

# 민법일반 5

# 행위무능력

- 행위능력
- - 민총은 권리변동에 있어서 계약체결과정에서 문제가 생긴 경우
- 당사자, 목적, 의사표시
- 당사자의 권리능력, 행위능력, 의사능력

- - 의사능력 = 자기가 하는 행위의 의미나 결과를 합리적으로 판단하고 의사를 결정할 수 있는 능력
- - 판단기준: 구체적인 법률행위와 관련하여 개별적으로 판단
- 행위무능력: 의사능력을 객관화하고 획일화 함

- \*\*\*의사능력의 효과
- 1. 의사무능력자의 법률행위의 효과에 대해서는 법률에 규정이 없으나 '무효'로 보는 것이 통설이고 판례의 입장
- 2. 의사무능력을 이유로 한 무효주장과 금반언:

- 의사무능력자가 사실상의 후견인이었던 아버지의 보조를 받아 자신의 명의로 대출계약을 체결하고 자신 소유의 부동산에 관하여 근저당권을 설정한 후, 의사무능력자의 여동생이 특별대리인으로 선임되어 위 대출계약 및 근저당권설정계약의 효력을 부인하는 경우에, 이러한 무효 주장이 거래관계에 있는 당사자의 신뢰를 배신하고 정의의 관념에 반하는 예외적인 경우에 해당하지 않는 한, 의사무능력자에 의하여 행하여진 법률행위의 무효를 주장하는 것이 신의칙에 반하여 허용되지 않는다고 할 수 없다.
- (출처 : 대법원 2006.9.22. 선고 2004다51627 판결 【배당이의】 공2006.11.1.(261),1785])

### 3. 부당이득반환(제141조 단서의 유추적용 여부)

- 행위무능력자 제도의 의의
- 행위능력은 독자적으로 유효하게 법률행위를 할 수 있는 능력

- 행위무능력자제도의 목적: 거래의 안전 보다 무능력자의 보호(강행규정)
- 행위무능력자제도의 적용범위 : 재산상의 법률행위에 한해 적용, 가족법상의 법률행위는 구체적인 경우에 있어서 의사능력만 있으면 단독으로 할 수 있다고 보아야 함

- 행위무능력자가 한 법률행위는 원칙적으로 취소할 수 있다.
- 취소에 따르는 효과는 부당이득반환
- 미성년자가 법정대리인의 동의 없이 법률행위 한 경우: 미성년자는 취소할 수 있다.
- 제4조-17조 행위무능력자를 보호하는 입장에서 해석해야 함



- \*\*\*행위무능력자 상대방의 보호(예외)
- 무능력자의 행위는 취소할 수 있는데 그 취소권도 무능력자만 갖는다. 상대방의 지위가 불안정(유동적 무효) 선악 불문하고 현존이익만 반환함.
- □ 취소권: 민법은 취소할 수 있는 행위 일반에 관한 상대방 보호수단으로서 취소권의 단기제척기간을 정하고(제146조) 법정추인제도(제145조)를 두고 있다.

# 법정추인제도 145조, 구별해서 볼 것은 143조와 144조

- □ 상대방의 최고권(제15조): 상대방이 무능력자측에 대해 문제의 행위를 취소할 것인지 또는 추인할 것인지 여부의 확답을 물을 수 있는 권리이다.
- ③ 상대방의 철회권과 거절권(제16조): 상대방이 스스로 행위의 효력발생을 부인하여 그 구속으로부터 벗어날 수 있도록 하는 제도, 철회, 거절권은 무능력자측의 추인이 있기 전에만 가능

- 계약과 단독행위에 있어서의 철회권과 거절권
- 제16조 3항
- \*\*\*④ 무능력자의 사술과 취소권의 배제(제17조)
- 제17조 (무능력자의 사술) ① 무능력자의 사술로써 능력자로 믿게 한 때에는 그 행위를 취소하지 못한다. ② 미성년자나 한정치산자가 사술로써 법정대리인의 동의가 있는 것으로 믿게 한 때에도 전항과 같다.

- 사술의 개념 학설의 대립 -> 제17조의 사술의 개념은 엄격하게 해석함
- 취소권 배제의 요건
- 1) 능력자의 법정대리인의 동의 사칭, 2) 무능력자의 사술, 3) 상대방의 오신 4) 상대방의 오신에 기한 법률관계(인과관계)
- 학설: 협의설(적극적 기망수단을 사용한 경우에만 사술로 인정)과 광의설(침묵 등 부작위를 포함하는 통상의 기망수단도 사술에 해당함)
- 판례는 협의설

- 구체적인 무능력자제도 ① 미성년자 ② 한정치산자 ③ 금치산자
- 미성년자 : 만20세, 미성년자도 혼인을 한 때에는 성년자로 본다. (제826조의 2)
- 내년 7월 1일부터 시행되는 민법에서 성년의 나이를 만 20세에서 만 19세로 낮춤

- 3) 영업의 허락을 받은 경우 그 영업에 관한 행위(제8조 1항)
- 미성년자 혹은 한정치산자가 법정대리인으로부터 허락을 받은 특정한 영업에 관하여 성년자와 동일한 행위능력이 있다.