 추인 후에는 취소하지 못한다." [법정추인] - 전부나 일부의 이행, 이행의 청구, 경계, 담보의 제공, 취소할 수 있는 행위로 취득한 권리의 전부나 일부의 양도, 강제집행
[무효인 경우] - 표의자에게 의사능력 없는 경우 - 강행법규에 반하거나 사회질서에 반하는 경우 - 현저하게 공정을 잃은 경우 - 비진의표시로써 진의 아님을 알았거나 알수있을 때 - 허위표시의 경우 - 불법조건이 붙은 경우	
[무효행위의 전환] - 친생자 출생신고 → 입양신고, 인지신고로 전환가능 - 비밀증서에 의한 유언 → 자필증서로 전환 가능 - 어음행위 → 차용증서로 전환 가능 - 불요식행위를 요식행위로 전환은 불가	

5. 법률행위의 부관

(1) 조건

- 1) 의의 : 법률행위 효력의 발생/소멸을 장래 불확실한 사실의 성부에 의존케 하는 부관
 - 조건은 법률효과의 발생 또는 소멸에 관한 것이며 법률행위 성립에 관한 것은 아님
 - 장래의 사실이라 해도 반드시 실현되는 사실은 '기한'임
 - 조건은 법률행위 내용의 일부분으로 당사자가 임의로 부가한 것이어야 하므로 법정조건은 조건이 아님
- 2) 종류
 - 정지조건, 해제조건
 - 적극조건, 소극조건
 - 수의조건(순수수의조건, 단순수의조건), 비수의조건(우성조건, 혼성조건)

- 가장조건 : 외관상 형식적으로는 조건이지만 실질적으로는 조건으로서의 효력이 인정되지 않는 것 → 법정조건, 기성조건, 불법조건, 불능조건

(2) 기한

- 1) 의의 : 법률행위의 당사자가 그 효력의 발생/소멸 또는 채무의 이행을 장래 확실한 사실에 의존케 하는 부관
- 2) 종류
 - 시기, 종기
 - 확정기한, 불확정기한
- 3) 효력과 이익
 - 기한의 효력에는 소급효가 없으며, 당사자의 특약에 의해서도 이를 인정할 수 없다.
 - 기한은 채무자의 이익을 위한 것으로 추정한다.
 - 기한의 이익은 이를 포기할 수 있다. 그러나 상대방의 이익을 해하지 못한다.
- 4) 기한 이익 상실
 - 채무자가 담보를 손상 또는 멸실한 때, 채무자가 담보제공의 의무 불이행 시, 채무자의 파산
→ 기한의 이익 상실되면 기한 도래한 것과 동일한 효력 인정
- 5) 기한 이익 상실 사유가 아닌 것
 - 채무자의 사망, 채무자의 무자력, 제3자에 의한 담보물의 침해, 채무자의 피한정후견 개시, 채권자 파산

물권법

1. 일반

(1) 의의와 특징

- 물권 : 특정의 물건을 직접 지배하여 배타적 이익을 얻는 권리
- 물권의 배타성 : 하나의 물건에 대해 하나의 물권이 성립하면 그 물건 위에는 동일 내용의 물권이 성립할 수 없다는 원칙
- 공시방법 : 부동산-등기, 동산-점유
- 일물일권주의 : 하나의 물건 위에는 앞의 물권과 동일한 내용을 갖는 물권은 다시 성립할 수 없고 만약 그것이 인정된다 하더라도 앞의 물권의 내용을 해치지 않는 범위 내에서만 성립되며, 물건의 일부 또는 구성부분이나 집합물 위에는 원칙적으로 하나의 물권이 성립될 수 없다. (예외; 구분소유권.1필 일부 위에 설정된 용익물권)

물권과 채권의 비교

구분	물권	채권
법적 성질	강행규정이 대부분 (임의규정 : 상린관계, 전세권 처분/양도/담보제공/임대/전전세, 유치권, 관습법상의 법정지상권 부정하는 특약 가능) 절대적 직접지배권 물권법정주의 지배	임의규정이 대부분 상대적.간접적 청구권 계약자유의 원칙
공시	필요	불필요
양도성	양도성 제한 불가	양도성 제한 가능
효력	채권에 우선하여 물권 상호간에 성립 전후에 의함	채권자 평등원칙
특성	고유법성	보편성

(2) 물권의 종류

- 물권은 법률 또는 관습법에 의하는 외에는 임의로 창설하지 못한다. (종류와 내용은 확정적인 것)

물권	점유권(부동산.동산)				
	본권	소유권(부동산.동산)			
		제한물권	용익물권	지상권(부동산)	
				지역권(부동산)	
				전세권(부동산)	
		제한물권	담보물권	법정담보물권	유치권(부동산.동산)
약정담보물권	질권(동산.권리)				
			저당권(부동산.권리)		

(3) 물권의 효력

1) 우선적 효력

- 물권이 채권에 우선하는 원칙 (예외; 가등기, 부동산임차권, 주택임차권)

- 물권 상호간의 우선적 효력 : 시간적으로 앞서 성립한 물권이 우선

2) 물권적 청구권

- 물권내용의 실현이 어떤 사정으로 말미암아 방해당하고 있거나 또는 방해당할 염려가 있는 경우에 물권자가 방해자에 대해 그 방해의 제거 또는 예방에 필요한 일정 행위를 청구할 수 있는 권리

종류	점유보호청구권	본권에 기인한 물권적 청구권		
	반환·방해제거청구권	반환	방해제거	방해예방
점유권	○	X	X	X
소유권	○	○	○	○
지상권	○	○	○	○
지역권	X	X	○	○
전세권	○	○	○	○
유치권	○	X	X	X
질권	○	△(학설상 인정)	△	△
저당권	X	X	○	○

2. 물권변동

(1) 총설

- 1) 물권의 변동 : 물권의 발생·변경·소멸
- 2) 물권변동의 원인
 - 법률행위로 인한 물권변동
 - 법률의 규정에 의한 물권변동 : 취득시효, 소멸시효, 혼동, 무주물선점, 유실물습득, 매장물발견, 첩부, 상속, 공용징수, 경매, 몰수
- 3) 물권변동과 공시
 - 우리 민법은 부동산 등기에는 공신의 원칙을 인정하지 않고 등산의 점유에만 공신력을 인정함

(2) 부동산물권의 변동

- 1) 원칙 : 부동산에 관한 법률행위로 인한 물권의 득실변경은 등기하여야 그 효력이 생긴다.
- 2) 부동산 등기
 - 등기필정보(구 등기필증)를 교부한 경우에도 등기부에 기록되지 않았다면 등기의 효력은 발생하지 않음
 - 부동산등기의 기능 : 공시제도, 물권변동 성립요건, 대항요건, 처분요건
 - 등기제도 특징 : 물적 편성주의(1부동산 1등기기록주의), 신청주의 원칙, 등기의 심사, 성립요건주의
 - 등기의 종류 : 기능에 따른 분류(부동산 표시에 관한 등기, 권리의 등기), 내용에 의한 분류(기입등기, 변경등기, 경정등기, 말소등기, 말소회복등기, 멸실등기), 등기방식/형식에 따른 분류(주등기, 부기등기), 등기의 효력에 의한 분류(종국등기, 예비등기)
 - 법률의 규정에 의한 부동산 물권변동 : 등기 없이도 물권을 취득하지만 처분하려면 등기해야 함(아래 괄호 안은 물권변동 시점) → 상속(사망한 순간), 합병(합병등기한 때), 공용징수(수용 개시일), 판결(판결이 확정된 때), 경매(매각대금 완납한 때)

(3) 동산물권의 변동

[§188 동산물권양도의 효력, 간이인도] 동산에 관한 물권의 양도는 그 동산을 인도하여야 효력이 생긴다.

양수인이 이미 그 동산을 점유한 때에는 당사자의 의사표시만으로 그 효력이 생긴다.

[§188 점유개정] 동산에 관한 물권을 양도하는 경우에 당사자의 계약으로 양도인이 그 동산의 점유를 계속하는 때에는 양수인이 인도받은 것으로 본다.

[§190 목적물반환청구권의 양도] 제3자가 점유하고 있는 동산에 관한 물권을 양도하는 경우에는 양도인이 그 제3자에 대한 반환청구권을 양수인에게 양도함으로써 동산을 인도한 것으로 본다.

[§249 선의취득] 평온, 공연하게 동산을 양수한 자가 선의이며 과실없이 그 동산을 점유한 경우에는 양도인이 정당한 소유자가 아닌 때에도 즉시 그 동산의 소유권을 취득한다.

[§250 도품, 유실물에 대한 특례] 전조의 경우에 그 동산이 도품이나 유실물인 때에는 피해자 또는 유실자는 도난 또는 유실한 날로부터 2년 내에 그 물건의 반환을 청구할 수 있다. 그러나 도품이나 유실물이 금전인 때에는 그러하지 아니하다.

[§251 도품, 유실물에 대한 특례] 양수인이 도품 또는 유실물을 경매나 공개시장에서 동종류의 물건을 판매하는 상인에게서 선의로 매수한 때에는 피해자 또는 유실자는 양수인이 지급한 대가를 변상하고 그 물건의 반환을 청구할 수 있다.

(4) 수목집단에 대한 물권변동

1) 입목법에 의한 물권변동

- 입목 : 토지에 부착된 수목의 집단으로 특히 그 소유자가 소유권보존등기를 받은 것을 의미
- 입목등기 : 소유권보존등기를 받을 수 있는 수목집단은 시·군에 비치된 입목등록원부에 등록된 것에 한함

2) 명인방법에 의한 물권변동

- 명인방법은 소유권의 이전에 관해서만 허용되며, 저당권설정은 공시할 수 없다.
- 입목법에 의해 보존등기가 행해진 입목은 명인방법이 필요하지 않다.

(5) 물권의 소멸

- 멸실
- 소멸시효
- 포기
- 혼동 :

3. 점유권

(1) 점유

1) 요건 : 사실적 지배, 타인의 인식 가능성, 배타적 점유

2) 관련 유형

- [§195 점유보조자] 가사상, 영업상 기타 유사한 관계에 의하여 타인의 지시를 받아 물건에 대한 사실상의 지배를 하는 때에는 그 타인만을 점유자로 한다.
- [§194 간접점유] 지상권, 전세권, 질권, 사용대차, 임대차, 임치 기타의 관계로 타인으로 하여금 물건을 점유하게 한 자는 간접으로 점유권이 있다.
- 자주점유(소유의 의사로써 점유), 타주점유(소유의 의사 없는 점유)

- 선의점유(본권이 없음에도 있다고 오신해서 하는 점유), 악의점유(본권 없음을 알고도 하는 점유)

(2) 점유권의 취득과 소멸

- 점유권의 양도는 점유물의 인도로 그 효력이 생긴다.
- 점유자의 승계인은 자기의 점유만을 주장하거나 자기의 점유와 전점유자의 점유를 아울러 주장할 수 있다.
- 전점유자의 점유를 아울러 주장하는 경우에는 그 하자도 계승한다.
- 점유자가 물건에 대한 사실상의 지배를 상실한 때에는 점유권이 소멸한다. 그러나 제204조의 규정에 의하여 점유를 회수한 때에는 그러하지 아니하다.

(3) 점유권의 효력

1) 점유의 추정적 효력

- 점유자는 소유의 의사로 선의, 평온 및 공연하게 점유한 것으로 추정한다.
- 선의의 점유자라도 본권에 관한 소에 패소한 때에는 그 소가 제기된 때로부터 악의의 점유자로 본다.
- 전후양시에 점유한 사실이 있는 때에는 그 점유는 계속한 것으로 추정한다.
- 점유자가 점유물에 대하여 행사하는 권리는 적법하게 보유한 것으로 추정한다.

2) 점유자와 회복자와의 관계

- 선의의 점유자는 과실을 취득한다.
- 악의의 점유자는 수취한 과실을 반환하여야 하며 소비하였거나 과실로 인하여 훼손 또는 수취하지 못한 경우에는 그 과실의 대가를 보상하여야 한다.
- 전항의 규정은 폭력 또는 은비에 의한 점유자에 준용한다.

3) 점유자의 비용상환청구권

- 점유자가 점유물을 반환할 때에는 회복자에 대하여 점유물을 보존하기 위하여 지출한 금액 기타 필요비의 상환을 청구할 수 있다. 그러나 점유자가 과실을 취득한 경우에는 통상의 필요비는 청구하지 못한다.
- 점유자가 점유물을 개량하기 위해 지출한 금액 기타 유익비에 관하여는 그 가액의 증가가 현존한 경우에 한하여 회복자의 선택에 좇아 그 지출금액이나 증가액의 상환을 청구할 수 있다.

(4) 점유보호청구권

1) 점유물반환청구권

[§204 점유의 회수]

- 점유자가 점유의 침탈을 당한 때에는 그 물건의 반환 및 손해의 배상을 청구할 수 있다.
- 전항의 청구권은 침탈자의 특별승계인에 대하여는 행사하지 못한다. 그러나 승계인이 악의인 때에는 그러하지 아니하다.
- 제1항의 청구권은 침탈을 당한 날로부터 1년내에 행사하여야 한다.

2) 점유물방해제거청구권

[§205 점유의 보조]

- 점유자가 점유의 방해를 받은 때에는 그 방해의 제거 및 손해의 배상을 청구할 수 있다.
- 전항의 청구권은 방해가 종료된 날로부터 1년내에 행사하여야 한다.
- 공사로 인하여 점유의 방해를 받은 경우에는 공사착수후 1년을 경과하거나 그 공사가 완성한 때에는 방해의 제거를 청구하지 못한다.

[§206 점유의 보전]

- 점유자가 점유의 방해를 받을 염려가 있는 때에는 그 방해의 예방 또는 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.

- 공사로 인하여 점유의 방해받을 염려가 있는 경우에는 전조 제3항의 규정을 준용한다.
- 3) 점유의 소와 본권의 소 (§208)
 - 점유권에 기인한 소와 본권에 기인한 소는 서로 영향을 미치지 아니한다.
 - 점유권에 기인한 소는 본권에 관한 이유로 재판하지 못한다.
- 4) 자력구제 (§209)
 - 점유자는 그 점유를 부정히 침탈 또는 방해하는 행위에 대하여 자력으로써 이를 방위할 수 있다.
 - 점유물이 침탈되었을 경우에 부동산일 때에는 점유자는 침탈 후 즉시 가해자를 배제하여 이를 탈환할 수 있고 동산일 때에는 점유자는 현장에서 또는 추적하여 가해자로부터 이를 탈환할 수 있다.
 - (직접점유자.점유보조자에게는 자력구제권이 인정되나, 간접점유자는 인정되지 않음)
- 5) 준점유
 - 물건이 아닌 재산권을 사실상 행사하는 경우, 점유권에 관한 규정을 준용
 - 점유를 수반하는 재산권(소유권.지상권.전세권.유치권.질권.임차권 등)에는 인정될 수 없음
 - 인정범위 : 점유가 수반되지 않는 재산권(저당, 지역권, 채권증서를 소지하고 있는 경우, 예금증서와 인장을 소지하고 있는 경우, 무체재산권.광업권.어업권.전화가입권.환매권.형성권 등)

4. 소유권

(1) 소유권의 내용과 제한

- [§211 소유권의 내용] 소유자는 법률의 범위 내에서 그 소유물을 사용, 수익, 처분할 권리가 있다.
- 소유권의 제한 : 공공복리에 의한 제한, 법률에 의한 제한(명령에 의한 제한은 인정되지 않음)

(2) 부동산 소유권의 범위

- 1) 상하의 범위 : 토지의 소유권은 정당한 이익이 있는 범위 내에서 토지의 상하에 미친다.
- 2) 상린관계 (§215~§244)
 - 건물의 구분소유
 - 인지(隣地)사용청구권
 - 매연 등에 의한 인지에 대한 방해금지 (immission)
 - 수도 등 시설권
 - 주위토지통행권
- 3) 관습법이 성문법보다 우선 적용되는 경우 : 소통공사.저수/배수/인수를 위한 공작물에 대한 공사비용의 부담, 수류의 변경, 공유하천용수권.하류연안의 용수권보호.용수권의 승계에 관한 다른 관습, 경계표.담의 설치비용, 경계선 부근의 건축제한, 특수지역권

지역권과 상린권의 비교

구분	상린관계	지역권
목적	인접하는 토지 상호간 이용조절 관계	요역지의 편익을 위해 존재
범위	인접하는 부동산 사이에 인정(토지, 건물)	토지(용역지와 승역지)
성립	법률상 당연히 발생	계약에 의해 발생, 등기 요
인접여부	상린지 상호간 인접할 것을 요함	요역지와 승역지가 반드시 접할 필요는 없음
소멸시효	X	O

(3) 소유권의 취득

※ 취득원인

① 법률행위

② 법률의 규정 : 취득시효, 선의취득, 무주물선점, 유실물습득, 매장물발견, 첩부(부합,혼화,가공)

1) 취득시효

- [§245] 20년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 부동산을 점유하는 자는 등기함으로써 그 소유권을 취득한다.
- 부동산의 소유자로 등기한 자가 10년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 선의이며 과실 없이 그 부동산을 점유한 때에는 소유권을 취득한다.
- [§246] 10년간 소유의 의사로 평온, 공연하게 동산을 점유하는 자는 그 소유권을 취득한다.
- 전항의 점유가 선의이며 과실 없이 개시된 경우에는 5년을 경과함으로써 그 소유권을 취득한다.
- [§247] 전 2조의 규정에 의한 소유권취득의 효력은 점유를 개시한 때에 소급한다.

2) 무주물선점, 유실물습득, 매장물발견

- [§252] 주인없는 동산을 소유의 의사로 점유한 자는 즉시 그 소유권을 취득한다.
- [§253] 유실물은 법률이 정하는 바에 의하여 공고한 후 6개월 내에 그 소유자가 권리를 주장하지 않으면 습득자가 그 소유권을 취득한다.
- [§254] 매장물은 법률이 정하는 바에 따라 공고한 후 1년 내에 그 소유자가 권리를 주장하지 않으면 그 소유권을 취득한다.

	무주물선점	유실물습득	매장물발견
소유관계	소유자 X	소유자 O	소유자 O 불명확
사례	야생동물 포획	도망간 가축	땅속에서 발견한 보물상자
요건	소유의 의사 + 점유	소유의 의사 X, 점유 O	소유의 의사/점유 X, 발견 O
효과	즉시취득	공고 후 1년 내에 소유자 권리주장 X	
	원시취득, 학술기예, 고고자료 → 국유		
보상	유실물법 5%~20%		

3) 첩부

- [§256 부동산에의 符合] 부동산의 소유자는 그 부동산에 부합한 물건의 소유권을 취득한다. 그러나 타인의 권원에 의하여 부속된 것은 그러하지 아니하다.
- [§257 동산간의 符合] 동산과 동산이 부합하여 훼손하지 않으면 분리할 수 없거나 그 분리에 과다한 비용을 요할 경우에는 그 합성물의 소유권은 주된 동산의 소유자에게 속한다. 부합한 동산의 주종을 구별할 수 없는 때에는 동산의 소유자는 부합 당시의 가액의 비율로 합성물을 공유한다.
- [§258 혼화混和] 동산간의 부합 규정은 동산과 동산이 혼화하여 식별할 수 없는 경우에 준용한다.
- [§259 가공] 타인의 동산에 가공한 때에는 그 물건의 소유권은 원재료의 소유자에게 속한다. 그러나 가공으로 인한 가액의 증가가 원재료의 가액보다 현저히 다액인 때에는 가공자의 소유로 한다.
- 가공자가 재료의 일부를 제공하였을 때에는 그 가액은 전항의 증가액에 가산한다.

(4) 소유권에 기한 물권적 청구권

1) 소유물반환청구권

- [§213] 소유자는 그 소유에 속한 물건을 점유한 자에 대하여 반환을 청구할 수 있다. 그러나 점유자가 그 물건을 점유할 권리가 있는 때에는 반환을 거부할 수 있다.

2) 소유물방해제거, 방해예방청구권

- [§214] 소유자는 소유권을 방해하는 자에 대하여 방해의 제거를 청구할 수 있고 소유권을 방해할 염려있는 행위를 하는 자에 대하여 그 예방이나 손해배상의 담보를 청구할 수 있다.

(5) 공동소유

1) 공유

- [§262] 물건이 지분에 의해 수인의 소유로 된 때에는 공유로 한다.
- [§263] 공유자는 그 지분을 처분할 수 있고 공유물 전부를 지분의 비율로 사용, 수익할 수 있다.
- [§267] 공유자가 그 지분을 포기하거나 상속인 없이 사망한 때에는 그 지분은 다른 공유자에게 각 지분의 비율로 귀속한다.
- [§264] 공유자는 다른 공유자의 동의 없이 공유물을 처분하거나 변경하지 못한다.
- [§265] 공유물의 관리에 관한 사항은 공유자 지분의 과반수로서 결정. 그러나 보존행위는 각자 할 수 있다.
- [§266] 공유자는 그 지분의 비율로 공유물의 관리비용 기타 의무를 부담한다. 공유자가 1년 이상 의무 이행을 지체한 때에는 다른 공유자는 상당한 가액으로 지분을 매수할 수 있다.
- [§269] 분할의 방법에 관하여 협의가 성립하지 아니한 때에는 공유자는 법원에 그 분할을 청구할 수 있다. 현물로 분할할 수 없거나 분할로 인하여 현저히 그 가액이 감소될 염려가 있는 때에는 법원은 물건의 경매를 명할 수 있다.

2) 합유

- [§271] 법률의 규정 또는 계약에 의하여 수인이 조합체로서 물건을 소유하는 때에는 합유로 한다. 합유자의 관리는 합유물 전체에 미친다.
- [§272] 합유물을 처분 또는 변경함에는 합유자 전원의 동의가 있어야 한다. 보존행위는 각자 할 수 있다.
- [§273] 합유자는 전원의 동의 없이 합유물에 대한 지분을 처분하지 못한다. 합유자는 합유물의 분할을 청구하지 못한다.
- [§274] 합유는 조합체의 해산 또는 합유물의 양도로 인하여 종료한다.

3) 총유

- [§275] 법인이 아닌 사단의 사원이 집합체로서 물건을 소유할 때에는 총유로 한다.

구분	공유	합유	총유
인적결합형태	공동의 목적 없이 특별한 인적관계가 없다.	조합, 공동 목적이 있으나 단체적 요소가 약함 신탁 : 수탁자가 수인인 경우	권리능력 없는 사단 단체적 요소가 강함 가입,탈퇴가 임의로 안 됨
지분의 존재	○	○	X
지분의 처분	○(자유)	합유자 전원의 동의	X
분할의 청구	언제든지 가능	분할 청구 못함	X
처분, 변경	공유물 처분 전원	합유물 처분 전원	총유물 처분은 사원총회의결
보존행위	단독 가능	단독 가능	사원총회결의
사용, 수익	지분의 비율에 따라	조합계약에 따라	정관에 따라 사원자격이 박탈되면 총유물에 대한 권리, 의무도 소멸
공유관리	과반수 찬성		

공동소유물이 부동산인 경우	공유등기 지분등기는 하지 않으면 제3자에게 대항 못함	합유등기(조합명의로 아닌 조합원 명의로 함) 등기하지 않으면 공유 추정	등기능력 있다.
-------------------	-------------------------------------	---	----------

5. 용익물권

(1) 지상권

- [§279] 지상권자는 타인의 토지에 건물 기타 공작물이나 수목을 소유하기 위하여 그 토지를 사용하는 권리가 있다.

구분	지상권	임차권
목적물 대상	토지에 한함	동산·부동산 불문
성질	타인의 토지를 사용·수익하는 물권 건물·수목·공작물의 소유 지료는 요소가 아님	채권계약 목적물의 사용·수익 차임은 필수적 요소
대항력	있음	원칙적으로 없으나 단 등기하면 있음
양도성	양도·임대·담보제공이 자유로움	임대인 동의 없이 양도·전대하지 못함
존속기간	최장기간 제한 없고, <u>최단기간 제한만 있음</u> - 석조·석회조·연와조 등 견고한 건물 30년 - 위 이외의 건물 15년 - 건물 외 공작물 5년	원칙적으로 20년을 넘지 못함
지료·차임	지료약정 가능 지료증감청구권	차임약정 가능 차임증감청구권
소멸·해지	지상권자가 2년 이상 지료 연체시 지상권 소멸청구 가능	임차인의 차임 연체액이 2기에 달하면 해지 가능

1) 지상권의 취득

- 법률행위에 의한 취득
- 법률규정에 의한 취득 : 상속, 판결, 경매, 공용징수, 취득시효 등 (취득시효의 경우만은 등기가 필요)
- 관습법상 법정지상권 : 토지와 건물이 동일 소유자에게 속하였다가 건물 또는 토지가 매매 등의 원인으로 양자의 소유가 다르게 되었을 때 그 건물의 철거에 대한 합의가 있었다는 특별한 사정이 없는 한 건물소유자는 토지소유자에 대하여 그 건물을 위한 관습법상의 지상권을 취득함

2) 지상권의 존속

- 지상권이 소멸한 경우 건물·공작물·수목 등이 현존한 때에는 지상권자는 계약의 갱신을 청구할 수 있다.
- 지상권설정자가 계약갱신을 원하지 않을 때 지상권자는 상당한 가액으로 공작물·수목의 매수청구 가능

(2) 지역권

- [§291 지역권의 내용] 지역권자는 일정한 목적을 위하여 타인의 토지를 자기토지의 편익에 이용하는 권리가 있다.
- 임차권은 채권, 지역권은 물권

- 상린관계는 법률의 규정에 의해 토지이용 규제, 지역권은 당사자의 약정에 의해 성립하는 물권
- 지상권.전세권은 사람과 부동산 간의 관계, 지역권은 토지와 토지의 관계
- [§292 부종성] 지역권은 요역지소유권에 부종하여 이전하며 또는 요역지에 대한 소유권이외의 권리의 목적이 된다. 그러나 다른 약정이 있는 때에는 그 약정에 의한다.
- [§293 공유관계, 일부양도와 불가분성]
- [§295 취득과 불가분성]
- [§296 소멸시효의 중단, 정지와 불가분성]

(3) 전세권

- [§303 전세권의 내용] 전세권자는 전세금을 지급하고 타인의 부동산을 점유하여 그 부동산의 용도에 좇아 사용.수익하며 그 부동산 전부에 대해 후순위권리자 기타 채권자보다 전세금의 우선변제를 받을 권리가 있다. 농경지는 전세권의 목적으로 하지 못한다.
- [§304 건물의 전세권, 지상권, 임차권에 대한 효력]
- [§305 건물의 전세권과 법정지상권]
- 전세권의 일반적 소멸 사유 : 존속기간 만료, 혼동, 소멸시효
- 전세권의 특별한 소멸 사유 : 전서권설정자의 소멸청구, 전세권의 소멸통고, 목적부동산 멸실, 전세권 포기

	전세권	임대차	주택임대차
대항력	○	원칙(X) 등기된 경우(O)	인도+전입신고(O)
양도.전대	○	원칙(X) 임대인 동의 있는 경우(O)	원칙(X) 임대인 동의 있는 경우(O)
존속기간	토지.건물 최장 10년 넘지못함 토지 최단기간 없음 건물 1년의 최단기간	최장기간 20년 최단기간 없음	최장기간 20년 2년의 최단기간
비용상환 청구권	필요비상환청구권(X) 유익비상환청구권(O)	필요비상환청구권(O) 유익비상환청구권(O)	필요비상환청구권(O) 유익비상환청구권(O)

6. 담보물권

(1) 담보물권 성질

1) 부종성 : 채권에 의존

1. 부종성	법정담보물권(유치권)에는 부종성이 강하게 요구된다. 약정담보물권에는 부종성이 완화되어 있다.
2. 성립상의 부종성	채무자 아닌 자를 등기부상 채무자로 등기한 근저당등기는 무효이다. 채권자의 불일치 : 원칙적으로 피담보채권의 채권자가 저당권자이어야 한다.
3. 존속상의 부종성	저당권만의 양도를 목적으로 하는 계약은 무효이다. 피담보채권만 양도하면 저당권은 소멸한다.
4. 소멸상의 부종성	피담보채권이 소멸하면 담보권도 당연히 소멸 (말소등기 없더라도 저당권은 소멸)

- 2) 수반성
- 3) 물상대위성
- 4) 불가분성

(2) 물적 담보제도의 유형

1) 제한물권법리에 의한 담보제도

법정 담보 물권	유치권	타인 물건의 점유자가 그 물건에 관하여 생긴 채권을 가진 경우 그 채권을 변제받을 때까지 그 물건을 유치할 수 있는 담보물권	§320~328
	법정질권	토지임대인이 임차인에 관한 채권에 의하여 임차지의 부속물.과실을 압류한 때 또는 건축물의 임대인이 임대차에 관한 채권에 의하여 임대건축물의 부속물을 압류할 때 성립하는 법정질권	§650
	법정저당권	토지임대인이 변제기를 경과한 최후 2년의 차임채권에 의하여 임차인소유의 건물을 압류한 때에 성립하는 저당권	§649
약정 담보 물권	질권	질권자가 그 질물의 담보로서 채무자, 제3자로부터 인도받은 물건을 점유하고 채무불이행시 그 물건을 환가하여 다른 채권자에 우선하여 자기의 채권을 변제받는 담보물권	§329~355
	저당권	채무자, 제3자가 점유를 이전하지 않고 채무의 담보로서 제공한 부동산에 관하여 다른 채권자에 우선하여 자기의 채무를 변제받는 담보물권	§356~372
	전세권	전세금반환채권을 확보하기 위하여 전세권자에게 우선변제권이 인정되는 용익물권인 동시에 일종의 담보물권	§303~319

2) 소유권 이전의 법리에 의한 변칙담보제도

- 양도담보
- 매도담보
- 대물변제의 예약과 가등기담보

전형 담보의 비교

구분	유치권	질권	저당권
성립	일정요건을 갖춘 때 당연 성립	당사자의 약정 + 목적물의 인도.양도	당사자의 약정 + 등기
성질	법정담보물권	약정담보물권	약정담보물권
목적물	물건(동산, 부동산) 유가증권	동산, 권리	부동산,지상권,전세권
본질적 효력	유치적 효력	유치적 효력+우선변제적 효력	우선변제적 효력
경매권	○	○	○
물상대위	X	○	○

(3) 유치권

1) 성립요건

- ① 유치권의 목적물 : 타인의 물건이나 유가증권
- ② 채권과 목적물의 견련관계 : 채권과 목적물 사이에 견련관계가 있어야 함

유치권 성립을 긍정한 판례	유치권 성립을 부정한 판례
<ul style="list-style-type: none"> - 임차인의 임대인에 대한 비용상환청구권을 위한 임차물의 유치권 - 전세권자가 유익비 반환청구권을 위한 유치권 - 도급에서 수급인의 공사대금채권(수급인 소유가 아닌 경우) 	<ul style="list-style-type: none"> - '임차보증금' 반환청구권을 위한 임차물에 대한 유치권 - 임대차에서 '권리금' 반환약정을 한 경우에 권리금 반환청구권을 위한 임차물에 대한 유치권 - 임차인의 <u>부속물매수대금채권</u>을 위한 임차토지에 대한 유치권

2) 유치권의 효력

- ① 권리 : 목적물 유치, 경매청구권, 간이변제충당, 별제권, 과실수취권, 유치물사용권, 비용상환청구권
- ② 의무 : 선관의무, 유치물보존
- ③ 유치권의 소멸

일반적 소멸사유	물권 일반의 소멸사유	목적물의 멸실, 혼동, 포기, 토지수용, 몰수
	담보물권 공동의 소멸사유	피담보채권의 소멸
특유한 소멸사유	채무자의 소멸청구 : 유치권자의 선관의무 위반시	
	다른 담보 제공	
	점유의 상실	

(4) 저당권

1) 저당권의 성립

- ① 계약의 당사자 : 저당권자, 저당권설정자
- ② 저당권의 설정등기
- ③ 저당권의 객체 : 부동산, 지상권, 전세권(특별법상 입목, 각종재단, 자동차·중기·항공기·선박, 어업권·광업권)
- ④ 저당권의 피담보채권

2) 특수한 저당권의 성립

- 법정저당권 : 토지임대인이 변제기 경과한 최후 2년이 차임채권에 기해 임차인의 건물을 압류한 때 저당권과 동일한 효력
- 정당권설정청구권

3) 저당권의 효력

- ① 저당권 효력이 미치는 범위
 - 피담보채권의 범위 : 원본, 이자, 손해배상청구권, 위약금, 저당권실행비용, 저당물보존비용
 - 목적물의 범위 : 부합물·종물, 과실, 저당토지 위의 건물
 - 대물변제의 예약과 가등기담보
- ② 우선변제적 효력
- ③ 저당권의 실행 : 경매 신청 > 경매개시결정 > 경매실시 > 매각허가결정 > 매각대금납부 > 배당
- ④ 경매에 의하지 않는 저당권의 실행(유저당) : 소유권이전형 유저당, 임의환가형 유저당
- ⑤ 법정지상권
- ⑥ 제3취득자의 지위

⑦ 저당권에 대한 구제

4) 저당권과 용익권과의 관계

- 우열의 결정
- 일괄경매

5) 저당권의 처분과 소멸

- 처분 : 저당권부 채권의 양도, 저당권부 채권의 입질(入質)
- 소멸 : 피담보채권이 소멸하면 저당권도 소멸

6) 특수저당권

① 공동저당

- [§368 공동저당과 대가의 배당, 차순위자의 대위] 동일한 채권의 담보로 수개의 부동산에 저당권을 설정한 경우 그 부동산의 경매대가를 동시에 배당하는 때에는 각부동산의 경매대가에 비례하여 그 채권의 분담을 정한다.

② 근저당

- [§357] 저당권은 그 담보할 채무의 최고액만을 정하고 채무의 확정을 장래에 보류하여 이를 설정할 수 있다. 이 경우에는 그 확정될 때까지의 채무의 소멸 또는 이전은 저당권에 영향을 미치지 아니한다.
- 전항의 경우에는 채무의 이자는 최고액 중에 산입한 것으로 본다.
- 근저당의 피담보채권 확정시기 : 채무자 파산선고 시, 기본계약 해지 시, 채무자 회생절차 개시결정 시, 후순위 근저당권자 경매 시 매수인이 경매대금 완납한 때, 선순위 근저당권자 경매 신청 시, (근저당권자 사망은 피담보채권 확정과는 관계 없음)

③ 입목저당

④ 재단저당

구분	부종성	수반성	불가분성	물상대위	유치적효력	경매권	우선변제권	별제권	간이별제권
전세권	○	○	○	○	○	○	○	○	
유치권	○	○	○	X	○	○	X	○	○
질권	○	○	○	○	○	○	○	○	○
저당권	○	○	○	○	X	○	○	○	
가등기담보물권	○	○	○	○	X	○	○	○	
지역권	○	○	○	X	X	X	X	X	X

- 물상대위 : 질권, 저당권 같은 담보물권의 경우 목적물이 소멸해도 그 교환가치를 대신하는 것(금전)이 생긴 때에 질권, 저당권이 거기에 효력을 미침

계약법

1. 총론

(1) 계약의 의의

1) 계약의 종류

- ① 전형계약(민법 채권 각론 14종) : 이름이 붙어있다 하여 '유명계약'이라 함
 - 재산권 이전 계약 : 매매, 증여, 교환
 - 재산권 이용 계약 : 소비대차, 사용대차, 임대차
 - 노무계약 : 고용, 도급, 위임, 임차계약
 - 기타 : 화해, 조합, 현상광고, 종신통기금
- ② 쌍무계약, 편무계약
- ③ 유상계약, 무상계약 (쌍무계약은 모두 유상계약, 쌍무계약 ⊂ 유상계약)
- ④ 낙성계약, 요물계약

(2) 계약의 성립

- 1) 계약의 성립요건으로서 합의
- 2) 청약과 승낙에 의한 계약의 성립
- 3) 기타의 방법에 의한 계약의 성립

(3) 계약체결상의 과실

2. 계약의 효력

(1) 동시이행의 항변권

1) 의의

- [§536] 쌍무계약의 당사자일방은 상대방이 그 채무이행을 제공할 때까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있다. 그러나 상대방의 채무가 변제기에 있지 아니하는 때에는 그러하지 아니하다.
- 당사자 일방이 상대방에게 먼저 이행해야 할 경우에 상대방이 이행이 곤란한 현저한 사유가 있는 때에는 전항 본문과 같다.

2) 성립요건

- 서로 대가적 의미 있는 채무의 존재
- 상대방 채무가 변제기에 있어야 함
- 단순한 이행의 청구
- 수령지체와 동시이행항변권

3) 효력

- 이행거절권능
- 항변권의 주장

- 이행지체의 저지.이자의 저지
- 자동채권으로 상계금지
- 이행지체책임
- 동시이행항변권과 신의성실의 원칙 또는 권리남용

4) 인정범위

- ① 민법에 명문규정이 있는 경우
 - 전세권 소멸의 경우 전세권 등기말소에 필요한 서류제공 및 명도와 전세금의 반환
 - 해제로 인한 원상회복의무와 손해배상
 - 매도인의 담보책임에서 해제에 따른 반환 및 손해배상
 - 도급인의 손해배상청구권과 수급인의 보수청구권
 - 종신정기금의 해제
- ② 민사특별법에 명문규정이 있는 경우
 - 주택임대차에 있어 임차인의 목적물인도와 임대인의 보증금반환채무
 - 가등기담보에 있어 청산금지급채무와 등기이전의무
- ③ 판례와 학설이 인정하는 경우
 - 변제와 영수증 교부 (주의 : 변제와 채권증서반환은 동시이행항변권이 아님)
 - 임차인의 목적물반환의무와 임대인의 연체차임 기타 손해배상금을 공제하고 남은 보증금반환의무
 - 계약이 무효.취소된 경우의 당사자 상호간의 반환의무
 - 원인채무의 변제와 그 이행담보를 위해 교부된 어음.수표의 반환의무
 - 양도소득세를 매수인이 부담하기로 하는 약정이 있는 경우의 매수인의 양도소득세 납부의무와 매도인의 소유권이전등기의무
- ④ 동시이행관계 부정 사례
 - 견련성 없는 경우
 - 토지거래허가신청절차의 협력의무 (동시이행이 아닌 선이행의무)
 - 피담보채권과 저당권 말소는 동시이행의 관계에 있지 않고 피담보채권 변제가 선이행의무가 있다.
 - 임차권등기명령에 의한 임차권등기의 말소의무와 임차보증금반환의무 (보증금반환이 선이행)
 - 특정채무의 담보를 위해 경료된 채권자명의를 소유권이전등기의 말소청구와 피담보채무의 변제 (변제가 선이행의무)

(2) 위험부담

- 1) 의의 : 쌍무계약 일방의 채무가 채무자의 책임 없는 사유로 후발적 불능이 되어 소멸한 경우 그에 대응하는 상대방의 채무의 운명이 어떻게 될 것인가 하는 문제
 - [§537 채무자 위험부담주의] 쌍무계약의 당사자일방의 채무가 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다.
 - [§538 채권자귀책사유로 인한 이행불능] 쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 채권자의 책임 있는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구할 수 있다. 채권자의 수령지체 중에 당사자 쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에도 같다.
 - 전항의 경우 채무자는 자기의 채무를 면함으로써 이익을 얻은 때에는 이를 채권자에게 상환해야 한다.

(3) 제3자를 위한 계약

- 1) 의의 : 계약으로부터 생기는 급부청구권을 계약당사자가 아닌 제3자에게 취득하도록 하는 계약
 - 매도자(요약자) : 매수자(낙약자) : 실제 돈 받는 제3자(수익자)
- 2) 성립요건
 - 요약자와 낙약자 사이에 유효한 계약
 - 제3자(수익자)로 하여금 직접 권리를 취득하게 하는 의사표시가 있어야 함
 - 제3자는 계약 당시 현존하지 않아도 되며(태아, 성립 전의 법인 등), 불특정이어도 됨
- 3) 효과
 - [§539 제3자를 위한 계약] 계약에 의하여 당사자 일방이 제삼자에게 이행할 것을 약정한 때에는 그 제삼자는 채무자에게 직접 그 이행을 청구할 수 있다.
 - 전항의 경우 제삼자의 권리는 그 제삼자가 채무자에 대하여 계약의 이익을 받을 의사를 표시한 때 생긴
 - [§541 제3자의 권리의 확정] 제539조의 규정에 의하여 제삼자의 권리가 생긴 후에는 당사자는 이를 변경 또는 소멸시키지 못한다.
 - 계약에 대한 제3자의 지위 :
 - . 계약당사자가 아니므로 해제권.해지권을 갖지 못함
 - . 요약자의 제한능력, 낙약자의 사기.강박을 이유로 취소권을 행사할 수 없음
 - . 선의.악의.과실 유무는 요약자를 기준으로 하며 제3자를 기준으로 하지 않음

(4) 계약의 해제.해지

- 1) 의의 : 유효하게 성립한 계약을 해제권자의 일방적 의사표시로 그 계약을 처음부터 있지 않았던 것으로 복귀시키는 것

구분	해제	취소	해지	철회
적용범위	계약에만 존재	단독행위.계약.합동행위(모든 법률행위)에 인정		
발생원인	법정해제권, 약정해제권	법률규정(제한능력자.사기.강박.착오)에 의해서만 발생		법률규정
소급효	인정(직접효과설)	인정	없음	없음
반환범위	원상회복	부당이득반환		

2) 해제권의 발생원인

- ① 약정해제권의 발생
- ② 법정해제권 발생원인 :
 - 채무불이행 : 이행지체, 이행불능, 불완전이행, 채권자지체(수령지체)
 - 사정변경의 원칙에 기인한 경우
 - 부수적 채무의 불이행에 기인한 경우
- ③ 최고 없이 계약을 해제할 수 있는 경우 :
 - 정기행위의 해제
 - 채무자가 처음부터 이행을 거절한 경우의 해제
 - 이행불능에 의한 해제
 - 불완전 이행시 추완이 불가능한 경우의 해제

- 사정변경의 원칙에 의한 해제
- ④ 최고하여야 계약을 해제할 수 있는 경우 :
 - 보통의 이행지체
 - 불완전이행시 추완이 가능한 경우의 해제
 - 채권자지체를 이유로 한 해제

3) 해제권의 행사

- 해지 또는 해제는 상대방에 대한 의사표시로 한다. 이 의사표시는 철회하지 못한다.
- 해제의 행사에는 조건이나 기한을 붙이지 못한다.
- 당사자의 일방 또는 쌍방이 수인인 경우에는 계약의 해지나 해제는 그 전원으로부터 또는 전원에 대하여 해야 한다. 이 때 해지나 해제의 권리가 1인에 대해 소멸한 때에는 다른 당사자에 대해서도 소멸한다.

4) 해제의 효과

- ① 소급효 : 계약을 해제하면 그 계약으로부터 생겼던 법률효과는 소급적으로 소멸함 (단, 제3자의 권리를 해하지 못함)
 - 보호받는 제3자의 경우 : 계약의 해제 전에 을로부터 목적물에 대한 소유권이나 저당권을 취득하고 그 등기를 마친 자, 계약해제 전에 을로부터 건물을 임차하여 대항요건을 구비한 임차인, 계약해제 전에 을 명의의 건물을 가압류한 을의 채권자
 - 보호받지 못하는 경우 : 등기청구권을 양수한 양수인(분양권 전득자), 갑이 을에게 소유권을 이전해 주기 전에 을의 갑에 대한 소유권이전등기청구권을 압류.가압류한 을의 채권자
- ② 원상회복의무와 동시이행

5) 해제권의 소멸

- ① 일반적 소멸원인
 - 제척기간 : 해제권은 형성권이므로 소멸시효가 아닌 제척기간에 걸리며 그 기간은 10년이다.
 - 해제권의 포기
 - 이행 또는 이행의 제공
 - 해제권의 실효
- ② 특수한 소멸원인
 - 당사자 사이의 계약이나 법률의 규정에 의한 존속기간의 경과
 - 해제권 행사기간이 정해져 있지 않은 경우 해제권 행사여부를 최고할 수 있고 이때 해제통지를 받지 못하면 해제권은 소멸
 - 해제권자의 고의.과실로 목적물이 현저히 훼손되면 소멸
 - 해제권자가 수인인 경우 그 중 1인의 해제권이 소멸하면 다른 해제권자의 해제권도 소멸(불가분성)
 - 해제권자가 목적물을 가공 또는 개조하여 다른 종류의 물건으로 변경한 때

3. 매매

(1) 의의 및 법률적 성질

1) 의의

- [§563] 매매는 당사자 일방이 재산권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 그 대금을 지급할 것을

약정함으로써 그 효력이 생긴다.

2) 법률적 성질

- 낙성계약
- 유상.쌍무.불요식 계약
- 재산권 이전과 대금의 지급을 목적으로 함 : 반대급부는 금전에 한한다는 점에서 교환과 구별
- 현실매매도 매매의 일종

(2) 매매의 성립

1) 매매의 예약

- [§563 매매의 일방예약]

2) 계약금 계약

- [§565 해약금] 매매의 당사자 일방이 계약당시에 금전 기타 물건을 계약금, 보증금등의 명목으로 상대방에게 교부한 때에는 당사자간에 다른 약정이 없는 한 당사자 일방이 이행에 착수할 때까지 교부자는 이를 포기하고 수령자는 그 배액을 상환하여 매매계약을 해제할 수 있다.

3) 매매계약비용의 부담

- [§566] 매매계약에 관한 비용은 당사자 사이에 특약이 없으면 당사자 쌍방이 균분하여 부담한다.
- 계약비용 : 토지측량비, 평가비용, 계약서작성비용, 공정증서 작성비용, 중개업자 보수 (등기비용은 관습상 매수인 부담)

(3) 매매의 효력

1) 매도인의 의무

- 재산권이전의무
- 담보책임 : 매매의 목적인 권리 또는 물건에 대한 하자 내지 불완전한 책임이 있는 때에 매도인이 매수인에 대해 부담하는 책임

권리의 결함, 물건의 하자에 대한 담보책임의 유형화

담보책임의 원인	매수인의 선의.악의	담보책임의 내용(매수인의 권리)			제척기간	
		대금감액 청구권	해제권	손해배상청구권		
권리 담보 책임 (추탈 담보 책임)	전부 타인의 권리	선의	X	O	O	제한 없음
		악의				
	일부 타인의 권리	선의	O	잔존부분만이면 매수하지 않았으리라는 사정이 있는 경우만 인정	O	그 사실을 안 날부터 1년 내 행사
		악의				
	수량부족.일부 멸실	선의	O	잔존부분만이면 매수하지 않았으리라는 사정이 있는 경우만 인정	O	그 사실을 안 날부터 1년 내 행사
		악의	X			
용역적 권리에 의한 제한	선의	X	매매계약 목적 달성 불가시 인정	계약해제 불가시 손. 배만 인정	제한 없음	

		약의		X	X	
	전세권.저당권 행사에 의한 제한	선의	X	매수인이 소유권 취득 불가능 또는 소유권 상 실의 경우 인정	일정한 경우에만 있 음	제한 없음
		약의				
목적 물 하 자에 대한 담보 책임	특정물의 하자	선의이며 무과 실인 경우에만 인정	X	매수인의 매매의 목적달 성 불가시 인정	매매의 목적달성 불 능시 해제권과 함께 인정(O) (단, 경미한 경우 손.배만 인정)	안 날로부터 6월 내 행사
	불특정물의 하 자	선의이며 무과 실이어야 인정		상동		
				계약해제와 손.배청구권을 행사하지 않고 완전물급부청구권을 행사할 수 있음		

※ 파란색 표시 : 선의.약의 구분 없이 모두 인정되는 것

2) 매수인의 의무

- 대금지급의무
- 목적물수령의무

(4) 환매

1) 의의 및 성질

- [§590] 매도인이 매매계약과 동시에 환매할 권리를 보류한 때에는 그 영수한 대금 및 매수인이 부담한 매매비용을 반환하고 그 목적물을 환매할 수 있다.
- 전항의 경우에 목적물의 과실과 대금의 이자는 특별한 약정이 약정이 없으면 이를 상계한 것으로 본다.

2) 요건

- 목적물 : 도산, 부동산, 기타 재산권
- 계약의 동시성 : 환매특약은 매매계약과 동시에 해야 함
- 대금의 동액성
- 환매기간 : 부동산 5년, 동산 3년을 넘지 못함 (연장 불가)
- 등기 : 부동산의 경우 매매등기와 동시에 환매권 보류를 등기할 수 있고, 등기한 때 대항력 생김

구분	환매	재매매예약
목적물의 범위	동산,부동산 기타의 재산권 모두 가능	
계약의 동시성	매매계약과 동시 체결해야 함 (매매계약 후 환매특약은 재매매예약으로서의 효력)	매매계약 체결 후에 해도 무방
대금의 동액성	환매대금은 원매매대금에 한정되나 특약이 있으면 인정함	대금의 동액성에 대한 제한 없음
존속기간	동산 3년, 부동산 5년	제한 없음
등기	환매권을 보류하는 부기등기	소유권이전청구권의 가등기

4. 임대차

(1) 의의와 성질

1) 의의

- [§618] 임대차는 일방이 상대방에게 목적물을 사용, 수익하게 할 것을 약정하고 상대방이 이에 대하여 차임을 지급할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

2) 부동산 임차권의 강화(물권화)

- 대항력 강화 : 주택의 경우 인도 + 주민등록 → 익일부터 제3자에게 대항력
- 방해배제 : 점유권에 기한 손해배상, 방해배제청구 인정, 등기한 경우는 임차권에 기인한 방해배제, 방해예방청구권 인정 (다만 목적물반환청구는 허용되지 않음)
- 처분가능성 : 임대인 동의 없이 양도·전대 불가 (다만 소부분을 타인에 사용케 하는 경우는 동의 불요)
- 임차권의 존속보장 : 임대차의 최단기간 보장은 없으나 주택임대차의 경우 최소 2년 보장

(2) 임대차의 존속기간

1) 계약으로 기간을 정하는 경우

- 원칙 : 존속기간은 20년을 넘지 못하며, 갱신 시 10년을 넘지 못함 (횟수는 제한 없음)
- 예외 : 석조·석회조·연와조와 같은 견고한 건물·공작물의 소유를 목적으로 하는 토지임대차나 식목·채염을 목적으로 하는 임대차는 20년의 최장기 제한을 받지 않으며, 갱신기간의 제한도 없음
- 최단기에 대한 없음. 다만 주택 임대차의 경우 최소 2년

2) 임대차의 갱신

- 계약의 갱신 : 10년을 넘지 않는 범위에서 약정기간 갱신 가능
- 갱신청구권 : 토지임차인의 갱신청구권은 청구권이며 임대인은 이를 거절할 수 있음
- 지상물매수청구권 : 형성권이며 강행규정으로 이에 반하는 임차인에게 불리한 약정은 효력이 없음
- 묵시의 갱신(법정 갱신) : 임대차 기간 만료 후 임대인이 상당한 기간 내 이의를 하지 않으면 동일 조건으로 다시 임대차한 것으로 봄. 이 경우 기간만큼은 동일한 것으로 되지 않아 약정이 없는 것으로 되어 언제든지 계약해지 통고 가능함 (통고 후 임대인은 6개월, 임차인은 1개월 경과로 효력 발생)

3) 계약으로 기간을 정하지 않는 경우

- 당사자는 언제든지 계약해지 통고 가능
- 토지·건물·공작물 임대인은 6개월, 임차인은 1개월, 동산임대차는 5일 경과로 효력 발생

4) 단기임대차 존속기간

- 식목·채염 또는 석조·석회조·연와조 같은 건축을 목적으로 한 토지임대차 : 10년
- 기타 토지임대차 : 5년 (갱신 : 기간 만료 전 1년 내 갱신)
- 건물 기타 공작물 임대차 : 3년 (갱신 : 기간 만료 전 3개월 내 갱신)
- 동산의 임대차 : 6월 (갱신 : 기간 만료 전 1개월 내 갱신)

(3) 임대차의 효력

임대인의 권리·의무	임대인의 권리	차임지급청구권	
		차임증액청구권	
		법정저당권의 인정	토지임대차에서 인정. 변제기 경과한 최후 2년의 차임채권에 대해 임차인 소유 건물을 압류하면 법정저당권 취득(설정등기 불요)

	임대인의 의무	목적물반환청구권	
		목적물을 사용·수익하게 할 의무	목적물인도의무, 방해제거의무, 목적물수선의무 등이 파생됨
		비용상환의무	
		임대인의 담보책임	
임차인의 권리·의무	임차인의 권리	임차권	
		<u>비용상환청구권</u> (임의규정)	필요비(유지비, 원상회복비, 보존비)는 계약기간 중 청구 가능, 유익비는 계약 종료 시 상환 유치권 인정. 제척기간(반환받은 날부터 6월 내 행사) ※ 전세권의 경우 필요비상환청구권은 인정되지 않고 유익비상환청구권만 인정됨
		계약갱신청구권	토지 임차인의 권리
		지상물매수청구권	토지 임차인의 권리
		<u>부속물매수청구권</u> (강행규정)	건물 임차인의 권리. 임대인으로부터 매수 또는 임대인의 동의를 얻어 부속시킨 경우에 한함 유치권 불인정. 제척기간(반환받은 날부터 10년) 일시사용 임대차는 매수청구권 없음
		보증금반환청구권	임대인은 임차물반환시까지 발생한 채권으로 보증금에서 공제 가능 → 동시이행항변권 인정(판례)
	임차인의 의무	임차물보관의무	
		임차물반환의무	
		차임지급의무	차임증감청구권 (주택임대차의 경우 차임의 5% 초과 금지, 증액 후 1년 이내 불가)

(4) 임차권의 양도와 전대 (갑:임대인, 을:임차인, 병:양수/전차인)

구분	갑-을	을-병	갑-병
임대인 동의 없는 양도	- 임대인은 임차인에게 차임청구 가능 - 임대인은 해지권 취득	- 당사자 사이에는 유효 - 임차인은 임대인의 동의를 얻어줄 의무 부담하고 양수인에게 담보책임 부담	- 임대인은 임대차를 해지 않고 있는 한 양수인이 임차인에게 목적물반환청구를 요구할 수 있음 - 양수인의 점유는 불법점유로 방해배제청구권의 대상
임대인 동의 없는 전대	- 차임청구권 보유 - 해지권 발생	- 당사자 사이에는 유효 - 임대인의 동의 얻어줄 의무	- 전차인은 임대인에 대항 불가 - 계약해지 않는 한 전대인에게 반환청구 가능 - 불법점거로 인한 손해배상청구(X) - 임대인은 전차인에게 차임청구 불가 - 임차권을 해지하고 소유권에 기한 반환청구권 행사가능
임대인		- 임차인은 연체차임에도 양	- 임대인의 동의는 철회 불가

동의 있는 양도		수인에게 승계(X) - 양도인은 임대차관계에서 벗어남	- 임대인은 직접 권리행사 가능
임대인 동의 있는 전대	- 차임청구권 보유 - 전대차 성립으로 아무런 영향 없음	- 전차인은 임대인에 대해 직접의무를 부담하나 전대인과의 관계도 계속 유지	- 직접 법률관계 발생 X - 법정 채권관계 - 차임청구권 보유 - 전차인은 임대인에 대한 관계에서 전대차상 의무 부담, 권리는 취득X - 부속물매수청구권 O, 비용상환청구권 X

(5) 보증금 및 권리금

1) 보증금

- 부동산임대차, 특히 건물임대차에서 임차인의 의무를 담보하기 위해 임차인 또는 제3자가 임대인에게 교부하는 금전 기타의 유가물
- 부동산소유권 이전시 원칙적으로 임차인은 양수인에 대해 보증금 반환 청구할 수 없으나, 제3자가 임대인의 지위를 승계한 때에는 그와 함께 보증금반환의무도 인수되었다고 해석됨

2) 권리금

구분	지상권	전세권	임차권	주택임차권	
성질	물권	물권	채권	채권	
등기	하여야 성립	하여야 성립	없어도 성립	없어도 성립	
대항력	당연히 인정	당연히 인정	등기하면 인정	주민등록+인도일 익일부터 인정	
대상	토지	토지, 건물	동산, 부동산	주거용건물	
존속 기간	최장기	제한 없음	10년	원칙 20년	20년
	최단기	30, 15, 5년	토지: 제한 없음 건물 : 1년	제한 없음	2년
	無약정		언제든 소멸통고 6월	언제든 해지통고 6월, 1월, 5일	
	갱신시	최단기 이상	10년 이내	10년 이내	10년 이내
법정갱신	없음	건물만 만료 전 6월~1월	만료 후 계속사용, 수익시	기간만료 전 6월~1월	
사용료	요소가 아님	요소로 됨	요소로 됨	요소로 됨	
사용료증감청구권	있음	있음	있음	있음	
사용료증액제한	없음	연 5%	없음	연 5%	
사용료 연체	2년으로 소멸청구	해당 없음	부동산만 2기 차임연체시 해지	2기액의 연체시 법정갱신 불인정	
비용상환청구권	유익비만 가능	유익비만 가능	필요비, 유익비 가능	필요비, 유익비 가능	

매수청구권	지상물매수청구권 인정	- 전세권설정자 : 제한 없이 가능 - 전세권자 : 일정한 경우 가능	임차인만, 건물의 일정한 경우 가능	임차인만, 일정한 경우 가능
양도 등	자유롭게	자유롭게	동의를 있어야 가능	동의를 있어야 가능
담보제공	저당권설정 가능	저당권설정 가능	담보제공 불가	담보제공 불가
경매권	없음	있음	없음	없음
우선변제권	없음	순서에 따라 변제	없음	- 보증금 : 확정일자 있을 때 순서에 따라 우선변제 - 소액보증금 : 순서없이 우선변제

민사특별법

1. 주택임대차보호법

(1) 서설

1) 목적

- 일정 요건을 구비한 경우 우선변제권을 인정함으로써 국민의 주거안정을 보장함을 목적으로 함
- 편면적 강행규정으로 법에 위반된 약정은 임차인에게 불리하면 그 효력이 없음

2) 적용범위

- 주거용 건축물 : 실질적으로 판단, 판단시기는 원칙적으로 임대차계약체결시기
- 무허가건물이나 사용승인 받지 못한 건물도 해당
- 채권적 전세 : 임대차 형식을 빌리지 않고 전세계약 약정을 하였으나 등기하지 않은 경우 이 법 적용
- 주택의 대지 : 이 법 적용 대상이 됨
- 적용 배제 : 일시사용을 위한 것이 명백한 경우, 법인이 주택을 임차한 경우, 무상 사용대차 (단, 저소득층 무주택자 주거안정을 위한 전세임대주택을 지원하는 법인과 중소기업법에 해당하는 소속직원이 주민등록에는 대항력을 인정)

(2) 주택임차권의 대항력과 존속보장

1) 요건

- 주택의 인도 : 점유보조자의 인도인 경우에도 유효
- 주민등록 : 성립요건이자 존속요건

2) 대항력의 내용

- 임차주택의 양수인에 대한 관계 : 소유권 취득자는 임대인 지위를 당연히 승계한 것으로 봄
- 제3자와의 관계

3) 임대차 기간

- 최단기간 제한 : 2년
- 최장기간의 제한 : 20년, 갱신 시 10년
- 편면적 강행규정 : 임차인에게 불리한 약정은 무효

4) 계약의 묵시적 갱신

(3) 주택임대차의 효력

1) 보증금의 회수

- 회수요건 : 주택 인도와 전입신고의 대항력을 구비한 임차인이 확정일자를 갖춘 경우 경매·공매시 임차주택 환가대금에서 후순위권리자 기타 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있음
- 경매신청권 : 주택임대차가 종료되었음에도 보증금을 돌려받지 못하는 경우 보증금반환청구소송의 확정판결 기타 이에 준하는 채무명의를 얻어 경매를 신청할 수 있음
- 반대의무의 이행 또는 이행의 제공
- 임대차기간 만료전의 우선변제권 행사
- 보증금의 반환과 임차주택의 반환 : 경락대금으로부터 보증금 우선변제 받을시 주택을 인도해야 수령 가능

2) 소액보증금의 보호

확정일자를 구비한 임차인의 우선변제권과 소액임차인의 최우선변제권과의 차이점

	확정일자를 구비한 임차인	소액임차인의 최우선변제권
대항요건 구비시기	경매개시 결정 후에 확정일자를 받아도 그 순위에 입각하여 배당받을 수 있음	경매신청의 등기 전까지 전입신고를 구비해야 함
임차보증금 액수의 범위	제한 없음	서울시 9,500만원 이하 → 3,200만원 이하 과밀억제권역 8천만원 이하 → 2,700만원 이하 광역시(과밀억제권역과 군지역 제외).안산/용인 /김포/광주 6천만원 이하 → 2천만원 이하 그 외 지역 4,500만원 이하 → 1,500만원 이하
우선변제권의 행사 범위	선순위담보권자에게 대항 X	선.후순위 담보권자에게 대항 가능
주택가격의 범위 (대지포함)	제한 없음	주택가액의 1/2 범위 내에서 보장

3) 차임.보증금의 증감청구권

4) 월차임 전환시 산정률의 제한

- 보증금의 전부 또는 일부를 월 단위 차임으로 전환 시 연 1할을 곱한 월차임의 범위를 초과할 수 없다.

5) 주택임차인의 동시이행항변권과 유치권의 주장

- 유치권은 주장 불가 (보증금은 물건 자체에서 발생한 채권이 아니기 때문)

(4) 주택임차권의 승계

1) 보증금의 회수

- 회수요건 : 주택 인도와 전입신고의 대항력을 구비한 임차인이 확정일자를 갖춘 경우 경매.공매시 임차주택
환가대금에서 후순위권리자 기타 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있음

2. 상가건물임대차보호법

1) 적용대상

- 환산보증금액[=보증금+월세환산액(=월세x100)]이 아래에 해당하는 상가건물 임차인

서울특별시	4억원
과밀억제권역(서울시 제외)	3억원
광역시(과밀억제권역과 군지역 제외), 안산/용인/김포/광주시	2억 4천만원
그 밖의 지역	1억8천만원

2) 기간 보장

- 최단존속기간 : 1년
- 임차인의 갱신청구권 : 만료 전 6월부터 1월까지 사이에, 최초 임대차기간을 포함하여 전체 임대차 기간이 5년을 초과하지 않는 범위 내에서 행사 가능

3) 대항력

- 발생요건 : 등기가 없는 경우에도 임차인의 건물 인도와 사업자등록을 신청한 때, 그 다음날부터 효력 (주의 : 계약서상의 확정일자는 우선변제권의 요건일 뿐 대항력의 요건은 아님)

4) 우선변제권

- 인도와 사업자등록신청의 대항요건을 갖추고 관할 세무서장으로부터 임대차계약서상의 확정일자를 받은 임차인은 민사집행법에 의한 경매 또는 국세징수법에 의한 공매시 임차건물(임대인 소유 대지 포함)의 환가대금에서 후순위권리자 그 밖의 채권자보다 우선하여 보증금을 변제받을 권리가 있다.
- 임차인은 임차건물을 양수인에게 인도하지 않으면 보증금을 수령할 수 없다.

5) 최우선변제권

- 임차인은 보증금 중 일정액을 다른 담보물권자보다 우선하여 변제받을 수 있다. 이 경우 임차인은 경매신청 등기 전에 인도와 사업자등록신청의 요건을 갖추어야 한다.
- 최우선변제의 상한액 : 임대건물가액의 1/2 범위 안에서 당해 지역 경제여건, 보증금/차임 등을 고려

우선변제받을 임차인의 범위		일정액의 범위
서울특별시	6,500만원 이하	2천만원 이하
과밀억제권역(서울시 제외)	5,500만원 이하	1,900만원 이하
광역시(과밀억제권역과 군지역 제외), 안상/용인/김포/광주시	3,800만원 이하	1,300만원 이하
그 밖의 지역	3,000만원 이하	1,000만원 이하

6) 임차권등기명령

7) 지나친 임대료 인상 억제

- 청구당시의 차임 또는 보증금의 9% 금액을 초과하지 못하며, 전세금 월세전환이율 상한선은 12%로 설정한다.
- 차임의 증액청구는 증액이 있는 후 1년 이내에는 하지 못한다.

구분	주택임대차보호법	상가임대차보호법
보증금액에 의한 적용 제한	없다	있다
대항력	인도 + 주민등록 → 익일	인도 + 사업자등록신청 → 익일
보증금 우선변제	대항력 + 확정일자	대항력 + 확정일자(세무서장)
소액보증금	있다	있다
최우선변제금의 제한	주택가액의 1/2 범위	건물가액의 1/2 범위
최단기간 제한	2년	1년
차임증감청구권	있다	있다
법정갱신(목시갱신)	있다	있다
계약갱신요구권	없다	있다
사실혼관계자의 임차권승계	있다	없다
보증금의 월세전환	10%	12%

계약 존속중 차임증액 한도	5%	9%
----------------	----	----

3. 가등기담보법

(1) 의의

- 1) 의의 : 채무자가 채권 특히 금전채권을 담보하기 위해 채무불이행시 자기 또는 제3자 소유의 물건에 대한 소유권을 이전해 주기로 대물변제예약 또는 매매예약을 하고 그 소유권이전청구권을 보전하기 위한 가등기를 해두는 담보방법
- 2) 유형
 - 대물변제예약에 의한 가등기담보
 - 매매예약형

(2) 적용범위

- 1) 양도담보
- 2) 적용되는 권리 : 부동산 소유권, 지상권, 지역권, 임차권, 등록할 수 있는 권리(입목, 선박, 자동차, 항공기)의 취득을 목적을 하는 담보계약에 적용 (질권, 저당권, 전세권은 제외됨에 유의)
- 3) 대물반환의 예약 당시 가액이 피담보채무를 초과하는 경우일 것
- 4) 적용 제외 : 소비대차 이외의 사유로 인한 채권, 대물변제 예약의 약정이 없는 경우, 주식, 동산

(3) 법적 성질

- 1) 담보물권성
 - 일종의 특수한 저당권으로 파악하여 가등기담보권자에게 경매청구권, 우선변제권, 별제권을 인정
- 2) 담보물권의 통유성
 - 일종의 담보물권이므로 부종성, 수반성, 불가분성, 물상대위성 등이 인정
- 3) 가등기담보의 설정
 - 가등기담보의 당사자 : 설정자는 채무자에 한하지 않고 제3자도 무관
 - 피담보채권 : 금전채권인 경우가 보통이나 실행 시 금전채권으로 될 수 있는 것이면 가능.
(공사대금채권이나 매매대금채권은 될 수 없음)
 - 담보설정의 비용 : 담보권자가 부담

(4) 가등기담보 등에 관한 법률의 효력

- 1) 가등기담보의 효력이 미치는 범위
 - 민법상의 저당권에 관한 규정을 적용
 - 원본, 이자, 위약금, 채무불이행으로 인한 손해배상 및 담보권 실행비용이 피담보채권에 포함됨
 - 가등기담보권의 효력은 담보목적물에 부합된 물건과 종물에 미침
- 2) 담보권의 내용과 실행방법(우선변제를 받는 효력)
 - 사적 실행방법으로서의 권리취득에 의한 실행과 공적 실행방법으로서의 경매가 있다.
 - 경매에 있어서의 지위 : (저당권자와 유사) 가등기가 경료된 때에 저당권의 설정등기가 경료된 것으로 봄

- 실행의 통지 > 청산기간의 경과 > 청산금의 지급 등의 절차를 거쳐야 함 (강행규정)
- 소유권 취득 : 청산금 지급 후 가등기에 기한 본등기를 청구
- 3) 일반채권자로서 변제를 받는 효력
 - 가등기담보권자가 담보권을 실행하였으나 완전히 변제받지 못한 경우 다시 채무자의 일반재산에 대해 일반채권자로서 스스로 강제집행하거나 타인의 집행에 참가할 수 있다.
- 4) 용익권과의 관계
- 5) 가등기담보권의 침해에 대한 규제

(5) 후순위권리자.채무자 등의 지위

- 1) 후순위권리자의 지위
 - 채권자는 실행통지가 채무자 등에 도달한 때에는 지체 없이 후순위권리자에게 통지의 사실.내용 및 그 도달일을 통지하여야 한다.
 - 청산금의 금액에 대해 후순위권리자는 다룰 수 없다.
 - 목적부동산의 평가액에 대해 불만이 있는 경우 후순위권리자는 청산기간 내에 한해 자신의 피담보채권의 변제기 도래 전이라도 경매를 청구할 수 있고, 이 경우 가등기담보권자는 그 경매에 참가하여 자기채권의 우선변제를 받아야 하고 본등기를 청구할 수는 없다.
- 2) 채무자 등의 지위
 - 채무자 등 : 채무자, 담보가등기부동산의 물상보증인, 담보가등기 후 소유권을 취득한 제3자
 - 채무자 등은 청산금채권을 변제받기 전까지 그 채무액을 채권자에게 지급하고 채권담보목적의 경로 된 소유권이전등기의 말소를 청구할 수 있다.
 - 이러한 말소청구권은 채무의 변제기가 경과한 때로부터 10년이 경과하거나 선의의 제3자가 소유권을 취득한 때에는 소멸한다.

귀속청산(소유권이전형)

① 실행통지	- 통지대상자 : 채무자, 물상보증인, 제3양수인 - 통지내용 : 청산금 평가액, 통지 당시 목적부동산의 평가액, 피담보채권 - 후순위권리자에게 통지 : 채무자등에 통지한 사실과 내용, 채무자등에 도달한 날
② 청산기간	- 채무자에게 통지가 도달한 후 2개월 - 채무자에게 변제할 수 있는 기회 제공 - 후순위권리자 경매신청 가능 (청산기간 내이면 변제기 도래 전이라도 가능)
③ 지급	- 청산금 = 담보목적부동산 평가액 - 피담보채권(선순위 채권액 포함) - 채무자등은 청산금 지급 전까지 채무액을 변제하고 소유권이전등기 말소를 청구 가능
④ 본등기	청산금통지서가 채무자에게 도달한 날 기재하고, 청산금평가통지서 + 청산기간 경과 후 청산금지급증명서면

4. 집합건물의 소유 및 관리에 관한 법률

(1) 성격

- 1) 소유와 관리에 관한 내용을 다룸
- 2) 단체법적 성격

3) 적용범위 : 법 시행 전에 건축되거나 구분된 건물에 대해서도 적용

(2) 집합건물 소유에 관한 내용

1) 구분소유권

- 개념 : 1동의 건물 중 구조상 구분된 수개의 부분이 독립된 건물로써 사용할 수 있는 경우 그 각 부분을 목적으로 하는 소유권. (구분소유권의 목적인 건물을 전유부분이라 함)
- 구분소유의사
- 구분등기
- 전유부분 여부는 건축물대장에 구분건물로 등록된 시점 기준으로 판단
- 구분소유권 객체인지 문제되는 경우 : 아파트 지하실(특별한 사정이 없는 한 안 됨), 상가건물지하주차장 (구분소유 대상이 될 수 없음이 원칙, 특약에 의해 따로 분양되었고 구조상.이용상 다른 것과 독립한 것일 때에는 구분소유 대상 가능)

2) 구분소유자의 권리.의무

- 구분소유자는 공용부분과 대지, 부속시설 등을 그 용도에 따라 사용할 권리
- 의무 : 공동의 이익에 반하는 행위 금지, 용도외적 사용 금지
- 구분소유자의 권리.의무 준용 : 전세권자나 임차인과 같은 점유자에게도 준용됨
- 공용부분의 부담과 이익 : 지분의 비율에 따라 부담 및 취득

3) 집합건물의 구성

- 전유부분
- 공용부분 : 구조상 공용부분(출입구, 계단, 복도 등), 규약상 공용부분(부속건물을 공용창고, 차고 등으로 사용할 때 → 표제부 말미에 규약상 공용부분이라는 취지의 등기 반드시 필요)
- 공용부분은 전원합의로도 분할할 수 없으며, 공용부분에 대한 물권의 득실변경은 등기를 요하지 않음
- 공용부분에 대한 지분은 전유부분의 처분에 따름(처분의 절대적 일체성)
- 공용부분의 사용 : 지분에 관계없이 사용 가능
- 공용부분의 변경 : 구분소유자 및 의결권의 3/4 이상의 결의와 그로 인해 특별한 영향을 받는 구분소유자의 승낙 필요
- 공용부분의 관리 : 통상 집회결의에 의함. 다만 보존행위는 각 공유자 단독으로 할 수 있음
- 무상사용권 : 구분소유자들이 제3자에게 무상사용권을 부여한 경우 민법상 사용대차의 성질로 봄

4) 대지사용권

- 전유부분
- 공용부분 : 구조상 공용부분(출입구, 계단, 복도 등), 규약상 공용부분(부속건물을 공용창고, 차고 등으로 사용할 때 → 표제부 말미에 규약상 공용부분이라는 취지의 등기 반드시 필요)
- 공용부분은 전원합의로도 분할할 수 없으며, 공용부분에 대한 물권의 득실변경은 등기를 요하지 않음

(3) 집합건물의 관리에 관한 내용

1) 관리단 및 관리인

- 구분소유자는 전원으로써 건물 및 그 대지와 부속시설의 관리에 대한 관리단을 반드시 구성해야 함
- 관리단은 구분소유자 전원으로써 당연히 구성되며, 구분소유자는 구성원이 되는 것을 거부하지도 못함

- 관리단의 자산은 총유에 속함
- 구분소유자가 10인 이상인 때에는 관리인의 선임이 의무화되어 있다.

구분		내용
구성원	권리	의결권, 규약의 열람 및 등본교부청구권, 집회소집요구권, 관리인해임청구권-관리인에게 부정행위가 있을 때
	의무	규약 및 집회결의사항의 준수, 분담금액 및 비용의 납부, 관리단의 채무변제의무
관리인	권리	공용부분의 보존·관리·변경을 위한 행위 관리단의 사무의 집행을 위한 분담금액 및 비용을 각 구분소유자에게 청구·수령하는 행위 및 그 금액을 관리하는 행위
	의무	매년 1회 이상 구분소유자에 대하여 그 사무에 대한 보고를 해야 함 민법의 위임규정준용

2) 규약 및 집회

- 규약의 설정·변경·폐지는 관리단집회에서 구분소유자 및 의결권의 각 3/4이상의 찬성 얻어야 함(강행규정)
- 규약은 관리인 또는 구분소유자나 그 대리인으로써 건물을 사용하고 있는 자 중 1인이 보관해야 함
- 의결권은 규약에 특별한 규정이 없는 경우 전유면적의 지분비율에 의함
- 정기집회 : 관리인이 매년 1회 일정한 시기 소집
- 임시총회 : 관리인이 필요하다고 인정할 때, 구분소유자 1/5 이상으로서 의결권의 1/5 이상 가진 자가 소집
- 소집통지 : 규약으로 정한 바 없으면 집회일 1주일 전에 각 구분소유자에게 통지
- 의결 : 규약으로 정한 바 없으면 구분소유자 및 의결권 과반수에 의함 (서면, 대리인 의결 가능)

일반적 사항	구분소유자 및 의결권의 과반수 찬성
3/4 이상	공유부분의 관리변경 (단, 과도한 비용이 들지 않을 때에는 일반정족수의 결의) 규약의 설정·변경·폐지 구분소유자의 사용금지를 소로써 청구하는 경우 구분소유권의 경매청구 전유부분의 점유자에 대한 계약의 해제·전유부분의 인도청구
4/5 이상	재건축 결의 건물가격의 1/2을 초과하는 멸실된 공용부분의 복구결의 서면에 의한 결의

3) 의무위반자에 대한 조치

구분	행위정지의 청구	사용금지의 청구	경매의 청구
청구내용	행위정지, 결과제거, 행위예방	전유부분 사용을 상당기간 금지	전유부분의 구분소유권의 박탈을 청구
요건	의무위반 행위의 염려가 있을 때	장해가 현저한 때	현저한 장해 + 공동생활 유지 심히 곤란
행사방법	㉠ 관리단이 의무위반자에게	㉠, ㉡은 공통	좌동

	⑥ 관리단 집회결의 ⑦ 재판상, 재판외 모두 가능	재판상만 가능(재판하려면 3/4 이상의 관리단집회 특별 결의)	
--	--------------------------------	---------------------------------------	--

5. 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률

(1) 명의신탁의 금지

1) 명의신탁약정의 범위에서 제외되는 경우

- 양도담보 및 담보가등기
- 상호명의신탁 : 1필지의 토지의 일부를 위치와 평수를 지정하여 매수하면서도 매수부분의 면적의 비율로 지분소유권이전등기를 하는 경우 (구분소유적 공유 → 내부적으로 구분소유, 외부적으로 공유)
- 신탁법상의 신탁등기
- 종중재산 및 배우자재산 및 종교단체의 신탁재산

2) 명의신탁의 약정과 효력

- 명의신탁 금지의 대상 : 누구든지 금지, 소유권뿐 아니라 지상권, 전세권, 저당권과 같은 부동산 물권 대상

① 등기명의신탁

- 2자간 명의신탁 : 당사자 사이는 무효, 제3자는 선의·악의 불문하고 유효하게 부동산소유권 취득
- 3자간 명의신탁(중간생략등기형) : 무효, 소유권은 여전히 매도인에게 있음. 무효는 제3자에게 대항 못함

② 계약명의신탁

- 권리취득 목적으로 한 계약 자체를 수탁자명의로 체결함과 아울러 권리이전도 수탁자명의로 하는 형태의 명의신탁 → 매도인이 악의인 경우 무효, 선의인 경우 명의신탁 약정은 무효이나 매도인과 매수인의 매매 및 등기의 효력은 유효