

제척(除斥) · 기피(忌避) · 회피(回避)

글 · 이달원 대표이사 (주)해동무역

제척은 “물리쳐 없앴”이다. 재판권 행사의 공정을 피하고 재판에 대한 국민의 신뢰를 지키기 위하여, 법관이 특정 사건의 피해자이거나 또는 피해자나 피고인의 가족 혹은 친척 관계일 때는 그 직무의 집행에서 제외하는 일이다.

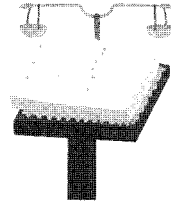
즉, 법관 및 법원사무관 등이 개개의 구체적 사건에 특수한 관계를 가지는 경우에 그 사건에 대한 직무집행을 시키지 않고, 또는 스스로 직무집행을 피하는 제도를 말한다. 재판의 공정성에 대한 의혹을 사지 않게 하고, 재판권 행사의 공정을 기하기 위한 것이다.

제척이란 법률에 열거한 사유 즉 제척원인이 존재하면 이에 해당하는 법관이 법률상 당연히 직무집행이 불가능하게 되는 것이다.

제척원인은 사건에 이해관계가 있을 경우나 사건에 예단(豫斷)을 가질 우려가 있는 경우를 유형적으로 법정(法定)하고 있다. 제척의 효과는 당연히 생기는 것이며, 법관이나 당사자의 지(知) 또는 부지(不知)에 관계없다.

민사소송에서는 신청 또는 직권으로 제척의 재판을 하나, 이것은 제척을 확인하는데 불과하다. 형사소송에서는 기피의 신청에 의하여 기피사유의 유무를 판단한다. 제척원인이 있는 법관이 관여한 판결은 위법한 것이 되며, 상소할 수 있고, 민사소송에서는 재심(再審)도 할 수 있다. 법원사무관과 통역인에게도 제척의 제도가 적용되고, 공증인과 가사소송법상의 조정위원에게도 제척원인이 정해져 있다. 이밖에 권리의 제척으로서 재단(裁斷)의 청산 등의 경우에 기간 내에 신고를 하지 않은 채권자를 변제 또는 배당으로부터 제외하는 것도 있다.

기피는 어원적으로는 싫어하는 일이나 불리한 일 따위를 “꺼리고 피함”이다. 법률에서, 불공정한 재판이 행해질 우려가 있을 때 그 법관의 재판을 소송당사자가 거부함을 이르는 말이다. 법관에게 재판의 공정을 방해할 사정, 곧 기피의 사유가 있을 때에 당사자의 신청으로서 재판에 의하여 법관의 직무집행을 배제하는 것이다. 기피의 사유는 재판의 공정을 방해



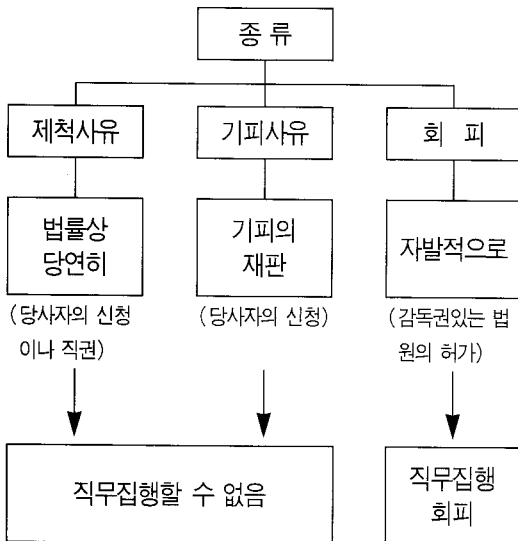
할 우려가 있을 경우 외에 형사 소송에서는 제척원인도 포함된다. 기피는 제척과는 다르며 재판이 없으면 효과가 발생하지 않는다.

법원사무관 등이나 통역인도 기피의 제도가 있다. 그리고 민사소송에서는 감정인에 대하여서도 기피의 신청을 할 수 있다. 가사소송법상에서도 조정위원과 조정장에 대하여서도 기피할 수 있다.

회피는 자전적의미로, 몸을 피하여 만나지 아니함, 책임을 지지 않고 피를 부림, 일하기를 꺼려서 선뜻 나서지 아니함이다.

회피란 법관이 자기에게 제척 또는 기피의 사유가 있다고 인정하여 법원의 허가를 받아 스스로 직무집행을 피하는 것을 말한다. 법원 사무관 등도 같다.

< 제척 · 기피 · 회피 >



제척기간(除斥期間)이란 법정기간의 경과로서 당연히 권리의 소멸을 가져오는 것을 말한다. 시간의 경과에 의하여 권리가 소멸되는 점에서 소멸시효와 비슷하다.

그러나 권리의 존속기간이 예정되고 그 기간 만료에 의하여 권리가 당연히 소멸된다는 단순한 시간의 경과에 불과하며, 권리불행사라는 사실상태의 계속을 요건으로 하지 않는다.

따라서 제척기간에 대하여서는 시효와 같이 원용이나 포기, 중단 또는 정지라는 문제는 생기지 않는다.

그러나 실제문제로서 제척기간이나 소멸시효나를 구별하는 것은 용이하지 않다. 일단은 '시효'라는 문자가 없는 경우에는 제척기간으로 보면 된다.

민법 제1026조 제2호 '시효'라는 문자가 없는 때에는 제척기간으로 해석하면 된다는 기준의 유일한 예외를 이룬다.

취소권, 점유보호청구권, 매수인의 담보책임 추구권, 혼인·입양의 취소권, 상소권, 주주총회결의 취소의 소의 제기권 등에 관한 규정의 제척기간의 대표적인 예이다.

그리고 또 재단의 청산의 경우에 일정한 기간을 정하여 채권의 신고를 최고(催告)하고, 신고하지 않은 채권자를 청산으로부터 제외하는 것을 제척이라고 하고, 그 기간을 제척기간이라고 부르는 수도 있다. 법인의 청산이나 상속의 한정승인 등이 그 예이다.