

Appendix E. Law Books showing Hangul-Hanja mixed style

E.1 A book about civil laws

1) Sample pages showing Hangul-Hanja mixed style

128 第1編 總則

§ 2 [信義誠實의 原則]

사건에 대하여는 종전의 판례가 적용된다고 하였다.²⁵²⁾²⁵³⁾ 그러나 과연 법원이 이처럼 순수장래효만을 인정할 권한이 있는지는 의문이다.

제 2 조 【信義誠實】

- ① 權利의 行使와 義務의 履行은 信義에 좇아 誠實히 하여야 한다.
- ② 權利는 濫用하지 못한다.

[信義誠實의 原則]

I. 信義誠實의 原則 一般論

1. 序 說

가. 意 義

信義誠實의 原則(信義則)이란 사회공동생활의 일원으로서 서로 相對方의 信賴를 헛되이 하지 않도록 성의있게 행동하여야 한다는 원칙을 말한다. 민법은 제2조 제1항에서 「權利의 行使와 義務의 履行은 信義에 좇아 誠實히 하여야 한다」고 규정하여 이를 선언하고 있다.

信義誠實의 原則은 권리남용금지의 원칙과 더불어 직접적으로는 權利行使의 自由의 制限 내지 限界를 설정해주고, 간접적으로는 權利의 社會性·公共性의 具體的 是認 내지 表現이기도 하다. 한편 信義則은 구체적 사건에 있어 구체

252) 이 결정은 법원이 구체적인 개별 사건만을 재판하기 때문에 그러한 장래효 판결을 하는 것은 법원의 권한을 벗어나는 것이라는 주장에 대하여는, 행정법원의 재판이 법률적으로나 법사회학적으로 일반적인 의미를 가지는 것을 충분히 고려하지 않는다고 한다. 그리고 장래효를 인정하는 것이 법원이 위법하게 행동하는 것이라는 비판에 대하여는, 법적 안정성 및 신뢰보호는 실제적 법적 정당성과 동등한 가치를 가진다고 반박한다. 이진에도 독일 연방대법원은 판례변경에 장래효만을 인정하는 판결을 선고하기도 하였으나(BGH NJW 1999, 58), 그 후의 판결(BGHZ 151, 34)은 이 판결을 따르지 않았다.

253) 영국 귀족원의 National Westminster Bank v. Spectrum Plus Ltd. [2005] UKHL 41은 장래효 판결도 가능하다고 하였다. 다만 당해 사건에서는 장래효를 인정하지 않았다.

적 타당성을 발견하기 위하여 既存의 法을 具體化하며, 補充하며 더 나아가 이를 補正하는 機能을 수행한다. 그리하여 信義則은 오늘날 사회의 변천에 적합하도록 제정법의 경직성을 보완함으로써 '살아있는 법'(lebendes Recht)으로서 지향할 수 있게 하는 중대한 기능과 사명이 부여되어 있다.

判例는 信義則의 適用要件을 다음과 같이 보고 있다. 즉, "민법상의 信義則은 法律關係의 當事者는 相對方의 利益을 배려하여 衡平에 어긋나거나 信賴를 저버리는 내용 또는 방법으로 권리를 행사하거나 의무를 이행하여서는 안 된다는 抽象的인 規範을 말하는 것인데 信義則에 違背된다는 이유로 그 권리행사를 부정하기 위하여는 相對方에게 信義를 공여하였다거나 客觀적으로 보아 相對方이 信義를 가짐이 정당한 상태에 이르러야 하고 이와 같은 상대방의 신의에 반하여 권리를 행사하는 것이 정의관념에 비추어 용인될 수 없는 정도의 상태에 이르러야 한다"고 판시한다.¹⁾

나. 性 格

「信義」, 「誠實」의 개념은 사람의 행동이나 태도에 대한 윤리적·도덕적 평가를 나타내는 것이다. 信義則은 이를 법적 평가의 한 내용으로 도입한 것이므로 倫理規範性을 띤다. 또한 信義則은 權利·義務를 그의 사회적 사명하에 관찰하여야 한다는 오늘날 私法理念의 一般的·抽象的 內容을 선언한 것으로서 價値의 補充을 요하는 「一般條項」(Generalklausel)이다.

따라서 그 구체적인 내용은 개개의 裁判을 통하여 실현된다. 한편 信義則은 當事者가 이를 주장하지 않더라도 法院이 이를 職權으로 判斷할 수 있는가가 문제된다. 信義則은 强行法規的 性質을 가지므로 이를 긍정하여야 할 것이다.²⁾ 判例도 "信義誠實의 原則에 반하는 것 또는 권리남용은 강행규정에 위배되는 것이므로, 당사자의 주장이 없더라도 법원은 직권으로 판단할 수 있다"고 판시한다.³⁾

1) 大判 1991. 12. 10. 91다3802; 大判 1993. 2. 9. 92다9364.

2) 독일 通說과 判例도 같은 취지(vgl. MünchKomm-Roth, § 242 BGB Rdnr. 47; Erman-Sirp, § 242 BGB Rdnr. 205; BGHZ 3, 103 f.; 37, 152)이나, 有力說은 이를 當事者의 주장을 요하는 일종의 抗辯(Einrede)으로 보고 있다(vgl. Medicus, SchuldR AT, § 16 IV).

3) 大判 1961. 12. 7. 4294민상174; 大判 1989. 9. 29. 88다카17181; 大判 1995. 12. 22. 94다 42129.

다. 沿革

信義則은 「善 및 衡平」(bonum et aequum)을 기초로 하는 로마법의 善意訴訟(actio bonae fidei) 및 一般的 惡意의 抗辯(exceptio doli generalis)에 기원을 둔 것이다. 로마법은 訴權에 입각하고 있는데 그 소송은 엄격소송과 신의 소송으로 구분된다. 嚴格訴訟은 엄격한 방식의 법률행위만이 그 기초가 되었으나 善意訴訟은 초기에는 법률이 규율하지 않았던 거래유형(매매, 임대차, 위임, 조합 등)에 관한 소송을 인정하기 위하여 중요한 기능을 하였으나 그 후 개별적 급부의무의 기준으로서 그 기능을 넓히게 되었다. 여기서 심판관은 그의 판단의 폭이 넓어져 '피고가 원고에게 부담하는 급부는 신의성실에 좇아 이행하도록 판결하여야 하였다'(quidquid ... dare facere oportet ex fide bona).⁴⁾ 즉, 善意訴訟에서는 當事者의 意思表示이외에 契約當時의 狀況, 去來慣行, 惡意·強迫의 有無 등 구체적 사정을 기초로 善意 및 衡平에 따라서 판결할 것이 요구되었다.

한편 로마법에서는 권리의 발생 취득 시에 원고가 악의를 가졌을 때에는 피고에게 '특별악의의 항변'(exceptio doli specialis)이 인정되었고 소의 제기에 있어 원고의 악의가 인정되면 피고에게 일반적 악의의 항변이 인정되었다. 이 일반적 악의의 항변은 신의 또는 형평에 의하여 엄격법을 제한하기 위하여 초기에는 활용되었으나 그 후에는 악의 유무에도 불구하고 소의 제기가 신의와 형평에 어긋나면 그 항변이 인정되었다. 로마법의 이와 같은 제도를 기원으로 하여 오늘날의 신의 성실의 원칙은 발전한 것이다.

라. 立法例

프로이센일반란트법은 신의성실의 원칙에 관하여 언급이 없다. 근대법에서는 프랑스민법이 이를 계약에 관하여서 둔 것이 최초이다(§ 1134 C.c.: 합의는信義에 좇아서 성실하게 履行하여야 한다). 독일민법 제1초안(제359조)에서도 이와 같은 프랑스민법의 내용을 그대로 이어받아 신의성실의 원칙을 계약에 의해 발생하는 채무의 내용을 결정하는 하나의 표준으로 채택하였다. 그러나 심의과정에서 신의성실의 요구는 비단 계약으로부터 발생하는 채무에 국한

4) Max Kaser, Römische Privatrecht, § 33 IV 3; Medicus, SchuldR I(AT), § 16 I.1; 황적인, 로마법·서양법제사, 148-149.

2) Bibliographic data about the book



주석 민법 총칙 1 [4판, 양장]

김용담 저 | 한국사법행정학회 | 2010년 08월 20일

첫번째 리뷰어가 되어주세요 | 판매지수 12 ?

정가 65,000원

판매가 **65,000원**

할인혜택 >

58,500원 신한카드

(10% 청구할인, 5만원 ↑, 할인결제선택시, 한도1만원)

62,000원 카카오뱅크

(3,000원 할인, 캐시백, 3만원 ↑, 월1회)

62,000원 BC체크카드 (3,000원 할인, 쿠폰, 3만원 ↑)

64,500원 PAYCO 페이코 (500원 할인, 3천원 ↑, 최대3회)

책소개 | 목차

이 상품의 시리즈 총 2개의 상품이 있습니다.

☐ 주석 민법 총칙 2

☐ 주석 민법 총칙 1

품목정보

출간일	2010년 08월 20일
쪽수, 무게, 크기	863쪽 188*254*40mm
ISBN13	9788981096915
ISBN10	8981096910