

채권총론 강의안 (2) 이행지체 이행거절

제3장 채권의 효력

제1절 채권의 기본적 효력

I. 서설

채권의 효력과 관련한 채무불이행

채권의 대내적 효력

채권의 대외적 효력

II. 이행보조자의 고의와 과실의 문제

제391조 채무자의 법정대리인이 채무를 위하여 이행하거나 채무자가 타인을 사용하여 이행하는 경우에는 법정대리인 또는 피용자의 고의나 과실은 채무자의 고의 과실로 본다.

1. 피용자의 정의

민법 제391조에서의 이행보조자로서의 피용자라 함은 일반적으로 **채무자의 의사관여** 아래 그 **채무의 이행행위에 속하는 활동을** 하는 사람이면 족하고, 반드시 채무자의 지시 또는 감독을 받는 관계에 있어야 하는 것은 아니므로 채무자에 대하여 종속적인가 독립적인 지위에 있는가는 문제되지 않는다고 할 것이다.

(출처 : 대법원 1999. 4. 13. 선고 98다51077,51084 판결【손해배상(기)·손해배상】 [공 1999.5.15.(82),868])

반드시 채무자의 지시 또는 감독을 받는 관계에 있어야 하는 것은 아니므로 채무자에 대하여 종속적인가 독립적인 지위에 있는가는 문제되지 않는다고 할 것이다.

(출처 : 대법원 1999. 4. 13. 선고 98다51077,51084 판결【손해배상(기)·손해배상】 [공 1999.5.15.(82),868])

2. 이행대행자

: 채무자에 갈음하여 독립적으로 채무의 전부 또는 이행을 이행하는 자

사용자책임은 타인을 사용하여 어느 사무에 종사하게 한 자로 하여금 피용자가 그 사무집행에 관하여 제3자에게 가한 손해를 배상하게 하는 것으로서, 사용자책임이 성립하려면 사용자와 불법행위자 사이에 사용관계, 즉 사용자가 불법행위자를 실질적으로 지휘·감독하는 관계에 있어야 한다.

(출처 : 대법원 1999. 10. 12. 선고 98다62671 판결【손해배상(기)】 공1999.11.15.(94),2313])

채무자가 하여야 할 이행행위에 속하는 활동을 하는 사람

이행행위 중에서 채무이행과 관련된 행위에 대해서만 채무자에게 책임 발생.

이행보조자의 행위가 채무자에 의하여 그에게 맡겨진 이행업무와 객관적, 외형적으로 관련을 가지는 경우에는 채무자는 그 행위에 대하여 책임을 져야 한다.

(출처 : 대법원 2008.2.15. 선고 2005다69458 판결【손해배상(기)】 [공보불게재])

3. 이행보조자의 이행보조자

민법 제391조는 이행보조자의 고의·과실을 채무자의 고의·과실로 본다고 규정하고 있는데, 이러한 이행보조자는 채무자의 의사 관여 아래 채무이행행위에 속하는 활동을 하는 사람이면 족하고 반드시 채무자의 지시 또는 감독을 받는 관계에 있어야 하는 것은 아니므로, 그가 채무자에 대하여 종속적 또는 독립적인 지위에 있는가는 문제되지 않으며, **이행보조자가 채무의 이행을 위하여 제3자를 복이행보조자로서 사용하는 경우에도 채무자가 이를 승낙하였거나 적어도 묵시적으로 동의한 경우에는 채무자는 복이행보조자의 고의·과실에 관하여 민법 제391조에 의하여 책임을 부담한다.**

(출처 : 대법원 2011.5.26. 선고 2011다1330 판결【손해배상(기)】 [공2011하,1293])

이행보조자의 고의과실에 대한 효과

제2절 채무불이행과 그 구제

제1관 채무불이행의 유형

채무불이행의 4가지 유형

제2관 채무불이행의 유형

I. 이행지체

1. 이행지체의 요건 : 1) 채무가 이행기에 있을 것, 2) 이행이 가능함에도 이행을 지체할 것, 3) 채무자의 귀책사유, 4) 위법성

1) 이행기 도래 : 제387조 1항 1문

① 채무이행의 확정기한이 있는 경우에는 그 기한이 도래한 다음날부터 이행지체의 책임을 지고 기한의 정함이 없는 경우에는 그 이행의 청구를 받은 다음날로부터 이행지체의 책임을 진다.

(출처 : 대법원 1988.11.8. 선고 88다3253 판결【대여금】 [공1988.12.15.(837),1532])

제387조 1항 1문의 예외: ① 제536조

다만, 당사자 쌍방이 이행기에 이행하지 않고 이행기가 도과한 경우에는 그 채무는 그 이후 기한의 정함이 없는 동시이행관계에 있다고 판단한다.

(출처 :대법원 1980.8.26. 선고 80다1037 판결【소유권이전등기등】공1980.10.15.(642),13123))

② 추심채무

③ 증권적 채권 (지시채권, 무기명채권)

④ 정지조건부권리 : 조건이 성취 후 최고를 받은 때부터 이행지체가 된다.

계약당사자 사이에 일정한 사유가 발생하면 채무자는 기한의 이익을 잃고 채권자의 별도의 의사표시가 없더라도 바로 이행기가 도래한 것과 같은 효과를 발생케 하는 이른바 정지조건부 기한이익상실의 특약을 한 경우에는 그 특약에 정한 기한이익의 상실사유가 발생함과 동시에 기한의 이익을 상실케 하는 채권자의 의사표시가 없더라도 이행기도래의 효과가 발생하고, 채무자는 특별한 사정이 없는 한 그때부터 이행지체의 상태에 놓이게 된다.

(출처 : 대법원 1989.9.29. 선고 88다카14663 판결【보증금】 [공1989.11.15.(860),1574])

⑤ 부작위채권

⑥ 채무불이행으로 인한 손해배상청구권 *기한을 정하지 않은 채권*

⑦ 불법행위로 인한 손해배상청구권

변제기까지는 이자제한법의 제한범위내의 약정이자를 지급하여야 하지만 위 변제기 이후에 지급하는 지연이자는 금전채무의 이행을 지체함으로 인한 손해배상금이지 이자가 아니고 또 민법 제163조 제1호가 정하는 1년 이내의 기간으로 정한 채권도 아니다.

(출처 : 대법원 1989.2.28. 선고 88다카214 판결【가등기말소】[공1989.4.15.(846),525])

***소멸시효 기산점

기한이 도래한 때부터 소멸시효 진행

채권의 소멸시효는 그 이행기가 도래한 때로부터 진행되지만 그 이행기일이 도래한 후에 채권자가 채무자에 대하여 기한을 유예한 경우에는 유예시까지 진행된 시효는 포기한 것으로서 유예한 이행기일로부터 다시 시효가 진행된다고 볼 것이다.

(출처 : 대법원 1992.12.22. 선고 92다40211 판결【공사대금】 [공1993.2.15.(938),586])

부동산에 대한 매매대금 채권이 비록 소유권이전등기청구권과 동시이행의 관계에 있다 할지라도 매도인은 매매대금의 지급기일 이후 언제라도 그 대금의 지급을 청구할 수 있는 것이며, 다만 매수인은 매도인으로부터 그 이전등기에 관한 이행의 제공을 받기까지 그 지급을 거절할

수 있는 데 지나지 아니하므로 매매대금청구권은 그 지급기일 이후 시효의 진행에 걸린다고 할 것이다.

(출처 : 대법원 1991.3.22. 선고 90다9797 판결【소유권이전등기】 [공1991,1244])

② 불확정기한부 채무 : 제387조 1항 2문

③ 기한이 정함이 없는 채무 : 제387조 2항

신원보증인의 채무는 피보증인의 불법행위로 인한 손해배상채무 그 자체가 아니고 신원보증계약에 기하여 발생한 채무로서 이행기의 정함이 없는 채무이므로 채권자로부터 이행청구를 받지 않으면 지체의 책임이 생기지 않는다.

(출처 : 대법원 2009.11.26. 선고 2009다59671 판결【보증채무금】 [공2010상,36])

타인의 토지를 점유함으로써 인한 부당이득반환채무는 이행의 기한이 없는 채무로서 이행청구를 받은 때로부터 지체책임이 있다.

(출처: 대법원 2008.2.1. 선고 2007다8914 판결 【부당이득금】 [공2008상,301])

예외 : ① 제603조 2항

② 불법행위로 인한 손해배상채무는 그 성립과 동시에(그 당일부터) 또 채권자의 청구 없이도 당연히 이행지체가 됨. 대법원 2012.2.23. 선고 2010다97426 판결 【부당이득금】

(출처 : 대법원 2012.2.23. 선고 2010다97426 판결【부당이득금】 [공보불게재])

2) 이행이 가능함에도 이행을 지체할 것

단, 제392조와 구별

3) 채무자의 귀책사유

4) 위법성

- 위법성으로 조각하는 사유 : 동시이행항변권과 유치권

- 채권이 가압류 가처분 된 경우에도 이행기가 도래하면 채무자는 이행함. 따라서 이행하지 않으면 이행지체.

채권의 가압류는 제3채무자에 대하여 채무자에게 지급하는 것을 금지하는 데 그칠 뿐 채무 그 자체를 면하게 하는 것이 아니고, 가압류가 있다 하여도 그 채권의 이행기가 도래한 때에는 제3채무자는 그 지체책임을 면할 수 없다고 보아야 할 것이다(당원 1981.9.22. 선고 81다253

판결 참조).

이러한 경우 가압류에 불구하고 제3채무자가 채무자에게 변제를 한 때에는 나중에 채권자에게 2중으로 변제하여야 할 위험을 부담하게 되므로 제3채무자로서는 민법 제487조의 규정에 의하여 **공탁을 함으로써 2중변제의 위험에서 벗어나고 이행지체의 책임도 면할 수 있다**고 보아야 할 것이다.

왜냐하면 민법상의 변제공탁은 채무를 변제할 의사와 능력이 있는 채무자로 하여금 채권자의 사정으로 채무관계에서 벗어나지 못하는 경우를 대비할 수 있도록 마련된 제도로서 그 제487조 소정의 변제공탁의 요건인 "채권자가 변제를 받을 수 없는 때"의 변제라 함은 채무자로 하여금 종국적으로 채무를 면하게 하는 효과를 가져다 주는 변제를 의미하는 것이므로 채권이 가압류된 경우와 같이 형식적으로는 채권자가 변제를 받을 수 있다고 하더라도 채무자에게 여전히 2중변제의 위험부담이 남는 경우에는 마찬가지로 "채권자가 변제를 받을 수 없는 때"에 해당한다고 보아야 할 것이기 때문이다.

그리고 제3채무자가 이와 같이 채권의 가압류를 이유로 변제공탁을 한 때에는 그 가압류의 효력은 채무자의 **공탁금출급청구권에 대하여 존속한다**고 할 것이므로 그로 인하여 가압류 채권자에게 어떤 불이익이 있다고도 할 수 없다.

이처럼 제3채무자가 변제공탁에 의하여 그 채무를 면할 길이 있는 점에 비추어 보면 공탁을 하지 아니한 제3채무자에게 이행지체의 책임을 지게 하더라도 그것이 반드시 불합리하다고는 할 수 없다.

(출처 : 대법원 1994.12.13. 선고 93다951 판결【부당이득금】 [집 4 2 (2) 민 , 2 9 9 ; 공 1995.1.15.(984),463])

2. 이행지체의 효과

: 1) 강제이행청구권, 2) 손해배상청구권, 3) 책임의 가중, 4) 계약해제권

2) 손해배상청구권: 원칙은 지연배상, 예외가 전보배상

- 지연배상의 범위 : ① 목적물 인도의 이행지체 ② 금전채무의 이행지체
- 전보배상: 제395조. 여기서 전보배상은 지연배상을 모두 포함한 것.

이행지체에 의한 전보배상 청구에 있어서는 다른 특별한 사정이 없는 한, 채권자는 채무자에게 대하여 상당한 기간을 정하여 그 본래의 의무 이행을 최고하고 그 이행이 없는 경우에 그 본래 의무 이행에 대신하는 전보배상을 청구할 수 있고, 그 전보배상에 있어서의 손해액 산정의 표준 시기는 원칙적으로 최고하였던 '상당한 기간'이 경과한 당시의 시가에 의하여야 하는 것이다.

(출처 : 대법원 1997. 12. 26. 선고 97다24542 판결【약정금】 [공1998.2.1.(51),406])

cf. 이행지체 중에 있는 본래의 급부에 대신하는 전보배상의 액은 통상, 사실심변론종결시의 그 시가에 따라 산정하여야 한다.

(출처 : 대법원 1969.5.13. 선고 68다1726 판결【손해배상】 [집17(2)민,081])

3) 책임의 가중 : 제392조 ① 이행지체, ② 채무자의 과실이 없어야 함
③ 채무자가 이행기에 이행하였다면 손해를 면할 수 있는 경우이어야 함. 그 증명책임은 채무자가 부담함(대판 1962.5.24., 62다175).

4) 계약해제권 (544조)

II. 이행거절

1. 의의

채무자가 채무의 이행이 가능함에도 이행할 진지하고 종국적인 의사가 없음을 채권자에게 표시, 채권자로 하여금 채무자의 이행을 더 이상 기대할 수 없는 상태

이행기 전의 거절과 이행기 후의 거절

2. 이행거절의 요건

1) 채무이행이 가능함에도 이행 거절

- 제544조, 제395조

쌍무계약인 부동산 매매계약에 있어 매수인이 이행기일을 도과한 후에 이르러 매도인에 대하여 계약상 의무없는 과다한 채무의 이행을 요구하고 있는 경우에는 매도인으로서 매수인이 이미 자신의 채무를 이행할 의사가 없음을 표시한 것으로 보고 **자기채무의 이행제공이나 최고 없이도 계약을 해제**할수 있다 할 것이다

(출처 : 대법원 1992.9.14. 선고 92다9463 판결【소유권이전등기】공1992.11.1.(931),2872])

- 이행기 후 동시이행항변권이 존재하는 경우에는 제544조 범위 밖이므로 이행거절이 될 수 있음

2) 주된 급부의 이행거절

***3) 진지하고 종국적인 이행거절

① 채무자가 근거 없이 계약의 불성립이나 무효를 주장하는 경우(대판 1976.11.9., 76다2218), ② 채무자가 오히려 채권자가 계약을 위반하였다고 근거 없이 주장하거나 나아가 이를 이유로 계약을 해제하는 등의 경우(대판 1990.3.9, 89다카29), ③ **채권자가 제공하는 반대채무의 이행을 반복적으로 수령하지 않는 경우**(대판 1981.11.24, 81다633)

부동산 매도인이 중도금의 수령을 거절하였을 뿐만 아니라 계약을 이행하지아니할 의사를 명백히 표시한 경우 매수인은 신의성실의 원칙상 소유권이전등기의무 이행기일까지 기다릴 필요

없이 이를 이유로 매매계약을 해제할 수 있다 한 사례
(출처 : 대법원 1990.3.9. 선고 89다카29 판결)

판례는 이행기 전의 이행거절을 독립된 유형으로 직접적으로 선언하지 않는다. 그러나 위 판례는 긍정설의 논리를 따르고 있음

4) 이행거절의 위법성

3. 이행거절의 효과

-계약해제권, 전보배상청구권

-배상액산정의 기준시점: 이행거절 당시에 급부목적물의 시가 기준

이행지체에 의한 전보배상에 있어서의 손해액 산정은 본래의 의무이행을 최고한 후 상당한 기간이 경과한 당시의 시가를 표준으로 하고, 이행불능으로 인한 전보배상액은 이행불능 당시의 시가 상당액을 표준으로 할 것인바, 채무자의 이행거절로 인한 채무불이행에서의 손해액 산정은, 채무자가 이행거절의 의사를 명백히 표시하여 최고 없이 계약의 해제나 손해배상을 청구할 수 있는 경우에는 이행거절 당시의 급부목적물의 시가를 표준으로 해야 한다.

대법원 2007.9.20. 선고 2005다63337 판결【손해배상(기)】