

라) 무효·취소·해제 등의 경합

무효, 취소, 해제·해지는 그 요건이나 효과가 다르지만, 개별적인 사안에서 각각의 요건을 모두 충족한다면 병존적으로 인정되고, 이를 선택적으로 주장할 수 있다.³⁸²⁾ 하자담보책임의 성립 여부와 상관없이 착오를 이유로 계약을 취소할 수 있다.³⁸³⁾ 토지거래허가 전 유동적 무효 상태인 거래계약에 관하여 착오·사기·강박에 의한 계약의 취소를 주장할 수 있다.³⁸⁴⁾ 일방이 상대방의 채무불이행을 이유로 계약을 적법하게 해제한 후라도, 상대방은 착오를 이유로 계약을 취소할 수 있다.³⁸⁵⁾ 판례는,³⁸⁶⁾ 제3자의 기망행위에 의한 표시상 착오의 경우, 사기 취소가 아니라 착오 취소의 법리만을 적용하여야 한다고 한다.

4) 의사표시의 존재와 그 해석

‘의사표시의 해석’은 사실인정과는 구별되는 ‘법률적 판단’의 영역에 속한다.³⁸⁷⁾

- 382) ○ 대법원 2017. 4. 7. 선고 2014다234827 판결; “보험계약을 체결하면서 중요한 사항에 관한 보험계약자의 고지의무 위반이 사기에 해당하는 경우에는 보험자는 상법의 규정에 의하여 계약을 해지할 수 있음은 물론 보험 계약에서 정한 취소권 규정이나 민법의 일반원칙에 따라 보험계약을 취소할 수 있다. 따라서 보험금을 부정취득할 목적으로 다수의 보험계약이 체결된 경우에 민법 제103조 위반으로 인한 보험계약의 무효와 고지의무 위반을 이유로 한 보험계약의 해지나 취소는 그 요건이나 효과가 다르지만, 개별적인 사안에서 각각의 요건을 모두 충족한다면 위와 같은 구체수단이 병존적으로 인정되고, 이 경우 보험자는 보험계약의 무효, 해지 또는 취소를 선택적으로 주장할 수 있다.” ⇨ 80다2475 판결은 ‘반사회질서 행위’의 경우에는 의사표시의 착오의 이론을 적용할 수 없다는 취지로 임하나, 이는 위 판결에 반하는 것으로서 이제는 의미를 상실한 것으로 보아야 한다.
- 대법원 1999. 7. 9. 선고 98다9045 판결; “생전처분으로 재단법인을 설립하는 때에 준용되는 민법 제555조는 … 서면에 의한 증여(출연)의 해제를 제한하고 있으나, 그 해제는 민법 총칙상의 취소와는 요건과 효과가 다르므로 서면에 의한 출연이더라도 민법 총칙규정에 따라 출연자가 착오에 기한 의사표시라는 이유로 출연의 의사표시를 취소할 수 있고, 상대방 없는 단독행위인 재단법인에 대한 출연행위라고 하여 달리 볼 것은 아니다.”
- 383) 대법원 2018. 9. 13. 선고 2015다78703 판결; “착오로 인한 취소 제도와 매도인의 하자담보책임 제도는 그 취지가 서로 다르고, 그 요건과 효과도 구별된다. 따라서 매매계약 내용의 중요 부분에 착오가 있는 경우 매수인은 매도인의 하자담보책임이 성립하는지와 상관없이 착오를 이유로 그 매매계약을 취소할 수 있다.”
- 384) 대법원 1997. 11. 14. 선고 97다36118 판결; “국토이용관리법상 규제구역 내에 속하는 토지거래에 관하여 관할 도지사로부터 거래허가를 받지 아니한 거래계약은 처음부터 위 허가를 배제하거나 잠탈하는 내용의 계약이 아닌 한 허가를 받기까지는 유동적 무효의 상태에 있고 거래 당사자는 거래허가를 받기 위하여 서로 협력할 의무가 있는 것이나, 그 토지거래가 계약 당사자의 표시와 불일치한 의사(비진의표시, 허위표시 또는 착오) 또는 사기, 강박과 같은 하자 있는 의사에 의하여 이루어진 경우에 있어서는, 이들 사유에 의하여 그 거래의 무효 또는 취소를 주장할 수 있는 당사자는 그러한 거래허가를 신청하기 전 단계에서 이러한 사유를 주장하여 거래허가신청 협력에 거절 의사를 일방적으로 명백히 함으로써 그 계약을 확정적으로 무효화시키고 자신의 거래허가절차에 협력할 의무를 면할 수 있는 것이다. 따라서 이 사건 매매계약이 토지거래허가를 받지 않았다고 하여 피고들이 사기에 의한 계약 취소의 주장을 제기할 수 없다는 원심의 판단에는 … 위법이 있다 할 것이다.”
- 385) 대법원 1996. 12. 6. 선고 95다24982 판결; “매도인이 매수인의 중도금 지급채무불이행을 이유로 매매계약을 적법하게 해제한 후라도 매수인으로서의 상대방이 한 계약해제의 효과로서 발생하는 손해배상책임을 지거나 매매계약에 따른 계약금의 반환을 받을 수 없는 불이익을 면하기 위하여 착오를 이유로 한 취소권을 행사하여 위 매매계약 전체를 무효로 돌리게 할 수 있다고 할 것” ⇨ 매도인의 해제 후 매수인의 착오 취소 주장 인정.
- 386) 대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다43824 판결.
- 387) 대법원 2001. 3. 15. 선고 99다48948 전원합의체 판결; “의사표시와 관련하여, 당사자에 의하여 무엇이 표시되었는가 하는 점과 그것으로써 의도하려는 목적을 확정하는 것은 사실인정의 문제이고, 인정된 사실을 토대로 그것이 가지는 법률적 의미를 탐구 확정하는 것은 이른바 의사표시의 해석으로서, 이는 사실인정과는 구별되는

‘계약의 당사자’가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제이다. 당사자들의 의사가 합치되지 않는 경우에는 의사표시 상대방의 관점에서 합리적인 사람이라면 누구를 계약의 당사자로 이해하였을 것인지를 기준으로 판단해야 한다.³⁸⁸⁾ 실제 계약체결자의 이름에 ‘외 ○인’을 부가한 경우 그 불특정인을 계약당사자로 인정할 ‘특별한 사정’의 인정 여부는 신중하게 판단해야 한다.³⁸⁹⁾

‘처분문서’는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상, 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한, 기재된 ‘문언대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정’하여야 하고(이러한 점을 감안하여 처분문서의 진정성립을 인정함에는 ‘신중’하여야 한다³⁹⁰⁾), 당사자의 진정한 의사를 알 수 없다면, 내심의 의사보다는 ‘외부로 표시된 행위에 의하여 추단된 의사’로 해석한다.³⁹¹⁾ ‘문언의 객관적인 의미와 다르게 해석’함으로써 당사자 사

법률적 판단의 영역에 속하는 것이다. 그리고 어떤 목적을 위하여 한 당사자의 일련의 행위가 법률적으로 다듬어지지 아니한 탓으로 그것이 가지는 법률적 의미가 명확하지 아니한 경우에는 그것을 법률적인 관점에서 음미, 평가하여 그 법률적 의미가 무엇인가를 밝히는 것 역시 의사표시의 해석에 속한다.”

388) 대법원 2022. 12. 16. 선고 2022다245129 판결; “계약의 당사자가 누구인지는 계약에 관여한 당사자의 의사해석 문제이다. 당사자들의 의사가 일치하는 경우에는 그 의사에 따라 계약의 당사자를 확정해야 한다. 그러나 당사자들의 의사가 합치되지 않는 경우에는 의사표시 상대방의 관점에서 합리적인 사람이라면 누구를 계약의 당사자로 이해하였을 것인지를 기준으로 판단해야 한다. 일방 당사자가 대리인을 통하여 계약을 체결하는 경우에 있어서 계약의 상대방이 대리인을 통하여 본인과 사이에 계약을 체결하려는 데 의사가 일치하였다면 대리인의 대리권 존부 문제와는 무관하게 상대방과 본인이 그 계약의 당사자라고 할 것이다.”

389) 대법원 2023. 6. 15. 선고 2022다247422 판결; “실제 계약을 체결한 행위자가 자신의 이름은 특정하여 기재되 불특정인을 추가하는 방식으로 계약서상 당사자를 표시한 경우(즉, 실제 계약체결자의 이름에 ‘외 ○인’을 부가하는 형태), 그 계약서 자체에서 당사자로 특정할 수 있거나 상대방의 입장에서 특정할 수 있는 특별한 사정이 인정될 수 있는 당사자만 계약당사자 지위를 인정할 수 있다. 계약당사자가 되면 계약으로 발생하는 권리·의무의 주체가 될 수 있다는 점에서 당사자 사이의 법률관계에 중대한 영향을 초래하는 것이고, 때로는 강행규정 등 법률상 제한규정의 적용을 잠탈하려는 탈법적 의도에 따른 법률효과가 부여될 수도 있음을 고려하여, 위 특별한 사정의 인정 여부는 신중하게 판단하여야 한다.”

390) 대법원 2015. 11. 26. 선고 2014다45317 판결(사문서의 진정성립에 관한 증명 방법에 관하여는 특별한 제한이 없으나 그 증명 방법은 신빙성이 있어야 하고, 증인의 증언에 의하여 그 진정성립을 인정하는 경우 그 신빙성 여부를 판단함에 있어서는 증언 내용의 합리성, 증인의 증언 태도, 다른 증거와의 합치 여부, 증인의 사건에 대한 이해관계, 당사자와의 관계 등을 종합적으로 검토하여야 한다).

391) ○ 대법원 2002. 2. 26. 선고 2000다48265 판결; “처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하고, 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 하며, 만약 의사표시 해석에 있어서 당사자의 진정한 의사를 알 수 없다면, 의사표시의 요소가 되는 것은 표시행위로부터 추단되는 효과의사 즉, 표시상의 효과의사이고 표의자가 가지고 있던 내심적 효과의사가 아니므로, 당사자의 내심의 의사보다는 외부로 표시된 행위에 의하여 추단된 의사를 가지고 해석함이 상당하다.” [동일 취지] 단체협약과 같은 처분문서를 해석할 때에는 단체협약이 근로자의 근로조건을 유지·개선하고 복지를 증진하여 경제적·사회적 지위를 향상시킬 목적으로 근로자의 자주적 단체인 노동조합과 사용자 사이에 단체교섭을 통하여 이루어지는 것이므로, 명문의 규정을 근로자에게 불리하게 변형 해석해서는 안 된다(대법원 2020. 11. 26. 선고 2019다262193 판결).

○ 대법원 2019. 9. 10. 선고 2016다237691 판결; “계약당사자 사이에 어떠한 계약 내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우에는 서면에 사용된 문구에 구애받는 것은 아니지만 어디까지나 당사자 내심에 있는 의사가 어떠한지와 관계없이 서면의 기재 내용에 따라 당사자가 표시행위에 부여한 의미를 합리적으로 해석해야 한다. 이

이의 '법률관계에 중대한 영향'을 초래하는 경우에는 그 '문언의 내용을 더욱 엄격하게 해석'해야 하고,³⁹²⁾ 계약서에 표현된 당사자의 의사가 명백한데도 합리적인 근거 없이 계약서에 명시되지 않은 내용을 추가하는 것은 의사해석의 범위를 넘어선 것으로 허용될 수 없으며,³⁹³⁾ 당사자의 의사 해석이 문제 되는 경우에는 제반사정을 종합적으로 고려해서 '사회일반의 상식과 거래의 통념'에 따라 합리적으로 해석해야 한다.³⁹⁴⁾ 근로기준법상

경우 문언의 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정해야 한다."

○ 대법원 2017. 2. 15. 선고 2014다19776 판결: "당사자들이 공통적으로 의사표시를 명확하게 인식하고 있다면, 그것이 당사자가 표시한 문언과 다르더라도 당사자들의 공통적인 인식에 따라 의사표시를 해석하여야 하나, 의사표시를 한 사람이 생각한 의미가 상대방이 생각한 의미와 다른 경우에는 의사표시를 수행한 상대방이 합리적인 사람이라면 표시된 내용을 어떻게 이해하였다고 볼 수 있는지를 고려하여 의사표시를 객관적·규범적으로 해석하여야 한다."

○ 대법원 2021. 3. 25. 선고 2018다275017 판결: "계약 내용이 명확하지 않은 경우 계약서의 문언이 계약 해석의 출발점이지만, 당사자들 사이에 계약서의 문언과 다른 내용으로 의사가 합치된 경우 그 의사에 따라 계약이 성립한 것으로 해석하여야 한다. ... 계약서가 두 개의 언어본으로 작성된 경우 ... 두 언어본이 일치하는 않는 경우 당사자의 의사가 어느 한쪽을 따르기로 일치한 때에는 그에 따르고, 그렇지 않은 때에는 위에서 본 계약 해석 방법에 따라 그 내용을 확정해야 한다."

392) 대법원 2022. 2. 10. 선고 2020다279951 판결: 피고 회사가 원고를 헬기조종사로 채용하면서 근로계약서에 근로계약기간을 1년으로 하되 '계약기간 만료 시까지 별도 합의가 없으면 기간만료일에 자동 연장한다.'는 조항을 두었는데, 피고가 계약기간 만료일 전 원고에게 근로계약기간이 만료될 예정이고 헬기조종사로서 필요한 직무상 역량미달로 근로계약 갱신이 불가능하다고 통보한 사안에서, 위 조항은 그 자체로 '근로계약기간이 만료하는 날까지 별도로 합의하지 않는 한 근로계약은 자동으로 연장된다.'는 의미임이 명확하고, 이와 달리 '원고가 근로계약기간 동안 항공종사자 자격을 유지함으로써 근로계약상 정해진 근로를 정상적으로 제공할 수 있다는 전제에서만 위 조항이 적용된다.'는 기재는 없는데, 근로계약서에 적혀 있지 않은 내용을 추가하는 것은 처분문서인 근로계약서 문언의 객관적인 의미에 반하고, 취업규칙에서 정한 기준보다 유리한 근로조건을 정한 개별 근로계약 부분은 유효하고 취업규칙에서 정한 기준에 우선하여 적용되므로, 피고의 취업규칙 등을 근거로 위 조항의 의미를 축소하여 해석해서는 안 되며, 근로계약기간 중 원고가 정상적으로 근로를 제공할 수 없는 상황이 되면 피고로서는 그러한 사정이 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도라고 인정되는 한 원고를 정당하게 해고할 수 있으므로, 위 조항을 위와 같은 의미라고 해석하더라도 근로계약 체결 당시의 당사자 의사에 부합하지 않는다고 단정할 수 없는 데도, 위 갱신거절을 피고의 원고에 대한 해고의 의사표시로 볼 수 있는지 여부는 별론으로 하고, 원심이 근로계약 기간 만료일 이후에 자동으로 연장되지 않았다고 판단한 것은 잘못이라고 한 사례.

393) 대법원 2021. 12. 30. 선고 2021다264420 판결: 신탁계약서의 '신탁기간이 만료된 이후에도 수탁자의 반대 의사 표시가 있지 않는 한, 실제의 신탁사무가 종료하기 전까지는 신탁계약은 종료하지 않고 유효하다.'라는 문구는 그 자체로 '신탁기간 만료 후 실제의 신탁사무가 종료하기 전까지는 수탁자가 반대하는 의사표시를 하지 않는 경우에 한하여 신탁계약이 존속한다.'는 의미가 명확하고, 달리 '수탁자가 반대하는 의사표시가 신탁기간 만료일부터 상당한 기간 내에 있어야 한다.'는 기재가 없으므로, 신탁관계의 종료 시점을 판단하면서 계약서에 기재되지도 않은 내용을 추가하는 것은 처분문서인 신탁계약서의 문언과 그로부터 알 수 있는 당사자의 명시적인 의사에 반한다고 한 예.

394) 대법원 2021. 11. 25. 선고 2018다260299 판결: 원·피고 간 물품공급계약에서 원고가 OEM 방식으로 제품을 생산하여 소외회사에 공급하기로 하면서 '원고는 피고의 제품구매자 정책에 따라 회수 등을 당함으로써 피고가 입은 손해를 배상해야 하고, 이 경우 회수되는 제품량의 2배에 해당하는 피고의 판매단가를 기준으로 손해액을 산정한다.'고 정하였는데, 소외회사가 식중독 사고 및 제품 일부의 하자 발생을 이유로 재고 전량을 반품한 사안에서, 위 조항은 개별 제품의 하자 존부와 관계없이 제품구매자인 소외 회사의 정책에 따라 회수 등을 당함으로써 피고가 입은 손해를 원고가 배상하도록 정한 것으로 볼 수 있으나, 회수 등의 근거가 되는 정책은 사회통념상 합리성을 가진 것이어야 하고, 그러한 요건을 갖추지 않은 조치에 대해서는 원고가 배상책임을 부담하지 않는다고 해석함이 타당하다고 한 다음, 소외회사는 제품 제조과정 문제로 식중독 사고가 발생하였고 제품 일부에 하자가 발견되었다는 전제에서 제품이 대량으로 유통되는 식품이라는 특성을 고려한 정책적 판단을 거쳐 재고 전량에 관한 반품을 결정하였으나, 제반 사정에 비추어 제품 제조과정 문제로 인한 식중독 사고나 일부 제품의 하자 발생 사실을 인정할 수 없는 이상 소외회사의 정책에 따른 반품은 부정확한 사실관계를 전제로 한 것으로서 사회통념상 합리성을 갖추지 못한 자의적인 조치이므로, 원고는 위 계약 조항에 따른 배상책임을 부담하지 않는

근로자 해당 여부, 누가 임금 및 퇴직금의 지급의무를 부담하는 사용자인지는 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 '실질'에 따라 판단해야 하고,³⁹⁵⁾ 일반의 매매계약인지 위탁매매계약인지 역시 계약의 명칭 또는 형식적인 문언을 떠나 그 실질을 중시하여 판단해야 한다.³⁹⁶⁾

당사자 일방이 주장하는 계약의 내용이 상대방에게 '중대한 책임'을 지우거나 권리를 포기하는 것과 같은 '중대한 불이익'을 부과하는 경우에는 그 문언의 내용을 '더욱 엄격하게 해석'하여야 하고,³⁹⁷⁾ 중대한 소송법상의 효과를 발생시키는 '부제소합의', '불상소

다고 한 사례. ◀ [동일 취지] 원고(매수인)와 피고(매도인) 사이의 주식매매계약에서, 매수인이 매도인을 상대로 주식매수를 청구하였는데도 매도인이 이에 불응한 경우 위약벌의 제재를 가할 수 있고, 계약 자체를 해제할 수도 있으며, 위약벌의 제재를 가하는 경우 더는 추가 청구를 할 수 없다고 규정한 사안에서, 위약벌 제재를 가한 이후 추가 청구를 할 수 없도록 한 것은 매수인의 주식매수청구에 대하여 매도인이 거부하는 경우 매수인이 매도인에게 위약벌 제재를 가하는 것을 선택함으로써 그와 관련한 분쟁을 최종적으로 종결하고자 하는 데 기인하는 것이지, 매수인의 주식매수청구를 매도인이 거부하는 것에 대하여 매수인이 이를 계약상 의무 위반으로 주장하면서 계약을 해제할 수 있는 권리까지 배제하는 근거로 볼 수는 없다고 판단한 다음, 주식매매계약상으로는 위약벌 제재를 가하는 방식의 권리행사나 계약해제 방식의 권리행사 방법 중 어느 한쪽에 우위를 두고 있다고 보기 어려우므로 그 권리를 부여받은 매수인이 그중 하나의 방법을 선택하여 이와 관련된 분쟁을 종결할 수 있도록 하는 것이 계약의 합리적인 해석 방법인데도, 매도인이 매수청구에 불응하는 경우 매수인은 우선적으로 위약벌 제재를 가하는 방식의 권리행사를 하여야 하고 매도인이 이 역시 불응하는 경우에 한하여 계약해제 방식의 권리행사를 할 수 있다고 본 원심에는 법리오해의 잘못이 있다고 한 사례(대법원 2022. 3. 17. 선고 2021다 231598 판결).

395) 대법원 2020. 4. 29. 선고 2018다263519 판결: "근로기준법상 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식과는 관계없이 실질에 있어서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 반대로 어떤 근로자에 대하여 누가 임금 및 퇴직금의 지급의무를 부담하는 사용자인지를 판단함에 있어서도 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 하여야 한다. 의료인이 아닌 사람이 월급을 지급하기로 하고 의료인을 고용해 그 명의를 이용하여 개설한 의료기관인 이른바 '사무장 병원'에 있어서 비록 의료인 명의로 근로자와 근로계약이 체결되었더라도 의료인 아닌 사람과 근로자 사이에 실질적인 근로관계가 성립할 경우에는 의료인 아닌 사람이 근로자에 대하여 임금 및 퇴직금의 지급의무를 부담한다고 보아야 한다. 이는 이른바 사무장 병원의 운영 및 손익 등이 의료인 아닌 사람에게 귀속되도록 하는 내용의 의료인과 의료인 아닌 사람 사이의 약정이 강행법규인 의료법 제33조 제2항 위반으로 무효가 된다고 하여 달리 볼 것은 아니다."

396) 대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다31645 판결: "위탁매매와 함은 자기의 명의로 타인의 계산에 의하여 물품을 매수 또는 매도하고 보수를 받는 것으로서 명의와 계산의 분리를 본질로 한다. 그리고 어떠한 계약이 일반의 매매계약인지 위탁매매계약인지는 계약의 명칭 또는 형식적인 문언을 떠나 그 실질을 중시하여 판단하여야 한다. 이는 자기 명의로써, 그러나 타인의 계산으로 매매 아닌 행위를 영업으로 하는 이른바 준위탁매매(상법 제113조)에 있어서도 마찬가지이다."

397) ① 대법원 2021. 7. 21. 선고 2021다219116 판결(장신구 모텔 촬영계약의 내용이 피고가 그의 의사결정에 따라 사진에 포함된 상품을 판매하는 동안이면 기간의 제한 없이 사진의 사용권을 갖는 것이라고 해석하는 것은 사진의 광범위한 유포 가능성에 비추어 원고의 사진에 관한 초상권을 사실상 박탈하여 원고에게 중대한 불이익을 부과하는 경우에 해당하므로, 그 사용 기간에 대한 명시적 약정 내지 그에 준하는 사정의 증명이 없는 한 제한 사정을 반영하여 거래상 상당한 범위 내로 한정된다고 보는 것이 합리적이라고 한 예). ② 대법원 2016. 12. 15. 선고 2016다238540 판결(소외인이 원고로부터 자금을 조달하여 피고회사가 추진하는 사업에 투자하고 약 2년 후에 원고와 피고회사가 위 투자금의 반환에 관하여 '피고회사는 원고로부터 투자금 명목으로 지급받았던 돈에 대하여 피고회사가 투자를 받을 경우 원고에게 즉시 최우선적으로 반환하고, 이자는 반환 시까지 연 5%를 지급하며, 만약 이를 어길 경우 피고회사는 기한의 이익을 상실하고 연 20%의 지연이자를 지급한다.'는 반환약정을 작성한 사안에서, 원심처럼 '원고가 피고회사에 투자금을 송금한 날부터 연 20%의 지연이자를 지급할 의무가 있다'고 인정하는 것은 금전채무의 이행지체에 관하여 무거운 책임을 부과한 것으로서 위 문언의 내용을 엄격하게 해석할 필요가 있다 하여 파기한 예). ③ 대법원 2022. 3. 31. 선고 2019다226395 판결:

합의'의 경우, 표시된 문언의 내용이 불분명하다면, 가급적 소극적 입장에서 그러한 합의의 존재를 부정할 수밖에 없으며,³⁹⁸⁾ 공사도급계약 종료에 따른 정산, 합명회사의 업무집행권한 상실에 관한 정관, 취업규칙, 채권가압류명령상 '가압류할 채권의 표시'처럼 상호 대립하는 이해관계인들이 다수 존재하는 경우에는 그들의 이해관계를 고려하여 신중하게 해석해야 한다.³⁹⁹⁾ '최대한 노력', '최대한 협조', '노력하여야 한다.'는 문구는, 법적으

'피고는 분양실적이 분양목표에 미달한 경우 분양대행계약을 해제 또는 해지할 수 있다. 분양대행계약의 해제 또는 해지로 피고에게 손해가 발생하는 경우 피고는 계약이 종료하면 원고에게 반환하여야 할 예치금에서 손해액을 공제할 수 있다.'는 내용의 분양대행계약에 따라 원고가 부담하는 채무는 계약기간 내에 목표분양량을 달성하여 그 결과를 제공하여야 할 결과채무가 아니라 분양완료율 위하여 선량한 관리자의 주의의무를 가지고 분양에 필요한 적절한 조치를 취하여 분양대행업무를 진행할 수단채무에 해당하므로, 비록 원고가 계약기간 내에 목표분양량을 달성하지 못하였더라도 그러한 결과만으로 곧바로 채무를 불이행하였다고 추정할 수는 없고, 원고가 부담하는 구체적인 주의의무의 존재와 위반 사실을 피고가 추가로 주장·증명하여야 한다고 한 예. ④ 면책조항은 이미 성립한 채무의 부담을 면하게 함으로써 상대방의 권리의무관계에 중대한 영향을 초래하게 되므로 이를 엄격하게 해석하여야 한다(대법원 2024. 2. 15. 선고 2019다272404 판결).

398) ○ 대법원 2019. 8. 14. 선고 2017다217151 판결: "부제소합의는 소송당사자에게 헌법상 보장된 재판청구권의 포기나 같은 중대한 소송법상의 효과를 발생시키는 것이다. 이와 같이 그 합의의 존부 판단에 따라 당사자들 사이에 이해관계가 극명하게 갈리게 되는 소송행위에 관한 당사자의 의사를 해석할 때는 표시된 문언의 내용이 불분명하여 당사자의 의사해석에 관한 주장이 대립할 소지가 있고 나아가 당사자의 의사를 참작한 객관적·합리적 의사해석과 외부로 표시된 행위에 의하여 추단되는 당사자의 의사조차도 불분명하다면, 가급적 소극적 입장에서 그러한 합의의 존재를 부정할 수밖에 없다. 그리고 권리의무의 주체인 당사자 간에서의 부제소합이라든가 당사자가 처분할 수 있는 특정된 법률관계에 관한 것으로서 그 합의 당시 각 당사자가 예상할 수 있는 상황에 관한 것이어야 유효하게 된다. ... 재판청구권을 구체적인 분쟁이 생기기 전에 미리 일률적으로 포기한 것으로서 부제소합의 제도의 취지에 위반되어 무효라고 할 것이다."

○ 대법원 2002. 10. 11. 선고 2000다17803 판결: "구체적인 사건의 소송 계속 중 그 소송 당사자 쌍방이 판결선고 전에 미리 상소하지 아니하기로 합의하였다면 그 판결은 선고와 동시에 확정되는 것이므로, 이러한 합의는 소송당사자에 대하여 상소권의 사전포기와 같은 중대한 소송법상의 효과가 발생하게 되는 것으로서 반드시 서면에 의하여야 할 것이며, 그 서면의 문언에 의하여 당사자 쌍방이 상소를 하지 아니한다는 취지가 명백하게 표현되어 있을 것을 요한다고 할 것이다. ... 불상소 합의와 같은 소송행위의 해석은 일반 실체법상의 법률행위와는 달리 내심의 의사가 아닌 철저한 표시주의와 외관주의에 따라 그 표시를 기준으로 하여야 하고 표시된 내용과 저촉되거나 모순되어서는 아니될 것이며, 다만 당해 소송제도의 목적과 당사자의 권리구제의 필요성 등을 고려할 때 그 소송행위에 관한 당사자의 주장 전체를 고찰하고 그 소송행위를 하는 당사자의 의사를 참작하여 객관적이고 합리적으로 소송행위를 해석할 필요는 있다고 할 것이다. 따라서 불상소의 합의처럼 그 합의의 존부 판단에 따라 당사자들 사이에 이해관계가 극명하게 갈리게 되는 소송행위에 관한 당사자의 의사해석에 있어서는, ... 불분명하다면, 가급적 소극적 입장에서 그러한 합의의 존재를 부정할 수밖에 없을 것이다."

399) ① 대법원 2020. 5. 14. 선고 2016다218379 판결: "공사도급계약에서 도급인이 수급인에게 지급하는 선급금의 반환에 관하여 수급인이 보증계약을 체결한 경우, 보증금 지급사유의 발생 및 범위는 당해 보증의 대상이 된 공사도급계약의 내용에 따라 판단하여야 한다. ... 공사도급계약의 종료에 따른 정산관계에 있어서는 각 미정산 선급금반환채권 및 기성공사대금채권에 대한 상호 대립하는 이해관계인들이 다수 존재하는 것이 보통이므로, 위와 같은 선급금의 정산방식에 관한 공사도급계약을 해석함에 있어 그들의 이해관계를 고려하여 신중을 기하여야 한다." ② 대법원 2015. 5. 29. 선고 2014다51541 판결: "합명회사의 사원은 회사채권자에 대하여 직접·연대·무한책임을 진다. 만약 다른 사원 또는 업무집행사원이 업무집행에 현저히 부적합하거나 중대하게 의무를 위반하는 경우에는 그로 인하여 자신의 책임이 발생·증대될 우려가 있으므로, 그 다른 사원 또는 업무집행사원을 업무집행에서 배제할 수 있는지 여부는 각 사원의 이해관계에 큰 영향을 미친다. 합명회사의 사원은 업무집행권한 상실제도를 통하여 업무집행에 현저히 부적합하거나 중대하게 의무를 위반한 사원이나 업무집행사원을 업무집행에서 배제함으로써 자신의 책임이 부담하게 발생·증대되는 것으로부터 자신을 보호할 수 있다. 따라서 업무집행권한 상실에 관한 정관이나 관련 법률 규정을 해석할 때에는 위와 같은 사원의 권리가 합리적 근거 없이 제한되지 않도록 신중하게 해석하여야 한다." ③ "업무집행사원이 업무를 집행함에 현저하게 부적합하거나 중대한 업무에 위반한 행위가 있는 때에는 총사원의 결의로써 업무집행권한을 상실하게 할 수 있다."는 합명회사의 정관 규정이 상법 제205조 제1항(업무집행사원의 권한상실선고)의 적용을 배제하는 규정이라고 본 원심을 파기

로는 의무를 부담할 수 없지만 사정이 허락하는 한 그 이행을 사실상 하겠다는 취지이지만, ‘특별한 사정’이 인정되는 경우에는 법적으로 구속력이 있는 의무로 볼 수 있다.⁴⁰⁰⁾

하나의 계약에 포함되어 있는 개별 약정이 다수의 법률행위로 분리된 것으로 보아야 하는지는, ‘주관적’으로 다수의 법률행위로 분리할 수 있는 것으로 하겠다는 의사의 합치가 있는지, ‘객관적’으로 다수의 법률행위로 분리될 수 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 결정해야 한다.⁴⁰¹⁾ 여러 개의 계약서가 순차로 작성되어 있는 경우, 서로 양립할 수 없는 부분에 관해서는 원칙적으로 나중에 작성된 계약서에서 정한 대로 계약 내용이 변경되었다고 해석하는 것이 합리적이다.⁴⁰²⁾

계약당사자 쌍방이 계약의 전제나 기초가 되는 사항에 관하여 같은 내용으로 착오가 있고 이로 인하여 그에 관한 구체적 약정을 하지 아니하였다면, 당사자가 그러한 착오가 없을 때에 약정하였을 것으로 보이는 내용으로 당사자의 의사를 보충하여 계약을 해석할 수 있다.⁴⁰³⁾

한 사례. ③ 대법원 2022. 9. 29. 선고 2018다301527 판결: “취업규칙은 사용자가 그 근로자의 복무규율이나 근로조건의 기준을 정립하기 위하여 작성한 것으로서 노사 간의 집단적인 법률관계를 규정하는 법규범의 성격을 가지는데, 이러한 취업규칙의 성격에 비추어 취업규칙은 원칙적으로 그 객관적인 의미에 따라 해석하여야 하고, 문언의 객관적 의미를 벗어나는 해석은 신중하고 엄격하여야 한다.” ④ 채권가압류명령상의 ‘가압류할 채권의 표시’에 기재된 문언은 제3채무자 보호를 위해 객관적으로 엄격하게 해석해야 하며, 그 의미가 불명확한 경우 그로 인한 불이익은 가압류 신청채권자에게 부담시키는 것이 타당하다(대법원 2011. 2. 10. 선고 2008다9952 판결).

400) 대법원 2021. 1. 14. 선고 2018다223054 판결: “어떠한 의무를 부담하는 내용의 기재가 있는 문면에 ‘최대한 노력하겠습니다.’, ‘최대한 협조한다.’ 또는 ‘노력하여야 한다.’고 기재되어 있는 경우, 특별한 사정이 없는 한 당사자가 위와 같은 문구를 기재한 의미는 문면 그 자체로 볼 때 그러한 의무를 법적으로는 부담할 수 없지만 사정이 허락하는 한 그 이행을 사실상 하겠다는 취지로 해석함이 타당하다. 당사자가 그러한 표시행위에 의하여 나타내려고 한 의사는 그 문구를 포함한 전체의 문언을 고려하여 해석해야 하는데, 그러한 의무를 법률상 부담하겠다는 의사였다면 굳이 위와 같은 문구를 사용할 필요가 없고, 위와 같은 문구를 삽입하였다면 그 문구를 의미 없는 것으로 볼 수 없기 때문이다. 다만 계약서의 전체적인 문구 내용, 계약의 체결 경위, 당사자가 계약을 체결함으로써 달성하려는 목적과 진정한 의사, 당사자에게 의무가 부과되었다고 볼 경우 이행가능성이 있는 것인지 여부 등을 종합적으로 고려하여 당사자가 그러한 의무를 법률상 부담할 의사였다고 볼 만한 특별한 사정이 인정되는 경우에는 위와 같은 문구에도 불구하고 법적으로 구속력이 있는 의무로 보아야 한다.” ⇨ “종속회사에 대한 지분비율을 현재와 같이 그대로 유지하도록 노력하여야 한다.”라는 ‘주주 간 계약’의 문언에도 불구하고, 지분을 유지할 의무를 부담한다고 해석할 수 있는 ‘특별한 사정’이 인정된다 하여, 위 의무 불이행에 대한 채무불이행책임을 긍정한 예.

401) 대법원 2020. 5. 14. 선고 2016다12175 판결: 원심이, 이 사건 계약이 조합계약을 구성하는 부분과 별도로 보상금의 지급에 관한 계약으로 구성되어 있다고 보고 보상금 지급 부분만의 취소를 인정한 데 대하여, 대법원은, 이 사건 계약의 조합계약 부분과 보상금 지급 부분은 별도의 법률행위로 구분될 수 없는 하나의 법률행위로 보아야 하고, 두 부분으로 나누어 보상금 지급 부분만의 해제나 취소를 할 수는 없다고 한 예.

402) 대법원 2020. 12. 30. 선고 2017다17603 판결: “하나의 법률관계를 둘러싸고 각기 다른 내용을 정한 여러 개의 계약서가 순차로 작성되어 있는 경우 당사자가 그러한 계약서에 따른 법률관계나 우열관계를 명확하게 정하고 있다면 그와 같은 내용대로 효력이 발생한다. 그러나 여러 개의 계약서에 따른 법률관계 등이 명확히 정해져 있지 않다면 각각의 계약서에 정해져 있는 내용 중 서로 양립할 수 없는 부분에 관해서는 원칙적으로 나중에 작성된 계약서에서 정한 대로 계약 내용이 변경되었다고 해석하는 것이 합리적이다.”

403) 여기서 보충되는 당사자의 의사는 당사자의 실제 의사 또는 주관적 의사가 아니라 계약의 목적, 거래관행, 적용법규, 신의칙 등에 비추어 객관적으로 추인되는 상당한 이익조정 의사를 말한다(대법원 2023. 8. 18. 선고 2019다200126 판결).

‘목시적 의사표시’를 근거지우는 구체적 사실이 주요사실인지(주요사실설), 아니면 개개의 구체적 사실을 종합하여 추인되는 의사표시가 주요사실이고 근거사실은 간접사실에 불과한지(간접사실설)에 대하여 견해의 대립이 있으나, 판례는 후자의 입장이다.⁴⁰⁴⁾ 채권의 포기나 채무의 면제, 목시적 화해계약, 무권대표행위나 무효행위의 추인, 면책적 채무인수에 대한 채권자의 승낙, 계약 내용의 중요한 변경에 대한 상대방의 동의 등에 관한 목시적 의사표시의 인정은 엄격하고도 신중하게 하여야 한다.⁴⁰⁵⁾

5) 의사표시의 도달과 효력발생

상대방이 있는 의사표시(채권양도 통지·승인, 시효중단사유로서의 채무승인과 같은 관념의 통지 등 준법률행위에도 유추적용된다)의 효력을 주장하는 자는 ① ‘(표의자의 상대방에 대한) 의사표시의 존재’ 및 ② ‘의사표시의 (상대방에 대한) 도달’ 사실을 주장·증명하여야 한다(①은

404) 92다39334, 39341(“원심 인정의 간접사실만으로는 … 목시적으로 해지되었다고 추단하기에는 경험칙상 부족하다”), 98다17930(“원심이 … 간접사실들을 종합하여 … 목시적으로 합의해제되었 … 다고 본 … 판단은 모두 정당한 것으로 수긍이 가고”), 2001다7865(“계약인수에 대한 동의 내지 승낙의 목시적 의사표시를 인정한 근거로 삼은 간접사실들을 살펴보건대, … 동의 내지 승낙의 목시적 의사표시를 추단할 사정은 되지 못하고”) 등. [☞] 의사의 명시적 표시와 목시적 표시는 표시가치의 대소에 의한 구별에 지나지 않으므로 둘을 굳이 달리 취급할 이유가 없다(민법주해 총칙 (2), 1992, 143면(송덕수 집필))는 점에서 판례의 견해가 옳다.

405) ○ 대법원 2021. 9. 9. 선고 2016다203933 판결: “화해계약이 성립하기 위해서는 분쟁이 된 법률관계에 관하여 당사자 쌍방이 서로 양보함으로써 분쟁을 끝내기 위하여 의사의 합치가 있어야 하는데, 화해계약이 성립한 이후에는 그 목적이 된 사항에 관하여 나중에 다시 이행을 구하는 등으로 다를 수 없는 것이 원칙이므로, 당사자가 한 행위나 의사표시의 해석을 통하여 목시적으로 그와 같은 의사의 합치가 있었다고 인정하기 위해서는 그 당시의 여러 사정을 종합적으로 참작하여 이를 엄격하게 해석하여야 한다. 따라서 당사자들이 분쟁을 인식하지 못한 상태에서 일방 당사자가 이행해야 할 채무액에 관하여 협의하였다거나 일방 당사자의 채무이행에 대해 상대방 당사자가 이의를 제기하지 않았다는 사정만으로는 목시적 화해계약이 성립하였다고 보기 어렵다.” ^{☛ [동일 취지]} ① 대법원 2020. 10. 15. 선고 2020다227523, 227530 판결: “채무의 면제는 반드시 명시적인 의사표시만에 의하여야 하는 것이 아니고 채권자의 어떠한 행위 내지 의사표시의 해석에 의하여 그것이 채권의 포기라고 볼 수 있는 경우에도 이를 인정하여야 하나, 그와 같이 인정하기 위해서는 당해 권리관계의 내용에 따라 이에 대한 채권자의 행위 내지 의사표시의 해석을 엄격히 하여 그 적용 여부를 결정하여야 한다.” ② 대법원 2015. 5. 29. 선고 2012다84370 판결: “임차인이 채무자인 임대인을 면책시키는 것은 그의 채권을 처분하는 행위이므로, 만약 임대보증금 반환채권의 회수가능성 등이 의문시되는 상황이라면 임차인의 어떠한 행위를 임대차보증금 반환채무의 면책적 인수에 대한 목시적 승낙의 의사표시에 해당한다고 쉽게 단정하여서는 아니 된다.” ○ 대법원 2016. 10. 27. 선고 2014다88543, 88550 판결: “계약 체결 후에 한쪽 당사자가 계약의 내용을 변경하고자 계약 내용과는 다른 사항이 포함된 문서를 상대방에게 송부하고 상대방이 이를 수령하고도 이의를 제기하지 않은 경우에 계약의 내용이 변경되었다고 보려면, 거래의 종류와 성질, 거래관행, 발송한 문서의 내용과 형식, 상대방의 태도 등에 비추어 상대방이 그 변경에 목시적으로 동의하였다고 볼 수 있어야 한다. 이때 변경되는 사항이 이미 체결된 계약의 내용을 중요하게 변경하는 결과를 초래하는 경우에는 위와 같은 목시적 동의를 쉽사리 인정해서는 안 된다.” ^{☛ [동일 취지]} ① 대법원 2018. 12. 27. 선고 2015다73098 판결: “당사자 일방이 주장하는 계약의 내용이 상대방에게 중대한 책임을 부과하게 되는 경우에는 더욱 엄격하게 해석하여야 할 것이다. 이러한 이치는 거동에 의한 목시적 법률행위에 있어서도 다르지 않다.” ② 대법원 2010. 12. 23. 선고 2009다37718 판결: “무권대표행위나 무효행위의 추인은 무권대표행위 등이 있음을 알고 그 행위의 효과를 자기에게 귀속시키도록 하는 단독행위로서 그 의사표시의 방법에 관하여 일정한 방식이 요구되는 것이 아니므로 명시적이든 목시적이든 묻지 않는다 할 것이지만, 목시적 추인을 인정하기 위해서는 본인이 그 행위로 처하게 된 법적 지위를 충분히 이해하고 그럼에도 진의에 기하여 그 행위의 결과가 자기에게 귀속된다는 것을 승인한 것으로 볼 만한 사정이 있어야 할 것이므로 이를 판단함에 있어서는 관계되는 여러 사정을 종합적으로 검토하여 신중하게 하여야 할 것이다.”