

p147 추가

나. 내용의 합치

- (㉠) 당사자가 의사의 합치가 이루어져야 한다고 표시한 사항은 합의필요 당사자가 의사의 합치가 이루어져야 한다고 표시한 사항에 대하여 합의가 이루어지지 않은 경우에는 특별한 사정이 없는 한 계약은 성립하지 않은 것으로 보는 것이 타당하다(대판 2017.05.30. 2015다34437).
- (㉡) 의사의 합치는 계약의 본질적 사항이나 중요한 사항만 있으면 된다 계약의 성립을 위하여는 당사자 사이에 의사의 합치가 있을 것이 요구되고 이러한 의사의 합치는 당해 계약의 내용을 이루는 모든 사항에 관하여 있어야 하는 것은 아니나, 그 본질적 사항이나 중요사항에 관하여는 구체적으로 의사의 합치가 있거나 적어도 장래 구체적으로 특정할 수 있는 기준과 방법 등에 관한 합의는 있어야 한다(대판 1996.04.26. 94다34432).
- (㉢) 매매계약의 본질적 사항은 재산권 이전과 매매대금 지급 부분이다 매매는 당사자 일방이 재산권을 상대방에게 이전할 것을 약정하고 상대방이 대금을 지급할 것을 약정함으로써 효력이 발생하는 것이므로, 매매계약은 매도인이 재산권을 이전하는 것과 매수인이 대가로서 대금을 지급하는 것에 관하여 쌍방 당사자의 합의가 이루어짐으로써 성립하는 것이며, 그 경우 매매목적물과 대금은 반드시 계약체결 당시에 구체적으로 특정할 필요는 없고 이를 사후에라도 구체적으로 특정할 수 있는 방법과 기준이 정하여져 있으면 족하다(대판 2009.03.16. 2008다1842).

p157 추가

가. 원칙

- (㉠) 동시이행관계시에 있는 경우에는 원칙적 이행지체 책임을 지지 않음 쌍무계약에서 쌍방의 채무가 동시이행관계에 있는 경우 일방의 채무의 이행기가 도래하더라도 상대방 채무의 이행제공이 있을 때까지는 그 채무를 이행하지 않아도 이행지체의 책임을 지지 않는 것이며, 이와 같은 효과는 이행지체의 책임이 없다고 주장하는 자가 반드시 동시이행의 항변권을 행사하여야만 발생하는 것은 아니므로 상대방으로부터 이행의 제공을 받으면서 자기의 채무를 이행하지 않는 때에 비로소 이행지체가 된다(대판 2001.07.10. 2001다3764).
- (㉡) 상대방의 이행제공 후 이행제공이 계속되지 않으면 동시이행항변권 부활 쌍무계약의 당사자 일방이 먼저 한 번 현실의 제공을 하고, 상대방을 수령지체에 빠지게 하였다고 하더라도 그 이행의 제공이 계속되지 않는 경우는 과거에 이행의 제공이 있었다는 사실만으로 상대방이 가지는 동시이행의 항변권이 소멸하는 것은 아니다(대판 1995.03.14. 94다26646). 따라서 채무내용에 따른 이행을 하였거나 이행제공을 한 때에 한해서 상대방은 이행지체에 빠지게 된다.
- (㉢) 동시이행항변권이 있는 경우에 이행제공을 계속하는 방법 언제든지 현실로 이행할 수 있는 준비를 완료하고 그 뜻을 상대방에게 통지하여 그 수령을 최고하여야만 상대방으로 하여금 이행지체에 빠지게 할 수 있고 단순히 이행의 준비태세를 갖추고 있는 것만으로는 부족하다(대판 1987.01.20. 85다카2197). 이행장소로 정한 법무사 사무실에 그 서류 등을 계속 보관시키면서 언제든지 잔대금과 상환으로 그 서류들을 수령할 수 있음을 통지하고 신의칙상 요구되는 상당한 시간 간격을 두고 거듭 수령을 최고하면 이행의 제공을 다한 것이 되고 그러한 상태가 계속된 기간 동안은 매수인이 이행지체로 된다 할 것이다(대판 2001.05.08. 2001다6053).

p169 추가

나. 최고 없이

이행불능이 된 때에는 이행기를 기다릴 필요 없이 그 때부터 최고나 자기채무의 이행제공 없이 해제할 수 있다(대판 2003.01.24. 2000다22850). 매도인의 매매계약상의 소유권이전등기의무가 이행불능이 되어 이를 이유로 매매계약을 해제함에 있어서는 상대방의 잔대금지급의무가 매도인의 소유권이전등기의무와 동시이행관계에 있다고 하더라도 그 이행의 제공을 필요로 하는 것이 아니다(대판 2003.01.24. 2000다22850).

p170 추가

1. 당사자의 특약으로 배제할 수 있다.

당사자의 특약으로 해제의 불가분성에 대하여 배제할 수 있다(대판 1994.11.18. 93다46209).

2. 상속인들이 계약을 해제하는 경우에도 불가분성이 적용된다.

매매계약의 일방 당사자가 사망하였고 그에게 여러 명의 상속인이 있는 경우에 그 상속인들이 위 계약을 해제하려면, 상대방과 사이에 다른 내용의 특약이 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 상속인들 전원이 해제의 의사표시를 하여야 한다(대판 2013.11.28. 2013다22812).

p172 추가

나. 손해배상청구

제551조 (해지, 해제와 손해배상) 계약의 해지 또는 해제는 손해배상의 청구에 영향을 미치지 아니한다.

채무불이행을 이유로 계약해제와 아울러 손해배상을 청구하는 경우에 이행이익의 배상을 구하는 것이 원칙이지만, 그에 갈음하여 채권자는 계약이 이행되리라고 믿고 지출한 비용의 배상, 즉 신뢰이익의 배상을 구할 수도 있다(대판 2002.06.11. 2002다2539). 이 경우에도 채권자가 입은 손해, 즉 이행이익의 범위를 초과할 수는 없다(대판 2015.02.15. 2015다235766).

p178 추가

- (ㄷ) 형성권 계약상의 의무자에 대하여 예약완결의 의사표시를 할 수 있는 권리인 예약완결권은 형성권에 속한다(대판 2000.10.13. 99다18725). 예약완결권을 행사하여 예약완결의 의사표시를 하면 자동적으로 본계약이 성립한다. 다만 매매예약이 성립한 이후 상대방의 매매예약 완결의 의사표시 전에 목적물이 멸실 기타의 사유로 이전할 수 없게 되어 예약완결권의 행사가 이행불능이 된 경우에는 예약 완결권을 행사할 수 없고, 이행불능 이후에 상대방이 매매예약 완결의 의사표시를 하여도 매매의 효력이 생기지 아니한다(대판 2015.08.27. 2013다28247).

p179 추가

(1) 상대방에게 교부한 때

- (㉠) **계약금의 전부를 교부한 경우 계약금 해제** 계약금 교부자는 이를 포기하고 수령자는 그 배액을 상환하여 매매계약을 해제할 수 있다(제565조 제1항).
- (㉡) **계약금 지급의 약정만 한 자의 계약금 해제** 당사자가 계약금의 일부만을 먼저 지급하고 잔액은 나중에 지급하기로 약정하거나 계약금 전부를 나중에 지급하기로 약정한 경우, 교부자가 계약금의 잔금이나 전부를 약정대로 지급하지 않으면 계약금계약은 성립하지 아니하므로 당사자가 임의로 주계약을 해제할 수는 없다 할 것이다(대판 2008.03.13. 2007다73611). 따라서 교부자는 계약금의 나머지 잔금이나 약정한 금액 전부를 지급하면 계약금의 계약이 성립하고 민법 제565조 제1항의 규정에 따라 계약금 해제를 할 수 있다. 만약 계약금이 나머지 잔금이나 약정한 금액 전부를 지급하지 못하면 당사자가 임의로 주계약을 해제할 수 없다.
- (㉢) **계약금의 일부를 수령한 자의 계약금 해제** 계약금 일부만 지급된 경우 수령자가 매매계약을 해제할 수 있다고 하더라도 계약금의 기준이 되는 금원은 '실제 교부받은 계약금'이 아니라 '약정 계약금'이라고 봄이 타당하므로, 매도인이 계약금의 일부로서 지급받은 금원의 배액을 상환하는 것으로는 매매계약을 해제할 수 없다(대판 2015.04.23. 2014다231378). 따라서 수령자는 받은 금액에 약정 계약금을 더해서 민법 제565조 제1항의 규정에 따라 계약금 해제를 할 수 있다.

(2) 당사자간의 다른 약정이 있는 경우

- (㉠) **계약금 규정의 임의규정** 제565조의 해약권은 당사자 간에 다른 약정이 없는 경우에 한하여 인정되는 것이고, 만일당사자가 위 조항의 해약권을 배제하기로 하는 약정을 하였다면 더 이상 해제권을 행사할 수 없다(대판 2009.04.23. 2008다50615).
- (㉡) **계약금의 별도의 위약금 약정이 존재** 계약금을 교부한 자는 이를 포기하고 수령한 자는 그 배액의 상환을 할 것을 별도의 위약금 약정으로 정하여야 한다.
- (㉢) **손해배상액의 예정의 성질 + 해약금의 성질** 위약금 약정을 한 경우 계약금은 민법 제398조 제1항 소정의 손해배상액의 예정의 성질을 가질 뿐 아니라 민법 제565조 소정의 해약금의 성질도 가진 것으로 볼 것이다(대판 1992.05.12. 91다2151).
- (㉣) **계약금의 손해배상액의 예정의 성질** 계약금이 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지고 있는 경우에 부당히 과다한 경우에는 법원이 적당히 감액할 수 있고(대판 1981.07.28. 80다2499), 실제손해액이 아니라 예정된 배상액만 청구할 수 있다(대판 1988.09.27. 86다카2375). 계약이 당사자 일방의 귀책사유로 인하여 해제된 경우에는 계약금이 위약금, 즉 손해배상액의 예정으로 상대방에게 당연히 귀속한다(대판 1992.11.27. 92다23209 반대해석).

p184 추가

- (L) 매도인에 대한 하자담보에 기한 손해배상청구권은 제척기간 매도인에 대한 하자담보에 기한 손해배상청구권에 대하여는 민법 제582조의 제척기간이 적용되고, 이는 법률관계의 조속한 안정을 도모하고자 하는 데에 취지가 있다(대판 2011.10.13. 2011다10266).
- (C) 매수인의 하자담보에 기한 손해배상청구권(=하자담보책임에 기한 매수인인 손해배상청구권, 매수인의 하자담보책임에 기한 손해배상청구권)은 소멸시효 하자담보책임에 기한 매수인의 손해배상청구권은 채권 소멸시효의 규정이 적용되고, 민법 제582조의 제척기간 규정으로 인하여 위 소멸시효 규정의 적용이 배제된다고 볼 수 없으며, 이때 다른 특별한 사정이 없는 한 무엇보다도 매수인이 매매 목적물을 인도받은 때부터 소멸시효가 진행된다(대판 2011.10.13. 2011다10266)¹⁾.

1) 甲이 乙 등에게서 부동산을 매수하여 소유권이전등기를 마쳤는데 위 부동산을 순차 매수한 丙이 부동산 지하에 매립되어 있는 폐기물을 처리한 후 甲을 상대로 처리비용 상당의 손해배상청구소송을 제기하였고, 甲이 丙에게 위 판결에 따라 손해배상금을 지급한 후 乙 등을 상대로 하자담보책임에 기한 손해배상으로서 丙에게 기지급한 돈의 배상을 구한 사안에서, 甲의 하자담보에 기한 손해배상청구권은 甲이 乙 등에게서 부동산을 인도받았을 것으로 보이는 소유권이전등기일로부터 소멸시효가 진행하는데, 甲이 그로부터 10년이 경과한 후 소를 제기하였으므로, 甲의 하자담보책임에 기한 손해배상청구권은 이미 소멸시효 완성으로 소멸되었다(대판 2011.10.13. 2011다10266).