

民法總則편

*관습법의 법적 효력

학설	학설내용	주장학자
①설	입법적으로 관습법에 대해 성문법과 대등한 효력부여	이영섭
②설	현행민법의 해석으로도 성문법과 대등한 효력부여	김증한
③설	보충적 효력설	通說·判例
④설	원칙적으로 보충적 효력만을 갖되 물건에 관하여는 185조에 의하여 성문법과 대등한 효력이 인정된다.	이영준

* 조리의 성질(조리는 법인가?)

학설	학설내용	주장학자
다수설	법이다.	
소수설	법이 아니다. 그러나 법원에 의하여 적용되는 것	곽윤직, 이영준

* 우리민법의 기본원리

학설	학설내용	주장학자
다수설	자유인격의 원칙과 공공복리의 원칙을 최고원리로 하며, 그 실천원리로서 신의성실, 권리남용금지, 사회질서, 거래안전의 기본원칙이 있고, 그 밑에 계약자유 원칙, 소유권절대의 원칙, 과실책임의 원칙 등 3대 원칙이 존재	
소수설	사적 자치의 권리, 사회적 형평의 원칙, 구체적 타당성의 원칙이 우리민법의 기본원리, 신의성실, 권리남용의 금지, 사회질서, 거래안전 → 예외적 제한규정	이영준

*절대권·상대권의 구별

학설	학설내용	주장학자
다수설	절대권, 상대권의 구별은 무의미	
소수설	양자의 구별은 의의가 있다.	곽윤직, 김증한

*신의성실의 원칙의 기능

학설	학설내용	주장학자
i) 설	신의칙은 실존하는 법률제도의 미비를 보완, 수정하는 일반적 형평규범	곽윤직
ii) 설	이미 선제하는 권리적 보장의 수정을 위한 권리형평의 수단	이영준

* 태아의 권리능력

① 출생전의 가해문제(피해자가 가해당시 아직 수태되지 아니한 경우)

학설	학설내용	주장학자
다수설	태아의 손해배상청구권 부정	
소수설	긍정	이영준

② 사인증여에 관한 태아의 권리능력

학설	학설내용	주장학자
다수설	사인증여에 대하여도 태아의 권리능력이 의제됨	
소수설	사인증여에 관하여서까지 태아의 권리능력을 의제할 필요없다	김주수, 이영준

* 태아의 권리능력취득시기

학설	학설내용	주장학자
조건해제설		다수설
정지조건설	판례도 같은 취지	김기선, 김주수, 방순원, 이영준

* 의사무능력과 행위무능력의 경합: 행위무능력자가 법률행위를 할 당시 의사무능력상태였음을 입증한 경우 그 법률행위의 무효를 주장할 수 있나?

학설	학설내용	주장학자
통설	무효주장할 수 있다.	
소수설	否定	
절충설	최소뿐만 아니라 무효도 주장가능, 다만 관계자의 의사능력의 유무를 문제삼을 수 없는 거래분야에 있어서는 의사무능력, 행위무능력으로 인한 무효·취소의 주장을 전적으로 배제	김주수, 장경학

* 무능력자 취소권의 배제의 요건: 무능력자의 사술의 의미

학설	학설내용	주장학자
다수설	적극적 기망행위 뿐만 아니라 침묵 등 불행위를 포함하는 통상의 기망수단의 경우도 사술에 포함된다.	
판례	적극적인 기망수단을 써야한다.	

* 실종선고취소의 효과: 29조1항 단서의 해석

학설	학설내용	주장학자
다수설	양당사자의 선의가 필요	김증한, 장경학, 이영섭
소수설	재산관계 → 일방당사자만이 선의이면 됨 신분관계 → 양당사자의 善意 要	김용한, 김주수, 황적인

* 법인성립행위의 법적성질

학설	학설내용	주장학자
합동행위설		다수설
계약설		김증한, 이영준

* 재단법인 설립에 있어서 출연재산의 귀속시기

학설	학설내용	주장학자
다수설	출연재산은 당연히 재단법인에 귀속(등기, 인도 등 불요)	
소수설	등기(\$186)·인도(\$188)·배서나 교부(\$508)·교부(\$523)의 형식을 갖춘 때 출연재산이 현실로 이전	김용한, 김증한
판례	출연재산이 부동산인 경우 출연자와 법인 사이에는 법인의 성립 외에 필요로 하는 것은 아니지만, 제3자에 대한 관계에 있어서는 등기를 필요로 한다.	

* 법인의 권리능력: §34 「목적의 범위내」의 의미

학설	학설내용	주장학자
소수설	目的을 달성하는데 필요한 범위내라는 견해	김증한, 이영섭
다수설	目的에 위반하지 않는 範圍內라는 견해	
판례	「目的事業을 수행함에 필요한 行爲」가 法人의 目的範圍內의 행위(소수설의 입장)라고 판시하나 실제적용에 있어서는 신축성 보인다.	

* 團東法規와 強行法規와의 關係

학설	학설내용	주장학자
소수설	강행법규와 단속법규를 구별, 단속법규를 다시 효력규정과 단순한 단속규정으로 나눈다.	김기선, 김증한, 안이준
다수설	효력규정뿐만 아니라 단속규정도 강행법규에 포함시키는 견해	

* 탈법행위의 개념 인정여부

학설	학설내용	주장학자
①설	직접 강행법규에 위반하지는 않으나 강행법규가 금지하고 있는 것은 회피수단에 의하여 실질적으로 실현하는 행위	곽윤직
②설	탈법행위이론은 법률·법률행위 해석의 이론외에 별도로 인정할 필요가 없다(강행법규나 「효력규정인 단속법규」에 간접적이든 직접적이든 위반하면 그 법률행위는 무효이므로)	

* 민법 제103조의 선량한 풍속과 사회질서의 상호관계

학설	학설내용	주장학자
①설	민법 §103은 선량한 풍속을 사회질서의 일종으로 들고 있다. 따라서 사회질서가 상위개념	곽윤직
②설	§ 103은 구민법에서와 동일하게 「선량한 풍속 또는 사회질서」의 의미로 해석해야 한다.	이영준

* 동기의 반사회성

학설	학설내용	주장학자
표시설	동기가 표시된 때 한해 법률행위의 내용을 이루므로 표시된 동기가 사회질서에 반하면 무효	다수설
의식불가능설	동기가 표시되지 않은 때에도 상대방이 알고 있는 경우 또는 알 수 있었을 경우, 동기가 사회질서에 반하면 무효	김용한, 장경학
종합판단설	동기의 위법성의 정도, 상대방의 관여 내지 인식의 정도와의 상관관계에서 그 효력 결정	김주수
유형구분설	원칙적 무효, 표시되지 않았더라도 상대방의 동기를 알 수 있었던 경우는 無效, 양당사자가 계약에 의해 공동으로 추구하는 목적·동기가 사회질서에 반하면 無效	이영준
판례~意識說	표시되거나 상대방에게 알려진 법률행위의 동기가 반사회질서인 경우 무효	

* 민법 106조와 제1조와의 關係

학설	학설내용	주장학자
①설	사실인 관습과 관습법은 성질상 같은 것이며 양자 사이에는 효력상 차이가 없다.	장경학
②설	관습법 중 강행법규적 성질을 가지는 것 → 관습법 임의법규적 성질을 가지는 것 → 사실인 관습	김증한
③설	사실인 관습이나 관습법 모두 임의법규에 우선하여 해석의 기준이 되므로 양자의 구별설익이 없다는 견해	곽윤직, 장경학
④설	제106조를 제1조의 특별법으로 이해하는 견해	김용한
⑤설	사실인 관습도 사적자치에 의하여 실질적 법원성을 갖는다는 견해	김주수
⑥설	관습법과 사실인 관습을 구별하여야 하고, 이를 구별하여도 제1조와 제106조의 관계에 있어서 아무런 모순이나 불합리가 없다는 견해	이영준, 김기선, 방순원, 이영섭

* 의사표시일반이론

학설	학설내용	주장학자
①설	意思主義理論: 의사가 존재하지 않으면 의사표시가 성립하지 않거나 무효라고 하는 이론	
②설	表示主義理論: 표시행위에 대응하는 효과의사가 존재하지 않는 경우에도 표시행위로부터 추단되는 효과의사가 마치 존재하는 것처럼 의제하여 표시행위대로 법률효과를 발생케 하려는 이론	
③설	效力主義理論: 의사표시를 효력표시로 보는 이론	김증한
④설	表示主義理論에 기운 折衷主義理論	통설
⑤설	新의사주의이론: 표시행위도 효과의사와 동일하게 의사표시의 效力索	이영준

* 非眞意表示가 무효인 경우 表意者의 損害賠償責任

학 설	학 설 내 용	주 장 학 자
肯定說	표의자의 신뢰이익 배상책임 인정	김용한, 이영준
否定說	배상책임 否定	곽윤직, 장경학

* 착오에 의한 의사표시의 의의

학설	학설내용	주장학자
①설	表示로부터 추단되는 의사와 진의가 일치하지 못하는 의사표시	이영섭, 방순원, 김기선, 김증한 김현태
②설	표의자의 인식과 실제의 사실이 일치하지 않는 의사표시	김용한, 장경학, 황적인
③설	진의와 표시의 불일치	곽윤직
④설	내심적 효과의사와 표시행위와의 不一致	이영준
判例	i)설을 따르는 것(大判 19667.6.27 67다793)과 ii)설을 따르는 것(大判 1972.3.28, 71ek2193)이 있다.	

* 動機의 錯誤

학 설	학 설 내 용	주 장 학 자
多數說	동기가 표시되어 상대방이 알고 있는 경우 →동기의 착오를 이유로 의사표시를 취소할 수 있다.	
小數說	동기의 표시여부 묻지 않고 중요부분의 착오는 제109조에 의하여 취소할 수 있다.	김용한, 장경학
判例	다수설의 입장	

* 代理權의 性質

학설	학설내용	주장학자
①설	재산관리권에 속하는 일종의 權利	장경학
②설	법률상 일정한 효과를 발생케 하는 능력 또는 자격	김기선, 김용한, 안이준, 김증한, 이영섭, 곽윤직
③설	법률로서의 법률행위를 본인의 것으로 정당화하는 무실체성의 것	이영준

* 수권행위의 개념 및 성질

학설	학설내용	주장학자
①설	법률행위의 개념을 否定(융합계약설)	김용한
②설	수권행위의 관념인정설(다수설) ① 본인, 대리인간의 기명계약으로 보는 견해 ② 상대방의 수령을 요하는 단독행위로 보는 견해	김기선, 김증한, 곽윤직, 이영성, 이영준

* 授權行爲의 無因性

학설	학설내용	주장학자
유인설	내부적 기초법률관계가 무효, 취소, 해제되면 수권행위도 효력상실	곽윤직, 김기선, 이영섭
무인설	내부적 기초법률관계가 무효, 취소, 해제되는 경우에도 수권행위는 有效	김증한, 김현태, 방순원, 장경학
제3설 (절충설)	내부적 수권의 경우는 원칙적으로 유인, 외부적 수권의 경우는 표시 자체에 무효사유가 없는 한 외부적 수권은 유효	이영준

* 대리권남용이론(배임적 대리행위의 효력)

학설	학설내용	주장학자
제107조1항단서 유추적용설	배임적 대리행위도 유효, 다만 상대방이 대리인의 배임적 의사를 알았거나 알 수 있었을 때는 §107①단서의 취지를 유추하여 대리행위의 효력 부정	곽윤직, 김증한, 김용한, 장경학
권리남용설	대리인의 권한남용의 위험은 원칙적으로 본인이 부담, 상대방의 악의, 중과실 등 주관적 태양에 따라 상대방의 권리행사가 신의칙에 반하는 경우에는 상대방이 위험부담	고상룡, 송덕수
대리권남용 명백설	상대방이 대리인의 배임행위를 알았거나 「정당한 이유」없이 알지못한 때는 대리권이 부정되고 대리행위는 무권대리가 된다.	이영준, 김주수
判例	대체로 민법 제107조 1항 단서를 유추적용, 권리남용설을 따른 판결도 있다.	

* 대리행위에서 顯名の 본질

학설	학설내용	주장학자
①설	대리행위의 효과가 본인에게 발생하는 이유는 대리인의 「대리적 효과의사」때문이고(代理的 효과의사설) 顯名은 「대리적 효과의사」를 상대방에게 표시하는 意思表示	곽윤직
②설	顯名은 의사표시가 아니며, 현명주의는 「법률로서의 법률행위」의 주체가 본인임을 알림으로써 법률관계를 명료히 하기 위한 법기술에 불과	이영준

* 代理人·相對方간의 虛偽表示

학설	학설내용	주장학자
①설	허위표시는 본인과의 관계에 있어서는 有效	김용한
②설	본인과의 관계에 있어서는 無效	장경학, 이영준

* 表現代理의 本質

학설	학설내용	주장학자
무권대리설	표현대리는 일종의 무권대리	김용한
유권대리설	표현대리는 유권대리의 亞種	장경학, 이영준

* 표현대리의 適用法規

학설	학설내용	주장학자
i)설	「협의의 무권대리=협의의 무권대리+표현대리」表現代理에는 제135조를 제외한 협의의 무권대리의 규정이 적용된다.	곽윤직, 김기선, 김현태, 이영섭
ii)설	「협의의 무권대리」가 무권대리 일반이며 그의 특별한 경우가 표현대리」표현대리에는 협의의 무권대리규정이 경합적으로 適用 (제135조도 적용됨)	김용한

* 대리권 수여의 「表示」의 법적 성질

학설	학설내용	주장학자
①설	준법률행위로서의 관념의 통지	곽윤직, 장경학
②설	의사표시이며 상대방에 대하여는 수권행위	이영준

* 표현대리인이 다시 그 권한을 넘을 때 제126조가 적용되는지 여부

학설	학설내용	주장학자
①설	126조 적용긍정설	
②설	125조 적용부정설	김기원
判例	긍정설을 취함	

*제126조의 「正當한 理由」의 判斷基準

학설	학설내용	주장학자
①설	정당한 이유가 있는 때라 함은 상대방이 믿는데 過失이 없었음을 의미	곽윤직, 장경학
②설	법원이 변제종결시 종합판단하여 대리권의 존재가 「명백」하다고 할 수 밖에 없는 경우를 의미	이영준
判例	一般論으로서는 i)설과 같은 입장을 취하나(大判 1954.3.16 4286민상215) 구체적 사안에서는 「代理權을 주었다고 믿었음을 정당화할만한 다른 객관적 사정이 있어야 한다」고 判示하여(大判 1970.3.10, 69다2218 및 大判 1970.10.30, 70다1812) ii)설의 입장과 궤를 같이한다고 보인다.	

* 취소의 효과: 이익의 현존(\$141 단서)의 입증책임

학설	학설내용	주장학자
다수설	무능력자가 현존이익이 없음을 입증	
소수설	반환청구권자에게 입증책임이 있다	김용한

* 순결 수의조건

학설	학설내용	주장학자
無效說		곽윤직
有效說	순수수의조건은 민법의 전체질서에 합치	이영준

10. 消滅時效

* 소유권이전등기청구권이 소멸시효의 대상이 되는가?

(특히 目的物을 인도받아 사용·수익하는 경우)

학설	학설내용	주장학자
判例	소멸시효에 걸리지 않는다	
①설	判例에 반대하는 견해	곽윤직, 장경학
②설	判例에 찬성하는 견해	김주수, 이영준

* 소멸시효완성의 효과

학설	학설내용	주장학자
절대적소멸설	권리가 당연히 소멸한다	곽윤직, 김기선, 김주수, 장경학, 방순원, 이영섭
상대적소멸설	권리의 소멸을 주장할 권리가 생길 뿐이라는 견해	김용한, 김증한, 김현태
判例	判例에 찬성하는 견해	

物權法편

*민법 제185조의 해석

학설	학설내용	주장학자
i)설	민법 제1조와 마찬가지로 관습법은 성문법에 대하여 보충적 효력을 가질 뿐이다 (물권의 강행법규성에 비추어)	곽윤직
ii)설	민법 제1조의 예외로서 관습법에 대하여 물권의 종류와 내용에 관한 한 성문법과 대등한 효력을 부여한다는 데 그 의의가 있다	이영준, 김증한

* 물권적 청구권의 消滅時效問題

물권적 청구권은 청구권(채권적)이지만 물권을 떠나서는 성립될 수 없으므로 그 성질에 관하여 견해가 갈릴 소지가 있지만 일본과는 달리 우리나라에서는 강도의 차이만 있을 뿐 물권적 특성과 채권적 특성 양자를 모두 인정하는 절충설이 있을 따름이다. 다만 그 강도의 차이와 논리필연적이라고는 할 수 없으나 물권적 청구권이 시효로 소멸하느냐에 관해서는 학설의 다름이 있다

학설	학설내용	주장학자
①설	소유권에 기한 물권적 청구권 및 제한물권에 기한 물권적 청구권 모두 소멸시효에 걸리지 않는다.	이영섭, 장경학
②설	소유권에 기한 물권적 청구권은 소멸시효에 걸리지 않으나, 제한물권에 기한 물권적 청구권은 소멸시효에 걸린다	곽윤직, 김주수
③설	소유권에 기하든 제한물권에 기하든 물권적 청구권은 소멸시효에 걸린다	이영준

* 費用負擔

학설	학설내용	주장학자
행위 청구권설	물권적 청구권은 상대방이 적극적으로 반환·방해제거·방해예방에 필요한 행위를 하여 이를 스스로 실현할 것을 청구할 수 있는 권리이므로 항상 상대방이 비용을 부담하여야 한다.	判例 大判 1968.1.16 67다2278
	물권적 청구권을 판례와 같이 해석하나 비용부담은 이와는 별개의 문제로 민법 제473조에 의하여 해결된다고 한다.	이영준
인용 청구권설	상대방은 물권자의 회복행위를 인용하는 소극적의무만을 부담하므로 비용은 상대방에게 불법행위가 없는 한 오직 청구권자인 물권자가 부담한다.	일본의 학설
소유자 책임설	원칙적으로 상대방이 비용을 부담한, 물권적 반환청구권의 경우 현재의 점유자가 자기의 의사로서 취득하지 않을 경우에는 청구권자인 물권자가 비용을 부담한다.	김증한
	당사자일방에 귀책사유가 있을 때에 그 당사자가 비용을 부담하고, 양당사자의 어느 편에도 귀책사유가 없을 경우에는 물권의 소유자가 비용을 부담한다.	
有責要件附행위 청구권설	방해상대가 상대방의 귀책사유에 의하여 생긴 때에는 상대방이, 상대방에게 책임없는 사유로 생긴 때에는 물권자가 비용을 부담한다.	곽윤직, 김현태
	당사자 일방에게 귀책사유가 있는 때에는 그 당사자가 비용을 부담하고 양당사자 모두에게 귀책사유가 없는 경우에는 제3행위는 원고가 하고 그 비용은 공평의 원리에 비추어 원고와 피고가 공동부담한다.	김용한

*物權行爲의 獨自性

학설	학설내용	주장학자
인정설	거래의 실제, 물권적 기대권의 근거, 거래의 안전	김용한, 김증한, 황적인, 장경학, 김기선, 김현태, 이영준, 독일통설
부정설	거래의 실제, 필요성숙	곽윤직, 이태재, 프랑스민법의 태도
判例	“우리의 法制가 물권행위의 獨自性和 無因性を 인정하지 아니라고...”(부정설) 다만 이영준 변호사는 「물권적계약」이라는 용어를 판례가 사용하고 있음에 비추어 判例가 인정설을 취하고 있다고 봄	大判 1977.5.24 75다1394

* 物權行爲의 無因性

학설	학설내용	주장학자
인정설	거래의 안정	김용한, 김증환 장경학, 김기선
부정설	(이영준 변호사는 관습법이라고 주장)	곽윤직, 황적인, 이태재, 이영준
判例	“...민법 제548조 제1항 단서가 거래의 안전을 위한 특별규정이라는 점을 고려할 때 계약이 해제되면 그 계약의 이행으로 변동이 생겼던 물권은 당연히 그 계약이 없었던 상태로 복귀한다...”	大判 1977.5.24 75다 1394

*物權行爲와 登記와의 關係

학설	학설내용	주장학자
①설	물권행위는 물권적 의사표시와 공시방법을 합한 것으로 등기·인도라는 공시방법은 물권행위의 형식이다.	장경학, 이태재, 방순원
②설	물권행위는 물권적 의사표시와 登記·引渡를 요소로 하는 법률행위이며, 등기·인도는 물권행위를 완성하는 요소이다.	이영준
③설	물권적 의사표시만으로 물권행위가 성립하고 등기는 물권행위의 효력발생요건이다.	김용한, 김증환, 김기선, 김현태
④설	물권적 의사표시만이 물권행위를 이루며 등기·인도는 물권행위와 병존하는 물권변동의 요건이다.	곽윤직

* 등기의 不法抹消와 물권의 消滅 여부

학설	학설내용	주장학자
①설	등기가 말소되면 不法으로 말소되었다 하더라도 물권은 소멸한다 (效力存續要件)	곽윤직
②설	등기가 물권변동의 효력요건인 동시에 그 존속요건이라고 하면서도 정적 안전의 보호를 내세워 물권은 소멸되지 않는다고 한다.	김용한, 장경학
判例	불법말소된 말소등기는 실체관계에 부합하지 않는 것이어서 無效이므로 말소된 물권은 소멸하지 않고 말소된 등기의 회복등기가 행하여지면 그 회복등기는 말소된 종전의 등기와 동일한 순위의 효력을 갖는다.	이영준 大判 1968.8.30 68다 1187

* 이중등기의 效力

학설	학설내용	주장학자
절차법설	뒤에 등기된 것은 절차상 위법한 것으로 무효	
실체법설	양등기에 실체관계를 따져서 실체적 권리관계에 부합하는 등기를 유효로, 그렇지 않은 등기를 무효로 함	
절충설	등기명의인이 동일한 이중등기 - 절차법설 입장 등기명의인이 상이한 이중등기 - 실체법설 입장	곽윤직
判例	등기명의인이 동일한 이중등기 - 절차법설 입장 등기명의인이 상이한 이중등기(보존등기의 경우) - 절차법설(大判 1969.10.14 69다1488) → 실체법설(大判 1978.12.26 77다 2427[전원합의체]) → 절차법설(大判 1990.11.27 87다카 2961[전원합의체])	

*중간생략등기의 有效性 및 그 根據

(1) 無效說

학설	학설내용	주장학자
	우리민법의 입장에서는 중간생략등기는 원칙적으로 무효이다.	장경학

(2) 유효설

학설	학설내용	주장학자
判例	중간자의 동의가 있으면 중간생략등기는 유효하다. 합의가 없었더라도 이미 중간생략등기가 적법한 등기원인에 의하여 성립되어 있는 때에는 합의의 부존재를 이유로 그 무효를 주장하지 못한다.	
동의유추설	동의를 없을 때에도 유효(獨民§185① 유추적용)	곽윤직
제3자를 위한 계약병존설	매도인과 매수인 사이에 등기협력청구권을 목적으로 하는 제3자(전득자)를 위한 계약이 병존한다	이태재
물권적 기대권설	(동의필요)	김용한
	(동의불필요)	김증한, 황적인
당연유효설	현재의 진실한 권리상태를 공시하면 족하다	이영준

*제한물권의 소멸청구권, 소멸통고권의 법적 성질과 그로 인한 부동산물권변동

학설	학설내용	주장학자
①설	消滅請求(通告)는 形成權의 行使이므로 抹消登記없이도 소멸의 효과가 발생	김기선, 방순원, 장경학, 최식, 이영준
②설	소멸청구권은 형성권이 아니라 보통의 채권적 청구권이므로 말소등기까지 하여야 지상권·전세권은 소멸한다.	곽윤직
③설	소멸청구를 위한 의사표시는 물권적 단독행위이므로 등기를 하여야 지상권 또는 전세권의 소멸이란 물권변동의 효력이 발생한다.	김용한, 김증한

* 등기청구권의 발생원인과 성질

(1) 법률행위에 의한 물건변동

학설	학설내용	주장학자
채권행위로부터 발생하는 債權의請求權說	등기청구권은 물건행위의 독자성을 인정하든 부인하든, 어떤 견해를 취하든 원인행위인 채권행위에 그 근거가 있다고 하여야 한다. 즉, 어떤 물권의 변동을 목적으로 하는 채권행위가 있으면 그 채권행위에서 등기청구권은 당연히 발생한다라고 하여야 한다.	곽윤직
	물권행위의 독자성을 부인하고 등기청구권이 채권적 합의에서 발생하므로 그 성질을 채권적 청구권이라고 한다.	이영섭
	물권행위의 독자성을 인정하면서도 등기청구권은 원인행위인 채권행위로부터 발생하므로 그 성질은 채권적 청구권이다.	김현태, 장경학, 최식
물권적 합의로부터 발생하는 債權의請求權說 (물권행위의 독자성 인정)	물권적 합의에서 발생하는 채권에 준하는 권리	방순원
	등기청구권은 물권적 의사표시의 효력으로부터 발생하므로 물권적 청구권일 수가 없고 소멸시효에 걸리는 순수한 채권에 불과하다.	김기선
	등기청구권은 물권적 합의에서 발생하는 것이지만 등기전단계로서의 물권적 합의는 물권행위로까지 완성된 것이 아니므로 여전히 등기청구권은 채권적 청구권일 수 밖에 없는 것이다.	이영준
물권적 기대권의 효력으로서 발생하는 物權的請求權說	물권행위의 독자성을 인정하여야 할 것을 전제로 하여 등기청구권은 물권적 합의중에 당연히 포함되는 것이며, 따라서 그 성질도 물권적이라고 이해하는 것이 타당하지 않을까 생각한다.	김용한
	물권적 합의가 있으면 취득자에게 물권적 기대권이 생기고 등기청구권은 이 물권적 기대권의 효력으로 발생하며, 따라서 등기청구권은 물권적 효력을 갖는 셈이 된다.	김증한
	등기를 하지 않는 한 소유자는 아니고 단지 가지고 있는 것은 準物權으로서의 물권적기대권뿐이므로 물권적기대권의 효력으로서 등기청구권이 발생한다고 볼 수 있다.	황적인
判例	채권행위로부터 발생하는 債權의請求權이다. 단, 판례는 부동산의 매수인이 매도인에 대하여 가지는 등기청구권은 債權의請求權이지만 만일에 매수인이 목적물을 인도받고 있으며, 그 등기청구권은 소멸시효에 걸리지 않는다고 한다	大判 1976.11.6 76다1487 [전원합의체]

(2) 실체관계와 등기가 일치하지 않는 경우

학설	학설내용	주장학자
①설	물권의 효력으로서 발생하는 물권적 청구권이다.	곽윤직, 김증한, 이영준
②설	등기청구권은 물권적 합의의 효력으로서 발생하는 것이고 물권적 청구권이다.	김용한

(3) 取得時效에 의한 등기

학설	학설내용	주장학자
①설	법률의 규정에 의하여 발생하는 債權의請求權이다.	곽윤직, 이영준
②설	취득시효의 완성으로써 물권적기대권이 생기고 그 효력으로서 등기청구권이 생기며 그 성질은 물권적 청구권이다.	김용한
	취득시효가 완성함으로써 부동산의 점유자는 마치 물권적 합의가 있는 취득자와 마찬가지로 물권적 기대권을 취득한다고 해석할 수 있고, 그에 따라 등기청구권은 물권적 기대권의 효력으로서 생긴다.	김증한
判例	취득시효기간의 만료만으로는 소유권취득의 효력은 없으나 이를 원인으로 하여 소유권취득을 위한 등기청구권이 생긴다라고 하여 제1설과 궤를 같이 한다.	大判 1966.10.21 66다976

(4) 不動産賃借權 및 不動産還買權의 경우

학설	학설내용	주장학자
①설	임차권의 경우 민법 제621조 제1항의 규정에 의하여 등기청구권이 발생하며 순수한 채권이다. 부동산환매권의 경우 당사자의 계약에 의하여 발생하고 채권적 청구권이다.	곽윤직
②설	부동산임차권의 경우는 법률의 규정에 의하여, 부동산환매권의 경우는 계약에 의하여 각 발생하고 그 성질은 모두 순수한 채권이다.	김용한
③설	부동산임차권의 경우 법률의 규정에 의하여 임차인에게 물권적임차권을 취득할 기대권이 생기고 이 기대권의 효력으로서 등기청구권이 생긴다고 할 수 있다.	김증한
④설	이러한 임대차·환매의 등기청구권은 모두 당사자간의 규정에 의하여 발생한다고 할 것이며 그 성질은 채권적 청구권이다.	이영준

* 登記의 推定的 效力

(1) 인정근거

학설	학설내용	주장학자
①설 (개연성설)	등기는 그 절차에 있어서 유효한 실체적 권리관계에 기한다는 것이 상당히 보장되고(등기 공동신청주의 등) 국가기관에 의하여 관리되기 때문이다.	곽윤직
②설	권리추정의 근거는 점유추정에서와 동일하게 등기가 부동산물권행위의 要素라는데 있다.	이영준

(2) 등기원인의 진정추정

학설	학설내용	주장학자
부정설	등기원인이 실체와 다른 등기가 빈번히 행하여지므로 등기의 추정력은 등기의 원인에는 미치지 않는다.	곽윤직
긍정설	등기권리는 추정되며 그 권리는 등기원인으로부터 연유하는 것이므로 등기에 의하여 등기원인이 진정하고 등기절차가 적법하게 행하여졌다는 추정도 당연히 된다.	이영준
判例	大判 1964.9.30 63다758을 두고 부정설과 긍정설 사이에 해석이 갈리고 있다.	

(3) 權利變動 당사자 사이의 推定

학설	학설내용	주장학자
부정설	등기의 추정력을 적용하지 못한다고 새기는 것이 타당하다고 한다.	곽윤직
긍정설	부정설을 취하면 현 등기명의인은 등기부취득시효가 완성될 때까지 매매계약서 및 영수증등을 보관해야 한다는 불합리한 결과가 생기며 이론적 근거도 없다.	이영준
判例	소유권이전등기의 등기명의인은 제3자에 대하여 뿐만 아니라 그 전소유자에 대하여도 적법한 등기원인에 의하여 소유권을 취득한 것으로 추정된다.	대판 1977.6.7 76다3010

(4) 점유의 推定力

학설	학설내용	주장학자
통설	등기의 추정력이 점유추정력보다 강하므로 등기된 부동산에 관하여는 제200조의 적용이 없다.	
소수설	등기여부를 불문하고 적용이 있다.	방순원
判例	제200조는 동산에 관한 규정이므로 등기여부를 불문하고 부동산에는 그 적용이 없다.	이영준

* 가등기의 청구권보존의 효력(실체법상의 효력문제)

학설	학설내용	주장학자
부정설	본등기가 없는 동안은 그 자체로서 아무런 실체법상의 효력도 없는 것이다.	통설·판례
긍정설	그 효력이란, 獨民 제883조 제2항이 규정하는 것처럼, 가등기후에 그 부동산이나 권리에 관하여 한 처분은(가등기된) 청구권을 침해하는 한도에서 효력이 없게 하는 것이다.	이영준

* 점유개정과 善意取得

甲의 소유동산을 임차하고 있는 乙로부터 丙이 乙을 소유자로 오신하여 양수하고 계속하여 乙에게 임차할 경우에 丙은 소유권을 취득하는가?

학설	학설내용	주장학자
부정설	占有改定에 의한 引渡는 선의취득의 요건인 占有取得에 해당하지 않는다.	
	논리적으로 불가능하다는 견해. 「지배의 이전」이 없다.	김증환, 김현태, 장경학, 최석
	실천이유를 내세우는 견해진정한 권리자에게 너무가혹	곽윤직, 방순원
	선의취득의 공용수용적 성질을 내세우는 견해. 비례의 원칙에 따라 양수인의 점유상태가 양도인의 점유를 완전히 배제할 수 있을 정도로 견고한 경우에 한하여 양수인의 선의취득을 인정	이영준
긍정설	占有改定도 선의취득의 요건인 占有取得에 해당한다.	김기선
절충설	선의취득의 요건으로서의 일응 점유개정으로 족하지만 이에 의한 소유권취득은 확정적인 것이 아니고 그후 현실의 인도로 受 받아야 비로소 확정된다.	황적인

* 무과실의 입증책임(무과실도 추정되는가?)

학설	학설내용	주장학자
肯定說	평온·공언·선의를 제197조에 의하여 추정되지만 무과실에 관하여는 물건을 가지는 양도인이 제200조에 의하여 적법한 관리자로 추정되기 때문에 이자를 권리자라고 믿고 거래한 자도 제200조에 의하여 무과실의 추정을 받아야 한다.	多數說
否定說	무과실에 관하여는 추정규정이 없으므로 정유자가 입증책임을 진다.	小數說·判例

* 도품, 유실물의 선의취득에 있어서 2년간의 소유권의 歸屬

학설	학설내용	주장학자
善意取得者 귀속설	선의취득에 의하여 취득자는 소유권을 확정적으로 취득하고 다만 2년 이내에 그 반환을 청구당함으로써 소유권을 상실하는 수가 있을 뿐이다.	통설
源所有者 귀속설	피해자 또는 유실자의 반환청구권은 (소유권이 아닌) 점유의 반환청구권이다.	일본판례, 일본의소수설
浮動的 귀속설	2년간은 소유권이 원소유자, 선의취득자 사이에 부동적으로 존재하고, 그 기간내에 원소유자가 회복청구를 하지 않는다면 所有權은 종국적으로 선의취득자에게 귀속되고 반대의 경우 원소유자에게 귀속된다.	金令木

* 점유권의 법적 성질

학설	학설내용	주장학자
①설	우리 민법은 독일민법과는 달리 점유권을 물권으로 체계화하고 있기 때문에 점유권을 일종의 물권으로 파악하여야 한다.	통설
②설	점유권이라 함은 「물권에 대한 사실상의 지배」라고 하는 법적 지위를 말한다.	이영준

* 점유과 점유권과의 관계

학설	학설내용	주장학자
①설 (점유법률요건설)	점유를 법률요건으로 하여서 점유권이 발생하고, 이 점유권으로부터 점유보호청구권이라든가 권리의 적법추정을 비롯한 여러 가지 법률효과가 발생한다.	곽윤직, 김용한
②설	사실상의 지배가 바로 점유권이며 예외적으로 법률의 규정에 의하여 사실상의 지배 없는 점유권도 성립한다.	이영준

* 점유제도의 사회적 작용 (점유제도의 근거론)

학설	학설내용	주장학자
平和說	사회적 평화의 유지에 점유제도의 존재근거를 찾고 있다.	황적인
連續說	점유자는 그의 생활관계의 연속을 가능한한 유지하여야 한다. 점유제도에 의하여 보호되는 것은 점유물을 그대로 보유하는 데 대한 점유자의 개인적 이익이다.	곽윤직
多元說	(이원설) 사회평화의 유지와 동산물권의 공시에 점유제도의 사회적 작용이 있다.	김증한
	(삼원설) 점유의 공시기능, 점유의 보호기능, 점유의 권리기능	이영준
	(사원설) 사회평화의 유지, 점유자의 개인적 이익의 존중, 거래안전의 보호, 동산물권의 공시방법	김용한

* 지하수이용권의 법적 性質

학설	학설내용	주장학자
토지이용권의 一權能으로 보는 견해		곽윤직, 장경학④ 이영준
독립물권설		김용한, 김증한

* 公有河川用水權

학설	학설내용	주장학자
상권권설	公有河川用水權은 공유하천沿岸地의 소유자에게만 인정되는 것이 아니고 그 연안에서 용수를 필요로 하는 농공경영자에게 모두 인정되며 민법의 규정은 그들 상호간의 용수관계를 조절하는 것이므로 구태여 독립된 물권으로 볼 필요가 없다.	곽윤직, 김용한
독립물권설	관습법상 인정되는 독립한 물권이다.	김중환, 방순원, 최석, 이영준

* 所有者로 등기된 기간과 점유기간이 때를 같이하여 다같이 10년임을 요하는가?

학설	학설내용	주장학자
필요설	취득시효의 규정은 엄격하게 해석되어야 한다.	이영준
불요설	민법 제199조의 유추적용, 선의의 제3자보호, 등기부취득시효의 입법취지	곽윤직, 김용한
判例	필요설 (大判 1985.1.29 83다카1730[전원합의체]) → 불요설 (大判 1989.12.26 87다카2176[전원합의체])	

* 名義信託의 有效性

학설	학설내용	주장학자
①설 (무효설)	名義信託을 하기 위하여 당사자는 매매나 증여 등의 일정한 법률행위를 하게 되나 그 법률행위는 다른 목적을 위하여 가장적으로 이용될 뿐이며 당사자 사이에는 이러한 가장적 외관을 부인하는데 합의가 있으므로 名義信託은 허위표시로서 무효이며 그레 야만 名義信託이 탈법, 위법의 수단으로 악용되는 것을 막을 수 있다고 한다.	곽윤직
	名義信託은 통정허위표시로서 무효라고 하지 않을 수 없으나 민법 제107조에 따라 名義信託에서도 류효의 상대성을 인정하는 것이 타당하다.	김용한
②설 (유효설)	名義信託에도 일정한 경제적 목적이 있으며 이를 유월하는 법적 수단을 사용하는 것은 그것이 선량한 풍속, 기타 사회질서에 반하지 아니하는 한 무효라 할 것이다.	이영준, 장경학
	名義信託의 유효성을 광범위하게 인정하고 있다.	判例
③설	영미신탁법상의 법정신탁 및 수동신탁의 법리에 따라서 名義信託자와 명의수탁자간의 대내적 관계에서는 물론 제3자에 대한 대외적 관계에서도 소유권은 언제나 신탁자에게 남아 있다고 봄이 타당하다.	김상용

* 債權과 物權의 結連性

학설	학설내용	주장학자
①설 (일원설)	채무자가 스스로 그 채무의 이행을 하지 않고 물건의 반환을 구하는 것이 부당하다고 생각 되는 경우에 건련성이 있다.	김기선
	채권의 성립과 물건의 존재간에 상당인과관계가 있는 경우에 건련성이 있다.	방순원
②설 (이원설)	① 채권이 물건 자체로부터 발생하는 경우, ② 채권이 목적물의 반환청구권과 동일한 법률관계 또는 동일한 사실관계로부터 발생하는 경우에 건련성이 있다.	多數說
③설	채권이 목적물 자체로부터 발생하는 경우에 한하여 건련성을 인정하고 공평을 원칙상 이에 준하는 경우를 포함한다고 하는 것이 타당할 것이다.	이영준

* 責任轉質의 法的 性質

학설	학설내용	주장학자
解除條件附 질권양도설	전질은 피담보채권과 분리하여 질권만을 양도하는 것인데 다만 전질권자의 원질권자(저질권설정자)에 대한 채권이 변제 기타의 원인에 의하여 소멸한 때에는 질권은 원질권자에게 복귀한다.	
質權入質說	질권위에 다시 질권을 설정하는 것이다.	이영준, 장경학
質物再質入說	전질은 원질권자가 자기의 채무를 담보하기 위하여 질물 위에 다시 질권을 설정하는 것이다.	김기선, 방순원, 최석
債權質權 共同入 質說(多數說)	전질은 질권과 함께 피담보채권도 입질하는 것이다.	곽윤직, 김용한, 김중환, 김현태, 이근식, 장경학, 이영준

* 流抵當의 이론구성

학설	학설내용	주장학자
判例	지당권설정과 함께 대물변제예약을 한 경우에 대물변제예약이 민법 제607조, 제608조에 의하여 무효라 하더라도 그 대체변제예약에 기하여 저당권자에게 소유권이전등기를 하면 그 예약을 한 당사자간에는 이른바 「약한 의미의 양도담보」를 설정한 것으로 본다.	1968.6.28 68다737·738
유력설	(일부무효의 법리) 민법 제608조에서 「효력이 없다」는 것은 무효를 의미하나 그 무효는 대물변제예약이 전면적으로 효력이 없다는 것이 아니라 제607조에 위반하는 초과부분을 채무자에게 반환하는 「清算」 내지 「精算」이 요구된다는 것을 의미한다.	곽윤직

* 양도담보의 법적 성질

학설	학설내용	주장학자
信託的 所有權 移轉說	양도담보에 의하여 소유권은 채무자로부터 채권자에게 무조건 이전되지만 그 권리의 행사에 있어서는 양도담보설정자에 대하여 담보목적은 넘어서 행사하지 않을 채권적 의무를 부담시키는 것이며, 따라서 담보권자의 소유권은 신탁적 소유권에 지나지 않는다.	判例, 이영준
解除條件附 所有權移轉說	讓渡擔保에 의하여 채권자는 채권의 변제를 해제조건으로 하여 목적물에 대한 소유권을 취득한다는 것이다. 따라서 양도담보의 목적물이 부동산인 경우에는 채무자로부터 채권자에게 소유권이전등기를 함으로서 그 효력이 생기지만 변제가 있으면 소유권은 당연히 등기없이도 채무자에게 복귀한다.	김증환
擔保物權說	양도담보에 의하여 채권자는 진정한 의미의 소유권을 취득하는 것이 아니라 소유권은 여전히 채무자에게 있고 채권자는 다만 양도담보권이라고 하는 독특한 제한물권을 취득하는데 불과하다고 한다. 그리고 가등기담보권은 假擔法이 인정하는 특별법상의 변칙담보권, 또는 「저당권에 비슷한 것 또는 특수저당권」이라고 한다.	김용한, 곽윤직, 권용우, 장경학, 황적인

債權總論편

* 금전소비대차이외의 소비대차에도 이자제한법이 적용되는가?

학설	학설내용	주장학자
소극설	이자제한법 제1조는 금전대차에만 적용된다.	곽윤직, 김증환, 김기선, 이은영, 判例
적극설	기타 대체물의 임차에도 동법유추적용	김형배, 김용한, 김주수, 이태재

*임의로 지급한 제한이율초과이자자의 返還請求可否

학설	학설내용	주장학자
소극설	제한초과의 이자는 폭리행위로서 불법의 원인이 채권자에게만 있는 것이 되어 746조 단서에 의해 반환을 청구할 수 있거나(곽윤직), 강행법규위반의 무효행위에 의한 금부이므로 그 반환을 인정하여야 한다.(김형배)	곽윤직, 김형배, 이태재, 이은영,
적극설	초과이자자의 지급은 비채변제로서 민법 제746조 본문의 불법원인급여가 되므로 반환을 청구하지 못한다.	多數說·判例

* 임의로 지급한 초과이자자의 元本充當可否

학설	학설내용	주장학자
적극설	초과이자내의 변제충당은 무효이므로 초과이자자는 언제나 민법 제479조의 법정충당에 의하여 원본에 충당된다.	곽윤직, 김형배
적극설	채무자가 제한초과부분의 금액을 제한초과이자에 충당할 것을 承認 또는 默認하였을 경우에는 그 초과부분은 원본에 충당할 것을 주장하지 못하고, 이러한 명시 또는 묵시의 합의가 없는 경우에 한해서만 초과부분을 원본에 법정충당	김용한, 김주수 判例

* 채권침해의 불법행위성립 根據

학설	학설내용	주장학자
위법성설	채권은 상대권이므로 제3자에 의한 불가침성은 이론적 필연적으로 인정되는 것은 아니며 예외적·제한적으로 제3자에 의해 침해받을 수 있으나 불법행위가 성립하기 위해서는 불법행위법상의 요건, 즉 위법성이 인정되어야 한다.	곽윤직, 김증한, 김주수, 김기선
권리불가침설	채권은 모든 제3자가 그것을 침해하지 말아야 하는 절대성을 지니며 이에 위반하여 제3자가 채권을 침해하면 그것을 권리침해가 되고 채권침해에 위법성조각사유가 없는 한 그 권리침해는 위법행위가 되어 불법행위가 된다.	김용한

*채권에 기한 방해배제청구권의 認否

학설	학설내용	주장학자
소극설	채권의 일반적 성질(상대성)로서는 방해배제청구권을 부정하여야 하겠지만, 채권을 보호하기 위하여 필요한 경우 정책적·예외적으로 방해배제 인정(곽윤직, 김용한), 공시방법을 갖춘 부동산임차권을 제외하고는 부정(김증한)	곽윤직, 김용한, 김증한
적극설	채권의 권리로서의 불가침성을 일반적으로 인정하는 입장에서는 채권의 일반적 성질로서 침해배제청구권이 생긴다고 해서(현승중), 채권침해가 위법성을 지닐뿐 아니라 침해자의 고의·과실을 요건으로 하여 인정(김주수)	현승중, 김주수

* 채권불이행책임의 包攝範圍

학설	학설내용	주장학자
보호의무 편입설	채권자와 채무자 사이에는 계약에 의해 합의한 급부의무 이외에 신의칙에 의해 부여되는 부수의무로서 용태의무가 존재하며 부수의무위반도 채무불이행책임으로 처리해야 한다는 입장 (다수설)	
보호의무 배제설	채무불이행책임은 본래의 給付의 이행과 관련을 갖는 경우에 한하여 인정	이은영

* 불완전이행에 대한 접근방법

학설	학설내용	주장학자
다수설	확대손해나 보호의무위반에 초점을 맞춰 불완전이행이라는 제3의 채무불이행유형을 설명	
소수설	불이행의 모습에 초점을 맞추어 이행행위의 존재 및 그의 불완전성을 불완전이행의 특성으로 설명하는 견해 (이 견해는 불완전이행을 무언가 이행행위를 하기는 하였지만 변제의 효과를 가져오기에는 미흡한 상태로 봄)	이은영

* 채권자지체의 本質

학설	학설내용	주장학자
채무불이행 책임설	채권자의 수령의무를 일반적으로 인정하고 채권자지체의 효과를 그 수령의무위반에 따른 채무불이행책임으로 해석하려는 견해	김증한, 곽윤직, 김기선, 김용한, 이태재, 현승중
법정책임설	채권자지체에 따른 책임은 채무불이행책임과 다른 법정책임으로서 채권자가 수령하지 않더라도 법률에 규정된 효과만 발생하며 그 이상의 손해배상책임이나 계약해제권은 발생하지 않는다는 견해	최식, 권오승
절충설	① 원칙적으로 채권자에게 수령의무와 그의 위반에 따르는 채무불이행책임을 인정하지 않으나, 賣買·都給·任置 등의 계약에서는 신의칙상 채권자에게 인수인수의무를 인정해야 한다는 이론 ② 채권자지체에 관한 민법규정은 채권자의 귀책사유를 요하지 않는 법정책임이라고 파악하는 지은 법정책임설과 동일하나, 신의칙상 채권자에게 수령의무가 있음을 인정하고 채권자가 이 수령의무를 자기의 귀책사유에 기해 위반하였을 때에는 채무불이행의 효과도 아울러 발생하게 된다는 견해(이호정)	김형배, 연기영, 이호정

*손해배상의 範圍

학설	학설내용	주장학자
상 당 인 과 관계설	손해배상의 범위는 손해의 범위에 의해 정해지며, 손해의 범위는 인과관계이론에 의해, 즉 배상하여야 할 손해의 범위는 채무불이행과 原因·결과의 관계에서는 손해라고 보는 입장, 상당인과관계설은 책임원인과 조건관계에 있는 손해를 전부 배상시키는 것은 공평하지 않으므로 배상대상을 적당한 범위로 제한하고자 하며 그 방법으로서의 인과관계의 상당성판단을 이용한다.	곽윤직, 김증한, 현승종, 김주수, 김용한, 김기선, 이은영
위험성 관련설	발생한 손해를 1차손해와 후속손해로 분류하여 1차손해는 인제나 배상시키고, 후속손해는 그와 1차손해 사이에 위험성관련이 있는 경우에만 발생시키는 방법으로 배상범위를 결정해야 한다는 입장	김형배
규범 목적설	법률상 또는 계약상의 모든 의무는 어떤 특정한 이익을 보호하는데 기여하므로 이 보호된 이익에 대하여 가해진 손해는 그 가해자에게 책임귀속되어야 하며, 어떤 이익이 보호되는 이익인가는 보호규범의 의의나 목적에 따라서 정해야 한다는 견해	이종복

*배상액산정의 기준시 소송상 배상청구가 행해진 경우 목적물의 불인도로 인한 손해

학설	학설내용	주장학자
책임원인 발생시설	손해배상청구권이 발생한 시점을 기준으로 하여 배상액산정, 그 후 생긴 손해는 상당인과관계의 범위내에서 가산	곽윤직, 김형배
사실심변론 종결시설	제2심이 구두변론종결시점을 기준으로 하여 배상액 결정	김기선, 김용한, 김증한, 김현태, 이태재

* 손해배상예정의 경우 청구요건으로서 채무불이행은 채무자의 귀책사유로 인한 것이어야 하는가?

학설	학설내용	주장학자
상 당 인 과 관계설	이 경우 채무불이행은 채무가 변제기에 이행되지 않았다는 사실로서 충분하며 그 원인이 채무자의 귀책사유로 인한 것인가는 문제되지 않는다.	곽윤직, 김증한, 김용한, 김형배, 김주수,
위험성 관련설	§398① 의 채무불이행은 귀책사유 등의 책임요건을 갖춘 경우를 가리킨다.	김기선, 이은영

* 채권자대위권의 법적 성격

학설	학설내용	주장학자
재산관리설	債權者代位權은 채권자가 채무자의 재산권 내지 거래관계에 간섭할 수 있는 법정재산관리권으로 보며 책임재산보전을 위한 순결실채권으로 파악	多數說
포괄적 담보권설	債權者代位權이 채권자가 자기채권의 보전을 위하여 채무자의 책임재산에 대하여 가지는 법률상의 포괄적 담보권으로서의 성격을 갖는다고 보는 견해	김형배

* 債權의 保全必要성과 債務者の 無資力

학설	학설내용	주장학자
무자력요건설		多數說
무자력불요설		김주수
절충설	채무자의 권리가 대위채권자의 채권과 담보로서의 관련성이 강하거나 불가분의 밀접한 관계에 있는 경우에는 무자력요건이 불필요	김형배
判例	종래 무자력요건설에 가까운 태도를 취해 왔으나, 최근에는 금전채권의 대위행사에 있어서 채무자의 무자력을 요건으로 하지 않는 예외적 사례가 증가하는 추세이다.	

* 허위표시로 무효인 법률행위를 채권자취소권으로 취소할 수 있는가?

학설	학설내용	주장학자
취소부정설	단, 현승중 교수는 전득자가 허위표시에 관해 선의이면 그에 대한 관계에서 가장매매가 유효하므로 이때 전득자가 사해행위에 대해 악의요건을 갖추면 그에 대한 채권자취소권의 행사는 가능	김증한, 김기선, 이태재, 현승중
취소긍정설		곽윤직, 김용한, 김주수, 김형배, 이은영, 判例

* 사해행위 취소권 행사 效果

학설	학설내용	주장학자
相對의效力說	채권자취소권의 행사로 인한 사해행위의 취소와 면탈재산의 원상회복은 원칙적으로 취소소송의 당사자 사이에서 상대적 효력을 가질 뿐이다.	多數說, 判例
責任說	채권자취소권의 행사 이후에도 사해행위에 의해 면탈되었던 재산은 그대로 受益者나 轉得者의 소유로 남아 있으면서 취소채권자는 그 재산에 대해 강제집행할 수 있는 가능성만을 보유한다.	김형배, 고상룡

* 복수의 연결채무간의 종합관계의 內容

학설	학설내용	주장학자
주관적 공동관계설	연대채무에 있어서는 채무자 상호간에 긴밀한 주관적 공동관계가 있으므로, 목적달성(변제 등) 이외의 사유에 대해서도 어느 정도 절대적 효력을 인정하는 것이 당사자간의 법률관계를 간이하게 결제하며 또 공평하다는 견해	곽윤직, 김기선, 김용한, 김주수, 김증한, 임정평, 이태재, 현승중
상호보증관계설	연대채무자 상호간에 있어서 각자 자기의 부담부분에 관해서는 실질적으로 주채무자의 지위에 있고, 다수 채무자의 부담부분에 대하여는 보증인의 지위에 있으므로 상호보증관계로 맺어져 있다고 보는 견해	김용한, 이은영

* 계약해제로 인한 원상회복의무에 대해서도 보증책임이 미치는지 有無

학설	학설내용	주장학자
긍정설	解除, 解止에 있어서의 원상회복의무와 손해배상의무의 성질론에 구애됨이 없이 보증인은 원칙적으로 이들 채무도 보증하는 것으로 해석	多數說
부정설	특약이 없는 한 보증인에게는 그 책임이 미치지 않는다는 견해	이태재

* 辨濟者代位の 法的 性格

학설	학설내용	주장학자
채권이전설	代位로서 채권이 변제자에게 이전	多數說
대위행사설	변제자가 채권자의 권리를 이전받는 것이 아니라 변제자의 명의로 그 권리를 행사할 권한을 갖는데 불과할 뿐이다.	이은영

債權各論

* 약관의 성질

학설	학설내용	주장학자
규범설	사업자가 당해 거래증복을 위하여 약관을 마련해 놓고 있다는 사실만에 의하여 법률과 마찬가지로 당연히 당해 거래증복의 계약에 적용된다고 보는 이론	상법학자들의 다수설
계약설	사적 자치의 원칙상 약관의 구속력의 근거는 궁극적으로 당사자의 약관을 계약의 내용으로 삼고자 하는 의사에서 찾아야 하므로, 약관은 사업자에 의해 제안되고 고객이 그를 알 수 있는 기회를 부여받았을 때만 계약의 내용이 된다고 보는 견해	민법학자들의 다수견해

*계약의 효력발생시기

학설	학설내용	주장학자
多數說	승낙은 不到達을 해제조건으로 하여 발신으로 효력이 발생	곽윤직, 김중환, 김주수, 이은영
청약실효설	승낙은 그 통지의 발송에 의하여 곧 효력이 확정적으로 발생하나, 다만 그 통지가 일정기간까지 도달한 바 없으면 승낙의 효력에는 아무런 영향도 주지 않고 오직 청약이 소급적으로 효력을 잃어 계약이 성립하지 않는다는 견해	김주수
제3설	승낙의 효력은 그 통지가 청약자에게 도달하면 그 발송시에 소급하여 발생함으로써 계약을 성립시킨다. 따라서 승낙의 도달을 법정정지조건으로 보는 견해이다.	이태재

* 사실적 계약론의 인정여부

학설	학설내용	주장학자
肯定說	사실적 계약의 인정여부는 종래의 법률행위 또는 계약이론의 본질을 폐기함이 없이 현행법의 해석으로도 집단형식적 구조를 가지는 생존배려의 급부관계를 충분히 규율가능한가의 문제에 귀착하며, 실제적인 생활관념에도 가장 적합할 뿐만 아니라, 또한 구체적인 諸問題를 해결하는데 훌륭한 해결방법을 제시한다.	최종길, 곽윤직, 이호성, 최공웅
否定說	종래의 사법체계와 사법이론이 그 수정 내지는 발전적 형성을 통하여 대량거래의 현상을 적절히 규율할 수 있다면 종래의 사법체계와 이론을 존중하는 것이 체계사상에 충실하다.	이영준, 이은영

* 계약체결상 과실의 법적 성질

학설	학설내용	주장학자
契約責任說	계약이 체결되기 전이라도 계약교섭단계에서 이미 교섭당사자는 신의칙에 기초해 주의의무, 보호의무, 성실의무, 기본채무 이외의 용태의무 등이 생기는데, 계약상 과실책임은 이러한 신의칙상 부수의무에 위반하여 계약교섭의 상대방에게 손해를 입힌 경우 그의 배상책임을 주요 내용으로 한다.	곽윤직, 김기선, 김석우, 김중환, 김현태, 김주수
不法行爲責任說	계약체결시, 특히 주의를 하여 무효인 계약에 의해 상대방에게 불의의 손실을 주지 않도록 하는 것은 누구에게나 요구되는 신의칙상의 주의의무이며 이 주의의무에 위반하여 과실에 의해 계약을 체결하여 상대방에게 위법적 손해를 준 자는 일종의 불법행위책임을 진다.	최식
法定責任說	계약체결의 전단계에 있어서의 협력행위나 거래관계의 개시 또는 법률행위를 목적으로 하는 사회적 접촉에 기한 행위의무위반의 효과이며 그 책임의 성질은 민법 제535조, 제559조 1항단서, 제634조의 유추적용에 기한 독자의 법정책임이다.	이영준
제4설	계약교섭과정에서 주의의무위반으로 말미암아 교섭상대방에게 손해를 가한 경우의 배상책임을 부과하기 위해 따로 계약상 과실책임이라는 영역을 인정할 필요가 없으며(우리 민법은 債務不履行責任과 不法行爲責任에 각각 일반조항(\$390, \$750)을 가지고 있기 때문에), 계약이 체결되리라 믿고 교섭비용, 체결비용을 지출하였거나 그 계약의 유효성립을 믿고 제3자와 거래한 거래상대방이 계약체결이 좌절됨으로 말미암아 입은 손해를 배상시키는 문제만을 계약상 과실책임으로 다루면 충분하다.	이은영

* 錯誤取消의 信賴責任

학설	학설내용	주장학자
信賴責任認定說	착오로 인한 취소의 경우에는 취소권자에게 상대방의 신뢰손해에 대한 손해책임을 지워야 한다는 견해	곽윤직, 황적인, 이영준, 이은영
否定說	입법론으로 주장하는 것은 무방하나 현행법의 해석으로서 이를 인정할 수 없다는 견해	김주수

* 同時履行의 抗辯權의 발생시기 및 援用要否

학설	학설내용	주장학자
多數說	동시이행의 항변권은 상대방의 단순청구가 있는 때에 비로소 발생하며, 항변권 자체는 발생하며, 항변권 자체는 발생요건의 충족에 의해 성립은 하지만 항변권자가 그를 원용하지 않는 한 현실화되지 않는다. 다만 원용이 없더라도 이행지체의 저지효과와 상계금지의 효력은 항변권의 존재자체로부터 생긴다.	多數說
小數說	동시이행의 항변권은 일방채무에 선이행조건이 없는 한 양채무의 이행기부터 발생하여 상대방의 채무이행 또는 그 제공시까지 존속하며, 동시이행의 항변권은 언제나 그의 발생과 더불어 효력을 갖게 된다.	김주수

* 事情變更과 契約解除

학설	학설내용	주장학자
多數說	사정변경의 원칙은 신의칙의 파생원리로서 우리 민법상 간접적으로 인정되고 있으며 그에 기초하여 일정한 경우 당사자에게 해제권이 인정되어야 한다.	
小數說	계약상의 채무이행을 요구하는 것이 객관적으로 부당하다고 판단될 정도의 事情變更이 생긴 경우에는 바로 (당사자의 해제권 행사 여하에 좌우되지 않고) 계약구속력을 부정하여 채무를 소멸시키는 것이 타당하나, 다만 일방당사자가 이미 이행을 하였거나 이행의 제공을 한 경우에는 계약구속력의 부인이 원칙적으로 허용되서는 안된다.	이은영
判例	인플레이션에 따른 해제권은否認	대판 1963.9. 선고 63다452

* 解除效果의 理論構成

학설	학설내용	주장학자
直接效果說	해제에 의하여 계약은 폐기되고 마치 처음부터 계약이 존재하지 않았던 것과 같은 상태로 된다고 보는 이론이다. 즉, 계약에 기초한 모든 채권관계는 소급적으로 소멸한다. 그러므로 당사자는 아직 이행하지 않은 채무에 관하여서는 당연히 이행의무는 면하고, 해제 이전에 이미 채무의 이행이 있었던 때에는 그 급부는 법률상 원인없는 급부가 되어 수령자는 부당이득반환의무를 부담하게 된다.	곽윤직, 김기선, 김석우, 김주수, 이태재, 양창수
間接效果說	해제는 채권관계 그 자체를 소멸케 하는 것이 아니고, 다만 그 작용을 저지할 뿐이며, 따라서 아직 이행되지 않은 채무에 관하여는 그 이행을 거절할 수 있는 항변권을 발생케 하고 이미 이행된 것에 관하여는 원상회복을 위한 반환청구권을 발생케 하여 그것이 이행됨으로써 비로소 계약관계는 소멸한다.	지지자없음
折衷說	해제는 소급효가 없다. 즉 해제 당시에 아직 이행되지 않은 채무는 당연히 소멸하나 이미 이행되어 있는 것에 관하여는 새로운 반환청구권이 성립하며 해제는 일반적으로 장래에 향하여 효력을 발생한다.	지지자없음
清算關係說	해제에 의한 계약의 소급적 소멸을 부정하고 해제시까지 이행되지 않은 채무는 장래에 대하여 소멸되지만, 그때까지 존속하였던 채권관계는 원상회복을 위한 청산단계로 변형된다 (즉, 원래의 채권관계는 계약의 청산을 목적으로 하는 반환채권관계로 변하여 원래의 채권관계와 연속성 내지 동일성을 가지면서 다만 내용상의 변동이 있을 뿐이다)고 보는 이론이다.	김형배, 이은영, 김용담, 김증한

* 해제와 물권변동

학설	학설내용	주장학자
直接 效果說	계약해제로 채권행위는 소급적으로 소멸 ① 채권적 효과설: 채권행위의 소멸에도 불구하고 물권행위는 유효하게 존속하므로 이미 일어난 물권변동의 효과는 그대로 유지되고, 다만 부당이득반환청구권만이 생긴다. ② 물권적 효과설: 채권행위의 소멸은 당연히 물권행위를 소멸케 하므로 물권변동도 소급적으로 효력을 잃어 물권은 前권리자에게 당연히 복귀한다. 다만 인도된 물건의 고유 반환을 물권적 청구권에 의한다.	김석우, 김주수 김현태
清算 關係說	해제에 대해서는 단지 급부받은 것의 返還義務가 생길뿐이라고 봄으로 당사자의 반환행위가 있기까지 물권변동은 아무런 영향을 받지 않고 유효하다.	곽윤직, 이태재, 判例

* 原狀回復의 範圍

학설	학설내용	주장학자
直接 效果說	해제에 의해 생기는 원상회복의무는 부당이득반환의무의 성격을 가지며 따라서 원상회복은 계약채결권의 상태로의 회복을 의미한다고 이해한다. 다만 민법 제548조의 규정은 부당이득에 관한 제741조의 특칙으로 이해하며, 원상회복의 범위는 받은 이익의 현존여부를 묻지 않고서 받은 급부의 전부반환으로 본다.	
清算 關係說	해제의 원상회복은 '기이행급부의 반환'에 목적이 있으므로 부당이득규정은 적용되지 않고 단지 제548조의 규정에 따라 원상회복의 범위를 정해야 하며, 원상회복의 범위나 내용은 쌍무계약의 상당성, 등가성에 기초하여 정하여진다.	

* 하자담보책임의 本質(근거)

학설	학설내용	주장학자
法定 效果說	하자담보책임은 로마법 이래의 연혁상의 이유로, 혹은 유상계약에서 대가관계에서 대가관계의 유지를 위한 법정책적 목적에서 인정된 채무불이행책임과 무관한 책임이다. 그리고 특정물의 瑕疵란 원시적 일부불능의 경우를 가리키고, 그 결과 손해배상은 원시적 하자에 관한 신뢰이익의 범위로 한정된다.	곽윤직, 김증한, 김현태, 김석우 이태재
債務不 履行說	매도인에게는 완전물인도의무가 있으므로 그에 위반하여 하자있는 물건을 급부한 것은 채무불이행에 해당한다. 다만 매매법의 담보책임은 본질적으로는 채무불이행의 성격을 가지나 그에 대한 특별책임으로 구성되어 요건과 효과를 달리한다. 담보책임의 손해배상은 이행이익의 배상이다.	김형배, 조규창 황적인, 김주수, 이은영

* 하자판단의 基準時

학설	학설내용	주장학자
法定 效果說	특정물매매는 계약에 의해 목적물이 특정되므로 계약 당시 그 목적물에 있던 하자(원시적 하자)는 이행시까지 제거되지 않는 한 담보책임을 발생시키며, 종류매매는 특정매매는 특정된 목적물에 하자가 있는 때에 담보책임이 발생한다.	
債務不 履行說	하자판단은 매매목적물에 대한 위험의 이전시기를 기준으로 해야 한다. 즉, 위험이전시기전의 목적물의 하자는 그것이 원시적이든 후발적이든 모든 경우 매도인에게 그에 대한 담보책임을 지워야 한다.	이은영

* 擔保責任에서 損害賠償은 어떤 범위까지 인정되는가?

학설	학설내용	주장학자
多數 說	담보책임이 매매목적물의 원시적 하자로 말미암아 매매계약이 일부무효로 된데 대한 책임(특정물도그마론)이며 무과실책임이므로, 손해배상은 계약이 유효하다고 믿었음에도 불구하고 효력이 생기지 않은데 대한 소극적 계약이익, 즉 신뢰이익의 배상에 한정된다.	곽윤직, 김석우, 김주수, 김현태 이태재
規 範 目 的 說	담보책임에서의 배상범위판단은 하자담보의 규범목적에 비추어 판단해야 한다. 구체적인 규범판단의 결과로서 특정물매매에서는 계약비용의 손해만은, 종류매매에서는 그밖에 계약이 완전하게 이행됨으로써 얻을 수 있었던 이익(履行利益)의 배상과 적극적 채권침해에 의한 손해의 배상을 인정하자는 견해	김형배
제3설	배상범위는 일반원칙, 즉 393조에 의해 해결하자는 이론으로, 손해배상범위는 가해사실과 발생한 사실 사이의 인과관계 및 예견가능성을 기초로 판단해야 한다.	이은영

* 還買의 法律的 構成

학설	학설내용	주장학자
再賣買的 構成	환매권의 행사로 원매매의 당사자 사이에는 그 원매매의 목적물에 관하여 두 번째의 매매, 즉 재매매가 성립하며, 성립하는 재매매에 있어서의 원매매에 있어서의 당사자의 법적 지위가 정반대로 된다. 그리고 재매매에 의하여 원매매는 아무런 영향도 받지 않는다.	곽윤직, 김주수, 장경학, 이은영
解除的 構成	환매는 해제권의 유보이므로 환매의 효과는 매매계약의 해제의 효과와 마찬가지이다. 따라서 환매권(형성권)을 행사하면 매매라는 채권계약이 해제되어 쌍방에 원상회복의 무가 발생한다.	
物權的 取得權的 構成	환매권은 물권적 효력이 생기는 물권적 취득권의 성질을 갖는 것이며 이 환매권의 행사로 매매계약은 해소되고 곧 소유권은 매도인에게 복귀한다 (즉, 제187조의 법률의 규정에 의한 물권변동)	

* 할부판매의 법률관계에 대한 이론구성

현재 우리 거래계에서 통용되는 할부판매약관은 거의 예외없이 점유를 공시방법으로 하는 동산에 관하여 소유권유보조항을 두는 바, 그러한 소유권유보특약의 유효성 및 할부판매의 법률관계에 대한 이론대립

학설	학설내용	주장학자
소유권유보의 法律構成	점유를 공시방법으로 하는 동산에 관한 한 매도인의 대금채권의 확보를 위해서 소유권유보의 특약을 유효로 보며 명시적 특약이 없는 거용에도 소유권이 유보된 것으로 본다. 소유권유보특약의 성질은 매수인이 매매대금을 완불할 것을 정지조건으로 하는 소유권이전이다.	다수설
양도담보의 法律構成	매도인의 소유권유보는 미불대금의 확보에 그 목적이 있으며 이 미불대금의 법률관계는 준 소비대차의 실질을 가지므로 소유권유보는 임차금에 대한 매도담보의 성질을 갖는다. 임차금을 초과하는 매도담보의 약정은 무효이므로(\$607, \$608) 목적물의 가액이 미불대금을 초과하는 경우 소유권유보약정은 무효이고 매도인은 소유권을 취득하지 못하나 이때 매도인은 목적물에 대해 미불대금을 피담보채권으로 하는 양도담보권을 갖는다.	이은영, 김기수, 이근식

* 팩터링 계약의 법적성질

학설	학설내용	주장학자
賣買契約說	채권양도를 채권의 매매로 파악하는 견해로서 팩터링회사가 팩터링고객에게 지급하는 금전은 채권의 매수대금으로 이해한다.	우리나라에 주장학자없음
消費貸借說	팩터링거래는 팩터링고객에 대한 금융으로서 기능하므로 그의 법적성격도 소비대차로 파악되어야 한다는 견해로서, 이 때 대금채권의 양도는 담보의 목적으로 행해지는 양도 담보의 성격을 갖는다.	이은영, 서민
折衷說	진정 팩터링과 부진정 팩터링을 구별하여야 된다는 견해로 전자는 채권의 매매이고 후자는 채권을 담보로 한 소비대차라고 보는 견해이다.	정동윤, 독일의다수설 判例

* 리스계약의 법적성질

학설	학설내용	주장학자
特殊賃貸借說	금융리스는 타인의 물건을 일정기간동안 유상으로 사용·수인한다는 점에서 임대차 성질을 갖지만 통상의 임대차와는 여러 가지의 다른 특질을 가진 특수한 임대차라고 본다.	권오순, 이은영, 독일, 일본의 다수설
非典型契約說	임대차계약과는 구별되는 독자적인 비전형계약으로 파악하는 견해이다.	이철송, 강희감
判例	리스계약은 형식에서는 임대차계약과 유사하나 그 실질은 물적 금융으로 파악하며, 그 결과 리스계약은 비전형계약(무명계약)이며 민법의 임대차에 관한 규정이 바로 적용되지 않는다.	

* 주택임차권의 대항적 발생시기

학설	학설내용	주장학자
①설	실제 전입신고일이 아니라 주민등록표상 기재되어야 할 전입일의 다음날로 해석하는 견해	윤천희
②설	주민등록법소정의 기간내에 전입신고를 이행하지 아니함을 해제조건으로 하여 주택임차인의 다음날로 해석하는 견해	고상룡, 서울고법판결

* 無斷轉賃의 경우임대인이 전차인에게 소유물반환청구권을 행사할 수 있나?

학설	학설내용	주장학자
多數說	임대인은 임대차를 해지하지 않고도 전차인에게 소유물반환청구를 할 수 있으나, 직접 자기에게 반환할 것을 청구하지 못하고 임차인에게 반환할 것을 청구할 수 있을 뿐이다.	곽윤직, 김주수, 김증한
少數說	임대인은 임대차 존속중에 전차인에게 소유물반환청구권을 행사할 수 없다. 임대차를 해지한 후에는 임차인에게 채권적 반환청구권과 전차인에게 물권적 반환청구권을 행사할 수 있다.	이은영

* 임대차 보증금 반환 청구권의 발생시기

학설	학설내용	주장학자
賃貸借終了時借說	임대인은 임대차가 종료했을 때 보증금반환채무를 진다.	최식, 김기선, 이은영
賃貨物返還時說	임대차 종료후 임차인이 임차물을 반환할 때에 비로소 보증금반환채무가 발생한다는 견해	곽윤직, 김주수, 김석우, 황적인, 김현태
判例	임대차종료시설을 기초로 임차물반환의무와 보증금반환의무가 동시이행관계에 있음을 인정한다.	

* 근로계약과 고용계약의 관계

학설	학설내용	주장학자
同一說	우리 민법의 고용은 모두 근로계약이며, 일정한 고용에는 근로기준법의 적용이 배제됨으로써 근로고용이 되지 못하고 민법상의 고용에 해당된다고 보는 견해	곽윤직, 이은영, 이종복
本質的差異說	고용은 시민법인 민법상의 개념으로서 사회법인 노동법상의 개념인 근로계약과 엄격히 구별된다.	김치선
實定法區別說	근로관계는 채권적 계약관계로서는 민법의 고용관계에 속하는 것이지만, 근로자 보호를 위한 근로기준법과 기타 계약의 자유를 제약하는 제반법령의 적용을 받는다는 의미에서 특수한 법률관계이다.	김형배

* 受給人的 하자담보책임과 債務不履行責任과의 關係

완성물이나 작업에 하자가 있고 그 하자가 수급인의 귀책사유로 인하여 생긴 경우 채무불이행규정도 적용되나?

학설	학설내용	주장학자
適用否定說	제667조 이하의 규정은 하자가 생긴 이유의 여하를 묻지 않고 하자의 종류나 정도에 따라 요건과 효과를 정한 것이므로 이들 규정에 의하여 不完全이행의 일반이론은 배제된다.	김주수, 이은영
適用肯定說	수급인의 하자담보책임에 의하여 도급인의 손해가 충분히 전보되지 않은 범위내에서 수급인의 불완전이행의 책임을 인정하는 것이 정당하다.	곽윤직, 김석우

* 提調物供給契約의 法的 性質

학설	학설내용	주장학자
都給說	제작자가 제작의무외에 지는 소유권이전의무는 매매의 규정을 꼭 유추적용하여야만 인정될 수 있는 것은 아니고, 도급계약의 내용으로서도 인정할 수 있으므로 제품공급계약은 순수한 도급이다.	곽윤직, 김주수
混合契約說	제조물공급계약은 물건의 제작이라는 면에서는 도급의 성격을 갖고 제조물의 공급이라는 면에서는 매매의 성격을 가지므로 도그과 매매의 혼합계약이라고 보는 견해	김현태, 황적인 判例

* 건축물의 소유권 귀속

건축재료를 수급인이 제공한 경우 건축과 동시에 건물의 소유권이 수급인에게 귀속하는가 또는 도급인에게 귀속하는가?

학설	학설내용	주장학자
受給人歸屬說	완성물의 소유권은 동산이든 부동산이든 관계없이 언제나 수급인에게 원시적으로 귀속한다. 수급인이 취득한 건물소유권은 도급인에게 인도만에 의하여 이전한다.	判例, 김현태, 이태재
都給人歸屬說	도급건축물의 소유권은 누가 재료를 제공하였는가를 묻지 않고 도급인에게 원시적으로 귀속한다.	김증한, 이은영, 장경학, 곽윤직, 김석우, 김주수, 황적인

* 縣賞廣告의 法的性質

학설	학설내용	주장학자
契約說	광고자의 의사표시는 불특정 다수인에 대한 청약이고, 응모자의 그에 대한 응모 및 지정행위의 완료는 승낙에 해당하므로 현상광고는 계약이다. 단, 광고있음을 알지 못하고 지정행위를 한다는 677조에 의해 응모자와 같은 보수청구권을 가지는데 이때의 법률관계는 계약이 아닌 준현상광고이다.	다수설
單獨行爲說	현상광고는 광고자가 광고라는 단독행위에 의해 정지조건부채무를 부담하는 계약의 채무발생원인이며, 지정행위의 종료는 정지조건의 성취에 해당하여 행위자는 광고에 정한 보수를 청구할 수 있게 된다.	곽윤직, 김주수

* 組合契約의 法的性質

학설	학설내용	주장학자
契約說	조합계약은 2인 이상이 상호추락하여 공동사업을 경영할 것을 약정하는 낙성·불요식의 계약이다.	다수설
單獨行爲說	조합계약은 합동행위로서의 성질과 계약으로서의 성질을 모두 가지는 특수한 법률행위이다.	곽윤직

* 제706조와 제272조의 관계

학설	학설내용	주장학자
①설	조합의 업무집행방법에 관한 제706조는 합유물의 처분에 관한 제272조의 특별규정이므로 제272조는 조합재산의 처분이 조합의 업무집행으로 인정될 수 없는 경우에만 적용된다.	김증한
②설	제272조의 전원동의규정은 제706조2항 전단의 업무집행자를 선임하지 않은 경우 조합원의 과반수결정에 대한 특별규정이므로 제272조는 업무집행자를 선임하지 않은 경우 조합재산의 처분에 널리 준용된다.	곽윤직, 김주수
③설	제272조의 同意란 조합인들 사이의 내부적 합의가 아니라 합유물처분의 법률행위는 합유자 전원이 제3자에 대하여 행하여야 한다는 것을 의미하며, 제706조는 조합업무의 내부적 수임관계 및 대리권 수여관계를 규율함에 불과하므로 제272조의 합유물처분에 대한 부분과 제706조는 법률대상이 다르므로 서로 일반법·특별법의 관계에 있지 않다.	이은영

* 사무관리를 인정하는 根據 (事務管理法의 目的)

학설	학설내용	주장학자
社會扶助說	조합계약은 2인 이상이 상호추락하여 공동사업을 경영할 것을 약정하는 낙성·불요식의 계약이다.	다수설
單獨行爲說	조합계약은 합동행위로서의 성질과 계약으로서의 성질을 모두 가지는 특수한 법률행위이다.	곽윤직

* 무단사무관리에도 사무관리의 성립을 인정할 것인가?

학설	학설내용	주장학자
準事務管理說	무단사무관리에도 사무관리의 효과를 인정하되 통상의 사무관리와 구별되는 準事務管理로서의 채권관계로 설명하는 견해이다.	김석우, 김주수, 김현태
事務管理否定說	무단사무관리의 경우 본인의 보호는 불법행위 또는 부당이득에 의한 손해배상이나 이득반환으로 충분하므로 準事務管理을 인정할 필요가 없다.	곽윤직, 김증한, 이태재
事務管理說	무단관리를 위해 따로 準事務管理의 개념을 마련할 필요없이 사무관리의 범주 내에서 규율하자는 견해	이은영

* 사무관리의 성립에는 「관리의사의 부재」라는 주관적 요건을 갖추어야 하는가?

학설	학설내용	주장학자
主觀說	「타인을 위하여」 (§734①)는 관리자가 타인의 사무로서 관리하는 의사, 즉 관리의 사실상의 이익을 타인에게 귀속시키려는 의사가 존재하여야 함을 의미한다.	多數說
客觀說	민법이 말하는 타인을 위한 사무의 관리란 관리의 객체가 되는 사무가 타인의 것이므로 관리자의 객체가 되는 사무가 타인의 것이므로 관리자의 관리행위가 궁극적으로 타인을 위하는 일이 됨을 말하는 것이므로, 사무관리의 성립에 관리자의 타인사무처리의 주관적 의도나 사무의 타인성에 대한 인식은 필요하지 않다.	이은영

* 관리자가 본인의 이름으로 제3자와 법률행위를 할 경우 그 行爲의 效力

학설	학설내용	주장학자
多數說	그 행위는 무권대리가 되며 본인이 후에 추인을 하면 본인에 대하여 효과가 생긴다.	곽윤직, 김증한
小數說	관리자에게 일정한 범위내의 관리행위에 대해서는 대리권을 부여하여 대리행위의 본인에 대한 효력을 인정함이 옳다.	이은영

* 부당이득법에 의하여 반환되어야 할 이득의 概念

학설	학설내용	주장학자
財産差額說	그 행위는 무권대리가 되며 본인이 후에 추인을 하면 본인에 대하여 효과가 생긴다.	곽윤직, 김증한
取得利益說	관리자에게 일정한 범위내의 관리행위에 대해서는 대리권을 부여하여 대리행위의 본인에 대한 효력을 인정함이 옳다.	이은영

* 불법원인급여에 있어서 ‘불법’의 의미

학설	학설내용	주장학자
①설	불법은 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 것만을 의미하고 강행법규위반은 포함되지 않는다는 견해	多數說·判例
②설	불법은 선량한 풍속위반의 경우에 한정하는 견해	김선석 판사 (주식채권각칙IV)
③설	제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반하는 경우에는 동시에 제746조의不法에 대항하며 이때 풍속 기타 사회질서 위반의 모습이 강행법규위반으로 나타나든 그렇지 않은 모두 해당한다는 견해	이은영

* 불법원인급여에 있어 손실자가 급여함에 있어서 불법의 인식을 필요로 하는가?

학설	학설내용	주장학자
必要說	급여자에게 불법의 인식 또는 인식가능성이 있는 경우에만 반환청구가 금지된다.	김현태
不要說	급여가 객관적으로 불법원인에 의한 것이라고 판단되면 충분	곽윤직, 이은영

* 불법원인급여와 물권적 청구권의 관계

제746조에 의해 반환청구가 금지되는 것은 부당이득의 반환청구에 한정되는가? 소유물반환청구도 포함되는가?

학설	학설내용	주장학자
返還請求 許容說	제746조는 부당이득반환에 관해서만 허용된다.	1977년 전원합의체 판결 이전의 과거판례
返還請求 禁止說	제746조는 물권적 청구권에도 적용되어 손실자가 그의 소유권을 기초로 불법원인의 급여물을 반환청구하는 것은 금지된다.	다수설·判例

* 불법행위책임과 계약책임과의 關係

학설	학설내용	주장학자
請求權競合說	어느 한 사건(사실관계)이 여러개의 법률요건을 충족하면 그에 따른 여러개의 청구권이 발생하는 바, 계약책임과 불법행위책임은 각각 요건과 효과가 다르게 정하여져 있어서 별개의 청구권이라 할 것이다.	곽윤직, 이태재, 김석우, 判例
法條競合說	불법행위책임과 계약책임은 일반법과 특별법과 같은 관계에 있으므로 먼저 특수한 관계인 계약책임을 적용하여야 할 것이고, 일반법인 불법행위책임을 배제된다.	김증한
請求權規範 綜合說	실질적으로 볼 때 한 개의 분쟁에 불과한 경우 비록 적용규범이 여러 개이더라도 일회의 소송으로 처리되어야 한다. 계약책임과 불법행위책임이 경합하는 경우, 피해자는 양규범의 중합된 하나의 청구권만을 갖게 된다.	이은영, 김형배, 황적인

* 책임성립의 단계에서의 인과관계 판단에 있어서 반드시 규범적 판단을 개입시킬 필요가 있는가?

학설	학설내용	주장학자
法的 因果關係說	손해배상책임에 있어서 책임성립·배상범위결정·배상액 산정의 세단계를 엄격히 구분하지 않고 모두 상당인과관계설에 의하여 일괄적으로 해결하려는 입장	다수설
事實的 因果關係說	책임성립에 요구되는 인과관계는 사실적 인과관계뿐이라고 보는 견해. 규범적 판단은 인과관계의 존부확정을 위해서는 필요하지 않으며 손해의 규범목적의 적부판단을 위해서만 필요하다.	김형배 김선석판사 양삼승판사

* 행위자에게 부과되는 주의의무의 程度·基準

학설	학설내용	주장학자
客觀的 過失說	불법행위책임에 있어서의 과실이라 함은 통상적인 사람을 기준으로 하여 마땅히 하여야 할 의무를 태만히 하였거나 또는 하여서는 아니될 의무에 위반하여 그것을 행한 경우를 뜻한다는 견해	多數說·判例
主觀的 過失說	과실을 행위자에 대한 비난가능성(유의성)으로 파악하는 입장. 과실이란 일정한 지식과 능력을 가진 개인이 일정한 상황하에서 발생가능한 결과나 그의 행태의 불법을 알 수 있었음에도 불구하고 알지 못한 것이다.	金亨培

* 공동불법행위에 있어서 관련공동성의 의미

학설	학설내용	주장학자
客觀的 過失說	가해자들 사이에 共謀나 공동의 인식은 필요없으며 단지 가해행위가 객관적으로 관련, 공동하고 있으면 충분하다.	곽윤직, 김기선, 김석우, 김현태, 判例
主觀的 過失說	공동불법행위가 성립하기 위해서는 가해자 사이에 '공모 내지 공동의 인식', 즉 '주관적 공동'이 있어야 한다는 견해	김증한, 이은영

* 공동불법행위자의 책임: 제760조 제1항의 ‘연대책임’의 의미

학설	학설내용	주장학자
不真正 連帶義務說	760조의 ‘連帶하여’는 단순히 각자가 전부에 관한 배당의무를 부담한다는 의무를 가질뿐으로서, 공동불법행위자의 연대책임은 부진정연대채무라고 해석하는 견해	多數說
混合義務說	공동불법행위책임은 경우에 따라서 연대채무가 되기도 하고 부진정연대채무가 되기도 한다. 760조 제1항과 3항은 행위자 사이에 주관적 공동이 있으므로 연대채무나 동조2항은 주관적 공동이 없으므로 부진정연대채무이다.	이태재

* 감독자가 책임능력있는 피감독인의 행위에 대하여 불법행위책임을 지는 것에 대한 이론구성

학설	학설내용	주장학자
750조 적용설	제755조는 가해자에게 책임능력이 있는 경우에 한하여 적용되는 것이고 가해자가 미성년자라 할지라도 책임능력이 있는 경우에는 그 친권자에 관하여 동조가 적용될 수 없으나, 그 경우에도 감독의무자는 감독상의 부주의와 손해의 발생 사이에 인과관계가 있으면 일반의 불법행위원칙에 따라 손해배상책임을 지지만 이때 제755조에 의한 입증책임의 전환은 인정되지 않으므로 감독상의 부주의가 있다는 것은 피해자측에서 입증하여야 한다.	김석우, 김중환, 이태재, 박우동 新 判例
신원보증인 책임설	민법 제755조 제1항의 감독의무란 제913조의 친권자의 자에 대한 일반적·포괄적 보호감독의무를 의미하고 이 점에서 부모는 자녀에 대한 신원보증인의 법적 지위를 갖는 것이므로 친권자는 그의 자녀의 불법행위에 대해 신원보증인으로서 가해자와 연대하여 배상책임을 진다.	조규창
755조 확대적용설	미성년자의 불법행위에 있어서 제755조에 의한 감독의무자의 책임을 인정하기 위한 전제로 미성년자에게 ‘책임능력이 있을 것’이란 요건을 요구하지 아니하고, 제755조를 근거로 하여 책임능력있는 미성년자의 가해해우이에 대한 감독의무자의 책임도 인정할 수 있다.	舊 判例

* 사용자책임의 법적성질

학설	학설내용	주장학자
과실책임설	사용자가 피용자의 불법행위에 대하여 책임을 지는 것은 사용자가 피용자의 선임·감독에 과실이 있기 때문	이태재,
무과실책임설	사용자책임은 타인의 불법행위에 대한 결과책임으로서 일종의 면책조건부 결과책임, 즉 무과실책임이다.	김현태
중간적책임설	사용자책임은 과실책임과 무과실책임의 중간지점에 위치한 이른바 중간책임이다.	多數說

* 무상동승(호의동승)의 경우 운전자책임의 배상액을 감경할 것인가?

학설	학설내용	주장학자
책임감경부정설	호의동승자에 대한 책임제한의 규정이 없는 현행법하에서 호의동승 사실 자체를 배상액감경의 사유로 삼는 것은 옳지 않다.	判例 이은영
책임감경긍정설	호의동승자에 대한 운행자의 책임은 신의칙상 감경해야 한다. ① 運行者性비율조각설: 운행자와 호의동승자 사이에 있어서는 운행자의 運行者性(운행지배성)이 비율적으로 조각된다는 견해 ② 과실상계설: 호의동승자에 대한 운행자책임은 과실상계규정의 확대적용에 의해 감경될 수 있다는 견해	김선석판사 양창수

* 재산권 침해, 채무불이행의 경우에도 위자료청구권이 발생하는가?

학설	학설내용	주장학자
通說	751조는 750조의 주의적 규정에 불과하므로 재산권 침해의 경우에도 특별한 사정이 없으면 위자료청구권이 발생. 채무불이행의 경우에도 불법행위와 차이를 두어야 할 이유가 없으므로 위자료 청구권 인정	
小數說	750조의 손해는 재산적 손해만을 의미하고 751조는 「인격권침해에 대한 정신적 손해배상의 한정규정」이다. 손해배상법이 위자료청구권을 불법행위법에 한정시켰으므로 채무불이행의 경우에는 위자료청구권을 인정할 수 없다.	조규창

* 慰藉料請求權者의 範圍

학설	학설내용	주장학자
판례·다수설	752조를 피해범이란 위자료청구권자를 예시적으로 규정한 것으로 이해, 그 밖의 경우는 750조에 의해 처리 ① 피해자가 상해입은 경우 → 근친자는 750조에 의해 위자료청구권을 갖는다. ② 피해자가 사망한 경우 → 752조 소정의 친족이 아닌, 피해자의 누나, 형제, 며느리, 시어머니 등도 위자료 청구권을 갖는다.	
②설	752조를 750조에 대한 특별규정으로 이해하여 상해의 경우 근친자는 위자료청구권을 갖지 못하며, 사망의 경우 752조에 열거된 근친자만이 위자료청구권을 갖는다.	이영섭, 권용우, 박우동
③설 750조 유추적용설	① 상해의 경우 → 상해가 중상·불구·난치 등으로 죽음에 비견할 만한 것일 경우에는 피해자의 직계존·비속 및 배우자에게 위자료 청구권 인정, 그외에는 피해자만이 위자료청구권을 갖는다. ② 사망의 경우 → 752조 소정의 피해자의 직계존·비속, 배우자가 위자료청구권자가 되나, 752조 소정의 친속이 없는 때에 실질적으로 양육관계 등 그러한 친족과 동시될 수 있는 근친자가 있는 경우에는 위자료 청구권 인정	김준호

* 위자료청구권의 상속

상해로 인한 피해자의 위자료청구권은 상속되는가? 생명침해의 경우 死者 본인에게 위자료청구권이 발생하고 그것은 상속의 대상이 되는가?

학설	학설내용	주장학자
相續肯定說		
相續否定說	①상해의 경우 ㉠ 피해자가 생전에 위자료를 청구하였을 때 비로소 상속이 가능하다는 견해 ㉡ 그러한 청구는 추정되므로 특별한 사정이 없는 한 상속이 된다는 견해 ② 사망의 경우 - 일치하여 상속 부정	박우동, 김주수 정귀호