

아이 엠 샘

목차

- ☐ 권리능력
- ☐ 의사능력
- ☐ 행위능력

NOTE

□ 권리능력

I. 권리능력의 의의

민법 제3조는 “사람은 생존한 동안 권리와 의무의 주체가 된다”고 규정하고 있다. 이에 따르면 모든 사람은 출생한 때부터 사망한 때까지 평등하게 권리능력을 가지는 것으로 볼 수 있다.

II. 권리능력의 발생

1. 출생

사람이 권리능력을 가지는 시기는 ‘출생한 때’이다.

(1) 출생의 시기를 어떻게 정할 것인가에 관하여 진통설, 일부노출설, 전부노출설, 독립호흡설 등의 학설이 대립하고 있다. 민법상으로는 전부노출설이 통설이고, 형법상으로는 진통설이 통설이다. 형법에서는 낙태죄와 살인죄를 구별하기 위하여 진통설을 따르고 있다.

(2) 출생의 증명은 「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에서 정한 바에 따라 출생 후 1개월 이내에 신고해야 한다. 위반 시 5만 원 이하의 과태료 부과를 부과받는다. 이는 보고적 신고로서 출생과 동시에 당연히 권리능력을 취득하는 것이지, 신고로 인해 권리능력을 갖게 되는 것이 아니다(신고로 인해 그 효력이 발생하는 것은 창설적 신고라고 한다).

2. 태아의 권리능력

(1) 의의

사람은 출생한 때부터 권리능력을 가진다고 하는 우리 민법에 따르면, 출생 전의 ‘태아’는 권리능력을 갖지 못하므로 법적으로 불리한 경우가 생길 수 있다. 그래서 민법은 특정한 경우 태아의 보호를 위해 규정을 마련해놓고 있다(개별적 보호주의).

(2) 민법의 규정

태아는 불법행위에 의한 손해배상청구, 상속, 유증, 인지 등 법에 규정이 있는 경우에 출생한 것으로 본다.

(3) 태아의 법적 지위

태아는 전술한 바와 같이 일정한 경우에 한해서는 출생한 것으로 보아 권리능력이 인정된다. 그러나 태아가 이미 “출생한 것으로 본다”에 대하여는, 그 의미의 해석에 따라 정지조건설과 해제조건설의 두 견해가 대립하고 있다.

▷ 정지조건설 : 태아로 있는 동안에는 권리능력을 인정받지 못하고 살아서 출생하는 것을 조건으로 하여 문제의 사실이 발생한 때에 소급해서 권리능력을 취득한다고 보는 견해이다. 판례는 정지조건설을 취한다.

▷ 해제조건설 : 문제의 사실이 생긴 때로부터 태아는 권리능력을 갖고, 다만 사산한 경우에는 소급하여 권리능력을 잃는다고 보는 견해이다.

Ⅲ. 권리능력의 소멸

1. 사망

(1) 사람의 호흡과 심장의 기능이 영구적으로 정지한 때에 사망한 것으로 보는 것이 통설이다(심정지설). 한편, 「장기 등 이식에 관한 법률」과 관련하여 뇌 전체의 기능이 정지된 때에 사망하는 것으로 보는 견해도 있다(뇌사설).

(2) 사망과 관련되는 법률관계 : 상속, 유언, 잔존배우자의 재혼, 보험금청구, 연금청구 등

(3) 사망의 증명 : 동거 친족 등 일정한 자가 사망한 사실을 안 날로부터 1개월 이내에 진단서 또는 검안서를 첨부하여 신고한다(보고적 신고).

2. 사망의 입증관계를 구제하기 위한 제도

(1) 동시사망의 추정

2인 이상이 동일한 위난으로 사망한 경우에는 동시에 사망한 것으로 추정하는 제도이다.

(2) 인정사망

「가족관계의 등록 등에 관한 법률」에서 정하고 있는 인정사망제도는, 수해·화재·기타 재난으로 인하여 사망한 자가 있는 경우 이를 조사한 관공서는 지체 없이 사망지의 시·읍·면의 장에게 사망 통보를 하여야 하고,

이 통보에 의하여 가족관계등록부에 사망을 기록하게 되는 것이 인정사망이다.

NOTE

(3) 실종선고

부재자의 생사불명 상태가 일정 기간 계속된 경우, 가정법원의 선고에 의하여 사망으로 간주하는 제도이다.

□ 의사능력

I. 의사능력의 의의

모든 권리능력자가 자기의 의사에 의해 권리취득이나 의무부담을 할 수 있는 것은 아니다. 법률행위의 당사자는 자신이 한 의사표시가 어떠한 효과를 가져오는지를 이해 또는 판단할 수 있는 능력이 있어야 하는데 이러한 능력을 의사능력이라고 한다.

판례에 따르면, 의사능력은 자신의 행위의 의미나 결과를 정상적인 인식력과 예지력을 바탕으로 합리적으로 판단할 수 있는 정신적 능력 내지는 지능을 말하는 것으로서, 의사능력의 유무는 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단하되, 어떤 법률행위에 특별한 법률적인 의미나 효과가 부여되어 있는 경우에는 그러한 것도 이해할 수 있어야 의사능력이 인정된다(대법원 2002. 10. 11, 2001다10113 판결).

II. 의사능력의 효력

의사무능력자가 한 의사표시는 무효이다. 상대방도 무효주장이 가능하다.

□ 행위능력

I. 행위능력의 의의

행위능력은 단독으로 유효한 법률행위를 할 수 있는 지위 또는 자격을 말한다.

II. 제한능력자제도

1. 민법상의 제한능력자

민법은 제한능력자로 미성년자, 피성년후견인, 피한정후견인, 피특정후견

인의 네 가지를 규정하고 있다. 이 중 피특정후견인은 행위능력의 제한을 받지 않아 나머지와 그 성격이 조금 다르지만, 법정후견을 받는다는 공통점 때문에 함께 규정되어 있다.

2. 제한능력자에 관한 규정의 성격

제한능력자에 관한 규정은 강행규정이다. 따라서 행위능력을 제한하는 계약은 무효이다. 이 규정은 재산행위를 모범으로 한 것이므로, 가족법상의 행위에는 원칙적으로 적용되지 않는다.

3. 제한능력자제도의 의의

제한능력자가 한 법률행위는 원칙적으로 취소할 수 있다. 제한능력자 측은 본인이 유리할 경우 취소하지 않아도 되고, 취소할 경우 그 법률행위는 소급해서 무효가 되는 효과가 발생하고, 이는 모든 사람에 대한 관계에서 무효가 되는 절대적 효력이 있다. 이러한 점에서 제한능력자제도는 거래의 안전보다 제한능력자를 보호하는 것을 더 큰 법익으로 하는 것으로 보인다.

III. 미성년자

1. 성년기

우리 민법은 만 19세로 성년에 이르게 된다. 만 19세가 되지 않은 자가 미성년자이다.

2. 미성년자의 행위능력

(1) 원칙 : 미성년자는 제한능력자로서 원칙적으로 단독으로 법률행위를 하지 못한다.

- ▷ 미성년자가 법률행위를 하려면 법정대리인의 동의를 얻어야 한다.
- ▷ 만약 미성년자가 법정대리인의 동의 없이 법률행위를 한 경우에는, 미성년자나 법정대리인이 그 행위를 취소할 수 있다. 그리고 법률행위가 취소되면 처음부터 무효였던 것으로 된다.
- ▷ 미성년자의 법률행위에 대하여 동의가 있었다는 증명책임은 미성년자가 아닌 이를 주장하는 상대방이 진다.

(2) 예외 : 다음에 열거하는 행위는 단독으로 유효하게 할 수 있다.

- ▷ 단순히 권리만을 얻거나 또는 의무만을 면하는 행위
- ▷ 처분이 허락된 재산의 처분행위
- ▷ 영업이 허락된 미성년자의 그 영업에 관한 행위
- ▷ 미성년자 자신이 법정대리인의 동의 없이 한 법률행위를 취소하는 행위

NOTE

□ 임의규정과 강행규정

임의규정은 당사자의 의사에 의하여 법의 적용을 배제 또는 변경할 수 있는 것을 말한다. 규정과 다른 의사를 표시한 때에는 당사자의 의사에 따라 진행한다. 주로 공공의 질서유지와 관계되지 않는 사법이 해당되며, 채권법 중 계약법이 대표적인 임의규정이다.

강행규정은 임의규정에 반대되는 개념으로, 당사자의 의사와는 상관없이 강제적으로 적용되는 규정을 말한다. 주로 공공의 질서유지와 관계된 공법이 강행규정이며, 민법 중 물권편이나 법질서에 관한 법, 경제적 약자를 보호하기 위한 사회정책 관련 법 등 모든 법규의 대부분은 강행규정이다. 강행규정을 위반한 법률행위는 공공의 질서에 반하는 것으로 무효이다.

- ▷ 혼인을 한 미성년자의 행위
- ▷ 대리행위
- ▷ 유언행위(만 17세)
- ▷ 법정대리인의 허락을 얻어 회사의 무한책임사원이 되어 그 사원자격에서 한 행위
- ▷ 근로계약 체결과 임금의 청구

3. 법정대리인

(1) 법정대리인이 되는 자

1차로 친권자, 2차로 미성년후견인이 된다. 미성년후견인에는 지정후견인 · 선임후견인이 있다.

(2) 법정대리인의 권한

- ▷ 동의권 : 미성년자가 법률행위를 하는 데 동의를 할 권리
- ▷ 대리권 : 미성년자를 대리하여 재산상의 법률행위를 할 권한
- ▷ 취소권 : 미성년자가 동의 없이 행한 법률행위를 취소할 수 있다.

IV. 피성년후견인

1. 피성년후견인의 의의

피성년후견인은 질병 · 장애 · 노령 · 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람으로서 일정한 자의 청구에 의하여 가정법원으로부터 성년후견개시의 심판을 받은 자이다.

2. 성년후견개시 심판

(1) 질병 · 장애 · 노령 · 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람이어야 한다.

(2) 본인 · 배우자 · 4촌 이내의 친족 · 미성년후견인 · 미성년후견감독인 · 한정후견인 · 한정후견감독인 · 특정후견인 · 특정후견감독인 · 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구가 있어야 한다.

(3) 가정법원이 성년후견개시의 심판을 할 때에는 본인의 의사를 고려하여야 한다.

(4) 가사소송법과 가사소송규칙의 규정에 의한다. 그리고 모든 요건이 갖추어지면 가정법원은 반드시 성년후견개시의 심판을 하여야 한다.

3. 피성년후견인의 행위능력

(1) 원칙

피성년후견인은 원칙적으로 종국적 · 확정적으로 유효하게 법률행위를 할 수 없으며, 그의 법률행위는 원칙적으로 취소할 수 있다.

(2) 예외

▷ 가정법원이 취소할 수 없는 피성년후견인의 법률행위의 범위를 정할 수 있고, 그 범위에서는 취소할 수 없다. 그리고 가정법원은 본인 · 배우자 · 4촌 이내의 친족 · 성년후견인 · 성년후견감독인 · 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 그 범위를 변경할 수 있다.

▷ 일용품의 구입 등 일상생활에서 필요하고 그 대가가 과도하지 않은 법률행위는 성년후견인이 취소할 수 없다.

▷ 약혼 · 혼인 · 협의이혼 · 인지 · 입양 · 협의파양 등의 친족법상의 행위는 성년후견인의 동의를 얻어서 스스로 할 수 있다.

▷ 피성년후견인은 만 17세가 되었으면 의사능력이 회복된 때에 단독으로 유언을 할 수 있고, 그 유언은 취소할 수 없다.

4. 법정대리인(성년후견인)

(1) 성년후견인이 법정대리인이 된다. 성년후견인은 여러 명을 둘 수 있고, 법인도 성년후견인이 될 수 있다.

(2) 성년후견인은 성년후견개시의 심판을 할 때에는 가정법원이 직권으로 선임한다. 그리고 가정법원은 성년후견인이 가지는 법정대리권의 범위와 피성년후견인의 신상에 관하여 결정할 수 있는 권한의 범위를 정할 수 있다.

(3) 성년후견인은 원칙적으로 동의권은 없고, 대리권만 가진다. 그러나 예외적으로 일정한 친족법상 행위에 관해 동의권도 가진다. 그 외에 취소권도 있다.

5. 성년후견종료의 심판

성년후견개시의 원인이 소멸된 경우, 가정법원은 본인 · 배우자 · 4촌 이내의 친족 · 성년후견인 · 성년후견감독인 · 검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 성년후견종료의 심판을 한다. 절차는 가사소송법과 가사소송규칙에 의한다. 그리고 요건이 갖추어지면 반드시 심판하여야 한다.

V. 피한정후견인

1. 피한정후견인의 의의

피한정후견인은 질병·장애·노령·그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 사람으로서 일정한 자의 청구에 의하여 가정법원으로부터 한정후견개시의 심판을 받은 자이다.

2. 한정후견개시 심판

(1) 질병·장애·노령·그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 사람이어야 한다.

(2) 본인·배우자·4촌 이내의 친족·미성년후견인·미성년후견감독인·성년후견인·성년후견감독인·특정후견인·특정후견감독인·검사 또는 지방자치단체의 장의 청구가 있어야 한다.

(3) 가정법원이 한정후견개시의 심판을 할 때에는 본인의 의사를 고려하여야 한다.

(4) 가사소송법과 가사소송규칙의 규정에 의한다. 그리고 모든 요건이 갖추어지면 가정법원은 반드시 한정후견개시의 심판을 하여야 한다.

3. 피한정후견인의 행위능력

(1) 원칙

피한정후견인은 원칙적으로 중국적·확정적으로 유효하게 법률행위를 할 수 있다. 즉, 원칙적으로 행위능력을 가진다.

(2) 예외

▷ 가정법원은 피한정후견인이 한정후견인의 동의를 받아야 하는 행위의 범위를 정할 수 있다. 그리고 가정법원은 본인·배우자·4촌 이내의 친족·한정후견인·한정후견감독인·검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 그 범위를 변경할 수 있다.

▷ 한정후견인의 동의를 필요로 하는 행위에 대해 한정후견인이 피한정후견인의 이익이 침해될 염려가 있음에도 그 동의를 하지 않는 때에는, 가정법원은 피한정후견인의 청구에 의하여 한정후견인의 동의를 갈음하는 허가를 할 수 있다.

▷ 동의를 필요한 법률행위를 피한정후견인이 동의 없이 하였을 때, 그 법률행위는 취소할 수 있다. 다만 일용품의 구입 등 일상생활에서 필요하고 그 대가가 과도하지 않은 법률행위는 한정후견인이 취소할 수 없다.

4. 법정대리인

(1) 한정후견인은 여러 명을 둘 수 있고, 법인도 한정후견인이 될 수 있다.

(2) 한정후견인은 가정법원이 대리권을 수여하는 심판을 하고 범위를 정한 경우에 한해 법정대리권을 가진다.

(3) 한정후견인은 원칙적으로 법률행위의 동의권·취소권이 없다. 그러나 동의가 유보된 경우 동의권과 취소권을 가진다. 대리권은 대리권을 수여하는 심판이 있는 경우에만 가진다.

5. 한정후견종료의 심판

한정후견개시의 원인이 소멸된 경우, 가정법원은 본인·배우자·4촌 이내의 친족·한정후견인·한정후견감독인·검사 또는 지방자치단체의 장의 청구에 의하여 한정후견종료의 심판을 한다. 절차는 가사소송법과 가사소송규칙에 의한다. 그리고 요건이 갖추어지면 반드시 심판하여야 한다.

VI. 피특정후견인

1. 피특정후견인의 의의

피특정후견인은 질병·장애·노령·그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 일시적 후원 또는 특정한 사무에 관한 후원이 필요한 사람으로서 일정한 자의 청구에 의하여 가정법원으로부터 특정후견의 심판을 받은 자이다.

2. 특정후견 심판의 요건

(1) 질병·장애·노령·그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 일시적 후원 또는 특정한 사무에 관한 후원이 필요한 사람이어야 한다.

(2) 본인·배우자·4촌 이내의 친족·미성년후견인·미성년후견감독인·검사 또는 지방자치단체의 장의 청구가 있어야 한다.

(3) 특정후견은 본인의 의사에 반하여 할 수 없다. 그렇다고 하여 본인이 적극적으로 동의하여야 하는 것은 아니다.

3. 특정후견 심판의 내용과 보호조치

(1) 가정법원이 특정후견의 심판을 하는 경우에는 특정후견의 기간 또는 사무의 범위를 정하여야 한다. 특정후견은 1회적·특정적 보호제도이므로 후견의 개시와 종료를 별도로 심판할 필요가 없고 그 특정한 사무의 성질에 의하여 그 존속기간이 정해진다.

(2) 가정법원은 피특정후견인의 후원을 위하여 필요한 처분을 명할 수 있다. 그리고 그 처분으로 피특정후견인을 후원하거나 대리하기 위한 특정후견인을 선임할 수 있다. 나아가 피특정후견인의 후원을 위하여 필요하다고 인정하면, 기간이나 범위를 정하여 특정후견인에게 대리권을 수여하는 심판을 할 수 있다.

4. 피특정후견인의 행위능력

특정후견의 심판이 있어도 피특정후견인은 행위능력에 제한이 없다. 그리고 특정한 법률행위를 위하여 특정후견인이 선임되고 법정대리권이 부여된 경우에도 행위능력에 제한이 없다.