

부재자의 재산의 관리

1. 부재자의 개념

- 1) 법정대리인이 있는 경우에는 부재자에 관한 규정이 적용되지 않는다.
- 2) 부재자의 요건으로 생사불명일 것은 요하지 않는다.
- 3) 법인에 대하여는 부재자에 관한 규정이 적용되지 않는다.

2. 부재자의 재산관리인 선임/개임

- 1) 부재자가 재산관리인을 정하지 않은 경우 법원은 청구시 필요한 처분을 명해야 한다. 22조 ①
* 이해관계인, 검사의
- 2) 본인의 부재중 재산관리인의 권한이 소멸한 때에도 같다. 단서
- 3) 이후 본인이 재산관리인을 정한 경우 법원은 청구에 의하여 선임을 취소해야 한다. 22조 ②
* 본/재/이/검의 청구
- 4) 부재자가 재산관리인을 정했었는데 생사가 분명하지 않은 경우 법원이 청구에 의해 개임 可
* 재/이/검 제23조

3. 관리인의 직무 - 제24조

- ① 재산목록 작성
- ② 법원의 보존을 위한 처분
- ③ “생사가 분명하지 아니한 경우” 법원은 이/검의 청구시 전2항의 처분 可
- ④ 위 3항의 비용은 부재자 재산으로 지급
- 判) 재산관리인은 일종의 법정대리인이며 선량한 관리자의 주의의무를 부담한다.

4. 관리인의 권한

제25조 : 재산관리인의 제118조의 권한을 넘는 행위는 법원의 허가를 얻어야 한다.

* 제118조의 권한 : (보존행위, 이용행위, 개량행위) ⇨ 관리행위

- 1) 허가 없는 권한 초과 행위는 무권대리로서 무효이다.
- 2) 법원으로부터 매각처분 허가를 받은 부동산에 저당권 설정시 다시 허가 얻을 필요 없다.
- 3) 법원의 처분허가는 장래의 허가 뿐 아니라 기왕의 처분행위의 추인으로도 할 수 있다.
- 4) 허가를 받은 처분행위라도 부재자를 위한 범위에 한정된다.
- 5) 부재자로부터 재산처분권까지 위임받은 재산관리인은 법원의 허가를 요하는 것은 아니다.

5. 관리인의 담보제공, 보수 - 제26조

- ① 법원은 재산관리인으로 하여금 담보를 제공하게 할 수 있다.
- ② 법원은 부재자의 재산으로 보수를 지급할 수 있다.
- ③ 전2항의 규정은 생사가 분명하지 아니한 경우에 준용한다.

6. 재산관리인 선임결정의 취소 - (선임결정은 강하다)

- 1) 법원에 의해 선임결정이 취소될 때까지는 재산관리인의 권한은 소멸되지 아니한다.
- 2) 처분행위를 한 후 그 허가결정이 취소되었다고 하더라도 소급효는 생기지 않는다.
- 3) 재산관리인이 부재자의 사망을 확인했더라도 선임이 취소되지 않는 한 계속 권한행사 可

만19세로 성년에 이르게 된다. (민법 제4조)

1. 관련제도 : 성년의제

- 1) 미성년자가 혼인을 한 때에는 성년자로 본다. 제826조의2
- 2) 혼인이 취소되어도 성년의제의 효과는 소멸하지 않는다. (거래의 안전을 해칠 수 있으므로)
- 3) 여기서 '혼인'은 법률혼을 의미하므로 사실혼은 포함되지 않는다.

2. 미성년자의 행위능력

〈원칙〉

- ① 미성년자가 법률행위를 함에는 법정대리인의 동의를 얻어야 한다. 제5조 ①
* 미성년자도 단독으로 법률행위는 할 수 있습니다. 취소할 수 있을 뿐.
- ② 전항의 규정에 위반한 행위는 취소할 수 있다. 제5조 ②
* 취소도 법정대리인은 물론 미성년자도 단독으로 할 수 있습니다.

〈예외1〉 그러나 권리만을 얻거나 의무만을 면하는 행위는 그러하지 아니하다. - 제5조 ①

해당	비해당
- 부담 없는 증여나 유증의 수락	- 부담부 증여계약
- 권리만을 얻는 제3자를 위한 계약에서 제3자가 하는 수익의 의사표시	- 경제적으로 유리한 계약
- 친권자에 대한 부양료청구	- 변제의 수령
- 의무만을 면하는 계약	- 상속

〈예외2〉 범위를 정하여 처분을 허락한 재산은 미성년자 임의로 처분할 수 있다. - 제6조

* 미성년자가 신용카드를 쓰고 취소할 수 있는지? (판례)

제한능력자 규정은 거래의 안전을 희생하면서까지 제한능력자를 보호하고자 하는 것으로 강행규정이므로, 신의칙 위반을 이유로 [취소]를 배척하는 것은 허용되지 아니한다.

다만 법정대리인의 동의는 묵시적으로도 가능하여 미성년자가 신용구매계약을 체결한 경우, 스스로 얻은 소득에 대하여는 법정대리인의 묵시적 처분허락이 있었다고 볼 수 있어,

위 신용구매계약은 처분허락을 받은 재산범위 내의 처분행위로 볼 수 있다.

〈예외3〉 허락을 얻은 영업 - 제8조

- ① 법정대리인으로부터 허락을 얻은 특정한 영업에 관하여는 행위능력이 있다. 제8조 ①
- ② 법정대리인은 허락을 취소할 수 있다. 그러나 선의의 제3자에게 대항하지 못한다. 제8조 ②
 - a. 반드시 영업의 종류를 특정 하여야 하고 (사업 한 번 해봐 - 포괄적 허락 불가)
 - b. 영업 일부만에 대한 허락은 허용되지 않는다. (ex : 5만원 미만 상품만 영업해 봐 x)
 - c. 이 부분 법정대리인의 대리권도 소멸한다.

〈예외4〉 그 외 동의없이 할 수 있는 법률행위 a. 근로계약 해지 b. 대리행위 c. 유언

3. 동意的 취소 (다만, 이 때 소급효가 없어서 취소보단 철회라 하는 것이 적절)

법정대리인은 미성년자가 아직 법률행위를 하기 전에 동의와 허락을 취소할 수 있다. 제7조

선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다.

1. 내용의 불법만 아니면 되는지? 동기의 불법도 안된다. 判

내용의 불법	도박장을 만들어 주세요. / 예. 계약서나 당사자의 권리/의무에 직접 나타남.
동기의 불법	계약 내용 : 7억원을 빌리겠습니다. / 예. (근데 왜 빌리죠? / 도박장을 만들려구요.)

2. 판단시기 : 법률행위시를 기준으로 반사회적 법률행위 여부를 판단.

⇒ 1년 후 채무자가 갑자기 “도박자금으로 잘썼다”고 말해서 103조 위반이 되는 건 아닙니다.

3. 사 례

1. 도박	1) 도박자금을 대여하는 행위 / 도박 채무의 변제로 토지 양도 2) 도박채무의 변제를 위해 부동산처분에 관한 대리권을 수여 후 제3자에 매매
2. 꿈수	1) 양도소득세 줄이려고 낮은 매매대금으로 기재 / 소유권이전등기 안함 2) 강제집행을 면하려고 부동산에 허위 근저당권설정 3) 반사회적 비자금을 은닉하기 위한 “임치”
3. 가사	1) 첩 계약 vs 첩의 자녀양육을 위한 재산 증여 2) 절대로 이혼하지 않겠다는 각서 3) 부정행위 용서받고 부동산을 양도하되 부부인 동안 처분할 수 없다는 약정
4. 노동	1) 농성기간중 공지에 물린 회사가 어쩔 수 없이 노사합의 2) 해외파견 후 의무근무기간 위반시 경비 배상 약정
5. 행정 수사 소송	1) 공무원에 청탁 후 보수지급약정 / 진정서 취하 조건으로 거액의 급부 약정 2) 수사기관에서 허위진술 대가 약정 / 소송에서 증언하고 과도한 대가 약정 3) 형사재판의 변호사 성공보수약정 vs 민사재판의 변호사 성공보수약정
6. 거래 계약	1) 우월한 지위를 악용하여 과도한 반대급부 / 위약벌이 과도하게 무거운 경우 2) 부동산 이중매매는 원래 허용 vs 약의의 제2매수인이 이중매매를 적극 권유 3) 손해를 일방만이 부담한다는 특약 / 공과금을 매수인이 책임진다는 특약 4) 거액의 금품을 대가로 사찰의 주지로 임명 5) 무효인 명의신탁약정에 기하여 타인 명의로 등기 * 명의신탁 : 부동산의 등기는 타인의 명의로, 사실은 실권리자가 소유 6) 보험금 부정취득 목적으로 보험계약 체결
7. 강박	1) 법률행위 성립시 강박이라는 불법적 방법이 사용된 데 불과 (110조로 논함) 2) 국가기관의 위헌적 공권력 행사로 의사표시 하였더라도 항상 103조 무효x

권리능력 없는 사단(=비법인사단)

실질은 사단이지만 설립등기를 하지 않아 법인격이 없는 사단.

1. 조합과의 비교

조합 (민법 제703조)		권리능력 없는 사단
성격	계약관계 (공동사업 경영 약정)	단체적 조직 (사단적 성격)
단체성	약함	강함
조직	의사결정기관, 집행기관 없음	총회, 이사회, 대표자 등 갖추
재산관계	합유	총유
구성원 변경	조합원 가입/탈퇴 시 재결성	구성원의 변경에 관계없이 존속

※ 구별 핵심은 단체성입니다.

- 사단은 대표자와 규약이 있고, 하나의 유기체처럼 활동합니다.
- 조합은 개인들이 계약으로 연합한 느낌입니다. 법률효과도 개인에게 귀속합니다.

2. 법인 아닌 사단의 성립요건

어떤 단체가 1고유의 목적을 갖고 2규약을 만들고 이에 근거하여 3의사결정기관 및 집행기관 등의 조직을 갖추고, 4의결이나 업무집행이 다수결의 원칙에 의하여 행하여지며, 5구성원의 가입, 탈퇴 등에 관계없이 단체가 존속되는 경우에는 비법인사단의 실체를 가진다.

판례는 의사결정기관 및 집행기관인 대표자의 구비를 핵심적인 요소로 강조합니다.

이게 단체성의 징표인 것이, 이것이 있으면 의사결정을 개인이 아닌 단체로서 하는 것에 가깝죠.

3. 법적지위

사단법인에 관한 민법규정 중 법인격을 전제로 하는 것을 제외하고는 유추적용한다. 判

유추적용	미적용
제35조(법인의 불법행위) 제63조(임시이사)의 선임) 제62조(이사의 대리인) 선임) 제68조 등 (총회의 권한, 소집, 결의) 해산절차에 관한 규정 소송상의 당사자능력	제60조 대표권의 제한에 관하여는 등기할 방법이 없어 준용할 수 없고 상대방이 알았거나 알 수 있었을 경우가 아니라면 대표자의 행위는 유효하다.

(+) 부동산등기법 제26조는 법인 아닌 사단/재단에 대하여 등기능력을 인정한다.

4. 비법인사단 채무의 귀속

사단 재산으로만 책임을 지며, 구성원은 그의 재산으로 책임을 지지 않는다.

비법인사단의 재산귀속관계 - 총유

어떤 물건의 공동소유 방식에는 **공유**, **합유**, **총유**가 있습니다.

1개의 물건에 관해 소유권의 20%는 A에게, 30%는 B에게 50%는 C에게 귀속할 수 있습니다.

이게 지분을 둔 것입니다. **공유**, **합유**에는 지분이 있습니다.

반면 총유에는 지분 개념이 없습니다. 개인 재산이 아니라 단체의 재산인 것입니다.

제275조(물건의 총유) ① 법인이 아닌 사단의 사원이 물건을 소유할 때에는 총유로 한다.¹⁾

② 총유에 관하여는 정관, 계약에 의하고 없으면 다음 규정에 의한다.

제276조(관리, 처분) ① 총유물의 관리 및 처분은 사원총회의 결의에 의한다.²⁾

제276조(사용, 수익) ② 각 사원은 정관 등에 따라 총유물을 사용, 수익할 수 있다.³⁾

제277조 총유물에 관한 사원의 권리의무는 사원의 지위를 취득상실함으로써 취득상실된다.⁴⁾

가령, L교회에서 중형버스 1대를 샀습니다. 교회 구성원들은 버스를 총유로 공동소유 합니다.¹⁾

위 중형버스를 처분, 관리(이용, 개량), 보존행위를 하려면 총회의 결의를 거쳐야 합니다.²⁾

* 여기서 이용행위는 단순히 차를 쓰는게 아니고 대여 등을 해주고 수익을 얻는 것입니다.

하지만 단지 차량을 사용, 수익하려면 누구나 정관 등에 따라 할 수 있습니다.³⁾

앞에서 말한 지분이라는 개념이 없습니다. 교회의 신도인 이상, 평등하게 총유관계에 있습니다.

목사님도, 들어온지 하루된 신도도 평등하게 총유 관계에 있습니다.

단지, 현재 교회 구성원이면 총유하고, 현재 교회 구성원이 아니라면, 총유하지 않습니다.⁴⁾

* 공유, 합유, 총유에 대한 더 자세한 이해는 김해마루, 법학입문 민사법2 책을 추천드립니다.

[관련판례]

1) 비법인사단의 재산은 총유에 속하므로 관리/처분에 관하여는 총회결의에 의하여야 하므로 비록 대표자에 의한 처분이라고 하더라도 **총회결의 절차를 거치지 않았다면 무효이다.**

2) 대표자도 총유재산의 처분에 관하여 총회를 거치지 않고 대리하여 결정할 권한이 없으므로 민법 제126조의 **표현대리에 관한 규정은 준용될 여지가 없다.**

3) **소멸시효 중단사유로서의 승인은** 총유물 그 자체의 관리, 처분이 따르는 행위가 아니다.

4) 비법인사단이 **채무를 보증하는 행위는 관리·처분이 아니고** 단순한 채무부담행위에 불과하여 총회 결의를 거치지 않았더라도 보증계약이 무효라고 할 수는 없다.

5) 법인 아닌 사단의 **구성원 개인이 총유재산의 보존을 위한 소를 제기할 수 있는지?**

민법 제276조는 공유나 합유처럼 보존행위는 구성원 각자가 할 수 있다는 규정이 없는 바 총유재산의 소송은 법인 아닌 사단 명이나 구성원 전원이 당사자가 되어 할 수 있을 뿐 구성원은 설령 대표자라거나 사원총회의 결의를 거쳤더라도 소송의 당사자가 될 수 없고, 보존행위로서 소를 제기하는 경우에도 마찬가지다.

1. 평등

- 1) 종중은 자연발생적인 종족집단이므로 성립을 위하여 종중규약 등을 필요로 하지 않는다.
- 2) 후손 중 특정지역 거주자나 특정자격자로 구성된 종중이란 있을 수 없다.
- 3) 종중은 종중원의 자격을 박탈할 수 없고, 종중원은 종중을 탈퇴할 수 없다.
- 4) 종중원의 자격을 성년 남자로 제한하는 종래의 관습법은 더 이상 법적 효력이 없다.
- 5) 족보에 등재된 성년 여성들에게 소집통지함 없이 개최된 총회의 결의는 모두 무효이다.

2. 재산

- 1) 종중원의 분묘설치는 사용수익이 아닌 물권을 취득하는 처분행위로 종중 결의가 필요하다.
- 2) 종중 대표자에 의한 종중 재산의 처분이라도 규약이나 종중총회의 결의 없이는 무효이다.
- 3) 종중 부동산을 무권대리행위에 의하여 처분한 경우 종중이 추인하면 소급하여 유효해진다.
- 4) 종중의 토지 매각대금은 종원의 총유에 속하고, 그 매각대금의 분배는 결의에 의한다.
- 5) 그러나 종중재산 분배의 종중총회 결의가 선량한 사회질서에 반하는 경우 결의는 무효이다.
다만 그 결의가 무효라도 종원이 종중에게 직접 분배청구를 할 수 없다. (다시 결의필요)

3. 종중총회의 소집

- 1) 총회 소집통지는 구두 또는 전화, 다른 종중원, 세대주를 통하여 하여도 무방하다.
- 2) 매년 일정한 날에 종중의 대소사를 처리하기로 한 경우 별도의 소집절차가 필요치 않다.
- 3) 소집절차에 하자가 있는 결의라도 후에 적법한 종중총회에서 추인하면 처음부터 유효로 된다.
- 4) 연고항존자가 소집하지 않는 경우 차석자 등이 할 수 있고, 법원 허가를 요하는 건 아니다.

교회 판례

1) 교회의 분열 인정 여부

법인의 해산은 인정되나 2개 법인으로 나뉘어 종전 재산을 소유하는 분열은 인정되지 않고 이러한 법리는 법인 아닌 사단에도 동일하게 적용된다.

2) 교회의 소속 교단의 변경

소속 교단의 탈퇴, 변경은 사단법인 정관변경에 준하여 교인 2/3 이상의 결의를 요한다. 교단을 탈퇴한 경우에 종전 교회 재산은 위 탈퇴한 교회 소속 교인들의 총유로 귀속된다.

3) 탈퇴한 구성원들에게 양도

법인 아닌 사단의 구성원 중 일부가 탈퇴하여 새로운 법인 아닌 사단을 설립하는 경우, 종전의 구성원들이 총유 재산을 그들에게 양도하는 것은 허용된다.

4) 법인 아닌 사단으로 성립 전 대표자가 교회를 위해 취득한 재산

교회가 법인 아닌 사단으로 성립되기 이전 설립의 주체(교회 대표자)가 취득한 권리의무는 장차 성립될 교회를 위한 것이라도 바로 법인 아닌 사단인 교회에 귀속될 수는 없다.

페이지 별 목차

01page : 표지	31page : 제108조(통정 허위 의사표시)
02page : 기본목차	32page : 제109조(착오로 인한 의사표시)
03page : 권리능력 / 실종선고	33page : 제110조 (사기에 의한 의사표시)
04page : 부재자의 재산의 관리	34page : 제110조 (강박에 의한 의사표시)
05page : 미성년자	35page : 의사표시의 효력발생시기
06page : 성년후견 / 한정후견	36page : 대리할 수 있는 범위1
07page : 특정후견 / 상대방의 보호	37page : 대리할 수 있는 범위2
08page : 주 소	38page : 대리인의 의사표시 하자
09page : 법인 전체 정리	39page : 복대리
10page : 사단법인의 설립요건	40page : 표현대리1
11page : 재단법인의 설립요건	41page : 표현대리2
12page : 정관의 변경	42page : 무권대리1
13page : 법인의 능력	43page : 무권대리2
14page : 법인의 불법행위능력	44page : 무효
15page : 법인의 기관 - 이사	45page : 토지거래허가제도
16page : 법인의 기관 - 이사 外	46page : 취소
17page : 법인의 소멸 - 해산/청산	47page : 조건
18page : 비법인사단	48page : 기한
19page : 재산귀속관계 - 총유	49page : 기간 - 기산점
20page : 종중 판례 / 교회 판례	50page : 기간 - 만료점
21page : 물건 - 일반, 원물과 과실	51page : 소멸시효 일반
22page : 물건 - 부동산과 동산	52page : 소멸시효의 기산점
23page : 물건 - 주물과 종물	53page : 소멸시효기간
24page : 제103조 반사회질서의 법률행위	54page : 시효의 중단1
25page : 제104조 불공정한 법률행위	55page : 시효의 중단2
26page : 제746조 불법원인급여	56page : 시효완성의 일시정지
27page : 의사표시 과정	57page : 소멸시효의 효력
28page : 의사표시의 해석방법	58page : 신의성실의 원칙1
29page : 비진의 의사표시에 대한 이해	59page : 신의성실의 원칙2
30page : 제107조(진의 아닌 의사표시)	60page : 페이지 별 목차