

3주차 민법강의안

법률사무소 
변호사 박영운

1. 민법의 법원

제1편 총칙

제1장 통칙

제1조(법원) 민사에 관하여 법률에 규정이 없으면 관습법에 의하고 관습법이 없으면 조리에 의한다.

1. 규정의 내용

민법 제1조에 의하면 민사에 관하여는 법률을 우선 적용, 법률이 없으면 관습법 적용, 관습법도 없으면 조리 적용하도록 함.

2. 법률

민법전, 민사특별법, 조약, 명령, 규칙, 자치법규(조례, 규칙) 포함. '법률 또는 관습법'에 의해서만 물권의 종류와 내용을 인정하는 민법 제185조와 구별

3. 관습법

관습법은 사회의 거듭된 관행으로 생성한 사회생활규범이 사회의 법적 확신과 인식에 의하여 법규범으로 인정을 받아 지켜지고 있는 규범을 말함.

가. 요건

① 사회구성원 간의 관행 존재, ② 그 관행을 법규범으로 인식하는 법적 확신, ③ 그 관습이 선량한 풍속 기타 사회질서, 헌법에 반하지 않을 것

나. 판례가 인정한 관습법

① **분묘기지권** : 타인의 토지에 있는 분묘를 소유하기 위하여 그 분묘가 있는 토지를 사용할 수 있는 권리임. ㉠ 토지소유자의 승낙을 받아 분묘를 설치한 때(대법원 2000. 9. 26. 선고 99다14006 판결), ㉡ 자신의 토지에 분묘를 설치하였다가 분묘철거나 이전의 특약을 하지 않은 채 토지소유권을 타인에게 이전한 때(대법원 1967. 10. 12. 선고 67다1920 판결), ㉢ 타인의 토지에 분묘를 설치하여 20년간 평온공연하게 분묘의 기지를 점유하여 분묘기지권을 시효취득한 때(대법원 1996. 6. 14. 선고 96다14036 판결) 등의 세 가지 경우에 관습에 의해 분묘기지권 취득. 분묘기지권은 지상권 유사 물권이며, 등기 없이 취득함.

② **관습법상의 법정지상권** : 토지와 건물이 동일인에게 귀속하였다가 매매 등으로 그 소유자를 달리하게 된 경우, 그 건물을 철거한다는 특약이 없으면 건물소유자는 관습법에 의해 지상권을 취득. 등기 없이 취득 가능하나, 양도하려면 등기해야 함(대법원 1965. 9. 23 선고 65다1222 판결).

③ **명인방법** : 수목, 미분리 과실, 농작물 등을 그 토지와 별개의 물건으로 하여 소유권을 이전하고자 하는 경우 관습법상 인정되는 소유권의 공시방법(대법원 1967. 12. 18 선고 66다2382 판결)

④ **동산양도담보** : 채권담보의 목적으로 채권자에게 재산권을 양도하는 것(부동산의 경우 소유권이전등기, 동산의 경우 인도, 단 점유개정에 의한 인도가 일반적임). 부동산의 경우 가등기담보 등에 관한 법률 적용. 동산의 경우 양도담보권자는 양도담보설정자를 제외한 제3자에 대한 관계에서 소유자임을 주장하여 권리행사 가능(대법원 1999. 9. 7. 98다47283 판결).

⑤ **명의신탁** : 등기나 등록 등으로 공시하는 재산권에 대해 권리자(명의신탁자)와 타인(명의수탁자) 사이의 계약에 의하여 그 타인에게 실제로는 어떠한 권리를 이전함이 없음에도 등기명의인만

을 타인에게 이전하거나 타인명의로 등기를 취득하게 하는 것(대법원 1963. 9. 19. 선고 63다388 판결 등). 부동산 실권리자명의 등기에 관한 법률과 판례이론을 참고.

다. 관습법의 성립시기 : 관습이 법적 확신을 얻은 때

라. 관습법의 효력 : 보충적 효력(성문법이 없는 경우에 보충하는 효력만 인정)

제106조(사실인 관습) 법령 중의 선량한 풍속 기타 사회질서에 관계없는 규정과 다른 관습이 있는 경우에 당사자의 의사가 명확하지 아니한 때에는 그 관습에 의한다.

※ 관습법과 사실인 관습은 구별됨(대법원 1983. 6. 14. 선고 80다3231 판결)

4. 조리(條里)

사물의 본성 또는 도리, 자연의 이치 등을 의미. 조리는 법률이나 계약을 해석하는 기준이 될 수 있고 법의 흠결이 있는 때에는 재판의 준거가 되기도 함.

II. 민법의 해석과 적용

1. 민법해석의 방법과 기술

가. 민법의 해석방법 : 문리해석, 논리해석, 역사적 해석, 목적론적 해석. 법적 안정성을 원칙적으로 중시하면서 그 범위 내에서 구체적 타당성을 찾아 해석함이 타당(대법원 2009. 4. 23. 선고 2006다81035 판결) / 헌법합치적 해석 필요

나. 민법의 해석기술 : 확대해석, 축소해석, 유추해석, 반대해석

2. 민법상의 법률용어

가. 준용과 유추적용

(1) **준용** : 이미 규정되어 있는 내용과 동일한 내용을 다른 곳에서 다시 규정해야 할 때 조문으로 동일한 내용을 반복하지 않고 이미 규정된 내용을 동일하게 적용하는 것

(2) **유추적용** : 법문에 규정된 것이 아니고, 어느 한 사례에 마땅히 적용할 만한 조문이 없는 경우 그와 유사한 사안에 관한 규정을 적용하는 것.

나. 추정과 간주

(1) **추정** : 어떠한 사실관계나 법률관계가 불분명한 경우에 일단 어느 한 쪽으로 정함으로써 그것이 실제와 다른 경우 그것이 다르다고 주장하는 측에서 그 다름을 증명하게 하는 것.

예) 민법 제30조, 제153조, 제197조, 제198조, 제200조, 제262조 제2항, 제830조 등

(2) **간주(의제, 본다 등도 같은 의미)** : 법률이 그것이 사실과 다르다는 것을 알면서도 필요에 의하여 그렇게 규정한 것이므로 추정과는 달리, 사실이 다름을 증명하는 것으로는 그 간주되는 효과를 부정할 수 없고, 간주의 근거가 되는 것을 제거해야만 그 효과를 부정할 수 있음. 예를 들면, 실종선고를 받은 자가 살아 있다는 것만으로 실종선고 효과가 사라지는 것이 아니라 실종선고 취소가 있어야 효력이 사라짐.

1) **사실에 관한 것** : 민법 제28조, 민법 제762조, 민법 제826조의2

2) **법률관계에 관한 것** : 민법 제15조, 민법 제131조, 민법 제141조, 민법 제145조, 민법 제493조 제2항

다. 선의, 악의, 과실, 무과실

(1) 선의 : 어떤 사실을 단지 알지 못하는 것

(2) 악의 : 사실을 알고 있는 것

(3) 과실 : 사회생활상 일반적인 주의를 했더라면 알 수 있었으나 이러한 주의를 하지 않았기 때문에 알지 못한 것. 예) 알았거나 알 수 있었을 때(민법 제125조 단서, 제135조 제2항 전단 등 참조), 과실로 인하여 알지 못한 때(민법 제129조). 경과실 vs 중과실

(4) 무과실

라. 고의, 과실

(1) 고의 : 일정한 결과의 발생을 인식하면서도 이를 의욕하고 행하는 정신상태(결과발생 인식 + 이를 행하는 의지)

(2) 과실 : 일정한 결과(손해)가 발생할 것이라는 것을 인식하고 이를 회피하여야 했음에도 불구하고 주의의무를 다하지 못하여 이를 인식하지 못하고 그러한 행위를 하는 심리상태(주의의무 위반)

마. 제3자 : 당사자 아닌 자. 예) 갑과 을이 계약을 체결하는 경우, 갑과 을을 제외한 자. 표현대리(민법 제125, 126, 129조)의 경우 대리행위의 상대방을 제3자라고 함.

바. 대항하지 못한다 : 다른 사람에게 그 효과를 주장하지 못하는 것

3. 민법의 효력 범위

가. 시간적 효력 범위

(1) 원칙 : 일반적으로 법률의 적용은 불소급이 원칙이나, 민법은 특별규정이 있는 외에는 민법

시행일 전의 사항에도 적용됨

부칙 제2조(본법의 소급효) 본법은 특별한 규정이 있는 경우 외에는 본법 시행일전의 사항에 대하여도 이를 적용한다. 그러나 이미 구법에 의하여 생긴 효력에 영향을 미치지 아니한다.

(2) **상속** : 상속개시 당시의 법률에 의함(부칙 제25조 제1항 참조). 단 현행 민법 시행일 후에 실종선고를 받은 자의 상속에 관하여는 현행 민법의 규정을 적용(부칙 제25조 제2항 참조).

나. 장소적 효력 및 인적 효력의 범위

(1) **장소적 효력의 범위** : 대한민국의 영토 내에 있는 모든 사람에게 적용(헌법 제3조)

(2) **인적 효력 범위** : 대한민국 국민(속인주의). 단 대한민국 국민이 외국에서 또는 외국인과 법률관계를 발생시키는 경우 국제사법에 의해 결정

III. 법률관계와 권리·의무

1. 법률관계

가. **법률관계와 호의관계** : 법에 의하여 규율되는 생활관계를 법률관계, 법적 구속력이 없는 관계를 호의관계(vs 무상행위 - 증여계약)라 함.

나. **구체적 사례** : ‘최대한 노력하겠다’(대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32668 판결), ‘최대한 선처한다’(대법원 1993. 5. 11. 선고 93다1503 판결) 등의 경우 호의관계에 해당. ‘미납광고료를 납부하겠다는 내용의 각서’ 법률관계 해당(대법원 1993. 6. 8. 선고 92다3267 판결).

다. **호의동승** : 대가를 받지 않고 타인을 자신의 자동차에 태워 운행하는 도중 사고가 나서 동승자가 사망하거나 부상을 당한 경우, 호의를 제공한 자가 동승자에게 어떠한 책임을 질 것인가 문제. 계약관계 없어 채무불이행책임 ×, 자동차손해배상보장법상 운전자 책임 ○, 신의칙상 책임감경 가능(대법원 1996. 3. 22. 선고 95다24302 판결).

2. 권리의무

가. **권리** : 일정한 이익을 향유할 수 있도록 법이 부여한 힘

(1) **구별개념** : ① 타인을 위해 어떠한 행위를 할 수 있는 지위나 자격을 말하는 권한, ② 권리의 내용을 이루고 있는 개개의 법률상의 힘을 말하는 권능, ③ 어떠한 행위를 하는 것을 정당화시켜주는 원인 내지 근거를 말하는 권원, ④ 법률상으로 보호받을 수 있는 임이나 근거가 있는 것은 아니지만 현재의 상태대로 권리관계가 확정되어 결과적으로 누리는 이익을 말하는 반사적 이익과 구별(예. 민법 제103조 위반하여 무효인 행위에 기하여 이미 급부한 물건의 경우 민법 제746조에 의해 반환청구 불가, 상속회복청구권의 제척기간이 경과한 경우 상속재산의 귀속 등).

나. **의무** : 의무자의 의사와 무관하게 강요되는 법률상의 구속(작위의무, 부작위의무)

(1) **권리와 의 관계** : 표리관계를 이루어 서로 대응하여 존재. 권리자에게 청구권이 있으면 상대방은 이에 응해야 할 의무가 있음. 단, 권리만 있고 의무는 없는 경우도 있음(취소권, 해제권, 상계권 등)

(2) **책무(간접의무)** : 상대방에게 적극적인 권리를 인정하는 것은 아니나 의무자가 이를 행하지 않으면 불이익을 받는 것. 예) 승낙이 청약자에게 도달하는 것이 지연된 때에 일정한 경우 청약자의 연착통지의무(민법 제528조). 의무는 불이행하면 권리자는 이를 소송을 통해 강제로 이행시키거나 손해배상청구를 할 수 있으나, 책무의 경우 불이행하더라도 강제이행이나 손해배상청구는 인정

되지 않고 다만 이를 이행하지 않은 자는 불이익을 받을 뿐인 점에서 차이.

(3) **의무와 채무** : 의무 가운데 채권에 대응하는 의무를 채무라고 표현

(4) **채무와 책임** : 채무는 채권자의 채권에 대응하는 채무의 내용인 급부를 하여야 할 의무를 말하고, 책임은 채권자가 채권을 실현하기 위해 채무자의 재산에 대한 강제집행을 하는 경우 채무자가 이에 복종하여야 하는 상태, 즉 강제집행을 당해야 하는 지위를 말함. 채무와 책임의 분리.

3. 사권의 내용

가. 내용에 의한 분류

(1) **재산권** : 경제적 가치가 있는 이익의 향수를 내용으로 하는 권리. 물권, 채권, 무체재산권 등

(2) **인격권** : 인격적 이익의 향수를 내용으로 하는 권리. 신체권, 생명권, 성명권, 초상권, 정조권, 명예권, 사생활에 관한 권리 등

(3) **가족권(신분권)** : 일정한 신분관계에 있음으로써 인정되는 권리. 친권, 휴전인이 되는 권리, 부양청구권 등.

(4) **사원권** : 단체의 구성원인 사원의 지위에서 갖는 권리. 사단법인의 사원권(결의권, 소수사원권 등의 공익권과 이익배당청구권 등의 자익권), 주식회사의 주주권

나. 작용에 의한 분류

(1) **지배권** : 타인의 행위를 개재시키지 않고 권리의 객체에 직접 지배력을 실현시키는 권리. 물권, 준물권(광업권, 어업권), 무체재산권, 친권, 후견권 등

(2) **청구권** : 특정인에게 일정한 행위를 요구할 수 있는 권리. 채권, 물권에 기한 물권적 청구권, 유아인도청구권, 가족법상의 동거·부양청구권, 상속회복청구권 등

* : 권리의 일방적 의사표시에 의해 법률관계의 발생, 변경, 소멸을 일으키는 권리. 동의권, 취소권, 추인권, 해제·해지권, 상계권, 예약완결권, 포기권

○ 법률에 규정이 있고 그 규정의 요건이 충족될 때만 인정되는 것이 원칙

○ 권리에 대응하는 의무가 없음

○ 형성권 행사의 의사표시는 상대방의 동의나 승낙을 요하지 않음

○ 형성권 행사의 의사표시는 철회할 수 없음

○ 형성권은 재찬 외에서도 행사가 가능한 것이 원칙. 단, 채권자취소권, 가사사건(혼인이나 협의이혼의 취소, 친생부인, 재판상 이혼·파양 등) 등의 경우에는 재판상 행사(법원의 판결을 받아야 하는 것)해야 함.

(4) **항변권** : 상대방의 권리행사에 대해 그 작용을 저지하는 권리. 상대방의 청구권의 성립을 부인하거나 그 소멸을 주장하는 것은 아니고, 권리를 인정하는 것을 전제로 그 작용만 저지하는 권리임.

1) 분류

① **연기적 항변권** : 권리자의 권리행사를 일시적으로 저지할 수 있는 연기적 항변권

예) 동시이행항변권(제536조), 보증인의 최고·검색의 항변권(제437조)

② **영구적 항변권** : 권리자의 권리행사를 영구적으로 저지할 수 있는 항변권

예) 상속에 있어서 한정승인의 항변권(제1028조 이하)

다. 기타 분류

(1) 절대권과 상대권

1) **절대권 또는 대세권** : 모든 사람에게 주장할 수 있는 권리. 물권, 무체재산권, 인격권, 친권

2) **상대권 또는 대인권** : 특정인에 대해서만 주장할 수 있는 권리. 청구권

(2) **기대권** : 권리발생의 요건 중 일부만 충족되어 있는 상태에서 일정한 보호를 받는 권리. 조

건부권리, 기한부권리, 동산소유권유보부매매에서 매매대금 완납 전에 인도를 받은 매수인의 권리, 상속개시 전의 유류분권 등

(3) **주된 권리, 종된 권리** : 다른 권리에 의존하는 권리가 종된 권리, 그 전제가 되는 권리가 주된 권리. 원본에 대한 이자채권, 주채무에 대한 보증채권, 피담보채무에 대한 담보물권 등이 종된 권리

(4) **일신전속권**

1) **귀속상의 일신전속권** : 타인에게 양도, 상속할 수 없는 권리. 친권 등

2) **행사상의 일신전속권** : 권리자 자신이 직접 행사하지 않으면 의미가 없어 타인이 대위행사를 할 수 없는 권리. 위자료청구권(대법원 1993. 5. 27 선고 92므143 판결)

4. 권리의 경합

가. 의의 : 동일한 당사자 사이에, 하나의 사실이 둘 이상의 법규가 정하는 법률요건을 충족시켜 두 개 이상의 권리가 발생하는 일. 예) 임대차 계약이 종료하면 임대인은 임대차계약상 반환청구권과 소유권에 기한 물권적 반환청구권을 갖게 됨. 이 때 각 권리는 별개로 독립하여 존재하므로 따로 행사할 수 있으나, 목적이 동일하기 때문에 그 어느 하나를 행사하여 권리가 실현되면 다른 권리는 소멸함.

나. 유형

(1) **청구권의 경합** : 하나의 사실이 두 개 이상의 청구권 발생의 요건을 충족시키는 경우, 그 복수의 청구권을 모두 인정할 것인가, 아니면 청구권을 발생시킨 법조문간 경합으로 다루어 법조문 상호간의 우선순위에 따라 특별규정에 해당하는 하나의 청구권만을 인정할 것인가 문제.

1) **채무불이행과 불법행위의 경합** : 전세권자의 실화로 인하여 가옥을 소실케 하여 그 반환으

무를 이행할 수 없게 된 때에는 과실로 인하여 전세물에 대한 소유권을 침해한 것으로서 불법행위가 되는 동시에 한편으로는 과실로 인하여 채무를 이행할 수 없게 됨으로써 채무불이행이 됨(대법원 1967. 12. 5. 선고 67다2251 판결)

2) 채무불이행과 부당이득의 경합

3) 부당이득과 불법행위의 경합 : 토지의 불법점유의 경우 불법행위를 이유로 한 손해배상청구와 부당이득을 이유로 점유에 따른 이득의 반환도 청구할 수 있음(대법원 1970. 9. 29. 선고 70다1815 판결)

4) 물권적 청구권과 다른 청구권의 경합 : 임대차 기간이 만료하면 임대인은 임대차계약에 기한 반환청구권과 소유권에 기한 물권적 반환청구권을 갖음(물권적 청구권과 계약상 청구권의 경합). 매매계약 등 소유권 이전의 원인인 계약이 무효·취소가 되어 이미 급부한 것의 반환을 할 때 물권적 반환청구권과 점유에 따른 부당이득반환청구권이 성립(원인관계의 실효에 의한 물권적 반환청구권과 부당이득반환청구권의 경합)

5) 계약상 동기청구권과 시효취득에 따른 동기청구권 : 부동산 매수인이 소유권이전등기를 받지 않은 채 점유를 하여 점유취득시효가 완성된 경우

(2) 형성권 등의 경합

1) 무효와 취소의 경합 : 통정허위표시로 무효인 행위라도 채권자취소권의 대상이 됨

2) 취소권의 경합 : 제한능력자가 단독으로 법률행위를 하면서 사기 당한 경우

3) 해제와 취소의 관계 : 해제 후에도 착오를 이유로 계약 취소 가능(대법원 1996. 12. 6. 선고 95다24982 판결)

5. **법조경합** : 하나의 사실이 둘 이상의 법규정의 요건을 충족시키지만 그 가운데 하나의 법규정이 다른 규정을 배제하는 관계에 있는 것

가. 민법과 자동차손해배상보장법 : 자동차손해배상보장법이 민법에 우선

나. 국가배상법과 사용자책임 : 국가배상법이 민법상 사용자책임에 우선

다. 자동차손해배상보장법과 국가배상법 : 자동차손해배상보장법이 국가배상법에 우선

IV. 권리의 행사

1. 권리의 행사

가. 의의 : 권리의 내용인 이익을 실현하는 것

나. 한계 : 원칙적으로 자유롭게 행사. 단, 신의성실의 원칙, 권리남용금지의 원칙으로 제한

2. 신의성실의 원칙(신의칙)

제2조(신의성실) ① 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다.

② 권리는 남용하지 못한다.

가. 신의칙의 성격

(1) 일반조항 : 민법, 상법을 비롯한 사법전반에 적용됨. 노동법, 경제법, 소송법, 행정법, 세법 등 공법분야도 적용.

(2) 신의칙은 추상적 규범(대법원 1995. 12. 12. 선고 94다42129 판결)

(3) 신의칙은 강행규정임. 법원이 직권판단도 가능(대법원 1995. 12. 12. 선고 94다42129 판결)

나. 신의칙의 기능과 한계

(1) 신의칙의 기능

- 1) 해석의 기준 : 법률의 해석 기준, 법률행위 해석의 표준, 약관의 해석의 기준(수정해석),
- 2) 보충기능(법률에 미비한 부분 보충)
- 3) 권리·의무의 구체화 기능(고지의무, 설명의무, 보호의무, 협력의무 등)
- 4) 신뢰보호 기능
- 5) 금지기능
- 6) 수정기능(사정변경의 원칙, 보증인의 책임제한, 손해담보책임의 감경 등).

(2) 신의칙 한계

- 1) 일반적 한계 : 법적 안정성을 해치는 등의 경우
- 2) 강행법규 위반과 신의칙 : 강행법규 위반한 사람이 무효를 주장하는 것은 신의칙에 반하지 않음. 제한능력자의 법률행위 취소, 법률위반 행위 등

다. 신의칙의 파생원칙

(1) **금반언의 원칙** : 어떤 행위를 한 자가 후에 그와 모순되는 권리행사를 함으로써 상대방의 신뢰를 해치는 경우에 그 후행행위의 효력을 인정하지 않는 원칙

(2) **사정변경의 원칙** : 법률행위의 기초가 된 사정이 처음부터 존재하지 않거나, 존재하던 사정이 후에 현저히 변경되어 당초에 정하였던 행위의 효과를 그대로 유지하고 강제하는 것이 공평의 원칙에 반하는 결과로 되는 경우, 법률행위의 내용을 수정하거나 그 법률관계를 해소(해제나 해지)할 수 있는 원칙. 치료증감청구권(민법 제296조), 차임증감청구권(민법 제628조)

(3) **Clean hands의 원칙** : 법을 존중하는 자만이 법의 존중을 요구할 수 있다는 법언에 입각한 원칙. 유책배우자의 이혼청구권을 인정하지 않음.

(4) **실효의 원칙** : 권리자가 장기간 권리를 행사하지 않음으로써 상대방에게 권리를 행사하지

않을 것이라는 신뢰를 주고 상대방도 이에 따라 행동했는데, 그 후에 권리자가 권리를 행사하는 경우 이를 신의칙에 반하는 것으로 보아 권리행사를 부정하는 것.

3. 권리남용금지의 원칙

가. 의의 : 권리의 행사가 외관상 적법한 것으로 보이더라도 실질적으로는 정당한 권리행사로 볼 수 없는 때에는 이를 허용하지 않는 것. 신의칙에 반하는 권리행사는 권리남용이 됨. 강행규정. 법원이 직권판단.

나. 요건 : ① 권리의 행사가 있을 것, ② 이익의 현저한 불균형, ③ 가해의사 또는 가해목적

다. 권리남용 유형

- (1) 소유권의 남용
- (2) 형성권의 남용
- (3) 항변권의 남용
- (4) 소멸시효에 관한 남용
- (5) 친권 남용
- (6) 소권의 남용
- (7) 판결에 의한 집행과 권리남용

라. 권리남용의 효과 : 청구권의 경우 인용 불가, 형성권의 경우 효력발생 안함, 법인격 남용의 경우 법인의 타인성을 부정하여 법인의 행위에 대해 법인 뿐만 아니라 배후자인 타인에 대하여도 책임을 물을 수 있음. 단, 권리가 소멸하는 것은 아님.

V. 법률행위

1. 의의 : 일정한 법률효과의 발생을 목적으로 하는 의사표시를 구성요소로 하는 법률요건

2. 법률행위의 요건

가. 개념 : 법률행위가 효력을 발생하기 위해서는 법률행위가 먼저 성립하여야 하고, 성립된 법률행위가 효력을 발생하기 위한 요건을 갖추어야 하므로, 법률행위의 요건은 성립요건과 효력요건으로 나뉜다

나. 법률행위의 요건 : 법률행위가 존재하기 위한 요건

(1) 법률행위의 성립요건 : 법률행위가 존재하기 위한 요건

1) 일반성립요건 : 당사자, 목적, 의사표시의 존재

2) 특별성립요건 : 계약의 경우 의사의 합치 / 요식행위의 경우 일정한 방식 / 유언방식 / 혼인신고 등

(2) 법률행위의 효력요건 : 이미 성립한 법률행위가 효력을 발생하기 위한 요건. 유효, 무효, 취소

1) 일반효력요건 : 당사자의 권리능력, 의사능력(여기까지 무효문제), 행위능력(취소문제)이 존재하고, 법률행위 목적의 확정성, 가능성, 적법성, 사회적 타당성의 요건 충족(무효문제)하고, 의사와 표시에 불일치가 없어야 하며(무효 또는 취소문제), 의사표시에 사기나 강박 등의 하자(취소문제)가 없어야 함.

2) 특별효력요건 : 대리권의 존재, 조건부기한부 법률행위에서 조건의 성취나 기한의 도래, 유언에서 유언자의 사망 E.H는 유증받을 자의 생존 등

3. 법률행위의 분류

가. 단독행위, 계약, 합동행위

(1) 단독행위 : 하나의 의사표시에 의해 법률행위가 성립

- 1) 상대방 있는 단독행위 : 상대방에게 의사표시가 도달해야 효력발생. 동의, 추인, 취소, 해제
- 2) 상대방 없는 단독행위 : 상대방에게 의사표시 도달 안해도 효력발생. 유언, 재단법인 설립

(2) 계약 : 둘 이상의 대립되는 의사표시의 합치에 의해 성립

(3) 합동행위 : 방향을 같이 하는 둘 이상의 의사표시가 합치되어 성립

나. 의무부담행위, 처분행위

(1) 의무부담행위 : 후에 이행할 의무를 발생시키는 법률행위. 채권행위, 어음행위 등

(2) 처분행위 : 권리의 발생, 변경, 소멸을 직접 발생시키는 법률행위

다. 요식행위, 불요식행위 : 법률행위의 요건으로서 일정한 방식에 따라 행해져야 하는지 여부에 따라 방식을 요하는 행위를 요식행위(어음, 수표), 방식을 요하지 않는 행위를 불요식행위라고 함.

라. 신탁행위 : 일정한 목적을 달성하기 위해 신탁자가 수탁자에게 그 권리를 이전하고 다만, 수탁자는 그 일정한 목적의 범위 내에서만 권리를 행사해야 할 의무를 부담하는 것(vs 신탁법상 신탁)

라. 기타의 분류

(1) 주된 행위와 종된 행위

(2) 유상행위와 무상행위

VI. 권리능력

1. 권리의 주체 : 권리가 귀속되고 그 이익을 향유하는 주체. 자연인, 법인

2. 민법상의 능력의 유형

가. 권리능력 : 권리주체가 될 수 있는 자력

나. 의사능력 : 자신이 하는 행위(의사표시)의 의미나 결과를 정상적인 인식능력과 예기력을 바탕으로 합리적으로 판단하여 자신의 효과의사를 결정할 수 있는 정신적 능력이나 지능

다. 행위능력 : 독자적으로 완전하고 유효한 법률행위를 할 수 있는 지위나 자격

라. 책임능력 : 불법행위책임을 변식할 수 있는 지능이나 인식능력을 말하며, 불법행위능력이라고도 함.

마. 기타 : 소송상의 당사자능력 및 소송능력(vs 당사자적격), 등기능력

3. 자연인의 권리능력

제3조(권리능력의 존속기간) 사람은 생존한 동안 권리와 의무의 주체가 된다.

가. 권리능력의 시기 : 출생시부터 시작, 단 출생과정 중 어느 시점부터 권리능력을 인정할지에 대해서는 규정이 없음. 형법의 경우 규칙적인 진통을 동반하면서 분만이 개시된 때 사람의 시기로 봄(대법원 2007. 6. 29. 선고 2005도3832 판결).

나. 태아의 권리능력

(1) **입법의 유형** : 일반적으로 태아를 이미 출생한 것으로 보는 일반보호주의와 중요한 몇 가지 법률관계를 열거하여 그에 대해서만 태아를 이미 출생한 것으로 보는 개별보호주의가 있음.

(2) **태아에게 인정되는 권리능력** : 우리 민법은 개별보호주의

제762조(손해배상청구권에 있어서의 태아의 지위) 태아는 손해배상의 청구권에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다.

제858조(포태중인 자의 인지) 부는 포태 중에 있는 자에 대하여도 이를 인지할 수 있다.

제1000조(상속의 순위) ③ 태아는 상속순위에 관하여는 이미 출생한 것으로 본다.

제1064조(유언과 태아, 상속결격자) 제1000조제3항, 제1004조의 규정은 수증자에 준용한다.

(3) 태아의 법률상 지위

1) **정지조건설** : 태아인 동안에는 권리능력이 인정되지 않으나 살아서 출생한 때에는 문제의 사건 발생시(상속개시시나 불법행위시)에 소급하여 권리능력 인정(대법원 1982. 2. 9. 선고 81다534 판결)

2) **해제조건설** : 태아인 동안에도 법률이 규정한 개별사항에 대해서는 권리능력이 인정되며, 다만 사산한 경우에는 문제의 사건 발생시로 소급하여 권리능력 취득의 효과가 상실

다. 외국인의 권리능력

(1) 외국인도 내국인과 동등한 권리능력을 갖음(헌법 제6조 제2항). 다만, 예외적으로 특별법에 의해 외국인의 권리능력을 제한.

(2) 한국 선박(선박법 제2조), 한국 항공기(항공법 제6조) 소유 불가. 도선사가 될 수도 없음(도선법 제6조).

라. 권리능력의 종기 : 자연인은 사망