

除斥期間의 中斷과 停止

李 相 泰

(建國大學校 法科大學 教授)

< 目 次 >

I. 서론	1. 개관
II. 제척기간의 발전과정	2. 소멸시효의 중단·정지와 제척기간에의 준용
1. 로마시대	IV. 우리 法の 해석론
2. 중세 이후	1. 중단
3. 독일보통법 후기	2. 정지
III. 독일민법의 제척기간	V. 결론

I. 서론

무릇 시간의 경과가 권리에 미치는 영향과 관련하여, 시간의 경과가 권리를 취득시키는가 하면 다른 한편으로는 시간의 경과가 권리를 소멸시키거나 권리를 행사할 수 없게 만들기도 한다. 取得時效制度가 前者의 경우에 속하고, 後者에 속하는 것으로 消滅時效(Verjährung)와 除斥期間(Ausschlußfrist, Präklusivfrist) 및 長時間의 권리불행사가 권리를 행사할 수 없게 만드는 失効(Verwirkung)의 制度가 있다.

그런데 이 가운데 除斥期間은 그 용어 자체가 우리 민법 규정에는 없으나, 消滅時效와는 별개로 그 개념이 일반적으로 인정되고 있다. 그리고 제척기간과 소멸시효와 다른 점으로서 다음과 같은 점들이 지적되고 있다.

첫째, 제척기간의 인정이유는 권리관계를 조속히 확정하려는 데에 있다고 한다. 그러나 소멸시효의 인정이유에 관하여는, 종래 일반적으로 사회질서의 안정·입증곤란의 구제·태만한 권리자의 보호가치의 부존재 등을 들고 있으나, 최근에는 진실한 권리자의 권리 보호 및 변

제자의 이중변제의 방지를 드는 견해 또는 이에 덧붙여 채무의 신속한 이행의 촉구를 드는 견해도 대두되고 있다.

둘째, 제척기간의 경과로 권리는 소멸된다. 그러나 소멸시효의 완성에 의하여 권리자의 권리가 소멸되는가, 아니면 의무자에게 원용권만이 발생하는가에 관하여는 學說의 대립이 있다. 소멸시효의 완성으로 당연히 권리가 소멸한다고 주장하는 이른바 절대적 소멸설을 취하면 제척기간은 소멸시효와 같은 면이 있다고 할 수 있지만, 소멸시효의 완성으로 원용권이 발생할 뿐 권리는 당연히 소멸하지 않는다고 주장하는 이른바 상대적 소멸설을 취하면 제척기간은 원용 없이 당연히 소멸하기 때문에 이 점에서 소멸시효와는 다르게 된다.

셋째, 제척기간에 의한 권리의 소멸은 기간이 경과한 때로부터 장래에 향하여 소멸하므로 소급효가 없는데 반하여, 소멸시효에 의한 권리소멸은 소급적 소멸이다.

넷째, 제척기간은 사실상태의 계속과는 관계가 없이 다만 권리관계를 조속히 확정시키기 위해 인정되는 것이기 때문에, 소멸시효에 있어서와는 다르게, 중단이 없다. 따라서 제척기간 내에 권리자의 권리주장이나 의무자의 승인이 있어도 기간의 갱신이 일어나지 않는다고 한다.

다섯째, 시효의 중단이 제척기간에 인정되지 않는 것과 같은 이유로, 시효의 停止와 같은 것도 제척기간에 인정되지 않는다. 그러나 이에 대하여는 후술하는 바와 같이 최근 異論이 제기되고 있다.

여섯째, 제척기간의 만료로 권리는 당연히 소멸하기 때문에 소멸시효완성 후의 시효이익의 포기(민법 184조. 이하 法名의 지칭이 없는 조문은 민법의 조문을 의미함)와 같은 것은 존재할 여지가 없다.

일곱째, 제척기간의 이익은 당사자가 법원에서 주장하지 않더라도 법원이 당연히 고려하여야 한다. 그런데 소멸시효의 완성으로 권리가 당연히 소멸한다는 이른바 절대적 소멸설을 취하더라도, 민사소송의 변론주의의 원칙상 시효이익을 받을 자가 법원에서 공격방어방법으로 시효완성을 주장하여야 비로소 법원이 고려할 수 있다고 한다. 그러나 소멸시효의 효과에 관하여 원용이 필요하다는 이른바 상대적 소멸설을 취하면, 소멸시효의 원용이 없으면 재판의 기초로 하지 못한다. 결국 소멸시효의 효과에 관하여 어느 입장을 취하더라도 법원의 직권고려의 여부라는 점에서 제척기간과 차이가 있다.

여덟째, 제척기간과 소멸시효기간과를 판단하는 표준에 관하여는, 원칙적으로 法條文에서 '時效로 인하여'라는 文句를 쓰고 있으면 소멸시효기간, 그렇지 않으면 제척기간으로 해석한다. 그러나, 형성권과 같은 권리는 이러한 문구에 구애되지 않고 언제나 제척기간에 걸린다고 보아야 하므로, 결국 권리의 성질·규정의 취지를 신중히 검토하여 결정하여야 한다는 것이 우리 나라의 일반적 경향이다.

이상에서 우리 나라에서 논의되고 있는 제척기간과 소멸시효기간에 관한 일반적이고 총론적인 구별기준을 살펴보았다. 그런데 이상과 같은 구별기준이 모든 개별적이고 구체적인 권리에 예외 없이 일률적으로 적용되는 원칙인가에 관하여는 의문이 제기되고 있다.

첫째, 제척기간의 개념에 관한 것이다. 일반적으로 제척기간을 법률이 예정하는 권리의 존속기간으로 정의하고 이러한 제척기간의 인정 이유는 그 권리를 중심으로 하는 법률관계를 신속히 확정하려는 데에 있다고 설명한다. 그러나 제척기간을 이와 같이 권리의 존속기간이라고 설명하게 되면, 예컨대 전세권의 존속기간(제312조)이라든가 임차권의 존속기간(제651조) 등이 포함되기 때문에, 定義가 정확하지 않다는 점이 지적되고 있다. 즉, 제척기간에 있어서는 그 기간 내에 일정한 권리의 행사가 있으면 그 권리의 존속이 예정되는데 대하여, 전세권 등의 경우에는 권리행사의 유무에 관계 없이 그 기간의 경과와 동시에 전세권 등은 소멸하기 때문에, 제척기간의 개념이 부정확하다는 것이다.¹⁾

둘째, 제척기간의 성질에 관하여, 學說은 일반적으로 그 기간 내에 재판상 행사하여야 한다고 하는 出訴期間으로 보고 있으나, 최근에는 이렇게 보는 것은 법률의 근거가 없다는 견해가 제기되고 있다. 즉, 제척기간 내에 소를 제기하여야 한다고 한다면, 예컨대 민법 제142조가 취소권을 상대방에 대한 의사표시로 행사한다고 하는 것과 배치된다. 따라서 법률이 특히 재판상의 권리행사를 요구(例 제406조, 제447조 제1항)하지 않는 한, 원칙적으로 재판 외의 행사만으로 족하다고 할 것이고, 다만 청구권에 관한 권리행사기간이 제척기간으로 해석되는 경우에는, 법률의 취지를 고려하여 재판상 행사를 하여야 한다고 하고 있다.²⁾ 한편 우리 法院에서는 제척기간을 재판상 또는 재판 외의 권리행사기간으로 파악하고 있으며 재판상 청구를 위한 출소기간이 아닌 것으로 보고 있다.³⁾

셋째, 제척기간은 사실상태의 계속과는 관계 없이 다만 권리관계를 조속히 확정시키기 위한 제도이기 때문에 中斷이 없다는 점에 대하여 학설의 다름이 없으나, 時效의 停止에 관한 규정이 제척기간에도 준용되는가에 관하여는 우리나라에서 견해가 대립된다. 즉, 다수설은 시효정지규정의 제척기간에의 준용을 否定하지만, 이에 반하여 민법 제182조가 규정하는 바와 같은 천재 기타 불가피한 사변으로 권리를 행사할 수 없는 경우에까지도 유예기간을 인정하지 않는다면 권리자에게 너무 가혹하며 또한 그 유예기간은 비교적 짧게 한정되어 있으므로 제척기간의 정지를 인정하더라도 권리관계를 조속히 확정하려는 제척기간의 취지에 반하지 않는다고 하는 견해⁴⁾가 있는가 하면, 나아가 시효정지에 관한 규정의 전면적인 준용까지도 주장하는 견해⁵⁾가 대두되고 있다.

1) 高翔龍, 民法總則(서울: 법문사, 1999), 666면.

2) 金曾漢·金學東, 民法總則(서울: 1996, 박영사), 515면.

3) 대판 1964.4.21. 63다691; 동 1985.11.12, 84다카2344; 동 1990.3.9, 88다카31866; 동 1991.2.22, 90다13420; 동 1993.7.27, 92다52795; 동 2000.6.9, 2000다15371 참조.

4) 高翔龍, 전거서, 667-668면; 金曾漢·金學東, 상거서, 513-514면.

그 외에도 소멸시효의 이익은 미리 포기할 수 없으며 소멸시효기간의 연장은 불가능하지만 그 기간의 단축 내지 경감은 유효하다고 규정하는 민법 제184조를 제척기간에도 유추할 수 있는지, 또 자동채권이 시효로 소멸한 경우에 그 債權이 시효완성 전에 相計할 수 있었던 것이면 그 채권자가 상계할 수 있다고 규정하는 민법 제495조도 제척기간에 유추적용할 수 있는지 등의 의문도 일어난다.

이와 같은 의문점들의 발생은 역사적으로 제척기간이라는 개념 자체가 명확하게 인식되어 오고 있지 아니하였으며 그 理論의 정립도 겨우 獨逸普通法 말기인 19세기 중엽 이후에 이루어졌음에 기인한다고 보여진다. 특히 소멸시효에 인정되는 중단 및 정지와 같은 제도가 제척기간에는 인정되지 않는다고 하는 것에 관하여, 권리자에게 너무 가혹하고 타당성이 결여되는 해석이 아닌가 라는 의문이 제기되고 있다. 그리하여 本稿에서는 제척기간과 소멸시효기간의 구별표준으로서 종래 제시되어 온 여러 가지 중에서 중단과 정지의 유무가 양자를 구별하는 표준이 될 수 있는가 라는 점에 한하여 고찰해 보고자 한다. 본고에서는 먼저 제척기간의 연혁적인 발전과정과 독일민법의 내용을 간단히 살펴 본 후에, 이를 참고로 하여 이에 관한 우리 민법의 해석론을 고찰해 보기로 한다.

II. 제척기간의 발전과정

1. 로마시대

로마 古代에서 古典期 사이에는 市民法上の 訴權은 원칙적으로 영구히 행사할 수 있었으므로 소멸시효나 제척기간의 제도는 없었고[永久訴權(actio perpetual)], 다만 法務官法上の 訴權에 대하여 短期의 存續期間이 개별적으로 규정되고 있었을 따름이었다[一時的 訴權(actio temporalis)]. 그러나 法務官法上の 訴權에 대하여는 대부분 1年の 有效期間(tempus utile)이 정하여져 있었는데, 이러한 有效期間의 진행이 개시되기 위해서는 原告가 상당한 원인에 의하여 訴의 提起를 방해당하고 있지 아니할 것이 필요하였다. 그런데 이와 같은 有效期間이 오늘날 말하는 제척기간인지 아니면 시효기간인지는 분명하지 않다.

그 후 Theodosius 2세의 칙법(AD 5세기)에서는 종래 영구히 시효에 걸리지 않았던 市民法上の 訴權에 대하여 對物訴權·對人訴權을 불문하고 일률적으로 30年の 소멸시효에 걸리게 하였다. 다만 이 30年の 消滅時效制度는 法務官法上の 訴權과 같이 오래 전부터 일정 기간이 정해져 있던 訴權에는 영향을 미치지 아니하였다. 유스티니아누스帝法도 Theodosius의

5) 金相容, 民法總則(서울 : 법문사, 1998), 725면 ; 李銀榮, 民法總則(서울 : 박영사, 1996), 787면.

칙법에 따라 30년의 소멸시효를 채택하였다. 30년이라는 기간은 사람의 1세대의 기간으로서 이 기간을 고요하게 경과한다면 그것 자체가 평화의 법이 되며 Theodosius 法典에서도 30년의 시효에 걸리게 되는 사람을 대단히 게으르고 무관심한 사람으로 표현되어 있는 점을 보아서, 오늘날에서 말하는 통상의 消滅時效制度和 거의 같은 취지로 해석되고 있다. 또한 종래에 없었던 時效의 停止 또는 休止의 제도가 권리자가 미성년인 경우나 객관적인 장애에 의해 소 제기가 방해되는 경우에 인정되었다. 그리고 변제약속(단순한 구두의 승인으로는 불충분)·소 제기·이자지급 등은 시효를 중단하였다.⁶⁾

2. 중세 이후

中世 註釋學派 및 敎會法은 로마法 이래 각각 발달해 오던 취득시효·소멸시효를 시효제도라는 하나의 상위개념 아래에 포섭하여 구별하였다.

獨逸普通法도 로마法에 따라 30년의 소멸시효기간을 택하였다. 普通法에서도 보통은 訴權(actio)의 時效라고 하였지만, Windscheid는 請求權의 時效(Anspruchverjährung)이라고 하였다. 獨逸民法도 30년의 일반적 소멸시효기간을 규정하면서 請求權時效라는 표현을 사용하였다. 獨逸普通法에서도 財産權의 訴權만 時效에 걸린다고 해석되고 있었으나, 組合財産請求權은 예외로 하였다.

특히 普通法上 債權에 대한 時效의 효력에 관하여는 債權의 消滅로 보는 絶對說(Bekker, Windscheid)과 裁判上 請求할 수 없게 될(被告가 時效의 抗辯을 제출한다면 原告의 請求는 棄却될) 뿐이고 自然債務로서 존속한다는 相對說(Franke, Savigny, Puchta, Eisele등)이 대립되고 있었다. 獨逸民法 제1조안에서는 Windscheid의 영향으로 絶對說의 입장을 취하였지만, 獨逸民法은 相對說에 따랐다.⁷⁾

3. 독일보통법 후기

(1) Grawein

이상에서 보듯이 로마法에서는 물론 獨逸普通法 초기에서도 제척기간이라는 개념이 명확히 인식되지 않았으며 시효기간 특히 단기소멸기간과 제척기간의 구별이 명확하지 않았다. 시효기간과 제척기간의 구별이론이 정립되기 시작한 것은 獨逸普通法 후기에 들어와서이다.

6) 半田吉信, “時效期間と除斥期間の分化過程 - ドイツ普通法を中心に”, 法律時報 55卷 3號(1983.3)(東京 : 日本評論社, 1983), 14-15면.

7) 상계논문, 16-17면.

1856年 Demelius는, 로마법에 있어서 法務官法上の 1年の 有効期間, 不倫遺言訴權(querela inofficiosi testamenti)에 대한 5年の 訴提起期間 등과 관련하여, 그 기간의 도래에 의해 채무가 소멸하는 訴權의 期間制限(dies actiones)으로 보고, 권리자의 권리불행사에 의해 소권이 소멸하는 時效와 구별하였다. 그에 의하면 이러한 訴權의 期間制限의 경우에는 중단이 문제되지 않으며, 또 기간경과 후에 권리의 존속 여하도 문제가 되지 않으며, 다만 訴權期間의 不經過가 訴提起의 불가결한 전제가 될 뿐이라고 하였다.⁸⁾

이어 1880年 Grawein은 주로 당시의 오스트리아 民法과 어음법을 素材로 하여 “時效와 法定期間(除斥期間)(Verjährung und Gesetzliche Befristung, Theil I)”이라는 제목의 저서를 발표하였다. 그에 의하면 ① 처음부터 제한적인 존속기간이 부여되어서 그 존속기간의 종료와 동시에 당연히 소멸하는 권리가 있는 한편 [法定期間 또는 除斥期間(Legalbefristung, gesetzliche Befristung)](SS. 2, 23-5), ② 당초 불특정기간 동안 또는 영구히 효력을 가질 수 있도록 발생하였지만 일정 기간의 경과에 의해 소멸하는 권리가 있다[本來의 時效 eigentliche Verjährung)]고 한다. 그런데 前者의 경우 권리소멸의 원인은 권리 그 자체에 있으며, 기간은 권리 자체의 한도를 정하는 것이다. 이에 반하여, 後者の 경우 권리는 外部로부터 작용하는 원인에 의해 소멸하며, 기간은 단지 권리를 폐기하는 구성요건의 범위의 한도를 긋는 것에 지나지 않는다고 하였다(S. 25).

Grawein에 의하면 法定期間 또는 除斥期間과 時效와의 차이점을 다음과 같이 설명한다. 즉, ① 法定期間의 경우 그 기간은 권리가 발생함과 동시에(조건부권리의 경우에도 조건부권리가 발생한 때부터) 개시하지만, 時效에 있어서는 대부분 그 보다도 늦게, 예컨대 계속적 부작위청구권에 있어서는 의무자가 의무에 반하여 행동한 때, 청구권에 정지조건이 붙어있는 경우에는 그 조건이 성취한 때에 비로소 개시한다(S. 79f). ② 時效에 있어서는 기간이 정지될 수 있으나, 法定期間에 있어서는 정지가 그 성질에 반한다(S. 91). ③ 기간의 중단 가능성은 時效의 성질에 속하지만, 기간이 중단하지 않는 것은 法定期間의 성질에 속한다(S. 97f). 다만 중단사유가 있는 경우(例 변제의 약속)에는 중전의 法定期間이 중단되는 것이 아니라 새로운 法定期間을 창출한다(S. 100f). ④ 계약에 의한 기간 연장은 法定期間에만 허용되며, 時效에는 허용되지 않는다. 이에 반하여 계약에 의한 단축은 兩者에게 허용된다(S. 127f). ⑤ 時效의 效果를 미리 계약에 의해서 배제하는 것은 허용되지 않지만, 法定期間의 경우에는 허용된다(S. 135). ⑥ 기간경과에 의해 발생하는 효과를 보면, 法定期間의 경우에는 권리가 완전히 소멸하는데 반하여, 時效의 경우에는 訴權만이 항변에 의해 저지되며 自然債務로 남게 된다(S. 142f). ⑦ 法官은 時效를 직무상 당연히 고려할 수는 없고 피고에 의한 시효항변제출을 기다리지 않으면 안되지만, 法定期間의 경우에는 法官이 직무상 당연히 고려하여야 한다

8) Demelius, Untersuchung aus dem römischen Civilrechte, Bd. I., SS.15-17, 51, 56, 59. 그 후 이와 같은 견해를 Brinz, Unger 등이 전개하였다.

(S. 171f). ⑧ 의무자가 기간경과 후 기간경과의 주장을 포기하는 경우, 時效에 있어서는 종전 권리가 그대로 존속하지만, 法定期間에 있어서는 종전 권리와 내용이 같은 새로운 권리가 발생한다(S. 175f). ⑨ 입증책임에 관하여는, 時效의 경우 채무자가 기간의 경과를, 채권자가 중단사실을 증명하여야 하는데 반하여, 法定期間의 경우에는 반대로 채권자가 아직 권리가 존속함을 입증하여야 한다. 왜냐하면, 時效의 경우에는 채권자가 통상 중단사유의 발생을 많은 어려움 없이 입증할 수 있는데 대하여, 法定期間에 있어서는 기간의 경과에 의하여 권리가 당연히 소멸하여 버리므로 자기가 권리를 가지고 있음을 주장·입증하는 것은 채권자에게 속한 사실이기 때문이다(S. 179f). ⑩ 후에 다른 기간을 정하는 新法律이 제정된 때에는, 時效의 경우에는 기간이 단축되었다면 채무자는 자기에 유리한 쪽을 선택할 수 있으나(다만, 新法이 정한 기간을 선택한 경우에는 그 기간은 新法이 효력을 발생한 날로부터 起算된다), 기간이 연장되었다면 새로운 법규정만을 원용할 수 있는데 불과하다. 이에 반하여 法定期間의 경우에는 의심스러운 때에는 법이 소급효를 가지지 않는다는 원칙에 따라서 舊法律이 적용된다(S. 191f). ⑪ 법규가 지역적으로 충돌하는 경우, 時效의 구성요건은 중단사유의 불발생이고, 시효의 중단사유는 채무자의 주소지에서 발생하는 것이므로, 時效에 있어서는 채무자의 주소지법이 적용된다(S. 200f). 그런데 法定期間의 경우에는 서로 충돌하는 법률 가운데서 당해 권리에 대하여 일반적으로 적용되는 법률이 표준이 된다(S. 204f). 以上이 Grawein의 주장 내용이다.⁹⁾

(2) Grawein 以後

Grawein의 논문이 발표된 이후, 普通法 學者들은 除斥期間과 消滅期間과의 구별에 따르면서도 그 구별의 이론을 더욱 발전시켰다(Schwalbach, Ehrenberg 등). 그들에 의하면 除斥期間과 時效期間과는 구별되어야 한다고 한다. 除斥期間이 정해져 있는 권리는 그것이 발생하는 때부터 시간적 제한이 정해져 있다. 즉, 그것은 특정한 기간 내에서만 행사될 수 있으며, 그 기간의 경과와 동시에 법률상 당연히 권리가 소멸한다. 이에 반하여 時效는 그 자체로서는 권리를 시간적으로 제한하지 않으며 불특정기간 내에서 효력을 발생시킬 수 있지만, 권리 행사를 저지하려는 자에게 시효의 항변을 할 수 있도록 한다. 따라서 除斥期間은 法院이 직권으로 심리할 수 있지만, 時效의 경우에는 被告가 시효의 항변을 제출하지 않는 한 法院이 고려할 수 없다. 그리고 時效가 完成한 경우에도 시효의 이익은 포기될 수 있음에 반하여 除

9) 그러나 그는 법정기간과 제척기간을 구별을 전혀 하지 않고 있는 것은 아니다. 즉, 법정기간은 권리의 존속기간으로서 그 기간이 경과한다면 권리가 자동적으로 소멸하는 것임에 대하여, 제척기간은 행위기간으로서 권리를 취득할 수 있는 지위에 있는 자의 일정한 행위에 의하여 권리를 성립시킬 가능성을 일정 기간 내에 제한하는 것이다. 따라서 제척기간은 현존하는 권리의 기간제한은 아니라고 하였다(S. 23 ff). 그러나 오늘날 독일민법학에서는 Grawein이 말하는 법정기간과 제척기간의 구별은 거의 행해지지 않고 있으며, 양자를 포함하는 개념으로 제척기간이라는 용어를 사용하고 있다.

斥期間의 경우에는 그러하지 아니하다고 한다.

III. 독일민법의 제척기간

1. 개 관

(1) 구별기준

이상에서와 같은 논의의 배경을 가지고서 제정된 독일민법은 소멸시효에 걸리는 권리를 “타인에 대하여 작위 또는 부작위를 청구할 수 있는 권리”인 “청구권”으로 규정하고 있다(독일민법 제194조 제1항). 따라서 청구권이 아닌 권리, 예컨대 형성권과 같은 권리에는 시효기간을 붙일 수가 없다. 이러한 권리에 대한 시간적 제한으로서 이른바 제척기간의 개념이 일반적으로 인정되고 있다. 그러나 예외적으로 청구권이지만 제척기간에 걸리는 것이 있다.

독일민법상 법률에 정해진 기간이 소멸시효기간인가 제척기간인가의 판별은 法文에 따른다. 즉, 법문에 “시효에 걸린다(verjähren, unterliegt der Verjährung)”라는 문언이 있으면, 그 기간은 소멸시효기간이다. 그러나 법문에 “... 기간 동안만 행사할 수 있다(Kann nur während der Frist erfolgen)”라든가 “...의 권리는 소멸한다(das Recht erlischt)”라든가 “...는 배제된다(ist ausgeschlossen)”와 같은 표현이 있으면, 그 기간은 제척기간이 된다.

(2) 형성권

형성권은 그 성질상 행사함으로써 권리가 소멸한다는 점에서 시효가 인정되기 곤란하며, 형성권의 행사는 당사자 사이뿐 아니라 제3자에게도 영향을 주므로 조속히 법률관계의 해결이 요청된다는 점에서도 시효가 인정되기에는 적합하지 못하다. 독일민법상 제척기간이 인정되는 형성권은 다음과 같은 것들이 있다. ① 착오에 의한 취소는 취소권자가 취소원인을 안 뒤에 지체 없이 행해질 것을 요구하고 있으나(제121조 제1항), 취소권자가 취소원인을 알았는가 몰랐는가를 묻지 않고 의사표시를 한 때로부터 30년을 경과하면 취소권이 소멸한다(제121조 제2항). ② 사기·강박에 의한 취소는 취소권자가 사기를 깨달은 때로부터, 강박이 끝난 때로부터, 1년 내에만 할 수 있다(제123조, 제124조 제1항 제2항). 또한 취소권자가 사기를 깨달았는가의 여부, 강박상태가 끝났는가의 여부에 관계 없이, 의사표시를 한 때로부터 30년이 경과하면 취소를 할 수 없다(제124조 제3항). ③ 忘恩行爲에 의한 증여의 철회는, 증여자가 수증자를 용서하거나 또는 철회권자가 그 권리의 요건발생을 안 때로부터 1년이 경

과한다면 할 수가 없다(제532조). ④ 친생부인의 소는 자가 摘出이 아님을 인정할 수 있는 사정을 안 때로부터 2년 내에 제기할 수 있다(제1594조). ⑤ 상속의 포기는 상속인이 상속을 안 때로부터 6월 내에 상속재산법원에 대하여 표시하여야 한다(제1944조, 제1945조). ⑥ 상속재산목록작성기간은 상속재산채권자의 신청에 의하여 상속재산법원이 정하는데, 그 기간은 1월 이상 3월 이하로 정한다(제1995조). 이 기간 내에 재산목록을 작성하지 아니한 때에는, 그 기간 경과 후 상속인은 상속재산채무에 대하여 무한책임을 진다(제1994조).

기타 婚姻法상으로는, ⑦ 혼인취소의 소는 법정대리인이 혼인의 체결을 안 때로부터 혹은 배우자가 착오·사기를 깨달은 때 또는 강박의 상태가 끝 난 때로부터, 1년 내에만 제기할 수 있다(제29조, 제35조). ⑧ 이혼원인이 있는 경우 이혼의 권리는 이혼원인을 안 때로부터 6월이 경과하면 소를 제기할 수 없다(제50조).

(3) 예외적인 청구권

다음과 같은 청구권에 대하여는 독일민법이 제척기간에 걸리는 것으로 규정하고 있다.

① 공탁물회수권은 채권자가 공탁의 통지를 수령한 때로부터 30년이 경과한다면 소멸한다(제382조). ② 사용임차인에 의하여 물건이 반출된 경우, 사용임대인이 가지는 질권에 기한 반환청구권을 사용임대인이 물건의 반출을 안 때로부터 1월 내에 재판상 행사하지 아니하면, 그의 질권은 소멸한다((제561조 제2항) ③ 무기명채권증서에 기한 청구권은 급부에 관하여 정해진 시기가 도래한 때로부터 30년이 경과하면 소멸한다(제801조). ④ 점유침탈에 기한 청구권은 침탈한 때로부터 1년 이내에 소의 방법으로 행사되지 아니하면 소멸한다(제864조 제1항). ⑤ 소정의 절차와 요건의 충족에 의하여 유실물의 소유권을 취득한 유실물습득자에 대하여, 권리를 상실한 자가 가지는 부당이득반환청구권은 습득자에게 소유권이 이전된 때로부터 3년 이내에 재판상 행사되지 아니하면 소멸한다(제977조). ⑥ 점유자의 비용상환청구권은, 반환한 때로부터 1월, 부동산에 있어서는 6월 내에, 재판상 행사되지 아니하거나 그 기간 내에 소유자가 내용지출을 승인하지 아니하면 소멸한다(제1002조 제1항). ⑦ 상속재산의 채권자가 상속인에 대하여 행사할 수 있는 채권은 상속개시한 때로부터 5년이 경과하면 소멸한다(제1974조).¹⁰⁾

(4) 기타

10) ④의 경우는 사실상태의 계속이 사회질서의 형성으로 이어지기 때문에, 이것을 오랜 기간이 경과한 후 뒤집는 것이 부당하다는 이유에서 인정되는 것이다. 기타의 경우는 이들의 권리에 부여된 구제방법이 특수하기 때문에, 장기간의 권리존속이 부당하다는 이유에서 인정되는 것으로 볼 수 있다.

이상에서 언급한 이외에도 제척기간으로 다루어지는 것이 있다.

먼저 당사자의 재량에 의하여 기간이 정해지는 경우가 있다. 예컨대 청약에 대한 승낙기간(제148조), 선택채권의 선택기간(제264조), 채무자의 패소확정판결 후의 채권자의 해제기간(제283조 제1항), 채권자지체의 경우 상대방의 해제권 유보기간(제326조), 사용의 불허용으로 인한 즉시해지기간(제542조 제1항), 도급인의 하자제거청구권에 기한 제거기간(제634조 제1항), 환매권의 행사기간(제503조), 선매권의 행사기간(제509조) 등이다.

또 법원 또는 행정청이 기간을 지정하는 경우도 있다. 예컨대 유실물에 대하여 소유권을 취득한 습득자의 유실물반환청구기간(제976조), 용익권자의 담보급부기간(제1052조 제1항), 수증자의 결정기간(제2151조 제3항), 제3자의 유언집행자지정기간(제2198조 제2항), 지정된 유언집행자의 승낙기간(제2202조 제3항) 등이다.¹¹⁾

기타 전치절차의 신청에 의한 시효중단 후 소의 제기나 제소 전 화해신청기간(제210조 제2문), 소송에서의 상계주장 또는 소송고지로 인한 시효중단 후 소송종결에 따른 청구권의 만족이나 확인을 구하는 소송의 제기기간(제215조 제2항), 무기명채권증서의 제시기간 및 그에 기한 청구권의 소멸시효의 개시와 진행에 대한 정지의 종료기간(제802조), 상속의 승인과 포기 기간(제1954조), 상속재산목록작성기간(제1997조), 유언의 취소기간(제2082조) 등등이 있다.

2. 소멸시효의 중단·정지와 제척기간에의 준용

소멸시효기간에 대하여는 정지사유의 발생에 의하여 소멸시효의 진행이 멈춰지고, 그 사유의 소멸에 의하여 다시 그 기간이 진행되지만, 그 정지기간 동안은 시효기간에 산입되지 아니하는 정지제도가 있다. 즉, ① 급부 유예 기타 일시적 거절권으로 인한 정지(제202조), ② 재판의 휴지로 인한 정지(제203조), ③ 부부관계 부모관계 후견관계 등으로 인한 정지(제204조), ④ 법정대리인이 없는 행위무능력자 또는 제한행위능력자에 대한 정지(제206조), ⑤ 상속재산에 대한 정지(제207조)가 규정되어 있다. ① - ③은 진행의 정지, ④ ⑤는 만료의 정지이다.

한편 권리의 불행사라는 사실상태와 상용할 수 없는 사실이 발생한 때에 이미 진행한 시효기간을 무의미한 것으로 하고 다시 새로이 진행시키는 중단제도도 인정되어 있다(제208조-제220조).

그런데 제척기간은 당사자의 개인적인 관계나 사정을 고려하지 않고서 진행하는 것이고,

11) 법정대리인의 동의 없이 행한 미성년자의 법률행위에 대하여 상대방의 최고가 있는 경우의 추인기간(독일민법 제108조 제2항), 무권대리인의 상대방이 본인의 추인에 대한 최고가 있는 경우의 추인기간(동법 제177조 제2항)은, 제척기간과 구별하여야 한다는 견해도 있다(Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/Walter, Bd. I(Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz : W. Kohlhammer, 1988), S.1465).

따라서 시효에서 인정되고 있는 정지 및 중단사유가 제척기간에는 인정되지 않는 것이 원칙이다. 그렇지만 독일민법은 일부의 제척기간에 대해 시효의 정지에 관한 일부규정(제203조, 제206조, 제207조)의 준용을 인정하고 있다(제124조 제2항, 제210조 제2문, 제215조 제2항, 제802조 제3문, 제1002조 제2항, 제1954조 제2항, 제1997조, 제2082조 제2항).¹²⁾ 즉, ① 재판의 휴지에 의하여 시효기간의 최후 6월 내에 소구할 수 없는 경우 또는 이러한 방해가 그 외의 다른 방법으로 불가항력에 의하여 야기된 경우의 시효진행의 정지(제203조), ② 법정대리인이 없는 행위무능력자나 제한행위능력자가 완전한 능력자가 되거나 대리인이 취임한 때로부터 6월 동안의 시효기간 만료의 정지(제206조), ③ 상속재산에 대한 청구권의 경우, 상속의 승인 시로부터 6월 동안의 시효기간 만료의 정지(제207조)에 관한 규정이 일부의 제척기간에 준용된다.

이와 같은 제척기간에 대한 시효정지규정의 준용은 원인의 동일성에 따른 유사사례에 대한 법정책적인 확장 내지 준용이라고 보아, 明文이 있는 경우에 限해서만 인정된다고 보는 것이 多數見解이다(Windscheid, Rutz, Örtmann 등).

그러나 이에 반하여, 정지에 관한 규정(제203조, 제206조, 제207조)이나 중단에 관한 규정(제208-제216조)들이 제척기간에 대해서도 일반적으로 적용될 수 있다는 주장도 있다.¹³⁾ 그리고 제척기간이 단기이고 또한 기간경과의 효과가 권리자에게 가혹하기 때문에, 승인에 의한 중단의 효과가 인정되지 않는 것에 갈음하여 일정한 권리보전행위에 중단의 효력을 부여하는 제210조·제220조 제2항이나 원고에 의한 소제기 후의 재판휴지의 경우 소멸시효가 새로이 진행을 개시하는 것에 관한 제211조 제2항, 원고에 의한 소취하·소각하에 의한 중단에 관한 제212조 제2항 등의 규정이 제척기간에 준용 내지 유추적용된다는 견해가 있다.¹⁴⁾ 그러나, 이에 대해서는 法の 明白한 意思에 반하는 해석이라고 재비판이 가해지고 있다.

그런데 이들의 각 조문의 어느 것이 실제로 준용되는가는, 독일민법 제203조의 시효정지의 근거 및 제206조 제207조의 진행정지의 기초를 음미한 후에, 그것이 각 제척기간의 성질에 비추어서 준용될 수 있는 것인가를 판단하여 결정한다고 설명되고 있다.¹⁵⁾

IV. 우리 法の 해석론

1. 중단

12) 그런데 시효의 정지가 인정되지 않는 것을 순수제척기간(reine Ausschlußfristen), 시효의 정지가 준용되는 것을 혼합제척기간(gemischte Ausschlußfristen)이라고 부르기도 한다.

13) Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse, AcP. Bd.92(1902), SS.167, 170f.

14) Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Bd.3, 1909(Neudruck 1968), S.294-5.

15) Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/von Feldmann, Bd.1(München : C.H.Beck, 1978), S.1232.

(1) 학설

우리 나라의 학설은 제척기간이 권리관계를 조속히 확정시키려는 취지에서 인정되고 있다는 점을 고려하여 제척기간에는 중단제도가 인정되지 않는다고 한다.¹⁶⁾

특히 제척기간에 중단이 인정되지 않는 이유로서, “소멸시효는 권리 존부의 입증관란을 구제하기 위한 것이므로 권리의 존재를 입증할만한 사실이 있으면 소멸시효의 진행을 중단함이 당연하나, 제척기간은 그러한 점을 존재이유로 하지 않고 오직 일정기간 내에 권리행사를 할 것을 요구하기 때문이다. 또 소멸시효는 의무불이행이라는 사실상태의 계속을 전제로 하는 것이며, 따라서 이러한 사실상태는 중절이 있으면 마땅히 소멸시효가 중단되어야 할 것이나, 제척기간은 권리에 대응하는 의무가 존재하지 않는 형성권에 관한 것이므로 의무불이행이라는 사실상태라는 것이 있을 수 없으며, 따라서 사실상태의 중절이라는 중단의 원인은 있을 수 없기 때문이다”라고 설명하기도 한다.¹⁷⁾

(2) 검토

위에서 보듯이, 제척기간은 어느 권리를 신속히 행사함으로써 그 권리관계 내지 법률관계를 조속히 확정지우기 위해 그 권리에 미리 설정된 중기(소멸기간)이므로 소멸시효에 있어서의 중단과 같은 의미의 중단을 제척기간에 인정할 수는 없다거나, 혹은 소멸시효는 권리 존부의 입증관란을 구제하기 위한 것이므로 권리의 존재 내지 부존재의 증거를 깨뜨릴 만한 반대증거가 나타난다면 소멸시효의 진행을 중단함이 당연하나 제척기간은 그러한 점을 존재이유로 하지 않고 오직 일정기간 내에 권리행사를 할 것을 요구하기 때문에 중단을 인정할 수 없다거나, 혹은 특히 형성권에 관한 제척기간의 경우에는 형성권의 성질상 소멸시효에서와 같은 의무불이행이라는 사실상태라는 것이 있을 수 없으며 따라서 사실상태의 중절이라는 중단이 있을 수 없기 때문에 제척기간에는 중단제도가 있을 수 없다고 하는 일반론은 충분히 납득이 간다.

그런데 제척기간에 있어서도 실질적으로는 중단을 인정하는 것과 같은 경우도 있을 수 있다고 생각된다. 예컨대 소정의 제척기간 내에 권리자가 소송을 제기하였음에도 불구하고 아직 판결이 확정되기 전에 그 기간이 경과한 경우에 그 권리자의 권리가 소멸한다고 한다면 권리자에게 가혹하며, 또한 의무자가 의무의 존재를 명백히 승인한 경우에도 기간이 만료하였다고 의무가 소멸한다고 한다면 이것 역시 타당하다고 할 수 없다. 그리고 우리 민법상 형

16) 高翔龍, 전게서, 667-668면 ; 金致中, 民法總則(서울 : 두성사, 1995), 731면 ; 金相容, 전게서, 725면 ; 白泰昇, 民法總則(서울 : 법문사, 2000), 556면 ; 李英俊, 民法總則(서울 : 박영사, 1995), 733면 ; 李銀榮, 전게서, 782면.

17) 金曾漢·金學東, 전게서, 513면.

성권이 아닌 권리, 예컨대 매도인의 담보책임이나 수급인의 담보책임에 기한 매수인이나 도급인의 손해배상청구권에도 제척기간이 인정되어 있는데, 이러한 권리에 대하여는 중단을 인정할 수 있을 것으로 생각된다. 더구나 판례¹⁸⁾는 민법 제582조 소정의 매도인의 담보책임에 관한 매수인의 권리행사기간이나 제670조 소정의 수급인의 하자담보책임에 관한 도급인의 권리행사기간을 재판상 또는 재판외의 권리행사기간으로 파악하고 있는 바, 이로부터 판례는 소 제기뿐만 아니라 재판 외에서의 권리행사에도 중단과 같은 효력을 주고 있다고 할 수 있다. 이러한 점들을 고려해 볼 때, 청구권에 대해서는 전혀 중단이 인정되지 않는다는 해석은 권리의 실질을 빼앗는 것으로서 타당하지 않음을 엿볼 수 있고, 그렇다면 청구권에 대하여 중단과 같은 효력을 줄 수 있는 사유를 굳이 소의 제기나 권리행사에 한정하는 이유는 발견되지 않는다. 결국 제척기간이 정해져 있는 권리에도 제척기간이 인정된 취지나 목적 또는 권리의 성질에 비추어서 중단이 인정되는 경우가 없다고는 할 수 없다고 하겠다.

2. 정지

(1) 학설

한편 제척기간에 대하여 소멸시효에서와 같은 정지제도가 인정될 수 있는가에 관하여는, 우리 나라에서는 학설이 나누어지고 있다.

(가) 부정설

제척기간은 본래 권리의 존속 그 자체를 제한하고 권리를 박탈하는 것이 목적이기 때문에, 명문의 규정이 없는 이상 시효정지에 관한 규정은 제척기간에는 준용할 수 없다는 견해이다.¹⁹⁾

(나) 제한적 긍정설

천재 기타 사변으로 인하여 소멸시효를 중단할 수 없을 때에는 시효가 정지된다는 민법 제182조를 제척기간에 유추적용할 수 있다는 견해가 있다. 그 이유를 보면, “제척기간은 권리를 행사할 수 있는 기간, 즉 권리를 재판상 행사하여야 할 기간이라는 것을 다시 한번 새겨 볼 때, 천재 등 불가항력으로 재판상 권리를 행사할 수 없는 경우, 예컨대 지진이나 태풍·홍수 등에 의하여 권리자가 주거하는 지역이나 법원의 소재지가 전부 재난을 당한 경우, 전쟁 또는 이에 준하는 사태로 재판상 권리의 행사가 불가능한 경우까지도 그러한 정지를 부정한다면, 제척기간의 의미를 잘못 이해하고 있는 것이다. 왜냐 하면, 제척기간은 권리자가

18) 전술한 대판 1964.4.21, 63다691 ; 동 1985.11.12, 84다카2344 ; 동 1990.3.9, 88다카31866 참조.

19) 郭潤直, 民法總則(서울 : 박영사, 1999), 450면 ; 白泰昇, 전거서, 556면 ; 李英俊, 전거서, 733면

재판상 권리를 행사할 수 있다는 것을 전제로 한 제도이기 때문이다. 또한 정지에 관한 준용 규정이 없기 때문에 이를 인정할 수 없다는 것은 이해가 가지만, 실질적인 면과 그 제도의 취지에 비추어 보면 유추적용이라는 방법은 해석론으로 충분히 생각할 수 있는 것이다"라고 하거나,²⁰⁾ 혹은 "제척기간의 만료를 앞두고 천재 기타 피할 수 없는 사정이 있을 때에는 민법 제182조를 유추적용하여 할 것이다. 그러한 경우에도 유예기간을 인정하지 않는 것은 권리자에게 가혹하며, 이를 인정하더라도 그 유예기간은 한정되어 있어서, 권리관계를 빨리 확정하려고 하는 제척기간의 취지를 깨뜨리는 것으로는 되지 않기 때문이다"라고 한다.²¹⁾

(다) 전면적 긍정설

소멸시효 정지에 관한 모든 규정이 제척기간에 유추적용함이 타당하는 견해도 주장되고 있다.²²⁾ 특히 그 이유에 관한 자세한 설명으로서, "만일 제척기간의 만료 직전에 그 권리행사가 사실상 불가능하거나 곤란한 사정이 생긴 경우에 대하여까지 그 유예기간을 주지 아니한다고 하면 권리자에게 너무 가혹하다고 할 수 있다. 또한 소멸시효의 정지제도에 의한 유예기간은 비교적 단기로 한정되어 있는 결과 제척기간의 정지를 인정한다고 하더라도 권리관계를 조속히 확정하려는 제척기간의 취지에 위반한다고 할 수 없다. 그러므로 역시 민법의 해석으로도 제척기간의 정지에 대하여 소멸시효의 정지에 관한 규정을 유추적용하는 태도가 타당하다"고 한다.²³⁾

(2) 검토

소멸시효의 정지는 시효기간이 완성할 무렵에 이르러 권리자가 시효중단행위를 하는 것이 불가능하거나 매우 곤란한 사유가 있는 경우에 일단 그 기간의 진행을 멈추게 하였다가 그 사유가 소멸하였을 때에 다시 남은 기간을 진행시키는 제도이다. 그 사유로서 행위무능력자에게 법정대리인이 없는 경우, 혼인관계 종료의 경우, 상속재산에 대하여 상속인 부존재의 경우 및 천재 기타 사변의 경우가 규정되어 있다(제179조-제182조). 연혁적으로 이 제도는 "소송을 할 수 없는 자에 대하여는 시효는 진행시키지 않는다(Contra non valentem agere non currit, praescriptio)"의 원칙을 기초로 하고 있다

그런데 제척기간은, 이러한 개인적인 사정과 무관하게, 권리 자체에 처음부터 권리행사가 어느 기간에 한정되어 있는 것이므로, 원칙적으로 시효의 정지와 같은 것이 있을 수 없다고 할 수 있다.

그러나 시효정지의 제도는, 시효완성을 일시적으로 유예할 뿐인 예외적인 제도로서 그 사

20) 高翔龍, 전계서, 667-668면.

21) 金曾漢・金學東, 전계서, 513-514면.

22) 金相容, 전계서, 725면; 李銀榮, 전계서, 787면.

23) 金致中, 전계서, 732면.

유는 위에서 언급한 4 가지에 한정되어 있고, 그 의미에서 시효정지규정이 법적 안정성을 해하는 경우는 극히 드물다고 할 수 있다. 예컨대 권리자가 행위능력을 가지지 못하고 또한 법정대리인이 없어 소송행위 기타 권리보존행위를 할 수 없는 상태에 있었는데도 불구하고 이러한 사정을 전혀 무시하고 제척기간이 경과하였다고 하여 권리를 소멸시킨다고 한다면, 권리관계의 조속한 확정이라는 채무자 측의 요청을 너무 중시하는 것이고, 이는 정의와 공평의 이념에 반한다고 할 수 있다. 더구나 제척기간을 출소기간으로 해석한다면, 법정대리인이 없는 행위무능력자나 상속인부존재의 경우 상속재산에 대한 권리자 혹은 천재 사변에 의한 재판업무의 중지로 인하여 권리를 행사하지 못한 자에 대하여, 재판을 받을 권리를 박탈하는 것이 된다. 이와 같이 생각해 볼 때, 제척기간에 대하여도 시효정지의 규정을 유추적용할 수 있을 것으로 보인다.

V. 결론

종래 제척기간과 소멸시효기간과의 구별기준으로서, ① 제도의 취지, ② 권리소멸의 효과, ③ 소급효, ④ 중단 유무, ⑤ 정지의 유무, ⑥ 법원의 직권고려 여부, ⑦ 이익 포기의 가능 여부 등이 일반적으로 제시되어 왔다.

이 가운데서 본고에서는 중단과 정지의 유무가 과연 제척기간과 소멸시효기간과를 구별하는 절대적인 기준이 될 수 있는가를 고찰하여 보았다.

그런데 위에서 살펴보았듯이, 제척기간이 정해져 있는 권리에 있어서도 제척기간이 인정된 취지나 목적 또는 권리의 성질에 비추어서 소멸시효에 있어서와 같은 중단이 인정되어야 하는 경우도 존재한다고 하겠다. 또한 정지와 관련하여 생각해 보면, 독일민법에서와 같은 명문이 없다고 하더라도, 시효정지에서와 같은 사유가 있는 경우에는 제척기간에도 그것을 유추적용하여 그 기간의 진행을 정지시켜 주지 않는다면 이는 채권자에게 너무 가혹하며 정의와 공평의 이념에 반한다고 하겠다.

그렇다고 하여 모든 제척기간에 대하여 중단과 정지가 일률적으로 인정된다는 것은 아니다. 종래 법률에 규정되고 있는 여러 기간 중 소멸시효기간인 것을 제외하고 나머지 모든 것을 제척기간으로 파악하여 오고 있다. 그런데 법률에 규정되고 있는 기간 중 소멸시효기간이 아닌 것은 그 수가 매우 많으며 또 종류도 매우 다양하다. 따라서 총론적으로는 제척기간과 소멸시효기간을 위의 일반적 기준에 의해 구별할 수 있다고 하더라도, 각론적으로는 개별적이고 구체적인 기간에 대하여 이러한 일반적인 구별기준이 타당하지 아니한 경우도 있을 수가 있다. 결국 소멸시효에 관한 중단 및 정지의 규정을 제척기간에도 유추적용할 수 있는가의 문제는 일률적으로 결정할 수가 없고, 각 개별적이고 구체적인 경우마다 기간제한을 둔

당해 규정의 의의·취지, 각 권리의 성질 등을 신중히 검토하여 결정하여야 할 것이다.

《參考文獻》

- 高翔龍, 民法總則, 서울, 법문사, 1999.
- 郭潤直, 民法總則, 서울, 박영사, 1999.
- 金玟中, 民法總則, 서울, 두성사, 1995.
- 金相容, 民法總則, 서울, 법문사, 1998.
- 金曾漢·金學東, 民法總則, 서울, 박영사, 1996.
- 白泰昇, 民法總則, 서울, 법문사, 2000.
- 李英俊, 民法總則, 서울, 박영사, 1995.
- 李銀榮, 民法總則, 서울, 박영사, 1996.
- 玄勝鍾/曹圭昌, 로마法, 서울, 법문사, 1996.
- 半田吉信, “時效期間と除斥期間の分化過程 - ドイツ普通法を中心に”, 法律時報 55卷 3號 (1983.3), 東京, 日本評論社, 1983.
- 橋本恭宏, “ドイツにおける除斥期間論 - 現況の概観”, 法律時報 55卷 3號(1983.3), 東京, 日本評論社, 1983.
- MünchKommBürgerlGes, Bd.1, München, C.H.Beck, 1978.
- Soergel KommBürgerlGes, Bd. 1, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, W. Kohlhammer, 1988.
- Demelius, Untersuchung aus dem römischen Civilrechte, Bd. I, 1856.
- Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeß rechts, Bd.3, 1909(Neudruck 1968).
- Wendt, Unterlassungen und Versäumnisse, AcP. Bd.92, Tübingen · Leipzig, J.C.B.Mohr, 1902.

SUMMARY

Interruption and Suspension of the Limitation Periods on Right set by Law

Lee, Sang Tae

(Department of Law, College of Law, Konkuk University)

Many limitation periods to exercise one's own right other than the extinctive prescription periods are provided in our Civil Act. Scholars presents some criteria to distinguish those two kinds of period ; ① the purport of the period, ② the meaning of expiration effect of the period, ③ the retroactivity of extinguishment of right, ④ the existence of period interruption system, ⑤ the existence of period suspension system, ⑥ the allowance of taking into account ex officio of time lapse to the court, ⑦ the possibility of abandonment of interests obtained from time lapse.

Among the above criteria this thesis scrutinizes whether the criteria mentioned above in the number ④ and ⑤ are appropriat or not for distinguishing those two kinds of period.

This thesis comes to the conclusion that in the limitation periods to exercise one's own right set by our Civil Act there exists the case where interruption of period is needed in the light of the purport, purpose of the period or the nature of the right, as in the extinctive prescription. Moreover when suspension is concerned, the Provisions of Articles 179-182 have to apply mutatis mutandis to the case where such as the same causes as interruption causes in the extinctive prescription exist. If not so, it is so harsh to the person who has the right.

For all that, interruption and suspension are not to be allowed to all the limitation periods to exercise one's own right set by law uniformly. It must be determined separately in each individual case in the light of the purport, purpose of the period or the nature of the right..