

Chapter 7 The Organization of the Juristic Persons

제4관 법인의 기관

I. 서설

1) 법인이 독립된 인격체로서 사회적으로 활동하기 위해서는 법인의 의사를 결정하여 외부에 이를 대표하며, 또 내부에서 그 사무를 처리하는 일정한 조직을 필요로 하는데 이 조직이 법인의 기관이다.

2) 사단법인의 기관으로 필요기관인 이사와 사원총회 및 임의기관인 監事가 있다. 상법상 이사회는 법정기관이지만 민법에는 규정이 없다. 재단법인의 기관으로 필요기관인 이사와 임의기관인 감사가 있다.

II. 이사

1. 의의

이사는 대외적으로 법인을 대표하고 대내적으로 업무를 집행하는 상설적 필수기관이다(제57조). 민법상 이사의 수와 임기에는 제한이 없고(57조), 정관에서 임의로 정할 수 있다. 통설에 따르면 이사는 자연인만 가능하다고 하나 그럴 필요는 없다고 본다. 다만, 자격상실이나 자격정지의 형을 받은 자는 이사가 될 수 없다.

2. 이사의 임면

1) **이사의 임면**에 관한 사항은 정관의 필요적 기재사항이다(제40조 제5호, 제43조).

2) 이사 선임행위의 법적 성질은 법인과 이사 사이의 위임과 유사한 계약이다. 이사의 선임은 묵시적으로 행하여질 수 있다. 수임을 받은 이사는 언제나 사임할 수 있으나 사임의 의사표시는 상대방에게 도달함으로써 효력을 발생하며, 도달한 후에는 이를 임의로 철회하지 못한다(대판 1993.9.14. 93다28799).

3) 이사 퇴임 및 해임은 정관에 의하여야 하나 규정이 없거나 불충분하면 대리위임에 관한 규정을 적용한다(제127조 및 제689조).

4) 이사의 성명과 주소는 등기사항이다(제49조 제2항). 이사의 임면에 관한 변경등기는 제3자에 대한 대항요건이므로 등기하지 않으면 제3자에게 대항할 수 없다.

5) 직무대행자

이사선임행위가 정관에서 정한 방법과 절차에 의하지 않았거나 하자가 있는 경우 등에 직무대행자를 선임하는 가처분이 있다면, 그 직무대행자는 가처분명령의 정함에 따라야 하며, 법원의 허가없이 법인의 통상사무에 속하는 행위를 하지 못한다(민사집행법 제330조 제2항). 직무대행자가 이를 위반하는 경우 법인은 선의의 제3자에 대하여 책임을 진다.

3. 이사의 직무권한

가. 의의

이사의 직무권한은 법인의 목적달성에 필요한 모든 사무에 미치는 것을 원칙으로 한다. 이사는 법인과의 관계에서 일종의 위임관계에 있으므로 직무를 집행함에 있어서 이사는 선량한 관리자의 주의를 기울여야 한다(61조). 이를 위반한 경우에는 채무불이행으로 인한 손해배상채무를 지며(제390조) 임무를 해태한 이사가 수인인 경우에는 연대하여 배상책임을 진다(제65조).

나. 법인의 업무집행권(대내적 권한)

1) 이사는 정관 또는 총회의 의결에 따라 법인의 모든 내부적인 사무를 집행할 권한이 있다(제58조 제1항). 이사가 수인인 경우에 정관에 정한 바가 없으면 법인의 사무집행은 이사의 과반수로 정한다(동조 제2항).

2) 이사가 집행하여야 할 사무 중 중요한 것은 다음과 같다.

가) 재산목록 작성 및 비치(제55조 제1항)

나) 사원명부 작성 및 비치(제55조 제2항)

다) 사원총회 소집(제69조, 제70조)

라) 사원총회 의사록의 작성(제76조)

마) 파산 신청(제79조)

바) 청산인이 되는 것(82조)

사) 각종의 법인 등기(제97조)

다. 법인의 대표권(대외적 권한)

1) 원칙

이사는 법인의 사무에 관하여 각자 법인을 대표한다(제59조 제1항). 대표하는 사무에는 제한이 없고 법인의 권리능력에 속하는 모든 사무에 미친다.

2) 적용범위

이사가 법인을 대표하여 행위를 하는 경우 그 행위의 효과는 법인에게 귀속되어 권리·의무의 형태로 남는다. 이사의 대표권 행사에 대하여는 대리에 관한 규정을 준용하므로(제59조 제2항) 대표행위를 함에는 법인을 위한 것임을 표시하여야 한다(제114조). 그리고 무권대리에 관한 규정도 법인의 대표에 관하여 준용된다.

3) 대표권의 제한

가) 정관상 제한

(1) 이사의 대표권을 제한할 경우에는 반드시 정관에 기재하여야 한다(제41조). 그러한 제한을 등기하지 않으면 제3자에게 대항하지 못한다(제60조). 따라서 제한을 위반하여 대표권을 행사한 이사의 행위의 효과는 법인에게 귀속된다. 이사의 대표권이 정관에 의하여 제한되고 등기된 경우에, 이를 위반한 이사의 대표행위는 무권대표행위로서 법인에 대하여 무효이다.

(2) 제3자의 범위에 대하여 등기되어 있지 않더라도 악의의 제3자에게는 대항할 수 없다는 제한설과 선의·악의를 불문하고 등기가 되어 있지 않다면 제3자에게 대항할 수 없다는 무제한설이 대립하고 있다. 판례는 “법인의 정관에 법인 대표권의 제한에 관한 규정이 있으나 그와 같은 취지가 등기되어 있지 않다면 법인은 그와 같은 정관의 규정에 대하여 선의나 악의냐에 관계없이 제3자에 대하여 대항할 수 없다”(대판 92.2.14. 91다24564)고 하여 무

제한설을 따르고 있다.

나) 사원총회의 의결에 의한 제한

사단법인의 경우 제59조 제1항 단서의 해석상 학설은 일반적으로 사원총회의 의결에 의하여 제한이 가능하다고 한다. 그러나 이론상 가능하다더라도 정관변경결의(제42조 제1항)와 주무관청의 허가 등 정관 변경절차를 거쳐야 하고,登記하여야 제3자에게 대항할 수 있다.

다) 복임권의 제한

이사의 대표권은 포괄적이기 때문에 법인의 모든 사무를 집행할 수 있으나, 이사가 직접 대표하는 것이 어렵거나 불가능할 경우에 대리인을 선임할 수 있다. 그러나 정관 또는 사원총회의 결의로 금지하지 않는 사항에 한하여 대리하게 할 수 있다(제62조). 이사는 대리인의 선임, 감독에 관하여 책임을 지며(제121조), 법인은 그 대리인이 불법행위를 한 경우에는 제35조에 의한 책임이 아니고 제756조에 의한 사용자책임을 진다.

라) 이익상반의 경우

법인의 이익과 이사 개인의 이익이 상반하는 경우에 그 이사는 대표권이 없으며, 이 경우에는 이해관계인 또는 검사의 청구에 의해 법원이 선임한 특별대리인이 법인을 대표하여 법률행위를 하여야 한다(제64조). 이는 타인과의 신뢰관계의 측면에서 타인의 사무를 처리하는 자가 부담하는 일종의 충실의무와 같은 것이다.

4. 이사회

이사가 수인이 있는 경우 정관상 다른 규정이 없으면, 법인의 사무집행은 대개 이사 전원으로 구성된 이사회에서 이사의 과반수로 결정한다(제58조 제2항). 이사회는 민법상 필수기관은 아니나 상법상으로는 필수기관이다(상법 제390조 이하). 이사회의 소집, 결의, 의사록 작성 등에 관해서는 정관에 특별한 규정이 없는 한 사원총회에 관한 규정(제71조 이하)을 준용한다.

5. 임시이사

이사가 없거나 결원으로 인하여 법인이나 타인에게 손해가 생길 염려가 있는 경우에 법원은 이해관계인 또는 검사의 청구에 의하여 임시이사를 선임하여야 한다(제63조). 임시이사는 이사가 임명될 때까지 한시적으로 이사와 동일한 권한을 갖는 일시적 기관이다.

6. 특별대리인

법인과 이사의 이익이 상반하는 사항에 한하여 이사는 대표권이 없기 때문에, 법원은 이해관계인 또는 검사의 청구에 의해 특별대리인을 선임하여야 한다(제64조). 특별대리인은 법인의 기관이지만 일시적 기관이다.

7. 직무대행자

이사의 선임과정에서 하자가 발생하는 경우 이해관계인은 직무대행자의 선임을 신청할 수 있다. 이 경우 법원이 가처분으로 선임하는 임시적 기관이 직무대행자이다(제52조의2). 직무대행자는 통상의 사무만을 처리할 수 있으나, 법원의 허가를 얻은 경우에는 예외로 한다

(제60조의2 제1항).

Ⅲ. 監事

1. 의의

민법상 법인에서 정관 또는 총회의 의결로써 1인 또는 수인의 감사를 둘 수 있다(제66조). 그러나 감사는 필수기관이 아닌 임의기관으로 그 자격과 선임방법 등은 이사에 준한다. 감사의 성명, 주소는 등기사항이 아니다.

2. 직무권한

감사는 법인의 내부에서 이사의 사무집행을 감독한다. 민법상 규정은 없으나 그 선임행위의 성질상 이사와 마찬가지로 선관주의의 의무로 그 직무를 행하여야 하며, 이를 위반하면 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 진다(제390조). 그러나 통설에 따르면 각각 단독으로 직무를 수행하기 때문에 이사의 경우처럼 연대배상 책임은 없다고 한다. 감사의 주요한 직무로 예시될 수 있는 것은 다음과 같다(제67조).

가) 법인의 재산상황을 감사하는 일

나) 이사의 업무집행의 감사하는 일

다) 재산상황, 업무집행에 관하여 부정, 不備한 것이 있었음을 발견한 때에는 총회 또는 주무관청에 보고하는 일

라) 보고 등 필요있는 때에는 총회를 소집하는 일

Ⅳ. 사원총회

1. 사원총회의 지위 및 소집

사원총회는 사단법인의 사원으로 구성되는 최고의사결정기관이며 또한 필수 기관이다. 사단법인의 사무는 정관으로 이사 또는 기타 임원에게 위임한 사항을 제외한 모든 것을 사원총회의 결의에 의한다(제68조). 재단법인은 사원총회가 없으므로 재단법인의 최고의사는 정관에 정하여져 있다.

2. 총회의 종류

사원총회는 통상 총회와 임시총회가 있다. 통상총회는 년1회 이상 일정한 시기에 소집을 요한다(제69조). 임시총회는 ① 이사가 필요하다고 인정하는 때(제70조 제1항) ② 감사가 필요하다고 인정하는 때(제67조 제4호) ③ 총사원 1/5 이상으로부터 회의 목적사항을 제시하여 청구가 있는 경우(제70조 제2항)이다. 이 경우에도 소수사원의 총회소집권을 박탈하지는 못한다. 즉 소수사원권은 사원의 고유권이다. 소수사원의 총회소집 청구 후 2주간내에 이사가 총회의 소집절차를 밟지 않은 때에는 청구한 사원은 법원의 허가를 얻어서 스스로 소집이 가능하다(제70조 제3항).

3. 소집절차

총회의 소집은 1주간전에 그 회의의 목적사항을(의사일정) 기재한 통지를 발송하고 기타 정관에 정한 방법에 의한다(제71조). 1주간의 기간은 단축하지는 못하나 정관으로 정한 방법으로 연장하는 것은 가능하다. 정관에 다른 규정이 없으면 소집통지는 사원 전원에게 알릴 수 있는 적절한 방법에 의하면 된다. 소집절차가 법률 또는 정관의 규정에 위반한 경우에 사원총회의 결의는 무효이다.

4. 사원총회의 권한

1) 사원총회는 사단법인의 최고의 의사결정기관이므로 정관으로 이사 기타 임원에게 위임한 사항을 제외하고는 법인의 모든 사무를 결의의 형식에 의하여 결정할 권한을 갖는다(제68조). 특히 정관의 변경(제42조)과 임의해산(제77조 제2항)과 같이 법인 운영의 기본에 관한 사항은 사원총회의 전속적 권한에 속한다.

2) 소수사원권, 표결권 등 사원의 고유권은 총회의 결의로도 제한하거나 박탈할 수 없다.

3) 사원총회는 의결기관이므로 내부적인 사무집행이나 대외적인 대표권이 없다.

5. 사원총회의 결의

1) 총회가 적법하게 성립하려면 소집절차가 적법하여야 하고, 총회의 성립에 필요한 출석자수인 정족수에 이르러야 한다. 정족수에 관하여 민법상 규정은 없지만, 통설에 따르면 총회는 정관에 따로 정함이 없는 경우에 정족수는 2인 이상 출석자가 있으면 성립한다고 한다.

2) 결의 사항은 정관에 다른 정함이 없으면 소집시에 미리 통지한 사항에 한정한다(제72조).

3) 각 사원의 결의권은 평등하다(제73조). 정관에 다른 규정이 없으면 서면에 의하거나 대리인에 의해 결의권을 행사할 수 있다(제73조 제2항).

4) 결의의 성립

민법 또는 정관에 다른 규정이 없으면 총회의 결의는 사원 과반수의 출석과 출석사원의 결의권의 과반수로써 한다(제75조 제1항). 민법상 정관변경(제42조 제1항)과 임의 해산(제78조)의 경우에는 각각 총사원의 3분의 2이상, 4분의 3이상의 다수를 요한다.

5) 총회의 의사록을 작성하여 주된 사무소에 비치하여야 한다(제76조).

V. 사원권

1. 의의

사원은 사단법인의 존립의 기초가 되는 구성원이다. 사원은 사단법인의 구성요소이나 법인의 기관은 아니다. 사원권은 사원의 지위로부터 나오며 법인의 사업에 참여할 기능을 중심으로 하는 포괄적인 권리이다. 사원권은 정관의 필요적 기재사항이므로 정관의 규정에 따라 취득된다.

2. 사원권의 내용

1) 사원권은 그 내용으로 보아 공익권과 자익권으로 나누어진다. 공익권은 사단법인의

관리, 운영에 참여하는 것을 내용으로 하는 권리이다. 예를 들어 결의권, 소수사원권, 업무 집행권, 감독권 등이 그것이다. 비영리법인에서는 공익권이 주가 된다. 자익권은 사원 자신의 이익을 보장하는 권리이다. 예를 들어 영리법인의 경우 이익배당청구권, 잔여재산분배청구권, 비영리법인에 있어서 시설이용권 등이 그것이다. 영리법인에서는 자익권이 주가 된다.

2) 사원의 의무로서는 출자의무, 회비납부의무 등이 있다.

3. 사원권의 이전 및 소멸

1) 영리법인에서는 사원권의 양도·상속이 인정되지만(상법 제335조) 비영리법인에서 사원권은 일신전속권이므로 이를 양도 또는 상속할 수 없다(제56조). 다만, 이 규정은 강행규정은 아니라고 할 것이므로, 정관에 의하여 이를 인정하고 있을 때에는 양도·상속이 허용된다(대판 1992.4.14. 91다26850).

2) 사원의 지위는 사망, 탈퇴, 총회의 결의, 기타 정관에 정하는 사유에 의하여 소멸한다.

제5관 법인의 활동 및 소멸

I. 법인의 주소

1) 법인도 자연인과 같이 주소가 필요하다. 법인의 주소는 주된 사무소의 소재지에 있는 것으로 한다(제36조). 주된 사무소란 법인관리의 수뇌부가 있는 사무소를 말하며, 사무소가 2개 이상인 경우에도 마찬가지다.

2) 법인설립에 있어서는 주된 사무소에서 3주간내에 등기를 하여야 하고(제49조 제1항), 사무소를 이전한 경우에는 등기를 하여야만 제3자에게 대항할 수 있다(제54조 제1항).

II. 정관 변경

1.의의

정관의 변경은 법인의 동일성을 유지하면서 그 조직을 변경하는 것을 말한다. 사단법인은 자율성을 부여하여 사원총회의 결의로 그 변경이 가능하며, 재단법인은 고정성이 강하여 예외적인 경우에 한하여 변경이 가능하다.

2. 사단법인의 정관변경

1) 사단법인의 정관을 변경하기 위하여는 정관에 다른 규정이 없는 한 사원총회에서 총사원 2/3이상의 결의와 주무관청의 허가가 필요하다(제42조). 정관변경이 등기사항인 경우에 제3자에게 대항하기 위하여는 등기가 필요하다(제54조).

2) 정관상 변경금지 규정이 있더라도 총사원의 동의로 정관의 변경이 가능하다는 것이 통설의 입장이다. 그러나 비영리성을 유지하는 법인의 동일성을 해치거나 사단법인의 본질에 반하는 경우에는(대판 1978.9.26. 78다1435) 정관변경이 허용되지 않는다.

3. 재단법인의 정관변경

1) 재단법인의 정관은 원칙적으로 변경할 수 없다. 다만, 재단법인은 설립자가 정한 정관에 따라 운영해야 하지만 민법은 몇 가지 예외를 인정하고 있다.

가) 설립자가 정관에서 그 변경방법을 정한 때에는 그 방법에 따라서 변경할 수 있다(제45조 제1항). 그러나 이러한 변경은 정관의 실행에 불과하다는 것이 통설의 입장이다.

나) 재단법인의 목적달성이나 재산보전을 위하여 명칭이나 사무소의 소재지를 변경할 수 있다(제45조 제2항). 재단법인의 목적을 달성할 수 없는 경우 설립자나 이사는 설립취지를 참작하여 그 목적 기타 정관의 규정을 변경할 수 있다(제46조).

2) 정관의 변경은 어느 경우에도 주무관청의 허가를 받아야 한다(제45조 제3항).

판례는 이러한 허가의 법적성질에 대하여 “제45조와 제46조에서 말하는 재단법인의 정관변경의 허가는 그 성질에 있어서 법률행위의 효력을 보충하여 주는 것이지 일반적 금지를 해제하는 것이 아니므로 그 법적성격은 인가”(대판[전] 1996.5.16, 95누4810)라고 한다.

3) 기본재산의 처분 및 편입

가) 재단법인의 기본 재산은 법인의 실체인 동시에 법인의 목적을 달성하기 위한 기본적인 수단이며, 정관의 필요적 기재사항이다(제43조). 기본재산을 처분 또는 추가하거나 경매 절차에서의 매각하는 경우에도 주무관청의 허가를 얻어야 효력 발생한다.

나) “재단법인의 기존의 기본재산을 처분하는 행위는 물론 새로이 기본재산으로 편입하는 행위도 주무장관의 허가가 있어야 유효”(대판 1991.5.28. 90다8558)하고, “학교법인이 기본재산을 매매하는 경우, 반드시 그 매매계약 성립 전에 감독청의 허가를 받아야만 하는 것은 아니고, 매매 등 계약 성립 후에라도 감독청의 허가를 받으면 그 매매 등 계약이 유효”(대판 1998.7.24. 96다27988)하게 된다.

Ⅲ. 법인의 등기

1. 의의

법인의 존재는 제3자가 알기 어려우므로 거래의 안전을 위해서 법인의 존재와 내용, 재산상태 등을 공부에 기재하여 일반에게 공시하도록 하는 것이 법인의 등기제도이다. 비송사건절차법이 법인등기의 절차를 규정하고 있다.

2. 등기의 모습

1) 설립등기

민법은 설립등기에 대하여 성립요건주의를 취하고 있다(제33조). 설립등기는 법인설립 허가서가 도착한 날로부터 3주간 내에 주된 사무소의 소재지에 등기하여야 한다(제53조) 등기사항은 ① 목적 ② 명칭 ③ 사무소 ④ 설립허가의 연월일 ⑤ 존립시기나 해산사유를 정한 때에는 그 시기 또는 사유 ⑥ 자산의 총액 ⑦ 출자의 방법을 정한 때에는 그 방법 ⑧ 이사의 성명, 주소 ⑨ 이사의 대표권을 제한한 때에는 그 제한(제49조) 등이다.

2) 분사무소 설치 및 사무소 이전등기

법인이 분사무소를 설치한 때에는 일정한 사항을 3주간내에 등기하여야 하고(제50조), 사무소를 이전하는 때에도 일정한 사항을 3주간내에 이전등기를 하여야 한다(제51조). 3주간의 기간은 허가서가 도착한 날부터 기산하며, 이 등기는 모두 제3자에 대한 대항요건이다.

3) 변경등기

설립등기사항(제49조제2항) 중에 변경이 있는 때에는 3주간내에 변경등기를 하여야 한다(제52조).

4) 해산등기

청산인은 파산의 경우를 제하고는 취임한 후 3주간내에 해산의 사유 및 연월일, 청산인의 성명 및 주소와 청산인의 대표권을 제한한 때에는 그 제한을 주된 사무소 및 분사무소 소재지에서 등기하여야 한다(제85조).

5) 직무집행정지 등 가처분의 등기

이사의 직무집행을 정지하거나 직무대행자를 선임하는 가처분을 하거나 그 가처분을 변경·취소하는 경우에는 주사무소와 분사무소가 있는 곳의 등기소에서 이를 등기하여야 한다(제52조의2).

IV. 법인의 감독

1. 의의

가. 업무감독

비영리법인은 그 사회적 활동의 영향이 크기 때문에 공공의 이익이라는 미명하에서 법인이 반사회적인 활동을 하는 경우, 그 악영향은 무시할 수 없게 된다. 민법은 모든 비영리법인에 대하여 설립허가주의를 취하고 있으므로 법인이 설립된 이후에도 주무장관의 업무감독을 받도록 하고 있다(제37조). 감독의 내용은 법인의 사무 및 재산상황의 감사, 설립허가의 취소 등이다(제37조, 제38조, 제67조 제3호).

나. 법원에 의한 감독

법인의 해산과 청산은 법원이 감독한다(제95조). 감독의 내용은 필요한 검사, 청산인의 선임·해임 등이다(제83조, 제84조).

2. 벌칙

법인의 이사, 감사, 청산인이 일정한 직무를 해태한 때에는 500만원 이하의 과태료에 처해진다(제97조 및 벌금 등 임시조치법 4조). 과태료는 형사벌이 아니라 일종의 질서벌로 비송사건절차법에 의한다.

V. 법인의 소멸

1. 의의

법인의 소멸은 자연인의 사망과 같이 법인이 그 권리능력을 잃는 것을 말한다. 법인에는 상속이 인정되지 않으므로 권리능력이 상실되는 경우에 그 재산관계를 정리하기 위하여 해산과 청산이라는 절차를 거쳐서 단계적으로 소멸하게 된다. 즉 법인은 존속기간의 만료, 법인의 목적을 달성하거나 또는 목적달성이 불가능할 하거나 기타 정관에 정한 해산사유의 발생, 파산 또는 설립허가의 취소로 해산하게 된다(제77조). 법인의 소멸은 먼저 해산을 하고 다음에 청산의 단계에 들어간다. 해산으로 법인의 권리능력이 모두 소멸되는 것이 아니라 청산에 필요한 범위 내로 권리능력이 제한된다.

2. 법인의 해산

가. 사단법인과 재단법인의 공통적인 해산 사유(제77조 제1항)

1) 존속기간의 만료 기타 정관에 정한 해산사유의 발생

법인의 존재시기나 해산사유는 사단법인의 경우에 정관의 필요적 기재사항이므로 이를 정한 때에는 반드시 정관에 기재하여야 한다(제40조제7호). 재단법인의 경우에는 임의적 기재사항이므로 이를 정하더라도 반드시 기재할 필요는 없다(제43조).

2) 법인의 목적이 달성되거나 목적달성이 불가능한 경우에 법인은 존속할 필요가 없다. 목적달성의 불능여부는 사회통념에 따라 결정된다.

3) 파산 (79조)

가) 법인이 채무를 완제할 수 없는 상태 즉 채무초과 상태에는 제3자에게 손해를 줄 염려가 있으므로 이사는 지체없이 파산을 신청하여야 한다(제79조). 법인의 파산원인은 채무초과로 족하며 자연인의 경우와 같이 지급불능을 요하지 않는다(채무자회생 및 파산에 관한 법률 제305조, 제306조)

나) 법원이 파산선고를 하면 법인은 해산하게 되고, 파산의 목적 범위내에서만 권리능력을 갖게 된다.

4) 설립허가가 취소된 경우

법인이 목적외의 사업을 하거나, 설립허가의 조건에 위반하거나 기타 공익을 해하는 행위를 한 때 주무관청은 그 허가를 취소할 수 있다(제38조). 이러한 설립허가의 취소는 소급효가 없다.

나. 사단법인에 특유한 해산 사유(제77조 제2항)

가. 사원이 없게 된 때

사원이 1명도 없게 된 경우를 말한다. 자연인으로 구성된 사단법인의 실질상 필연적인 것이다.

나. 사원총회의 결의

사원총회의 결의에 의하여 해산하는 것을 임의해산이라고 하며, 사원총회의 전권사항이다. 사원총회의 임의해산 권한을 박탈하거나 사원총회 이외의 기관이 해산결의를 할 수 있도록 하는 것은 무효이다. 해산결의는 총사원의 4분의 3이상의 동의를 요한다. 다만, 정족수는 정관에서 다르게 정할 수 있다(제78조). 제3자를 해할 염려가 있는 기한부 또는 조건부의 해산결의는 원칙적으로 허용되지 않는다는 것이 통설의 입장이다.

3. 법인의 청산

1. 의의

법인의 청산이란 해산한 법인의 재산관계를 정리하여 그 법인이 권리능력을 완전히 소멸할 때까지의 절차를 말한다. 청산절차는 모두 제3자의 이해관계에 중대한 영향을 미치기 때문에 이에 관한 규정은 강행규정이다. 따라서 정관으로 다른 규정을 두더라도 효력이 없다. 파산으로 해산하는 경우에는 채무자회생 및 파산에 관한 법률에 따라 청산이 이루어지며, 기타 원인으로 인한 해산의 경우에는 민법의 청산절차가 적용된다.

2. 청산법인의 권리능력

해산한 법인을 청산법인이라고 한다. 청산법인의 권리능력 및 행위능력은 법률에 의하여 제한을 받는다. 즉 청산법인은 해산전의 법인과 동일성을 가지지만 청산의 목적 범위내에서만 권리와 의무를 부담하며, 적극적인 사업전개는 할 수 없다. 통설 및 판례는 청산의 목적

달성을 위한 행위를 포함한다고 하여 그 범위를 넓게 해석하고 있다.

3. 청산법인의 기관

가. 의의

청산법인은 해산 전의 법인과 동일성을 가지므로 법인의 기관들도 그대로 유지된다. 다만 청산법인에서는 이사에 갈음하여 청산인이 청산법인의 업무집행권과 대표권을 가진다. 본래의 감사와 총회는 그대로 청산법인의 기관으로서의 지위를 가진다.

나. 청산인

1) 법인이 해산하면 이사는 그 지위를 상실하고, 이에 갈음하여 취임하는 청산인이 청산법인의 능력범위 내에서 대외적으로 청산법인을 대표하고, 대내적으로 청산법인의 사무를 집행한다(제87조). 즉 청산인이 본래의 이사와 같은 지위에 선다. 따라서 이사에 관한 규정들이 청산인에 준용된다(제96조).

2) 청산인이 될 수 있는 자는 파산의 경우를 제외하고는 이사가 청산인이 되며, 정관 또는 총회의 결의로 달리 정할 수 있다(제82조). 해산 시에 청산인이 될 자가 없거나 청산인의 결원으로 인하여 손해가 생길 염려가 있는 경우에 법원은 직권 또는 이해관계인이나 감사의 청구에 의하여 청산인을 선임할 수 있다(제83조).

3) 법원은 중요한 사유가 있는 경우에 직권 또는 이해관계인이나 감사의 청구에 의하여 청산인을 해임할 수 있다(제84조).

4. 청산 사무

가. 의의

청산인의 직무권한이 청산사무이다. 민법은 청산인의 직무권한을 열거하고 있으나(제87조 제1항) 반드시 이에 한정하는 것은 아니고 청산절차의 성질상 필요한 모든 사항이 직무권한에 포함된다.

나. 중요한 청산사무

1) 해산의 등기와 신고

청산인은 파산을 제외하고는 그 취임 후 3주간 내에 해산의 사유 및 연월일, 청산인의 성명 및 주소와 청산인의 대표권을 제한한 경우에는 그 제한을 주된 사무소 및 분사무소 소재지에서 등기하고(제85조 제1항), 주무관청에 신고하여야 한다(제86조 제1항). 청산 중에 해산등기사항에 변경이 생기면 3주간내에 변경등기를 하여야 하고(제52조), 청산 중에 취임한 청산인은 그 성명 및 주소를 신고하여야 한다(제86조 제2항).

2) 현존사무의 종결(제87조 제1호)

해산 전부터 계속 중인 업무를 완결시켜야 한다. 예를 들어 해산 전에 체결한 계약들을 마무리 하는 것인데, 반드시 법률행위에 한하는 것은 아니다.

3) 채권추심(제87조 제2호)

변제기가 도래한 채권은 청구하여 변제를 받는다. 변제기가 도래하지 않은 채권이나 조건부 채권 등 즉시 추심할 수 없는 채권은 양도 또는 기타 환가처분을 할 수 있다(민사집행법 제241조).

4) 채무변제

청산사무의 가장 중요한 목적은 채무의 변제이다. 즉 모든 채권자에게 청산절차에 따라 조속하고 공정하게 종결하여야 한다. 민법은 법인의 채무의 확정과 채권자의 채권확보를 위하여 청산인에 대하여 특별한 의무를 부과하고 있다.

가) 채권신고의 최고

청산인은 취임일로부터 2개월 내에 3회 이상의 공고로 일반채권자에 대하여 일정한 기간내에 채권을 신고할 것을 최고하여야 한다(제88조 제1항). 그 공고에는 채권자가 기간내에 신고하지 아니하면 청산으로부터 제외될 것을 표시하여야 한다(제2항). 그러나 청산인은 알고 있는 채권자에게 대하여는 개별적으로 채권신고를 최고하여야 한다(제89조 전문).

나) 변제

채권자들의 공평을 기하기 위하여 청산인은 채권신고 기간내에 채권자에 대하여 변제하지 못한다. 그러나 법인은 채권자에 대한 지연손해를 배상하여야 한다(제90조). 채권신고기간이 지난 후에는 변제기에 이르지 아니한 채권에 대하여도 변제할 수 있다. 조건부 채권, 존속기간의 불확정한 채권 기타 가액의 불확정한 채권에 대해서는 법원이 선임한 감정인의 평가에 의하여 변제하여야 한다(제91조). 채권신고기간 내에 신고하지 않은 채권자는 청산에서 제외되나, 이러한 제외된 채권자도 법인의 채무를 완제한 후 귀속권리자에게 인도되지 않은 재산에 한해서 변제를 청구할 수 있다(제92조). 그러나 청산인이 알고 있는 채권자에 대하여는 비록 그가 신고하지 않았더라도 청산에서 제외하지 못하며 변제를 하여야 한다(제89조 후문). 이 경우 채권자가 변제를 수령하지 않으면 공탁하여야 한다(제487조 이하).

5) 잔여재산의 인도(87조 1항 3호)

가) 잔여재산은 채무의 변제를 완료한 후에 잔존한 적극재산을 말한다. 청산절차 후 잔여재산이 있는 경우에는 귀속권자에게 인도하여야 하는데 우선 정관으로 지정할 수 있다. 법원은 “잔여재산의 귀속권리자를 직접 지정하지 아니하고 사원총회나 이사회에 의하여 이를 정하도록 하는 등 간접적으로 그 귀속권리자의 지정방법을 정해 놓은 정관 규정도 유효하다(대판 1995.2.10. 94다13473)고 한다.

나) 정관에서 지정한 자가 없거나 그 지정방법을 정하지 않은 경우에 청산인은 주무관청의 허가를 얻어 법인의 목적에 유사한 목적을 위하여 그 재산을 처분할 수 있다. 다만, 사단법인의 경우는 주무관청의 허가와 총회의 결의가 있어야 된다(제80조 제2항단서). 이와 같은 방법으로도 처분되지 아니한 재산은 국고에 귀속된다(동조 제3항).

6) 파산신청

청산중에 법인의 재산이 채무를 완제하기에 부족한 것이 분명하게 된 경우에 청산인은 지체없이 파산선고를 신청하고 이를 공고하여야 한다(제93조 제1항). 법인이 파산으로 파산관재인이 정해지면 청산인은 파산관재인에게 사무를 인계하여야 하며, 그로써 청산인의 임무는 종료된다(제93조 제2항). 그러나 통설은 청산인의 직무에 속했던 모든 사무가 파산재단에 관한 사무라고는 볼 수 없으며, 파산선고 후에도 청산인의 임무가 종료되는 것은 파산재단에 관한 사무에 한정하며 그 밖의 사무에 관한 청산인의 임무는 계속된다는 것이다.

7) 청산종결의 등기와 신고

청산이 종결한 때에는 청산인은 3주간내에 이를 등기하고 주무관청에 신고하여야 한다(제

94조). 이로써 법인의 권리능력은 완전히 종료하게 된다. 그러나 법원은 “청산종결등기가 종료된 경우에도 청산사무가 종료되었다 할수 없는 경우에는 청산법인으로 존속한다(대판 1980.4.8. 79다2036)고 한다. 따라서 청산종결등기를 행한 때에 법인이 소멸하는 것이 아니라 청산사무가 사실상 종결한 때이다. 즉 청산종결등기는 법인 소멸을 위한 대항요건이라 할 수 있다.

제6관 외국법인

1. 의의

외국법인은 내국법인이 아닌 법인을 말한다. 자연인의 경우에는 국적을 기준으로 구별하지만 법인에는 그러한 구별기준이 없기 때문에 학설이 나누어져 있다.

2. 학설

1) 준거법설은 준거법이 내국법 또는 외국법에 따라 성립한 법인인가를 기준으로 하는 견해이다(곽윤직, 김기선, 장경학, 김주수).

2) 주소지설은 주된 사무소가 국내 또는 외국에 있느냐를 기준으로 하는 견해이다.

3) 설립자의 국적기준설은 법인의 설립자가 내국인 또는 외국인인가를 기준으로 하는 견해이다.

4) 합일설은 준거법설과 주소지설의 합일주의를 취하는 견해이다(이영준, 김증한, 김용한). 예를 들어 내국법인은 내국법에 의해 설립되고, 주소지가 국내에 있어야 한다는 것이다.

3. 외국법인의 능력

민법은 외국법인에 관한 차별적 규정을 두지 않고 내외국법인의 평등주의를 취하고 있다. 그러나 외국법인을 어떻게 다룰 것이냐에 관하여 민법규정은 없다. 외국법인의 경우에도 법률 또는 조약에 의하여 제한될 경우가 있다.