

Topic 7. 절차의 개시

I. 정의

비송사건절차는 ①당사자의 신청, ②검사의 청구, ③법원의 직권으로 개시된다.

II. 당사자의 신청

비송사건의 대부분은 신청사건이다. 신청사건은 당사자의 신청에 의해서만 절차가 개시되는 사건이다.

1. 신청의 방식

(1) 원칙

① 신청은 특별한 규정이 없는 한 서면 또는 말로 할 수 있다.

② 말로 하는 신청의 경우에는 법원사무관등의 앞에서 하여야 하고, 법원사무관등은 신청 또는 진술의 취지에 따라 조서 또는 그 밖의 서면을 작성한 뒤 기명날인 또는 서명하여야 한다.

(2) 예외 : 서면주의

①특별한 규정이 있는 경우 말로 하는 신청은 허용되지 않고 서면으로 하여야 한다.

예) 주식회사설립에 있어서의 검사인선임신청사건, 법인의 임시총회소집허가신청사건

②신청서에는 다음의 사항을 적고 신청인이나 그 대리인이 기명날인하거나 서명하여야 한다.

-신청인의 성명과 주소

-대리인에 의하여 신청할 때에는 대리인의 성명과 주소

-신청의 취지와 그 원인이 되는 사실

-신청 연월일

-법원의 표시

③증거서류가 있을 때에는 그 원본 또는 등본(謄本)을 신청서에 첨부하여야 한다.

(3) 신청의 취지와 신청원인

1)신청취지

법원에 대하여 구체적으로 어떠한 사권관계의 형성의 재판을 청구하는가를 표시하는 기재를 신청취지라고 한다.

2)신청원인

그 사권관계의 형성 변경 소멸에 필요한 기초사실을 신청원인이라 한다.

3)신청요건 흠결의 보정

①흠결이 보정될 수 없는 경우

흠결이 보정될 수 없는 경우에는 법원은 그 신청을 부적법 각하하여야 한다.

②흠결이 보정될 수 있는 경우

흠결이 보정될 수 있으면 법원은 상당한 기간을 정하여 그 보정을 명한 후 흠결이 보정된다면 본안재판에 들어가야 하며, 만약 흠결이 보정되지 않는다면 그 신청을 부적법 각하하게 된다.

II. 검사의 청구

1. 의 의

비송사건절차 가운데에는 신청사건이나 직권사건 외에 검사의 청구에 의하여 개시되는 검사청구사건이 있다. 검사청구사건은 공익에 미치는 영향이 크므로 검사가 공익의 대표자로서 절차에 관여하는 것이다. 즉, 검사는 이해관계인이 아니다.

2. 통지의무

법원, 그 밖의 관청, 검사와 공무원은 그 직무상 검사의 청구에 의하여 재판을 하여야 할 경우가 발생한 것을 알았을 때에는 그 사실을 관할법원에 대응하는 검찰청 검사에게 통지하여야 한다.

3. 검사의 신청에 의하여 개시되는 사건

(1)법인에 관한 사건

①재단법인의 정관보충사건

②임시이사 선임사건

(2)회사에 관한 사건

①회사의 해산명령사건

②외국회사 영업소의 폐쇄명령신청사건

III. 법원이 직권으로 개시하는 경우

1. 의 의

당사자의 신청이 없더라도 법원이 일정한 처분을 하거나 또는 절차를 개시할 수 있는 사건을 직권사건이라 한다.

2. 통고 또는 통지에 의한 직권사건

다른 감독관청의 통고 또는 통지에 의하여 직권사건의 사유를 알게 되는데, 이 경우 다른 감독관청의 통고 또는 통지는 법원의 직권발동을 촉구하는 의미일 뿐이다.