

민법일반 7

실종선고 및 실종선고의 취소

- - 부재자의 생사불명상태가 오랫동안 지속되어 사망의 개연성은 크지만, 사망의 확증이 없어서 이를 방치하면 이해관계인(배우자, 상속인)에게 불이익 -> 일정 요건이 충족되면 사망의 효과 발생
- - 보통실종은 5년 특별실종은 1년
- - 특별실종(선박실종, 항공기실종, 전쟁실종, 위난실종)

- - 실종선고의 형식적 요건
- 제27조 1항 부재자의 생사가 5년간 분명하지 아니한 때에는 법원은 이해관계인이거나 검사의 청구에 의하여 실종선고를 해야 한다.

- 제28조 (실종선고의 효과) 실종선고를 받은 자는 전조의 기간이 만료한 때에 사망한 것으로 본다.
- 사망의 효과가 발생하는 범위는 실종자의 종래의 주소(또는 거소)를 중심으로 하는 사법적 법률관계에 국한됨

실종선고의 취소

- 실종선고를 받은 자는 실종기간이 만료한 때에 사망한 것으로 간주되는 것이므로, 실종선고로 인하여 실종기간 만료시를 기준으로 하여 상속이 개시된 이상 설사 이후 실종선고가 취소되어야 할 사유가 생겼다고 하더라도 실제로 실종선고가 취소되지 아니하는 한, 임의로 실종기간이 만료하여 사망한 때로 간주되는 시점과는 달리 사망시점을 정하여 이미 개시된 상속을 부정하고 이와 다른 상속관계를 인정할 수는 없다.
- (출처 : 대법원 1994.9.27. 선고 94다21542 판결
【소유권보존등기말소】공1994.11.1.(979),2813])

- 실질적 요건
- 제29조 1항(생존사실, 다른 시기에 사망한 사실 증명), 실종기간의 기산점 이후 어느 시점에 생존하고 있던 사실의 증명이 있는 경우
- 형식적 요건
- 제29조 1항(본인, 검사의 청구)

- 실종선고의 효과는 소급적 무효
- ***예외 : □ 제29조 1항 단서(실종선고 후 그 취소 전에 '선의로 한 행위의 효력), □ 제29조 2항(실종선고를 '직접원인'으로 하여 재산을 취득한 자의 반환의무)

- □ 제29조 1항 단서(실종선고 후 그 취소 전에 '선의'로 한 행위의 효력
- -> 선의의 의미 확정
- -> 재산행위는 쌍방선의설(다수설)
- -> 가족법상의 행위는 당사자 쌍방의 선의를 요구함(통설) 만약 남편이 죽은 줄 알고 실종선고 받고, 다른 남자와 결혼 함. 남편이 돌아와 실종선고 취소함.

- 재혼 당사자 일장이 악의인 경우 전혼은 부활, 전혼에는 이혼원인이 생기고, 실종자의 배우자가 악의인 경우 제840조 1호 그 상대방만이 악의인 경우 6호. 후혼은 중혼이라서 혼인취소사유에 해당됨(제810조, 제816조 1호).

- ****계약인 경우
- 쌍방선의설, 각 당사자 별로 개별적 판단을 해야 한다는 상대적 효력설, 각 당사자 별로 개별적 판단을 하되 일단 선의의 자에게 재산이 귀속되면 제29조 1항의 단서가 적용되어 최초의 양수인은 확정적으로 소유권을 취득하고 그 후의 전득자가 악의라도 유효하게 권리를 취득한다는 절대적 효력설

- □ 제29조 2항(실종선고를 '직접원인'으로 하여 재산을 취득한 자의 반환의무 *대표적으로 상속인*)
- 선의인 경우에는 현존이익, 악의인 경우에는 이익 + 이자 + 손해