발 간 등 록 번 호
32-9741568-001951-01

연 구 보 고 서

비송절차의 개선방안에 관한 연구

– 비송사건절차법 개정방안을 중심으로 –



Judicial Policy Research Institute

사법정책연구원

사 법 정 책 연 구 원
연구총서 2026-07

비송절차의 개선방안에 관한 연구

– 비송사건절차법 개정방안을 중심으로 –

A study on the improvement of Non-Contentious Procedures

– Focusing on Reform of the Non-Contentious Case Procedure Act –

연구책임자: 남 승 민 (사법정책연구원 연구위원)
연구참여자: 김 성 화 (사법정책연구원 조사위원)
양 승 욱 (사법정책연구원 조사위원)
정 관 선 (사법정책연구원 前 조사위원)
백 수 빈 (사법정책연구원 조사위원)

사법정책연구원은 미래의 사법부가 추구해야 할 바람직한 모습을 정책적으로 설계하기 위하여 2014. 1. 1. 대법원 산하에 설립된 연구기관으로서, 사법제도 및 재판제도의 개선에 관한 연구를 수행하고 있습니다.

이 연구보고서는 2025년도에 선정된 연구과제 중 하나인『비송절차의 개선방안에 관한 연구 – 비송사건절차법 개정방안을 중심으로 –』의 결과물입니다. 연구의 진행 단계에 따라 연구원의 내부 검토 및 연구과제심의위원회의 심의 절차를 거쳤고, 관련 분야의 전문가로부터 객관적이고 충실한 자문과 평가를 받았습니다.

앞으로 이 연구보고서가 국민을 위한 사법정책의 수립 및 제도의 개선에 좋은 참고자료로 널리 활용되기를 기대합니다.

내용 목차

국문 요약 ····· xv

Abstract ····· xvii

제1장 서론 ····· 1

제1절 연구의 목적 및 필요성 ····· 3

제2절 연구의 범위 및 방법 ····· 4

Ⅰ. 연구의 범위 ····· 4

Ⅱ. 연구방법 ····· 5

제3절 연구의 내용과 구성 ····· 7

제2장 비송사건절차법의 개관 ····· 9

제1절 비송사건의 개요 ····· 11

Ⅰ. 비송사건의 의의 ····· 11

Ⅱ. 비송사건과 소송사건의 구별 ····· 13

1. 형식적 의미의 비송사건 ····· 13

2. 실질적 의미의 비송사건 ····· 14

가. 학설 ····· 14

나. 판례 ····· 16

다. 검토 ····· 16

라. 비송사건인지 여부가 문제되는 사건 ····· 17

3. 비송사건을 민사소송의 방식으로 청구한 경우의 문제 ····· 19

Ⅲ. 비송사건절차법에서 규율하는 비송사건 ····· 20

Ⅳ. 비송사건의 특질 ····· 24

1. 직권주의(처분권주의의 배제) ····· 24

2. 직권탐지주의(변론주의의 배제) ····· 24

3. 비공개의 원칙 ····· 25

4. 기판력의 결여 ····· 25

5. 기속력의 제한 ····· 25

6. 간이 · 신속주의 ····· 26

Ⅴ. 비송사건의 현황 및 중요성 ····· 26
1. 비송사건의 접수 현황 ····· 26
2. 비송사건의 중요성 ····· 28
제2절 비송사건절차법의 연혁 ····· 29
Ⅰ. 비송사건절차법의 제정 과정 ····· 29
Ⅱ. 제정 이후의 개정 내용 ····· 31
1. 제1차 전부개정(1962. 12. 29. 법률 제1240호) ····· 31
2. 제2차 일부 개정(1963. 12. 13. 법률 제1501호) ····· 32
3. 제3차 일부 개정(1984. 4. 10. 법률 제3724호) ····· 32
4. 제4차 전부개정(1991. 12. 14. 법률 제4423호) ····· 33
5. 제5차 일부 개정(1994. 12. 31. 법률 제4834호) ····· 33
6. 제6차 일부 개정(1996. 12. 30. 법률 제5206호) ····· 34
7. 제7차 일부 개정(2001. 7. 24. 법률 제6498호) ····· 34
8. 제8차 일부 개정(2001. 12. 19. 법률 제6526호) ····· 34
9. 제9차 일부 개정(2007. 7. 27. 법률 제8569호) ····· 35
10. 제10차 일부 개정(2013. 5. 28. 법률 제11827호) ····· 35
11. 제11차 일부 개정(2016. 1. 19. 법률 제13765호) ····· 36
Ⅲ. 비송사건절차법 개정 논의 ····· 37
제3절 현행 비송사건절차법의 문제점 및 개선 방향 ····· 39
Ⅰ. 비송사건절차법의 문제점 ····· 39
1. 체계정합성의 부재 ····· 39
2. 제대로 된 총칙 규정의 불비 ····· 40
3. 입법적 공백의 다수 존재 ····· 41
4. 대법원규칙의 부존재 ····· 41
Ⅱ. 실무가들이 느끼는 비송절차의 문제점 ····· 42
1. 비송합의 재판장들의 건의사항 ····· 43
2. 변호사가 느끼는 비송절차의 문제점 ····· 45
Ⅲ. 비송절차 개선의 기본 방향 ····· 45
1. 비송사건절차법 개정의 필요성과 목표 ····· 45
2. 비송절차 개선의 구체적 방안 ····· 47
가. 총칙 규정의 정비 ····· 47
나. 각칙 규정의 정비 ····· 47
3. 과태료 사건의 정비 ····· 48

제3장 해외 주요나라의 비송절차 개요 및 입법적 동향 ····· 51

제1절 독일 ····· 53
Ⅰ. 독일 비송사건절차법의 역사와 발전 ····· 53
1. 역사적 발전 ····· 53
2. 비송사건절차법의 전면개정 ····· 54
가. 개정의 필요성 대두 ····· 54
나. 새로운 가사 및 비송사건절차법(FamFG)의 제정 ····· 55
다. 제정 이후 주요 개정 내역 ····· 57
Ⅱ. FamFG의 제정 목표 및 주요 특징 ····· 59
1. FamFG의 제정 목표 ····· 59
2. FamFG의 구조 ····· 60
3. FamFG의 특징 ····· 61
가. 법전의 통합과 체계화 ····· 61
나. 관계인(Beteiligte) 규정의 명확화 및 절차보장 강화 ····· 61
다. 직권탐지주의의 유지와 변형 ····· 62
라. 화해 · 조정 등 ····· 62
마. 재판의 형식 ····· 63
바. 임시처분 ····· 63
사. 항고 ····· 64
아. 재판의 취소 및 변경 · 재심 ····· 64
자. 정보화 사회에 부응하는 절차 정비 ····· 65
차. 외국판결 승인 및 집행 규정의 정비 ····· 65
Ⅲ. FamFG에 대한 사후 평가 및 실무의 변화 ····· 65
1. FamFG 개혁에 대한 평가보고서 ····· 65
2. FamFG 제정 이후 실무의 변화 ····· 68
Ⅳ. 비송사건의 처리 분장 ····· 70
Ⅴ. 시사점 ····· 71

제2절 일본 ····· 71
Ⅰ. 일본 비송사건절차법의 역사와 발전 ····· 71
1. 역사적 발전 ····· 71
가. 구 비송사건절차법 ····· 71
나. 신법의 제정 ····· 74
다. 신법 제정 이후 주요 개정 내용 ····· 76
Ⅱ. 일본 비송사건절차법의 주요 내용 및 특징 ····· 78

Ⅲ. 총칙 규정의 정비 ····· 78
1. 당사자의 절차적 권리를 보장하기 위한 제도 ····· 78
가. 참가 ····· 78
나. 조서의 작성 ····· 79
다. 기록의 열람 · 복사 ····· 80
라. 불의타 방지를 위한 심문 및 통지 제도 ····· 80
2. 충실하고 효율적인 심리를 위한 제도 ····· 81
가. 전문위원 제도의 도입 ····· 81
나. 수명법관 제도 ····· 81
다. 전자회의 시스템에 의한 절차 신설 ····· 81
라. 최고재판소규칙에 대한 위임 ····· 82
3. 사실조사 및 증거조사 ····· 82
4. 처분권주의의 수정 ····· 82
5. 불복방법 ····· 83
가. 항고제도의 정비 ····· 83
나. 재심 절차의 명문화 ····· 84
Ⅳ. 각칙 규정의 정비 ····· 84
Ⅴ. 신법 제정 이후 실무의 변화 ····· 85
Ⅵ. 시사점 ····· 87
제3절 프랑스 ····· 88
Ⅰ. 프랑스 비송사건절차법의 역사적 발전 ····· 88
1. 구 민사소송법전(Napoleonic Code of Civil Procedure, 1806년) ····· 88
2. 신 민사소송법전의 도입(Nouveau Code de Procédure Civile, NCPC) ·· 89
3. 법전의 통합과 명칭 변경 ····· 89
Ⅱ. 프랑스 비송사건절차의 주요 내용 및 특징 ····· 90
1. 민사소송법전 제1권 총강 규정의 적용 ····· 90
2. 비송사건의 고유한 원칙(비송사건의 총칙) ····· 90
가. 비송사건의 의의(법 제25조) ····· 91
나. 처분권주의 예외(법 제26조) ····· 92
다. 직권탐지주의(법 제27조) ····· 92
라. 임의적 심문, 변론주의의 배제(법 제28조) ····· 94
마. 기록에 대한 열람 · 복사(법 제29조) ····· 96
3. 개별 절차상 비송사건의 특칙 ····· 96
가. 신청의 방식 ····· 96
나. 심리의 비공개 ····· 96

다. 결정의 비공개 ····· 97
라. 결정의 고지 ····· 97
마. 결정의 효력 ····· 97
바. 항고절차 ····· 98
4. 비송절차에서 검사의 참여와 역할 ····· 100
Ⅲ. 프랑스 비송절차에 관한 최근의 논의 ····· 101
1. 비송사건에 있어서의 판사의 역할 ····· 101
2. 비송(gracieux)과 쟁송(contentieux)절차의 구분 문제 ····· 104
3. 비송절차에서 공정한 재판의 보장 ····· 104
Ⅳ. 시사점 ····· 105
제4절 오스트리아 ····· 106
Ⅰ. 오스트리아 비송사건절차법의 역사적 발전 ····· 106
1. 구법의 제정 및 한계 ····· 106
2. 구법에 대한 개정 논의와 신법 제정 ····· 107
Ⅱ. 오스트리아 비송사건절차법의 주요 내용과 특징 ····· 109
1. 절차적 기본권의 보장 ····· 109
가. 청문권 및 재판받을 권리 ····· 109
나. 절차의 진행단계별 보장 ····· 110
다. 변호인의 조력을 받을 권리 ····· 110
2. 공개재판의 원칙과 구술심리주의 ····· 111
가. 공개재판의 원칙 ····· 111
나. 제한적 구술심리주의 ····· 111
3. 처분권주의의 유연한 적용 ····· 112
가. 신청의 취하 ····· 112
나. 화해 ····· 112
다. 신청에 따라 개시되는 사건의 특칙(처분권주의의 일부 적용) ····· 113
4. 직권탐지주의와 그 실효성의 확보 ····· 113
가. 직권탐지주의에 의한 증거조사 방법 ····· 113
나. 직권에 의한 증거조사의 실효성 확보 방안 ····· 114
다. 간이 · 신속주의와의 관계 ····· 114
5. 편리한 재판절차의 제공 ····· 114
6. 비송대리 ····· 115
7. 신속한 재판의 원칙 ····· 115
8. 결정 및 결정의 효력 ····· 116
9. 불복절차 ····· 116

가. 항고 ····· 116
나. 재항고(Revisionsrekurs) ····· 117
10. 결정의 집행 확보(Zwangsmittel) ····· 117
Ⅲ. 시사점 ····· 117
제5절 미국 ····· 118
Ⅰ. 개관 ····· 118
Ⅱ. 미국 비송사건의 역사적 기원 및 제도의 발전 ····· 119
1. 역사적 발전 ····· 119
가. 로마법 및 시민법(Civil Law) 기원 ····· 119
나. 영국 및 미국 식민지에서의 도입 ····· 120
2. 미국 건국 초기 연방법원이 수행한 비송사건 ····· 120
가. 정부 혜택(Government Benefits) ····· 120
나. 재산의 이전(Transfers of Property) ····· 122
3. 현대 연방법원 관할의 비송절차 ····· 122
가. 상표 압수명령(Trademark Seizure Orders) ····· 123
나. 파산(Bankruptcy) ····· 123
다. FISA(Foreign Intelligence Surveillance Act) 영장 ····· 124
4. 주(州) 법원 관할의 비송사건들 ····· 124
Ⅲ. 연방법원의 사법관할과 비쟁송적 사건의 충돌 문제 ····· 125
1. 문제점 ····· 125
2. Pfander & Birk의 견해 ····· 125
3. Michael T. Morley 교수의 비판 ····· 126
4. 검토 ····· 127
Ⅳ. 시사점 ····· 128

제4장 비송사건절차법의 정비 및 비송절차의 개선방안 ····· 129

제1절 총칙 규정의 정비 ····· 131
Ⅰ. 현행 비송사건절차법 총칙 개관 ····· 131
Ⅱ. 총칙 개정의 필요성 ····· 135
제2절 총칙에 관한 구체적 개정안 ····· 136
Ⅰ. 관할 ····· 136
1. 토지관할의 특칙 ····· 136
2. 우선관할과 편의이송 ····· 138
3. 지정관할 ····· 140

4. 관할위반에 의한 이송, 이송의 효과 및 불복 ····· 141
Ⅱ. 법관 등에 대한 제척 · 기피 · 회피 ····· 142
Ⅲ. 당사자 ····· 145
1. 당사자 개념의 불명확과 용어 통일의 필요성 ····· 145
2. 해외 입법례 ····· 146
3. 검토 ····· 147
4. 당사자능력, 비송절차능력 ····· 147
5. 선정당사자 ····· 148
6. 절차의 수계 ····· 150
가. 개요 ····· 150
나. 일본의 입법례 ····· 151
다. 개정안 ····· 152
7. 참가 ····· 153
가. 참가제도의 의의 및 현행법 고찰 ····· 153
나. 해외 입법례 ····· 153
다. 실무 운영 현황 ····· 154
라. 비송절차에서 참가제도 도입의 필요성 ····· 154
마. 의견조회 결과 ····· 155
바. 검토 및 개정안의 제안 ····· 156
Ⅳ. 비송대리인 ····· 160
1. 비송대리인의 자격 ····· 160
가. 현행법 개관 ····· 160
나. 비교법 고찰 ····· 161
다. 의견조회 결과 ····· 163
라. 검토 ····· 164
2. 비송대리권의 범위 ····· 167
3. 진술보조인 제도 ····· 170
Ⅴ. 제1심 재판에 관한 절차 ····· 171
1. 신청 ····· 173
가. 신청의 방법 ····· 173
나. 신청의 병합(수개의 신청) ····· 175
다. 신청의 변경 ····· 177
2. 비송사건의 심리 ····· 178
가. 재판의 비공개 ····· 178
나. 기록의 열람 · 복사 ····· 179

다. 조서 작성의 의무화 ····· 182
라. 절차 진행 ····· 184
마. 전문심리위원의 참여 ····· 189
바. 영상재판에 의한 심문기일 운영 ····· 194
Ⅵ. 증거조사와 사실탐지(직권탐지주의의 보완) ····· 198
1. 비송절차에서 사실인정(직권탐지주의) ····· 198
가. 개관 ····· 198
나. 개선의 필요성 ····· 199
다. 해외 입법례 ····· 200
2. 당사자의 협력의무 및 증거신청권 ····· 201
가. 당사자의 협력의무 ····· 201
나. 당사자의 증거신청권 ····· 202
3. 증거조사 방법의 확대 ····· 203
가. 개관 ····· 203
나. 의견조회 결과 ····· 204
다. 검토 ····· 206
라. 구체적인 개정안 ····· 206
4. 증거조사의 범위 ····· 210
Ⅶ. 절차의 종료 ····· 211
1. 종국결정에 의한 종료 ····· 211
가. 재판의 방식 ····· 211
나. 재판의 고지 및 효력 발생 ····· 213
2. 종국결정 이외의 종료 ····· 216
가. 신청의 취하 ····· 216
나. 신청의 취하 간주 제도의 도입 여부 ····· 219
다. 화해, 조정 제도 ····· 220
Ⅷ. 재판의 취소 · 변경 · 경정 ····· 225
1. 재판의 취소 · 변경 ····· 225
가. 개관 ····· 226
나. 위법 · 부당한 재판에 대한 재판의 취소 · 변경의 개선안 ····· 227
다. 사정변경에 의한 재판의 취소 · 변경 규정의 신설 필요성 ····· 228
라. 재판의 취소 · 변경 과정에서 이해관계인의 절차참여권 보장 및
즉시항고권의 부여 ····· 230
마. 개정안 ····· 230
2. 재판의 경정 ····· 231

Ⅸ. 불복절차 ····· 232
1. 항고 ····· 232
가. 개관 ····· 232
나. 문제점 ····· 234
다. 해외 입법례 ····· 235
라. 의견조회 결과 ····· 235
마. 검토 ····· 237
바. 개정안 ····· 240
2. 종국결정 이외의 재판에 대한 불복 ····· 242
가. 재판절차에 관한 결정에 대한 불복절차의 차등화 ····· 242
나. 수명법관, 법원사무관등이 한 결정에 대한 불복방법의 신설 ····· 243
다. 개정안 ····· 243
3. 준재심 ····· 244
가. 확정된 종국결정에 대한 재심 제도 도입의 필요성 검토 ····· 244
나. 준재심 규정의 명문화 필요성 ····· 246
Ⅹ. 절차비용 ····· 247
1. 절차비용의 부담 및 그에 관한 재판 ····· 247
가. 현행법 개관 ····· 247
나. 절차비용 부담에 관한 재판 ····· 248
다. 변호사 보수의 절차비용에의 산입 ····· 252
라. 비용부담 재판에 관한 불복 ····· 253
마. 상급심에서의 절차비용에 관한 재판과 비용채권자의 강제집행 ····· 253
2. 절차비용의 국고 충당 ····· 254
3. 절차비용의 구조 ····· 255
4. 비용의 예납과 보수의 국고부담 ····· 256
Ⅺ. 민사소송법 준용규정 및 대법원규칙으로의 위임 규정 ····· 259
1. 재판절차 일반에 관한 민사소송법의 준용 ····· 259
2. 대법원규칙의 제정에 관한 위임 규정 ····· 259
제3절 각칙 규정의 정비 ····· 260
Ⅰ. 서론 ····· 260
1. 현행법 개관 ····· 260
2. 각칙 정비의 방향 ····· 261
3. 검토의 순서 ····· 262
Ⅱ. 입법의 공백 부분에 대한 검토 ····· 262
1. 민사비송사건 ····· 262

가. 직무대행자의 통상사무에 속하지 않는 행위에 대한 허가사건 ····· 262
나. 검사인의 보고 및 심문에 관한 절차규정의 신설 ····· 263
다. 신탁보수의 증감에 관한 재판 규정의 신설 ····· 264
라. 유치물에 의한 변제충당 허가사건 규정의 신설 ····· 265
2. 상사비송사건 ····· 267
가. 주식회사 총회 소집절차 등의 적법성 조사를 위한 검사인 선임사건 ·· 268
나. 집행임원 설치회사에 있어서 집행임원의 이사회 소집 청구 및 상무 외 행위의 허가사건 ····· 269
다. 지배주주의 주식 매도청구권과 소수주주의 매수청구권 행사에 따른 주식매매가액 산정 사건 ····· 272
라. 상법 제409조 제5항에 기한 주식회사의 특별대리인 선임사건 ····· 274
3. 법원공무원의 처분에 대한 이의절차 ····· 277
가. 등기관 처분에 대한 이의절차 ····· 277
나. 공탁관의 처분에 대한 이의절차 ····· 278
Ⅲ. 상사비송사건과 회사가처분 사건의 절차 이원화 문제에 대한 개선방안 ····· 280
1. 문제점 ····· 280
2. 실무 현황 및 의견조회 결과 ····· 283
3. 개선방안 ····· 284
가. 비송성이 강한 사건들 ····· 284
나. 회사의 서류에 대한 열람 · 등사 사건 ····· 285
4. 구체적인 개정안 ····· 287
가. 이사회 의사록에 대한 열람 · 등사 허가 사건 ····· 287
나. 합자회사 유한책임사원 등의 회계장부 열람 및 재산상태 검사에 관한 허가사건 ····· 288
Ⅳ. 과태료 사건 ····· 291
1. 서설 ····· 291
2. 질서위반행위규제법과 비송사건절차법의 과태료 사건 구분 ····· 293
가. 원칙 ····· 293
나. 예외 ····· 294
다. 구분의 필요성 및 중요성 ····· 295
3. 문제점 및 개정안 ····· 298
가. 적용범위 규정의 신설 ····· 298
나. 즉시항고 기간의 특례 ····· 299
Ⅴ. 비송사건절차법의 편제 정비 및 개정 방식 ····· 300
1. 비송사건절차법의 편제 정비 ····· 300

가. 현행 편제의 문제점 ····· 300
나. 일본의 개정 사례 ····· 301
다. 개정 방법의 제안 ····· 302
2. 비송사건절차법의 개정 방식 ····· 305
가. 일부개정과 전부개정의 선택 ····· 305
나. 전부개정과 폐지 · 제정 방식의 선택 ····· 306
다. 검토 ····· 306

제5장 결론 ····· 309

참고문헌 ····· 314

별지 ····· 318

[별지 1] 현행법과 개정안 비교표 ····· 318
[별지 2] 독일 가사사건과 비송사건의 절차에 관한 법률(총칙) ····· 344
[별지 3] 일본 비송사건절차법 ····· 370
[별지 4] 일본 비송사건절차법 총칙 신구대조표 ····· 405
[별지 5] 프랑스 비송사건절차 관련 민사소송법전 조문 ····· 443
[별지 6] 오스트리아 비송사건절차법 총칙 ····· 451

표 목차

[표 1] 비송사건절차법 각칙의 편제 ····· 261
[표 2] 상사비송사건과 회사가처분 사건의 비교 ····· 281
[표 3] 근거 법률에 따른 과태료 사건의 구분 ····· 297
[표 4] 질서위반행위규제법과 비송사건절차법상 과태료 사건 비교 ····· 297
[표 5] 각칙에 규정된 비송사건의 성질과 근거 법률 ····· 301

국문 요약

사회가 전문화 · 복잡화됨에 따라 회사, 법인 등을 둘러싼 다양한 분쟁이 증가하고 있고, 이를 관할하는 비송사건의 중요성 또한 날로 커지고 있다. 그러나 비송절차를 규율하는 비송사건절차법은 일본의 구(舊) 비송사건절차법의 구조와 내용을 답습하여 제정된 이후, 개별 비송사건 일반을 규율하는 총칙 규정에 대하여 근본적인 개정이 이루어지지 않은 상태로 유지되고 있다. 비송사건절차법의 각칙 규정은 개별 법률의 개정에 따라 수차례 개정되긴 하였지만, 그 과정에서 조문 체계의 일관성이 없어졌고, 상법 등 주요 개별 법률상 비송사건이 추가되었음에도 그 재판절차를 규율할 규정이 충분히 반영되지 않는 등 입법의 공백이 적지 않다.

우리 비송사건절차법의 모태가 된 일본과 독일 및 오스트리아는 이미 비송절차를 규율하는 법률을 전면적으로 개정 또는 재정비하여 현대사회에 부합하는 새로운 비송절차법을 제정 · 시행해 오고 있다. 국가별로 구체적인 조문 내용에는 차이가 있으나, 이들 국가는 공통적으로 비송절차에서 당사자의 절차참여권을 강화하고, 새로운 사회적 현상과 제도적 변화를 반영하는 방향으로 입법을 전개하고 있다.

본 연구는 이러한 문제의식을 바탕으로 비송절차 전반의 개선을 목표로, 실무가들의 다양한 의견을 수렴하고 해외 주요 국가의 비송절차법과 그 운영 실무를 조사 · 분석한 후, 이를 토대로 필요한 입법적 개선방안을 도출하는 것을 목적으로 하였다.

구체적으로 비송사건절차법의 총칙 부분에 대해서는 현대 법치국가 원리에 부합하는 절차적 기본권 보장, 비송절차의 핵심 원리인 직권탐지주의의 한계를 보완하기 위한 제도적 장치의 마련, 그리고 재판제도의 현대화라는 세 가지 방향에서 구체적인 입법 개선안을 제시하였다.

각칙 부분에 대해서는 개별 법률과의 관계에서 발생한 입법적 공백을 보완하는 개정안을

제안함과 동시에, 장기적인 관점에서 비송사건절차법 각칙에 규정할 사건과 개별법으로 이관하여 규율할 사건을 구분함으로써 각칙의 전반적인 편제를 재정비하는 방안을 제안하였다. 아울러 실무가들의 의견을 바탕으로, 현재 비송사건 중 가장 큰 비중을 차지하는 회사 관련 상사비송사건에서 나타나는 절차적 혼란을 해소하기 위하여 일부 비송절차를 소송절차로 전환하는 방안에 대해서도 검토하였다.

본 연구를 계기로 비송절차의 개선을 위한 활발한 논의가 촉발되고, 그 과정에서 소송관계인뿐만 아니라 국민의 공감을 얻을 수 있는 합리적인 비송사건절차법 개정이 이루어지기를 기대한다.

주제어: 비송사건절차법, 비송절차, 절차참여권, 직권탐지주의, 상사비송사건, 입법개선

Abstract

A study on the improvement of Non-Contentious Procedures – Focusing on Reform of the Non-Contentious Case Procedure Act –

Nam Seungmin
Judge/Research fellow, JPRI

As society becomes increasingly specialized and complex, disputes involving companies and legal entities have grown in both number and diversity, thereby enhancing the significance of non-contentious proceedings that fall outside traditional adversarial litigation. In Korea, however, the Non-Contentious Case Procedure Act, which governs such proceedings, was enacted by largely adopting the structure and content of the former Japanese Non-Contentious Case Procedure Act. Since its enactment, the General Part regulating non-contentious proceedings in general has remained virtually unchanged. Moreover, although the Special Part has undergone several amendments in response to revisions of individual statutes, its systematic coherence has been undermined, and significant legislative gaps persist, particularly where new non-contentious matters under major statutes such as the Commercial Act have not been accompanied by corresponding procedural provisions.

In contrast, jurisdictions that served as models for Korean law—namely Japan, Germany, and Austria—have already reformed or comprehensively reorganized their non-contentious procedure laws to better align with the demands of contemporary society. While the specific statutory frameworks differ among these jurisdictions, they share a common legislative orientation toward strengthening parties' procedural participation rights in non-contentious proceedings and accommodating newly emerging social phenomena and institutional developments.

Against this background, this study aims to improve the overall framework of non-contentious procedures in Korea. To this end, it collects and analyzes opinions from legal practitioners and conducts a comparative examination of non-contentious procedure laws and judicial practices in major foreign jurisdictions, thereby identifying and proposing necessary legislative reform measures.

With respect to the General Part, this study proposes legislative reforms in three principal directions: ensuring procedural fundamental rights in accordance with the principles of a modern constitutional state, establishing institutional safeguards to complement and limit the court's ex officio investigation principle, and modernizing the structure and operation of adjudicatory procedures. As for the Special Part, the study seeks to fill existing legislative gaps arising from the relationship with individual statutes and, from a long-term perspective, proposes a reorganization of its overall structure by distinguishing matters that should be governed within the Non-Contentious Case Procedure Act from those better regulated by separate substantive laws. In addition, based on practitioners' insights, the study examines the possibility of converting certain non-contentious procedures—particularly in company-related commercial matters, which currently account for a substantial portion of non-contentious cases—into adversarial litigation in order to resolve procedural confusion in practice.

It is hoped that this study will serve as a catalyst for broader discussions on reforming non-contentious procedures and ultimately contribute to a rational revision of the Non-Contentious Case Procedure Act that gains not only the support of legal professionals but also the confidence of the public.

keywords: Non-Contentious Case Procedure Act, Procedural Participation Rights, Judicial Procedure Reform, Commercial Non-Contentious Matters, Comparative Legal Systems

제1장

서 론

JPRI
Judicial Policy
Research Institute

제1절 연구의 목적 및 필요성

비송사건은 소송사건과 대비되는 개념으로서 사권(私權)의 형성, 변경, 소멸에 있어 법원이 후견적으로 관여하여 절차를 주재하고, 그에 관한 공권적 판단을 내리는 사건을 의미한다. 비송사건을 규율하는 비송사건절차법은 제정 이래 비송사건에 관한 재판절차를 규율해왔으나, 오래전 두 차례의 전면개정을 제외하고는 현재까지 실질적인 개정은 이루어지지 않고 있다. 몇 차례 있었던 개정 역시 개별법에서 규율하는 비송사건들을 비송사건절차법에 새로이 규율하거나, 기존에 비송사건절차법에 규정하고 있던 개별사건에 관한 내용을 개별법으로 이관하는 수동적인 개정만이 이루어졌을 뿐, 비송사건 일반을 규율하는 총칙 규정에 대해서는 실질적인 개정이 이루어지지 않았다.

우리 비송사건절차법의 모태가 된 독일과 일본의 경우 2000년대 이후 꾸준히 비송절차를 규율하는 법률에 관한 개정 논의가 진행되었다. 우리 법과 가장 유사한 체계를 가진 일본의 비송사건절차법(非訟事件手続法)은 2011년 신법 제정 작업에 들어가 2013. 1. 1.자로 새로운 비송사건절차법이 시행되고 있고, 독일의 경우 기존 비송사건절차를 규율하던 비송사건절차법(Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, FGG)[1]을 개정하면서 가사사건에 관한 규율 내용까지 포함하여 신법인 가사사건 및 비송사건절차에 관한 법률(Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, FamFG)을 제정해 2009. 1. 1.부터 시행하고 있다.

일본과 독일 모두 신법을 제정하는 과정에서 당사자의 절차참여권을 보다 강화하고, 기존의 직권탐지주의 원칙이 지배하던 심리방식을 수정해 현대화된 재판절차를 규율하고 있는 것으로 평가받고 있다.

이에 반해 우리는 실무뿐만 아니라 학계에서조차 비송절차의 개선 및 비송사건절차법의 개정에 관해 제대로 된 논의가 이루어진 적이 없다. 법원행정처가 2014년 비송사건절차법의 정비를 위해 정책용역 연구를 진행하여 비송사건절차법의 개정안이 포함된 연구보고서가 2015.4. 법원에 제출되었으나,[2] 비송사건절차법에 대한 학계, 실무 및

1) 원문대로 해석하면 '자발적 사법관할에 관한 법률'이나 이해의 편의상 이하 현행 가사사건 및 비송사건절차에 관한 법률의 구법으로서 비송사건절차법(FGG)으로 표기한다.
2) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법

입법기관의 무관심 속에 비송사건절차법의 개정은 이루어지지 않은 채 10여 년의 시간이 흘렀다.

그 가운데 사회는 이전보다 전문화, 복잡화되었고, 그에 따른 회사, 법인과 관련한 고분쟁성 비송사건은 증가하고 있다. 그러나 다른 절차법에 비교해 비송사건절차법은 총칙 편에 몇 개 되지 않은 조문에서 가장 기초적인 절차만을 규율하고 있을 뿐이고, 그마저도 체계정합성이 부족하다.

또한, 새로운 법률의 제정과 개정에 따라 기존에 비송사건절차법 각칙에서 규정하고 있던 다수의 비송사건들이 개별 법률로 편입되는 과정을 거쳐 왔는데, 현재 비송사건절차법에 남아 있는 각칙 상의 비송사건의 경우 그 규율 내용이 광범위해 개별 법률에서 규정되어도 될 것이 그대로 비송사건절차법에 남아 있는 것도 있고, 반대로 공시최고절차의 경우 비송절차임이 명백함에도 어떠한 이유에서인지 성질이 다른 민사소송법에 그 절차가 규정되어 있다.

위와 같은 문제의식을 바탕으로 본 연구는 변화된 사회현상과 관련 제도의 변화를 수용하고, 외국의 비송사건 처리절차를 연구하여 선진화된 비송사건 처리절차를 마련할 목적을 가지고 있다. 이를 위해 본 연구는 비송절차의 개선을 위해 민사소송법 등 관계 법령을 조사하고, 비송사건절차법의 개정에 참고할 만한 주요국가의 비송사건에 관한 법령과 재판절차를 연구해 비송사건절차법의 개정안을 도출하고자 한다.

제2절 연구의 범위 및 방법

I. 연구의 범위

현행 비송사건절차법은 제1편 총칙 부분, 개별 비송사건의 절차를 규정하고 있는 각칙(제2편 민사비송사건과 제3편 상사비송사건) 및 과태료 절차를 규율하고 있는 제4편 보칙으로 구성되어 있다. 비송사건절차법 제1조에서는 “이 편(編)의 규정은 법원의

원행정처 정책용역 연구보고서(2015).

관할에 속하는 비송사건 중 이 법 또는 그 밖의 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외한 모든 사건에 적용한다"고 규정하고 있다.

본 연구의 목적이 비송절차의 개선방안 마련을 위해 현행 비송사건절차법의 개정안을 마련하는 것이므로, 본 연구의 범위는 비송사건절차법 총칙의 적용을 받는 개별법상의 비송사건과 비송사건절차법 각칙에 규정된 사건에 한정한다. 따라서 가사비송사건이나 파산 · 회생 · 개인회생 등 도산사건과 같이 개별법(가사소송법, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률)에서 이미 자기 완결적 비송절차를 규정하고 있는 사건들은 본 연구의 범위에서 제외한다.

한편, 비송사건절차법에서 규정하고 있는 과태료 사건은 국가 또는 지방자치단체의 기관, 법령 또는 자치법규에 따라 행정 권한을 가지고 있는 단체나 개인이 법령을 위반한 사람에게 부과하는 금전적 제재로서 비송사건은 아니다.

그러나 과태료 절차의 경우, 비송사건절차법 제정 이후 줄곧 그 안에서 규율되어 왔다. 특히 과태료 부과의 일반법으로서의 지위를 가지는 질서위반행위규제법이 제정되기 전까지는 비송사건절차법이 과태료 부과 및 이에 관한 이의절차를 규정하는 일반법의 역할을 담당해 왔다. 그리고 질서위반행위규제법이 제정된 이후에도 여전히 그 법이 적용되지 않는 과태료 사건에 대해서는 적용 법률로서 기능을 계속하고 있으므로, 비송사건절차법에 규정된 과태료 절차 규정은 그 자체로 비송사건절차법의 중요한 내용을 이루고 있으므로, 본 연구의 대상에 포함한다.

II. 연구방법

연구방법은 크게 문헌조사와 설문조사 및 면담조사를 기본으로 하였다. 문헌조사는 최근 개정된 비송 · 과태료 실무제요와 법원행정처의 정책용역 연구보고서, 비송사건절차법에 관한 기본서 및 관련 논문을 참조하였다.

해외사례는 사법정책연구원 내 해외 조사위원들과의 협업절차를 거쳐 독일, 일본, 프랑스, 오스트리아, 미국의 비송사건절차에 관한 입법례와 각국에서의 비송절차 개선에 관한 논의사항을 정리하였다.[3] 그 중 독일과 프랑스의 비송실무에 대해서는 연구책임자

3) 김성화 조사위원은 일본의 입법례를, 양승욱 조사위원은 독일과 오스트리아의 입법례를, 정관선 전(前) 조사위

가 직무상 출장 기회를 통해 독일 함부르크주(州) 고등법원과 프랑스 파기원(Cour de cassation)을 방문해 직접 실무가에게서 들은 내용과 서면질의를 통해 회신받은 내용을 덧붙였고, 일본의 경우 최고재판소 사무총국 민사부에 새로운 비송사건절차법 제정 이후 실무변화에 관해 질의하여 그에 관한 답변 사항을 정리하였다.

본 연구의 궁극적인 목적인 비송사건절차법의 개정안을 마련하는 것과 관련해서는 기본적으로 법원행정처 정책용역 연구결과물인 「비송사건절차법의 정비 및 절차개선 방안」에서 제안한 개정안을 참고하였다. 그 과정에서 앞선 정책용역 연구의 연구책임자였던 윤남근 변호사(전 고려대학교 법학전문대학원 교수)를 만나 연구보고서의 방향과 내용에 대한 전반적인 자문을 구하였다.

그러나 앞선 정책용역 연구보고서는 비송사건절차법의 적용과 관련한 실무가들의 문제의식과 입장이 충분히 담겨 있지 않고, 총칙 외 현행법 각칙에 포함되어야 하는 입법의 공백이나 실무상 심리의 문제점에 관해서는 다루지 않고 있으므로, 본 연구는 실무가들의 의견을 보완하는 동시에 보고서가 제출된 이후의 해외 입법례 변동과 새로운 법이 실제 실무에서 어떻게 적용되고 있는지에 초점을 맞추어 진행하였다. 이를 통해 선행연구에서 제안한 입법안을 비판 없이 따르기보다는 오늘날 우리 재판 실무에 맞는 입법안을 도출하기 위해 노력하였다.

이를 위해 전국 지방법원 비송합의부 재판장들에게 비송재판을 진행하면서 느끼는 실무상의 문제점과 비송사건절차법의 개정안에 포함되어야 할 새로운 제도들에 대한 의견을 구하는 한편, 그 중 일부 재판장 및 과거 비송재판을 담당하였던 판사들을 직접 만나 비송절차의 개선방안에 관한 구체적인 의견을 청취하였다.

아울러 비송사건 중 가장 큰 비중을 차지하고, 중요성이 있는 상사비송사건의 실무상 문제점에 대해서는 대형 법무법인에서 주로 경영권분쟁 사건을 대리하는 변호사를 만나 회사의 경영권분쟁 과정에서 발생하는 상사비송사건의 실무적인 문제점과 그 개선방안에 관한 심층 인터뷰를 실시하였다.

원은 프랑스의 입법례를 조사하였다.

제3절 연구의 내용과 구성

본 연구는 크게 비송사건의 의의와 이를 규율하는 비송사건절차법의 개관, 현행 비송사건절차법의 문제점, 해외사례(독일, 일본, 프랑스, 오스트리아, 미국) 및 비송사건절차법 개정안과 실무 개선안으로 구성된다.

먼저 비송절차법의 개관으로서 비송절차가 소송절차와 비교해 어떤 특질을 갖는지를 살핀다. 비송사건의 특질에 따라 비송사건절차법에서 직접 규율해야 되는 내용과 민사소송법상 특정 절차를 준용 내지 변형 가능한지를 파악할 수 있기 때문이다. 이 부분은 제2장 제1절 '비송사건의 개요'에서 비송사건의 의의, 소송사건과의 구별, 비송사건의 특질 항목에서 다룬다.

아울러 법원에 접수되는 비송사건 현황과 최근 언론에 크게 보도된 중요 비송사건 사례를 통해 비송절차가 소송절차 못지않게 중요한 의미를 가지는 이유와 함께, 왜 현 상황에서 비송사건절차법 개정이 필요한지를 문제의식으로 제시한다.

제2장 제2절에서는 비송사건절차를 규율하는 법률인 비송사건절차법의 제정 과정과 그 이후의 개정 연혁을 검토하고, 최근 국회에 제출된 개정안의 내용을 살펴 국내에서 비송사건절차법 개정 논의가 어느 정도 진행되었는지를 확인한다.

제2장 제3절에서는 비송사건절차법의 법률적 공백을 점검하고, 복잡하고 다양해진 현대사회에서 발생하는 여러 비송분쟁을 효과적으로 해결하기 위해 비송사건절차법에 포함할 수 있는 여러 절차 규정을 검토하여 개선 방향을 제시한다.

제3장은 해외 주요국가의 비송절차 개요 및 입법 동향을 살핀다. 우리 비송사건절차법은 일본 법제를 계수하였고, 일본은 독일 법제를 토대로 비송사건절차법을 제정 · 개정하였으므로, 독일과 일본은 우리 법 개정안 마련에 중요한 선례가 된다. 또한, 프랑스는 비송사건에 관한 독자적인 법률은 없으나 민사소송법전에서 비송사건과 소송사건을 함께 규율하고 있어 두 절차의 차이를 한눈에 살필 수 있는 구조로 되어있다.

미국은 비송절차를 규율하는 독자적 법률이 존재하지 않지만, 유언 검인, 파산, 후견 등 대륙법계에서 비송절차로 인정하는 사건들이 개별 법률에 포함되어 있고, 이러한 비분쟁적 · 편면적 절차 역시 전통적인 법원의 관할 사건으로 인정해오고 있다.

나아가 본 연구에서는 선행연구에서 다루지 않았던 오스트리아의 비송사건절차

법의 역사와 발전도 기술한다. 오스트리아는 독일과 유사한 체계를 가졌으나, 독일보다 앞서 비송절차를 규율하던 구법의 문제점을 인식하고 새로운 법률을 제정해 상당히 선진적이고 구체화한 비송절차를 규율하였기 때문이다.

제4장은 본론으로서 앞서 지적한 문제점과 해외사례를 토대로 현행 비송사건절차법 개정안을 제시한다. 선행연구에서 이미 입법안을 제안한 바 있으므로, 본 연구는 기본적으로 해당 입법안을 토대로 비송재판 담당 판사와 변호사에 대한 인터뷰 및 의견조회를 실시하여, 실무적 의미와 새로운 제도 도입이 현재 비송절차 개선에 미치는 영향을 실증적으로 분석한다.

제5장은 결론으로서 앞선 연구 내용을 종합하고, 비송사건절차법의 개정안의 실무적 적용 방향을 제시한다.

연구보고서 마지막에는 본 보고서에서 제안하는 비송사건절차법의 개정안과 주요 국가의 비송절차 관련 법률을 최근의 개정사항까지를 반영해 별첨 자료로 정리하였다.

제2장

비송사건절차법의 개관

JPRI
Judicial Policy
Research Institute

제1절 비송사건의 개요

I. 비송사건의 의의

개인 간에 발생하는 법률관계는 일반적으로 사적자치의 원칙에 따라 결정되지만 아무리 사권(私權)에 관한 문제라고 하더라도 때로는 국가가 후견적 지위에서 관여해야 할 경우가 있다.[4] 이러한 법률관계는 소송과는 달리 대립되는 당사자를 전제하지 않고 국가가 후견적인 차원에서 개인의 법률관계에 개입하게 되는 것이다. 이처럼 국가가 사권의 발생 · 변경 · 소멸에 관하여 후견적으로 관여하는 절차를 비송절차라고 할 수 있다.[5]

전통적으로 개인 간 분쟁을 전제로 하지 않는 법률관계 중 국가가 사인의 권리를 공적으로 확인해주거나, 어떠한 지위를 인정 또는 특정한 업무를 부여해주는 사건을 소송사건이 아닌 사건이라고 하여 '비송사건'으로 통칭하게 된 것이다. 이러한 비송사건의 대표적인 예는 앞서 본 후견인 제도 외에도 재산관리인의 선임, 등기, 공탁, 신탁, 회사의 청산 및 그에 관련된 청산인의 선임 등을 들 수 있다.

그러나 사회가 발전하고 법률관계가 복잡해짐에 따라, 과거와 같이 소송사건과 비송사건을 구분하는 기준은 점차 모호해지고 있다. 이러한 변화는 먼저 소송절차에서 나타났는데, 형식은 소송이지만 법원이 일도양단식의 결론을 내리는 것이 아니라, 법관에게 상당한 재량을 인정하여 전통적인 소송의 결론 방식이 아닌 유연한 결론 도출이 가능한 소송이 증가하였다.

예컨대 민사조정법에 의한 강제조정제도(민사조정법 제30조), 상법 제379조와 행정소송법 제28조에 의한 사정판결,[6] 가사소송법 제19조의 사정에 의한 항소기각판결,[7]

---

4) 예를 들면, 미성년자에게 친권자인 부모가 없거나 부모가 친권을 행사할 수 없을 때에는 국가가 개입해 미성년자에게 후견인을 지정하여 미성년자를 보호할 의무가 발생한다.

5) 송상현, "민사소송과 비송사건", 심당 법학논집 1권(2007), 648.

6) 원고의 청구가 이유 있다고 인정하는 경우에도 그 청구를 인용하는 것이 현저히 공공복리에 적합하지 아니하다고 인정하는 때에는 법원이 원고의 청구를 기각하도록 하는 판결을 말한다.

7) 가사소송법 제19조 (항소)
③ 항소법원은 항소가 이유 있는 경우에도 제1심 판결을 취소하거나 변경하는 것이 사회정의와 형평의 이념에 맞지 아니하거나 가정의 평화와 미풍양속을 유지하기에 적합하지 아니하다고 인정하는 경우에 항소를 기각할 수 있다.

직권에 의한 과실상계, 손해배상 소송에서 손해액증명이 매우 곤란한 경우 손해액의 재량적 산정이 가능하도록 한 민사소송법 제202조의2의 규정은 전통적인 소송의 방식, 즉 '권리가 있다, 없다'의 결론이 아니라 법관의 재량에 따라 유연한 결론을 내릴 수 있는 비송적 성격을 가진 소송의 한 유형들이다.[8)]

'소송의 비송화'라고 불리는 이러한 현상에 대해서는 당사자의 절차적 권리가 제대로 보장받지 못하고, 판결보다는 조정 등 편리하고 비공개적인 절차로 치우치게 된다는 이유로 국민의 재판받을 권리를 규정하고 있는 헌법 제27조와 재판 공개의 원칙을 규정하고 있는 헌법 제109조에 위배되는지 여부에 논의가 집중되었다.

그러나 최근 사회가 고도화되고 새로운 법률관계나 분쟁이 늘어나면서 비송사건 중에서도 소송처럼 이해관계가 심하게 대립되는 대심(對審)적 구조를 가진 사건이 증가하고 있다. 특히 회사를 중심에 두고 주주와 이사, 회사 사이의 이해관계가 첨예하게 대립하는 상사비송사건의 경우 일반 소송절차와 차이가 없을 정도로 주주와 회사 사이의 공방이 치열하게 이루어지고 있다. 이러한 현상을 '소송의 비송화'에 대비해 '비송의 소송화' 현상이라고 일컫는다.[9)]

소송사건과 비송사건은 그 성격에서부터 차이가 있고, 이를 규율하는 근거법이 달라 이를 심리하고 그에 대한 결론을 내리는 방식까지 큰 차이가 있으나, 위에서 본 바와 같이 오늘날에는 소송사건과 비송사건의 구분이 불명확한 영역이 늘어나고 있다. 그럼에도 실무적으로는 여전히 두 사건의 심리방식에서부터 재판의 형식 및 불복방법 등에서까지 큰 차이가 있어 여전히 소송사건과 비송사건을 구별할 필요가 있다.

더욱이 비송사건을 소송사건으로 접수하여 처리하거나, 반대로 소송사건을 비송사건으로 접수하여 처리한 경우에 그 사건은 부적법하여 각하되기 때문에 두 사건을 구분하는 것은 실질적인 의미가 있다.[10)] 아래에서는 비송사건과 소송사건의 구별에 관한 논의를 살핀다.

---

8) 이시윤, 신민사소송법(제14판), 박영사(2020), 15-16.

9) 강동욱 · 박성민, "상사비송사건의 소송화와 그 문제점", 인권과 정의(2013. 2.), 27.

10) 다만, 비송사건을 민사소송의 방법으로 청구한 경우 사건을 접수받은 재판부는 당사자에게 석명을 구해 당사자의 소제기에 사건을 소송절차로만 처리해 달라는 것이 아니라 비송사건으로 처리해 주기를 바라는 의사도 포함되어 있음을 확인해야 하고, 그러한 의사가 포함된 것으로 확인된다면 재배당 등을 거쳐 비송사건으로 심리 · 판단해야 한다는 것이 대법원의 일관된 입장이다(대법원 2023. 9. 14. 선고 2020다238622 판결 등).

II. 비송사건과 소송사건의 구별

1. 형식적 의미의 비송사건

비송사건은 형식적으로 비송사건절차법에 의하여 또는 다른 법률에 의하여 비송사건절차법이 적용 또는 준용되는 사건으로 정의할 수 있다.

비송사건절차법 내에서 규율하고 있는 비송사건으로는 제2편 민사비송 사건에 포함된 법인, 신탁, 재판상 대위, 공탁 및 부부재산약정등기 사건과 제3편 상사비송 사건에 포함된 회사비송, 사채, 회사의 청산 등의 사건이 있다. 다른 법률에서 직접 비송사건절차법을 적용 또는 준용하는 사건은 다음과 같다.

① 가사소송법에서는 가사 '라'류 사건과 가사 '마'류 사건을 가사비송사건으로 분류하여 그 절차에 관해 비교적 자체완결적인 규정을 두고 있다. 그러나 가사소송법 제34조 본문에서는 '가사비송 절차에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 없으면 비송사건절차법 제1편을 준용한다.'고 규정하여 가사비송 절차의 경우 비송사건절차법의 총칙 규정을 배제하지 않고 있다.[11)12)]

② 전통적으로 회생 · 파산 등 도산사건은 비송사건으로 이해되어 왔고, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에도 일부 절차에서 비송사건절차법을 준용하고 있다. 같은 법 제265조에서는 채무자가 회생채권자 · 회생담보권자 또는 주주에 대하여 새로 납입 또는 현물출자를 하게 하지 아니하고 신주를 발생할 것을 정한 경우에는 상법 제440조(주식병합의 절차) 내지 제444조(단주의 처리)에 관한 규정을 준용하되, 주주에 대해 배정할 주식에 단수가 생긴 경우에는 비송사건절차법 제83조(단주매각의 허가신청)의 규정을 준용한다고 규정하고 있다.

③ 과거 비송사건절차법에서 규율되던 상업등기에 관한 사건은 2007. 8. 3. 법률 제8582호로 상업등기법이 제정되면서 비송사건절차법에서 규율하고 있던 내용이 모두

---

11) 다만, 동조 단서에서는 검사의 의견진술 및 심문 참여에 관한 비송사건절차법 제15조는 준용하지 않는다고 규정하고 있다.

12) 한편, 정부는 21대 국회에 가사소송법상 가사사건을 '가/나/다/라/마류'로 분류하는 방식을 '가족관계 가사소송', '재산관계 가사소송', '상대방이 없는 가사비송', '상대방이 있는 가사비송'으로 변경하고, 민사비송사건과 다른 가사비송사건의 개별적 특성에 맞는 내용을 가사소송법에 직접 규정하며, 가사비송사건에 대해 비송사건절차법을 준용하도록 하는 가사소송법 제34조를 삭제하는 내용을 골자로 하는 가사소송법 전부개정법률안을 제출하였으나, 위 법률안은 임기만료로 폐기되었다[정부 발의, "가사소송법 전부개정법률안", 2118198, (2022. 11. 10.)(2024. 5. 29. 임기만료 폐기)].

삭제되었고, 현행 상업등기법에서는 이의신청에 대한 결정에 대한 항고(상업등기법 제87조)와 이의신청 비용(상업등기법 제90조)에 관하여는 비송사건절차법의 규정을 준용하고 있다.

④ 부동산등기법 제105조 및 제108조에서는 등기관 처분에 대한 이의 사건에서 결정에 대한 항고와 이의 비용에 대하여는 비송사건절차법을 준용한다고 규정하고 있다.[13] 또한, 같은 법 제90조에서는 가등기를 명하는 가처분 명령에 대한 즉시항고에 대해서는 비송사건절차법을 준용한다고 규정하고 있다.

⑤ 공탁법 제14조에서는 공탁관의 처분에 대한 이의신청에 대한 결정에 대한 항고 절차는 비송사건절차법에 따른다고 규정하고 있다.[14]

⑥ 민사조정법 제39조에서는 조정에 관하여 민사조정법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 비송사건절차법 제1편(검사의 의견진술 및 심문 참여에 관한 제15조는 제외)을 준용한다고 규정하고 있다.

2. 실질적 의미의 비송사건

비송사건을 형식적 의미로만 구분할 경우 문제가 발생한다. 어떤 사건이 소송절차가 아님이 명백하고 그 성질상 비송사건에 해당하지만, 개별 법률에서 비송사건절차법을 준용한다는 규정을 두고 있지 않다면 그 사건을 소송사건으로 처리해야 할지, 비송사건으로 처리해야 할지 판단할 수 없게 된다. 물론 이러한 사례가 많지는 않다. 그러나 비송사건을 단순히 형식적 의미로만 정의하는 것은 이러한 한계를 피할 수 없다. 바로 이러한 이유로 '비송사건을 실질적으로 어떻게 정의할 것인가'에 관한 논의가 제기되었다.

가. 학설[15]

학설은 크게 비송사건의 어원으로부터 개념을 도출하는 ① 어의(語義)설과 ② 비송사건의 목적에 따라 그 개념을 정립하려는 목적설, ③ 사건의 성질로부터 비송의 본질

13) 항고와 비용 외 등기관 처분에 대한 이의의 재판절차에 대해서는 부동산등기법에서 별도로 비송사건절차법에 의한다는 규정이 없으나, 법원에서는 등기관의 처분에 대한 이의사건을 비송 단독 사건으로 접수해 처리하고 있다.

14) 공탁관의 처분에 대한 이의 사건 역시 공탁법에 그 재판절차에 대해 비송사건절차법에 의한다는 규정이 없으나, 법원에서는 등기관의 처분에 대한 이의사건과 마찬가지로 공탁관의 처분에 대한 이의 사건을 비송 단독 사건으로 접수해 처리하고 있다.

15) 이하 학설 소개는 정동윤 · 유병현 · 김경욱, 민사소송법(제10판), 법문사(2023), 14-15 참조.

을 도출하는 대상설, ④ 비송절차를 규율하는 법률에 비송사건이 규정되었는지 여부에 따라 비송사건과 소송사건을 구분하는 실정법설 등으로 나뉘어 있다.

① 어의설은 로마법 및 독일법에서 비송사건을 임의적 재판권(freiwillige Gerichtsbarkeit)이라고 표현한 것에 유래하여 당사자가 임의로 국가권력에 복종하는 사건은 비송사건으로, 상대방 당사자가 비자발적으로 응소할 것이 강제되는 사건은 소송사건으로 구분하는 입장이다.

그러나 국가권력에 대한 복종 여부로 사건의 대상을 구분하는 것은 전근대적인 발상일 뿐만 아니라, 비송사건 중에는 강제적 요소가 있는 사건(예: 가사비송사건 중 피성년후견선고)도 존재하므로, 오늘날 위와 같은 구분은 크게 지지를 받지 못하는 것으로 보인다.

② 목적설은 사법질서형성설과 침해예방설로 나뉜다. 사법질서형성설은 사법질서의 유지와 확정을 목적으로 하는 사건을 소송사건으로, 사법질서의 형성(설정 · 이전 · 변경)을 목적으로 하는 사건을 비송사건으로 보는 견해이고, 침해예방설은 이미 침해된 법질서를 회복하는 것을 목적으로 하는 사건을 소송사건으로, 장래 발생할 침해에 대한 예방적 및 경찰적 목적을 가진 사건을 비송사건으로 구분하는 견해이다.

그러나 사법질서형성설의 경우 민사소송 중 형성소송의 경우 사권의 유지와 확정이 목적이 아닌 사권의 형성을 목적으로 하고 있고, 침해예방설의 경우 민사보전 청구소송 중 가압류 · 가처분의 경우 그 목적이 침해의 예방에 있다는 점에서 꼭 위와 같은 분류방법이 비송사건의 구분 기준이 될 수는 없다고 비판할 수 있다.

③ 대상설은 비송사건의 대상으로부터 비송의 본질을 파악하는 견해로서 법원이 민사사건을 처리할 때 그 판단의 기준이 법률에 명문으로 규정되어 있어서 법원이 사건을 심리에 있어 그 규정에 얽매여야 하는 사건은 소송사건으로, 그렇지 않고 법원이 합목적적인 재량에 따라 사건을 심리하고 결론을 낼 수 있는 사건은 비송사건으로 본다. 이는 우리나라의 통설로 받아들여지고 있다.

④ 실정법설은 입법자의 결단에 따라 법률에 비송사건으로 명시한 사건은 비송사건으로, 그렇지 않은 사건은 소송사건으로 구분하는 견해로서 형식적 의미의 비송사건 정의와 사실상 다를 바 없어, 비송사건과 소송사건을 구분함에 있어 앞서 본 형식적 의미의 비송사건 정의의 한계를 극복하지 못한다.

나. 판례[16)]

대법원이 일반론으로서 소송사건과 비송사건의 구분 기준을 제시한 적은 없다. 다만, 개별 사건 중에서 과거 구 회사정리법이 정리절차에 관하여 민사소송법을 준용한다고 규정하고 있지만, 사건의 성질을 고려하여 볼 때 정리절차의 개시결정절차를 비송사건이라고 보았고(대법원 1984. 10. 5.자 84마카42 결정), 중재법 12조 제3항, 제4항에서 정한 중재인선정 신청사건에 대하여 명시적으로 비송사건절차법을 준용한다는 규정은 없지만, 성질상 이를 비송사건이라고 보고 비송사건절차법에 따른 항고를 인정하였다(대법원 2009. 4. 15.자 2007그154 결정).

최근에는 기업구조조정 촉진법 제32조 제3항에서 정한 금융채권자조정위원회 조정결정의 변경결정 청구는 법원의 합목적적 재량에 따른 판단과 절차의 간이 · 신속이 요구되어 비송사건의 성격을 가지므로 설령 비송사건절차법이나 기업구조조정 촉진법에서 이 변경결정 청구를 비송사건으로 명시하고 있지 않다고 하더라도 이를 비송사건으로 보아 처리하는 것이 타당하다고 판시하였다(대법원 2023. 9. 14. 선고 2020다238622 판결).

이러한 판례의 태도를 분석하면, 우리 법원은 1차적으로 개별 사건을 규율하는 법률에 해당 사건을 비송사건으로 명시하고 있는지 여부에 따라 비송사건과 소송사건을 구분하고, 만일 개별 법률에 해당 사건이 비송사건임을 명시하고 있지 않다면 사건의 성격을 분석해 비송사건인지 여부를 판단하고 있는 것으로 해석할 수 있다.

다. 검토

앞서 본 여러 학설에 대한 비판에서 본 바와 같이 학설 모두 비송사건과 소송사건을 명확히 구분 짓지는 못한다. 따라서 실질적 의미의 비송사건은 대법원이 설시하고 있는 것과 같이 일차적으로 개별 법률에서 비송사건인지 여부를 규정하고 있는지를 살피고, 만일 그러한 규정이 없다면 사건의 성질, 즉 당사자의 대립 여부, 법원의 재량 여부, 간이 · 신속성의 필요성 등을 따져 합목적적으로 판단해야 할 것이다.

16) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 7.

라. 비송사건인지 여부가 문제되는 사건

(1) 민사조정절차

민사조정법이 규율하는 민사조정절차는 기본적으로 직권주의가 적용되기 때문에 비송절차의 성격을 가지고 있다. 그러나 민사조정은 대립하는 당사자 사이의 분쟁 해결 제도이기 때문에 민사소송의 성질도 가지고 있다. 이러한 점에서 민사조정법은 기본적으로 비송사건절차법의 규정을 준용하도록 하고 있으나, 조정절차 중 일부는 민사소송법을 준용하도록 하고 있다.[17)]

대법원은 민사조정법에 따른 민사조정신청사건이 신청 취하로 종료된 경우, 조정절차비용의 확정 및 부담에 있어 피신청인이 지출한 변호사 보수가 조정절차비용에 포함되는지 여부가 문제된 사건을 다루었다.

민사조정법은 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 민사소송법과 비송사건절차법을 준용하는 규정을 두고 있다(민사조정법 제38조).

그러나 대법원은 민사조정사건이 이해관계가 대립되는 당사자 사이의 민사분쟁을 해결하기 위한 절차라는 점에서 소송절차와 공통점을 가지며, 상대방을 예정하지 않고 비대심적 구조를 취하는 전형적인 비송사건과는 구별되는 특징을 가진다고 보았다. 또한 민사조정이 성립되지 않는 경우에는 조정신청 시점에 소가 제기된 것으로 간주되어 대심적 구조의 소송으로 이행된다는 점도 고려하였다.

이러한 점을 종합하여 대법원은 민사조정사건은 전형적인 비송사건과는 구별되는 성격을 가진다고 판단하고, 민사소송법 제109조 제1항 및 「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」 제3조 제1항을 유추 적용하여 조정신청이 취하된 경우에도 변호사 보수를 절차비용에 산입할 수 있다고 판시하였다.[18)]

---

17) ▣ 민사조정법
제38조 (민사소송법의 준용)
① 조정에 관하여는 「민사소송법」 제51조, 제52조, 제55조부터 제60조까지(제58조 제1항 후단은 제외한다), 제62조, 제62조의2, 제63조 제1항, 제64조, 제145조, 제152조 제2항 · 제3항 및 제163조를 준용한다.
② 이 법에 따른 기일, 기간 및 서류의 송달에 관하여는 「민사소송법」을 준용한다. 다만, 「민사소송법」 제185조 제2항, 제187조, 제194조부터 제196조까지의 규정은 제28조에 따라 작성된 조서를 송달하는 경우를 제외하고는 준용하지 아니한다.
제39조 (비송사건절차법의 준용)
조정에 관하여는 이 법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 그 성질에 반하지 아니하는 범위에서 비송사건절차법 제1편(제15조는 제외한다)을 준용한다.

18) 대법원 2022. 10. 14.자 2020마7330 결정.

(2) 도산사건

파산 · 개인회생 · 회생으로 대표되는 도산사건을 규율하는 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제33조에서는 "회생절차 · 파산절차 · 개인회생절차 및 국제도산절차에 관하여 이 법에 규정이 없는 때에는 민사소송법 및 민사집행법을 준용한다"고 규정하고 있다. 그러나 도산절차의 심리는 직권주의가 적용되고, 임의적 변론을 원칙으로 하는 점, 종국 형식이 판결이 아닌 결정의 형식을 취하고 있는 점, 법원의 합목적적 재량 및 간이 · 신속한 처리가 요청된다는 점에서 도산사건도 비송의 성질을 가진다고 볼 수 있다.[19]

(3) 공시최고

공시최고는 법원이 당사자의 신청에 따라 불특정 · 불분명한 상대방에 대하여 권리의 신고를 할 것을 최고하고, 일정 기간 신고가 없을 때에는 제권판결이라는 형태로 실권하게 만드는 절차를 말한다. 공시최고 절차는 민사소송법에 규정(민사소송법 제475조~제497조)되어 있지만, 상대방이 없는 편면적 구조라는 점, 법원이 직권으로 공시최고 사유에 해당하는지 여부를 조사해야 하는 점, 비록 종국 형식은 판결이라는 절차를 거치지만 제권판결에 대하여는 상소가 허용되지 않는 점(민사소송법 제490조 제1항) 등에서 공시최고 절차는 소송절차라기보다는 비송절차로 보는 견해가 우세하다.[20] 독일과 일본 역시 공시최고 사건을 비송사건으로 보아 비송절차를 규율하는 법률에서 그 내용을 규정하고 있다.

(4) 형식적 형성의 소

형식적 형성의 소는 형식은 소송의 형태이지만, 그 실질은 어떠한 내용의 권리관계를 형성할 것인가를 법관의 자유재량에 일임하고 있는 소를 말한다. 대표적인 형식적 형성의 소는 토지경계의 소나 민법상 공유물분할청구가 있다. 이러한 소송에 있어서는 법원은 청구취지 기재의 범위나 내용에 구속받지 않고 분쟁해결자의 지위에서 재량

19) 이러한 이유로 도산절차는 비송사건과 비송사건의 중간현상이라고 할 독립한 절차형태라고 보는 견해가 있다[송상현, "민사소송과 비송사건", 심당 법학논집 1권(2007), 658]. 한편 앞서 든 구 회사정리법이 정리절차에 관한 84마카42 대법원 결정 역시 구 회사정리법이 민사소송법을 준용한다고 규정하고 있지만, 사건의 성질을 고려하여 볼 때 정리절차의 개시결정절차를 비송사건이라고 보았다.

20) 정동윤 · 유병현 · 김경욱, 민사소송법(제10판), 법문사(2023), 14-15, 전병서, 비송사건절차법, 유스티치아(2023), 4-5.

대로 판단할 수 있어 처분권주의가 배제되고, 불이익변경금지의 원칙도 적용되지 아니한다. 또 소송요건을 갖추었다고 하면 어떠한 내용으로라도 법률관계를 형성하여야 하므로 원고의 청구를 기각할 수 없다. 이러한 점에서 형식적 형성의 소는 비록 그 절차에 있어서는 민사소송법의 적용을 받지만, 실질이 비송이라는 점에서는 별 이견이 없다.

한편, 전통적인 형식적 형성의 소는 앞서 든 토지경계의 소나 공유물분할청구를 들 수 있지만, 소송의 비송화 경향에 따라 법률에 따라 법원이 명예회복에 '적당한 처분' 또는 신용회복에 '필요한 조치', '상당한 액수' 따위를 명할 수 있는 경우(예: 민법 제764조의 명예훼손의 경우의 특칙, 민사소송법 제202조의2 손해배상 청구에 있어서 손해의 액수를 증명하기 곤란한 경우 법원이 제반 사정을 참작해 손해배상 액수를 정하는 경우, 부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 제4조 제2항, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제57조, 특허법 제131조 등)도 형식적 형성의 소로 해석하기도 한다.[21]

(5) 과태료

과태료는 국가 또는 지방자치단체의 기관, 그 밖의 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위임 또는 위탁받은 공공단체나 그 기관 또는 사인(私人)이 법령을 위반한 국민에게 금전벌의 하나로 부과하는 것으로서 그 성질상 비송사건이 아님이 명백하다. 그러나 입법자는 비송사건절차법을 제정할 당시 과태료 부과 절차가 비송사건절차와 유사하다는 이유로 비송사건절차법에 과태료에 관한 규정을 포함한 이래 현재까지 비송사건절차법에서 규율되고 있다.

3. 비송사건을 민사소송의 방식으로 청구한 경우의 문제

비송사건과 소송사건을 구별하는 실익은 결국 비송사건을 민사소송의 방식으로 청구하거나, 반대로 민사소송으로 청구하여야 할 사건을 비송사건으로 신청한 경우의 효과에 있다. 대법원은 비송사건절차법에서 비송사건으로 신청하도록 한 사건에 대하여 민사소송의 방식으로 이를 청구하는 것은 허용되지 않지만, 그 경우에 수소법원이 당사자에게 석명을 구하여 비송사건으로 처리해 주기를 바라는 의사도 포함되어 있음이 확인된다면, 당사자의 소제기를 비송사건 신청으로 보아 재배당 등을 거쳐 비송사건으로

21) 이시윤, 신민사소송법(제14판), 박영사(2020), 209.

심리 · 판단하여야 하고 그 비송사건에 대한 토지관할을 가지고 있지 않을 때에는 관할 법원에 이송하는 것이 타당하다고 판시한 바 있다(대법원 2023. 9. 14. 선고 2020다238622 판결).

III. 비송사건절차법에서 규율하는 비송사건

비송사건절차법 각칙에 규정되어 있는 개별 비송사건은 다음과 같다(비송사건절차법은 '법'이라 칭한다).

구분	분류	종류
민사	법인에 관한 사건	• 재단법인 정관 보충사건(민법 44조, 법 32조) • 직무대행자의 통상사무 외 행위 허가사건(민법 60조의2 1항) • 법인의 임시이사 또는 특별대리인 선임사건(민법 63조, 법 33조 1항) • 임시총회 소집사건(민법 70조 3항, 법 34조) • 법인의 해산 및 청산에 대한 감독 사건(법 33조 2항) • 검사인의 선임사건(법 35조) • 청산인의 선임 · 해임사건(민법 83조, 84조, 법 36조) • 청산인 또는 검사인의 보수에 관한 사건(법 37조) • 감정인의 선임, 비용 등에 관한 사건(민법 91조 2항, 법 38조)
	신탁에 관한 사건	• 부정한 목적으로 신탁 선언에 의하여 설정된 신탁의 종료사건(신탁법 3조 3항, 법 40조) • 수탁자의 사임 허가사건(신탁법 14조 2항, 법 41조) • 수탁자의 해임사건(신탁법 16조 3항, 법 42조) • 신탁재산관리인의 선임사건(신탁법 17조 1항, 18조 1항, 19조 4항, 법 43조, 44조) • 신탁재산관리인에 대한 보수 결정 사건(신탁법 17조 6항, 18조 3항, 법 44조의2) • 신탁재산관리인의 사임 허가 및 해임 사건(신탁법 19조 2항, 3항, 법 44조의3) • 신수탁자의 선임사건(신탁법 21조 2항, 법 44조의4) • 유언신탁의 신수탁자 선임사건(신탁법 21조 3항, 법 44조의5)

구분	분류	종류
		• 신수탁자의 보수 결정사건(신탁법 21조 4항, 법 44조의6) • 신탁재산의 첨부로 인한 귀속 결정사건(신탁법 28조 단서, 법 44조의7) • 이익에 반하는 행위에 대한 허가사건(신탁법 34조 2항 3호, 법 44조의8) • 신탁관리인 선임사건(신탁법 67조 1항, 2항, 70조 6항, 법 44조의9) • 신탁관리인의 보수 결정사건(신탁법 67조 4항, 법 44조의10) • 신탁관리의 사임허가 및 해임사건(신탁법 70조 2항, 4항, 법 44조의11) • 수익자집회 소집허가사건(신탁법 72조 4항, 법 44조의12) • 신탁사채에 관한 사건(신탁법 87조 1항, 법 44조의13) • 신탁변경사건(신탁법 88조 3항, 법 44조의14) • 반대수익자의 수익권매수청구 시 매수가액 결정사건(신탁법 89조 4항, 91조 3항, 95조 3항, 법 44조의15) • 사정변경에 의한 신탁종료 청구사건(신탁법 100조, 법 44조의16) • 검사인 선임사건(신탁법 105조 2항, 법 44조의17) • 청산수탁자의 변제허가사건(신탁법 135조 2항, 법 44조의21) • 감정인 선임사건(신탁법 136조 4항, 법 44조의22)
	재판상 대위에 관한 사건	• 대위신청의 허가사건(민법 404조 2항, 법 48조)
	보존·공탁·보관과 감정에 관한 사건	• 변제물의 공탁소 지정과 공탁물보관인의 선임사건(민법 488조 2항, 법 53조 1항) • 변제 목적물의 경매 허가사건(민법 490조, 법 55조, 53조) • 질물에 의한 변제충당의 허가사건(민법 338조 2항, 법 56조) • 환매권 대위 행사 시의 감정인 선임사건(민법 593조, 법 57조 1항)
	법인과 부부재산약정의 등기에 관한 사건	• 법인의 등기사건(법 60조 내지 67조) • 부부재산 약정의 등기사건(법 68조 내지 71조)

구분	분류	종류
상사	회사와 경매에 관한 사건	• 검사인 선임에 관한 사건(상법 298조 4항, 310조 1항, 367조 2항, 417조 3항, 422조 1항, 467조 1항, 542조의6 1항, 582조 1항, 법 72조 1항, 76조, 101조 1항) • 합자회사 유한책임사원의 회계장부열람 및 검사허가사건과 소수주주 등에 의한 총회소집 허가사건(상법 277조 2항, 366조 2항, 542조의6 1항, 572조 3항, 법 72조 1항) • 납입금 보관자 등의 변경허가사건(상법 306조, 425조 1항, 516조의9 4항, 법 72조 1항) • 단주의 임의매각 허가사건(상법 443조 1항, 329조의2 3항, 360조의11 1항, 461조 2항, 530조 3항, 530조의11 1항, 597조, 603조, 법 72조 1항, 83조, 101조 1항) • 임시이사 선임사건(상법 386조 2항, 389조 3항, 415조, 542조 2항, 567조, 570조, 613조 2항, 법 84조 1항, 120조) • 직무대행자의 상무(常務) 외 행위 허가 사건(상법 200조의2, 408조 1항 단서, 408조의9, 542조 2항, 567조, 613조 2항, 법 85조) • 주식의 액면미달 발행 인가사건(상법 417조 1항, 법 72조 1항) • 주주와 이사회가 지정한 양도 상대방 사이의 주식 매수가액 산정사건(상법 335조의5, 335조의7 2항, 법 72조 1항) • 영업양도 등 반대주주의 주식매수청구 시 매수가액 결정사건(상법 374조의2 4항, 335조의6, 360조의5 3항, 530조 2항, 법 72조 1항) • 양도 제한 주식의 양도 승인 거부에 따른 양도상대방 지정청구 또는 주식매수청구(상법 335조의2 4항, 335조의7) 시 매매가격 결정사건(상법 335조의5 2항, 374조의2 4항, 5항, 335조의7, 335조의6) • 지배주주의 매도청구 또는 소수주주의 매수청구 시 매매가액 결정 사건(상법 360조의24 8항, 360조의25 4항) • 이사회 의사록의 열람 등 허가사건(상법 391조의3 3항, 4항, 법 72조 1항) • 집행임원의 이사회 소집 허가사건(상법 408조의7 2항) • 감사위원회 위원과 주식회사 간의 소에 관한 대표(특별대리인) 선임 사건(상법 394조 2항, 법 72조 6항) • 신주발행무효 또는 증자무효에 의한 환급금 증감 청구사건(상

구분	분류	종류
		법 432조 2항, 595조 2항, 법 72조 1항) • 회사의 해산명령사건 및 외국회사의 영업소 폐쇄명령사건(상법 176조 1항, 619조 1항, 법 72조, 90조 내지 97조, 101조 2항) • 농업법인 또는 어업법인의 해산명령사건(농어업경영체법 20조의3) • 합병회사의 채무 부담부분, 재산 지분 결정사건(상법 239조 3항, 269조, 530조 2항, 530조의11 1항, 603조) • 지분압류채권자의 보전청구사건(상법 224조 1항 단서, 269조, 법 102조 1항) • 유한회사와 주식회사의 합병 인가사건(상법 600조 1항, 법 72조 4항) • 유한회사의 주식회사로의 조직변경 인가사건(상법 607조 3항, 법 72조 1항) • 경매허가사건(상법 70조 1항, 808조 1항, 법 72조 5항)
	사채에 관한 사건	• 사채관리회사의 사임 허가, 해임, 사무승계자 선임사건(상법 481조, 482조, 483조 2항, 법 110조) • 사채권자집회의 소집 허가사건(상법 491조 3항, 366조 2항, 법 112조) • 사채권자집회의 결의 인가사건(상법 496조, 497조, 법 113조, 110조 1항) • 사채관리회사 등의 보수 등 부담 허가사건(상법 507조 1항, 법 114조, 113조, 110조 1항) • 사채권자의 이의기간 연장사건(상법 439조 3항 2문, 530조 2항, 530조의9 4항, 530조의11 2항, 법 115조, 110조)
	회사의 청산에 관한 사건	• 회사 청산의 감독사건(회사해산 및 청산인 신고사건: 법 118조 1항) • 청산인의 선임 및 해임사건(상법 193조, 252조, 262조, 269조, 328조 2항, 531조 2항, 542조 1항, 542조의6 3항, 552조 2항, 613조 1항, 2항, 620조 1항, 3항, 법 119조) • 감정인의 선임, 비용 등에 관한 사건(법 124조, 125조) • 청산인의 변제 허가에 관한 사건(상법 536조 2항, 613조 1항, 법 126조, 82조) • 서류보존인 선임사건(상법 541조 2항, 613조 1항, 법 127조)

Ⅳ. 비송사건의 특질[22)]

민사사건 절차는 크게 소송절차와 비송절차로 나눌 수 있다. 비송사건의 절차는 민사소송절차와 비교하여 다음과 같은 특질을 가지고 있다.

1. 직권주의(처분권주의의 배제)

처분권주의란 절차의 개시, 심판의 대상과 범위 그리고 절차의 종결에 대하여 당사자에게 주도권을 주어 그의 처분에 맡기는 입장으로서 변론주의와 함께 민사소송법의 가장 중요한 심리원칙 중 하나이다. 반면, 비송사건절차는 처분권주의가 아닌 직권주의를 취하고 있다. 먼저 절차 개시의 측면에서 법원이 당사자의 신청이 없더라도 공익적 견지에서 직권으로 절차를 개시하는 것이 인정되고, 절차의 종료 면에서도 직권으로 절차가 개시된 사건은 당사자의 취하가 인정되지 않는다. 심판의 범위에서도 비송사건절차법은 민사소송법 제203조(처분권주의)와 같은 규정이 없고, 심판의 범위와 대상에 관하여도 반드시 당사자의 신청에 구속되지 않는다. 그리고 비송사건절차에서는 원칙적으로 청구의 포기 · 인낙 · 화해가 허용되지 않는다.

2. 직권탐지주의(변론주의의 배제)

민사소송에서는 변론주의(소송자료 즉 사실과 증거의 수집 · 제출의 책임을 당사자에게 맡기고, 당사자가 수집하여 제출한 소송자료만을 변론에서 다루고 재판의 기초로 삼아야 한다는 입장)가 적용되는 반면, 비송절차에서는 소송자료의 수집 · 제출의 책임을 당사자가 아닌 법원이 지는 직권탐지주의가 적용된다. 비송사건절차법 제11조에서도 '직권에 의한 탐지 및 증거조사'라는 제목 하에 '법원은 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정하는 증거의 조사를 하여야 한다'고 규정하고 있다. 따라서 변론주의에 의거한 자백간주와 같은 제도는 비송사건에 적용되지 아니한다.

한편, 대법원은 부동산등기법에 따른 가등기가처분은 비송사건절차법에 의하여 심판되어야 하는 이상 법원이 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정되는 증거의 조사를 할 수 있다고 판시한 바 있고(대법원 1990. 3. 24.자 90마155결정), 주식매수가격

22) 이하 내용은 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 14-18 참조.

결정 사건에서도 '주식매수가격 결정의 재판(법 제86조의2)에 적용되는 비송사건절차는 민사소송절차와 달리 당사자의 변론에만 의존하는 것이 아니고, 법원이 자기의 권한과 책임으로 재판의 기초가 되는 자료를 수집하는, 이른바 직권탐지주의에 의하고 있으므로(법 제11조), 법원으로서는 당사자의 주장에 구애되지 아니하고 주식의 공정한 가격이 얼마인지 직권으로 사실조사를 하여 산정할 수 있다'고 판시하였다(대법원 2022. 4. 14. 자 2016마5394 등 결정).

3. 비공개의 원칙

헌법 제109조는 재판의 심리와 판결은 공개해야 한다고 규정하고 있고, 민사소송절차 역시 공개된 법정에서 당사자의 변론을 기초로 심리를 진행하고, 그에 대한 판단은 판결의 형식으로 한다. 이에 반해 비송사건절차는 결정의 형식으로 재판을 하고(법 제17조 제1항), 심문은 공개하지 아니하며(법 제13조 본문), 단지 법원은 심문을 공개함이 적정하다고 인정하는 자에게 방청을 허가할 수 있을 뿐이다(법 제13조 단서). 그리고 위 단서에서 '심문을 공개함이 적정하다고 인정하는 자'에게 방청을 허가하도록 하고 있으므로, 법령에 특별한 규정이 없는 한 적정하다고 인정하는 자로 방청을 제한하지 아니하고 일반인에게 심문을 제한 없이 공개하는 것은 법원의 재량으로도 허가할 수 없다고 한다.[23]

4. 기판력의 결여

비송사건의 재판에도 민사소송에서와 같은 기판력을 인정할 수 있는 것인지에 대하여 여러 견해가 나뉘어 있지만 부정하는 것이 통설이다. 따라서 당사자가 한 비송사건 신청이 기각되어 확정되더라도 특별한 사정이 없는 한 같은 당사자가 다시 신청하는 것이 허용된다고 본다.

5. 기속력의 제한

재판의 기속력이란 외부적으로 성립한 재판은 법원도 이에 기속되어 스스로 그

23) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 16.

재판을 취소 · 변경할 수 없는 효력을 말하는 것으로서 민사소송 재판에도 적용된다. 그러나 비송사건절차법 제19조 제1항에서는 '재판의 취소 · 변경'이라는 제목 하에 '법원은 재판을 한 후에 그 재판이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에는 이를 취소하거나 변경할 수 있다.'고 규정하고 있어 기속력을 배제하고 있다. 다만, 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판은 신청에 의하지 아니하고는 취소하거나 변경할 수 없고(같은 조 제2항), 즉시항고로써 불복할 수 있는 재판은 취소하거나 변경할 수 없도록 하여(같은 조 제3항) 예외적으로 기속력을 인정하고 있다.

6. 간이 · 신속주의

비송사건의 재판이 결정이라는 형식으로 이루어지는 점, 비공개로 심리가 이루어지고, 증거조사와 사실의 탐지도 법원의 직권으로 이루어지는 점, 증명의 정도도 엄격한 증명이 아닌 자유로운 증명이면 족하는 점에서 비송사건절차는 민사소송절차와는 달리 간이하고 신속하게 이루어짐을 특징으로 한다.

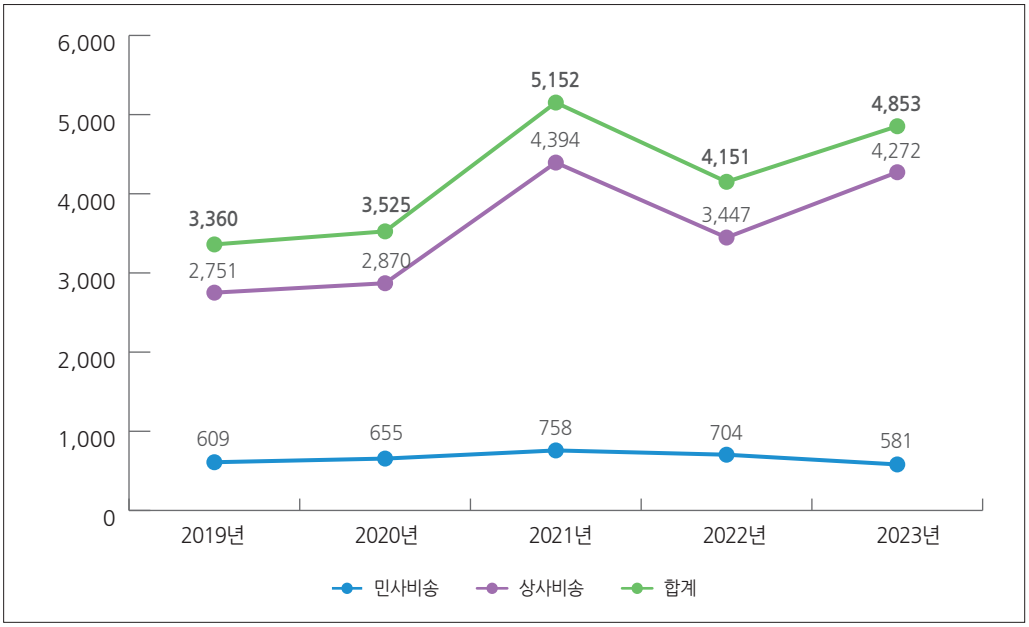
V. 비송사건의 현황 및 중요성

1. 비송사건의 접수 현황

최근 5년간 법원에 접수된 민사사건 중 비송사건절차법에 의하여 접수된 비송사건 현황은 다음과 같다.[24]

연도	민사비송	상사비송	합계
2019년	609	2,751	3,360
2020년	655	2,870	3,525
2021년	758	4,394	5,152
2022년	704	3,447	4,151
2023년	581	4,272	4,853

24) 2020년~2024년 사법연감, 법원행정처(과태료 사건은 제외한다).



위 통계자료에 의하면, 최근 5개년간 법원에 접수된 비송사건은 2021년에 급격히 사건이 증가한 것을 제외하면 사건 수는 점진적으로 증가하는 추세다. 법원에 접수되는 비송사건 중에는 상사비송사건이 압도적으로 높은 비율을 차지하고 있다. 반면에 민사비송사건은 2021년까지는 사건 수가 증가하다가 2022년과 2023년에는 내리 사건 수가 감소하고 있다.

상사비송 사건의 증가 추세는 우리 사회에서 회사 · 법인과 관련된 비송분쟁의 양적 확대와 밀접한 관련이 있는 것으로 해석할 수 있다. 기업 활동이 대형화 · 복잡화됨에 따라 경영권 분쟁이 잦아지고 있고, 그 과정에서 임시주주총회허가, 임시이사의 선임, 이사회 회의록에 대한 열람 청구 등 상사비송절차의 활용 빈도가 높아지고 있는 것이다. 또한, 위와 같은 비송절차는 소수주주가 신청인이 되는 경우가 많은데, 이는 소수주주를 보호하는 방향으로 상법이 개정되어 온 제도적 요인도 기여한 것으로 보인다.

반면, 민사비송 사건은 전체적으로 점진적인 감소 추세를 보인다. 2021년을 정점으로 한 일시적 증가 이후 2022년과 2023년에는 다시 감소하여 2019년 대비 약 4.6% 감소하였다. 이러한 변화의 구체적인 원인은 통계만으로 명확히 단정하기 어려우나, 민사사건의 경우 법원에 의한 해결 절차 외에도 다양한 사적 분쟁해결 기구나 절차가 늘어나고 있고, 비송단독 사건 중 대부분을 차지하는 등기관의 처분에 대한 이의나 공탁관의

처분에 대한 이의 사건은 '등기선례'와 '공탁선례'에 상당한 선례가 집적되어 등기관, 공탁관에 의한 내부 처리가 강화된 점도 하나의 원인이 되었을 가능성이 있다.

2. 비송사건의 중요성

비송사건은 전통적으로 사권의 형성 · 변경 · 소멸과 같은 공적인 확인 또는 허가를 구하는 절차로서, 분쟁의 해결보다는 공공적 질서 유지 및 절차적 보장에 중점을 두는 영역으로 이해되어 왔다. 그러나 현대사회에서는 사적 자치의 범위 확대, 복잡화된 사회경제적 이해관계, 그리고 그에 수반한 권리 주체 간의 다양한 긴장과 갈등이 비송사건의 외연을 실질적으로 확장하고 있다.

특히 회사나 법인을 둘러싼 지배구조의 분쟁, 가사 · 후견 사건, 신탁이나 재단의 운영 등은 실체법적 이해충돌을 전제로 하면서도, 법원에 신청이라는 방식으로 제기되는 비송사건의 형식으로 다루어지는 경우가 많아지고 있다.

위와 같은 비송사건 중 비송사건의 중요성을 각인시킨 대표적인 영역은 기업 경영권 분쟁이다. 특히 2000년대 초반 국내 굴지의 대기업과 외국계 사모펀드 투자회사 간의 경영권 분쟁은 외국계 자본이 한국 기업의 지배구조에 개입한 대표적 사례로서, 그 과정에서 이사회 회의록 열람 · 복사 청구, 임시이사 선임, 주총결의 무효 확인을 위한 자료 확보 등 다수의 비송절차가 활용되었다.

최근에도 상호주 보유 형태로 동업 관계에 있었던 유명 대기업을 둘러싼 경영권 분쟁과 유명 아이돌 그룹이 속한 엔터테인먼트 회사를 둘러싼 경영권 분쟁 과정에서 검사인 선임, 임시주주총회 소집 허가를 구하는 비송사건이 언론에 크게 보도가 되기도 하였다. 이처럼 자본시장에서의 경영권 분쟁은 본질적으로 상법적 이해관계에 기초하지만, 실무적으로는 주로 비송절차를 통해 해결되고 있다.

과거 비송사건은 '다툼 없는 사건'이라는 인식하에 간이한 심리구조를 특징으로 하였으나, 현대에 이르러서는 그 적용 범위와 효과가 실질적으로 분쟁의 해결과 밀접하게 관련되어 있어 절차적 공정성과 투명성 보장을 위한 제도적 정비 필요성이 제기되고 있다.

제2절 비송사건절차법의 연혁

I. 비송사건절차법의 제정 과정[25]

우리나라 근대 민사법의 기원은 일제 치하에서 마련되었다. 1911년 3월 25일 법률 제30호「조선에 시행해야 할 법령에 관한 법률」제4조에 근거하여, 1912년 조선총독의 제령 제7호로 공포된「조선민사령」에 따라 일본의 민사법이 의용되었는데, 이것이 근대 민사법의 시초를 이룬다. 의용된 일본민사법의 범위에는 민법, 상법, 민사소송법 등 외에 비송사건절차법(非訟事件續手法)이 포함되어 있었기 때문에 일제강점기 시절 친생자관계 확인, 후견, 실종선고, 부재선고 등 가족관계 사건과 상속 포기, 한정승인 등 상속 관련 사건, 부재자의 재산관리인 선임 등 재산 관리 사건, 공탁에 관한 사항 등에 있어서 일본의 비송사건절차법 규정에 따라 사건을 처리하였던 것으로 보인다.

대한민국 정부는 해방 직후 1945. 11. 12. 군정법령 제21호에 의해 일제 강점기의 법령 중 한국인에게 차별대우를 규정하였던 법령만을 폐지하였고, 그 밖의 법령은 계속 효력을 갖는 것으로 하였다. 즉, 제헌헌법 부칙 제100조는 헌법에 저촉되지 않는 현행 법령은 그 효력을 계속 인정하도록 함으로써 조선민사령과 여기에 근거한 일본의 민사법은 계속하여 우리 법체계의 일부를 구성하였다.

대한민국 정부는 1948. 9. 15. 대통령령 제4호로 '법전편찬위원회직제'를 공포하고, 민법, 상법, 민사소송법 등 주요 법률의 제정 작업에 들어가 1958. 2. 22. 민법이 제정 · 공포된 것을 시작으로 그때까지 효력을 계속 가지고 있던 조선민사령에 의해 규율되던 민사법 관련 법률이 제정 · 공포되기 시작하였다.

비송사건절차법은 1962. 1. 20. 법률 제999호로 조선민사령에 의한 의용법인 비송사건절차법을 대체하는 법률로 제정 · 공포되어 같은 날 시행되었다. 새로 제정된 비송사건절차법의 주요 내용은 다음과 같다.

---

25) 아래 내용은 행정안전부 국가기록원 홈페이지 참조, https://www.archives.go.kr/next/newsearch/listSubjectDescription.do?id=005123&pageFlag=&sitePage=&utm_source=chatgpt.com (2025. 6. 9. 확인).

① 대한민국에 주소가 없을 때 또는 대한민국의 주소를 알지 못하는 때에는 거소지의 지방법원을 관할로 하도록 함

② 기일, 기간, 소명방법, 인증과 감정에 관한 민사소송법의 규정은 비송사건에 이를 준용하도록 함

③ 법원은 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정하는 증거의 조사를 하도록 함

④ 재판 전의 절차와 재판의 고지비용은 비송사건의 신청인부담으로 함

⑤ 부재자의 재산관리에 관한 사건은 그 주소지 지방법원의 관할로 하고, 법원은 관리인을 선임 또는 개임할 수 있도록 함

⑥ 법원은 신탁사무의 감독을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 재산목록 신탁사무에 관한 장부와 서류의 제출을 명하고, 신탁사무의 처리에 관하여 수탁자 기타 관계인을 심문할 수 있도록 함

⑦ 채권자는 자기의 채권의 기한 전에 채무자의 권리를 행사하지 아니하면 그 채권을 보전할 수 없거나 이를 보전하기에 곤란이 생길 우려가 있는 때에는 재판상의 대위를 신청할 수 있도록 함

⑧ 회사와 경매에 관한 사건, 사채에 관한 사건 등의 상사 비송사건처리에 대한 규정을 정함

⑨ 상호는 등기하도록 하며, 동일시 · 군내에서는 동일한 영업을 위하여 타인이 등기한 것과 판연히 구별할 수 있는 것이 아니면 할 수 없도록 함

⑩ 과태료 사건은 다른 법령에 규정이 있는 경우를 제외하고는 과태료에 처할 자의 주거지 지방법원의 관할로 함

⑪ 1912년 제령 제7호 조선민사령 제1조 제18호는 이를 폐지함

그러나 제정 비송사건절차법은 의용법인 일본의 비송사건절차법과 사실상 내용이 동일하였다.[26] 제정 비송사건절차법의 편제는 다음과 같았다.

[표 삽입을 위한 여백]

26) 이영섭, 연재해설 비송사건절차법 해설(1)~(5), 사법행정(1962).

제1편 총칙		법 제1조~32조
제2편 민사 비송 사건	제1장 법인에 관한 사건	법 제33조~제38조
	제2장 재산관리인에 관한 사건	법 제39조~제73조
	제3장 신탁에 관한 사건	법 제74조~제78조
	제4장 재판상 대위에 관한 사건	법 제79조~제86조
	제5장 보존, 공탁, 보관과 감정에 관한 사건	법 제87조~제97조
	제6장 폐가, 자의 징계, 호주권행사와 친족회에 관한 사건	법 제98조~제106조
	제7장 상속의 승인과 포기에 관한 사건	법 제107조~제110조
	제8장 유언의 검인과 집행	법 제111조~제120조
	제9장 법인과 부부재산계약의 등기	법 제121조~제129조
제3편 상사 비송 사건	제1장 회사와 경매에 관한 사건	법 제130조~제162조
	제2장 사채에 관한 사건	법 제163조~제170조
	제3장 회사의 정리에 관한 사건	법 제171조~제211조
	제4장 회사의 청산에 관한 사건	법 제212조~제231조
	제5장 상업등기	법 제232조~제323조
제4편 잡칙 (과태료 및 외국인에 관한 비송사건절차)		법 제324조~제328조

II. 제정 이후의 개정 내용

비송사건절차법은 1962년 제정 이후 현재까지 총 27차례 개정되었다. 이 가운데 법률이 전부 개정된 경우는 두 차례로, 상법 제정에 따른 1962. 12. 29.자 전부개정과 등기신청인의 편의 증진 및 등기사무 간소화를 위한 1991. 12. 14.자 전부개정이 있었다. 일부 조문만 개정한 일부개정은 9차례였으며, 나머지 16차례는 다른 법률 개정에 따른 타법개정이었다. 타법개정을 제외한 비송사건절차법 자체 개정 내용은 다음과 같다.

1. 제1차 전부개정(1962. 12. 29. 법률 제1240호)

1차 전부개정은 비송사건절차법이 제정된 지 얼마 지나지 않아 관련 법률인 상법

이 제정됨에 따라 관련 조문을 정비하기 위해 전부개정의 형식으로 개정이 되었다. 주된 개정 내용은 다음과 같다.

① 변호사가 아닌 자 등을 법원의 허가를 얻어 대리인으로 정할 수 있도록 한 규정을 삭제
② 이의의 재판에 대하여 불복의 신청을 할 수 없도록 한 규정을 삭제
③ 공유물분할에 관한 증거보존자의 지정에 관한 규정을 삭제
④ 사후 양자선정 허가 신청을 각하한 재판에 대하여 즉시항고할 수 있도록 함
⑤ 금치산자의 입원 등 허가를 할 경우 법원이 후견인에 대하여 일정한 사항을 지시할 수 있도록 함
⑥ 회사의 정리에 관한 사건을 규정한 조문을 삭제
⑦ 채권자집회에 관한 규정을 삭제
⑧ 구 유한회사법 인용 조문을 삭제
⑨ 주식회사설립등기신청서의 첨부서류에 대표이사에 관한 이사회 또는 주주총회의 의사록 등을 추가
⑩ 구 상법 및 구 유한회사법의 인용 조문을 새로운 상법 조문으로 각각 정리

2. 제2차 일부 개정(1963. 12. 13. 법률 제1501호)

2차 개정은 재산관리, 부부재산의 약정 변경, 사후양자의 선정, 자(子)의 징계, 호주권의 행사, 친족회, 상속의 승인과 포기 및 유언의 검인과 집행에 관한 사건이 구(舊) 가사심판법에 규정됨에 따라 관련 규정을 삭제하기 위해 개정되었다. 이 밖에도 신탁 사건과 관련해 법원이 선임한 신탁관리인 또는 신탁재산관리인에게 민법 중 수임인의 의무 · 책임 및 권리에 관한 규정을 준용하도록 하였고(법 제78조의2), 해산명령 전의 회사재산보전을 위하여 법원이 선임한 재산관리인의 보고 명령(법 제158조의2) 및 비용부담에 관한 규정(법 제158조의3)도 신설되었다.

3. 제3차 일부 개정(1984. 4. 10. 법률 제3724호)

3차 개정은 같은 날 개정된 상법의 내용을 반영한 것으로서 형식은 일부 개정이었으나 실질적으로는 상법 부칙에 정한 내용을 반영한 것으로서 타법개정으로 볼 수 있다.

주된 개정 내용은 주식회사 설립등기 신청에 필요한 서류로써, 명의개서대리인을 둔 경우 명의개서 대리인과의 계약을 증명하는 서면을 추가하고, 상법 제520조의2 제1항에서 규정한 휴면회사의 해산 등기를 등기소가 직권으로 할 수 있는 규정의 신설, 신주인수권부 사채에 부여된 신주인수권의 행사로 인한 변경등기신청 규정의 신설, 명의개서 대리인의 설치로 인한 변경등기 신청 규정의 신설 등이 있었으나, 위와 같은 상업등기에 관한 규정은 상업등기법의 제정에 따라 그 내용이 상업등기법에 편입되어 2007. 7. 27. 비송사건절차법에서 모두 삭제되었다.

4. 제4차 전부개정(1991. 12. 14. 법률 제4423호)

4차 개정은 비송사건에 관한 등기신청인의 편의도모와 등기사무의 간소화를 위하여 등기실무에 부적합한 규정을 정비하고, 기존 법령의 미비점을 개선 · 보완하기 위해 전부개정의 형식으로 이루어졌다. 4차 전부개정 이후 현재까지 비송사건절차법의 전부개정은 이루어지지 않고 있다. 주된 개정 내용은 다음과 같다.

① 서류작성의 편의를 도모하기 위하여 비송사건에 관한 신청서 · 재판서에 서명날인 대신 기명날인을 할 수 있도록 함
② 법인설립등기신청서에 첨부할 서면에 관한 규정을 정비함
③ 등기용지에의 날인, 등기부등의 이동금지, 등기부등의 멸실 방지를 위한 처분 등에 관하여 종래에는 부동산등기법의 규정을 준용하도록 하였으나 비송사건절차법에 직접 이를 규정함
④ 등기신청절차의 간소화와 인감부 관리의 편의를 위하여 회사의 등기신청은 법령에 다른 규정이 있는 경우를 제외하고는 대표자가 하는 것으로 일원화함
⑤ 등기사항을 명확히 하기 위하여 등기할 사항을 신청서의 기재사항으로 명시함
⑥ 당사자의 이익이 부당하게 침해되는 것을 방지하기 위하여 등기신청의 각하 사유와 등기의 말소 사유를 구체적으로 규정함

5. 제5차 일부 개정(1994. 12. 31. 법률 제4834호)

5차 개정은 상업등기 등 · 초본 발급의 지연을 해소하고, 상업등기부를 효율적으

로 관리하기 위하여 전산 정보 처리조직을 도입함에 따라 그 근거 규정과 그와 관련된 부책식(簿册式) 등기부 규정과의 모순점 등을 보완하는 특례규정을 신설하기 위해 일부 개정되었으나, 개정된 법률 내용은 상업등기법의 제정에 따라 2007. 7. 27. 비송사건절차법에서 모두 삭제되었다.

6. 제6차 일부 개정(1996. 12. 30. 법률 제5206호)

6차 개정은 상법의 개정에 따라 상업등기 공고제도가 폐지되고, 주식양도에 있어 일정한 경우 법원에 대하여 주식매수가액의 산정 · 결정에 관한 청구를 할 수 있게 됨에 따라 그 절차를 신설하며, 민법상 법인의 등기에 관한 공고 방법을 규정하기 위해 이루어졌다. 개정된 조문 중 상업등기에 관련된 부분은 2007. 7. 27. 비송사건절차법에서 모두 삭제가 되었고, 주식매수가액의 산정 · 결정에 관한 절차는 법 제86조의2가 신설되었으며, 민법상 법인의 등기에 관한 공고 방법은 법 제65조의2 내지 65조의4가 신설되었다.

7. 제7차 일부 개정(2001. 7. 24. 법률 제6498호)

7차 개정은 상법이 개정되어 주식교환 및 주식이전제도가 신설됨에 따라 주식교환에 의한 변경등기와 주식이전에 의한 설립등기에 필요한 서류 등 등기사항을 규정하기 위해 개정되었다. 위 개정 조문 중 주식교환으로 인한 변경등기에 관한 사항은 상업등기법의 제정에 따라 2007. 7. 27. 비송사건절차법에서 삭제되었고, 제1심 수소법원이 등기촉탁을 해야 하는 경우로서 주식회사의 주식 교환 또는 이전의 무효판결이 확정된 경우를 법 제107조에 신설하였다.

8. 제8차 일부 개정(2001. 12. 19. 법률 제6526호)

8차 개정은 2002. 1. 1.부터 등기사무직렬이 신설됨에 따라 법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보 중에서 지정하던 등기관을 법원서기관을 법원서기관, 등기사무관, 등기주사 또는 등기주사보 중에서 지정하도록 하였으나, 변경된 위 조문 역시 상업등기법의 제정에 따라 2007. 7. 27. 비송사건절차법에서 삭제되었다.

9. 제9차 일부 개정(2007. 7. 27. 법률 제8569호)

9차 개정은 등기전산화 사업이 완료됨에 따라, 법인등기사무를 전산정보처리조직을 통해 처리할 수 있도록 관련 규정을 정비하고, 전자문서에 의한 법인등기 신청의 근거를 마련하기 위해 이루어졌다. 이에 따라 종전의 비송사건절차법 제66조가 준용하던 상업등기 규정을 폐지하고, 대신 상업등기법 제6조 등 전산정보처리조직에 의한 등기사무 처리 규정을 준용하도록 개정하였다. 아울러, 주식회사의 분할 또는 분할합병을 무효로 하는 판결이 확정된 경우 법원이 등기를 촉탁할 수 있도록 하는 규정(제99조)을 신설하였다. 또한 상업등기법의 제정에 맞추어, 비송사건절차법에서 상업등기에 관한 규정을 일괄적으로 삭제 · 정비하였다. 그 결과, 종전까지 비송사건절차법 제3편 제4장에서 규율되던 상업등기 관련 사항은 전부 삭제되었다.

10. 제10차 일부 개정(2013. 5. 28. 법률 제11827호)

10차 개정은 신탁법이 전부 개정(2011. 7. 25. 법률 제10924호)되어 수탁자의 해임 및 신수탁사의 선임, 신탁재산관리인 및 신탁관리인의 선임 · 해임, 신탁재산의 첨부로 인한 재산의 귀속, 수익자집회의 소집, 신탁의 변경, 수익권 매수가액의 결정, 신탁종료 등에 대한 재판과 관련된 내용이 신설 · 변경됨에 따라 그 재판에 관하여 신청권자, 불복방법 등 구체적인 재판절차 규정을 신설 · 정비하는 한편, 어려운 용어를 쉬운 용어로 바꾸고, 길고 복잡한 문장을 간결하게 하는 등 국민이 법 문장을 이해하기 쉽게 정비하기 위해 개정되었다.

그러나 신탁법의 전부 개정에 따라 신탁법에 새로이 도입된 신탁 비송사건에 관한 절차가 비송사건절차법 제2편 제2장 이하에 대거 신설되었으나, 입법의 미비인지 신탁법 제47조 제3항에서 규정하고 있는 '수탁자의 보수증액이나 감액'에 관한 재판절차에 대해서는 비송사건절차법에 아무런 규정을 두지 않은 채 현재까지 아무런 입법적 보완이 이루어지지 않고 있다.

또한, 비송사건절차법에서는 신탁 비송 재판 절차를 규율하면서 종국 결정에 이유의 부기가 필요한 사건을 규정하고 있는데,[27] 엉뚱하게도 신탁법 제135조 제3항에서는 유한책임신탁에 있어 채무자가 채권 신고기간 외 일정한 채무의 경우 법원의 허가를

27) 법 제40조 제2항, 제42조 제2항, 제43조 제2항, 제44조의7 제3항 등.

받아 변제를 받을 수 있도록 하면서 그 허가신청을 각하하는 재판에 대하여는 반드시 이유를 붙여야 한다고 재판 절차에 관한 규정을 두고 있어 2개의 법률이 체계 정합적이지 못하다.[28]

한편, 일본의 경우 2006년 새로운 신탁법을 제정하는 과정에서 기존에 신탁 비송사건절차를 규율하고 있던 비송사건절차법의 관련 규정을 모두 삭제하였고, 독일 역시 가사사건 및 비송사건절차에 관한 법률에서 신탁 비송사건을 규정하고 있지 않다.

11. 제11차 일부 개정(2016. 1. 19. 법률 제13765호)

11차 개정은 생활 저변에 서명이 보편화되는 추세에 따라 행정기관에 제출되는 서류의 본인확인 표식으로 도장뿐만 아니라 서명도 인정될 필요가 높아짐에 따라 행정기관 제출 서류의 본인확인 표식으로 기명날인 외의 서명도 허용하기 위해 개정이 이루어졌다. 이에 따라 비송사건의 신청서의 기재사항을 정하고 있는 법 제9조 제1항의 '기명날인하여야' 부분이 '기명날인하거나 서명하여야'로 변경되었다.

위와 같은 개정을 거친 현재 비송사건절차법의 편제는 아래와 같다.

제1편 총칙		법 제1조~31조
제2편 민사 비송 사건	제1장 법인에 관한 사건	법 제32조~38조
	제2장 신탁에 관한 사건	법 제39조~44조의24
	제3장 재판상의 대위에 관한 사건	법 제45조~52조
	제4장 보존·공탁·보관과 감정에 관한 사건	법 제53조~59조
	제5장 법인의 등기	법 제60조~67조
	제6장 부부재산약정의 등기	법 제68조~71조
제3편 상사 비송 사건	제1장 회사와 경매에 관한 사건	법 제72조~108조
	제2장 사채에 관한 사건	법 제109조~116조
	제3장 회사의 청산에 관한 사건	법 제117조~128조
	삭제 (제4장 상업등기)	(법 제129조~246조)
제4편 보칙(과태료 사건 및 외국인에 관한 비송사건절차)		법 제247조~251조

28) 전병서, "신탁비송사건절차에 관한 검토", 신탁연구4(2), 사단법인 한국신탁학회(2022), 27.

앞서 살펴본 비송사건절차법의 개정 과정을 종합하면, 그 연혁상의 특징을 다음과 같이 정리할 수 있다.

① 첫째, 관련 법률에서 새로운 비송절차가 도입될 때마다 해당 절차의 재판 규정을 비송사건절차법 각칙에 계속 추가해 왔다.

② 둘째, 반대로 각칙에 규정되어 있던 개별 비송사건이 별도의 법률로 이관된 경우, 그 조문들은 삭제되어 현재는 조문의 외형만 남아 있게 되었다.

③ 셋째, 총칙 부분은 제정 이후 지금까지 실질적인 개정이 거의 이루어지지 않았다.[29)]

III. 비송사건절차법 개정 논의

비송사건절차법의 총칙은 비송사건절차법 각칙에 대한 총칙 규정일 뿐만 아니라 개별법에 따로 정하고 있는 비송사건에 적용 내지는 준용되는 중요한 규정들이다. 그럼에도 불구하고 비송사건절차법의 총칙 부분에 대한 실질적인 개정이 없었던 이유로는 학계와 실무의 비송사건절차법에 대한 무관심을 가장 큰 이유로 들 수 있다.

비송사건은 절대적인 건수가 많지 않아, 비송재판만을 전담하는 판사를 찾아보기 어렵고, 다른 재판 업무에 부수적인 업무로 비송사건을 경험하기 때문에 비송사건절차법에 의한 비송재판의 문제점에 대한 큰 문제의식이 없었던 것으로 보인다.

학계의 경우 비송이라는 학문 분야가 따로 존재하지 않을뿐더러, 민사소송법 학자들은 소송과 대비되는 개념으로서 비송사건을 설명하고 특징을 기술할 뿐, 비송절차에 대하여 소송법보다 확연히 낮은 관심을 가지고 있다. 이러한 현상은 비송사건절차법에 의한 비송재판 절차의 문제점을 인식하고, 그에 대한 개선안을 제안한 논문을 거의 찾아볼 수 없는 현실이 반증하고 있다.

다만, 국회에서 비송사건절차법을 개정하기 위한 움직임이 없었던 것은 아니다. 아래에서 보는 바와 같이 비교적 최근인 제20대(2016~2020)부터 제21대(2020~2024)

29) 2013. 5. 28. 법률 제11827호로 개정된 비송사건절차법에서 제1편 총칙 편 부분이 개정되었지만, 이는 실질적인 개정이 아닌 용어의 변경에 그쳤을 뿐이고, 2016. 1. 19. 법률 제13765호로 개정된 비송사건절차법의 경우 비송사건 신청서의 기재사항, 증거서류의 첨부를 규정한 제9조에 기존 기명날인의 방법 외 서명이 추가된 것 외에는 다른 변경사항이 없었다.

국회에 비송사건절차법 개정 법률안이 제출된 것은 여섯 차례가 있었다. 위 개정 법률안은 모두 비송사건절차법의 일부 개정안이었고, 의원 발의로 이루어졌으나 모두 입법화되지 못하고 해당 국회 임기만료로 폐기되었다. 각 의안의 주요내용은 다음과 같다.

제안일자	의안번호	제안자	주요내용
2018. 9. 13.	2015504	곽상도 의원 등 10인	부동산등기법과 상업등기법상의 등기업무를 법원에서 기초지방자치단체로 이관하는 것을 골자로 하는 부동산등기법 일부개정법률안과 부동산등기법 일부개정법률안을 제안함과 동시에 비송사건절차법 중 상업등기법을 준용하는 제5장 법인의 등기 부분과 부동산등기법을 준용하는 제6장 부부재산 약정의 등기 부분을 모두 삭제하는 것을 내용으로 함
2018. 10. 17.	2015995	손금주 의원 등 10인	현행법은 비송사건에 대한 비용을 원칙적으로 신청인이 부담하도록 하고 있을 뿐 변호사 보수에 대하여는 명시적인 규정을 두고 있지 않음. 이에 따라 변호사 보수가 비송사건의 비용에 산입되지 않는 문제가 지적되어 왔는데, 이를 해결하기 위해 비송사건을 대리한 변호사의 보수에 관하여 민사소송법을 준용하도록 하고, 변호사 보수에 관한 금액의 확정을 비송사건 재판과 함께하도록 하여 변호사 보수도 비송사건절차법의 비용과 관련한 규정의 적용을 받을 수 있도록 함
2021. 2. 25.	2108299	송영길 의원 등 10인	현행법상 부부재산약정의 등기신청은 남편이 될 사람의 주소지를 관할하는 지방법원, 그 지원 또는 등기소에서 하도록 하고 있으며, 아내가 될 사람의 주소지를 관할하는 지방법원, 그 지원 또는 등기소를 이용할 수는 없는 실정임. 이처럼 관할의 준거지를 남편의 주소지로만 한정해야 할 특별한 이유가 없으며, 이러한 규정은 혼인 후 부부재산의 중심이 남편에게 있다는 성차별적인 고정관념을 형성하는 문제점이 있음. 이에 부부재산 약정등기 신고지를 남편 및 아내가 될 사람의 주소지로 확대함으로써 양성평등을 실현하고자 함

제안일자	의안번호	제안자	주요내용
2021. 3. 11.	2108707	이동주 의원 등 17인	임대차분쟁사건의 경우 법원에 재량권이 많고 간이한 사건이기 때문에 비송사건절차로 처리하는 것이 타당함. 따라서 상가건물 임대차보호법 또는 주택임대차보호법에서 정하는 차임증감청구에 관한 사건에 관한 절차를 비송사건절차법에서 규율하고자 함
2022. 1. 28.	2114644	이수진 의원 등 15인	임대차분쟁사건 중 차임증가사건은 비송절차로 처리함이 타당하므로, 비송사건절차법에 차임증감청구에 관한 사건 절차를 새로이 규율하고, 여기에 나아가 차임분쟁 비송사건의 경우 비송절차에 앞서 조정위원회의 조정을 반드시 거치도록 함

비송사건절차법의 개정 논의와 관련해 최근 법률 개정안의 내용을 살펴보았으나, 비송사건절차법의 체계를 전반적으로 가다듬거나, 총칙 규정을 전반적으로 수정하는 내용의 법률안은 존재하지 않는다. 이는 우리 비송사건절차법의 모태가 된 독일과 일본은 오랜 기간 비송사건절차를 규율하는 법률의 문제점에 대한 학계와 실무의 논의 끝에 모두 신법 제정의 형식으로 비송사건을 규율하는 입법의 과정을 거친 것과 비교가 된다.

이하에서는 현행 비송사건절차법의 문제점을 간략히 정리하고, 주요 해외 국가의 비송사건절차와 이를 규율하는 법률의 입법 동향을 살펴본다. 이를 토대로 비교법적 검토를 거쳐 우리나라 현행 비송사건절차법의 한계와 개선방안을 도출하고자 한다.

제3절 현행 비송사건절차법의 문제점 및 개선 방향

I. 비송사건절차법의 문제점

1. 체계정합성의 부재

비송사건절차법은 개별법에서 규정하고 있는 비송사건절차 일반을 규율하는 일

반법으로서의 지위를 가질 뿐만 아니라, 각칙에서는 민사 · 상사 비송사건을 직접 규율하기도 한다. 이러한 각칙의 규정들은 개별법의 제정 및 개정 과정에서 개별법으로 직접 흡수되어 비송사건절차법에서 삭제되거나, 반대로 개별법의 제정 · 개정에 따라 새롭게 제도화된 비송사건이 각칙에 추가되는 방식으로 개정이 이루어져 왔다.

이러한 과정을 거치면서 현재 비송사건절차법의 각칙 부분은 상당 부분이 삭제되어 존재하지 않게 되었다. 법치주의 하에서 법률은 그 자체로 조문 체계와 내용이 논리적이어야 하고, 관련 법률과도 모순이 없어야 한다. 그러나 현행 비송사건절차법은 개정 과정에서 개별법으로의 편입과 관련 법령의 개정에 따라 새로운 규정이 무질서하게 추가되었고, 이로 인해 현재의 조문들은 이미 일관성을 상실한 상태다.

특히 각칙에서 방대한 체계와 조문을 두고 있는 신탁에 관한 비송사건이나 상사 비송사건 등은 개별법에서 그 내용을 규율하는 것이 더 효과적일 수도 있으나, 여전히 비송사건절차법 내에 조문이 유지되고 있고, 오히려 비송사건절차법에서 규율되어야 할 재판절차가 개별법에 규정되어 있는 등 체계가 혼란스러운 상황이다.

또한, 등기업무는 법원의 관할에 속하는 업무이기는 하지만 재판에 관한 사항은 아니기 때문에 비송사건의 범주에 포함되지 않는다. 이러한 취지에서 2007년 7월 27일 법률 제8569호로 개정된 비송사건절차법은 상업등기에 관한 제3편 제4장을 전부 삭제하고, 상업등기에 관한 규율을 상업등기법으로 이관하였다. 그러나 같은 등기업무임에도 불구하고, 민법상 법인과 특수법인의 등기 및 부부재산약정의 등기에 관한 규정이 여전히 비송사건절차법에 남아 있는 것은 입법체계상 일관성을 결여한 것이다.

2. 제대로 된 총칙 규정의 불비

비송사건절차법의 총칙 규정은 비송사건절차 일반을 규율하는 기본법적 성격을 지니고 있음에도, 제정 이후 사실상 개정이 이루어진 적이 없어 현대사회의 복잡 · 다양한 비송 분쟁을 해결하기에는 현저히 미흡한 체계를 갖추고 있다.

이에 반해 가사소송법은 개별 가사비송사건의 절차를 규율하면서, 특별한 규정이 없는 경우 비송사건절차법 총칙을 준용하도록 하고 있으나, 가사소송법에는 이해관계인의 참가, 절차비용 구조 등 비송사건절차법이 규율하지 못한 사항까지 포함되어 있어 그 자체로 완결된 절차 체계를 이루고 있다.

이러한 구조로 인해 가사비송 재판에서 비송사건절차법 총칙을 실질적으로 준용

하여야 할 필요가 있는 사건은 사실상 거의 존재하지 않는 실정이다. 이는 비송사건절차법이 일반법으로서의 실효성을 충분히 발휘하지 못하고 있음을 보여준다.[30]

3. 입법적 공백의 다수 존재[31]

개별법에 규정된 비송사건이 추가되는 경우 개별법에서 그에 관한 절차를 규정하지 않은 경우 비송사건절차법 각칙에서 그에 대한 절차를 새로이 규정하여야 함에도, 어떠한 이유에서인지 개별법에 새로 도입된 비송사건에 관한 절차가 아직 비송사건절차법에 반영이 되지 않은 부분이 많다.

특히 2011. 4. 14. 개정 상법(법률 제10600호)은 새로운 기업 형태들을 도입하였는데, 이러한 기업 형태에서도 주식회사나 합자회사 등 전통적인 기업 형태에서 발생할 수 있는 검사인의 선임이나 회계장부 등의 열람 등의 사건이 제기될 수 있음에도, 비송사건절차법은 비송사건에 해당하는 이러한 사건들에 대한 근거 규정을 아직 두고 있지 않다.

또한, 민법은 유치물로부터 변제충당을 받을 시 법원의 허가를 받도록 하고 있으나(민법 제322조), 비송사건절차법은 질물에 의한 변제충당의 허가사건만을 규율하고 있을 뿐 유치물에 의한 변제충당의 재판에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않고, 그 밖에 신탁법상 수탁자의 보수 증감에 관한 재판 규정도 아직 현행법에 입법화되어 있지 않다.

비록 입법의 공백 상태에서 법해석을 통해 유사한 제도의 재판절차를 유추 적용할 수 있다고 하더라도, 이러한 입법의 공백이 장기화하는 것은 절차의 명확화와 예측가능성의 부여라는 법치주의의 기본 원칙에 위배된다. 더욱이 현행 비송사건절차법상 다수의 입법 공백을 해소하려는 논의조차 학계, 실무, 입법기관 어디에서도 찾아보기 어려운 현상은 법치주의의 이념에도 부합하지 않는다.

4. 대법원규칙의 부존재

헌법 제108조는 “대법원은 법률에 저촉되지 아니하는 범위 안에서 소송에 관한

30) 가사비송절차에서 비송사건절차법이 준용되는 경우로는, 가사비송 사건에 대한 항고심 재판에서 항고 절차를 규정한 비송사건절차법 제23조의 준용을 들 수 있다. 그러나 동 조항은 항고 절차에 특별한 규정이 없는 경우 민사소송법을 준용하도록 하고 있을 뿐이어서, 이를 준용하는 실질적 의미는 크지 않다.

31) 임대윤, 비송사건에 대한 小考, 법률신문 2020. 8. 27.자 기사 참고, https://www.lawtimes.co.kr/opinion/163745?serial=163745 (2025. 6. 18. 확인).

절차, 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다"고 규정하고 있다. 일반적인 법률의 경우, 하위 규칙을 제정하기 위해서는 해당 법률에 명시적인 위임 규정이 존재해야 하지만, 대법원의 규칙제정권은 헌법이 직접 대법원에 부여한 권한이므로 개별 법률의 위임 없이도 모법인 법률에 저촉되지 않는 범위 내에서 규칙을 제정할 수 있다. 이러한 대법원의 규칙제정권은 모법의 규정에 흠결이 있거나 추상적인 경우, 복잡한 입법절차를 거치지 않고 간이한 규칙제정 · 개정의 방식으로 모법을 보완하고 구체화하는 기능을 수행해 왔다.

우리나라의 소송법 중 재판절차를 규율하는 대표적인 법률로는 민사소송법, 형사소송법, 행정소송법, 가사소송법이 있고, 비송사건절차법 역시 비송사건에 관한 재판절차를 규율하는 절차법에 해당한다. 그런데 이들 법률 중 대법원규칙에 대한 실질적인 위임 규정을 두지 않은 것은 비송사건절차법이 유일하다.[32)]

일본 역시 2011년 신법이 제정되기 전까지는 우리와 마찬가지로 비송사건절차법의 내용을 보완 · 구체화하는 최고재판소규칙이 존재하지 않았다. 그러나 2011년 신법 제정 과정에서 비송사건절차법 제2조에 최고재판소규칙에 대한 위임 규정을 두었고, 신법의 시행일에 맞추어 최고재판소규칙이 제정 · 시행되었다.

이처럼 현행 비송사건절차법이 다양한 문제점과 실무적 한계를 드러내고 있는 상황에서 대법원이 규칙제정권을 활용하여 비송사건절차규칙을 제정하였다면, 비송 재판 과정에서 발생하는 실무적 문제들을 더욱 효율적으로 해결할 수 있었을 것이다.

II. 실무가들이 느끼는 비송절차의 문제점

비송사건절차법 자체만의 문제뿐만 아니라, 실무적으로 비송재판 절차에서 어떠한 문제점들이 있고, 또 어떠한 절차에서 개선이 필요한지를 살피기 위해 현재 전국에서 비송합의 재판을 담당하는 재판장들에 대한 의견조회를 실시하고, 대형 법무법인 경영권분쟁팀에서 상당수의 비송사건을 대리한 변호사에 대한 심층 인터뷰를 실시하였다.

32) 절차법 중 비교적 낙후되었다는 평가를 받는 행정소송법조차도 2023년 8월 31일 대법원규칙 제3132호로 행정소송규칙이 제정되어, 행정소송법이 규율하지 못하는 구체적인 재판절차를 보완하는 역할을 수행하고 있다. 한편, 비송사건절차법 제251조에서 외국인에 관한 사건의 절차로서 조약에 의하여 특별히 정하여야 할 사항은 대법원규칙으로 정한다고 규정하고 있으나, 위 규정은 사실상 사문화되어 있다.

1. 비송합의 재판장들의 건의사항

현재 전국 지방법원에서 비송합의 재판은 대부분 신청합의부에서 처리하고 있고, 전국에서 가장 많은 비송합의 사건이 접수되는 서울중앙지방법원은 2개의 신청합의부 가운데 1개부만 비송재판을 담당하고 있다. 비송합의 사건 중 가장 높은 비율을 차지하고 있는 상사비송사건은 대부분 신청사건과 일련의 절차를 이루며 비송사건뿐만 아니라 신청사건도 따로 접수되는 경우가 많이 있기 때문에, 서울중앙지방법원은 비송합의 재판을 담당하는 재판장 외 신청합의 사건만을 담당하는 재판장에 대해서도 인터뷰를 실시하였다.

의견조회 대부분은 제4장 '비송사건절차법의 정비 및 비송절차의 개선방안' 부분에서 검토하는 새로운 제도 도입에 관한 설문조사에 집중되어 있다. 이하의 내용은 '기타 건의사항'에 대한 응답으로 비송재판을 담당하면서 현행제도의 문제점과 개선 필요성을 체감한 몇몇 재판장들의 의견을 요약한 것이다.

A 재판장의 의견 <새로운 증거조사 방법 및 신청의 취하 문제>

- ► 비송합의부 재판에서 감정이나 증인신문 자체가 많이 이루어지지 않으나 주식가격결정 사건에서는 새로운 증거조사 방법의 도입이 필요하다고 생각함
- ► 각종 대표자 선임사건에서 어떤 사람을 선임해주어야 할지, 보수를 예납시키는게 나을지, 보수를 정하지 않는 방법으로 고려해야 할지 사안의 정교한 검토가 필요한 경우가 있으나 내부적으로 비송사건 결정문이 다른 판결, 결정에 비해 하급심 결정문 검색이 매끄럽지 않고, 사건수도 많지 않아 참고하고 싶을 때 애로점이 있음
- ► 종중임시회장 선임 사건에서 특정 종원을 회장으로 선임해줬는데 종중 측에서는 해당 종원이 종중에 아무런 관심이 없고, 그 사건 신청인이 해당 종원의 배후에 있다는 주장을 하여 객관적인 제3자를 임시회장으로 개임하였더니 신청인이 해당 비송사건을 취하한 사례가 있었음. 종중임시회장 선임 사건 자체가 종중 자체를 위한 조치라는 측면이 있는데 형식적인 신청인이라고 해서 종국결정 후 사건을 마음대로 취하할 수 있는 것은 문제가 있다고 생각함
- ► 위 사건의 후속사건으로 신청인이 다시 자신을 임시회장으로 선임해달라고 새로운 비송사건을 신청하였는데, 문제는 선행사건이 취하되었다고 보면 새로운 임시회장을 선임해야 하고, 취하의 효력을 인정하지 않는다면 임시회장이 있는 상태이므로, 뒤에 신청한 사건은 각하가 될 수도 있음. 이러한 비송사건의 취하에 관해서는 규정도 없고, 실무제요에 나오지도 않는 부분이어서 재판을 진행하면서 애로사항을 느꼈음

B 재판장의 의견 <절차구조 제도의 도입 필요성>

청산인 선임이나 임시이사의 선임 등 사건에서 선임된 자가 변호사인 경우 사건본인(회사)이 아무런 자력이 없을 때 또는 법원이 필요성이 있다고 인정하는 때에는 선임을 위한 소송구조 제도가 필요할 것으로 사료됨(검사의 신청에 의하여 청산인으로 선임된 변호사가 사건본인의 자산이 없어 급여를 받을 수 없다는 이유로 해임을 요청하기도 한 사례가 있음)

C 재판장의 의견 <보수 지원에 관한 의견>

해산명령이 내려진 법인의 청산인 선임 신청 사건에 대한 개선이 필요하다고 생각됨 ① 학교법인이 설립된지 상당 기간이 지났음에도 학교를 세우지 않는 등 그 목적사업을 수행하지 않아 교육부장관이 해산명령을 내린 법인 사건, ② 범죄에 이용하기 위하여 설립된 사실이 소명되어 검사의 신청에 따라 법원이 해산명령을 내린 법인 사건이 있는데, ① 사건의 경우 이미 학교법인의 조직이 와해된 지 오랜 시간이 경과하여 그 임 · 직원들 중 한 사람을 청산인으로 선임하기 어렵다는 문제가, ② 사건의 경우 접근매체 양도 등의 범죄행위를 한 해당 법인의 임 · 직원들을 청산인으로 선임하는 것이 적절하다고 볼 수 있는지의 문제가 각각 있어 중립적인 제3자를 청산인으로 선임할 필요가 있었음. 그런데 이러한 법인의 경우 청산인에 대한 보수 지급 능력이 없는 경우가 많고, 그렇다고 신청인이 자신의 비용으로 청산인의 보수를 지급하는 것도 원하지 않아, 현실적으로 중립적인 제3자를 청산인으로 선임하는 방법도 불가능함. 이러한 문제를 해결하기 위한 방안이 필요하다고 생각함

D 재판장의 의견 <종국결정에 의한 형성효의 한계와 그에 대한 대안 마련의 필요성>

► 특정 주주가 회사의 이사회 회의록에 대한 열람 · 등사를 구하는 비송신청을 하여 허가결정을 받았으나, 회사가 열람 · 등사를 거부해 가처분 신청으로 해당 이사회 회의록 등에 대한 열람을 구하는 신청을 한 적이 있음. 다른 선례를 찾아보니, 위와 같은 경우 실질이 비송사건이고, 이미 비송사건에서 법원의 허가 결정을 받은 경우라서 각하를 하나, 비송결정의 사권관계 형성효에 따라 해당 비송결정은 신청인에게 이사회 회의록을 열람할 수 있는 권한을 부여할 뿐, 상대방인 회사에는 그 의무를 부과하는 것이 아니고, 해당 비송결정이 집행권원에 해당한다고 볼 수도 없기 때문에 가처분 신청의 권리보호 이익이 없다고 볼 수 없어 해당 가처분 신청을 인용한 적이 있음

► 비송사건절차법에는 법 위반에 대한 제재나 벌칙 규정이 존재하지 않아 발생한 사례인데 비송사건절차법의 개정안을 마련 과정에서 이러한 점에 대해서도 검토가 필요하다고 느낌

2. 변호사가 느끼는 비송절차의 문제점

E 변호사 (대형 법무법인 경영권분쟁팀 소속)

비송사건절차법은 원칙적인 조문 몇 개에 비송사건에 해당하는 사건들을 나열하는 방식의 구조로 이루어져 있어 불명확한 부분은 모두 해석에 맡겨져 있습니다. 그리고 이에 관한 연구나 논의 자체가 많지 않고, 확립된 대법원 판례조차도 많지 않아 대부분 지방법원의 해당 재판부의 재량에 따라 결정되고 있는 것으로 보입니다. 이로 인하여 당사자들의 예측 가능성이 현저히 떨어지고, 대리인의 개인적인 경험에 의존하는 경향이 있으나 그마저도 예측이 빗나가는 경우가 많습니다. 이러한 근본적인 문제점들을 해결하기 위해서는 비송사건도 민사소송법, 민사집행법과 같이 절차나 내용 측면의 구체적인 조항을 마련하고, 비송사건의 특수성을 반영한 내용을 규정함으로써 비송사건절차법을 보다 상세하게 구체화할 필요가 있습니다.

III. 비송절차 개선의 기본 방향

1. 비송사건절차법 개정의 필요성과 목표

모든 법률은 법치주의 원칙에 따라 누구나 그 내용을 알 수 있을 만큼 명확해야 하고 예측가능성을 부여해야 한다. 특히 절차법에 있어서 법치주의는 해당 법률이 규정하는 절차가 권리구제와 실체적 정의를 실현할 수 있게 하는 통로의 역할을 하므로, 다른 실정법보다 정교하게 입법되어야 한다.

비송사건절차법 역시 이러한 법치주의적 요청에 부응해야 하나, 비송사건을 규율하는 절차법은 전통적으로 다른 절차법과 다른 특성을 갖는다. 비송사건은 역사적으로 비분쟁적 사건에 국가가 개입하면서 발전해 왔고, 이 과정에서 국가권력에 비교적 넓은

재량이 부여되었으며, 당사자는 절차의 주체라기보다는 객체로 취급되었다. 따라서 전통적인 비송사건절차법은 법원 주도적인 성격이 강했고, 당사자의 절차참여권은 매우 제한적일 수밖에 없었다.

이러한 비송사건의 특징은 법원 입장에서 비교적 간명하고 융통성 있는 절차를 제공해 왔다. 대표적으로 비공개 심리, 직권탐지주의, 조서작성의 임의성 등은 사건의 신속한 처리와 효율적 심리에 기여해 왔다. 그러나 이러한 장점은 역설적으로 개정 필요성에 대한 문제 제기를 가로막는 요인으로 작용해 왔다. 실제로 재판부 입장에서는 현행 절차가 불편하지 않고, 오히려 '편의적인 측면'이 적지 않기 때문에 실무 내부에서 개정의 목소리가 작거나 거의 들리지 않았다.[33]

그러나 절차법은 단지 법관이나 소송대리인을 위한 실무상의 규칙이 아니라, 법적 분쟁을 해결하고자 하는 국민이 공정하고 예측 가능한 방식으로 재판을 받을 수 있도록 하는 통로이다. 국민은 법률을 쉽게 이해할 수 있어야 하고, 절차는 명확하고 구체적이어야 한다.

더욱이 현대사회에서는 사권(私權)의 설정 · 변경 · 소멸 과정에 다양한 이해관계인이 얽혀 복잡한 쟁점이 발생하고, 과거 입법자가 예상하지 못했던 대립적 구조의 사건들도 비송절차의 틀 안에서 처리되는 경우가 많아졌다. 이러한 현실에서 사실상 제정 당시의 총칙 규정을 거의 유지하고 있는 현행 비송사건절차법은 현대적 요구를 충분히 반영하지 못하고 있다.

해외 주요 국가들 역시 이러한 문제의식을 바탕으로 비송절차를 규율하는 법률을 새로이 제정하거나 개정해 왔다. 우리 역시 이러한 해외사례를 참조하여 당사자의 절차적 권리를 보장하고, 지나치게 직권주의적인 법원 주도의 심리방식을 일정 부분 수정할 필요가 있다.

또한 현대의 절차법은 당사자의 권리를 강화하고 국민의 사법접근성을 높이는 방향으로 발전하고 있고, 전자소송이나 영상재판 시스템 등 국민이 절차를 더욱 쉽게 이용할 수 있는 제도들이 도입되고 있다. 비송사건절차법도 이러한 변화에 발맞추어 민사소송법 등에서 도입된 선진화된 절차 제도를 적극 수용할 필요가 있다.

마지막으로 국민이 법률의 내용을 더욱 쉽게 이해할 수 있도록 현대에 잘 쓰이지

33) 비송합의 재판을 진행하는 재판장들에 대한 의견조회에서도 대부분 재판장들이 현행 비송재판 실무에서 큰 문제점이나 불편함을 호소하지는 않았다.

않는 용어나 표현은 현대적인 용어로 교체하고, 법의 체계와 구조도 명확히 정비할 필요가 있다.

2. 비송절차 개선의 구체적 방안

가. 총칙 규정의 정비

비송사건절차법은 개별법에 산재해 있는 비송사건의 일반법적 기능을 수행할 수 있도록 체계적으로 정비될 필요가 있다. 이를 위해 현행 총칙 규정의 대폭적인 개정이 불가피하다.

먼저, 비송사건절차법의 총칙에 당사자의 절차적 기본권을 보장하는 규정을 명확히 포함하는 방안을 적극적으로 검토해야 한다. 당사자의 절차참여권은 현대 법치국가의 기본원리로 자리 잡았음에도, 현행 비송사건절차법은 여전히 전통적인 비송 관념, 즉 국가가 전지전능한 우월적 지위를 이용해 후견적으로 사인의 권리 관계에 개입 · 조정한다는 관념에 머물러 있어, 당사자의 재판 참여권과 절차적 권리가 충분히 보장되지 못하고 있다. 따라서 비송사건절차법을 개정할 때는 당사자의 절차참여권을 강화해야 한다.

또한, 최근 비송사건 중에도 당사자와 이해관계인을 둘러싼 고분쟁성 사건이 증가하고 있는 현실에 비추어, 이러한 사건에 적합한 증거조사 방식으로의 전환도 필요하다. 전통적인 비송 재판절차는 직권탐지주의와 직권주의에 따라 당사자의 증거수집권을 제한해 왔고, 당사자가 적극적으로 증거를 신청하고 심문을 요청할 권리가 충분히 보장받지 못했다.

따라서 개정 과정에서는 당사자의 증거수집 방법을 확대하고, 자신이 제출하는 자료에 관해 설명할 기회를 보장하며, 이해관계인이 제출한 자료에 대해 충분히 반박할 기회를 보장하는 규정을 도입할 필요가 있다.

아울러 현행 총칙 규정에서 미비한 관할, 대리, 이송, 제척 · 기피 · 회피, 절차비용 부담, 불복방법으로서의 항고 제도의 정비 등에 대해서도 전반적인 검토가 필요하다.

나. 각칙 규정의 정비

각칙과 관련해서는 우선적으로 현재 개별 법률에서 비송사건으로 규정하고 있음에도, 비송사건절차법에 그에 대한 재판절차를 규정하고 있지 않은 다수의 입법 공백

부분을 검토할 필요가 있다.

다음으로 장기적인 법 정비 관점에서 현재 비송사건절차법 각칙에 규정된 사건을 개별법으로 이관할지, 혹은 개별법에 산재한 비송사건절차를 비송사건절차법 각칙으로 통합할지를 검토해야 한다. 그 판단기준으로는 각 비송사건이 개별법에 규정되는 것이 체계적으로 더 적합한지 여부, 그리고 해당 개별법의 체계 · 규모 · 내용 등을 종합적으로 고려해야 할 것이다. 나아가, 현재 비송사건으로 분류되지 않은 사건 중에서도 비송사건절차법의 적용을 받도록 규정할 필요가 있는 사건들을 발굴하고 검토할 필요가 있다.

또한, 실무가들에 대한 인터뷰 과정에서 상사비송사건의 절차적 · 심리적 한계 문제를 지적하는 목소리가 컸는데, 이에 대해서도 전향적인 검토가 필요하다. 현재 비송사건 중 가장 큰 비중을 차지하는 상사비송사건의 경우, 대심적 구조와 고도의 분쟁성을 띤 사건들이 많은데, 이러한 사건은 그 성질이 비송사건보다는 소송사건에 더욱 부합하는 측면이 있기 때문이다.

아울러 경영권 분쟁과 관련된 상사비송사건의 경우, 관련 이해관계인들은 여러 가지 절차적 수단을 검토하게 되는데, 현행 법체계에서는 연관된 분쟁 해결 절차가 일부는 가처분 신청사건으로, 일부는 비송사건으로 분리되어 있어 단일한 절차를 통한 종합적 분쟁 해결이 어렵고, 관련 분쟁에서 효과적인 공격 · 방어가 쉽지 않은 경우가 많다.[34]각칙 규정의 정비 측면에서 이러한 사건들 또한 통합적이고 체계적으로 규율할 방안을 마련할 필요가 있다.

3. 과태료 사건의 정비

과태료 사건은 사권(私權) 관계의 형성 · 변경 · 소멸을 다루는 내용이 아니라는 점에서 그 성질상 비송사건이라고 보기는 어렵다. 그러나 법 제정 당시 비송사건절차법이 편의상 과태료 절차까지 규율하면서 그동안 비송사건절차법이 과태료 재판에 관한 일반적 준거 법률로 기능해왔고, 2008년 과태료 절차의 기본법인 질서위반행위규제법이 제정된 이후에는 위 법이 적용되지 않는 과태료 사건을 규율하고 있는 점에서 비송사

34) 대표적으로 주식회사의 경영권 분쟁에서 이사회 의사록 열람 · 등사 청구는 비송사건절차법의 적용을 받는 비송사건이지만, 유사한 회계장부 등 열람 · 등사 청구 사건은 민사집행법의 규율을 받는 가처분 신청사건이다. 또 임시주주총회 소집허가 사건은 비송사건절차법이 규율하지만, 반대편 이사의 직무집행정지 및 직무대행자 선임 사건은 가처분 신청사건이다. 나아가 직무대행자가 선임된 뒤, 그 직무대행자의 상무 외 행위에 대한 허가를 구하는 사건은 다시 비송사건으로 규율되고 있다.

건절차법 내 과태료 규정은 여전히 독자적인 의미를 가진다.

다만, 비송사건절차법에 규정된 과태료 절차 규정이 4개에 불과하고, 현재는 질서위반행위규제법이 과태료 사건의 일반법으로서 규율하고 있는 점에서 성질이 비송사건이 아닌 과태료 사건 일반의 개선안을 도출하는 것은 비송절차의 개선방안이라는 본 연구의 목적에 부합하지 않는 측면이 있다.

따라서 본 연구는 질서위반행위규제법이 제정된 이후 비송사건절차법과 그 적용영역이 불분명한 부분을 살펴보고, 그에 대한 입법적 개선안을 제안하는 정도에서 비송사건절차법 내 과태료 규정을 검토하기로 한다.

제3장

해외 주요나라의 비송절차 개요 및 입법적 동향

JPRI
Judicial Policy
Research Institute

제1절 독일

I. 독일 비송사건절차법의 역사와 발전

1. 역사적 발전

역사적으로 비송사건에 관한 개념은 고대 로마법전 중 하나인 Digeste에서 유래한 것으로 알려져 있다.[35] 독일은 위 로마법전에서 사용한 용어와 유사한 자발적 사법(freiwillige Gerichtsbarkeit)이라는 개념으로 비송사건을 정의하였고, 1793년 프로이센 일반법원조직법(Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten)에서 비송사건이 최초로 체계화되었다. 그 후 독일제국이 통일되기 전까지 독일에서 비송사건들은 각 주(州)의 법률에 의해 규율되어 왔다.

1871년 독일제국이 통일된 후 여러 법률들이 제정되었는데, 1877년 민사소송법(Zivilprozessordnung, ZPO)과 법원조직법(Gerichtsverfassungsgesetz, GVG)이 제정되었고, 비송사건을 규율하는 법률은 1898년 '비송사건절차에 관한 법률(Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 이하 'FGG')'이 제정되어 같은 해 제정된 민법전(Bürgerliches Gesetzbuch, 'BGB')과 함께 1900년 1월 1일부터 시행되었다.

FGG의 최초 입법 목적은 민사소송법의 적용을 받는 소송사건과 대비되는 비송사건을 위한 절차법을 창설하려는 것은 아니었고, 민법전에 규정되어 있는 법원의 각종 직무행위(예: 혼인, 후견, 상속, 증서사건)를 위한 통일된 절차를 규율하기 위한 것이었다.[36]

FGG는 순수한 절차법으로서 일반규정을 담은 총칙 부분과 전통적 비송사건 분야에 관한 절차규정을 규율한 6개의 특별한 파트로 구성되었다. 6개의 특별한 파트는

35) Digeste 1.16.2.1. : Omnes proconsules statim quàm urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem : sed non contentiosam, sed voluntariam : ut exempli gratia, manumitti apud eos possunt tam liberi, quam servi; et adoptiones fieri[모든 총독들은 도시를 떠난 즉시 관할권을 가지게 되나, 그것은 쟁송사건에 관한 관할권이 아니라 비송적 관할권이다. 예를 들어 그들 앞에서 자유민이나 노예 모두 해방될 수 있고, 입양도 이루어질 수 있다].

36) 김상일, "독일의 가사사건 및 비송사건절차법(FamFG) 개관", 민사소송 제13권 제1호, 한국민사소송법학회(2009), 625.

후견, 입양, 가족관계등록, 상속 및 분할, 선박담보권이었다. 그러나 제정 당시 FGG는 비송사건 전반을 아우르는 법률은 아니었다. 이미 다른 실체법에서도 비송사건에 관한 규정을 포함하고 있었기 때문이다.[37]

FGG는 그 후 90여 차례 개정이 되었고, 1900년부터 2009년까지 독일 내에서 비송사건에 관한 일반적 규범으로 작동하였다. 독일에서는 위 기간 동안 입법을 통해 점차 비송사법의 적용 영역을 대폭 확대하였는데, 이는 비송사건의 경우 소송사건보다 유연한 절차 운영이 가능하고, 판사의 재량권이 커지며, 특정 사건들을 판사의 통제 하에 두려는 정책적인 의도가 있었기 때문이다.[38]

2. 비송사건절차법의 전면개정

가. 개정의 필요성 대두

독일의 입법자들은 FGG 제정 이후 앞서 본 정책적인 이유를 내세워 사회에 새로 나타난 분쟁을 비송사건으로 규정하여 그 분쟁을 해결하려 하였고, 그 결과 FGG뿐만 아니라 여러 실체법과 절차법에 비송사건 관련 규정이 산재해 있어 매우 혼란스러운 상황이 초래되었다.

또한, 제정 FGG의 경우 입법 목적이 민사소송법의 적용을 받는 소송사건과 대비되는 비송사건을 위한 절차법을 창설하려는 것이 아닌 민법전에 규정되어 있는 법원의 각종 직무행위를 위한 통일된 절차를 규율하기 위한 것이었기에 비송사건 전반을 아우르는 절차법으로서는 다소 불완전한 내용과 체계라는 한계를 계속 가지고 있었다. 그뿐만 아니라 FGG는 19세기 권위주의적인 국가관에 기초한 규정이 적지 않아 현대 법치국가의 요구(절차참가, 심문청구권 등)를 충분히 담아내지 못하였다.

이러한 이유로 독일에서는 1961년경부터 FGG 개정의 필요성이 대두되었다. 독

37) 당시 독일의 민법전(BGB)에도 가족법과 상속법 등 비송절차에 관한 절차 규정이 포함되어 있었는데, 이는 FGG 제정 당시 제국(Reich)과 주(Länder)의 입법권한 분장이 명확히 정립되지 않았기 때문이었던 것으로 보인다.

38) FGG는 심지어 공법 영역까지 확장되어 농업과 관련된 사건을 담당하는 지방법원에서는 농지의 거래에 있어서 비송사건절차에 의하여 농업관련 행정청 결정의 적합성을 판단하게 되었다. 또한, FGG는 제국공증인법(Reichsnotariatsordnung, RNO) 제111조 제4항에 의하여 행정청의 처분취소에 관한 사건, 법원조직법 시행법률(Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz, EGGVG) 제23조에 의한 법무부 행정행위의 취소에 관한 사건 등에도 적용되었다[고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 44].

일 정부는 1955년 연방법무부 주도로 '민사재판개혁을 위한 준비위원회(Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit)'를 구성하여 백서(白書)의 형태로 비송사건절차법의 개정안을 포함한 다수의 민사 관련 개정안을 제안하였다. 나아가 연방법무부는 '비송절차법 위원회(Kommission für das Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit)'를 구성하여 비송사건절차법 개정 준비에 착수하여 1977년 '비송재판절차법 초안(Entwurf für eine Verfahrensordnung für die freiwillige Gerichtsbarkeit)'을 만들어 공고하였다.[39]

위 초안은 비송사건절차에 관한 전면적인 개정을 담고 있었는데, 법률 체계적으로는 비송사건에 대한 단순한 기초법이었던 FGG가 독자적 체계를 갖추게 되었고, 민사소송법과의 관계에 있어서는 비송사건절차를 가정법원의 관할로 통합하는 내용이 담겨 있었다. 위 초안은 1977년 독일 연방하원(Bundestag)에 정부법안 형식으로 제출되었으나, 연방하원 법제사법위원회(Rechtsausshuss)에서 심의가 더 이상 진전되지 않은 채 입법으로 이어지지 못하였다.[40]

나. 새로운 가사 및 비송사건절차법(FamFG)의 제정[41]

(1) 새로운 가족법의 제정 및 시행

독일에서는 1977년 가정법원이 창설되기 전까지 이혼청구와 그에 부수한 관련 사건(친권 및 면접교섭권의 규율, 자녀인도, 부양청구, 부부재산에 관련된 분쟁 등)에 관해서 통일적인 관할권이 존재하지 않았다. 이혼으로 대표되는 혼인 관련 사건은 지방법원 민사부가 민사소송절차에 따라 재판을 하였고, 친권 및 면접교섭의 규율 및 자녀에 대한 인도청구는 후견법원이 비송사건절차에 따라 재판을 하였으며, 부부재산에 관련된 청구는 소송목적의 값에 따라 간이법원 또는 지방법원의 재판부에서 소송절차에 따라 처리되었다. 그 결과 서로 관련 있는 가사 관련 청구들이 별개의 법원에서 각기 다른

39) 김상일, "독일의 가사사건 및 비송사건절차법(FamFG) 개관", 민사소송 13권 1호, 한국민사소송법학회(2009), 626.

40) 당시 가족법, 특히 이혼법의 대규모 개혁(1976년 가족법 개정)이 이미 정치적 · 입법적 역량을 상당히 소모한 상황이었고, 동시에 사법제도 전반의 개혁과 형사소송법 개정 논의 등이 병행되면서 우선순위에서 밀려 입법절차가 진척되지 못했던 것으로 보인다.

41) 이하 내용은 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 44-46 부분을 요약하였다.

법률 절차에 따라 진행되어 상호 모순되는 결과가 발생하는 문제가 증가하였다.[42]

위와 같은 문제점에 대한 해결방안으로서 독일은 1976년 '제1차 혼인 및 가족법 개정법률(Erstes Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts, 1. EheRG)'을 제정하고, 법원조직법(Gerichtsverfassungsgesetz)에서 혼인사건과 일련의 이혼 관련 사건을 통합한 '가사사건(Familiensache)'이라는 개념을 만든 후 가사사건을 관할하는 법원으로서 오늘날의 가정법원(Familiengericht)을 창설하였다.[43] 위 법률은 1977. 1. 1.부터 시행이 되었다.

(2) 가정법원 관할 사건에 대한 민사소송법과 FGG의 충돌

가정법원이 창설되었지만, 독일 내에 가사사건에 관한 통일적인 절차규정은 그때까지 존재하지 않았다. 그와 같은 상황에서 가정법원의 관할 사건은 점차 확대되었는데, 이전까지 후견법원에서 처리하던 친생추정과 관련된 사건과 부양청구 사건이 가정법원의 관할 사건이 되었고, 그 후 폭력 및 스토킹에 대한 민사적 보호에 관한 법률(Gesetz zum zivilrechtlichen Schutz vor Gewalttaten und Nachstellungen)에서 규율하던 사건까지 가정법원의 관할 사건이 되었다.

그러나 가정법원 관할 사건에 대한 재판절차는 대부분 민사소송법이 우선 적용되었고, 비송사건 절차에 관한 법률인 FGG는 부분적으로만 적용되었는데, FGG의 적용 사건의 경우 FGG를 통해 또 다른 개별 법률 적용 여부를 확인해야 하는 복잡한 체계가 문제화되었다.

(3) 가사사건 및 비송사건절차법(FamFG)의 제정

가정법원 관할 사건에 있어 재판절차를 규율하는 민사소송법과 FGG의 병존 문제, 가정법원 재판절차를 통일적인 절차규정의 부존재 및 법체계의 현대화 필요성에 따라 독일 연방법무부는 2000년부터 FGG의 개정 작업에 착수하였다.

독일 연방법무부는 2003년 전문가그룹을 구성하였다. 위 전문가그룹의 연구결과를 토대로 2005년 가사사건과 비송사건절차에 관한 법률(Gesetz über das Verfahren

42) 김상일, "독일의 가사사건 및 비송사건절차법(FamFG) 개관", 민사소송 13권 1호, 한국민사소송법학회(2009), 627.

43) 독립된 법원 청사로 설립된 것이 아니라, 간이법원 형태로 가사사건을 담당하는 재판부가 조직된 개념이다.

in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 이하 'FamFG') 초안이 만들어졌고, 2006년 위 초안에 상속과 상속인 부재에 관한 규정이 추가되었다.

독일 연방정부는 2007년 5월 위 법률 초안을 승인하였고, 2007년 9월 연방하원에 위 법률안을 제출하였다. 연방하원에서 법률안 심의가 이루어지는 과정에서 2008년 6월 27일 연방정부가 제출한 법률안을 일부 수정한 수정안이 만들어져 하원에서 그 법률안이 통과되었고, 연방상원은 2008년 9월 19일 최종적으로 위 법률안을 승인하여 2009년 9월 1일부터 기존 FGG와 가사사건 절차를 규정한 민사소송법 제6편을 통합한 FamFG가 시행되었다.

다. 제정 이후 주요 개정 내역[44)]

FamFG는 제정 이후 여러 차례 개정되었다. FamFG 자체가 가사사건을 포함한 방대한 조문으로 이루어진 점에서 FamFG 제정 이후의 개정내역은 본 연구와 관련이 있는 FamFG의 총칙 규정으로 범위를 좁혀 아래와 같이 정리하였다.

제정 당시 조문	개정(신설) 연도	개정 내역
제14조 (전자기록, 전자문서)	2017. 7. 13.	조문 표제가 '전자기록, 전자문서, 법령위임'으로 변경되었고, 민사소송법의 전자문서 관련 조항을 준용하도록 함. 2026. 1. 1.부터 법원 기록이 전자적으로 작성되어야 함을 명시하고, 연방 및 주 정부가 이에 대한 조직적, 기술적 기준을 시행령으로 정할 수 있도록 하는 행정규칙 제정 권한이 추가됨
	2020. 1. 1.	특정절차(제151조 제4호 및 제271조)에서 종이형식으로 작성된 기록을 전자형식으로 계속하여 작성할 수 있도록 하는 내용이 추가됨
제14a조	2014. 7. 1.(신설)	연방 법무부가 연방상원의 동의를 받아 전자양식 도입 및 의무화에 관한 시행령을 제정할 수 있도록 함

44) https://www.buzer.de/gesetz/8530/index.htm (2025. 8. 11. 확인).

제정 당시 조문	개정(신설) 연도	개정 내역
제14b조	2022. 1. 1.	2022. 1. 1.부터 변호사, 공증인, 관청 또는 공공법인이 법원에 서면으로 제출해야 하는 모든 신청 및 진술을 전자문서로 송부하도록 의무화함. 기술적 이유로 일시적으로 전자제출이 불가능한 경우 일반 규정에 따른 제출이 허용되나, 이 불가능성은 증명되어야 하고 요청 시 전자문서를 추후 제출해야 함
제15조 (문서의 통지)	2025. 1. 1.	제2항 제2문에 규정된 우체국에 발송을 의뢰한 후 3일 뒤 송달 간주되는 규정을 '4일'로 변경함
제25조 (신청 및 진술 접수)	2024. 7. 19.	제3항이 신설되어 사무국의 서기가 영상 및 음성전송을 통해 신청 및 진술을 접수할 수 있도록 허용하였고, 이 경우 서기는 사무국과 다른 장소에 있을 수 있도록 함
제30조 (증거조사)	2024. 7. 19.	제5항이 추가되어 법원이 당사자의 신청이나 직권으로 증인 또는 감정인 심문을 영상 및 음성전송을 통해 진행하도록 허가할 수 있도록 함
제32조 (심리)	2024. 7. 19.	제3항이 개정되어 법원이 당사자 신청 또는 직권으로 영상 및 음성전송을 통해 당사자가 심리에 참여하도록 허가할 수 있도록 함
제33조 (직접출석)	2024. 7. 19.	제1항에 제32조 제3항에 따른 영상 및 음성전송을 통한 기일 참여도 직접출석으로 간주됨을 명확히 함
제34조 (직접심문)	2024. 7. 19.	제4항이 추가되어 법원이 당사자 직접심문을 영상 및 음성전송을 통해 진행할 수 있도록 허가할 수 있도록 함
제41조 (결정)	2024. 7. 17.	제1항 제1문이 개정되어 결정은 당사자에게 등본으로 발송하고, 정본은 신청이 있는 경우에 한하여 종이형태로만 발급되도록 함
제62조 (본안심리 종결 후 항고의 허용)	2017. 2. 2.	제3항이 신설되어 절차보좌인 또는 후견인의 항고가 제기된 경우 항고의 이익이 있는 것으로 간주하도록 함
	2024. 2. 27.	제3항이 신설되어 강제추방, 송환 또는 입국거부에 따른 구금절차에서 정당한 이해관계가 존재하는 것으로 간주되는 요건 신설(기존 제3항은 제4항으로 변경)

제정 당시 조문	개정(신설) 연도	개정 내역
제64조 (불복신청)	2024. 7. 19.	제2항 제1문과 제4문이 개정되어 불복신청이 불복신청자 또는 그의 대리인이 서명한 것이어야 함이 추가되었고, 사무국 조서작성을 통한 신청과 진술에 관한 제25조 제2항부터 제4항까지를 준용하도록 함
제70조 (재항고)	2015. 8. 1.	제3항에 특정절차(추방, 송환 및 기각을 위한 구금절차를 규정하고 있는 제417조 제2항 제2문 제5호)에 대한 기각결정에 대해 재항고를 하는 경우, 법원의 허가 없이 재항고가 가능하도록 함
	2019. 6. 28.	제3항 제2문 문구가 변경되어 제1항 제2호(수용사건) 및 제3호(자유박탈사건)의 경우 법률항고가 수용조치 또는 자유박탈 조치를 명하는 결정에 대해서만 허가 없이 가능하다는 원칙을 명확히 함

II. FamFG의 제정 목표 및 주요 특징

FamFG는 이전까지 독일 비송사건절차의 일반법이었던 FGG를 대체하면서 독일 비송절차 입법사에 있어 획기적인 전환점을 이룬 법률로 평가된다. FamFG 제정이 갖는 주요 의의와 특징은 다음과 같다.

1. FamFG의 제정 목표[45)]

FamFG의 입법자는 다섯 가지 핵심 목표를 달성하고자 하였다.

첫째는 비송사건의 법전화 및 체계적 연관성 형성이었다. FamFG 제정의 가장 큰 목표는 FamFG를 통해 누락 없이 체계적으로 연관된 절차법 체계를 형성하고, 비송사건절차법의 기본법을 구축하는 것이었다. 이는 과거 민사소송법에 포함되어 있던 공

45) Prütting, Hanns/Helms, Tobias, FamFG Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Kommentar, 6. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Ottoschmidt(2023), 33.

시최고 절차나 자유박탈에 관한 절차 등 다양한 비송사건들을 FamFG 내로 통합함으로써 이루어졌다. 또한 민사소송법의 과중한 부담을 덜어내는 효과도 가져왔다.

둘째는 법치국가적 원칙에 부합하는 절차를 구성하는 것이었다. 즉, 절차의 형식성을 완화하고 법원의 개별적인 절차 형성 가능성을 열어 절차의 신축성을 제고하되, 법원의 권능에 대한 법률적 구속성을 강조하여 법치주의적 절차보장을 확보하고자 하였다.

셋째는 다른 절차법과의 조화, 특히 민사소송법과의 조화를 추구하는 것이었다.

넷째는 사용자 친화적인 법률 구성 및 용어를 정비하는 것으로서 법률의 용어와 구성을 법률 이용자들이 쉽고 친근하게 이용할 수 있도록 정비하는 데 중점을 두었다.

다섯째는 분쟁 예방 및 분쟁 해결 요소를 강화하여 분쟁의 예방과 해결을 위한 제도적 장치들을 강화하고자 하였다.

2. FamFG의 구조

FamFG는 9편으로 구성되어 있다. 제1편은 총칙이고, 제2편 이하의 사건뿐만 아니라 연방법이 법원의 관할로 정한 비송사건(예: 독일 민법 제132조 제2항에서 정하는 의사표시의 공시송달에 대한 허가사건)에도 원칙적으로 적용된다.

총칙 규정의 대부분은 새로운 것이라기보다는 FGG 또는 판례, 학설상 발전한 원칙에 따르는 것으로 되어있다.

제2편부터 제8편까지는 각칙으로서 제2편은 가사사건에 관한 것이다. 총 12장으로 구성되어 있으며, 이전에 FGG와 민사소송법에 나누어져 있던 다양한 가사사건을 포괄하는 내용이다. 이러한 사건은 가정법원이 관할한다.

제2편 제1장은 가사사건에 관한 총칙 규정이며, 제113조 제1항에서는 혼인에 관한 사건(제121조 참조) 및 가사쟁송사건(제112조 참조)에 대하여, 가사사건 및 비송사건절차법의 총칙 규정 중 다수의 적용을 배제하고, 민사소송법의 규정 중 다수를 준용하도록 정하고 있다.

제2편 제2장 이후는 가사사건의 각 유형별 절차에 관한 규정으로, 혼인(제1절) 및 이혼 사건과 부수 사건(제2절), 친자관계 사건(제3절), 친생자관계 확인 사건(제4절), 입양 사건(제5절), 부부 공동주거 및 가사관계 사건(제6절), 가정폭력 보호 사건(제7절), 연금 분할 사건(제8절), 부양 사건(제9절), 혼인재산제도에 관한 사건(제10절), 기타 가

사사건(제11절), 생활동반자(사실혼 등) 관련 사건(제12절)에 대해 규정하고 있다.

제3편은 성년후견사건(제1장), 수용사건(제2장), 후견법원의 관할 관련 사건(제3장)에 대해 규정하고 있고, 이러한 사건들은 기존의 후견재판소(Vormundschaftsgericht)를 대신해 설치된 후견법원(Betreuungsgericht)이 관할한다.

제4편은 상속 및 상속재산 분할 사건, 제5편은 등록 및 기업법 관련 사건, 제6편은 기타 비송사건, 제7편은 자유박탈(신체의 자유 제한) 사건, 제8편은 공시최고 사건에 대해 각각 규정하고 있다.

마지막 제9편은 종국규정(Schlussbestimmungen)으로, 주(州)의 입법권이나 경과규정 등에 대해 규정하고 있다.

3. FamFG의 특징

가. 법전의 통합과 체계화

FamFG의 가장 큰 의의는 비송사건절차와 가사사건절차를 하나의 법전으로 통합하여 규율하게 되었다는 점이다. 종래 FGG는 비송사건만을 대상으로 하였고, 가사사건은 민사소송법 제6편 등에 흩어져 규율되었는데, 이로 인해 법 적용상 중복과 충돌이 빈번하게 발생하였다. 특히 혼인, 이혼, 양육권, 부양 등 가사사건은 실질적으로 비송의 성질을 가짐에도 민사소송법의 변론주의 원칙과 혼재되어 있어 실무상 혼란이 컸다.

FamFG는 총 493조의 방대한 법전으로 FGG(약 200개 조문)와 비교할 때 두 배 이상의 분량으로 세분화되어 규정되었다. 이를 통해 법체계의 완결성을 추구하였고, 민사소송법 못지않은 독립적이고 체계적인 절차법전으로서의 지위를 확보하였다.

나. 관계인(Beteiligte) 규정의 명확화 및 절차보장 강화

FamFG가 갖는 또 하나의 큰 의의는 절차관계인(Beteiligte)의 개념을 처음으로 명확히 법문에 규정했다는 점이다. FGG 하에서는 '관계인(Beteiligte)' 개념이 명확히 정의되지 않았고, 그 지위와 권리 범위가 불분명하였다. FamFG는 제7조 이하에서 관계인의 범위를 규정하고, 여러 곳, 특히 제37조 제2항의 법적 심문청구권의 보장과 같은 권리를 부여하고 있다. 또한, 신청에 따라 관계인으로서 절차에 참여시켜야 하는 자 또는 참여시킬 수 있는 자에 대해서는 법원이 참여의 기회를 보장하기 위해 절차의 개시

를 통지하고 신청권에 대해 고지하도록 규정하고 있다(제7조 제4항).

이로써 비송사건절차에서 누구를 직권으로 관여시켜야 하고 누구를 신청에 의하여 관여시킬 수 있는지, 또 누구에게 법률상의 심문청구권을 보장해야 하는지가 분명해졌을 뿐만 아니라, 협력의무 있는 관계인들을 절차에 조기에 끌어들일 수 있게 되었다.[46]

다. 직권탐지주의의 유지와 변형

FamFG는 비송사건에서 전통적으로 인정되던 직권탐지주의(Amtsermittlungsgrundsatz)를 유지하고 있다. 즉, FamFG는 FGG 때와 마찬가지로 "법원은 판단에 필요한 사실을 확정하기 위해 필요한 조사를 직권으로 수행하여야 한다(제26조)"라고 하여 직권탐지주의 원칙을 규정하고, 법원의 지적의무와 사실관계 해명의무에 관한 규정을 새로이 마련하여 비송절차에서의 직권탐지주의를 보완하게 하였다(제28조 제1항).

아울러 FamFG는 직권탐지주의가 지배하는 비송절차에서 관계인의 협력의무를 규정하여 법원의 직권탐지에 의한 사실조사가 원활히 이루어질 수 있도록 하였다(제27조 제1항).[47]

다만, FamFG는 우리의 비송사건절차법과 가사소송법이 결합한 형태이므로, 쟁송적 성질을 가진 가사분쟁사건(이혼 등)은 기본적으로 변론주의가 적용되어 그 절차의 대부분에는 민사소송법이 준용된다(FamFG 제113조). 반면, 양육권, 후견, 보호사건 등 전통적인 비송적 성질을 가지는 사건들은 여전히 직권탐지주의가 적용된다.

이러한 구별은 비송사건이라 할지라도 실질적으로 쟁송성이 강한 가사분쟁사건에서는 당사자주의 원칙을 인정하여 절차의 형평성과 법적 안정성을 기하기 위한 것이다. 따라서 FamFG는 직권주의와 변론주의를 사건 성질에 맞추어 유연하게 설계하였다는 점에서 절차의 합목적성과 실효성을 크게 높였다고 평가된다.

라. 화해 · 조정 등

구 법률인 FGG에서는 비송절차에서의 화해나 조정에 관한 규정이 존재하지 않았다. FGG 시행 당시 비송사건에서도 해석상 민사소송법 규정을 유추 적용가능하다고 보아

46) 김상일, "독일의 가사사건 및 비송사건절차법(FamFG) 개관", 민사소송 13권 1호, 한국민사소송법학회(2009), 640.

47) FamFG 제27조 제1항: 관계인들은 사실관계의 조사에 협력해야 한다.

화해 · 조정 등에 의해 비송사건이 종결되기도 했었다. 입법자는 FamFG를 제정하면서 화해 · 조정 등에 관하여는 실체법상 관계인이 절차의 대상에 대해 처분할 수 있는 경우 원칙적으로 화해를 할 수 있다는 점을 명시하였다(제36조). 그러나 면접교섭 및 자녀인도 사건에 대해서는 법원의 승인을 요하는 등 특별규정이 두어졌다(제136조). 또한, 2012년 법 개정[48]에 의해 조정판사(Güterichter)에 의한 화해의 시도 규정(제36조 제5항)과 조정 및 기타 재판 외 분쟁해결 절차의 촉진에 관한 규정(제36조a)이 신설되었다.

마. 재판의 형식

재판의 형식은 결정으로 통일되었다(제38조 제1항). 이는 성질상 변론주의 및 처분권주의가 지배하는 가사사건에서도 마찬가지이다. 결정의 효력은 결정의 주요 내용에 따라 특정된 상대방에 대한 통지로 발생한다(제40조 제1항). 결정의 통지와 관련해 눈여겨볼 만한 부분은, 법원이 당사자가 별도의 법률지식 없이 불복절차를 진행할 수 있도록 해당 결정에 대한 항고 가능 여부, 방법, 기간 및 항고법원을 명시한 안내문도 반드시 포함하도록 한 것이다(제39조).

바. 임시처분

우리 비송사건절차법에는 없는 특별한 제도로서, FamFG 제49조 이하에서는 임시처분(Einstweilige Anordnung)이라는 임시조치 제도가 규정되어 있다. 이는 FGG 제24조에서 규정하고 있던 것을 그대로 따른 것으로서, 법원은 비송절차의 목적이 무의미하게 되는 것을 방지하거나, 임시로 권리 · 법률관계를 정하기 위해 필요하다고 인정할 때에는 직권 또는 신청에 의해 임시처분을 할 수 있도록 한 것이다. 임시처분은 FamFG 총칙 규정이므로, 특별법에 규정이 없는 한 FamFG가 적용되는 가사사건 및 비송사건 모두에 적용된다.

이는 우리의 가처분 제도와 유사한데, 우리는 경영권 분쟁 과정에서 특정 이사의 해임을 하려는 경우 비송사건으로 이사 해임 결의를 위한 임시주주총회 소집허가를 신청하는 한편, 해당 이사의 직무집행을 막기 위해서는 별도의 신청사건으로 이사의 직무집행정지 가처분을 신청하는 것과 비교할 수 있다.

48) 2012년 7월 21일 제정 「조정 및 기타 재판 외 분쟁해결절차의 촉진에 관한 법률」(BGBl. I S. 1577).

우리는 비송절차와는 별개로 신청사건으로 가처분을 신청해야 하고, 비송절차 내에서 법원이 직권으로 가처분에 준하는 임시조치를 할 수 없지만, 독일은 비송절차 내에서 신청뿐만 아니라 법원이 직권으로도 임시조치를 할 수 있다는 것이 큰 차이다.

사. 항고

FGG 하에서는 항고(Beschwerde) 외에도 기타 항고(weitere Beschwerde)가 무제한적으로 가능하여 절차가 장기화되고 법적 안정성이 크게 훼손되는 문제가 있었다. FamFG는 이를 해결하기 위해 다음과 같이 규율을 개편했다.

먼저 항고는 원칙적으로 결정 송달 후 1개월 이내 제기하도록 하여 불복기간을 제한하였다(제63조 제1항). 또, 재항고를 폐지하고, 상급심으로의 불복은 일차적으로 항고심이 항고를 허가하고, 연방대법원(Bundesgerichtshof, BGH)은 법률적 쟁점에 대해서만 심리하는 허가항고(Rechtsbeschwerde)로 일원화하였다(제61조). 이로써 연방대법원에서는 법률적 중요성을 갖춘 사건만을 심리하게 되었다. 이러한 제도 개편으로 불복절차가 신속하고 효율적으로 운영되고, 동시에 법적 안정성을 확보할 수 있게 되었다.

항고가 제기된 경우 항고장을 접수한 제1심 법원은 '재도의 고안'으로서의 재심사가 가능하다(제68조 제1항). 나아가 부수적 결정이나 중간적 결정에 대해 독립된 불복신청이 인정되는 경우에는 명시적 규정이 있는 경우에 한하여 민사소송법 제567조부터 제572조까지의 즉시항고(sofortige Beschwerde)를 할 수 있도록 하였다. 즉시항고 기간은 2주이다(제63조 제2항).

아. 재판의 취소 및 변경 · 재심

FGG에서는 기간의 제한이 없는 일반항고로 다툴 수 있는 결정에 대해 해당 결정을 한 법원이 자신이 한 결정을 취소 및 변경할 가능성이 널리 인정되었으나, FamFG를 통해 기간의 제한이 있는 항고로 정비됨에 따라 해당 결정을 한 법원이 하는 재판의 취소 · 변경은 사후적으로 사정변경이 있는 경우로 제한하였다(제48조 제1항). 다만, 각 조항에서 재판 취소 및 변경에 관한 특칙이 규정된 경우(제166조 등)에는 해당 특칙이 적용된다. 그리고 그간 명문의 규정이 없었던 재심과 관련해서는 민사소송법의 재심 규정을 준용하는 규정이 신설되었다(제48조 제2항).

또한, 2004년 이후 개정된 FGG와 마찬가지로 종국결정에 대한 항고 등으로 변

경될 가능성이 없고, 법원에 의한 법적 심문청구권의 침해가 있으며, 이것이 재판에 영향을 미치는 경우에는 침해를 받은 관계인은 이의신청을 통해 절차의 속행을 요구할 수 있도록 하였다(제44조).

자. 정보화 사회에 부응하는 절차 정비

FamFG는 디지털 시대의 흐름을 반영하여 여러 전자적 절차를 규정하였다. 절차의 IT화에 관하여는 입법 초기부터 전자기록 · 전자 문서에 관한 규정이 존재했으나(FGG 제14조), 여러 법 개정을 통해 변호사에게 전자문서의 사용을 의무화하고, 2026. 1. 1. 이후 기록이 전자화되는 등 관련 규정이 마련되었다(제14조 제4a항). 또한, 전자문서의 송달과 비디오 회의를 이용한 기일에 관하여는 민사소송법을 준용하도록 하였다(제32조 제3항). 이러한 내용은 절차의 신속성과 효율성을 높일 뿐 아니라, 당사자와 법원의 업무 부담을 경감시켜 실무에서 매우 긍정적으로 평가받는다.

차. 외국판결 승인 및 집행 규정의 정비

FamFG는 국제화에 따른 현실을 반영하여 외국 비송사건 판결의 승인 및 집행 절차를 보다 명확하게 규정하였다. 특히 EU 규범과의 정합성을 고려하여 규정을 재정비함으로써, 국제 사법 교류와 권리구제의 실효성을 높였다(제97조 이하).

III. FamFG에 대한 사후 평가 및 실무의 변화

1. FamFG 개혁에 대한 평가보고서

독일 연방법무 및 소비자보호부(BMJV)는 2015년 FGG 개정에 대한 평가를 수행하기 위해, 베를린 소재 INTERVAL 유한책임회사와 뮌스터 베스트팔렌 빌헬름대학교(WWU Münster) 소속 학자들로 구성된 학제 간(interdisziplinär) 연구팀에 FGG 개혁에 관한 평가 연구를 의뢰하였다.

최종보고서는 1,936명의 실무법률가들을 대상으로 한 온라인 설문조사를 중심으로 작성되었으며, 이에 더하여 연방대법원 일부 민사부의 의견과 사법통계 자료도 보조

적으로 반영되었다. 그 결과는 2018년에 공개되었다.[49)]

해당 보고서에 따르면, 비송사건절차법의 정비는 조사에 참여한 다수 응답자로부터 대체로 긍정적인 평가를 받았다. 특히 법률 구조의 명확성과 일관성, 절차법상 중대한 공백이 해소된 점, 그리고 절차가 당사자 중심적으로 재편된 점이 긍정적으로 언급되었다. 또한 당사자 심문(Anhörung) 규정과 임시처분(Einstweilige Anordnung) 규정도 전반적으로 호의적인 평가를 받았다.

반면, 부정적 평가나 비판은 일부 영역에 집중되었다. 연방대법원(BGH)은 FamFG 제70조 제3항의 허가가 불필요한 재항고(zulassungsfreie Rechtsbeschwerde) 제도를 강하게 문제 삼았고,[50)] 변호사들은 오히려 허가 없이 재항고가 가능한 경우를 확대하길 원했으나, 연방대법원은 이에 대해 명확히 반대하였다.[51)] 또한, 비용결정(Kostenentscheidung) 에 대한 불복제도에 관하여 일관된 규정을 마련해야 한다는 의견이 압도적으로 많았다.

위 최종보고서에 담긴 FamFG에 대한 독일 법률 전문가들의 평가는 구체적으로 다음과 같다.

▣ 긍정적인 평가

□ 포괄적이고 체계적인 절차 규정

- ㅇ FamFG가 포괄적이고 체계적인 절차 규정으로 발전했다는 평가가 지배적임
- ㅇ 응답자의 약 71%는 총칙 부분(allgemeiner Teil)과 각칙 부분(besonderer Teil)으로 구성된 새로운 체계가 성공적으로 입증되었다고 보았음
- ㅇ 또한 응답자 과반수는 FamFG에서 다루는 가사사건 및 비송사건에서 대부분의 핵심 절차법적 문제가 공백 없이 규정되었다고 응답함(가사사건 45%, 비송사건 51%가 긍정적)
- ㅇ 연방대법원(BGH) 제2, 4, 5, 12민사부 역시 새로운 체계가 전반적으로 성공적이었다고 평가함

□ 법치국가적 절차 설계

- ㅇ 절차의 법치국가적 설계가 전반적으로 성공적이었다는 평가가 다수였음

49) Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben, “Die Evaluierung der FGG-Reform”, herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, 2018: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Fachpublikationen/2018_Evaluierung_FGG-Reform.html?nn=17134 (2025. 8. 25. 확인).

50) Vgl. die Stellungnahmen mehrerer BGH-Senate, Abschlussbericht S. 163, 166.

51) Vgl. die Stellungnahme des XII. Zivilsenats, Abschlussbericht S. 154.

○ 응답자의 약 65%는 FamFG를 통해 법적심문(rechtliches Gehör)이 보장 개선되었다고 답하였음

○ 절차관계인 개념(Beteiligtenbegriff)에 대해서도 약 55%가 성공적으로 정착되었다고 평가하였으며, 연방대법원 제12민사부도 다양한 절차 유형에도 불구하고 이 개념이 잘 작동한다고 보았음

○ 새로운 불복제도(Rechtsmittelsystem) 역시 대체로 긍정적인 평가를 받았고, 일반항고(einfache Beschwerde) 의 폐지 및 항고 제기기간 설정은 법적 안정성 증대와 절차 신속화에 기여한 것으로 평가됨

○ 가명령(existweilige Anordnung) 절차는 본안 절차 없이도 사건 해결에 기여함으로써 입법자가 목표한 절차 가속화에 일정 부분 부합한 것으로 분석됨

□ 다른 절차법과의 연계성

○ FamFG가 다른 절차법(예: 민사소송법)과 효율적으로 연계되었다고 평가됨

○ FamFG에 가사사건을 통합한 것을 환영했으나, 응답자의 72%는 가사사건 중 쟁송적 사건에서는 여전히 민사소송법 규정의 준용이 필요하다고 답하였음

○ 다른 절차규정과의 경계 설정에 대해서도 응답자들은 대부분 문제가 없다고 보았음

□ 사용자 친화적인 법률 구조 및 언어

○ FamFG의 사용자 친화적인 법률 구조와 언어 목표가 대부분 달성되었다고 보고되었음

○ 새로운 법률 구조, 즉 일반 부분과 특별 부분으로의 구분이 명확하고 실용적이라는 평가를 받았음

○ 새로운 용어에 대해서는 다소 엇갈린 평가가 있지만, 응답자의 약 66%가 성공적이라고 보았음

▣ 부정적인 평가 및 개선 필요 사항

□ 규정의 공백 및 불명확성

○ 연방대법원은 변호사 강제주의(Anwaltszwang), 재항고(Rechtsbeschwerde), 상속 사건의 비용 규정 등에서 공백을 지적했음

○ 절차관계인 개념이 일부 회사 비송절차에서는 너무 많은 참여자를 초래할 수 있다고 보았음

□ 심문 및 기일 기록(Anhörungs- und Terminsvermerk)

○ 변호사들은 심문 기록의 내용에 대한 더욱 명확한 규정이 필요하다고 보았음

○ 심문에서 얻은 개인적인 인상을 기록에 의무적으로 기재하는 규정 도입에 대해 변호사들은 찬성하는 반면, 판사들은 반대하는 의견을 보였음

□ 연방대법원의 상고 처리

○ 허가가 불필요한 재항고(zulassungsfreie Rechtsbeschwerde, 제70조 제3항)에 대해 연방대법원의 제5, 12민사 재판부는 폐지를 강력히 주장했음. 이는 연방대법원에 너무 많은 사건이 몰려 개별 사건 통제에 치우치게 되며, 법의 통일성 및 발전에 집중하기 어렵게 만들기 때문임

○ 그러나 평가팀은 이러한 연방대법원의 주장에 대해 응답자들의 과반수가 동의하지 않으며, 해당 규정이 기본권 보호에 중요하다고 강조했음

□ 고분쟁 사건에서의 화해

○ 실무자 대부분(약 67%)은 고분쟁 사건에서 조정, 화해, 상담, 협의 등 합의 지향적 제도가 실질적 갈등 해소에 큰 도움이 되지 않는다고 답함
이러한 사건에서 합의가 제대로 이루어지지 않을 때에는 법원이 명확한 결정을 내려야 한다고 강조하였음

2. FamFG 제정 이후 실무의 변화

연구책임자는 직무상 출장 기회를 통해 독일 함부르크주 고등법원(Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg)을 방문하였고, 방문 전 실무 담당자에게 독일의 비송사건 처리 절차 및 FamFG 제정 이후 실무의 변화에 관한 서면질의를 하였다. 아래 내용은 그 회신 내용이다.

함부르크주 고등법원의 회신내용[52)]

Q. 독일은 2009년에 「가사사건 및 비송사건절차법(FamFG)」을 새로 제정하여 시행하였습니다. 새로운 FamFG가 이전 법률(FGG)과 비교할 때 가장 본질적인 특징 또는 차이점은 무엇입니까?

A. FamFG(이전의 FGG)를 개정한 목적은 지금까지 분산되어 있던 규정을 통합하여 이른바 '대가정법원(großes Familiengericht)'과 독자적인 절차법을 마련하는 것이었습니다. 이전의 FGG는 규정이 매우 미비하였고, 절차규정의 상당 부분이 다른 법률(예: 민사소송법)에 규

52) 함부르크주 고등법원(Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg) 소속 Florian Vogelsang 판사 작성.

정되어 있었습니다. 따라서 FamFG의 본질적인 특징은 매우 다양한 규율대상을 포괄하면서도 통일적이고 체계적으로 연결된 절차법을 마련한 데 있습니다.
또한 FamFG는 용어를 단순화하고, 훨씬 이해하기 쉬운 언어와 표현을 사용합니다. 당사자의 절차참여권도 강화되었으며, 특히 심문(Anhörung)의 기회가 확대되었습니다. 또한 이번 개정은 불복절차 체계를 새롭게 정비하고 상당히 단순화하였습니다. 특히 가사사건 절차 분야에서 원만한 분쟁 해결과 신속 처리를 위한 제도적 장치가 강화되었습니다.

Q. FamFG 도입 이후 특히 법원 실무에서 어떤 실질적인 변화나 영향이 나타났습니까?

A. 실무에서 특히 두드러진 점은 가사사건 절차의 신속화입니다. 친권 · 양육 등 자녀에 관한 사건(Kindschaftssache)에서는 빠른 기일지정이 요구되는 경우가 많아, 절차가 보다 신속하게 진행되며 종종 원만하게 종결되는 경우가 많아졌습니다. 또한 불복절차(상소절차)가 간소화되면서 그 진행 속도도 빨라졌습니다. 통계적으로 보아도, 과거에는 하나의 절차에서 함께 다루던 규율 대상들이 이제는 개별 절차로 분리되어 다루어지게 되면서, 절차 건수 자체도 변화가 있었을 것으로 보입니다.

Q. FamFG는 심문절차의 도입 등을 통해 당사자의 절차참여권을 강화하고 있다고 알고 있습니다. 이에 관련하여 질문드리고 싶습니다. 당사자의 절차참여권(또는 절차적 권리) 중에서 가장 중요한 것이 무엇입니까?

A. FamFG의 총칙 규정(allgemeiner Teil)에서 가장 중요한 것은 제34조에 따른 심문기회의 가능성(Anhörungsmöglichkeit)입니다. 이는 FamFG의 각칙 규정(besonderer Teil)에서 규정된 심문 의무 규정들에 의해 보완되고 있습니다(예: FamFG 제128조 제1항). 특히 자녀에 관한 사건(Kindschaftssache)에서는 FamFG 제157조, 제159조 등이 심문권을 규정하고 있습니다. 만약 당사자의 법적 심문권(법적 의견진술권)이 침해될 경우, 당사자는 이의신청(Gehörsrüge)을 할 수 있습니다(FamFG 제44조).

Q. 비송사건절차에서는 전통적으로 처분권주의(Dispositionsprinzip)가 적용되지 않으며, 사실조사 및 증거조사도 직권으로 진행되는 것으로 알고 있습니다. 이와 관련하여 FamFG에서 증거조사는 어떻게 이루어지고 있습니까?

A. 이는 FamFG 제29조, 제30조에서 규정되어 있습니다. 원칙적으로 FamFG에서는 자유로운 증명(Freibeweis)이 인정되며, 이에 따라 법원은 형식적인 절차에 구애받지 않고 자유롭게 증거를 조사할 수 있습니다(FamFG 제29조 제1항). 즉, 법원은 증거자료 확보를 위해 모든 수단을 활용할 수 있습니다. 다만 법원은 조사한 결과를 반드시 문서화하고, 이를 당사자

에게 고지하며, 당사자에게 의견진술 기회를 제공해야 합니다.
그러나 법원은 경우에 따라 엄격한 증명(Strengbeweis) 절차를 거쳐야 하는데, 이는 FamFG 제30조에서 규정하고 있습니다. 이에 따르면 법원은 형식적 증거조사를 명할 수 있고, 이 경우 증거조사는 민사소송법의 규정에 따라 진행됩니다. 이때 허용되는 증거방법은 감정인(전문가) 의견, 검증(현장검증), 당사자신문, 서류, 증인신문 등으로 제한되며, 이를 형식적 절차를 통해 조사해야 합니다.

Ⅳ. 비송사건의 처리 분장

독일과 우리 비송사건 처리 절차 중 가장 큰 차이점은 독일은 비송사건 중 대부분을 사법보좌관(Rechtspfleger)의 업무로 정하고 있다는 것이다. 즉, 독일은 사법보좌관법(Rechtspflegergesetz, RPflG)에서 원칙적으로 대부분의 비송사건에 대해 사법보좌관이 관할권을 가진다고 규정하고 있는데, 사법보좌관의 전담 비송사건(Vollübertragung)은 등기 및 상사비송사건(FamFG 제5권), 기타 비송사건(FamFG 제410조), 공시최고절차(FamFG 제8권) 등이다.[53]

다만, 비송사건 중에서도 쟁송성이 강한 사법 업무의 경우 그 업무를 법관에게 유보시키고 있는데 이를 법관유보사건(Richtervorbehalt)이라고 한다. 주로 위 사건 중 쟁송성이 강한 사건으로서 친자사건 및 양자사건, 성년후견사건 및 후견법원 할당사건, 상속 및 분할사건, 파산절차 중 일부가 그것이다.

한편, 법관은 자신의 업무영역인 개별 비송사건 중 법이 허용하는 범위 내에서 사법보좌관에게 그 업무에 관한 권한을 위임할 수 있다. 이를 개별적 위임(Einzelübertragung)이라고 하는데, 예를 들면, 상속증서나 부동산등기법상의 증서 발급 업무 등은 사법보좌관에게 위임할 수 있다.[54]

53) 정선주, “사법제도 내에서 사법보좌관의 지위와 임무”, 민사소송: 한국민사소송법학회지 vol.5, 한국사법행정학회(2002), 71.
54) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 69-71.

V. 시사점

독일은 아주 오래전부터 FGG의 문제점과 그 개정에 관한 논의가 진행되어 왔고, 사회적인 충분한 논의를 거쳐 비송사건과 가사사건의 통합법전인 FamFG를 제정하였다. FamFG는 당사자의 절차참여권을 강화하고, 직권탐지주의 원칙을 수정하는 등 현대화된 재판절차를 규율하고 있다고 평가받고 있다. 이는 우리의 비송사건절차법 개선 방향에도 중요한 시사점을 제공한다.

즉, 법률 체계의 완결성 확보, 당사자의 절차참여권 및 절차적 기본권의 실질적 보장, 현대적 법률 분쟁을 포괄할 수 있는 입법적 공백, 사건의 쟁송성에 따른 직권탐지주의의 유연한 적용, 비송절차 내 임시조치 제도 도입 여부, 불복절차의 간소화 및 효율화, 디지털 시대에 부응하는 심리절차 등이 그것이다.

독일 FamFG는 이러한 현대적 요구를 성공적으로 반영한 모범적 사례이므로, 그 시사점을 바탕으로 우리 비송사건절차법 역시 국민의 사법 접근성을 높이고, 보다 공정하며 예측 가능한 재판절차를 제공할 수 있도록 그 개정안 마련을 추진해야 한다.

제2절 일본

I. 일본 비송사건절차법의 역사와 발전

1. 역사적 발전

가. 구 비송사건절차법[55]

일본의 비송사건은 비송사건절차법(非訟事件手続法)에서 규율하고 있다. 위 법률은 1898. 6. 21. 법률 제14호로 제정되었다(이하 2011년 신법의 형식으로 제정된 비송사건절차법과 구분하여 위 법률을 '구 비송사건절차법'이라 칭한다).

55) 아래 부분은 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 176-178(강구욱 집필 부분) 참조.

구 비송사건절차법은 독일의 제정 비송사건절차법을 참조하였는데,[56] 제정 당시 편제는 다음과 같다.

제1편 총칙
제2편 민사비송사건
  제1장 법인에 관한 사건
  제2장 재판의 관리에 관한 사건
  제3장 재판상 대위에 관한 사건
  제4장 보존 · 공탁 · 보관과 감정에 관한 사건
  제5장 은거 · 폐가 · 자의 징계 · 가독(家督)상속인과 친족회에 관한 사건
  제6장 상속의 승인과 포기에 관한 사건
  제7장 유언의 확인과 집행
  제8장 법인과 부부재산계약의 등기
제3편 상사비송사건
  제1장 회사와 경매에 관한 사건
  제2장 회사의 청산인 선임과 해임
  제3장 상업등기
    제1절 통칙
    제2절 상호의 등기
    제3절 미성년자 · 처와 후견인의 등기
    제4절 지배인과 회사 청산인의 등기
    제5절 합명회사와 합자회사의 등기
    제6절 주식회사의 등기
    제7절 주식합자회사의 등기
    제8절 외국회사의 등기
부칙

구 비송사건절차법의 총칙 편은 신법이 제정될 때까지 사실상 개정이 되지 않았

56) 시기적으로 1898. 5. 17. 제정된 FGG를 참조할 수 없었고, 그에 앞서 공표된 1897년의 법안을 참조하였던 것으로 보인다. 이에 관해서는 전병서, 비송사건절차법, 유스티치아(2023), 27.

고, 각칙 부분만 개별법의 제·개정에 따라 그 내용이 삭제되거나 추가되었다. 신법이 제정되기 전까지 주요 개정 내용은 다음과 같다.

연도	주요 개정 내용
1922	신탁법의 제정에 따라 신탁 관련 비송사건 규정 신설
1926	민사소송법의 개정에 따른 규정의 재정비
1939	상법 개정과 유한회사법 제정에 따른 규정의 재정비
1947	가사심판법 제정에 따른 은거, 폐가, 자의 징계, 가독상속인과 친족회에 관한 사건 등의 규정 삭제
1963	상업등기법 제정에 따른 상업등기에 관한 규정 삭제
1966	민사소송법 제정에 따른 제1편 총칙 규정의 정비
2004	민사관계 절차를 개선하기 위한 민사소송법 등의 일부를 개정하는 법률에 따른 신청 등의 온라인화, 공시최고 절차에 관한 규정의 개정과 구법 편입, 과태료 절차에 관한 규정의 개정과 부칙으로부터 본칙 편입
2005	회사법 제정에 따라 상사비송을 규율하던 제3편 제3장 규정 삭제
2006	신탁법 제정에 따라 신탁에 관한 사건 규정 삭제
2006	일반 사단법인과 일반 재단법인에 관한 법률 제정에 따른 법인에 관한 규정 삭제

위와 같은 개정 과정을 거쳐 신법이 제정되기 직전 구법의 편제는 아래와 같았다.

제1편 총칙(제1조–제71조)
제2편 민사비송 사건
　제1장 재판상 대위에 관한 사건(제72조–제79조)
　제2장 보존, 공탁, 보관과 감정에 관한 사건(제80조–제116조)
　제3장 외국법인과 부부재산계약의 등기(제117조–제140조)
제3편 공시최고 사건
　제1장 통칙(제141조–제155조)
　제2장 유가증권 무효선언 공시최고 사건(제156조–제160조)
부칙

나. 신법의 제정

일본은 2011년 새로운 비송사건절차법을 제정하기 전 약 30여 년간 기본적인 민사절차법 분야에 대한 법률의 재검토 작업이 이루어졌다. 1979년 민사집행법 제정, 1989년 민사보전법 제정, 1995년 현행 신민사소송법 제정, 2000년 이후 계속되어 온 도산법의 근본적 개정의 흐름의 연장선상에서 구 비송사건절차법에 대한 전면개정의 필요성이 부각되었다.[57]

구 비송사건절차법은 위에서 본 것처럼 제정 이후 몇 차례 개정은 있었지만, 그 개정은 우리와 같이 주로 각칙 규정에 새로 비송사건을 규율하거나, 기존에 각칙에 규정된 개별 사건을 개별 법률로 이관하는 것에 그쳤고, 개별법에 산재한 비송사건의 일반을 규율하는 총칙 규정에 대한 실질적인 개정은 없었다. 더욱이 구 비송사건절차법 자체가 아주 오래 전에 제정되었고, 그 당시 쓰이던 한자 표기법이 그대로 남아 있는 등의 문제가 컸다.

내용적으로는 구 비송사건절차법 자체가 제정 당시 입법자가 예정한 주로 다툼이 없는 비송사건을 대상으로 삼았지만, 이후 가사분쟁 사건이나, 임대차(차지 · 차가) 분쟁 사건 등 고분쟁성 사건들도 비송의 영역으로 들어오면서 비송사건절차법의 적용 또는 준용을 통해 처리되게 되었음에도, 기존의 구 비송사건절차법은 그러한 사건에 대응하기에 여러 미흡한 부분이 있었다.

이에 일본 법무대신은 2009. 2. 자문기관인 법제심의회에 구 비송사건절차법의 개정에 관한 자문을 구하였고, 법제심의회는 '비송사건절차법 · 가사심판법부회(非訟事件手続法 · 家事審判法部会)를 설치하여 2009. 3.부터 조사 · 심의를 거쳐 2011. 2. 15. 법무대신에게 구 비송사건절차법과 가사심판법의 재검토에 관한 요강 안을 제출하였다. 법무성은 위 요강 안에 따라 구 비송사건절차법과 가사사건절차법의 개정 작업에 들어가 비송사건절차법안과 가사사건절차법안 및 비송사건절차법과 가사사건절차법 시행에 따른 관계 법률의 정비에 관한 법률안을 마련해 내각에 제출하였다.

내각이 의회에 제출한 법률안은 참의원과 중의원에서 가결되었다. 그 결과 비송사건절차법이 법률 제51호로 2011년 5월 25일 공포되었고, 2013년 1월 1일부터 시행되었다. 이와 함께 가사사건절차법이 법률 제52호로, 비송사건절차법 및 가사사건절차법 시행에 따른 관계 법률의 정비에 관한 법률이 법률 제53호로 각각 공포되어 같은 날 시행되었다.

57) 전병서, 비송사건절차법, 유스티치아(2023), 27.

한편, 구 비송사건절차법은 새롭게 제정되면서 법률명을 그대로 비송사건절차법으로 한 반면, 구법은 폐지하지 않은 채 구법에 규정되어 있던 외국법인의 등기와 부부재산계약의 등기에 관한 부분을 남긴 후 그 법률명을 「외국법인의 등기와 부부재산계약의 등기에 관한 법률」로 변경하였다.

신 비송사건절차법의 편제는 다음과 같다.

제1편 총칙(제1조, 제2조)
제2편 비송사건 절차의 통칙
제1장 총칙(제3조, 제4조)
제2장 비송사건에 공통하는 절차
제1절 관할(제5조–제10조)
제2절 재판소 직원의 제척과 기피(제11조–제15조)
제3절 당사자능력과 절차행위능력(제16조–제19조)
제4절 참가(제20조, 제21조)
제5절 절차대리인과 보좌인(제22조–제25조)
제6절 절차비용
제1관 절차비용의 부담(제26조–제28조)
제2관 절차상의 구조(제29조)
제7절 비송사건의 심리 등(제30조–제40조)
제8절 검찰관에 대한 통지(제41조)
제9절 전자정보처리조직에 의한 신청 등(제42조)
제3장 제1심 재판소의 비송사건 절차
제1절 비송사건의 신청(제43조, 제44조)
제2절 비송사건 절차의 기일(제45조–제48조)
제3절 사실의 조사와 증거조사(제49조–제53조)
제4절 재판(제54조–제62조)
제5절 재판에 의하지 않는 비송사건의 종료(제63조–제65조)
제4장 불복신청
제1절 종국결정에 대한 불복신청
제1관 즉시항고(제66조–제74조)

제2관 특별항고(제75조, 제76조)
제3관 허가항고(제77조, 제78조)
제2절 종국결정 이외의 재판에 대한 불복신청(제79조–제82조)
제5장 재심(제83조, 제84조)
제3편 민사비송 사건
제1장 재판상 대위에 관한 사건(제85조–제91조)
제2장 보존, 공탁 등에 관한 사건(제92조–제98조)
제4편 공시최고 사건
제1장 통칙(제99조–제113조)
제2장 유가증권 무효선언 공시최고 사건(제114조–제118조)
제5편 과태료 사건(제119조–제122조)
부칙

다. 신법 제정 이후 주요 개정 내용[58)]

(1) 재판상의 대위에 관한 사건의 삭제(2017. 6. 2.)

2017년 6월 2일, 일본은 「민법의 일부를 개정하는 법률」(平成29年法律第44号)의 제정과 이에 따른 「민법의 일부를 개정하는 법률의 시행에 따른 관계 법령의 정비에 관한 법률」(平成29年法律第45号)을 공포하였다. 이 개정은 2017년 10월 1일부터 시행되었으며, 민법상 채권자대위 제도의 구조적 변화에 발맞추어 비송사건절차법의 일부 조항이 삭제되었다.

종전 일본 민법에서는 채권자가 채무자의 권리를 대위 행사하는 경우, 일정한 상황에서 재판소의 허가를 받는 절차가 요구되었고, 이러한 절차는 「비송사건절차법」 제2편 제1장 「재판상 대위에 관한 사건」에서 규율하였다. 해당 절차는 일종의 '재판상 대위(裁判上の代位)' 사건으로, 채권자가 대위권을 행사하기 위한 사전 절차로서 비송사건의 심판을 거치도록 하는 구조였다.

그러나 실무상 이 절차는 소송 진행 전 단계에서 채권자의 권리행사를 지연시키고, 불필요한 재판소의 관여를 초래한다는 비판이 지속적으로 제기되었다. 특히 채권자

58) https://laws.e-gov.go.jp/ (2025. 8. 12. 확인).

대위의 요건과 효과를 민법상 명확히 함으로써 재판소의 사전허가 절차를 생략하는 것이 가능하다는 점이 입법 검토 과정에서 부각되었다.

이에 따라 개정된 일본 민법에서는 채권자대위권(제423조 이하)에 관한 규정을 정비하여 종전에 채권자가 채무자의 권리를 대위 행사하는 경우 일정한 사안에서 재판소의 허가를 받도록 하였으나, 개정된 민법은 채권자대위 요건을 갖춘 경우 채권자가 바로 대위권을 행사할 수 있도록 하여 그 과정에서 재판소의 관여를 배제하였다. 이에 따라 비송사건절차법에서 규정하던 '재판상 대위에 관한 사건'은 그 존재근거가 사라지게 되었으므로, 제3편 제1장에서 제85조에서 제91조까지 그 절차를 규율하고 있던 내용은 삭제되었다.[59]

(2) 사건 기록의 전자적 열람 등 디지털화 규정의 정비(2022. 5. 18. 제정, 2022. 5. 25. 공포)

2022년 5월 25일 일본은 「민사소송법 등 일부를 개정하는 법률」에 따른 관계 규정 정비의 일환으로 비송사건절차법을 개정하였다. 이번 개정은 절차의 디지털화에 대응하기 위한 기반을 마련하는 데 목적이 있었으며, 사건 기록의 전자적 열람을 허용하고, 신청 절차를 전자정보처리시스템을 통해 진행할 수 있도록 하는 규정을 신설 · 정비하였다. 또한 전자송달 및 온라인 참여 방식 도입을 위한 기술적 · 절차적 준비 조항이 포함되어, 향후 비송사건절차의 효율성과 접근성을 향상시키는 제도적 기반이 마련되었다.

구체적으로 비송사건절차법 제2편 제2장 제9절(전자정보처리조직에 의한 신청 등) 제42조를 개정해 전자정보처리조직을 통한 신청 등의 절차를 민사소송법의 관련 규정을 준용하도록 하여 비송사건에서도 전자신청 및 전자기록 처리의 법적 근거를 확보하였다. 또한, 제2편 제2장에 제10절(당사자에 대한 주소, 성명 등의 비공개)을 추가하여 비송사건절차의 신청 등에 있어 주소, 성명 등의 공개를 제한하거나 비밀로 보호하는 민사소송규칙 관련 조문을 준용하도록 하였다.

59) 삭제된 제85조-제91조의 조문은 2021. 4. 28. 개정된 비송사건절차법에 따라 그 뒤에 규정되어 있던 보존, 공탁 등에 관한 사건에 관한 조문 앞으로 옮겨왔다(시행일 2023. 4. 1.).

II. 일본 비송사건절차법의 주요 내용 및 특징

새로 제정된 일본 비송사건절차법은 종전의 구 비송사건절차법과 각 개별 법률에 흩어져 있던 비송사건 관련 절차규정을 통합 · 정비하여 모든 비송사건에 공통되는 기본 규정을 총칙으로, 사건 유형별 특유의 규정을 각칙으로 구성하는 통일적 · 포괄적 절차 체계의 확립을 주된 목표로 하였다.

또한, 기업 활동의 다양화 등 현대사회의 변화로 인해 비송사건의 유형이 복잡 · 다양화됨에 따라 심리절차, 당사자 참여, 기록 열람 · 복사, 조정 · 화해 제도의 운용 등과 관련한 규정을 현대화하고, 분쟁해결의 실효성과 절차적 권리보장을 강화하는 것을 중요한 과제로 삼았다.

아울러 불복절차, 송달, 증거조사 등에서 민사소송법 규정을 폭넓게 준용함으로써 비송절차와 민사소송절차 간의 절차적 정합성과 일관성을 확보하고, 국민이 절차를 이해 · 이용하기 용이하도록 법령 문언을 현대어로 정비하며, 전자문서 송달과 신속심리 등 이용자 친화적 절차 설계를 지향하였다.

위와 같이 새로이 제정된 비송사건절차법의 구체적 내용은 다음과 같다.

III. 총칙 규정의 정비

1. 당사자의 절차적 권리를 보장하기 위한 제도

가. 참가

신법은 제2편 제2장 제4절에서 '참가'라는 제목으로 '당사자 참가'(제20조)와 '이해관계 참가'(제21조) 제도를 새로이 규정하였다. 구법 하에서 참가 제도는 존재하지 않았고, 단지 개별 법령에 따라 대응하도록 맡겨져 있었다. 신법은 당사자의 절차참여권 확대 및 재판받을 권리의 보장 차원에서 당사자 참가 외에도 사건의 이해관계인도 재판소의 허가를 얻어 절차에 참여할 수 있도록 하였다.

참가 제도의 큰 의의는 당사자가 될 자격을 가진 자가 당사자로서 비송사건 절차에 참가하는 외에 사건에 이해관계를 가지는 자 역시 재판소의 허가를 받으면 절차에

참여할 수 있도록 한 것이다. 이해관계인이 어떤 사람인지와 관련해 독일 FamFG 제7조에서는 '관계인'에 관한 개념 정의 규정을 두었으나, 일본은 개념을 정의하는 대신 재판에 참가할 수 있는 이해관계인을 신법 제21조에서 세 가지로 열거하였다.[60]

① 첫 번째는 "재판을 받게 될 자"인데, "재판을 받게 될 자"란 신청이 인용되는 경우 해당 재판으로 인해 법률관계가 형성되는 자를 의미한다. 예를 들어 회사 해산명령 사건에서 해당 회사나 청산인 해임사건에서 해당 청산인, 주식가액 결정신청 사건과 이사회 회의록 열람 · 복사 신청사건에서 회사가 대표적인 예이다.

② 두 번째는 "재판을 받을 자 외의 자로서 재판 결과에 직접적인 영향을 받는 자"이다. 여기서 "재판 결과에 직접적인 영향을 받는 자"라 함은 재판을 받을 자 이외의 자로서 당사자 또는 재판을 받을 자에 준하여 재판 결과에 따라 자신의 법적 지위나 권리관계에 직접적인 영향을 받는 자를 말한다. 예를 들면, 회사에 대해 청산인을 선임하거나 해임하는 경우 당해 회사가 대표적이다(앞서 재판을 받을 자의 경우 해당 청산인인 경우와 대비된다).

③ 세 번째는 "재판을 받을 자 이외의 자로서 당사자적격을 가진 자"이다. 당사자의 경우 당사자 참가를 할 수 있음이 분명한데, 이해관계인 역시 참가할 수 있도록 한 것이다. 이는 사건의 당사자가 될 수 있는 자격을 가진 자가 여러 명이 있을 때 당해 사건을 신청한 당사자와 반대 견해를 가진 당사자가 해당 사건의 당사자로 참가하는 것은 모순적이기 때문이다. 위의 참가의 가능한 예로는 회사의 존속 여부에 직접적인 이해관계를 가진 자가 회사 해산명령의 신청을 한 경우, 이에 반대하는 이해관계인은 회사해산명령을 신청할 수 있는 당사자가 될 자격을 가진 자이지만, 이 경우 이해관계 참가를 통해 신청인의 해산명령 청구를 기각해달라고 주장할 수 있는 것이다.

나. 조서의 작성

구법은 증인 또는 감정인의 심문에 대해서만 의무적으로 조서를 작성하도록 하고, 그 외의 심문에 대해서는 재판부가 필요하다고 인정하는 경우에만 조서를 작성하도록 하였었다(구법 제14조). 이러한 취지는 비송사건의 간이 · 신속한 처리를 고려한 것으로 보인다. 그러나 신법에서는 위와 같은 취지를 바탕으로 하면서도 비송사건절차의 내용을 기록화하는 것이 당사자와 이해관계인의 열람 · 복사 기회의 부여와 결합하여 당

60) 金子 修, 逐条解説 非訟事件手続法, 商事法務(2015), 77-79.

사자에 대한 절차보장의 기초가 된다는 점을 고려하여 심문절차를 진행한 경우 원칙적으로 그에 대한 조서를 작성하도록 하였다(제31조). 다만, 예외를 인정하여 증거조사 기일 이외의 기일에 대해서는 재판장이 그 필요가 없다고 인정한 때에는 그 경과의 요지만을 기록할 수 있도록 하였다(제31조 단서).

다. 기록의 열람 · 복사

구법은 비송절차의 비공개 원칙과 직권탐지주의를 고려해 기록의 열람 · 복사에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않았다. 그러나 신법에서는 당사자의 절차 참여권의 보장이라는 차원에서 당사자 및 이해관계인이 기록을 열람 · 복사할 수 있는 근거 규정을 두었다(제32조). 다만 신청 주체에 따라 당사자가 기록 열람 · 복사를 신청한 경우 재판소는 '당사자 또는 제3자에게 중대한 손해가 생길 우려가 있다고 인정되는 경우를 제외하고는 이를 허가하지 않으면 안 된다'고 규정하여 열람 · 등사를 원칙적으로 허가하도록 하였다(제32조 제3항). 반면, 신청인이 제3자인 경우 재판소는 '기록 열람 · 등사의 신청이 상당하다고 인정할 때에 이를 허가할 수 있다(제32조 제4항)'고 규정하여 당사자가 아닌 이해관계인의 기록 열람 · 복사에 대해서는 재판소에 상당한 재량을 부여하였다.

라. 불의타 방지를 위한 심문 및 통지 제도

재판소가 판단의 기초가 되는 자료를 수집한 결과 그때까지의 절차 진행에 중요한 변경이 발생할 수 있는 경우나 재판소가 스스로 판단을 취소하거나 변경하는 경우에 이에 영향을 받는 자에게 불의의 타격을 입히지 않도록 주장 또는 반박의 기회를 제공한다는 취지에서 신법은 이러한 경우 당사자 또는 이해관계 참가인 등에 통지하거나 심문의 기회를 부여하도록 하였다(제52조, 제59조 제3항). 또한, 원심 결정에 항고가 제기된 경우 당사자 등에게 항고장 부본을 원칙적으로 송부해야 하는 것으로 하고(제69조), 항고심에서 원심 당사자 등의 진술을 청취하지 않으면 원심의 종국 결정을 취소할 수 없도록 하였다(제70조).

위와 같은 불의타 방지를 위한 심문 및 통지 제도는 재판 결과에 이해관계를 가진 자가 참가절차 외에 절차적 보장을 받을 수 있는 제도로서의 의의가 있다.

2. 충실하고 효율적인 심리를 위한 제도

가. 전문위원 제도의 도입

신법은 비송사건 중 전문적인 지식이나 경험이 필요한 사건에 있어 재판소가 정확하고 원활한 심리를 실현하기 위해 민사소송법상의 전문위원제도를 비송절차에 도입하였다(제33조). 비송사건 중 주식가격 결정 사건이나, 신탁법상 수익권의 가격을 산정하는 사건의 경우 종래 감정인에 의한 감정 절차를 거쳐야 정확한 가액의 산정이 가능하였는데, 신법은 민사소송법상 전문위원 제도를 도입하여 중립적인 입장에 있는 전문가를 절차에 참여시켜 재판소가 유연하게 사건에 관한 전문적인 지식을 얻을 수 있도록 한 것이다.[61]

나. 수명법관 제도

신법은 비송사건의 간이 · 신속한 처리를 위해 합의부 재판부의 경우 수임재판관(수명법관)에게 비송사건의 절차 기일에서의 절차를 진행할 수 있도록 하였다. 다만, 사실조사 및 증거조사기일에 대해서는 민사소송법을 사실조사 및 증거조사에 관한 규정을 준용하도록 하여 민사소송법상 수임재판관이 증거조사 시 할 수 있는 절차 진행에 한하여 재판 절차를 진행할 수 있도록 하였다(제46조).[62]

다. 전자회의 시스템에 의한 절차 신설

신법은 당사자가 원격지에 거주하는 경우 등에는 전자회의 시스템을 활용하여 당사자가 재판소에 출석하지 않아도 기일에서 절차를 진행할 수 있도록 하였다. 구체적으로 재판소는 전자회의 시스템을 이용하여 원거리에 거주하는 당사자로부터 진술을 듣거나, 전문위원에게 의견을 진술하게 하거나(제33조 제4항), 화해를 성립시키는 것 등이 가능하다(제47조). 그러나 비송절차에서도 증거조사의 경우 엄격한 절차가 요구되므로, 민사소송법과 마찬가지로 전자회의 시스템으로는 증거조사 절차를 진행하지 못하도록 하였다.[63]

---

61) 金子 修, 一問一答 非訟事件手続法, 商事法務(2012), 28-29.
62) 金子 修, 逐条解説 非訟事件手続法, 商事法務(2015), 179-180.
63) 金子 修, 一問一答 非訟事件手続法, 商事法務(2012), 81.

라. 최고재판소규칙에 대한 위임

구법에서는 별도의 규칙 위임 규정이 없어 비송사건절차에 관한 최고재판소규칙이 존재하지 않았으나, 신법에서는 비송절차를 보다 구체화하고, 법률에서 정하지 못하는 부분에 대한 세부 사항을 정하기 위해 최고재판소규칙에 대한 위임 규정을 두었다(제2조). 이에 따라 일본은 2012. 7. 17. 비송사건절차법에 대한 최고재판소규칙인 비송사건절차규칙(非訟事件手続規則)을 제정하여 신법의 시행일인 2013. 1. 1.부터 시행하였다.

3. 사실조사 및 증거조사

신법은 사실조사 및 증거조사에 관한 규정을 확장하여 당사자의 권리를 강화하였다. 구법이 오직 직권에 의한 사실 및 증거조사만을 인정한 것과 달리 신법은 당사자의 증거조사 신청권을 도입하여 재판소에 그에 대한 응답의무를 부과하였다.[64] 즉, 신법은 제49조에서 사실조사에 대하여 "재판소는 직권으로 사실을 조사하여야 한다"고 규정한 반면, 증거조사에 대해서는 "신청 또는 직권에 따라 필요하다고 인정하는 증거조사를 실시하여야 한다"고 규정하였다.

또한, 민사소송법의 증거조사 규정 중 증거보전을 제외한 대부분의 조항을 전면적으로 준용함으로써 당사자가 재판소를 통해 증거를 수집할 수 있는 길이 넓어졌다. 즉, 구법에서는 증거조사와 관련해서는 인증(증인신문)과 감정에 대해서만 민사소송법상의 규정을 준용하였던 반면, 신법에서는 증거보전을 제외한 서증, 검증을 포함하는 증거조사 규정을 전면적으로 준용하였다(제53조).

아울러 재판소가 직권으로 사실조사를 진행했을 때 그 결과가 중요하다고 판단되면 당사자 및 이해관계인에게 통지하도록 하여 절차적 보장을 강화하였다(제52조).

4. 처분권주의의 수정

전통적인 비송절차관(觀)에 의하면, 비송재판에는 처분권주의가 적용되지 않기 때문에 당사자의 신청 취하나 화해제도는 성질상 비송절차에 적용될 수 없다고 보는 견해가 많았다. 그렇기에 구법 역시 신청의 취하나 화해제도에 대해서는 달리 규정하고

64) 김준호, "일본의 개정 비송사건절차법 개관", 최신외국법제정보 2013년 제8호, 한국법제원(2013), 70-71.

있지 않았다. 그러나 비송사건이 성질상 공익성을 가지고 있고, 법원이 후견적인 지위에서 직권으로 사건에 개입하는 경우가 있다고 하더라도, 당사자의 신청으로 사건이 개시되는 경우 신청인이 사건을 취하하는 경우가 있고, 이해관계인 사이에 대립이 있는 사건에서 당사자 간 합의가 이루어지는 것까지 비송절차가 그러한 분쟁 해결 방법을 금지할 필요는 없는 것이다. 이에 따라 신법에서는 처분권주의를 수정하여 신청의 취하와 화해 제도를 도입하였다.

즉, 신법은 제63조에서 “비송사건의 신청인은 종국결정이 확정되기까지 신청의 전부 또는 일부를 취하할 수 있다”고 규정하여 종국결정 전에는 신청의 취하를 자유롭게 인정하되, “다만, 종국 결정이 내려진 후에는 재판소의 허가를 얻어야 한다”고 규정하여 종국 결정 이후에는 재판소의 허가가 있어야만 취하의 효력이 발생하도록 하였다.

또한, 법 제65조에서는 민사소송법상 화해의 시도, 재판상 화해, 화해조서의 효력에 관한 규정을 준용하도록 하여 당사자가 스스로 처분할 수 있는 사적인 권리관계에 관해서는 협의를 통해 원만한 분쟁 해결을 할 수 있는 길을 열어놓았다.

5. 불복방법

가. 항고제도의 정비

구법에서 재판소의 결정에 대한 불복은 기간의 제한이 없는 일반 항고에 의하도록 하였고, 즉시항고의 경우 특별한 규정이 있는 경우에 즉시항고의 방법으로 불복할 수 있었다.

신법을 제정하는 과정에서 일본의 입법자들은 비송사건 절차에서는 법률관계의 조기 안정과 간이하고 신속한 분쟁해결의 요구가 강하다는 점을 고려해 기간의 제한이 없는 일반 항고를 원칙적인 불복의 방법으로 규정한 것은 타당하지 않다고 판단하였다. 이에 신법에서는 비송절차 중 재판소의 결정에 대한 불복은 원칙적으로 기간의 제한이 있는 즉시항고로 일원화하고, 기존과 같은 일반 항고는 인정하지 않기로 하였다.

다만, 민사소송법상 즉시항고는 집행정지의 효력이 있는 반면, 비송절차에서의 즉시항고는 비송사건의 간이 · 신속한 처리를 위해 집행정지의 효력은 인정하지 않았다. 또한, 민사소송법상 즉시항고의 불복기간이 1주인 반면, 비송사건절차에서의 즉시항고는 사실상 재판소의 종국결정에 대한 불복이 되기 때문에 소송에서 판결과 마찬가지로

그 불복기간을 2주로 하였다.

아울러 지방재판소 및 간이재판소의 종국결정 중 불복을 허용하지 않는 결정과 고등재판소의 종국결정 중 헌법해석의 잘못, 법령 위반이 있을 경우에는 최고재판소에 특별히 항고를 할 수 있는 특별항고 제도를 신설하였고(제75조), 고등재판소의 종국결정 중 판례와 상반되는 판단이나 법령 해석에 관한 중요한 사항을 포함하고 있는 경우에는 고등재판소의 허가를 받아 최고재판소에 항고할 수 있는 허가항고 제도를 신설하였다(제77조).[65]

나. 재심 절차의 명문화

구법에서는 항고에 관한 민사소송법의 규정을 준용한다는 규정만을 두고 있었을 뿐 재심에 관한 규정은 없었다. 비송재판에 대한 재심 가능 여부에 대한 견해의 차이가 있긴 하였으나, 일찍이 일본 최고재판소는 비송사건에 대하여 민사소송법상의 준재심 규정이 준용된다는 결정을 한 것을 고려하여[66] 신법에서 확정된 종국결정에 대한 불복으로써 재심 절차를 명문화하였다(제83조, 제84조).

재심대상은 확정된 최종 결정 기타 사건을 종결하는 재판으로서 여기서 확정된 재판이란 보통의 불복절차(즉시항고 또는 이의)가 소멸한 것을 의미하며, 직권에 의한 재판의 취소 또는 변경의 여지가 있더라도 재심사유가 있으면 재심을 청구할 수 있다.[67]

Ⅳ. 각칙 규정의 정비

앞서 본 바와 같이 일본은 신법 제정 이전에 여러 차례 구법의 개정을 통해 각칙 규정을 정비해왔고, 신법 제정 이전에 각칙에 남아 있던 비송사건은 제2편 민사비송사건(재판상 대위에 관한 사건, 보존 · 공탁 · 보관과 감정에 관한 사건, 외국법인과 부부재산계약의 등기 사건)과 제3편 공시최고 사건(유가증권 무효선언 공시최고 사건)이 전부였다.

일본의 입법자들은 신법을 제정하면서 구법 제2편 제3장에서 규정하던 외국법인

65) 金子 修, 逐条解説 非訟事件手続法, 商事法務(2015), 293, 303.
66) 最大判平成7年7月14日 民集49巻7号2674頁, 最大判平成10年7月14日集民189号141頁.
67) 金子 修, 一問一答 非訟事件手続法, 商事法務(2012), 121-122.

의 등기와 부부재산계약의 등기 절차를 신법에서 분리해 구법에 존치하는 대신 구법의 법률명을 「외국법인의 등기와 부부재산계약의 등기에 관한 법률」로 변경하였다.

그리고 신법 제정 이후 2017년 민사비송사건 중 재판상 대위에 관한 사건 부분도 민법의 개정에 따라 비송사건절차법 각칙에서 삭제함에 따라 현행법 각칙에 규정된 사건은 '보존 · 공탁 · 보관과 감정에 관한 사건'과 '공시최고' 사건만이 남게 되었다.

V. 신법 제정 이후 실무의 변화

연구책임자는 일본에서 비송사건절차법이 새로 제정된 이후 실무에서 어떠한 변화가 있는지를 알아보기 위해 법원행정처 국제심의관실의 도움을 얻어 일본 최고재판소 사무총국에 질의서를 보냈다. 질의서의 주된 취지는 일본에서 신법 제정 이후 새롭게 도입된 참가, 화해, 전문위원제도 등이 비송재판 과정에서 얼마나, 또 어떻게 활용되고 있는지를 파악하기 위함이었다.

그러나 일본 최고재판소 사무총국의 답변서에 의하면, 일본 최고재판소에서는 신법 제정 이후 비송재판 과정에서 참가, 화해 또는 조정, 전문위원 참여에 관한 통계를 파악하지 않고 있다고 하였다. 다만, 신법 제정 이후 비송재판 심리 방식 중 가장 눈에 띄는 변화 부분은 전문위원의 참여 부분이고, 그 활용도는 매우 높다는 답변과 함께 주식매수가액 결정 사건에서 전문위원이 참여한 대표적인 사례를 소개해주었다. 아래 판례는 일본 최고재판소 사무총국에서 회신해 준 판례의 요지이다.[68]

전문위원의 의견에 기초한 현금흐름할인법(DCF, Discounted Cash Flow)에 의한 평가를 기본으로 하고 순자산법에 의한 평가도 고려하여 주식의 매수가액 청구에 관한 공정한 가격이 결정된 사례

▣ 대상사건

도쿄고등재판소 제5민사부 2015. 9. 14.자 결정, 2015년(라) 제2156호

(東京高等裁判所第5民事部, 平成27年9月14日決定, 平成27年(ラ)第2156号)

68) 株式買取請求における公正な価格決定と専門委員意見の考慮 — 東京高裁平成27年 (ラ) 第2156号決定, 判例タイムズ No.1433 (2017年4月), 134−141.

▣ 원심사건

도쿄지방재판소 2015. 7. 27.자 결정, 2015년(요) 제9호

(東京地方裁判所, 平成27年7月27日決定, 平成27年(ヨ)第9号)

▣ 사건명 : 주식매수가액 청구에 관한 사건

(참조조문 : 회사법 제785조 제1항, 제786조 제2항, 비송사건절차법 제33조 제1항)

1. 사건 개요

Y사는 골프장 운영을 목적으로 하는 주식회사(비상장회사)이고, X는 Y사가 발행한 주식 중 일부를 보유하고 있는 주주이다. Y사는 A회사가 발행한 전 주식을 취득하여 A를 완전 자회사화하였고, A는 이후 Y사가 보유하는 주식 전부를 매입할 목적으로 Y사의 주식 0.053주에 대해 A의 주식 1주를 교부하는 내용의 주식교환을 실시하였다. 이에 따라 X를 제외한 Y사의 전 주식이 A에게 이전되었다. 이러한 상황에서 X는 회사법 제785조 제1항에 따라 Y사에 대해 자신의 보유주식 전부의 매수청구(이하 '본건 주식매수청구')를 하였다. 이에 대해 Y사는 주식매수가격을 주당 816엔이라고 제시하였다. 이에 대해 X는 위 가격에 반대하고, 적정한 가격은 2,740엔이라고 주장하였다. 본건에서는 '공정한 가격'(회사법 제785조 제1항)이 문제가 되었다.

2. 재판 진행 경과

가. 1심 재판(도쿄지방재판소)

제1심은 회사가 제출한 평가보고서에 기초하여 주당 2,740엔을 매수가격으로 정하였다. 이 보고서는 DCF법(현금흐름할인법)을 기본으로 하고, 일부 순자산가치 등을 고려하여 산출한 것이었다. 이에 대해 신청인들은 불복하였다.

나. 항고인의 주장

항고인은 평가보고서가 미래 투자계획을 과도하게 반영하고 있으며, 할인율을 높게 설정하여 회사 가치를 낮게 평가하고 있고, 과거 실적에 비추어도 기업가치가 과소평가되어 있다고 주장하였다. 따라서 원심이 회사 측 제출 자료만을 근거로 매수가격을 결정한 것은 부당하다고 항변하였다.

다. 항고심의 판단

항고심은 원심의 판단에 의문이 있다고 보았다. 즉, 원심이 당사자가 제출한 보고서만을 근거

로 한 점에 대하여 “그것만으로는 공정한 가격 산정을 보장하기 어렵다”고 지적하였다. 이에 따라 법원은 전문위원을 선임하였다. 전문위원은 회계 및 기업가치 평가의 전문가로서, DCF법의 적용, 순자산법의 고려, 시장가격 및 비교기업법의 필요성 등을 검토하였다. 전문위원이 제시한 견해는 다음과 같다.

1. DCF법은 이론적으로는 합리적인 방법이지만, 장래의 수익과 투자계획의 불확실성을 전제로 하므로, 가정에 따라 결과가 크게 달라질 위험이 있다.
2. 따라서 순자산법 및 시장가격법 등을 병행하여 평가함으로써 객관성을 담보해야 한다.
3. 단일 방법에 의존하는 것은 부적절하며, 여러 방법을 종합적으로 고려하여 산정하는 것이 타당하다.

법원은 본건에서 전문위원은 단순히 참고자료를 제공하는 수준을 넘어, 법원이 판단을 내리는 과정에서 중요한 기준을 제시하였다며, 주식매수가격 결정사건과 같이 고도의 경제적 · 회계적 지식을 요하는 사안에 있어서는 전문위원 제도의 활용이 불가결하다는 점을 명확히 하였다. 그리고 전문위원의 의견을 참작하여, 다양한 평가방법을 종합적으로 고려하는 것이 적정하다고 판단하였다.

3. 대상판결의 의의

대상판결은 주식매수가액 결정사건에서 전문위원의 의견을 기초로 하여, 여러 평가방법을 종합적으로 고려한 새로운 매수가격을 결정한 사례로써, 비송절차에서 전문위원 제도가 실질적으로 기능한 대표적인 사례이다.

VI. 시사점

일본의 비송사건절차법은 독일의 FGG를 모태로 제정되었고, 100여년 간 비송사건의 일반법으로서 역할을 해왔다. 그러나 일본 역시 사회가 발전함에 따라 제정 입법자가 예상하지 못한 비송사건이 등장하였고, 전통적인 비송개념관, 즉 다툼이 없이 국가가 후견적 지위에서 직권으로 관여하는 사건은 오히려 소수에 속할 정도로 구법으로는 새로운 비송분쟁 사건을 해결하기에 부족하였다. 위와 같은 문제의식을 바탕으로 일본은 오랜 기간 비송사건절차법 개정을 위한 노력을 기울였고, 그 결과로 2011년 신법이 제정되었다.

신법은 내용상으로 당사자와 이해관계인의 절차보장을 이루는 다양한 제도가 입

법화되었고, 최고재판소규칙에 위임 등 기존에 공백이 많았던 절차에 관한 부분을 상세히 규율하였다. 이에 따라 비송사건에서는 당사자뿐만 아니라 해당 사건과 관련이 있는 이해관계인도 적극적으로 재판절차에 참가하여 사건의 당부를 주장할 수 있게 되었고, 재판을 진행하는 입장에서도 기존의 절차상 공백이 많아 해석에 의지할 수밖에 없던 부분이 더욱 명확해졌다.

다만, 이해관계의 대립이 있는 비송사건을 전제로 여러 절차규정을 추가하다 보니 민사소송법 규정을 대폭 준용하게 되었고, 그 결과 소송과 비송의 구분이 다소 흐려진 듯한 느낌도 지울 수 없다.

그렇지만 일본의 비송사건절차법은 당사자와 이해관계인의 절차 참여권을 확대하고, 충실한 심리를 보장하기 위한 제도(특히 전문위원 제도)를 실무에 잘 정착시켜 한층 진일보한 입법을 이루었다는 점은 분명하다.

우리 비송사건절차법은 일본의 구법을 토대로 제정 · 개정되어 온 만큼, 일본의 신법 제정 과정과 그 내용은 우리에게 중요한 시사점을 제공한다. 따라서 향후 개정안을 마련함에 있어서는 당사자와 이해관계인의 절차 참여권 보장, 심리의 전문성 강화, 실효성 있는 제도의 운용, 현대사회에 부합하는 절차의 정비라는 네 가지 축을 중심으로 입법적 설계를 추진할 필요가 있다. 특히 일본의 사례에서 보듯이, 제도의 단순한 도입에 그치는 것이 아니라 실무에 안정적으로 정착할 수 있는 운용 기반을 함께 마련하는 것이 중요하다.

제3절 프랑스

I. 프랑스 비송사건절차법의 역사적 발전[69]

1. 구 민사소송법전(Napoleonic Code of Civil Procedure, 1806년)

프랑스의 구 민사소송법전은 1806년 4월 16일 법률에 의해 제정되었다. 19세기

69) 아래 내용은 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 250-251(왕승혜 집필 부분) 주로 참고.

중반까지 비송에 관한 사법은 법률에 명시적으로 규정되지 않았고, 단지 구 민사소송법전만이 비송에 관한 사법의 존재를 암묵적으로 전제할 수 있는 몇 가지 조항만을 포함하고 있었다. 이로 인해 전통적인 비송사건들에 대해서는 관습적으로 형성된 여러 법원의 개입방식이 있었다. 그 절차에서 판사에게 요청되는 것은 분쟁을 해결하는 것이 아니라, 후견(tutelle) 기관과 같은 역할을 수행하는 것이었다.

그러나 이러한 비송사건은 점차 증가하였고, 19세기 중반부터 법적 어휘 속에 등장하기 시작하였다. 새로운 민사소송법전의 전면개정과 더불어 비송절차에 대해서도 더욱 정교하게 규정되어야 할 필요성이 제기되었다.[70]

2. 신 민사소송법전의 도입(Nouveau Code de Procédure Civile, NCPC)

프랑스에서는 제2차 세계대전 이후 민사소송법전 개정 논의가 시작되었고, 1969년 장 푸아예(Jean Foyer) 법무부 장관 주도하에 '민사소송법 개정 위원회'가 조직되었다. 위 위원회가 작성한 초안을 바탕으로 1975년부터 1981년까지 6년에 걸쳐 신 민사소송법전(NCPC)이 전면 개정되었다. '신(新)'이라는 명칭은 1806년의 나폴레옹 민사소송법전과 대비하기 위함이었으나, 실제로는 구 법전의 많은 규정이 그대로 유지되었다.

3. 법전의 통합과 명칭 변경

비송사건에 관한 절차 규정은 1944년 '법정위원회(la chambre du conseil)'에 관한 법률 제정으로 독자성을 갖게 되었고, 이후 1971년 및 1972년 명령으로 제1심 및 항소심 법원에서 관할하는 비송사건 절차 조문이 도입되었다. 이러한 규정들은 1975년 명령에 의해 신 민사소송법전에 통합되었고, 1981년 명령에 의해 여러 법률에 분산되어 있던 비송사건 절차 규정들이 체계적으로 편제되면서 프랑스 신 민사소송법전은 소송사건과 비송사건을 하나의 단일한 법전으로 통합하였다.[71] 2007년 12월 20일 법률 제2007-1787호 제26조에 따라 1806년 구법의 명칭이 공식적으로 폐지되고, 이후 현행

70) Dominique Le Ninivin, La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile, Litec Droit(1982), 1-3.

71) 프랑스와 같이 민사소송법에 비송절차를 규율하는 법제 국가로는 이탈리아, 그리스, 포르투갈 등이 있다. 스페인의 경우 과거 민사소송법(Código de Procedimiento Civil)에 비송절차 일부가 포함되어 있었으나, 2015년 별도의 비쟁송절차에 관한 법률(Non-contentious Proceedings Act)을 제정하였다. 이와 달리 스위스는 민법(Zivilgesetzbuch)에 비송사건절차를 규율하고 있다.

민사소송법전은 '민사소송법전(Code de Procédure Civile, 이하 CPC)'이라는 단일 명칭으로 불리게 되었다.

II. 프랑스 비송사건절차의 주요 내용 및 특징

프랑스 민사소송법전은 크게 총칙(모든 소송절차에 적용되는 일반원칙들), 각급 법원의 소송절차에 관한 특별규정(법원별 특수 규정), 기타 개별사건별 특별규정(이혼, 상속인의 점유 승계 등 개별 건에 대한 규정), 중재로 나뉜다. 이 중 비송절차에 관한 규정은 비송사건의 총칙에 해당하는 제25조 내지 제29조의 규정이 있고, 각 개별 절차에서 비송사건을 달리 규율할 경우 그 조문에서 해당 비송절차에 관한 규정을 두고 있다. 비송절차의 총칙 규정의 주요 내용은 다음과 같고, 민사소송법전 개별 절차에서 인정하는 비송절차의 특칙 규정(신청의 방식, 직권에 의한 관할조사, 관계인에 대한 출석명령, 변론 및 판결선고의 비공개, 결정문에 기재할 사항, 항고기간, 항고권자 등)은 연구보고서 끝에 별첨하였다.

1. 민사소송법전 제1권 총강 규정의 적용

먼저 민사소송법전 제1권 총강에 편제된 '민사소송의 일반원칙'에 관한 규정들은 소송사건뿐만 아니라 비송사건을 포함한 모든 민사사건에 적용된다. 구체적으로 민사소송법 제1조부터 제24조까지의 규정은 처분권주의, 변론주의 등 민사소송에 일반적으로 적용되는 일반원칙을 선언하고 있다.

2. 비송사건의 고유한 원칙(비송사건의 총칙)

민사소송법전 제25조부터 제29조까지 5개 조문에서는 비송사건의 고유한 원칙을 규정하고 있다. 이 조문들은 민사소송의 일반원칙 이후에 규정되어 있기 때문에 비송사건에만 적용되는 특별원칙으로 받아들여진다. 즉, 비송사건도 민사소송법전 제1권 총강의 규정이 적용되나 제26조에서 규정하고 있는 처분권주의의 예외 규정은 비송절차에서만 적용된다. 비송사건의 총칙에 해당하는 위 5개 조문의 내용은 다음과 같다.

제25조
법관은 분쟁(litige)이 없는 경우에, 사건의 성질 또는 신청인의 자격에 비추어 법률이 그 사건을 법원의 관할로 정한 경우 그 비송사건에 관한 재판을 한다.

제26조
법관은 당해 사건과 관련하여 당사자가 주장한 사실과 주장하지 않은 모든 사실에 기초하여 결정을 내릴 수 있다.

제27조
① 법관은 신청에 따라 또는 직권으로 필요한 모든 조사를 한다.
② 법관은 심판의 결과에 따라 이해관계에 영향을 받을 수 있는 자와 재판의 내용을 명확하게 밝혀줄 수 있는 자를 형식에 구애됨이 없이 심문할 권한을 가진다.

제28조
법관은 변론 없이 결정을 할 수 있다.

제29조
법관은 제3자가 적법한 이해관계가 있음을 소명한 때에는 그 제3자가 사건기록을 열람하고 복사할 수 있도록 허가할 수 있다.

가. 비송사건의 의의(법 제25조)

제25조는 비송사건의 의의를 규정하고 있다. 프랑스에서는 비송사건을 분쟁(litige)이 존재하지 않는 절차라 하여 소송절차와 대비되는 개념으로 'procédure gracieuse'라고 일컫는다.

1944년 7월 15일 제정된 민사소송법에서는 비송사건을 당사자 간에 '다툼(contestation)이 없는 사건'이라고 정의하였으나, 민사소송법전에서는 '분쟁(litige)'이라는 개념을 사용하였다. 과거 민사소송법에 규정된 '다툼이 없는 사건'이란 단순히 당사자들이 법원에 제출한 서류나 진술에서 명백한 반대의견이나 이의제기가 없는 상태를 의미하였는데, 이러한 '다툼이 없는 사건'은 비록 당사자들이 일시적으로 다투지 않더라도, 객관적인 권리관계나 법적 쟁점에 여전히 의문이나 잠재적 갈등이 존재할 수 있다.

반면, 민사소송법전 제25조에서 규정된 '분쟁'이란 당사자의 주관적인 '다툼'을 넘어 법적으로 해결되어야 할 권리관계의 충돌이나 객관적인 쟁점을 의미하는 보다 강한 개념이다. 한편, '분쟁이 없는 경우'란 객관적으로 법적 쟁점이 존재하지 않거나, 권리관

계에 대한 갈등이 없는 사건을 의미한다.[72] 이에 따르면 외형적으로 당사자의 다툼(contestation)이 없더라도 실질적으로 이해관계의 대립(litige)이 있으면 쟁송절차(contentieux)로 취급한다.

프랑스 국사원(Conseil d'État)[73]은 1979년 새로운 민사소송법전에 규정된 제25조의 규정에 대해 변론주의 원칙은 비송절차에 적용되지 않는다고 판단하였다.[74]

나. 처분권주의 예외(법 제26조)

제26조는 처분권주의 원칙에 대한 예외로서 비송사건에 있어서 법원은 당사자가 주장하지 않은 사실을 포함하여 사건과 관련된 모든 사실에 기초하여 결정을 내릴 수 있음을 규정하고 있다. 이는 민사소송법전 제7조에서 규정된 민사소송의 기본원칙인 처분권주의 원칙에 대한 예외 규정이다.

이에 대해 프랑스 파기원(Cour de cassation)은 1993년 "판사가 당사자가 주장하지 않은 사실에 근거해 판단하려는 경우 반드시 청구인에게 설명할 기회를 부여해야 한다"고 판시하였고,[75] 나아가 2020년에는 "판사는 청구인이 즉시항고(pourvoi immédiat)에서 주장하지 않은 상대방의 주장이나 자료를 근거로 삼을 수 없으며, 이를 근거로 하려면 반드시 청구인에게 의견을 제출할 기회를 먼저 제공해야 한다"고 판시하여[76] 비송절차에서 예상하지 못한 문제의 발생을 방지하고, 당사자의 절차참여권을 보장하는 방향으로 제26조를 해석하고 있다.

다. 직권탐지주의(법 제27조)

제27조는 직권탐지주의에 관한 내용으로서, 제1항은 법원이 당사자의 신청뿐만 아니라 직권으로 필요한 모든 조사를 할 수 있음을 규정한다. 같은 조 제2항은 법원이 재판 결과로 이해관계가 있는 자와 사건의 내용을 명확하게 밝혀줄 수 있는 자를 출석하

72) Dominique Le Ninivin, La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile, Litec Droit(1982), 36-40.
73) 프랑스의 상고심은 행정사건에 대한 상고심이자 정부 법안에 대한 자문기구인 국사원(Conseil d'État)과 일반 민사, 형사 사건의 상고심인 파기원(Cour de cassation)으로 이원화되어 있다.
74) CE, ass., 12 octobre 1979, 01875019°501948 à 01951, publié au recueil Lebon, https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007667309?init=true&page=1&query=01875&searchField=ALL&tab_selection=all (2025. 8. 20. 확인).
75) Cass. 1re civ., 13 janvier 1993, n° 91-04.135, Bull. I, n° 17.
76) Cass. 2e civ., 19 mars 2020, n° 18-25.312.

게 하여 심문할 수 있음을 규정하고 있다.

법원의 이해관계인에 대한 출석명령은 법원의 직권탐지에 따른 권한일 뿐 당사자에게는 그러한 신청권이 인정되지 않고,[77] 누구를 심문할지 여부는 판사 스스로 판단한다. 비송절차를 담당하는 판사는 청구인의 이익 외에도 제3자의 이해관계를 고려하는데 신경을 쓴다. 또한 판사는 청구인이 언급하지 않았지만, 실질적으로 존재할 수 있는 잠재적 분쟁을 발견하고, 그것이 쟁송절차(contentieux)에서 해결되어야 할 사항인지를 직권으로 판단해야 한다. 이러한 권한은 당사자주의 원칙(Principe accusatoire)과는 정반대의 성격을 가진다.[78]

연구책임자는 직무상 출장 기회를 통해 프랑스 파기원을 방문하면서 실무 담당자에게 프랑스 비송재판 절차 중 직권탐지주의와 증거조사 절차에 관한 서면질의를 하였고, 프랑스 파기원 담당자로부터 아래와 같은 회신을 받았다.

<프랑스 파기원에 대한 질의 · 회신 내용>

[Q-1] 프랑스 CPC 제26조, 제27조에서는 직권탐지주의에 관하여 규정하고 있는데, 프랑스 비송재판에서 증거조사는 어떠한 방법으로 이루어집니까.

[A-1] 전통적으로 비송사건에서의 증거조사(administration des preuves)는 직권탐지주의(principe inquisitoire)에 기초해 판사가 직접 조사를 수행하는 방식으로 운영되어 왔습니다. 이러한 근거는 CPC 제26조와 제27조에서 확인할 수 있고, 이는 CPC 제9조에 규정된 민사소송에서의 증명책임 분배 규칙과는 다른 점입니다.

다만, 당사자들은 자신의 청구나 항소 과정에서 필요한 증거를 스스로 제출할 수 있습니다. 제3자 또한 자발적 절차참여(intervention volontaire)나 제3자 이의신청(tierce opposition)을 통해서 증거를 제출할 수 있습니다.

CPC 제679조와 사법조직법(Code de l'organisation judiciaire) 제L.111-14조 제2항은 법원 사무국(greffe)의 지원을 받아 당사자가 적극적으로 수행할 수 있는 역할을 보여줍니다. 판사의 재량 하에, 법원 사무국은 비송절차에서 내려진 결정을 당사자뿐만 아니라 영향을 받을 수 있는 제3자에게도 고지합니다. 이들은 위 고지 덕분에 항소나 제3자 이의신청 과정에서

77) Civ. 1re, 4 oct. 1988: Bull. civ.I. n° 262; 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 256(왕승혜 집필 부분)에서 재인용.

78) CHAINAIS, Cécile / LAGARDE, Xavier / MARTINEL, Agnès (dir.), L'énigme du gracieux. Quel avenir pour la protection juridictionnelle?, IRJS Éditions, Paris(2023), 78.

새로운 증거를 제출할 수 있습니다.

검찰(ministère public) 또한 사건 송부(CPC 제427조)를 통해 부속 당사자(partie jointe)로 참여하거나, 스스로 개입(CPC 제426조)하여 진실발견에 기여할 수 있습니다. 특히 사법법원(tribunal judiciaire)에서는 검찰의 변론 참여가 의무입니다.

직권탐지주의 원칙을 넘어 판사는 비송절차에서 민법의 두 가지 전통적 증거 체계를 적용합니다. 즉, 사실행위(faits juridiques)에 대해서는 증명의 자유(liberté de la preuve)를, 법률행위(actes juridiques)에 대해서는 계약 등 입법자가 정한 법정증거 규칙(règles probatoires)을 적용하고, 그 과정에서 판사는 증명력(valeur probante)과 적법성(recevabilité)을 주권적으로 평가합니다.

[Q-2] 프랑스 내에서 직권탐지주의에 관한 개선 논의가 있다면 그 방향이 무엇인지 설명 부탁드립니다.

[A-2] 현재로서는 비송절차에 있어서 직권탐지주의 개혁에 관한 구체적인 입법 프로젝트는 존재하지 않습니다. 국회, 법무부, 정부의 공식 웹사이트 어디에도 관련 개혁안은 언급되지 않았습니다. 그러나 라가르드 교수(Professeur X. Lagarde)의 설명에 따르면, 프랑스 학계의 일부는 비송사건과 소송사건 간의 사법적 통일을 주장하고 있습니다(Lagarde, Le régime français de la preuve judiciaire dans le miroir des règles modèles ELI–UNIDROIT, JCP, 30 juin 2025).

라. 임의적 심문, 변론주의의 배제(법 제28조)

제28조는 판사가 비송사건에 대하여 변론 없이 결정을 할 수 있다고 규정하고 있다. 따라서 비송절차의 경우 특별한 규정이 없으면 임의적 심문절차에 의하고 소송절차와 달리 변론주의가 원칙적으로 적용되지 않는다. 다만, 아래 파기원이 보내온 회신서의 내용과 같이 최근 판례는 변론주의가 공정한 재판을 받을 권리에서 도출된다고 보고 있고, 이에 따라 특정한 상황에서는 비송재판에서도 변론주의를 사실상 재판절차에 적용하고 있다.

한편, 임의적 심문 조항과 관련해 프랑스 파기원(Cour de cassation)은 2006년 비송절차에서 공개 변론을 의무화하지 않는 것이 유럽인권협약 제6조 제1항(공정한 재

판을 받을 권리)에 위배되지 않는다고 판시하였다.[79)]

프랑스 파기원이 연구책임자에게 회신한 내용 중 변론주의와 관련된 내용은 아래와 같다.

<변론주의 적용과 관련한 프랑스 파기원의 회신 내용>

CPC 제28조는 판사가 변론 없이도 결정할 수 있다고 규정하고 있습니다. 분쟁이 존재하지 않고 따라서 상대방이 없는 상황에서 변론의 필요성은 실제로 절박하지 않습니다. 변론은 보통 청구인의 구두 설명에 그치는데, 이러한 이유는 이미 청구서 및 첨부서류에 변론할 내용이 포함된 경우가 많기 때문입니다.

그럼에도 불구하고, 1993년 1월 13일 이후의 확립된 판례에 따르면, 판사는 청구인이 주장하지 않은 사실에 관하여 청구인의 설명을 듣지 않고는 판단의 근거로 삼을 수 없습니다(Civ. 1re, 13 janv. 1993).

더 최근인 2022년 파기원은 CPC 제16조(소송절차), 제28조(비송절차) 및 유럽인권협약(Convention) 제6조 제1항을 근거로, "판사는 청구인이 즉시 제기한 상고에서 주장하지 않은 상대방의 주장이나 서류를, 청구인에게 의견을 제출하도록 요구하지 않은 채 근거로 삼을 수 없다"고 판시했습니다(Cass. 2e civ., 19 mars 2020; Cass. 2e civ., 14 avril 2022).

실무적으로, 제3자가 자발적으로 또는 판사의 요구에 따라 개입하여 주장한 사실을 근거로 하려는 경우, 판사는 심리를 열어 변론을 청취하거나, 청구인에게 서면으로 설명을 요구합니다.

검찰(ministère public)의 경우, 당사자들에게 제공되는 서면 의견(conclusions écrites)이나, 판사가 심리를 열기로 결정한 경우 평의실(chambre du conseil)에서의 구두 변론을 통해 의견을 법원에 전달합니다(CPC, art. 431 al. 2).

변론주의 원칙과 관련해 국사원(Conseil d'État)도 일찍이 공공질서 사유를 제외하고는, 판사가 직권으로 새로운 사유를 근거로 삼으려면 반드시 당사자들에게 미리 의견 제출 기회를 부여해야 한다고 판시했습니다(CE, ass., 12 oct. 1979, req. n° 01875 et 01905).

79) Cass 2' civ., 28 juin 2006, n° 04-17.913, Bull. II, n° 170., 이 사건에서 상고인은 지역법상의 집행절차가 형식적으로는 비송사건으로 분류되어 있지만, 이유 부기 없이 즉시 제기된 상고가 접수된 경우 항고심 재판부는 당사자들을 소환하여 공개 변론을 열어야 할 의무가 있다고 주장하였다. 또한, 이를 위반한 법원의 조치와 비송절차에서는 변론 없이 판결을 선고할 수 있다고 규정한 민사소송법전 제28조가 공정한 재판절차를 규정한 유럽인권협약 제6조 제1항에 위배된다고 주장하였으나, 파기원은 위 주장을 모두 받아들이지 않았다.

마. 기록에 대한 열람 · 복사(법 제29조)

제29조는 비송절차에서 사건 기록에 대한 접근을 어떻게 보장할 것인가를 정하고 있다. 원칙적으로 비송절차는 비공개 심리이기 때문에 기록에 대한 접근도 제한적으로 허용된다. 따라서 위 규정은 기록 열람을 통해 자신의 권리나 법적 지위에 영향을 받는 경우 등 사건에 대한 적법한 이익을 갖는 자가 법원의 허가를 받아 사건 기록을 열람할 수 있다고 규정한다.

3. 개별 절차상 비송사건의 특칙

가. 신청의 방식

비송사건은 서면으로 법원 사무국(greffe de la juridiction)에 신청하여야 한다. 신청의 주체와 관련하여 1975년 민사소송법 제정 당시에는 당사자가 스스로 소를 제기하거나 또는 당사자로부터 비송 사무를 위임받은 수임인(mandataire)이 소를 제기할 수 있었다.

1976년 개정된 민사소송법에서는 비송사건의 소 제기 시 소송대리를 의무화하였다. 이에 따라 비송사건의 신청은 변호사 또는 검사 또는 법률에 따라 소를 제기할 수 있는 적법한 권한이 부여된 공무원 또는 법정대리인만이 당사자를 대리해 소를 제기할 수 있도록 하였다(2019. 12. 11. 개정 전 민사소송법전 제797조).[80]

그러나 2019년 민사소송법전이 개정되어 비송사건 신청의 대리는 변호사 또는 현행 법률에 따라 권한이 부여된 경우 전문 법률가(un officier public ou ministériel)[81]에 의해 제기될 수 있도록 하였다(제808조).

나. 심리의 비공개

비송절차의 총칙에 해당하는 민사소송법전 제28조는 임의적 변론 원칙을 규정하고 있다. 심리의 공개 여부와 관련해서는 민사소송법전 제434조에서 소송절차의 심리공

80) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 259(왕승혜 집필 부분).

81) officier public ou ministériel은 법적으로 부여된 일정 직무를 수행하도록 국가가 자격을 부여한 자로서, 장관의 결정에 따라 종신직으로 임명된다. 이들 중 일부는 법률 또는 사법 문서를 공적으로 인증할 수 있는 권한이나 법원 판결을 집행할 수 있는 권한을 갖는다[예: 공증인(notaires), 집행관(huissiers de justice) 등]. https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1117 (2025. 8. 19. 확인).

개 원칙에 대한 특칙으로서, “비송사건의 변론은 공개되지 않은 법정에서 한다”고 규정하여 비송절차의 심리 비공개 원칙을 명확히 하고 있다.

다. 결정의 비공개

소송절차의 종국판단의 형식이 판결인 반면, 비송사건의 종국판단은 결정의 형식으로 한다(제26조, 제28조 등). 그리고 이 결정의 선고 역시 심리의 비공개와 마찬가지로 비공개가 원칙이다(제451조 본문). 다만 특별한 규정이 있는 때에는 결정의 선고를 공개할 수 있다(제451조 단서).

라. 결정의 고지

민사소송법전은 비송사건 결정의 고지와 관련한 특칙 규정을 두고 있다.

먼저, 결정문의 송달과 관련해서는 판결문의 경우 특별한 규정이 없는 한 송달(signification)의 방식으로 하도록 한 반면, 비송사건의 경우 그 결정문은 관할 법원 서기(greffier de la juridiction)가 수취인 확인 요청이 포함된 등기우편(lettre recommandée avec demande d'avis de réception)으로 통지하도록 하고 있다(제675조).

또한, 법 제679조는 “비송사건의 경우 재판은 당사자 및 비송사건의 결정으로 인해 이해관계에 영향을 받게 될 제3자, 그리고 검사가 항고권을 가지는 사건인 때에는 검사에게도 송달한다”고 규정하고 있다. 이는 뒤에서 보는 바와 같이 이해관계 있는 제3자의 항고권을 인정하기 위해서이다(제546조 제2항).

마. 결정의 효력

(1) 기판력의 여부

소송절차의 종국판단인 판결은 민사소송법 제480조에서 그에 대한 기판력을 규정하고 있다. 반면, 비송절차에 대해서는 별도의 조문이 없다. 이에 대해 프랑스 파기원은 일찍이 비송사건의 결정에 대해서는 기판력이 인정되지 않으므로, 선고 당시의 사정이 변경되면 언제든지 철회 · 수정될 수 있다고 판시하였다.[82]

---

82) Cass. 1re civ., 6 avr. 1994, pourvoi n° 92-15.170, publié au Bulletin ; dans le même sens, Cass.

(2) 재판의 취소 · 변경

비송사건은 기판력이 없기 때문에 법원이 한 결정에 대해서는 해당 법원이 그 결정을 직권으로 취소 · 변경할 수 있다. 민사소송법전 제2권 제6-1편, 제2장에서는 비송사건에 대한 항고 절차를 따로 규정하고 있는데, 위 장에 속한 제952조는 "법원은 결정을 변경하거나 취소할 수 있다."고 규정하여 비송사건의 결정에 대한 취소 · 변경을 규정하고 있다.

파기원 역시 사정변경이 있는 때에는 비송사건에 대한 결정의 내용을 법원이 직권으로 변경할 수 있다고 한다.[83] 다만, 프랑스 학계에서는 비송결정에 대해 항고를 인정하는 이상, 비송사건에 있어서 결정에도 기판력을 인정해야 한다는 견해도 우세한 것으로 보인다.[84]

바. 항고절차[85][86]

민사소송법전 제2권 제6-1편 제2장에서는 비송절차에 관한 항고심 절차의 특칙들을 규정하고 있다.

(1) 항고의 신청 및 방식

먼저 제950조는 비송결정에 대한 항고(appel)는 해당 결정을 내린 법원 사무국(greffe de la juridiction)에 등기우편으로 보내거나 직접 제출하는 방식의 항고장을 통해, 변호사 또는 현행 법령에 따라 권한이 부여된 공공직 또는 법무직(un officier

---

1re civ., 16 déc. 2015, pourvoi n° 14-26.479, publié au Bulletin (solution implicite) ; Cass. 1re civ., 3 janv. 1996, pourvoi n° 94-04.069 ; Cass. 1re civ., 25 oct. 1992, pourvoi n° 91-13.449, publié au Bulletin ; Cass. 1re civ., 4 oct. 1989, pourvoi n° 88-10.885 ; plus nuancé, Cass. 2e civ., 11 mai 2017, pourvoi n° 16-11.144.

83) Cass. 1re civ., 27 oct. 1992, n° 91-13449 ; comme le rappellent Cass. 2e civ., 4 juin 2009, n° 08-14416 ; Cass. 1re civ., 17 oct. 1995, Bull. n° 367 ; Cass. 1re civ., 6 avr. 1994, n° 92-15170, Bull. n° 141.

84) Emmanuel JEULAND, Théorisation et droit comparé de la procédure gracieuse, L'énigme du gracieux : Quel avenir pour la protection juridictionnelle?, IRJS(2013).

85) 프랑스 민사소송법은 항소와 항고라는 용어를 따로 구분하지 않고 제1심 사건에 대한 불복의 절차를 항소(l'apel)라는 용어를 사용한다. 이하에서는 우리 비송사건절차에서의 항고에 대비해 비송사건에 대한 프랑스 비송사건에 대한 불복절차를 항고라고 칭한다.

86) 프랑스 항고절차에 관한 내용은 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 267-271(왕승혜 집필 부분) 참조하되, 2017년에 프랑스 민사소송법전이 개정된 부분을 반영하여 기술하였다.

public ou ministériel)[87]에 의해 제기된다고 규정하고 있다.

위 규정에 의하면, 비송사건에 대한 항고는 적법한 소송대리권이 부여된 자만이 할 수 있고, 대리인이 아닌 자에 의한 항고는 부적법하다. 반면, 항고심에서 변론의 대리에 관하여는 비송절차의 특칙을 따로 규정하고 있지 않으므로, 소송절차와 마찬가지로 당사자 스스로 절차를 진행할 수 있다(법 제931조 제1항 : 당사자는 스스로 변론할 수 있다).

항고장은 해당 결정을 내린 법원 사무국[88]에 등기우편으로 보내거나 직접 제출하는 방식으로 제출하여야 한다.

(2) 항고기간

민사소송법전 제538조는 소송사건과 비송사건의 불복기간에 대해 규정하고 있다. 위 조항에 의하면, 소송사건의 통상 항소기간(voie ordinaire)은 1개월인 반면, 비송사건의 통상 항고기간은 15일이다. 이는 간이 · 신속한 분쟁해결을 목표로 하는 비송사건의 특징을 반영한 것으로 보인다.

(3) 이해관계 있는 제3자에 의한 항고

프랑스 민사소송법전 제546조 제1항은 일반 소송사건에서 항소권은 항소권을 포기하지 않는 한 이해관계 있는 모든 당사자에게 인정된다고 규정하고 있다. 반면, 같은 조 제2항은 "비송사건의 재판에 대한 항고는 재판을 고지받은 제3자에게도 동등하게 인정된다"라고 규정하여 재판에 대한 이해관계가 있는 제3자의 항고권을 인정하고 있다.

위 규정에 따라 비송사건 재판에 이해관계가 있는 자는 당사자와 마찬자지로 재판의 고지를 받은 날로부터 15일 이내에 항고를 할 수 있다. 그러나 예외적으로 재판의

87) 2017년 이전에는 적법한 권한이 부여된 공무원 또는 법정대리인만이 항고의 신청을 대리할 수 있었으나, 2017년 민사소송법 개정을 통해 비송사건의 신청과 마찬가지로 적법한 권한이 부여된 법률직역자를 항고신청의 대리인으로 추가하였다. 이에 반해 소송절차에서 판결에 대한 항소는 오로지 변호사만이 항소의 제기를 대리할 수 있다(법 제901조).

88) 프랑스 민사소송법전에는 전통적으로 법원 사무국을 지칭하는 용어로 「secrétariat」(비서실, 사무국)과 「greffe」(법원 사무국, 법원 서기국)가 혼용되어 쓰이고 있었다. 하지만 실질적으로 법원 절차를 관리 · 기록 · 통지하는 기관은 "greffe"(법원 사무국)이며, "secrétariat"라는 표현은 구시대적 · 모호한 용어였다. 이에 따라 프랑스는 2017년 5월 6일 시행된 Décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile 등을 통해, 민사소송법전 전반에서 용어를 정비하는 작업을 하였고, 위 개정 작업 가운데 동조에 규정하고 있던 secrétariat를 greffe로 변경하였다.

고지를 받지 못한 이해관계인의 경우 재판이 있은 날로부터 2개월 이내에 '제3자 이의의 소(tierce opposition)'의 형태로 항고를 할 수 있다(제583조 제3항, 제586조 제3항).

한편, 제3자가 항고를 제기한 경우 비송절차는 소송절차로 전환된다. 이것을 소송의 승격(élévation du contentieux)이라고 하는데, 이 경우 항고심은 소송절차의 일반 규칙(대심, 변론구조, 불복방법, 기간 등)에 따르게 된다.[89]

4. 비송절차에서 검사의 참여와 역할[90][91]

프랑스 비송절차에서 우리와 비교해 가장 큰 특징 중 하나는 검사의 절차참여와 역할 부분이다. 프랑스법은 이해관계인의 절차적 법익을 보호하기 위해 비송사건절차에 관여하는 검사의 역할을 매우 중요하게 여긴다. 같은 맥락에서 프랑스 비송절차에서 검사는 특별한 권한과 중요한 역할을 수행하는데, 이는 비송사건이 당사자뿐만 아니라 제3자의 이익에도 영향을 미치고, 공공질서와 밀접한 연관이 있기 때문이다.

이를 위해 비송사건절차 전담 검사의 직무를 체계적으로 분배하고, 각급 법원별로 가정 비송절차와 일반 비송절차 영역별 담당 검사를 지정하며, 이들의 신상정보(이름, 연락처)를 공지하여 질의가 가능하도록 하고 있다. 이는 입양, 혈통, 무동의 강제입원, 인신보호, 국적 사건 등 다양한 직무 영역에 걸쳐 적용된다. 프랑스 비송절차에서 검사의 참여와 역할은 다음과 같다.

검사는 비송사건과 관련한 모든 통지를 받아야 할 권한과 의무가 있다(법 제809조). 또한, 검사는 변론이 진행되는 경우에는 반드시 변론에 출석하거나 검찰의 의견을

89) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 270(왕승혜 집필 부분).

90) 아래 부분은 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 271-273(왕승혜 집필 부분) 부분을 요약하였다.

91) 프랑스 검찰은 법부부에 소속되어 법무부장관을 정점으로 하는 위계적 조직이다. 법원과 독립적으로 설치되어 있는 우리 검찰과는 달리, 프랑스 검찰은 각급 법원 내에 설치되어 있는데, 법원의 편재에 따라 대법원(La cour de Cassation : 직역하면 파기원) 검찰, 고등법원(La cour d'appel : 직역하면 항소원) 검찰, 지방법원(Le tribunal de Grande instance : 직역하면 대심법원) 부치(附置) 검찰로 구성되어 있다. 지방법원 소속으로 1심을 관할하는 검찰의 수장을 'Procureur de la Republique'라고 하는데 직역하면 '공화국 검사'라고 한다. 우리와 비교해 지검장급인 공화국 검사 이하에는 부장검사급인 'Vice-Procureur(부검사)'와 평검사급인 'Substitut(검사보)'가 있다. 각 지방검찰청 내에서 검찰권의 주체는 공화국 검사가 되고 부검사와 검사보는 공화국 검사의 위임을 받아 대리하여 검찰권을 행사한다. 전통적으로 행정권, 입법권과 구분되는 사법권(Le pourvoir judiciaire) 개념을 인정하지 않는 프랑스에서 검찰은 행정부 소속으로 사법기능을 행사하는 사법기관(L'autorite judiciaire)으로 정의된다. 유주성, "프랑스 검찰의 인사제도와 비교법적 함의", 강원대학교 비교법학연구소, 강원법학 제54권(2018. 6), 402-403; 심병준, 유아인도집행에 관한 연구, 사법정책연구원(2025), 132에서 재인용.

표명하여야 한다(법 제811조). 이러한 통지 수령 및 변론 참여 의무는 제1심뿐만 아니라 항고심에서도 동일하게 적용되고, 만약 검사가 출석하지 않고 제1심 및 항고심 결정이 선고되면 해당 결정은 무효가 된다.[92]

III. 프랑스 비송절차에 관한 최근의 논의

프랑스는 독일 · 일본과 달리 비송사건을 규율하는 절차를 독립된 법률로 규정하지 않고, 민사소송법전에서 소송절차와 함께 규정하고 있다. 민사소송법전이 제정된 이후 현재까지 비송절차를 규율하는 조문의 큰 변화는 없었다. 프랑스의 비송절차 개선에 관한 논의 중 주목할 만한 최근의 논의는 2023. 12. 1. 프랑스 파기원에서 개최된 제12회 민사소송절차 학술대회 "L'énigme du gracieux : Quel avenir pour la protection juridictionnelle?(비송절차의 난제 : 사법적 보호의 미래는 어떠한가?)"에서 논의된 사항이다.

위 학술대회는 프랑스 파기원 민사2부, 파리 팡테옹-아사스 대학교의 사법 및 분쟁 해결 연구소(CRJ), 그리고 소르본 법학부 산하 '소르본 사법과 소송' 연구부(IRJS)가 공동 주최한 것으로서, 프랑스 민사소송법 연구자 및 실무가들이 비송절차의 이론적, 실무적 성격을 정리하고, 새롭게 변화하는 법 제도(특히 보호적 비송절차)에 대응하기 위해 개최되었다.

위 학술대회에서는 비송절차에서 판사의 역할(단순히 일시적 개입자인지, 아니면 상황을 관리하는 책임자인지), 종국결정에 대한 기판력 인정에 관한 새로운 논의뿐만 아니라 민사소송의 기본 원칙들(예: 변론권 보장, 처분권주의, 불복절차 등)은 비송에서 어떻게 적용되는지와 같은 고전적 논의도 다루어졌다. 구체적인 내용은 다음과 같다.

1. 비송사건에 있어서의 판사의 역할

프랑스에서는 비송 사건의 업무분장과 관련해 판사는 쟁송절차에 집중해야 하고,

92) Cass. civ. 1re, 18 mai 2011, n° 09-72.606, Bull. civ. I, n° 95; 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 273(왕승혜 집필 부분)에서 재인용.

비송절차는 행정적으로 처리할 수 있는 영역이어서 사법절차에서 제외해야 한다는 주장이 존재해왔다.

2013년 12월 프랑스 법무부에 제출된 사법제도개혁안 보고서 "21세기의 법관(Le juge du 21ème siècle)"은 판사가 재판 이외의 업무부담을 경감시키는 방안으로서 판사가 아닌 '사법관(magistrat de justice 또는 juridictionnelle)'이라는 직위를 만들어 그들에게 비송사건 일부 업무를 이양하는 것을 제안하기도 하였다.[93]

실제 프랑스에서는 2016년 법 개정을 통해 협의이혼 절차를 판사가 아닌 공증인 앞에서 진행하도록 하였고,[94] 2019년에는 가족법 절차 중 일부(친생추정에 대한 공동선언, 후견 관련 경미한 절차 등)를 공증인이나 행정적 절차로 대체할 수 있도록 하는 등 비송사건 중 일부를 비사법화하였다.[95]

그러나 위 사법제도개혁안에 담긴 사법관이라는 직위를 창설해 그들에게 비송절차 중 일부를 담당하도록 하는 법률은 도입되지 않았다. 대신 앞선 2개의 법률과 같이 기존 제도인 공증인, 사법서기관, 법률보좌관의 권한을 점진적으로 확대하는 방식으로 일정 영역에서 비송절차의 탈사법화가 이루어지고 있다.

위 학술대회의 발표자로 나선 Emmanuel Jeuland(파리1 판테옹-소르본 대학교 법학부 교수) 역시 여전히 프랑스에서는 비송절차는 보호기능과 밀접하게 연결되어 있기 때문에 오히려 사법기능의 중심에 있다고 볼 수 있다며, 판사의 본질적 역할 중 하나로서 쟁송절차 못지않게 핵심적인 기능을 수행하기 때문에 판사의 역할을 쟁송절차로만 집중하는 것은 바람직하지 않다는 의견을 주장하였다.

한편, 프랑스 파기원은 위와 같은 최근의 논의에 대하여 아래와 같은 회신을 해주었다.

<프랑스 비송절차 개선에 관한 최근의 논의에 대한 프랑스 파기원의 회신>

Q.

2013년 12월 프랑스 법무부에 제출된 사법제도개혁안 보고서 「21세기의 법관(Le juge du

93) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 274(왕승혜 집필 부분).

94) Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle : 「21세기 사법 현대화법」.

95) Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : 2018-2022 「사법개혁 및 사법개편법」.

21ème siècle)」에서는 비송사건 중 일부를 사법보좌관(le greffier juridictionnel)에게 이관하는 방안이 제안된 것으로 알고 있습니다.

프랑스 하원의원 Thierry Lazaro는 프랑스 파기원 자문위원 Pierre Delmas-Goyon이 작성하여 법무부에 제출한 이 보고서에서 판사의 업무 중 일부를 사법보좌관에게 이양하는 방안을 제안하였으며, 프랑스 고등사법정책연구소(Institut des Hautes Études sur la Justice)도 2013년 5월 작성한 보고서에서 같은 내용을 제안한 것으로 알고 있습니다.

이러한 제안들이 제출된 지 10여 년이 지난 현재, 비송사건을 담당하는 판사의 업무 조정이 실제로 이루어졌는지, 즉 기존에 판사가 담당하던 비송사건 중 일부가 사법부 공무원에게 이관된 사례가 있는지 설명 부탁드립니다.

A.

2013년 12월, 법무부에 제출된「21세기의 판사(Le juge du 21ème siècle)」보고서는 일부 비송사건을 판사로부터 새로운 범주의 사법보조 인력인 사법보좌관(greffiers juridictionnels)에게 이전할 것을 제안하였습니다. 같은 해 12월 파기원 고문 피에르 델마-고용(Pierre Delmas-Goyon)이 작성한 보고서와, 2013년 5월 사법고등연구소(IHEJ)가 발표한 보고서도 유사한 제안을 담고 있었습니다.

이 보고서들이 제출된 지 10년 이상이 지난 현재, 결론적으로 이러한 보고서들은 현재까지 실행되지 않았습니다. 새로운 범주의 사법보조 인력이 창설된 바는 없습니다. 예를 들어, 귀하가 언급한 것처럼, 사법보좌관에게 상호 협의이혼을 선고할 권한을 부여하는 방안이 제안되었지만, 실제로 이 직역은 창설되지 않았습니다.

대신, 이 임무는 2016년 11월 18일 법률에 따라 변호사들에게 부여되었습니다. 변호사들은 이혼 협약(convention de divorce)을 작성하여 이를 공증인(notaire)에게 제출하는 역할을 담당하게 되었으며, 현재는 더 이상 사법적 통제를 받지 않고 진행되고 있습니다.

그럼에도 불구하고, 과거에는 판사가 담당하던 일부 권한이 실제로 다른 공권력을 위임받은 전문직에게 이전되었습니다. 여기에는 공증인(notaires)이나 호적 담당관(officiers d'état civil)이 포함됩니다.

이러한 권한 이전은 사법제도를 "핵심 기능"에 집중시키려는 정치적 의지 속에서 탈사법화(déjudiciarisation)라는 더 큰 흐름 속에 자리 잡고 있습니다. 협의이혼 사례는 이를 잘 보여줍니다. 전체 사건의 99.9%에서 판사는 해당 청구를 인가하였고, 따라서 사법적 통제의 존속은 더 이상 불필요하다고 여겨졌기 때문입니다.

2. 비송(gracieux)과 쟁송(contentieux)절차의 구분 문제

우리와 마찬가지로 프랑스에서도 비송절차와 쟁송절차의 구분이 모호해지는 현상, 즉 소송의 비송화뿐만 아니라 비송의 소송화 현상이 두드러지고 있다.[96] 이러한 현상에 대해 두 절차의 융합과 구분을 어떻게 할 것인지에 관한 내용도 위 학술대회에서 다루어졌다.

Emmanuel Jeuland 교수는 ① 비송과 쟁송의 구분이 더 이상 존재하지 않는다고 보고, 둘 사이에는 단지 약간의 변형만 있을 뿐이고, 결국 하나의 동일한 절차 체계로 간주할 것인지, 혹은 ② 양자의 차이를 유지하면서 구별 가능한 두 가지 절차 범주로 체계화할 것인지를 선택해야 한다고 주장하였다.[97] 다만 두 선택 모두 다음과 같은 문제점이 있음을 지적하였다.

첫 번째 선택의 단점	두 번째 선택의 단점
• 비송 절차에 적합하지 않은 절차 요소들이 적용되기 쉬움 • 통일성은 확보되지만, 유연성과 절차의 맞춤성은 떨어짐 • 그 결과, 절차 당사자에게 충분한 절차적 보장이 제공되지 못할 가능성이 있음	• 절차 내에서 이질성(alterité)을 인정해야 함 • 때로는 역설적이거나 직관에 어긋나는 해결 방식을 수용해야 함(예: 항고가 가능한 비송 결정임에도 불구하고, 그 결정에 기판력(autorité de chose jugée)이 없다고 인정해야 하는 상황)

3. 비송절차에서 공정한 재판의 보장

프랑스 민사소송법전에 규정하는 비송절차는 전통적으로 분쟁(litige)이 없는 사건으로 분류되어 왔다. 따라서 오랫동안 프랑스 법원과 학계에서는 유럽인권협약(ECHR) 제6조 제1항(공정한 재판을 받을 권리)이 적용되지 않는다고 이해하였다. 그러나 유럽인권재판소(ECtHR)는 권리 · 의무에 중대한 영향을 미치는 절차라면 분쟁 여부와 무관하게

96) 특히 프랑스의 경우 이해관계인인 제3자가 제3자 이의를 통해 제1심 결정에 항고를 하는 경우 비송절차는 쟁송절차로 전환되기까지 하므로 비송절차와 쟁송절차의 구분 문제가 더 두드러지고 있는 것으로 보인다. 앞서 기술한 소송의 승격(élévation du contentieux) 참조.

97) Emmanuel Jeuland, Théorisation et droit comparé de la procédure gracieuse, L'énigme du gracieux : Quel avenir pour la protection juridictionnelle?, IRJS(2013), 27.

제6조가 적용될 수 있다는 입장을 견지해왔다.

이러한 이유로 프랑스에서는 비송절차 중 증거확보, 반론권의 보장, 심리의 공개성과 관련한 비송절차의 특징이 '공정한 재판을 받을 권리'에 위배되는지 여부에 대해 지속적으로 관심을 가지고 있다.

한편, 프랑스에서는 비송절차의 탈사법화 현상과 관련해 기존의 판사에 의해 진행되던 절차가 행정절차로 바뀌면서 당사자의 공정한 재판을 받을 권리가 약화될 수 있다는 우려 또한 제기되고 있다.[98]

Ⅳ. 시사점

프랑스는 독일, 일본, 오스트리아 및 우리의 비송사건절차법과는 달리 단일한 법률에서 비송절차를 규율하지 않고, 민사소송법전에서 소송절차와 비송절차를 함께 규정하고 있다. 이러한 방식은 민사소송절차와 비송절차가 어떠한 절차에서 차이를 가지고, 어떠한 절차에서 비송사건을 달리 취급해야 하는지를 더욱 쉽게 구분할 수 있는 장점이 있다.

새로운 민사소송법전에 비송사건절차를 규정하기까지 오랜 기간이 걸렸지만, 프랑스는 새로운 민사소송법전을 제정함에 있어 비송사건의 본질과 특질을 오랜 기간 연구해 그 절차를 민사소송법전에 규율하였다. 그 결과 비송적 사법은 민사사법 체계에서 독자적인 지위를 획득하고, 현대 법체계 속에서 일정한 역할을 수행하는 제도로 인정받게 되었다.

다만, 프랑스 내에서 여전히 비송사건의 개념과 관련해 그러한 사건이 법관이 개입해야 하는 사법적 작용인지 여부에 관한 논의가 있고, 소송절차와의 구분의 모호성에서 비롯된 여러 문제에 대해서는 입법적인 해결이 아닌 판례의 해석으로 그 간격을 메우고 있기는 하다.

프랑스에서는 신 민사소송법전 제정 이후에도 비송재판 절차가 유럽인권협약이 보장하는 '공정한 재판을 받을 권리'를 침해할 소지가 있는지 꾸준히 문제 제기가 이루

98) Marielle Jehannin, Juridiction gracieuse et garanties du procès équitable, L'énigme du gracieux. Quel avenir pour la protection juridictionnelle ?, IRJS Éditions, Paris(2023), 75-84.

어지고 있으며, 학계와 실무 모두 이러한 문제의식을 바탕으로 비송절차의 개선을 위한 노력을 지속하고 있다. 이는 우리에게도 큰 시사점을 준다. 우리의 경우 비송절차 개선에 관한 사회적 공감대 형성이 미흡할 뿐 아니라, 비송절차를 독립적인 학문 영역으로 다루는 전통도 부족하여 관련 학위논문이나 세미나조차 개최된 적이 없기 때문이다.

따라서 우리도 이제는 비송절차를 소송절차의 주변적 제도로만 인식할 것이 아니라, 현대사회에서 독자적인 기능을 수행하는 절차로 자리매김할 필요가 있다. 이를 위해 학문적으로는 비송절차를 독립된 연구 대상으로 삼아 지속적인 이론적 논의를 활성화해야 하며, 실무적으로는 실무관계자들이 참여하는 논의 구조를 마련하여 구체적 개선방안이 공유 · 검토될 수 있는 장치를 제도화할 필요가 있다.

제4절 오스트리아

I. 오스트리아 비송사건절차법의 역사적 발전[99]

1. 구법의 제정 및 한계

오스트리아의 비송사건에 관한 규율은 오스트리아-헝가리 제국의 영토에서 1854년 8월 9일 제정 · 공포된 「비송사건에 관한 재판절차에 관한 법률(Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten Außerstreitsachen, 이하 구법이라 한다)」에 근거하여 시행되어 왔다.

구법은 1850년의 법령(Patent:28.6.1850, RGBl.255)과 1850년의 사법 장관 명령(29.6.1850, RGBl.257), 1852년의 황제령(29.11.1852, RGBl.267) 등을 단순히 모아놓은 것에 불과했다. 즉, 구법은 종래의 비송사건절차 분야에서의 실무 관습을 모아 만든 것이 아니고, 숙고하고 충분한 논의를 거친 법전 편찬 과정의 결과물이 아니었다.

99) 아래 내용은 Thomas Klicka, Paul Oberhammer, Tanja Domej, Außerstreitverfahren, NAMNZ Verlag Wien(2017), 3-5 참조.

구법에서 특히 문제가 된 것은 불과 19개 조항으로 명백히 결함이 있는 총칙 규정이 현대의 법치국가 원칙에 의해 규정되는 절차법의 요구에 더 이상 합치하지 않는다는 점이었다. 우리와 마찬가지로 비송절차의 입법적 공백에 대해서는 판례가 그 흠결을 보완했지만 더 이상 그러한 방식으로 비송절차를 규율하기에는 이미 한계에 이르렀다.

한편, 독일이 2009년 FamFG를 제정하면서 기존 비송사건절차법(FGG)과 가사사건을 통합한 반면, 오스트리아의 구법은 이미 비송사건절차 일반을 규율하는 총칙 규정과 함께 각칙에 가족사건(친권, 양육권, 후견 등)을 포함하고 있었다. 그러나 그 규율방식이 낡아 현대적 사회변화를 반영하지 못한다는 한계가 지적되었다.

2. 구법에 대한 개정 논의와 신법 제정

비송사건절차의 근본적인 개정을 위한 노력은 1980년대에 들어서면서 본격적으로 활발해졌다. 연방법무부는 1982년 비송사건절차법 개선을 위한 세미나를 개최하였고, 1984년에는 비송사건절차법 총칙 부분에 관한 초안(Außerstreitgesetzes 1984)이 공표되었다. 이 초안은 1985년과 1987년에 개정되었고, 1987년 "비송사건의 재판 절차에 관한 법무부 초안(Außerstreitverfahrensordnung—ASVO 1987)"으로 완성되었다.

한편, 1984년에 시작된 빈프리트 크랄리크(Winfried Kralik) 주도의 "예방법 및 공증 제도에 관한 루트비히-볼츠만 연구소(Ludwig-Boltzmann-Institut)의 연구 프로젝트"는 비송사건절차법 개정에 중대한 기여를 했다. 위 프로젝트에서는 1984년 3월 "비송사건절차 개정에 관한 설문조사"를 실시했고, 1987년에는 "비송사건절차 개정에 관한 여러 제안"이, 1988년에는 "비송사건법 초안"(일명 "크랄리크 초안")이 공표되었다.

이 초안들은 법률로 제정되지는 못했지만, 그 후의 개정 작업의 기초가 되었으며, 특히 신 오스트리아 비송사건절차법의 총칙 규정은 크랄리크 초안의 기본 구상을 계승했다.

위와 같은 구법 개정에 관한 논의를 거쳐 2000년 법무부 초안이 공표되었고, 2003년 정부 초안이 완성되었다. 이 정부 초안은 2003년 11월 13일 국회에서 가결되어 2005년 1월 1일부터 시행되었다[「Außerstreitgesetz (AußStrG)」(BGBl. I Nr. 111/2003)이하 '신법'이라 한다]. 몇 차례 개정을 거친 현재의 조문 편제는 다음과 같다.

제1장 총칙 규정(제1조–제79조)
- 제1절 적용범위 및 당사자
- 제2절 절차
- 제3절 결정
- 제4절 항고
- 제5절 재항고
- 제6절 변경신청
- 제7절 비용상환
- 제8절 재판의 집행
- 제9절 성인보호를 위한 외국판결의 승인, 집행력 부여 및 집행

제2장 혼인사건, 친자관계 사건, 후견 사건에 관한 절차(제81조–제142조)
- 제1절 인지
- 제2절 입양
- 제2a절 입양에 관한 외국판결의 승인
- 제3절 (삭제)
- 제4절 혼인사건
- 제5절 혼인의 존속에 관한 외국판결의 승인
- 제6절 부양
- 제7절 부모와 미성년자 간의 돌봄 및 면접교섭 규율
- 제7a절 헤이그 국제아동탈취협약 절차
- 제8절 양육권 조치 및 면접교섭권에 관한 외국 결정의 집행
- 제9절 성인보호절차
- 제10절 법정대리의 재산권
- 제11절 기타 규정

제3장 상속재산 사건 절차(제143조–제185조)
- 제1절 사전절차
- 제2절 상속재산 처리절차
- 제3절 상속재산 외 절차

제4장 공증(제186조–제190조)

제5장 임의경매(제191조–제198조)

제6장 최종규정 및 경과규정(제199조–제208조)

II. 오스트리아 비송사건절차법의 주요 내용과 특징

신법은 현대적 법치국가가 요구하는 절차적 보장과 비송절차에서 전통적으로 인정되어 온 법원의 넓은 직권 · 재량이라는 특성을 조화롭게 반영하고 있다.

특히 유럽인권협약(ECHR) 제6조가 요구하는 법적 심문권, 공정한 절차, 공개주의, 구술심리주의, 증거조사 절차, 항고제도 등의 원칙을 비송절차에도 충실히 구현하였다.

또한 신법은 민사소송법(ZPO)에 비해 느슨했던 절차적 규율을 보완하여 변호사 강제주의 규정, 절차의 간소화 · 촉진화를 위한 신속절차, 영상재판 규정, 비법률가 대리인을 위한 확대된 안내 · 지도 의무 등을 도입하였다.

아래에서는 신법 총칙(제1조 내지 제80a조)이 규정하는 비송절차의 기본 원칙과 주요 내용을 검토한다.

1. 절차적 기본권의 보장

가. 청문권 및 재판받을 권리

신법의 가장 큰 특징은 당사자와 이해관계인의 절차보장 차원에서 법적 심문권이 명문으로 보장된다는 것이다. 이러한 권리는 유럽인권협약 제6조에 헌법적으로 규정된 절차적 기본권이다. 이 원칙은 자신의 권리가 영향을 받는 자는 누구나, 판결의 근거가 되는 사실관계에 대하여 최소한 한 번은 의견을 제출할 기회를 보장받아야 한다는 것을 의미한다.[100] 이 원칙은 모든 사법절차에 적용되며, 비송사건절차 역시 예외는 아니다. 구법에서는 이러한 기본권이 명문으로 규정되어 있지 않았고, 다만 학설과 판례[101]에 따라 이러한 기본권이 비송절차에도 적용된다고 해석하였다.[102]

신법 제15조는 명시적으로 "법원은 당사자에게 직권으로 개시한 절차의 대상, 다

100) Katharina Taudes, Das neue Außerstreitgesetz mit Focus auf dem zweiten Hauptstück – Niedergeschriebenes Richterrecht oder wesentliche Fortentwicklung?, Dissertation, Paris–Lodron Universität Salzburg, (2008), 37.

101) Buchegger/Dolinar/Holzhammer, Außerstreitverfahren 1; Kralik, Allgemeine Vorbemerkungen zur Reform des Außerstreitverfahrens, LBI II, (1984), 7; OGH 22.09.1981, 1 Ob 721/81, EuGRZ 1982, 113.

102) Katharina Taudes, Das neue Außerstreitgesetz mit Focus auf dem zweiten Hauptstück – Niedergeschriebenes Richterrecht oder wesentliche Fortentwicklung?, Dissertation, Paris–Lodron Universität Salzburg, (2008), 37.

른 당사자의 신청과 주장, 조사 내용에 대하여 알리고 이에 대해 의견을 진술할 기회를 주어야 한다."고 규정하여 당사자의 심문청구권이 절차 내에서 보장되도록 하였다.[103]

나. 절차의 진행단계별 보장

법원이 직권으로 절차를 개시하는 경우 법원은 첫 절차를 진행하면서 당사자에게 절차의 대상을 명확히 해야 함을 규정하였고(제8조 제3항), 신청서의 형식 또는 내용상의 하자로 절차 진행이 불가능한 경우 법원은 그 사건을 즉각 기각하지 않고 먼저 보정을 요구하도록 하였다(제10조 제4항).

또한, 민사소송법의 당사자에 대한 안내 · 고지의무(Anleitungs- und Belehrungspflicht)를 준용하면서도,[104] 민사소송과는 달리 비전문대리인(변호사, 공증인이 아닌 자)이 출석한 경우까지도 법원의 안내 · 지도의무를 확대하였다(제14조). 이러한 안내 · 고지의무는 우리의 석명의무와 유사한 기능을 수행하지만, 그 실질적 의미는 비송절차의 지배원칙인 직권탐지주의 하에서 법원이 수행해야 하는 핵심적 임무라 할 수 있다. 위 조항에 따라 법원은 절차의 목적에 적합한 주장 또는 적절한 방어를 위해 필요한 특별한 주장 · 입증 방법에 대해 당사자 또는 비전문대리인에게 안내하고 조언해야 한다.[105]

절차 진행에 관해서는 법원이 직권으로 이를 보장하여야 하며, 절차의 대상에 대한 충분한 심리와 철저한 판단, 그리고 가능한 짧은 절차 기간을 확보할 수 있도록 절차를 설계하였다(제13조 제1항). 그리고 법원은 그러한 모든 단계에서 당사자 간 합의에 의한 해결을 도모하여야 한다고 규정하였다(제13조 제3항).

공개재판과 관련하여서도 법원이 심리를 비공개로 진행할 경우 당사자는 자신 또는 대리인 외에 신뢰하는 자의 동석을 요구할 수 있도록 하였다(제19조 제5항).

다. 변호인의 조력을 받을 권리

신법은 당사자가 자신의 의견을 서면 또는 구두로 표현할 수 없을 때에는 법원이 절차의 합목적적 수행을 위해 대리인 선임을 명할 수 있도록 하였고(제4조 제2항), 경제적

103) Walter H. Rechberger (Hrsg.), Kommentar zum Außerstreitgesetz, Springer-Verlag Vienna, (2006), S. 85-87.
104) ZPO §182 Abs 1.
105) Walter H. Rechberger (Hrsg.), Kommentar zum Außerstreitgesetz, Springer-Verlag Vienna, (2006), 81.

능력이 부족한 당사자에 대한 절차구제(Verfahrenshilfe) 및 절차동행 지원(Prozessbegleitung)[106] 조항도 두어 당사자의 재판받을 권리와 변호인의 조력을 받을 권리를 두터이 보장하고 있다(제7조).

2. 공개재판의 원칙과 구술심리주의

가. 공개재판의 원칙

다른 해외사례에 비교해 오스트리아 비송절차의 가장 큰 특징은 공개재판의 원칙이 적용된다는 것이다. 독일, 일본뿐만 아니라 우리 역시 비송절차는 원칙적으로 비공개로 진행되는 반면, 오스트리아는 신법 제19조에서 "구두변론은 공개한다"고 규정하여 비송재판에도 공개주의 원칙을 도입하였다. 다만, 법원은 재판의 공개로 인해 선량한 풍속 또는 공공질서가 위협받을 우려가 있는 경우, 공개가 심리방해 또는 사실조사의 어려움을 초래할 우려가 있는 경우, 보호 대상자의 이익상 필요한 경우는 공개를 배제해야 하고, 당사자의 신청에 따라 정당한 사유, 특히 가정생활과 관련된 사실이 논의되는 경우도 공개를 배제할 수 있도록 하였다(제19조 제2항).

나. 제한적 구술심리주의

법 제18조는 구술심리에 관한 내용을 규정하고 있다. 민사소송과는 달리 비송절차는 상대방 없이 형식적인 서면 신청에 따라 변론 없이 이루어지는 경우(예: 등기절차)가 있기 때문에 비송절차에 대해서는 민사소송과는 달리 구술변론주의를 규정한 입법례는 찾아보기 힘들다.

그러나 오스트리아의 입법자들은 비송절차에 법원이 필요하다고 인정하는 경우 언제든지 구술변론을 개시할 수 있도록 한 '제한적 구술변론주의'를 채택하였다(제18조 제1항 1문). 여기서 법원이 필요하다고 인정하는 경우란, 법원이 사건 전체나 일부 사항에 대하여 사실조사 또는 법적 쟁점 논의를 위하여 절차의 신속성과 효율성이 필요하다고 인정되는 경우를 말한다. 충실한 심리를 도모하는 한편, 비송사건 자체의 특질인 신속 · 간이주의 원칙 또한 배제하지 않은 균형 있는 조문으로 해석된다.

106) 우리의 국선변호인 제도와 유사하다.

그리고 이러한 구술변론 기일은 당사자의 편의를 위해 음성 · 영상회의 방식으로 진행할 수 있다(제18조 제2항).

3. 처분권주의의 유연한 적용

가. 신청의 취하

신법은 제11조에서 신청의 취하에 관해 규정하고 있다. 전통적인 비송관(觀)에 의하면 비송절차에는 처분권주의가 배제되어 신청의 취하가 인정되지 않지만, 신청에 의해 절차가 개시되는 경우 신청의 취하를 인정할 필요가 있고, 직권에 의해 절차가 개시되는 경우에도 당사자가 신청을 취하하는 경우 그 효과를 어떻게 볼 것인지에 관하여 규율할 필요가 있다.

이에 신법은 제11조에서 신청에 따라 개시된 경우와 직권으로 절차가 개시된 경우를 구분해 각 경우 신청 취하의 방법과 효과에 관해 규정하고 있다. 먼저, 신청에 따라서만 개시될 수 있는 절차는 신청의 취하로 사건이 종결됨을 명시하였다(동조 1항 1문). 다만, 제1심 절차에서 신청의 취하는 종국 결정이 내려지기 전까지 가능하고, 항고가 제기된 경우 항고심에서의 취하는 항고심 종국 결정 전까지 취하할 수 있으나, 이 경우 상대방의 동의를 얻어야만 취하할 수 있도록 하였다(제1항 2문). 항고심 단계의 취하는 본안 기속성(streitige Wirkung)을 깨뜨릴 위험이 있기 때문에 이를 방지하기 위한 것이다.[107]

직권으로 개시되는 절차의 경우 신청이 취하되면 사건이 종료되지만, 1심 법원이 절차를 직권으로 계속한다는 결정을 하는 경우에는 사건이 종결되지 않음을 명시하였다(제11조 제2항 1문). 그리고 직권으로 개시된 사건의 경우 1심 법원의 결정이 내려진 이후에는 더 이상 신청을 취하할 수 없도록 하였다(제11조 제2항 2문).

나. 화해

신법 제30조는 화해(Vergleich)에 관하여 규정하고 있다. 원칙적으로 비송절차는 처분권주의가 배제되기 때문에 화해나 조정이 허용되지 않는다.[108] 그러나 신법은 재판의 대상이 될 수 있는 권리에 대하여 당사자가 처분권을 가진 경우 화해를 할 수

107) Walter H. Rechberger (Hrsg.), Kommentar zum Außerstreitgesetz, Springer-Verlag Vienna, (2006), 62-63.
108) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 15.

있도록 규정하였다. 나아가 신법은 오직 신청에 따라 개시될 수 있는 절차에서는 신청 전이라도 관할 법원에 상대방을 화해시도 목적으로 소환해줄 것으로 신청할 수 있다고 규정하였다(제30조 제3항). 이는 우리 민사소송절차나 가사소송절차에서 본안소송에 앞서 조정신청을 하는 경우와 유사한 절차라고 볼 수 있다.

다. 신청에 따라 개시되는 사건의 특칙(처분권주의의 일부 적용)

비송절차의 가장 큰 특징은 처분권주의가 배제되기 때문에 심판의 범위와 대상에 관하여 법원이 반드시 당사자의 신청에 구속되지 않는다. 그러나 신법 제36조 제4항은 오직 신청에 따라 개시될 수 있는 절차에서는 결정이 신청의 범위 내에서 이루어져야 한다고 규정하여, 신청으로 개시되는 비송절차에서는 처분권주의가 배제되지 않도록 하였다(제1문). 반면, 직권으로 절차 개시가 가능한 사건에서는 법원은 당사자의 신청에 구속되지 않는다고 하여 위와 같은 절차에서는 처분권주의가 배제됨을 명시하였다(제2문).[109]

4. 직권탐지주의와 그 실효성의 확보

가. 직권탐지주의에 의한 증거조사 방법

법 제16조 제1항은 직권탐지주의에 관한 일반규정으로서 “법원은 직권으로 재판에 중요한 모든 사실들이 규명되도록 보장해야 하고 그와 같은 사실들에 대한 모든 지적 사항들을 적절하게 고려해야 한다”고 규정하고 있다. 다만, 직권탐지주의에서는 법원이 일방적으로 모든 증거를 수집할 수 없으므로, 당사자의 협조가 필요하다. 이에 같은 조 제2항은 당사자에게 사실관계 확정에 있어서의 협력 의무를 규정하였다.[110]

이러한 비송절차에서 법원의 직권탐지주의는 증거조사에 관한 규정인 법 제31조에서 더욱 구체화 된다. 즉, 비송절차에서 사실관계를 확정하기 위하여 적합한 모든 증거수단은 사용될 수 있고(제31조 제1항), 법원은 모든 당사자가 반대 의사를 표시하거나, 법원이 법률상 추정되거나 완전한 증명력을 가지는 증거가 있음에도 불구하고 그 사실에 대해 합리적인 의문을 가지는 경우, 증거를 조사하고 사실을 확인할 수 있다(제

109) Walter H. Rechberger (Hrsg.), Kommentar zum Außerstreitgesetz, Springer-VerlagVienna, (2006), 152-153.

110) 이러한 당사자의 협조의무는 독일 FamFG 제27조의 협조의무와 일본 비송사건절차법 제4조의 당사자의 책무에 영향을 미친 것으로 보인다.

31조 제2항). 또한, 법원은 당사자의 의견을 미리 듣지 않고도 감정인을 지정하여 사건의 심리에 활용할 수 있다(제31조 제3항 1문). 나아가 구두변론 절차에서도 법원은 구두변론 외 제출된 사항을 고려해야 하고, 기일 외에서도 증거를 조사하고 당사자에게 그에 관한 추가 설명을 요구할 수 있다(제31조 제4항).

한편, 민사소송에서 당사자가 한 사실의 자백은 우리와 같이 불요증사실이나(오스트리아 민사소송법 제266조), 비송사건에서 법원은 직권으로 실체적 진실을 밝혀야 하므로, 당사자의 자백(Tatsachengeständnis)이나 승인(Anerkenntnis)은 법원을 구속하지 않는다. 신법은 이 원칙도 역시 명문화하였다(제33조 제2항).

나. 직권에 의한 증거조사의 실효성 확보 방안

위와 같은 법원의 직권에 의한 증거조사 과정에서 법원이 당사자 심문에 출석하도록 하거나 문서를 제출하도록 하거나, 당사자가 보관하고 있는 물건이나 서류에 대한 검증이 필요하다고 판단하였을 때, 당사자가 정당한 사유 없이 그 절차에 따르지 않을 경우 법원은 금전적 제재나 구속, 강제연행, 문서, 자료 및 기타 동산의 압수 등 법 제79조 제2항에서 규정하고 있는 절차상 제재를 가할 수 있다(제31조 제5항).

다. 간이 · 신속주의와의 관계

직권탐지주의는 그 심리의 한계가 설정되어 있지 않으므로, 자칫 지나치게 폭넓은 사실조사를 실시할 경우 절차 지연으로 이어질 수 있다. 이러한 점을 고려해 오스트리아 입법자는 신법 제33조 제2항에서 "당사자가 사실이나 증거를 지연적으로 제출하거나 제시한 경우, 그로 인해 절차를 지연시키려는 의도가 명백하고, 그 허용이 절차 종결을 현저히 지연시킬 것이 명백한 경우에는 법원은 이를 고려하지 않고 증거조사를 생략할 수 있다"고 규정하여 직권탐지주의 하에서 비송절차를 간이하고 신속하게 절차가 진행될 수 있도록 하였다.

5. 편리한 재판절차의 제공

신법은 당사자, 대리인, 그 밖에 절차에 참석할 자들이 재판에 출석하지 않아도 적절한 기술적 통신수단(음성, 영상 전송)을 활용해 기일을 진행할 수 있도록 하였다(제

18조 제2항 1문).

다만, 이는 절차적 효율성이 인정되고, 기술적 요건이 충족되며, 당사자가 법원이 정한 기간 내에 절차에 이의를 제기하지 않거나, 명시적으로 동의한 경우에만 가능하다(법 제18조 제2항 2문). 우리의 영상재판에 의한 기일 운영에 대비되는 제도로서, 단순히 법원의 편의를 위한 것이 아니라 당사자에게 그러한 절차 운영방식에 대한 동의권과 이의제기권을 부여함으로써 당사자의 재판받을 권리를 두터이 보호한 흔적이 엿보인다.

6. 비송대리

비송절차능력이 있는 당사자는 대리인을 선임하지 않고도 제1심과 제2심에서 스스로 법원에 출석하여 비송절차 행위를 할 수 있고, 이 경우 비송절차능력을 가진 자라면 변호사가 아닌 자도 대리인으로 선임할 수 있다(제14조 제1항). 그러나 두 개 이상의 당사자가 서로 대립하는 사건의 항고심에서는 변호사만 사건을 대리할 수 있고, 재항고 절차는 위와 같은 사건 여부와 상관없이 반드시 변호사를 통한 대리가 필요하다(제6조 제1항).

7. 신속한 재판의 원칙

비송사건의 간이 · 신속한 절차 진행을 위해 신법에서는 아래와 같은 조문을 두어 그 실효성을 확보하였다.

먼저 법원은 가능한 한 짧은 절차 기간을 확보할 수 있도록 절차를 설계해야 한다고 규정하고, 당사자에게는 이러한 법원의 신속한 재판절차를 위한 노력에 협조해야 한다고 규정하였다(제13조 제1항).

비송신청 단계에서 당사자나 대리인이 신청서 사본 제출을 누락하였다면, 법원은 절차의 신속을 위해 직접 신청서의 사본을 작성하기까지 한다(제10조 제2항).

구두변론 원칙과 관련해 필수적 심문을 거쳐야 하는 사건이 아니더라도, 법원은 절차의 신속과 효율성을 위해 필요하다면 언제든지 당사자들을 소환해 심문기일을 진행할 수 있다(제18조 제1항).

또한, 앞서 보았듯이 증거조사 절차에서 당사자가 절차 지연의 목적으로 증거를 늦게 제출하는 경우 법원은 그 증거에 대한 증거조사를 거치지 않을 수 있다(제33조 제2항).

항고심에서도 1심 결정 당시 이미 존재했던 사실이나 증거는 당사자가 이미 제출할 수 있었음에도 불구하고 제출하지 않은 것이라면 항고심 결정에 고려되지 않는다. 다만, 그 지연이 정당한 사유에 의한 것임을 당사자가 입증하면 예외로 하여 항고심 절차에서의 실권효 조항도 두었다(제49조 제2항).

8. 결정 및 결정의 효력

종국 판단은 결정의 형식으로 한다. 결정이 최종적이고 구속력을 갖게 되면, 그 결정이나 법적 결정은 집행 가능하고 구속력을 갖게 된다(제43조 제1항). 집행력과 관련해 법 제80조에서는 결정의 집행에 대해서는 강제집행법(Exekutionsordnung)에 따라 결정이 집행됨을 규정하고 있다.

9. 불복절차

가. 항고

결정에 대한 불복은 항고로 하되, 항고기간은 독립적으로 불복 가능한 결정의 서면 정본이 송달된 때로부터 14일이다(제46조 제1항). 사건기록상 당사자는 아니지만, 결정으로 인해 직접적 · 구체적으로 권리나 의무가 영향을 받는 비기록상 당사자(außeraktliche Partei)도 기록상 당사자가 항고 또는 항고 답변서를 제출할 수 있는 기간까지 항고할 수 있고, 항고 답변서도 제출할 수 있다(제46조 제2항).

항고가 제기되었을 때 제1심법원은 기록만으로 명백히 취소되어야 하고, 그 기초가 된 신청도 기각되어야 하거나, 또는 항고청구에 따라 전부 변경되어야 하는 경우 스스로 항고를 인용할 수 있다(재도의 고안). 다만, 이러한 결정은 동일 사건에서 단 한 번만 내릴 수 있다(제50조 제2항).

항고심은 사후심적으로 운영된다. 항고법원은 항고 절차의 결과에 따라 수정되지 않는 한 제1심 절차에서의 조사결과와 사실인정을 기초로 하여 판단하여야 한다(제53조). 항고심의 환송 권한으로는 제1심 절차에 중대한 하자가 있는 경우뿐만 아니라 '기록상 중요한 사실이 1심에서 전혀 조사되지 않은 경우'까지 포함하고 있다(제57조 제5호). 이러한 항고심의 특색은 비송절차에서 직권탐지주의의 한계를 보완하는 것으로 보인다.

나. 재항고(Revisionsrekurs)

항고심 결정에 대한 재항고는 항고심의 판단이 실체법이나 절차법상의 법률문제 해결에 달려 있고, 그 문제가 법적 통일성 · 법적 안정성 · 법 발전의 유지를 위해 중대한 의미를 가지는 경우에만 허용되는데(제62조 제1항), 그 허용 여부는 항고심이 결정한다(제59조 제1항 제1, 2호). 사건 가액이 30,000유로를 넘지 않고, 항고법원이 제59 제1항 제2호에 따라 제62조 제1항에 따른 통상상고 불허를 선언한 경우, 당사자는 항고법원에 통상상고를 허용하도록 선언 변경을 신청할 수 있다(재항고 허가신청).

10. 결정의 집행 확보(Zwangsmittel)

절차 진행에 필요한 명령을 따르지 않는 사람에 대하여 법원은 직권으로 적절한 강제수단을 써 이를 집행해야 한다(제79조 제1항). 강제수단에는 대체 가능한 행위를 강제하기 위한 금전벌, 구속(대체 불가능한 행위, 수인 또는 부작위의 경우에만 허용되고, 총 1년을 넘을 수 없음), 강제연행, 문서, 자료 및 동산의 압수가 있다(제79조 제2항).

제79조가 비송절차 내 절차진행을 위한 강제수단을 규정한 조문인 반면, 제80조는 종국결정에 대한 집행방법을 규율한다. 신법 제80조의 의의는 종래 존재하던 비송절차상의 집행과 강제집행법(EO)상의 집행이 분리되었던 이원적 집행구조가 위 조문에 의해 해소되었다는 점이다. 즉, 구법 당시에는 학부모 면접교섭, 방문권 등은 강제집행법 제110조 제1항에 따라 집행을 하였고, 기타 비송사건 결정은 비송사건절차법에 따라 집행하였으나, 신법 제80조는 이 구분을 폐지하고 비송사건 결정에 대한 집행은 원칙적으로 강제집행법 규정을 따르도록 하였다.[111]

III. 시사점

오스트리아는 같은 대륙법계 국가인 독일, 일본보다 앞선 2005년에 새로운 비송사건절차법을 제정 · 시행하였고, 그 내용도 유럽인권협약에서 정하고 있는 '공정한 재

111) Walter H. Rechberger (Hrsg.), Kommentar zum Außerstreitgesetz, Springer-Verlag Vienna, (2006), 221-223.

판을 받을 권리'를 가장 충실히 반영한 선진화된 비송절차법으로 평가받고 있다.

오스트리아 비송절차법은 당사자의 절차적 기본권(청문권, 재판받을 권리, 변호사 조력권)을 두텁게 보장하면서도, 다른 한편으로는 직권탐지주의와 간이 · 신속주의의 원칙을 강력히 준수하고 있다. 이는 비송사건이 갖는 공익적 성격과 보호적 기능을 반영한 것으로, 절차적 기본권 보장과 실체적 진실발견, 그리고 신속한 분쟁해결이라는 세 가지 가치 사이의 균형을 도모하는 특징을 보여준다.

그 결과 구법에 대한 개정 과정 및 그 결과물인 새로운 비송사건절차법은 헌법에 합치하는 성공적인 입법으로 평가받는다. 그리고 신법에서 정하고 있는 여러 절차에 관한 원칙들은 민사소송법에서 요구되는 것과 동일한 수준의 공정한 재판 기준을 충족하고 있는 것으로 평가된다.[112)]

제5절 미국

I. 개관

미국 사법제도는 소송 중심의 분쟁 해결 시스템을 중심으로 발전해 왔으나 다양한 행정적 · 보호적 필요에 따라 분쟁이 없는 영역에서 법원이 관여하는 비송절차 또한 폭넓게 운용되고 있다. 미국에서는 소송에 대비해 당사자 사이에 분쟁이 없어 통상적인 소송절차로 처리하지 않는 사건들은 'non-contentious matters or Cases without Controversy(비쟁송사건)' 또는 'ex parte proceedings(편면적 절차)'라고 부르는데, 두 사건은 다음과 같은 특징을 가진다.

112) Katharina Taudes, Das neue Außerstreitgesetz mit Focus auf dem zweiten Hauptstück – Niedergeschriebenes Richterrecht oder wesentliche Fortentwicklung?, Dissertation, Paris-Lodron Universität Salzburg, (2008), 29.

구분	Ex parte	Non-contentious matters (Cases without Controversy)
구조	본래는 쟁송적 성격을 가지나 예외적으로 상대방 없이 편면적 절차로 진행	비쟁송적 사건
목적	긴급 · 임시보호	공공적 감독 · 허가 · 관리
당사자	분쟁 당사자의 일방 또는 한정된 당사자	전통적 의미의 당사자의 개념이 없음(이해관계인 중심)
예	임시제한명령(TRO), 보호명령, 임시명령 등	유언검인, 입양, 후견인, 성명 변경 등

이러한 사건들은 모두 법원의 판단이나 승인이 필요하긴 하지만, 일방적 청원자에 의해 진행되는 편면적 구조를 가진다.[113]

위와 같은 편면적 · 비쟁송적 사건들을 심리하는 법원은 당사자 대립주의에서 벗어나 법원이 직권으로 사실을 조사하고, '권리구제 기능(remedial function)'과 '감독기능(supervisory function)'을 수행한다는 점에서 우리의 비송사건절차와는 유사한 점이 있다.

그러나 미국은 우리나라, 독일, 일본과는 달리 미국에는 편면적 · 비쟁송적 절차 일반을 규율하는 법이 없고, 그러한 성질을 가지는 개별적인 사건들(상속, 후견, 개명 등)은 각 주법(State law)과 연방법(Federal law)에 따라 절차가 정해진다.

II. 미국 비송사건의 역사적 기원 및 제도의 발전

1. 역사적 발전[114]

가. 로마법 및 시민법(Civil Law) 기원

비송사건은 고대 로마법의 두 가지 형태(소송 관할권과 자발적 관할권)의 사법 작

113) 사건명도 "John Doe v. Jane Smith"로 표시되는 것이 아닌 "In re Estate John Doe"라고 붙여진다.
114) 아래 내용은 James E. Pfander, Cases without controversies–Uncontested Adjudication in Article Ⅲ Courts, OXFORD University Press(2021), 19–31 참조.

용 중 하나인 자발적 관할(jurisdictio voluntaria)에서 유래하였다. 비쟁송 또는 자발적 관할(jurisdictio vuluntaria) 사건이라 불리는 비송사건은 당사자 간의 다툼이 없는 문제에 대한 행정 관청이 개입하고, 종종 특정 법적 행위나 거래를 수행하기 위한 수단으로 사용되었다. 이러한 절차의 예로는 재산 양도(feigned case), 미성년자 입양, 노예 해방 등이 있으며, 법원은 법적 행위의 합법성을 승인, 비준 또는 협력하는 역할을 해왔다. 위와 같은 로마법의 전통은 유럽 대륙과 스코틀랜드의 시민법(Civil Law)에 수용되어 더욱 발전하였다.

나. 영국 및 미국 식민지에서의 도입

로마법의 비쟁송적 관할권 전통은 유럽 대륙과 영국의 민법 학자들에 의해 계승되어 미국 식민지로 전파되었다. 건국 전 미국 식민지 시대에는 주로 형평법(equity), 해사법(admiralty), 교회법(ecclesiastical) 분야에서 비송사건들이 다루어졌다. 해사법 분야에서는 주로 포획물 심리(prize claims)에서 종종 편면적 절차(Ex parte)를 통해 포획물의 몰수를 최종결정 하였고, 형평법에서는 미성년자를 위한 후견인 임명이나 수탁 관리(equitable receiverships)와 같은 비송사건을 관할하였다. 유언 검인(Probate) 및 유산관리 사건도 전통적인 비송사건 중 하나로 인식되어 왔다.

2. 미국 건국 초기 연방법원이 수행한 비송사건

미국 건국 초기 법원은 이러한 전통을 계승하여 비송절차를 자연스럽게 수용하였다. 이는 건국 초기 오늘날과 같은 연방 행정기구가 제대로 자리 잡지 않았기에 의회가 이러한 사건들의 처리기관으로서 법원을 지정한 이유도 있다. 미국 건국 초기 연방법원이 처리한 대표적인 비송사건들은 다음과 같은 사건들이 있다.

가. 정부 혜택(Government Benefits)

(1) 귀화절차

1790년 제정된 귀화법(Naturalization Act)은 외국인이 미국 시민이 되기 위해서는 연방법원에 출석하여 신청(petition)해야 한다고 규정했다. 신청인은 일정기간 거주했음을 증명하고, 헌법에 대한 충성서약을 선서한 뒤 판사의 인정을 받아야만 시민권

을 취득할 수 있었다. 위 절차에는 정부가 피고로 등장하거나 반대입장을 제시하지 않았고, 판사는 신청인의 진술과 증거를 바탕으로 독립적인 판단을 내렸다. 그럼에도 이 절차는 법률에 의해 구속력을 가지는 사법적 결정(judicial decree)으로 취급되었다. 판사가 서명을 하면 신청인은 자동적으로 미국 시민의 지위를 얻었다.

(2) 연금 및 보상절차(Pension and Benefit Claims)[115]

미국 의회는 독립전쟁 이후 부상을 당한 군인들에게 연금을 지급하기 위해 법원에 일정한 심사 권한을 부여했다. 1792년 제정된 「독립전쟁 연금법(Revolutionary Pension Act)」에 따르면, 각 주의 연방판사는 참전군인이 제출한 자료를 검토하고 부상 사실이나 복무 이력을 확인한 후 그 결과를 전쟁부 장관(Secretary of War)에 보고해야 했다. 이때 법원은 사실을 단순히 전달하는 기관이 아니라, 증거를 평가하고 판사 앞에 선서한 진술을 토대로 신청이 법적 요건을 충족했는지를 판단했다. 다만, 연금지급 여부는 법원의 보고를 받은 전쟁부 장관이 최종적 승인을 해야만 그 명단이 의회에 제출되어 연금을 지급받을 수 있었다.

위 연금지급과 관련해 널리 알려진 Hayburns Case(1972)[116] 보고서에 따르면, 세 개의 순회법원은 이 연금심사 체계를 거부했다고 한다. 그 이유는 법원의 판단이 행정부의 재량에 종속되기 때문이었다. 즉, 판사가 내린 결정이 '최종적이지 않고', '행정부의 승인에 의해 그 결론이 뒤집힐 수 있다'면 그것은 헌법 제3조(Article Ⅲ)가 보장하는 독립된 사법권의 행사가 아니라고 본 것이다.

(3) 몰수금 감면절차(Remission of Forfeitures)

건국 초기 해사법(admiralty law) 체계에서는 밀수, 관세 위반 등으로 몰수된 재산에 대해 소유자가 법원에 감면(remission)을 신청할 수 있었다. 이 절차 역시 본질적으로 비대립적이었다. 법원은 신청자의 진술을 검토하고, 위반의 고의성 여부와 행정상 사정을 고려해 몰수금의 전부 또는 일부를 감면할 수 있었다. 위 과정에서 법원은 증거를 조사하고, 법률 규정을 적용하여 행정부(재무부 장관)에게 감면 결정을 통보하였다.

---

115) James E. Pfander, Daniel D. Birk, Article III Judicial Power, the Adverse-Party Requirement, and Non-Contentious Jurisdiction, Yale Law Journal Vol. 124, no.6(2015).
116) 2 U.S. (2 Dall.) 409 (1792).

그 과정에서 법원은 배심원이 없는 약식 절차로 심리를 진행하였다. 그리고 이해관계인(일반적으로 세관 직원)은 법정에 출석할 수 있었으나 출석이 필수적이지는 않았다. 연방법원은 귀화신청과 마찬가지로 몰수금 감면절차 역시 미국 사법권에 속하는 것으로 취급해 왔다.

나. 재산의 이전(Transfers of Property)[117]

연방법원은 일방적 또는 비쟁송 형태의 재산이전 절차에 관한 관할권을 행사하였다. 18세기와 19세기에는 현대적 적법절차 규칙이 등장하기 이전이었기 때문에 영국뿐만 아니라 건국 초기 미국법원에서도 전쟁에서 얻은 전리품(戰利品) 또는 포획물과 관련한 '물건에 대한 소송(in rem proceedings)'이 존재하였다. 위와 같은 소송에서 법원은 대상 전리품 또는 포획물에 관하여 '전 세계(all the world)'에 대해 구속력을 가진다는 방식으로 재산의 소유권 이전을 확정하였다.

이러한 절차는 일방적(ex parte)으로 시작되었다. 즉, 전리품 또는 포획물을 주장하는 자는 해사법원(admiralty court)에 그 소유권의 귀속을 청구하는 신청서를 제출함으로써 상대방 없는 일방적 절차가 개시된 것이다. 이 경우 신청인과 반대되는 당사자의 출석은 가능하였지만, 법원은 상대방의 출석 여부에 의존하지 않고 신청에 대해 판단을 하였다.

3. 현대 연방법원 관할의 비송절차

오늘날 미국 연방 사법제도에서 비송절차는 여전히 사법관할의 한 축을 담당하고 있다. 현대 연방 사법제도에서의 비송절차는 주로 파산절차, 압수와 수색 등으로 대표되는 영장절차에서 논의되어 진다. 압수영장은 형사절차의 일환이라는 인식이 강하지만, 뒤에서 보듯 상표권 침해에 따른 상표권자의 압수영장신청 사건 등은 그 절차가 꼭 형사절차 또는 행정절차라고 보기는 어렵다. 또한, 수사기관뿐만 아니라 FISA 감청 명령의 경우 정부기관이 법원의 허가를 받아 감청허가를 받는 구조라는 점에서 형사절차라기보다는 행정적인 성격을 띠고 있다.

117) James E. Pfander, Daniel D. Birk, Article III Judicial Power, the Adverse-Party Requirement, and Non-Contentious Jurisdiction, Yale Law Journal Vol. 124, no.6(2015), 1367-1370.

가. 상표 압수명령(Trademark Seizure Orders)

1984년 개정된「미 연방 상표법(Lanham Act)」은 상표권을 침해한 물품에 대한 압수영장을 발부하는 권한을 연방법원에 부여하였다. 상표권자는 연방법원에 신청하여 압수영장을 발부받은 다음 이를 이용하여 점포나 매장에서 상표권을 침해한 물건을 압수할 수 있다. 압수영장은 상표권자의 신청에 따라 발부되지만 이를 집행하는 것은 주 경찰, 연방집행관 등이고, 압수된 물품은 법원의 관리하에 두었다.

오늘날 이러한 압수영장은 상표권자들이 주요 행사를 전후한 시기에 위조 상품을 시장에서 제거할 수 있도록 하는 광범위한 일방적 압수명령(broad ex parte seizure orders)으로 기능하고 있다.[118]

압수영장의 신청과 발부까지는 대립당사자의 존재 없이 편면적 절차이지만, 압수집행이 있고 난 뒤에는 압수를 당한 자는 해당 압수명령에 대해 불복할 수 있다.

나. 파산(Bankruptcy)

파산(Bankruptcy)은 외형상으로는 채권자와 채무자 간의 분쟁처럼 보이지만 실제로는 법원이 독립적으로 ① 재산목록을 확정하고, ② 채권자 목록을 검토하고, ③ 관재인(trustee)을 임명하고, ④ 면책(discharge) 여부를 판단하는 복합적이고 행정적 성격의 절차를 수행한다.[119]

이 중 상당 부분은 대립이 없는 절차로 진행된다. 채무자의 자산처분 승인, 파산계획의 확인 등은 모두 신청자 단독 절차로 이루어지기 때문이다. 이러한 점에서 파산법원은 단순히 분쟁을 해결하는 기관이 아니라 법률에 따라 개인의 경제적 지위를 재구성하는 사법기관으로 해석되어 진다.

파산사건은 연방법에 따른 절차이기 때문에 각 연방법원 산하 연방파산법원에서 전담하고, 이는 연방법원 판사인 파산판사(U.S. Bankruptcy Judge)가 처리한다.[120]

---

118) 예를 들면 주요 가수들의 대형공연이 있는 경우 상표권자가 사전에 압수영장을 받아 두었다가 행사장 주변에서 상표권 침해 상품들을 대량으로 압수하는 예가 일반적이다. 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 284.

119) James E. Pfander, Daniel D. Birk, Article III Judicial Power, the Adverse-Party Requirement, and Non-Contentious Jurisdiction, Yale Law Journal Vol. 124, no.6 (2015), 1371-1372. 그러나 파산절차가 채권자와 채무자의 대립적 성격을 가진다는 측면은 우리 역시 마찬가지이다. 채권자는 도산절차에서 이의 등 절차에서 채무자와 대립되는 입장에서 재판에 참여하기 때문이다.

120) U.S. Bankruptcy Code, Title 11, 김동휘, 미국의 비송사건 처리절차에 관한 연구, 법원행정처 내부보고서(2025), 2.

다. FISA(Foreign Intelligence Surveillance Act) 영장

1978년 제정된 외국정보감시법(Foreign Intelligence Surveillance Act, 이하 FISA)은 미국 정부가 대외 정보수집 또는 대테러 목적으로 미국 내 또는 미국과 관련된 통신을 비밀리에 감청하기 위해 법원의 허가를 받는 절차를 규정하고 있다.

위 법률에 의한 영장에는 전자감청, 물리적 수색, 기업 · 금융 · 기록 · 데이터접근, 프라이버시 및 감독 등이 포함된다. 현대에 이르러 구속 · 수색영장의 심사는 Article Ⅲ에 규정된 판사가 아닌 사법보좌관(magistrate)에 의해 이루어지는 반면, FISA 영장의 경우 워싱턴 D.C. 법무부 내 보안이 유지된 장소에 위치한 FISA 법원(Foreign Intelligence Surveillance Court)에서 심사와 발부가 이루어진다.[121]

4. 주(州) 법원 관할의 비송사건들

앞서 본 연방법원 관할의 비송사건 외 나머지 비송사건들은 주로 주(州)법원에서 다루어지고, 사건의 성격에 따라서는 각 주 법원에 전문부서나 전담법원이 설치되어 있다. 대표적으로 뉴욕주는 Surrogate's Court,[122] 캘리포니아는 Probate Court, 일리노이주는 Circuit Court-Probate Division이 대표적인 비송사건 관할 법원이다. 또한, 주(州) 가정법원(Family Court)이나 일부 특별법원이 후견, 입양, 성명 변경 등을 담당한다.[123]

주 법원 관할의 비송사건 중 편면(Ex parte) 절차의 대표적인 예로는 '잠정적 구제명령 절차(Ex parte Relief)가 있고, 비쟁송 사건의 대표적인 절차로는 입양, 성명(姓名), 성별(性別) 정정,[124] 후견인 선임, 강제 입원,[125] 신탁, 부동산 관련 분할, 경매 등 특정 행위를 위한 법원의 승인 절차[126] 등이 있다.

---

121) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 285.

122) Surrogate's Court는 뉴욕주에서 유언검인, 상속, 후견, 입양 등 사망 및 가족 관련 사건을 전담하는 특별법원이다. 일반적으로 유언장 검증과 유산관리자 임명 절차가 중심이며, 뉴욕주 외의 주에서는 Probate Court 또는 Family Court 등이 유사한 기능을 수행한다.

123) 정현설, 각국의 비송사건 처리 절차, 법원행정처 내부보고서(2025), 2.

124) 트랜스젠더 성인의 법적 성별 정정 사건으로 캘리포니아 주 등에서는 비송절차로 처리된다. California Code of Civil Procedure §1277 ~ §1279.6.

125) 정신질환자에 대한 강제 보호 및 입원절차로서 캘리포니아 주의 경우 California Welfare and Institutions Code §5000 ~ §5550에서 규정되어 있다.

126) California Probate Code §15000 ~ §19403.

III. 연방법원의 사법관할과 비쟁송적 사건의 충돌 문제

1. 문제점

미국 헌법 제3조(Article Ⅲ)는 연방 사법부(Judicial Branch)에 관한 조항으로 연방 사법권의 근거와 구조, 그리고 사법권의 범위를 규정하고 있다. 미국 헌법 제3조는 연방 사법권(Judicial Power)을 'cases'와 'controversies'로 제한한다고 명시하고 있는데,[127] 미국에서는 전통적으로 헌법 제3조의 해석과 관련해 연방법원의 사법권은 소송당사자 간의 대립(adversarial) 분쟁만을 다룰 수 있다는 해석이 지배적이었다.

연방대법원 역시 연방법원은 충돌하는 법적 이익을 갖는 '대립당사자' 사이의 법률관계에 관한 명확하고 구체적인 분쟁만을 심판의 대상으로 삼을 수 있다고 판시해왔다.[128][129]

그러나 연방법원은 앞서 본 바와 같이 건국 초기부터 비대립적 절차(귀화신청, 파산절차, 체포영장 발부 등)들도 오랫동안 다루어 왔다. 여기서 연방법원이 수행하는 비송사건들에 대한 관할권이 미국 헌법 제3조의 연방법원의 사법권에 위배되는 것이 아닌가 하는 문제가 비교적 최근에 제기되었다.

2. Pfander & Birk의 견해[130]

Northwetern 대학 로스쿨 소속 Pfander와 Birk 교수는 미국 연방 사법권을 규정하고 있는 미국 헌법 제3조(ArticleⅢ)의 범위와 비쟁송적 관할권(non-contentious jurisdiction)이라는 역사적 관행의 관계에 대해 법원 절차가 항상 적대적 당사자

127) U.S. Constitution, Article III, Section 2: "The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, … and to Controversies …".

128) Aetna Life Ins. Co. of Hartford, Conn. v. Haworth, 300 U.S. 227, 57 S.Ct. 461 (U.S., 1937.): A "controversy" in the constitutional sense must be one that is appropriate for judicial determination, be definite and concrete, touching legal relations of parties having adverse legal interests, and be a real and substantial controversy admitting of specific relief through decree of conclusive character (Const. art. 3, s 2), 고려대학교 산학협력단, 277에서 재인용.

129) Lord v. Veazie(1850) 사건에서 연방대법원은 '법원은 당사자 사이에 실제로 대립된 권리가 있어 스스로 해결하지 못할 때만 판결할 수 있다'고 밝히거나, Moore v. Charlotte-Mecklenburg Bd. of Educ.(1971) 사건에서는 '양 당사자의 정확히 동일한 결과를 원한다면 ArticleⅢ의 'case or controversy'가 성립하지 않는다'라고 판시하였다.

130) James E. Pfander, Daniel D. Birk, Article III Judicial Power, the Adverse-Party Requirement, and Non-Contentious Jurisdiction, Yale Law Journal Vol. 124, no.6(2015).

(adverse parties) 간의 명백한 분쟁(case or controversy)을 요구하는 것은 아니라고 본다.

즉, Article Ⅲ에 규정된 연방법원의 사법관할은 크게 'case'와 'controversy'로 구분할 수 있는데, 'controversy'는 대립되는 당사자를 전제로 하는 소송사건에 해당하고, 'case'는 그보다 포괄적인 개념으로서 적대적인 상대방을 전제로 하지는 않지만, ① 법원의 사법적 판단(Judicial Judgment)이 필요하고, ② 법원의 결정이 사건의 종국성(Finality)을 가지며, 그 과정에서 ③ 법원이 자체적인 조사의무(Inquisitorial Duty)를 가지고 사실 및 법률관계를 파악한다면 이러한 사건 역시 연방법원의 사법관할에 포함된 'case'에 해당한다고 본다.

미국 의회는 건국 초기부터 귀화절차에서부터 최근의 FISA 영장 신청과 같은 ex parte 절차를 연방법원에 위임해왔는데, 위와 같은 해석 하에서라면 편면적, 비쟁송적 절차라도 위 세 가지의 요건을 구비한다면, Article Ⅲ에 규정된 'case'에 포함되어 연방법원이 그 사건에 대해 관할권을 갖는다고 본다.

3. Michael T. Morley 교수의 비판[131]

Pfander & Birk가 비쟁송적 절차 또한 Article III의 'cases'에 포함될 수 있다고 보면서 연방법원의 비쟁송적 관할권을 긍정한 데 대해, Morley 교수는 정반대 입장에서 강력하게 비판한다. Morley는 연방법원의 사법권은 본질적으로 대립 당사자(adverse parties) 간의 분쟁 해결에 한정되며, 편면적 · 비쟁송적 절차는 Article III의 구조와 역사, 그리고 연방대법원 판례와 조화될 수 없다고 주장한다.

Morley는 다음과 같은 이유를 제시한다.

첫째, 연방헌법의 문언과 전통적 사법권 이해에 비추어 볼 때, 비쟁송적 절차는 본질적으로 행정적 · 비사법적 기능에 가깝고, 사법권(judicial power)의 범주에 포함될 수 없다.

둘째, 비쟁송 절차는 당사자 대립이 부재하므로, 연방법원이 '최종적이고 구속력 있는 판단(conclusive judgment)'을 내릴 수 있는 헌법적 정당성이 약하며, 이는 대립

131) Michael T. Morley, Non-Contentious Jurisdiction and Consent Decrees, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law Online 1, 12(2016), 단 Morley 교수는 ex parte(편면적 절차) 사건보다는 비쟁송적인 사건, 특히 당사자 간에 실질적으로 합의가 이루어지거나, 동일한 결론을 희망하는 사건에 대해 법원이 판결을 하는 Consent Decrees에 집중해 Pfander&Birk의 주장을 반박하였다.

성 요건이 있어서 사법부의 판단을 받을 수 있다는 과거 판례[132]와 충돌한다.

셋째, Morley는 Pfander & Birk가 제시한 '사법적 판단(judicial judgment)' '종국성(finality)' '조사의무(inquisitorial duty)'라는 요건은 모두 '당사자 대립이 없는 절차'를 사법권의 대상으로 보기 위해 사후적으로 구성한 추상적 기준에 불과하다고 비판한다. 그에 따르면, 편면적 절차는 본질적으로 행정적 승인(administrative authorization)의 성격을 띠며, 이를 Article III의 사법권으로 포섭하는 것은 '사법부의 권한과 역할을 본래적 범위를 넘어 확장시키는 위험한 해석'이라고 지적한다.

4. 검토

미국 헌법 해석에 관한 논의이긴 하지만, 앞에서 보았듯이 미국에서는 건국 초기부터 의회가 연방법원에 귀화, 파산, 영장 발부 등 다양한 편면적 · 비쟁송적 절차를 지속적으로 위임해 왔고, 연방법원 역시 이를 일관되게 수행해 왔다. 이러한 관행은 단순한 예외적 집행의 반복이 아니라 사실상 '사법부가 담당하는 비쟁송적 절차'라는 독자적 제도영역을 형성한 역사적 전통으로 평가할 수 있다.

이 점을 고려하면, 비록 미국 헌법 제3조가 연방법원의 사법권을 'cases'와 'controversies'로 제한하고 있고 'controversy'가 대립 당사자를 전제로 하는 개념임은 분명하지만, 'case'라는 개념까지 반드시 쟁송성을 요구한다고 해석해야 하는지는 별개의 문제라고 할 수 있다. 헌법 규정의 해석은 그 문언 자체뿐 아니라 해당 국가의 역사, 제도, 관행, 헌법적 기능 분담 구조 등을 종합하여 판단해야 한다는 점에서, Pfander & Birk가 주장하듯이 비쟁송절차도 Article III의 'case'에 포함될 수 있다는 해석은 충분히 합리적 설득력을 가진다.

특히 연방법원은 민사적 분쟁뿐 아니라 다양한 공적 절차에서 일방적 자료 제출을 심사하고, 사실관계를 조사하며, 개인의 법적 지위나 권리를 형성 · 확정하는 역할을 전통적으로 수행해 왔는데, 이는 비록 대립적 구조는 아니지만, 명백히 사법적 판단(judicial judgment)을 요하는 기능이기 때문에 이러한 점에서도 Pfander&Birk의 주장이 더욱 타당하다.

---

132) Lord v. Veazie 및 Moore v. Charlotte-Mecklenburg Bd. of Educ. 등.

Ⅳ. 시사점

미국의 편면적 · 비쟁송절차는 우리와 몇 가지 중요한 차이를 보인다. 첫째, 미국에는 우리와 같은 통일적 · 포괄적 비송사건절차법이 존재하지 않는다. 둘째, 우리가 비송절차를 주로 민사적 · 사적 법률관계에서의 비대립적 절차로 이해해 온 반면, 미국에서는 비송절차의 범위를 민사적 영역으로 한정하지 않고, 영장에 관한 절차 등 오히려 행정적 · 형사적 기능을 포함하는 광범위한 '편면적 · 일방적 절차(ex parte, non-adversarial proceedings)'로 파악한다.

그러나 미국의 편면적 · 비쟁송적 절차도 기본적으로는 우리의 전통적 비송절차와 마찬가지로 비대립적 구조로 되어있고, 법원의 직권탐지 권한이 넓게 인정되며, 법원의 결정이 권리 관계의 확정 · 변경 · 소멸이라는 효과를 발생시킨다는 점에서는 공통점을 가지고 있다.

또한, 최근 우리나라에서는 쟁송적 성격을 띤 비송사건이 증가함에 따라 이해관계인의 절차참여권을 보장해야 한다는 목소리가 증가하고 있는데, 미국 역시 최근 이러한 흐름과 유사한 측면이 일부 관찰되고 있다. 즉, 행정적 성질을 가진 절차이긴 하지만, FISA 감청 영장의 경우 영장 집행의 대상자에게 사실상 어떠한 불복 기회도 부여되지 않는 편면적 구조 때문에, 최근 이러한 절차의 헌법적 정당성에 관한 논란이 제기되고 있다. 이는 이해관계가 대립하는 당사자 또는 이해관계인의 재판 참여권을 둘러싼 문제라는 점에서 우리 비송사건절차법의 개선 논의와 일정 부분 맥을 같이하는 측면이 있다.

다른 해외사례와는 구조적 차이가 존재하지만, 미국에서 전개된 편면적 · 비쟁송적 절차에 관한 논의는 우리에게도 중요한 시사점을 제공한다. 즉, 대심적 구조를 전제로 하지 않는 비송사건에서, 입법자가 왜 법원에 그러한 편면적 · 비대립적 사건의 처리 권한을 부여하였는지, 그리고 당사자 또는 이해관계인의 절차적 참여가 제한되고 공개재판의 원칙이 적용되지 않는 비송절차가 헌법상 재판을 받을 권리 및 공개재판의 원칙과 어떻게 조화될 수 있는지를 다시 검토해야 할 필요가 있다는 점이다. 이러한 문제의식은 결국 우리 비송절차의 개편 방향을 설정하는 데 있어, 비송절차의 본질과 그 헌법적 정당성을 재정립하는 작업이 선행되어야 함을 시사한다.

제4장

비송사건절차법의 정비 및 비송절차의 개선방안

JPRI
Judicial Policy
Research Institute

제1절 총칙 규정의 정비

I. 현행 비송사건절차법 총칙 개관

현행 비송사건절차법의 총칙 규정은 제1조부터 제31조까지이고, 크게 적용범위, 관할, 이송, 제척 · 기피, 대리, 증거조사, 심문의 비공개, 조서의 작성, 재판의 방식 및 고지, 항고, 비용 부담에 관한 규정을 두고 있다. 내용이 많지 않아서인지 제1편 총칙 내에 별도의 장(章)의 구분이 없다.

제1편 총칙

제1조 (적용 범위)
이 편의 규정은 법원의 관할에 속하는 비송사건(비송사건, 이하 "사건"이라 한다) 중 이 법 또는 그 밖의 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외한 모든 사건에 적용한다.

제2조 (관할법원)
① 법원의 토지 관할이 주소에 의하여 정하여질 경우 대한민국에 주소가 없을 때 또는 대한민국 내의 주소를 알지 못할 때에는 거소지의 지방법원이 사건을 관할한다.
② 거소가 없을 때 또는 거소를 알지 못할 때에는 마지막 주소지의 지방법원이 사건을 관할한다.
③ 마지막 주소가 없을 때 또는 그 주소를 알지 못할 때에는 재산이 있는 곳 또는 대법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원이 사건을 관할한다.

제3조 (우선관할 및 이송)
관할법원이 여러 개인 경우에는 최초로 사건을 신청받은 법원이 그 사건을 관할한다. 이 경우 해당 법원은 신청에 의하여 또는 직권으로 적당하다고 인정하는 다른 관할법원에 그 사건을 이송할 수 있다.

제4조 (관할법원의 지정)
① 관할법원의 지정은 여러 개의 법원의 토지 관할에 관하여 의문이 있을 때에 한다.
② 관할법원의 지정은 관계 법원에 공통되는 바로 위 상급법원이 신청에 의하여 결정함으로써 한다. 이 결정에 대하여는 불복신청을 할 수 없다.

제5조 (법원 직원의 제척 · 기피)
사건에 관하여는 법원 직원의 제척 또는 기피에 관한 「민사소송법」의 규정을 준용한다.

제6조 (대리)
① 사건의 관계인은 소송능력자로 하여금 소송행위를 대리하게 할 수 있다. 다만, 본인이 출석하도록 명령을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.
② 법원은 변호사가 아닌 자로서 대리를 영업으로 하는 자의 대리를 금하고 퇴정을 명할 수 있다. 이 명령에 대하여는 불복신청을 할 수 없다.

제7조 (대리권의 증명)
① 제6조에 따른 대리인에 관하여는 「민사소송법」 제89조를 준용한다.
② 대리인의 권한을 증명하는 사문서에 관계 공무원 또는 공증인의 인증을 받아야 한다는 명령에 대하여는 불복신청을 할 수 없다.

제8조 (신청 및 진술의 방법)
신청 및 진술에 관하여는 「민사소송법」 제161조를 준용한다.

제9조 (신청서의 기재사항, 증거서류의 첨부)
① 신청서에는 다음 각 호의 사항을 적고 신청인이나 그 대리인이 기명날인하거나 서명하여야 한다.
1. 신청인의 성명과 주소
2. 대리인에 의하여 신청할 때에는 대리인의 성명과 주소
3. 신청의 취지와 그 원인이 되는 사실
4. 신청 연월일
5. 법원의 표시
② 증거서류가 있을 때에는 그 원본 또는 등본을 신청서에 첨부하여야 한다.

제10조 (「민사소송법」의 준용)
사건에 관하여는 기일, 기간, 소명방법, 인증과 감정에 관한 「민사소송법」의 규정을 준용한다.

제11조 (직권에 의한 탐지 및 증거조사)
법원은 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정하는 증거의 조사를 하여야 한다.

제12조 (촉탁할 수 있는 사항)
사실 탐지, 소환, 고지, 재판의 집행에 관한 행위는 촉탁할 수 있다.

제13조 (심문의 비공개)
심문은 공개하지 아니한다. 다만, 법원은 심문을 공개함이 적정하다고 인정하는 자에게는 방청을 허가할 수 있다.

제14조 (조서의 작성)
법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보(이하 “법원사무관등”이라 한다)는 증인 또

는 감정인의 심문에 관하여는 조서를 작성하고, 그 밖의 심문에 관하여는 필요하다고 인정하는 경우에만 조서를 작성한다.

제15조 (검사의 의견 진술 및 심문 참여)

① 검사는 사건에 관하여 의견을 진술하고 심문에 참여할 수 있다.

② 사건 및 그에 관한 심문의 기일은 검사에게 통지하여야 한다.

제16조 (검사에 대한 통지)

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

제17조 (재판의 방식)

① 재판은 결정으로써 한다.

② 재판의 원본에는 판사가 서명날인하여야 한다. 다만, 신청서 또는 조서에 재판에 관한 사항을 적고 판사가 이에 서명날인함으로써 원본을 갈음할 수 있다.

③ 재판의 정본과 등본에는 법원사무관등이 기명날인하고, 정본에는 법원인을 찍어야 한다.

④ 제2항에 따른 서명날인은 기명날인으로 갈음할 수 있다.

제18조 (재판의 고지)

① 재판은 이를 받은 자에게 고지함으로써 효력이 생긴다.

② 재판의 고지는 법원이 적당하다고 인정하는 방법으로 한다. 다만, 공시송달을 하는 경우에는 「민사소송법」의 규정에 따라야 한다.

③ 법원사무관등은 재판의 원본에 고지의 방법, 장소, 연월일을 부기하고 도장을 찍어야 한다.

제19조 (재판의 취소 · 변경)

① 법원은 재판을 한 후에 그 재판이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에는 이를 취소하거나 변경할 수 있다.

② 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판은 신청에 의하지 아니하고는 취소하거나 변경할 수 없다.

③ 즉시항고로써 불복할 수 있는 재판은 취소하거나 변경할 수 없다.

제20조 (항고)

① 재판으로 인하여 권리를 침해당한 자는 그 재판에 대하여 항고할 수 있다.

② 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판에 대하여는 신청인만 항고할 수 있다.

제21조 (항고의 효력)

항고는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 집행정지의 효력이 없다.

제22조 (항고법원의 재판)
항고법원의 재판에는 이유를 붙여야 한다.

제23조 (항고의 절차)
이 법에 따른 항고에 관하여는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 항고에 관한 「민사소송법」의 규정을 준용한다.

제24조 (비용의 부담)
재판 전의 절차와 재판의 고지 비용은 부담할 자를 특별히 정한 경우를 제외하고는 사건의 신청인이 부담한다. 다만, 검사가 신청한 경우에는 국고에서 부담한다.

제25조 (비용에 관한 재판)
법원은 제24조에 따른 비용에 관하여 재판을 할 필요가 있다고 인정할 때에는 그 금액을 확정하여 사건의 재판과 함께 하여야 한다.

제26조 (관계인에 대한 비용 부담 명령)
법원은 특별한 사유가 있을 때에는 이 법에 따라 비용을 부담할 자가 아닌 관계인에게 비용의 전부 또는 일부의 부담을 명할 수 있다.

제27조 (비용의 공동 부담)
비용을 부담할 자가 여럿인 경우에는 「민사소송법」 제102조를 준용한다.

제28조 (비용의 재판에 대한 불복신청)
비용의 재판에 대하여는 그 부담의 명령을 받은 자만 불복신청을 할 수 있다. 이 경우 독립하여 불복신청을 할 수 없다.

제29조 (비용 채권자의 강제집행)
① 비용의 채권자는 비용의 재판에 의하여 강제집행을 할 수 있다.
② 제1항에 따른 강제집행의 경우에는 「민사집행법」의 규정을 준용한다. 다만, 집행을 하기 전에 재판서의 송달은 하지 아니한다.
③ 비용의 재판에 대한 항고가 있을 때에는 「민사소송법」 제448조 및 제500조를 준용한다.

제30조 (국고에 의한 비용의 체당)
직권으로 하는 탐지, 사실조사, 소환, 고지, 그 밖에 필요한 처분의 비용은 국고에서 체당하여야 한다.

제31조 (신청의 정의)
이 편에서 “신청”이란 신청과 신고를 말한다.

II. 총칙 개정의 필요성

현행 비송사건절차법의 총칙 부분은 제정 이래 사실상 내용이 변경된 부분이 없다. 비송사건절차법은 각 개별법상 적용 · 준용되는 일반법 역할을 수행해야 한다. 그럼에도 현재의 법체계는 복잡 · 다양해진 현대의 법적 분쟁을 해결하기에는 입법적 기능이 현저히 미비한 실정이다.

우리 비송사건절차법의 모태가 된 독일과 일본은 오래전부터 비송절차의 개선을 위한 입법적 노력을 기울여 왔고, 그 결과 각각 2008년과 2011년 일반법으로서 새로운 비송사건에 관한 법률을 제정 · 시행해오고 있다.

독일과 일본 모두 신법의 제정과 시행을 통해 분쟁적 성질을 가지는 새로운 비송사건에 대비한 여러 절차 규정을 신설하였고, 무엇보다 당사자와 이해관계인이 절차에 적극적으로 참여할 수 있게 하는 등 직권탐지주의를 수정해 당사자가 단순히 절차의 객체가 아닌 주체에 가깝도록 법을 개정하였다.

반면, 우리의 경우 법원행정처가 2015년 비송사건절차법의 정비 및 절차 개선을 위한 정책용역 연구를 시행한 것 외에는 학계, 실무 어디에서도 비송사건절차법의 문제점과 그에 대한 개선안으로서의 입법안을 도출하려는 노력이 존재하지 않았다.

2015년 법원행정처의 정책용역 연구보고서가 구체적인 개정안을 제시했음에도 불구하고, 학계와 실무 및 입법기관의 무관심 속에 10여 년간 실질적인 후속 논의나 평가가 이루어지지 못했다.

지난 10여 년 동안 우리 사회는 보다 전문화 · 복잡화되었고 그 가운데 회사, 법인 등에 대한 다양한 분쟁은 증가하여 이를 관할하는 비송사건의 중요도는 이전보다 훨씬 중요한 지위를 가지게 되었다. 그럼에도 아직 그 절차를 규율하는 비송사건절차법은 구식의 법률에서 탈피하지 못하고 있다. 이제 우리도 이러한 사회현상 및 관련 제도의 변화를 수용하고, 앞서 살핀 해외 여러 나라의 입법례를 반영해 선진화된 비송사건 처리절차를 마련할 때가 되었다.

이하에서는 현행 비송사건절차법 총칙편의 각 조문을 기준으로, 수정 · 보완이 필요한 규정과 새롭게 도입해야 할 비송절차를 구체적으로 검토한다.

제2절 총칙에 관한 구체적 개정안

I. 관할

1. 토지관할의 특칙

제2조 (관할법원)
① 법원의 토지관할이 주소에 의하여 정하여질 경우 대한민국에 주소가 없을 때 또는 대한민국 내의 주소를 알지 못할 때에는 거소지의 지방법원이 사건을 관할한다.
② 거소가 없을 때 또는 거소를 알지 못할 때에는 마지막 주소지의 지방법원이 사건을 관할한다.
③ 마지막 주소가 없을 때 또는 그 주소를 알지 못할 때에는 재산이 있는 곳 또는 대법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원이 사건을 관할한다.

비송사건절차법은 비송사건의 토지관할에 관한 일반적 규정을 두지 않고, 각 비송사건에 관하여 개별적으로 토지관할을 규정하고 있다. 예를 들어 사람의 주소지를 관할로 규정한 사건으로는 재단법인의 정관 보충 사건(법 제32조 제1항),[133] 신탁법상 유언에 의하여 수탁자로 지정된 자가 신탁을 인수하지 않는 경우 신수탁자의 선임 청구 사건(제39조 제4항), 부부재산 약정의 등기 사건(법 제68조), 과태료 부과 사건(법 제247조) 등이 있고, 법인의 주된 사무소 소재지를 관할로 한 사건으로는 법인의 임시이사 또는 특별대리인의 선임 사건(법 제33조 제1항), 법인의 임시총회 소집 사건(법 제34조 제1항) 등이 있다.

한편, 민사소송법은 보통재판적으로서 토지관할의 일반적인 원칙을 다음과 같이 규정한다. 사람의 경우 ① 주소지에 의해 먼저 토지관할이 정해지고, ② 그 주소를 알 수 없을 때에는 거소가, ③ 그 거소마저 알 수 없을 때에는 마지막 주소지가 사람의 토지관할이 된다(민사소송법 제3조). 법인이나 단체는 Ⓐ 주된 사무소 또는 영업소의 소재

133) 제32조 (재단법인의 정관 보충 사건의 관할)
① 민법 제44조에 따른 사건은 법인설립자 사망 시의 주소지의 지방법원이 관할한다.
② 법인설립자의 주소가 국내에 없을 때에는 그 사망 시의 거소지 또는 법인설립지의 지방법원이 관할한다.

지가 원칙적인 토지관할이 되고, Ⓑ 그 소재지를 알 수 없을 때에는 주된 업무담당자의 주소가 토지관할이 된다(민사소송법 제5조).

현행법 제2조의 관할 규정은 법의 서두에 위치하여 형식상으로는 토지관할의 일반 원칙처럼 보이나, 실제로는 개별 조항에 규정이 없는 경우에만 보충적으로 적용되는 한계가 있다.[134]

그런데 법 제2조는 '사람의 주소지'에 대해서만 규율하고 있을 뿐, 법인, 사단, 재단 및 외국법인에 대해서는 아무런 규율이 없다.[135] 이에 대해서는 입법적 보완이 필요하다.

현행법은 일본의 구법을 그대로 따르고 있는데, 일본은 신법에서 같은 문제를 입법적으로 보완하였다. 법 규정의 명확성을 높이고, 법인, 사단, 재단 및 외국법인에 관한 관할의 보충규정을 창설하는 의미에서 일본의 신법 제5조를 참조해 아래와 같은 개정안을 제안한다.

현 행	개정안
제2조(관할법원) ① 법원의 토지 관할이 주소에 의하여 정하여질 경우 대한민국에 주소가 없을 때 또는 대한민국 내의 주소를 알지 못할 때에는 거소지의 지방법원이 사건을 관할한다. ② 거소가 없을 때 또는 거소를 알지 못할 때에는 마지막 주소지의 지방법원이 사건을 관할한다. ③ 마지막 주소가 없을 때 또는 그 주소를 알지 못할 때에는 재산이 있는 곳 또는 대법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원이 사	**제OO조(관할법원)** ① 비송사건의 관할이 사람의 주소지에 따라 정하여질 경우 그 사람의 주소가 대한민국에 없거나 주소를 알 수 없는 경우에는 그 사람의 거소에 의하고, 거소가 일정하지 아니하거나 거소도 알 수 없으면 마지막 주소지의 지방법원이 관할한다. ② 비송사건의 관할이 법인 그 밖의 사단이나 재단의 주된 사무소 또는 영업소의 소재지에 따라 정해지는 경우 그 주된 사무소 또는 영업소가 대한민국에 없는 경우에는

134) 앞서 든 비송사건절차법 제32조 재단법인의 정관 보충 사건의 관할 규정을 보면, 위 사건은 ①과 ②의 관할만을 규정할 뿐, ③의 관할에 대해서는 규정하고 있지 않다. 이 경우 ①, ②의 관할이 없을 경우 비송사건절차법 제2조에 따라 ③의 관할이 적용되는 것이다.

135) 실무에서는 외국회사에 관한 사건에 우리 법원의 국제재판관할이 인정되는 경우에는 국내에 본점 소재지가 없기 때문에 법 제2조 제3항을 유추하여 재산이 있는 곳을 관할하는 지방법원 또는 대법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원인 서울중앙지방법원에 관할을 인정하고 있다. 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 23.

현 행	개정안
건을 관할한다.	주된 업무담당자의 주소지의 지방법원이 사건을 관할한다. ③ 제2항의 규정을 외국법인, 그 밖의 사단 또는 재단에 적용하는 경우에는 그 관할법원은 대한민국에 있는 이들의 사무소·영업소 또는 업무담당자의 주소지의 지방법원이 사건을 관할한다. ④ 제1항 내지 제3항에도 불구하고 그 관할을 정할 수 없는 경우에는 비송사건의 대상인 재산이 있는 곳 또는 대법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원이 사건을 관할한다.

2. 우선관할과 편의이송

제3조 (우선관할 및 이송)
관할법원이 여러 개인 경우에는 최초로 사건을 신청받은 법원이 그 사건을 관할한다. 이 경우 해당 법원은 신청에 의하여 또는 직권으로 적당하다고 인정하는 다른 관할법원에 그 사건을 이송할 수 있다.

비송사건은 동일한 사건에 대해 2개 이상의 토지관할을 가질 수 있다. 그런데 소송과 달리 비송은 중복제소를 금지하지 않기 때문에[136] 동일한 사건이 다른 토지관할 법원에서 사건의 심리가 진행되더라도 그 신청이 부적법하여 각하되지는 않는다. 이 경우 동일한 사건에 대해 각기 다른 법원에서 심리가 진행되어 서로 다른 결정이 내려질 수도 있기 때문에 입법자는 '우선관할' 규정을 두어 관할의 경합을 조율하도록 하였다.[137]

그런데 현행법 제3조는 '관할법원이 여러 개인 경우에는 최초로 사건을 신청받은

136) 기판력의 범위와 중복제소의 범위는 대체로 일치하고, 민사소송에서 중복제소를 금지하는 것은 판결의 모순·저촉 금지라는 기판력과도 관련이 있기 때문이다. 그런데 비송사건은 기판력이 인정되지 않기 때문에 민사소송에서와 같은 중복제소 원칙을 규정하지 않았던 것으로 보인다.

137) 독일의 경우 종전 비송사건절차법(FGG)부터 중복된 소제기를 금지하지 않는 대신 우리와 같은 우선관할 제도를 통해 이러한 문제를 해결하였고, 우선관할 제도는 FamFG에도 그대로 유지가 되고 있다.

법원이 그 사건을 관할한다'라고 규정하여, 마치 우선관할 규정은 사건이 신청에 의해서 개시된 사건만 적용되는 것처럼 해석된다. 비송사건은 신청에 의해서뿐만 아니라 직권으로 개시되는 사건도 존재하고, 직권에 의해 개시된 사건도 관할이 경합될 수 있기 때문에 법조문의 의미를 보다 명확히 할 필요가 있다.

한편, 법 제3조 후문은 우선관할 법원에 관할이 생기더라도, 다른 관할법원에서 심리하는 것이 신속한 사건 처리의 관점에서 타당한 경우 등을 위해 우선관할 법원이 직권 또는 신청에 의하여 사건을 다른 관할법원으로 이송할 수 있도록 규정하고 있다.

위 규정은 민사소송법 제35조가 정하는 '손해나 지연을 피하기 위한 이송' 규정에 상응하는 규정으로 볼 수 있다. 다만, 민사소송법 제35조가 이송의 요건으로 '현저한 손해 또는 지연을 피하기 위하여 필요한 때'를 이송의 요건으로 규정하고 있는 반면, 법 제3조에 의한 이송은 우선관할권이 있는 법원이 적당하다고 인정하는 다른 관할법원에 사건을 이송할 수 있으므로, 이송의 사유 자체가 매우 추상적이다.

일본은 신법[138]에서 '절차가 지연되는 것을 피하기 위하여 필요하다고 인정하는 때'를 하나의 구체적인 기준으로 제시하여, 법원에 의한 재량이송의 판단기준을 명확히 설정하고 있다. 우리 역시 이와 같은 구체적인 기준을 마련할 필요가 있다. 우선관할과 편의이송 규정에 관하여 아래와 같은 개정안을 제안한다.

현 행	개정안
제3조(우선관할 및 이송) 관할법원이 여러 개인 경우에는 최초로 사건을 신청받은 법원이 그 사건을 관할한다. 이 경우 해당 법원은 신청에 의하여 또는 직권으로 적당하다고 인정하는 다른 관할법원에 그 사건을 이송할 수 있다. 〈신 설〉	제OO조(우선관할 및 이송) ① 비송사건의 토지관할이 여러 개인 경우에는 최초로 사건을 신청받거나 직권으로 먼저 사건을 개시한 법원이 그 사건을 관할한다. ② 제1항에도 불구하고 최초로 사건을 신청

138) ▣ 일본 비송사건절차법
제6조 (우선관할 등)
이 법률의 다른 규정이나 다른 법령의 규정에 의해 둘 이상의 재판소가 관할권을 가질 때에는 비송사건은 먼저 신청을 받거나 직권으로 절차를 개시한 재판소가 관할한다. 다만, 그 재판소는 비송사건 절차가 지연되는 것을 피하기 위해 필요하다고 인정하는 때 기타 상당하다고 인정하는 때에는 신청에 의해서나 직권으로 비송사건의 전부나 일부를 다른 관할재판소에 이송할 수 있다.

현 행	개정안
	받은 법원 또는 직권으로 먼저 사건을 개시한 법원은 비송사건절차가 지연되는 것을 피하기 위해서 또는 상당한 이유가 있는 때에는 신청 또는 직권으로 비송사건의 전부 또는 일부를 다른 관할법원에 이송할 수 있다.

3. 지정관할

제4조 (관할법원의 지정)
① 관할법원의 지정은 여러 개의 법원의 토지관할에 관하여 의문이 있을 때에 한다.
② 관할법원의 지정은 관계 법원에 공통되는 바로 위 상급법원이 신청에 의하여 결정함으로써 한다. 이 결정에 대하여는 불복신청을 할 수 없다.

법 제4조는 상급법원에 의한 지정관할에 관한 규정이고, 그 사유로 '여러 개의 법원의 토지관할에 관하여 의문이 있을 때'를 규정하고 있다. 민사소송법 제28조에서 규정하고 있는 지정관할에 대응하는 규정이라 할 수 있으나, "의문이 있을 때" 라는 사유가 매우 추상적이어서 그 의미를 민사소송법과 동일하게 규정하여 그 사유를 명확히 할 필요가 있다.[139] 같은 내용을 규정하고 있는 일본 비송사건절차법 제7조를 참조해 다음과 같은 개정안을 제안한다.

현 행	개정안
제4조(관할법원의 지정) ① 관할법원의 지정은 여러 개의 법원의 토	제OO조(관할법원) ① 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하

139) ▣ 민사소송법
제28조 (관할의 지정)
① 다음 각 호 가운데 어느 하나에 해당하면 관계된 법원과 공통되는 바로 위의 상급법원이 그 관계된 법원 또는 당사자의 신청에 따라 결정으로 관할법원을 정한다.
1. 관할법원이 재판권을 법률상 또는 사실상 행사할 수 없는 때
2. 법원의 관할구역이 분명하지 아니한 때
② 제1항의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.

현 행	개정안
지관할에 관하여 의문이 있을 때에 한다. ② 관할법원의 지정은 관계 법원에 공통되는 바로 위 상급법원이 신청에 의하여 결정함으로써 한다. 이 결정에 대하여는 불복신청을 할 수 없다.	면 관계된 법원과 공통되는 바로 위의 상급법원이 그 관계된 법원 또는 당사자의 신청에 따라 결정으로 관할법원을 정한다. 1. 관할법원이 재판권을 법률상 또는 사실상 행사할 수 없을 때 2. 법원의 관할구역이 분명하지 아니한 때 ② 제1항의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.

4. 관할위반에 의한 이송, 이송의 효과 및 불복

현행법 제3조는 수 개의 관할법원이 있을 경우 우선관할권을 가진 법원이 '적당하다고 인정'하는 다른 관할법원에 해당 사건을 이송할 수 있다고만 규정하고 있다.

그러나 비송사건절차법이 개별 비송사건마다 각각의 토지관할을 규정하고 있는 이상, 신청인이 관할이 없는 법원에 사건을 신청한 경우가 문제될 수 있음에도 현행법은 위와 같은 관할위반에 의한 이송 규정을 두고 있지 않다. 명백한 입법 불비다. 실무에서는 소송경제의 측면에서 민사소송법 제34조의 관할위반에 의한 이송 규정을 준용해 사건을 관할이 있는 법원으로 이송하고 있는 것으로 보인다.[140]

입법적으로 관할위반을 이유로 한 이송에 관한 규정을 신설할 필요가 있다. 아울러 이송결정의 실효성을 확보하고 소송경제를 도모하기 위해 민사소송법 제38조(이송결정의 기속력) 및 제40조(처음부터 소송계속의 간주)와 같은 이송결정의 효력에 관한 규정 또한 신설할 필요가 있다.[141][142]

---

140) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 25.

141) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 303.

142) ▣ 민사소송법

제38조 (이송결정의 효력)

① 소송을 이송받은 법원은 이송결정에 따라야 한다.

② 소송을 이송받은 법원은 사건을 다시 다른 법원에 이송하지 못한다.

제40조 (이송의 효과)

① 이송결정이 확정된 때에는 소송은 처음부터 이송받은 법원에 계속된 것으로 본다.

② 제1항의 경우에는 이송결정을 한 법원의 법원서기관 · 법원사무관 · 법원주사 또는 법원주사보(이하 "법원사무관등"이라 한다)는 그 결정의 정본을 소송기록에 붙여 이송받을 법원에 보내야 한다.

나아가 개정안에서 법원이 직권으로 한 이송결정뿐만 아니라 당사자의 신청에 의한 이송을 인정하는 이상, 이송신청을 받아들이지 않은 결정에 대한 불복방법도 명문화할 필요가 있다. 비송절차의 불복방법에 관해서는 후술하는 바와 같이 현행 통상항고를 즉시항고로 개정하는 것을 제안하는 바이므로, 이 부분 불복방법도 즉시항고에 의하도록 한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	**제OO조(관할위반에 의한 이송)** 법원은 비송사건의 전부 또는 일부에 대하여 관할권이 없다고 인정하는 때에는 당사자의 신청 또는 직권에 의한 결정으로 이를 관할 법원에 이송한다. **제OO조(이송결정에 대한 불복)** 이송결정과 이송신청에 대한 기각결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다. **제OO조(이송결정의 효력)** 법원이 한 이송결정의 효력에 관하여는 민사소송법 제38조 및 제40조의 규정을 준용한다.

II. 법관 등에 대한 제척 · 기피 · 회피

제5조 (법원 직원의 제척 · 기피)
사건에 관하여는 법원 직원의 제척 또는 기피에 관한 민사소송법의 규정을 준용한다.

현행법 제5조는 '법원 직원의 제척 · 기피'라는 표제 아래 "사건에 관하여는 법원 직원의 제척 또는 기피에 관한 민사소송법의 규정을 준용한다."고 규정하고 있다. 그런데 법 제5조의 표제와 법문에는 제척 · 기피의 대상을 '법원 직원'이라고 규정하고 있을

뿐, 법관은 그 대상에 포함하고 있지 않고, '법원 직원'의 범위도 명확히 규정되어 있지 않으며, 회피에 관한 민사소송법은 따로 준용하고 있지 않다.[143]

그러나 실무는 당연히 위 규정이 법관에게 적용된다고 해석할 뿐만 아니라, '법원 직원'은 민사소송법 제40조 제2항에서 규정하고 있는 '법원서기관 · 법원사무관 · 법원주사 또는 법원주사보'라고 해석하고 있으며, 민사소송법상 회피 제도도 당연히 비송절차에 준용된다고 보고 있다.[144]

제척 · 기피 · 회피에 관한 현행법의 모호함을 해소하고, 그 적용대상과 범위를 입법적으로 명확히 할 필요가 있다. 제척 · 기피 · 회피와 관련해서는 민사소송절차와 비송절차를 달리 규율할 필요가 없으므로, 개정안은 민사소송법 제2절 법관 등의 제척 · 기피 · 회피 규정을 모두 준용하는 것으로 한다.[145]

▣ 민사소송법

제2절 법관 등의 제척 · 기피 · 회피

제41조 (제척의 이유)

법관은 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하면 직무집행에서 제척된다.

1. 법관 또는 그 배우자나 배우자이었던 사람이 사건의 당사자가 되거나, 사건의 당사자와 공동권리자 · 공동의무자 또는 상환의무자의 관계에 있는 때
2. 법관이 당사자와 친족의 관계에 있거나 그러한 관계에 있었을 때
3. 법관이 사건에 관하여 증언이나 감정을 하였을 때
4. 법관이 사건당사자의 대리인이었거나 대리인이 된 때
5. 법관이 불복사건의 이전 심급의 재판에 관여하였을 때. 다만, 다른 법원의 촉탁에 따라 그 직무를 수행한 경우에는 그러하지 아니하다.

제42조 (제척의 재판)

법원은 제척의 이유가 있는 때에는 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 제척의 재판을 한다.

143) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 305.

144) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 26-27.

145) 독일은 민사소송법 제41조, 제42조에서 법관과 법원 직원의 제척 · 기피뿐만 아니라 회피에 관한 규정을 두고 있고, FamFG도 위 민사소송법 규정을 준용하도록 하였다(FamFG 제6조). 반면, 일본은 민사소송법에서 법관과 법원 직원의 제척 · 기피만을 규정하고, 회피의 경우 민사소송규칙에서 규정하고 있어, 이에 대응하여 비송사건절차법에는 법관 및 법원 직원의 제척 · 기피에 대해서만 규정하고(일본 비송사건절차법 제11조 내지 제14조), 회피는 비송사건절차규칙에서 정하고 있다(일본 비송사건절차규칙 제10조, 제11조).

제43조 (당사자의 기피권)
① 당사자는 법관에게 공정한 재판을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 기피신청을 할 수 있다.
② 당사자가 법관을 기피할 이유가 있다는 것을 알면서도 본안에 관하여 변론하거나 변론준비기일에서 진술을 한 경우에는 기피신청을 하지 못한다.

제44조 (제척과 기피신청의 방식)
① 합의부의 법관에 대한 제척 또는 기피는 그 합의부에, 수명법관 · 수탁판사 또는 단독판사에 대한 제척 또는 기피는 그 법관에게 이유를 밝혀 신청하여야 한다.
② 제척 또는 기피하는 이유와 소명방법은 신청한 날부터 3일 이내에 서면으로 제출하여야 한다.

제45조 (제척 또는 기피신청의 각하 등)
① 제척 또는 기피신청이 제44조의 규정에 어긋나거나 소송의 지연을 목적으로 하는 것이 분명한 경우에는 신청을 받은 법원 또는 법관은 결정으로 이를 각하한다.
② 제척 또는 기피를 당한 법관은 제1항의 경우를 제외하고는 바로 제척 또는 기피신청에 대한 의견서를 제출하여야 한다.

제46조 (제척 또는 기피신청에 대한 재판)
① 제척 또는 기피신청에 대한 재판은 그 신청을 받은 법관의 소속 법원 합의부에서 결정으로 하여야 한다.
② 제척 또는 기피신청을 받은 법관은 제1항의 재판에 관여하지 못한다. 다만, 의견을 진술할 수 있다.
③ 제척 또는 기피신청을 받은 법관의 소속 법원이 합의부를 구성하지 못하는 경우에는 바로 위의 상급법원이 결정하여야 한다.

제47조 (불복신청)
① 제척 또는 기피신청에 정당한 이유가 있다는 결정에 대하여는 불복할 수 없다.
② 제45조 제1항의 각하결정 또는 제척이나 기피신청이 이유 없다는 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
③ 제45조 제1항의 각하결정에 대한 즉시항고는 집행정지의 효력을 가지지 아니한다.

제48조 (소송절차의 정지)
법원은 제척 또는 기피신청이 있는 경우에는 그 재판이 확정될 때까지 소송절차를 정지하여야 한다. 다만, 제척 또는 기피신청이 각하된 경우 또는 종국판결을 선고하거나 긴급을 요하는 행위를 하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제49조 (법관의 회피)
법관은 제41조 또는 제43조의 사유가 있는 경우에는 감독권이 있는 법원의 허가를 받아 회피할 수 있다.

제50조 (법원사무관등[146]에 대한 제척 · 기피 · 회피)
① 법원사무관등에 대하여는 이 절의 규정을 준용한다.
② 제1항의 법원사무관등에 대한 제척 또는 기피의 재판은 그가 속한 법원이 결정으로 하여야 한다.

[비송사건절차법 개정안]

현 행	개정안
제5조(법원 직원의 제척 · 기피) 사건에 관하여는 법원 직원의 제척 또는 기피에 관한 민사소송법의 규정을 준용한다.	제OO조(법관 등의 제척 · 기피 · 회피) 법관, 법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보(법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보를 이하 '법원사무관등'이라 한다)의 제척 · 기피 · 회피에 관하여는 민사소송법 제41조 내지 제50조를 준용한다.

III. 당사자

1. 당사자 개념의 불명확과 용어 통일의 필요성

민사소송은 쌍방 대립되는 당사자를 기준으로 소송을 제기한 자를 원고, 소의 제기를 받은 자를 피고로 칭하고, 이들을 소송당사자라 부른다. 재판의 효력도 원칙적으로 이들에게만 미친다. 이에 반해 비송사건은 특정인 사이의 분쟁을 전제로 하지 않는 경우가 많기 때문에, 상대방이 없이 신청인의 신청만으로 절차가 개시되거나, 심지어 법원이 직권으로 사건을 개시하는 절차도 존재하여, 이러한 절차에서 과연 누구를 당사자로 볼

146) 민사소송법 제40조 제2항에서는 법원서기관 · 법원사무관 · 법원주사 또는 법원주사보를 "법원사무관등"으로 칭하고 있다.

지가 문제될 수 있다.

실제 다수의 비송사건에서 당사자의 개념은 모호하게 나타난다. 예를 들어, 상법상 청산인 선임이나 회사 해산명령 사건의 경우 해당 절차에서의 당사자는 해당 신청인 뿐이며, 이러한 사건에서 청산인으로 선임되는 자나 회사는 당사자가 아니다. 더욱이 직권으로 절차가 개시되는 사건에서는 형식적인 의미의 당사자는 존재하지 않는다.

이러한 점에서 비송사건에서 당사자의 개념은 존재하지 않는다는 견해가 있을 수 있다. 그러나 비송사건에서 엄연히 신청인이 존재하고, 신청인이 아닌 자가 재판의 효력을 받기도 하며, 재판 이후에는 절차비용을 부담할 자를 정하고, 재판을 받은 자에게 재판을 고지해야 하므로, 비송사건에서도 실질적인 당사자 개념은 당연히 존재할 수밖에 없다.

비송사건절차법도 당사자에 해당하거나 재판에 이해관계를 가지는 자들에 대해 여러 곳에서 기술하고 있다. 그러나 현행법에는 당사자와 이해관계인을 지칭하는 용어들이 통일되어 있지 않다. 즉, 현행법은 '당사자'(법 제51조, 제248조, 제250조 등), '사건의 관계인'(법 제6조 등), '관계인'(법 제26조, 제44조의24 등), '이해관계인'(법 제44조 제1항, 제90조 등), '신청인'(법 제9조, 제20조, 제24조, 제47조, 제51조 등), '재판으로 인하여 권리를 침해당한 자'(법 제20조) 등 유사한 표현을 혼용하고 있다.[147] 따라서 적어도 당사자 및 이해관계인에 포섭되는 자들은 그 용어를 통일할 필요가 있다.

한편, 독일은 FamFG를 제정하면서 당사자와 이해관계인을 포함한 '관계인(Beteiligte)'이라는 정의 규정을 두었는데, 우리도 개정안에서 위와 같은 정의 규정을 통해 당사자의 개념을 명확히 할 것인지에 대한 검토가 필요하다.

2. 해외 입법례

독일은 FamFG를 제정하면서 '관계인(Beteiligte)'이라는 정의규정을 두었다. FamFG 제7조에 의하면, 관계인은 신청인과 절차의 상대방을 말하고, 법원이 관계인으로 참가시키는 자나 그 절차로 인해 법적 이해관계가 직접적으로 영향을 받는 자도 관계인에 포함된다.

반면, 일본은 신법에서 독일의 '관계인'처럼 당사자와 이해관계인을 포괄하는 일

147) 전병서, 비송사건절차법, 유스티치아(2023), 57-58, 비송사건의 결정문에는 일반적으로 신청인과 사건본인을 당사자표시란에 표시한다.

반적인 정의 규정을 따로 두지 않는 대신, 누가 절차에 참가할 수 있는지와 그들의 범위를 개별 조항을 통해 구체화하였다. 즉, 일본 비송사건절차법은 '당사자참가' 규정을 두어 '당사자가 될 자격이 있는 자'는 '당사자 참가'가 가능하도록 하였고(일본 비송사건절차법 제20조), 이해관계참가 규정을 두어 '재판을 받는 자가 되어야 할 자'와 '재판의 결과에 직접 이해관계를 가지는 자'는 이해관계참가를 할 수 있도록 하였으며(같은 법 제21조 제1항, 제2항), 이해관계참가를 한 자들에 대해서는 당사자가 할 수 있는 절차행위를 할 수 있다고 규정하였다(같은 법 제21조 제5항).

3. 검토

독일과 일본은 그 규율 방식은 다르지만, 양국 모두 비송사건을 신청한 자와 그 상대방, 그리고 재판 결과에 이해관계를 가지는 자에게 두터운 절차적 보호를 제공하고 있다는 점에서 실질적인 차이는 없다고 할 것이다.

다만, 개념 자체가 추상적이고 포괄적인 정의 규정을 둘 경우 문제가 되는 절차마다 해석론을 통해 그 범주를 확정해야 하는 문제가 발생하기 때문에, 개정안에서는 당사자와 이해관계인에 관한 개념을 정의하기보다는, 본 연구에서 도입을 제안하는 '참가', '기록 열람 · 복사' 및 '항고권자' 등 개별적인 절차마다 절차보호가 필요한 자들의 범위를 구체적으로 정하도록 한다.

아울러 현행법이 혼용하고 있는 당사자와 이해관계인의 범주에 포함되는 자들은 개정안에서 '당사자', '이해관계인', '사건본인' 등의 용어로 통일하여 사용하는 것을 제안한다.

4. 당사자능력, 비송절차능력

비송사건절차법은 민사소송법 제51조와 같이 당사자능력과 소송능력에 관한 원칙을 밝힌 규정을 두고 있지 않다. 다만, 실무에서는 민사소송법 제51조의 규정이 절차법을 일반적으로 지배하는 원칙적 규정으로 보아 비송사건에도 당연히 위 규정을 절차에 준용하고 있다.[148] 따라서 비송사건에서 자연인과 법인이 당사자능력이 있다고 보고 있고, 법인이 아닌 사단과 재단의 경우에도 민사소송법 제52조를 준용해 이들에게 비송

148) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 29.

사건에서의 당사자능력을 인정한다.[149]

또한, 소송능력에 대응하는 개념으로서 비송사건에서도 비송절차를 구성하는 비송행위를 유효하게 할 수 있고, 또 그 상대방이 될 수 있는 능력, 즉 비송절차능력(또는 비송행위능력, 이하 '비송절차능력'이라 한다)이 문제될 수 있으나, 비송사건절차법은 이에 관한 규정을 두고 있지 않다. 실무는 민사소송법상 소송능력에 관한 민사소송법 제51조(당사자능력 · 소송능력 등에 대한 원칙), 제55조(제한능력자의 소송능력), 제57조(외국인의 소송능력에 대한 특별규정)를 준용하고 있다.[150]

당사자능력과 비송절차능력은 같은 민사사법 체계 내에서 동일하게 적용되는 부분으로서 소송과 비송절차를 달리 취급할 이유가 없으므로, 이에 대해서는 민사소송법상 당사자능력, 소송능력 및 제한능력자(미성년자, 피성년후견인)의 소송능력 및 법정대리인에 관한 민사소송법의 규정을 준용하는 것으로 한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	**제OO조(당사자능력과 비송절차능력)** 당사자능력, 비송절차능력, 제한능력자의 법정대리인, 외국인의 비송절차능력, 제한능력자를 위한 특별대리인 등에 관한 사항은 민사소송법 제51조, 제52조, 제55조 내지 제60조, 제62조 내지 제64조를 준용한다.

5. 선정당사자

민사소송법 제53조는 선정당사자라는 표제 아래에 공동의 이해관계를 가진 여러 사람이 그 가운데에서 모두를 위하여 당사자가 될 한 사람 또는 여러 사람을 선정할 수 있는 선정당사자제도를 규정하고 있다.

비송사건절차법은 선정당사자에 관해 아무런 규정을 두지 않고 있다. 대법원은 토지구획정리조합원 2분의 1 이상인 266명이 그 중 1명을 선정당사자로 선정해 조합원

149) 대법원 2009. 11. 19.자 2008마699 전원합의체 결정에서는 임시이사의 선임에 관한 민법 제63조가 비법인사단이나 재단에도 유추적용될 수 있다고 판시하였다.
150) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 30.

임시총회소집허가를 구한 사건에서 관계 법령들의 규정 내용에 비추어 볼 때, 민사소송법상 선정당사자에 관한 규정은 비송사건절차법이 적용되는 비송사건에는 준용되거나 유추 적용되지 않는다고 판시하였고,[151]최근까지 하급심에서는 위 대법원 판례를 인용해 선정당사자 선정행위의 효력을 인정하지 않고 있다.[152]

그러나 비송사건절차에서도 수인의 당사자가 존재할 수 있고, 그들의 관계가 공동의 이해관계를 가지는 경우를 충분히 상정할 수 있다. 예를 들면, 상법상 임시주주총회 소집을 구하는 경우 이해관계를 같이 하는 다수의 주주들이 당사자가 되어 임시주주총회 소집을 구할 수 있고, 사단법인의 임시총회소집허가를 구하는 경우 대표자에게 소집을 청구한 사원 모두가 당사자가 되어야 하므로(민법 제70조), 이러한 사건에서는 공동의 이해관계를 가지는 다수의 당사자 중 한 명이 선정당사자가 되어 절차를 진행하는 것이 더욱 효율적일 수 있다.

무엇보다 신속 · 간이주의라는 비송사건의 특질에 비추어 이해관계를 같이 하는 다수의 당사자가 존재하는 비송사건에서는 선정당사자를 통해 절차를 보다 간이화할 수도 있으므로, 민사소송법상 선정당사자제도를 비송절차에 도입할지 여부에 대해서는 적극적인 검토가 필요하다.

일본은 신법 제정 과정에서 선정당사자제도를 도입할지 여부에 대한 검토가 있었으나, 비송사건의 절차에서는 정형적으로 공동의 이익을 가진 다수 당사자가 존재한다고 볼 수 없는 점, 만일 공동의 이익을 가진 다수자가 있다면, 공통의 절차대리인을 선임할 수 있는 것 외에도 변호사가 아닌 절차대리인을 선임할 수 있는 절차(제1심)에서는 다른 당사자를 절차대리인으로 선임함으로써 선정당사자제도와 동일한 효과를 얻을 수 있다는 점을 고려해 비송절차에 선정당사자제도를 도입하지 않았다.[153]

그러나 ① 비송사건에서도 공동의 이익을 가진 다수 당사자가 존재할 수 있음은 앞서 본 바와 같고,[154] ② 민사소송에서 단독재판의 경우 변호사대리가 강제되지 않음에도 불구하고 다수 당사자 중 1명을 소송대리인으로 선임하는 것보다, 선정당사자제도가 보다 널리 활용되고 있는 점, ③ 선정당사자는 대리인이 아니라 당사자본인이기 때문

151) 대법원 1990. 12. 7.자 90마674, 90마카11 결정.
152) 서울중앙지방법원 2024. 6. 13.자 2024비합52 결정, 서울북부지방법원 2024. 6. 18.자 2024비합1009 결정, 수원지방법원 평택지원 2024. 7. 17.자 2024비합106 결정 등.
153) 金子 修, 一問一答 非訟事件手続法, 商事法務(2012), 53.
154) 앞선 대법원 90마674, 90마카11 결정 이후 지금까지도 다수의 임시총회소집허가 신청 사건에서는 여전히 다수의 사원들이 선정당사자를 선정해 임시총회소집허가를 구하고 있다.

에 대리권 범위의 제한을 받지 않으므로, 특별수권 없이도 신청취하나 항고를 할 수 있어 절차가 더욱 효율적일 수 있는 점, ④ 비교법적으로 선정당사자 제도는 영국의 제도가 일본을 거쳐 우리나라에 도입된 것이지만, 현재는 일본보다도 더 활발하게 운영되고 있는 점[155]까지를 고려하면, 우리 비송절차에는 선정당사자제도를 도입할 필요가 있다.

개정안과 관련해서는 민사소송법에 선정당사자의 선정과 변경(민사소송법 제53조), 자격상실(제54조), 선정당사자의 소송능력 등의 흠에 대한 조치(제61조, 제59조)와 추인(제61조, 제60조)에 관한 규정을 두고 있는데, 성질상 비송절차에위 조문 내용을 그대로를 적용 가능하므로, 개정안은 해당 민사소송법 조문을 준용하는 것으로 한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(선정당사자) 선정당사자의 선정 및 변경, 자격상실, 선정당사자의 비송절차 능력 등의 흠에 대한 조치와 추인에 관하여는 민사소송법 제53조, 제54조, 제59조, 제60조를 준용한다.

6. 절차의 수계

가. 개요

현행법은 절차의 '중단'과 '수계'에 관한 규정을 두고 있지 않다. 반면, 민사소송에서는 당사자가 사망하거나 자격을 상실하면 소송절차가 중단되고(민사소송법 제233조 및 제240조), 원칙적으로 상속인이나 자격을 취득한 사람이 소송을 수계하게 된다.

비송사건은 신청에 의해 절차가 개시되더라도 이후 절차의 진행은 법원이 직권으로 운영하기 때문에 민사소송과 달리 '중단'이라는 개념이 존재하지 않는다. 그러나 사건의 성질에 따라서는 민사소송법상 중단 사유가 발생하면 사건의 목적이 소멸되어 절차가 종료되는 경우가 있고, 신청인이나 당사자의 지위를 승계시켜 절차를 계속 진행해야 하는 경우도 있다.

예컨대 전자의 경우, 회사 해산명령 사건에서 법원이 회사재산의 보전을 위해 관

155) 이시윤, 신민사소송법(제15판), 박영사(2021) 764, 전원열, 민사소송법 강의(제2판), 박영사(2021) 690. 편집대표 민일영, 주석 민사소송법 제9판, 한국사법행정학회(2023), 425에서 재인용.

리인을 선임했는데, 그 관리인이 임무 사임허가 신청 중 사망한 경우, 절차의 중단이나 수계 문제가 생기지 않고 해당 사건은 목적을 상실하여 종료된다.

반면 후자의 경우, 사건의 목적이 재산에 관한 것이고, 그 권리가 일신전속적인 것이 아니라 상속될 수 있는 경우에는 절차가 승계되어야 한다. 대표적인 예로 민법상 재판상 대위의 허가를 구하는 사건이 있다. 재판상 대위 허가신청은 재산에 관한 비송절차이므로, 그 진행 중 신청인인 채권자나 상대방인 채무자가 사망하면 그 상속인이 절차를 수계해야 한다.

실무는 신청에 의해 개시된 비송사건에서 신청인, 항고인 또는 상대방(채무자)이 절차 진행 중 사망한 경우, 권리가 상속인에게 승계되는 사건은 그 상속인이 절차를 수계하는 것으로 하여 절차를 진행하지만, 그렇지 않은 사건은 종료되는 것으로 본다.[156]

절차가 개시되면 법원이 직권으로 절차를 운영한다는 점에서 민사소송법과 같이 당사자의 사망에 의한 '중단'이라는 개념이 비송절차에 도입될 필요는 없으나, 적어도 일정한 사유 하에 당사자의 지위를 수계할 필요는 있고, 그 사유와 절차는 입법화하는 것이 타당하다.

나. 일본의 입법례

일본은 신법에서 당사자의 사망, 자격상실 그 밖의 사유를 수계 사유로 규정하고, 이 경우 상속인 등 법령에 의해 자격을 수계할 수 있는 자뿐만 아니라, 그러한 수계인이 존재하지 않을 경우에는 해당 비송사건을 신청할 수 있는 자(예: 회사 해산명령, 각종 청산인의 선임과 해임에 있어서 다수의 이해관계인)도 절차를 수계할 수 있도록 하였다.

이해관계인이 절차를 수계할 수 있도록 한 것은 이미 진행된 심리가 불필요하게 무효화되는 것을 방지하고, 절차의 연속성과 실질적 심리의 효율성을 확보하려는 취지이다.[157]

한편, 수계 신청 기한도 그 사유가 발생한 날로부터 1개월로 제한하여 수계 여부에 따라 절차가 무한히 중단되거나 미결로 남는 것을 방지하였는데, 비송절차의 명확화 및 절차의 신속 · 간이화를 고려한 타당한 입법이라고 본다.

---

156) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 37-38.
157) 金子 修, 逐条解説 非訟事件手続法, 商事法務(2015), 148-150.

▣ 일본 비송사건절차법

제36조 (법령에 의해 절차를 속행해야 할 자에 의한 수계)

① 당사자가 사망, 자격상실 그 밖의 사유에 의해 비송사건 절차를 속행할 수 없는 경우에는 법령에 의해 절차를 속행할 자격이 있는 자는 그 절차를 수계해야 한다.

② 법령에 의해 절차를 속행할 자격이 있는 자가 전항의 규정에 의한 수계신청을 한 경우 그 신청을 각하하는 재판이 있는 때에는 해당 재판에 대해 즉시항고를 할 수 있다.

③ 제1항의 경우 재판소는 다른 당사자의 신청에 의해서나 직권으로 법령에 의해 절차를 속행할 자격이 있는 자에게 비송사건 절차를 수계하게 할 수 있다.

제37조 (다른 신청권자에 의한 수계)

① 비송사건 신청인이 사망, 자격상실 그 밖의 사유에 의해 그 절차를 속행할 수 없는 경우 법령에 의해 절차를 속행할 자격이 있는 자가 없을 때에는 해당 비송사건의 신청을 할 수 있는 자는 그 절차를 수계할 수 있다.

② 전항의 규정에 의한 수계신청은 동항의 사유가 생긴 날로부터 1월 이내에 해야 한다.

다. 개정안

일본 비송사건절차법 제36조, 제37조를 참조해 비송절차에서의 수계에 관한 입법안을 아래와 같이 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(절차의 수계) ① 당사자의 사망, 자격상실, 그 밖의 사유에 의해 절차를 진행할 수 없는 경우 법령에 의해 그 절차를 계속할 자격이 있는 자는 법원에 위 절차의 수계 신청을 할 수 있다. ② 제1항의 수계는 법원이 직권으로 하거나, 다른 당사자, 참가인, 이해관계인의 신청에 의해서도 할 수 있다. ③ 법령에 따라 해당 지위를 승계할 수 있는 자가 없는 경우에는 해당 사건을 신청할 수 있는 자격이 있는 자가 그 절차를 수계

현 행	개정안
	할 수 있다. 이 경우 사건을 수계하려는 자는 법원에 그 사유와 자격을 소명하여 법원에 수계 신청서를 제출해야 한다. ④ 제1 내지 3항의 신청은 제1항의 사유가 발생한 날로부터 1개월 내에 해야 한다. ⑤ 수계신청을 불허하는 재판에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

7. 참가

가. 참가제도의 의의 및 현행법 고찰

민사소송법은 제2장 제3절에서 소송참가에 관하여 규정하고 있다. '소송참가'란 제3자가 자신의 이익을 지킬 목적으로 기존의 소송에 관여할 수 있도록 한 제도이다. 소송참가에는 참가인이 당사자로서 참가하는 '당사자참가'와 당사자가 아닌 조력자로서 참가하는 '보조참가'가 있다. '당사자참가'는 다시 '독립당사자참가'와 '공동소송참가'로 분류되고, 독립당사자참가는 다시 '권리주장참가'와 '사해방지참가'로 나뉜다.[158]

현행법은 참가에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 다만, 가사비송사건을 규율하는 가사소송법은 가사비송의 심판청구에 관하여 이해관계가 있는 자는 재판장의 허가를 받아 절차에 참가할 수 있고(가사소송법 제37조 제1항), 재판장은 상당하다고 인정하는 경우에는 심판청구에 관하여 이해관계가 있는 자를 절차에 참가하게 할 수 있다고 규정하고 있다(같은 법 제37조 제2항).

나. 해외 입법례

독일은 FamFG 제7조에서 당사자 외 '관계인'이라는 개념을 도입해 '관계인'의 범위를 명문화하고, 그들에게 심문의 신청, 기록의 열람, 재판의 고지, 항고권의 부여 등 여러 절차에서 절차에 참가할 기회를 부여하고, 일정한 경우(절차에 의해 권리가 직접 영향을 받는 자, 이 법 또는 다른 법률에 따라 직권으로 또는 신청에 따라 참가가 필요

158) 전원열, 민사소송법 강의(제3판), 박영사(2022), 653-654.

한 자)에는 법원이 직권으로 그들을 절차에 참가시키도록 규정하고 있다.

일본은 '관계인' 개념을 명문화한 것은 아니지만, 신법 제20조와 제21조에서 '참가 제도'를 도입해 당사자 자격이 있는 자뿐만 아니라, 재판결과에 이해관계를 가지는 제3자도 절차에 참가해 당사자와 같은 절차행위를 할 수 있도록 규정하였다.

다. 실무 운영 현황

재판에 이해관계가 있는 제3자가 한쪽 당사자를 돕기 위하여 법원에 계속 중인 소송에 참가하는 보조참가와 관련하여, 대법원은 비송재판에서 보조참가를 한 하급심이 위법하지 않다는 결정을 한 적이 있고,[159] 최근 하급심 사건 중 주주총회소집허가 사건에서 사건본인인 회사의 주주가 주주총회소집에 관하여 이해관계가 있다고 보조참가신청을 하여 법원이 허가한 사례가 있기도 하다.[160]

그러나 명시적인 규정이 없는 이상 가사비송에서와 같은 이해관계인의 참가는 실무에서 인정되지 않고 있는 것으로 보인다.[161] 전국 비송합의부 재판장들에 대한 의견조회결과에서도 비송재판 가운데 보조참가를 제외한 당사자참가와 같은 참가신청을 받아보았다는 응답은 없었다. 다만, 실무는 참가의 필요성이 있는 제3자에 대해서는 사건기록에 이해관계인으로 입력한 후 서면으로 의견을 진술하도록 하거나, 심문기일에 소환하여 진술을 듣는 것으로 보인다.[162]

라. 비송절차에서 참가제도 도입의 필요성

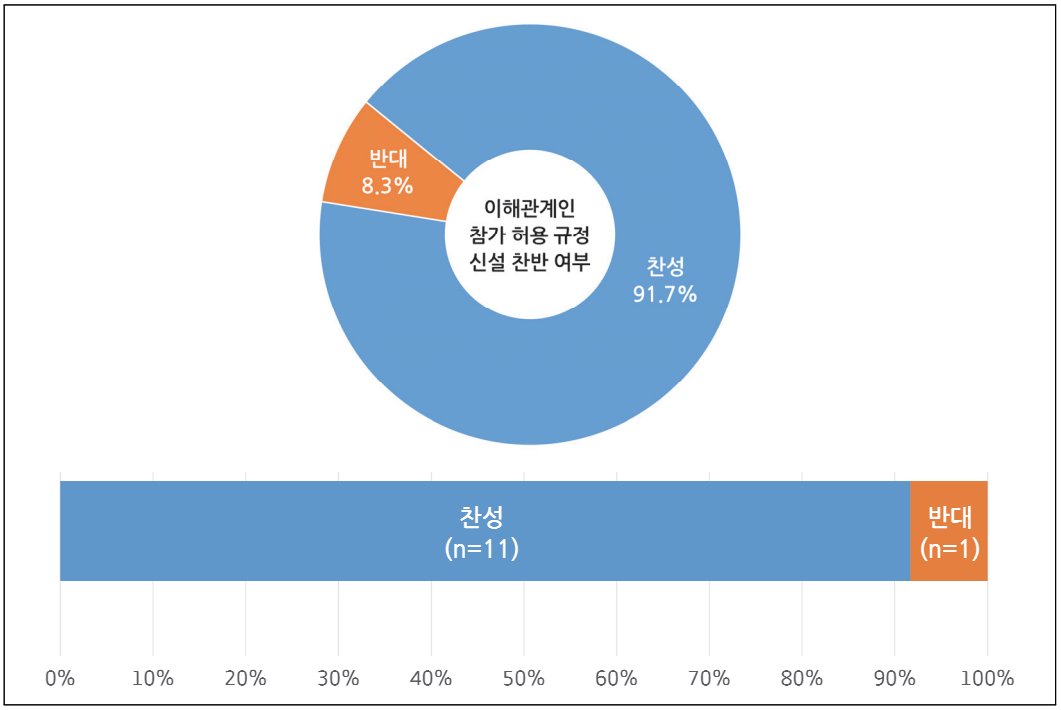
비송사건은 민사소송의 원고와 피고처럼 대립하는 당사자가 원칙적으로 존재하지 않는다. 그러나 사단법인의 총회소집 허가 청구사건이나, 주식회사의 임시주주총회 소집허가 청구사건의 경우, 신청인 외에 총회소집을 반대하는 사원이나 주주가 있을 수 있다. 또한, 회사 해산명령 사건에서는 회사 본인이나 해산에 반대하는 주주 내지는 회사 관계자가 재판 과정에서 신청인에게 맞서 자신의 입장을 피력해야 하는 상황이 발생할 수 있다. 따라서 이처럼 재판 결과에 이해관계를 가지는 자에게는 비송 재판절차에 참여할 기회를 부여하는 것이 타당하다.

159) 대법원 2021. 12. 16.자 2017마6016 결정, 대법원 2010. 11. 22.자 2010그191 결정.
160) 서울중앙지방법원 2025. 5. 29.자 2025비합30174 결정 등.
161) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 37.
162) 정성민, 법원실무제요 보충자료, 2021. 12. 23. 코트넷 내부 게시자료, 5.

마. 의견조회 결과

전국 지방법원에서 비송합의 재판을 담당하는 재판장들을 상대로 한 의견조회 결과 비송사건절차법에 이해관계인의 절차참가를 명시적으로 허용하는 규정을 신설하는 것에 대해서는 응답자 12명 중 11명이 찬성 의견을, 1명이 반대의견을 밝혔다. 찬성 의견을 밝힌 재판장 대부분은 실무상 실제 보조참가신청에 대하여 허가가 이루어지고 있고, 도움이 되는 측면도 있으므로 준용규정을 도입하여 절차를 명확히 하는 것이 바람직하다는 의견이었다. 한편, 반대의견을 밝힌 재판장의 의견은 아래와 같다.

[의견조회 결과]



F 재판장의 반대 의견

비송은 소송과 달리 법적 이해관계의 경계가 소송과 달리 명확하지 아니하여, 규정을 두고 그 허부에 대해 다툼이 생길 경우 그에 대한 추가 판단의 부담이 가중될 우려가 있음. 또한 직권주의가 적용되므로 법원이 필요한 경우 이해관계인에게 출석을 명하거나 서면 심문서 등의 방법으로 의견을 들 수 있을 것으로 생각됨. 비공개 원칙을 고려해도 명시적 참가를 도입할 필요성이 크다고 생각되지 않음

바. 검토 및 개정안의 제안

현재 실무는 이해관계인 참가 규정을 두지 않고 '보조참가'만을 허용하고 있기 때문에, 이해관계인은 재판자료 수집의 대상에 불과한 지위에 머물고 스스로 절차에 적극적으로 참여하기에는 본질적 한계를 지닐 수밖에 없다. 따라서 당사자와 이해관계인의 절차참여권을 실질적으로 보장하기 위하여 비송사건절차법에 보조참가를 포함한 참가제도 일반을 규율할 필요가 있다.

구체적인 개정안과 관련해서는, 일본과 같이 재판 결과에 이해관계를 가지는 자를 절차에 참가시킬 수 있도록 하되, 그 지위에 따라 절차에 참가하는 방법을 구분하는 방식이 타당하다. 따라서 당사자 자격을 가진 자 가운데 기존 당사자와 동일한 목적을 가진 당사자는 '당사자 참가' 제도를 통해 절차에 참여하게 하고, 당사자 자격이 없거나, 당사자 자격을 가진 자라 하더라도, 기존 신청인인 당사자의 신청과는 다른 입장을 가진 제3자로서 재판결과에 이해관계를 갖는 자는 '이해관계 참가' 제도를 통해 절차에 참가하는 방식의 참가 제도 도입을 제안한다. 각각의 참가 내용과 방법은 아래와 같다.

(1) 당사자참가

'당사자참가'는 비송사건의 당사자 자격을 가지고 있는 자가 절차에 참가하는 제도로서 다음과 같은 예를 생각해볼 수 있다.

상법상 청산인 선임 신청은 이해관계인도 신청할 수 있는데, 이해관계인이 다수일 때 그 이해관계인은 모두 청산인 선임신청의 당사자적격을 가진다. 이 경우 복수의 이해관계인이 별개의 청산인 선임신청을 하고 각각 다른 청산인을 선임해 달라고 청구하는 경우 절차가 중복될 뿐만 아니라, 재판 결과가 모순될 수도 있다. 이 경우 '당사자참가'를 인정한다면, 동일한 절차 내에서 재판의 효율을 기할 수 있다.

한편, 법원이 당사자참가를 불허하는 경우 참가신청을 한 자에게는 즉시항고의 방법으로 불복의 기회를 부여할 필요가 있다. 또한, 재판 중에 다른 당사자가 참가하는 것은 재판절차에 중대한 변화를 초래하므로, 법원은 신청인과 기존 참가인들에게 참가신청이 있을 경우 그에 관한 사항을 이들에게 통지할 필요가 있다. 이와 같은 사항을 반영한 구체적인 개정안은 다음과 같다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(당사자참가) ① 법원에 계속 중인 비송사건의 당사자가 될 수 있는 자는 그 절차에 당사자로서 참가할 수 있다. ② 제1항의 참가신청은 참가의 취지와 이유를 기재한 서면으로 해야 한다. ③ 법원은 참가를 허가할 것인지 아닌지를 결정하여야 한다. ④ 법원은 제1항의 신청이 있는 경우와 참가를 허가하는 경우 사건의 당사자 및 이해관계 참가인에게 통지하여야 한다. ⑤ 제3항의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

(2) 이해관계참가

당사자 자격을 가지지 않거나, 당사자 자격을 가진 자라 하더라도 기존 신청인과는 다른 견해를 가진 제3자로서, 재판결과에 이해관계를 갖는 경우는 아래와 같은 유형을 생각할 수 있다.[163]

① 첫 번째는 '사건본인'이다. 비송재판에서 사건본인은 신청인이 아닌 자로서 해당 재판으로 인해 법률관계가 형성되는 자이다. 회사 해산명령, 주식가액 결정, 이사회 회의록 열람·복사 신청 사건에서 회사가 대표적인 예이다.

② 두 번째는 '사건본인 이외의 자로서 재판 결과에 직접적인 영향을 받는 자'이다. 여기서 '재판 결과에 직접적인 영향을 받는 자'라 함은 재판을 받을 자 이외의 자로서 당사자 또는 재판을 받을 자에 준하여 재판 결과에 따라 자신의 법적 지위나 권리관계에 직접적인 영향을 받는 자를 말한다. 예를 들면, 청산임 해임 사건에서 해임 대상이 되는 '청산인'이 대표적이다. 실무에서는 해임 대상인 청산인을 '상대방'으로, 당해 회사나 단체를 '사건본인'으로 표시하기도 한다.

163) 이하 예는 金子 修, 逐条解説 非訟事件手続法, 商事法務(2015), 77-79 참조.

③ 세 번째는 '당사자 자격을 가진 자이나 해당 비송사건의 신청인인 당사자와는 반대 견해를 가진 당사자'이다. 당사자의 경우 당사자 참가를 통해 재판에 참가할 수 있으나, 사건의 당사자가 될 수 있는 자격을 가진 자가 여러 명이 있을 때 당해 사건을 신청한 당사자와 반대 견해의 당사자가 해당 사건의 당사자로 참가하는 것은 모순적이기 때문에 이해관계참가로서 절차에 참여할 필요가 있다.

위의 참가의 가능한 예로는 회사의 존속 여부에 직접적인 이해관계를 가진 자가 회사 해산명령의 신청을 한 경우, 이와 다른 입장을 가진 이해관계인 역시 회사해산 명령을 신청할 수 있는 당사자의 자격을 가지지만, 이 경우 이해관계참가를 통해 신청인의 해산명령 청구를 기각해달라고 주장할 수 있는 것이다.

위 이해관계참가에 관한 개정안은 다음과 같다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(이해관계참가) ① 사건본인은 재판에 참가할 수 있다. ② 사건본인 이외의 자로서 재판의 결과에 직접 영향을 받는 자 또는 당사자가 될 자격이 있는 자는 법원의 허가를 받아 재판에 참가할 수 있다. ③ 당사자참가에 관한 전조 제2 내지 5항은 본 조에 준용한다.

(3) 참가인이 할 수 있는 절차행위

당사자참가와 이해관계참가 제도를 둘 경우 참가인이 절차 내에서 할 수 있는 절차행위의 범위에 관한 규정이 필요하다.

민사소송법은 제76조에서 보조참가인에 관하여 참가인이 할 수 있는 소송행위의 범위를 규정하고 있다. 즉, 참가인은 원칙적으로 공격 · 방어 · 이의 · 상소 등 모든 소송행위를 할 수 있으나, 소송의 진행 정도에 따라 제한될 수 있고, 참가인의 소송행위가 피참가인의 소송행위에 반하는 경우에는 효력이 없다고 규정한다. 다만, 이는 당사자적격 없이 원고 또는 피고 어느 일방을 돕기 위해 소송절차에 참가한 보조참가인에 관한 규율로서, 비송절차에 그대로 적용하기에는 한계가 있다.

일본은 당사자참가에 대해서는 별도의 규정을 두지 않았지만, 이해관계참가인에 대하여는 '당사자가 할 수 있는 절차행위 중 비송사건 신청의 취하 및 변경, 재판에 대한 불복신청, 재판소서기관 처분에 대한 이의신청의 취하를 제외한 절차행위를 할 수 있다'고 규정하였다(일본 비송사건절차법 제21조 제5항). 독일 FamFG는 '관계인(Beteiligte)'이라는 포괄적 개념을 도입하여, 절차로 인해 권리가 직접적으로 영향을 받는 자 및 법률에 따라 절차에 참여해야 하는 자를 모두 관계인으로 규정하고, 이들에게 원칙적으로 당사자와 동일한 절차상의 권리를 부여한다.

개정안에 독일과 같이 포괄적인 '관계인' 개념을 도입하지 않기로 하였으므로, 모든 참가인에게 당사자와 동일한 수준의 절차적 권능을 부여하는 것은 무리가 있다. 이에 따라 일본의 입법례를 참고하되, 일본 비송사건절차법에서 규율하지 않는 당사자참가인의 절차적 지위와 이해관계참가인이 할 수 있는 절차행위의 범위를 각각 구분하여 검토할 필요가 있다.

먼저, 당사자참가인은 참가 이후 해당 비송절차에서 본래의 당사자와 대등한 지위를 가진다. 따라서 원칙적으로 당사자와 동일한 절차행위를 할 수 있다고 규정함이 타당하다. 다만, 당사자참가인이 스스로 절차를 개시한 '신청인'은 아니므로, 절차의 존속 여부를 결정짓는 '절차의 처분권'까지 부여할 필요는 없다. 따라서 비송사건 신청의 취하 및 변경, 당사자가 한 이의신청의 취하의 절차행위는 할 수 없다고 보는 것이 타당하다.

이해관계참가인이 할 수 있는 절차행위와 관련해서는, 기본적으로 일본 비송사건절차법 제21조 제5항의 내용을 참고할 수 있다. 다만, 불복신청(항고)에 관한 부분은 수정이 필요하다. 비송사건의 종국결정에 대한 항고권자는 '재판으로 인하여 권리를 침해당한 자'에게 인정되는데, 이해관계참가인은 재판 결과에 직접적인 이해관계를 가지는 자로서, 이들 역시 재판 결과에 불복할 수 있는 권한을 부여하는 것이 타당하기 때문이다.

위와 같이 보면, 당사자참가인과 이해관계참가인이 할 수 있는 절차행위는 차이가 없다. 비록 본 개정안이 독일의 '관계인' 개념을 수용하지는 않으나, 일단 절차에 참가한 참가인들은 '신청의 취하 및 변경, 당사자가 한 이의신청에 대한 취하'를 제외한 나머지 절차행위를 할 수 있다고 동일하게 규정할 필요가 있다. 이에 따라 아래와 같은 개정안을 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(참가인의 절차행위) 당사자참가인과 이해관계참가인은 신청의 취하 및 변경, 당사자가 한 이의신청에 대한 취하를 제외한 나머지 절차행위를 할 수 있다.

Ⅳ. 비송대리인

1. 비송대리인의 자격

가. 현행법 개관

현행법 제6조는 '대리인'이라는 표제 하에 ① 비송대리인의 자격과 ② 본인 출석명령이 있을 때의 대리금지 및 ③ 대리인에 대한 퇴정명령을 규정하고 있다.

> 제6조 (대리인)
> ① 사건의 관계인은 소송능력자로 하여금 소송행위를 대리하게 할 수 있다. 다만, 본인이 출석하도록 명령을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.
> ② 법원은 변호사가 아닌 자로서 대리를 영업으로 하는 자의 대리를 금하고 퇴정을 명할 수 있다. 이 명령에 대하여는 불복신청을 할 수 없다.

먼저 대리권의 위임에 관하여 법 제6조 제1항은 '사건의 관계인'이 '소송능력자'로 하여금 '소송행위'를 대리하게 할 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 현행법 어디에도 '사건의 관계인'에 관한 정의규정이 존재하지 않을 뿐만 아니라, 소송과 구별되는 비송절차에서 '소송능력'이나 '소송행위'라는 용어를 사용하는 것은 바람직하지 않다.[164]

비송대리인의 자격과 관련해서는 비송절차능력을 가지기만 하면 아무 제한 없이 사건의 대리인이 될 수 있는데, 이 점은 변호사가 아니면 소송대리인이 될 수 없고, 예외적으로 단독사건에서 당사자와 일정한 관계에 있는 자가 법원의 허가를 얻은 경우에

164) '비송절차능력', '절차행위'라고 표현하는 것이 타당하다.

만 소송대리를 할 수 있는 민사소송과는 큰 차이가 있는 부분이다.

비송절차에서 비송대리인의 자격을 제한하지 않는 취지는 민사소송보다 비송절차가 간단하고, 직권주의가 채택되어 있어 대리인의 역할이 민사소송에 비교하여 크지 않은 점, 즉 비송대리인에게는 소송대리인 정도의 지식이나 숙련도가 요구되지 않으므로 소송능력자라면 변호사가 아니라도 절차를 수행할 수 있기 때문으로 보인다.[165]

개정안에서 비송대리인의 자격에 관한 현행법의 체계를 유지할지, 민사소송법상 소송대리인의 자격에 관한 변호사 대리원칙을 도입할지 여부에 관하여는 여러 직역의 이해관계가 상충하기 때문에 심층적인 검토가 필요하다.

나. 비교법 고찰

(1) 독일

우리 민사소송법은 원칙적으로 변호사에 의한 소송대리만을 허용하되, 일부 예외를 인정하는 '변호사 대리원칙'을 취하고 있다. 반면, 독일 민사소송법은 우리의 변호사 대리원칙의 예외보다 제한적인 예외만을 허용하는 '변호사강제주의'를 채택하고 있는데(ZPO 제78조), FamFG에서는 이와 같은 변호사강제주의를 채택하지 않았다.

여러 이유가 있겠지만, 독일은 우리와 달리 비송절차 대부분을 법관이 아닌 사법보좌관(Rechtspfleger)이 담당하고 있는데, 이러한 비법관 중심의 절차 구조는 당사자가 스스로 절차에 직접 참여할 기회를 폭넓게 보장하는 경향이 있어, 결과적으로 변호사의 개입이 필요성이 상대적으로 낮은 것으로 해석된다.

독일 FamFG의 비송대리인의 자격에 관한 규정은 다음과 같다.

> FamFG 제10조 (대리인)
> (1) 변호사에 의한 대리가 요구되지 않는 한, 당사자들은 절차를 스스로 수행할 수 있다.
> (2) 당사자들은 변호사를 대리인으로 하여 자신을 대리하게 할 수 있다. 그 외에 변호사에 의한 대리가 요구되지 않는 경우에는 다음의 자만이 대리인으로서 대리 권한을 가진다.
> 1. 당사자 또는 그와 관련된 기업(주식법 제15조)의 종업원; 관청 및 공법상의 법인은, 그들이 공공 임무 수행을 위하여 구성한 단체를 포함하여, 다른 관청 또는 공법상의 법인의 종업원(공공 임무 수행을 위하여 구성한 단체의 종업원 포함)에 의해 대리될 수 있다.

165) 전병서, 비송사건절차법, 유스티치아(2023), 72.

2. 성년의 가족 구성원(조세기본법 제15조, 생활동반자법 제11조), 판사 자격을 가진 자, 그리고 당사자 본인. 단, 이 대리는 유상 활동과 관련이 없어야 한다.
3. 공증인

(3) 법원은 제2항에 따른 대리권이 없는 대리인을 불복이 불가능한 결정으로 각하한다. 대리권 없는 대리인이 그 각하 이전에 행한 절차행위 및 그에게 한 송달 또는 통지는 유효하다. 법원은 제2항 제2문 제1호 및 제2호에 해당하는 대리인이 사실관계와 쟁점에 대해 적절히 설명할 수 없는 경우, 불복이 불가능한 결정으로 더 이상의 대리를 금지할 수 있다.

(4) 연방대법원에서는, 재판관의 제척 · 기피절차 및 소송비용원조절차를 제외하고, 당사자는 연방대법원에 등록된 변호사를 통해서만 대리될 수 있다. 관청 및 공법상의 법인(그들이 공공 임무 수행을 위하여 구성한 단체 포함)은, 판사자격을 갖춘 자로서 소속 종업원이나, 다른 관청 또는 공법상 법인의 판사자격을 갖춘 종업원을 통해 대리될 수 있다. 소송대리인의 지정과 관련해서는 민사소송법 제78b조 및 제78c조를 준용한다.

(5) 판사는 자신이 소속된 법원에서 대리인으로 출석할 수 없다.

(2) 일본

일본의 구 비송사건절차법은 우리 현행법과 마찬가지로 변호사 대리원칙을 채택하지 않고, 비송절차능력만 있으면 비송사건의 대리인이 될 수 있도록 하였다. 다만, 법원은 변호사가 아닌 자로서 대리업을 영위하는 자에 대하여는 그 배척을 명할 수 있었다(구 비송사건절차법 제6조).

그러나 일본은 신법을 제정하면서 비송절차에 변호사 대리원칙을 도입하되, 제1심 법원에서는 변호사가 아닌 자도 법원의 허가를 받아 절차대리인이 될 수 있도록 예외를 두었다(일본 비송사건절차법 제22조).

일본이 비송사건에서 변호사 대리원칙을 채택한 이유는 다음과 같다. ① 이른바 사건 브로커라 불리는 사건 중개업자 등의 개입을 일반적으로 방지하고, ② 법률사무에 정통하지 않은 당사자의 이익을 보호하며, ③ 비송사건 역시 복잡하거나 고분쟁성 사건이 적지 않아, 반드시 민사소송보다 절차대리가 용이하다고 볼 수 없었기 때문이다.[166]

(3) 입법 연혁과 국내에서의 논의

제정 비송사건절차법은 대리인 자격과 관련하여 "법률에 의하여 재판상의 행위를

166) 金子 修, 逐条解説 非訟事件手続法, 商事法務(2015), 85-87.

할 수 없는 자나 변호사가 아닌 자를 대리인으로 정하고자 할 때에는 미리 법원의 허가를 얻어야 한다"고 규정함으로써 변호사 대리원칙을 채택하였다.

그러나 입법자는 비송사건절차법 제정 직후인 1962년 12월 29일 제1차 전부개정을 통하여 대리인 자격 규정을 현행법 제6조 제1항과 같은 내용으로 개정하였다. 이어 1991년 12월 14일 제4차 전부개정을 통해 현행법 제6조 제2항의 '대리금지' 및 '퇴정명령' 규정을 신설하였다.

제20대 국회에서는 이은재 등 10인의 국회의원이 2018. 1. 10. 민사비송, 상사비송, 가사비송 및 가족관계등록비송 사건 신청의 대리를 법무사의 업무로 하는 「법무사법」 일부개정 법률안을 제출하였다.

그러나 법제사법위원회의 법률안 심사과정에서 비송사건에 대한 신청 대리권을 법무사에게 부여하는 문제는 대상 행위의 법적 성격, 다른 절차나 영역으로의 확대 가능성, 법무사의 전문성 및 법조인력 활용 측면 등을 고려해야 한다는 의견이 우세함에 따라, 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 개인 파산 및 개인회생 사건 신청 대리 업무(단, 각종 기일에서의 진술 대리는 제외)만을 법무사법 제2조의 업무 범위에 포함하는 내용으로 법률안이 수정 가결되었다(2020년 2월 4일 법률 제16911호).[167]

위 법률안이 받아들여지지 않은 후 현재까지 실무와 학계에서 비송대리인 자격에 관한 논의가 활발히 이루어지고 있지는 않다.[168]

다. 의견조회 결과

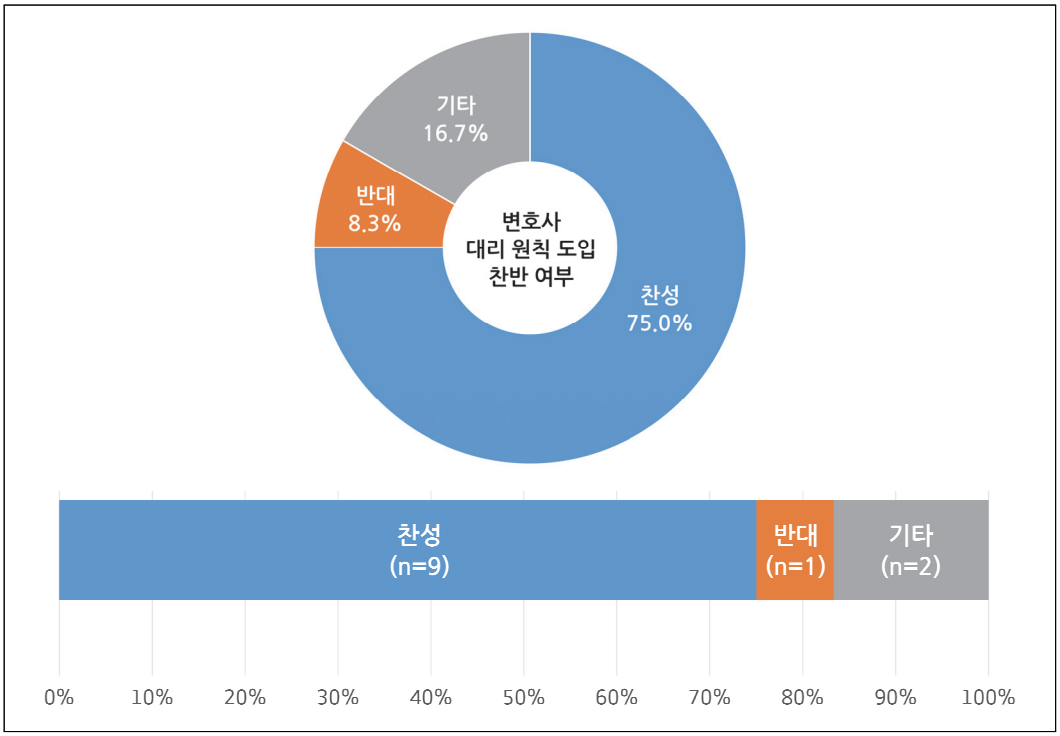
전국 비송합의부 재판장들에 대하여 비송절차에서 대리인의 자격을 민사소송법과 같이 합의재판부의 경우 변호사 대리원칙을 적용하고, 단독 재판부의 경우 재판부의 허가를 받는 경우 변호사 아닌 자가 대리할 수 있도록 하는 것에 대한 의견을 물었다. 응답자 12명 중 9명이 찬성 의견을, 1명이 반대의견을, 2명이 기타 의견을 각각 밝혔다.

---

167) 전병서, 비송사건절차법, 유스티치아(2023), 72.

168) 다만, 비교적 최근에 비송사건의 대리인 자격을 법무사에게 부여해야 한다는 주장이 학계에서 제기되었다. 그 논거는 비송사건이 쟁송성이 없거나 희박하고, 판결 대신 결정이라는 간략한 형식으로 처리되며, 직권주의적 심리와 자유로운 증명 구조하에서 비송대리인의 자격을 엄격히 요구할 필요가 없다는 것이다. 강구욱, "비송사건에 대한 법무사의 절차대리권에 관한 연구-민사집행사건과 개인회생, 파산사건을 중심으로-", 민사집행법연구: 한국민사집행법학회지 제19권, 한국사법행정학회(2023).

[의견조회 결과]



한편, 반대의견을 밝힌 재판장은 “비송절차의 간이성 측면에서 변호사 대리 원칙을 규정할 필요성이 크다고 볼 수 없고, 실제 실무상 어려운 사건의 경우 대부분 변호사가 대리인이 되고 있다”는 이유를 밝혔고, 기타 의견을 밝힌 재판장 중 1명은 “비송합의사건의 경우 민사합의 사건에 준하여 대리 가능 범위를 정할 필요가 있는지 검토가 필요할 것 같다”며 유보의견을, 다른 1명은 “소송사건과 동일하게 비송합의 사건의 경우에는 변호사 대리만 가능하게 하는 것이 타당하다고 생각함”이라는 의견을 주었는데, 이는 실질적으로는 아래에서 제안하는 개정안에 찬성하는 의견으로 해석된다.

라. 검토

(1) 비송대리인의 자격 : 변호사 대리원칙의 도입

오늘날 비송사건은 과거와 달리 다양한 이해관계가 얽혀 복잡 · 다양화되고 있다. 특히 사물관할에 따라 비송합의 재판부에서 심리하는 사건 중 다수는 회사와 법인을 둘러싼 고분쟁 사건으로 이루어져 있다. 앞선 입법 연혁에서 확인하였듯이, 비송사건에

관한 대리권을 법무사에게 부여하려던 법무사법 일부 개정안은 원안대로 통과되지 못하였고, 법안 심사과정에서 여러 문제점이 지적되었다. 실무에서도 변호사 아닌 자가 비송대리인으로 되는 경우는 많지 않은 것으로 보인다.[169]

또한, 우리 법조계의 고질적인 문제인 브로커의 개입을 방지하고, 민사소송보다 생소한 절차인 비송절차 내에서 당사자의 절차적 보호를 강화하기 위하여 현행법의 비송대리인에 관한 자격은 민사소송법과 동일한 변호사 대리원칙을 채택하는 것이 타당하다.

다만, 제1심 비송단독 사건은 '공탁관의 처분에 대한 이의', '등기관의 처분에 대한 이의' 사건 등 심문을 요하지 않는 사건이 대부분이고, 상사비송사건과 같은 고분쟁성 사건은 거의 없기 때문에 1심 단독사건은 민사소송법과 같이 예외적으로 법원의 허가를 얻어 변호사가 아닌 자가 사건을 대리할 수 있도록 하는 것이 타당하다.[170][171]

(2) 본인 출석명령에 따른 대리금지 여부

비송사건절차법 제6조 제1항 단서는 비송대리를 금지하는 경우로서 법원이 당사자 본인에게 출석명령을 한 경우를 규정하고 있다. 위 규정의 취지는 비송사건에서 당사자는 절차의 객체인 측면을 가지고 있고, 이 경우 당사자의 진술은 중요한 재판자료가 되기 때문에 법원이 직접 당사자를 심문할 필요가 있어서이다.[172]

비송대리인의 자격으로 변호사 대리원칙을 도입할 경우 위 규정을 그대로 유지할지 여부의 검토가 필요하다. 자칫 위 규정으로 인해 비송절차에서 당사자의 일반적 행동의 자유와 변호인의 조력을 받을 권리 내지는 재판청구권이 침해받을 수 있기 때문이다.

먼저 유사한 법 제도를 살피면, 가사소송법과 민사소송규칙에도 본인 출석에 관한

169) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 31.

170) 같은 취지로 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), "비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안", 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 312-313. 다만, 위 보고서는 변호사 자격을 가지지 않은 자가 예외적으로 비송대리를 할 수 있는 사건을 1심 단독사건으로 한정하지 않고, 합의부 사건도 포함하는 1심 법원의 절차로 확대하는 입법안을 제안하였다. 그러나 1심 법원의 사건이라 하더라도 비송합의 사건의 경우 상사비송 사건 등 고분쟁성 사건이 많기 때문에 본 연구보고서는 비송대리인에게 변호사 자격을 요하지 않는 예외적 사건을 1심 단독사건으로 한정하는 입법안을 제안한다.

171) 민사소송사건이 소송물 가액에 의하여 사물관할이 정해지는 반면, 비송사건은 사건의 성질에 따라서 각각의 사건마다 법에서 일일이 사물관할을 규정하고 있다. 비송사건절차법상 합의부의 관할인 경우에는 법 제72조 제1항에서와 같이 "지방법원 합의부가 관할한다."라고 규정하고 있는데, 단순히 법에 "지방법원이 관할한다."라고 규정되어 있는 경우는 반대해석상 단독판사의 관할로 해석하고, 실무도 그와 같이 해석해 사건을 단독판사에게 배당하고 있다. 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 21-22.

172) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 31.

규정이 존재하긴 한다. 그러나 가사소송법은 원칙적으로 본인 출석주의를 규정하면서 출석의무자가 있는 당사자 또는 이해관계인이 기일소환을 받았을 때 특별한 사정이 있는 때에는 재판장, 조정장 또는 조정담당판사의 허가를 얻어 대리인을 출석하게 할 수 있도록 하였고, 보조인도 동반할 수 있도록 하였다(가사소송법 제7조 제1항 단서).[173]

민사소송규칙은 법원이 필요한 때에는 당사자 본인 또는 그 법정대리인을 재판에 출석하도록 명할 수 있도록 하였으나, 이 경우 기존 소송대리인의 대리를 금지하고 있지는 않다(민사소송규칙 제29조의2).

이러한 점을 고려하면, 변호사 대리 원칙을 도입한 상태에서 법원이 본인 출석명령을 하였다는 이유만으로 변호사의 대리 활동을 제한하는 것은 타당하지 않다. 이는 당사자의 재판청구권 및 변호인의 조력을 받을 권리를 과도하게 제한한다. 본인출석 주의를 취하고 있는 가사소송에서조차도 출석 의무가 있는 당사자는 재판장, 조정장 또는 조정담당판사의 허가를 받아 대리인을 출석하게 할 수 있기 때문이다.

따라서 위 규정은 개정안에서 삭제할 필요가 있다. 다만, 비송절차에서 본인 출석이 요구되는 경우에는 민사소송규칙과 동일하게 법원이 필요한 때에 당사자 본인 또는 그 법정대리인에게 출석을 명할 수 있게 할 필요가 있다.

(3) 대리인 퇴정 명령 규정의 존치 여부

법 제6조 제2항은 변호사가 아닌 자로서 대리를 영업으로 하는 자의 대리 금지 및 퇴정명령에 관한 규정이다. 그러나 위 규정은 변호사법 제109조에서 금지하는 변호사 아닌 자가 금품 · 향응 그 밖의 이익을 받거나 받을 것을 약속하고 비송사건을 대리하는 것을 금지하는 규정의 당연한 결과일 뿐만 아니라, 이러한 자들에 대한 제재는 재판장의 소송(비송)지휘권에 포함되는 것으로서 비송사건절차법에 따로 위와 같은 규정을 둘 필요는 없어 보인다.

민사소송법 등 다른 절차법에서 찾아보기 힘든 조항이고, 실무에서도 위 규정을 통해 대리인이 '변호사가 아닌 자로서 대리를 영업으로 하는 자'에 해당하는지 여부를 심리하고 있지도 않다.[174] 따라서 비송대리인과 관련한 개정안에서 위 내용은 따로 규

173) 헌법재판소는 본인 출석주의를 규정한 가사소송법 제7조 제1항은 가사소송 당사자의 일반적 행동의 자유를 침해하는 것이 아니고, 당사자가 변호인의 조력을 받을 권리, 재판청구권을 침해하지도 않는다고 결정하였다(헌법재판소 2012. 10. 25. 선고 2011헌마598 전원재판부 결정).

174) 전국 비송합의부 재판장들에 대한 의견조회 결과.

정하지 않는 것으로 한다.

현 행	개정안
제6조(대리인) ① 사건의 관계인은 소송능력자로 하여금 소송행위를 대리하게 할 수 있다. 다만, 본인이 출석하도록 명령을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.	제OO조(비송대리인의 자격) ① 법률에 따라 재판상 행위를 할 수 있는 대리인 외에는 변호사가 아니면 비송사건의 대리인이 될 수 없다. 다만, 단독판사가 심리·재판하는 사건의 경우 아래 각 호의 사람은 법원의 허가를 받아 당사자, 참가인을 대리할 수 있다. 1. 본인의 배우자 또는 4촌 안의 친족으로서 본인과의 생활관계에 비추어 상당하다고 인정되는 경우 2. 본인과 고용, 그 밖에 이에 준하는 계약관계를 맺고 그 사건에 관한 통상사무를 처리·보조하는 사람으로서 그 사람이 담당하는 사무와 사건의 내용 등에 비추어 상당하다고 인정되는 경우
② 법원은 변호사가 아닌 자로서 대리를 영업으로 하는 자의 대리를 금하고 퇴정을 명할 수 있다. 이 명령에 대하여는 불복신청을 할 수 없다.	② 〈삭 제〉
③ 〈신 설〉	③ 법원은 제1항의 허가를 언제든지 취소할 수 있다.
〈신 설〉	**제OO조(당사자 본인 등에 대한 출석명령)** 법원은 필요한 때에는 당사자 본인 또는 그 법정대리인에게 출석하도록 명할 수 있다.

2. 비송대리권의 범위

비송사건절차법은 대리권의 범위에 관하여 민사소송법 제90조와 같은 규정을 두

고 있지 않다. 따라서 비송대리권의 범위는 위임계약의 취지에 따라서 결정할 수밖에 없고, 특별수권이 필요한 비송대리행위는 일반적인 기준이 없이 법원의 재량에 따라 그 대리행위가 가능한지 여부를 일일이 따져야 한다.

절차의 명확성과 예측가능성의 부여라는 점에서 비송대리인의 자격과 함께 대리권의 범위에 관하여도 그 기준을 명문화할 필요가 있다. 그 내용은 민사소송법 제90조와 일본 비송사건절차법 제23조를 참조하여 아래의 개정안을 제안한다.

한편, 비송대리권의 범위에 부수한 비송대리권의 제한, 법률에 의한 비송대리인의 권한, 수인의 비송대리인이 있을 경우 대리의 원칙, 당사자의 사망 또는 비송능력 상실 등에 따른 비송대리권의 소멸 여부에 관하여도 현행법에는 아무런 규정이 없으나, 이에 대해서는 성질상 민사소송법을 그대로 준용해도 무방할 것으로 보인다.

▣ 민사소송법

제90조 (소송대리권의 범위)
① 소송대리인은 위임을 받은 사건에 대하여 반소 · 참가 · 강제집행 · 가압류 · 가처분에 관한 소송행위 등 일체의 소송행위와 변제의 영수를 할 수 있다.
② 소송대리인은 다음 각호의 사항에 대하여는 특별한 권한을 따로 받아야 한다.
1. 반소의 제기
2. 소의 취하, 화해, 청구의 포기 · 인낙 또는 제80조의 규정에 따른 탈퇴
3. 상소의 제기 또는 취하
4. 대리인의 선임

제91조 (소송대리권의 제한)
소송대리권은 제한하지 못한다. 다만, 변호사가 아닌 소송대리인에 대하여는 그러하지 아니하다.

제92조 (법률에 의한 소송대리인의 권한)
법률에 의하여 재판상 행위를 할 수 있는 대리인의 권한에는 제90조와 제91조의 규정을 적용하지 아니한다.

제93조 (개별대리의 원칙)
① 여러 소송대리인이 있는 때에는 각자가 당사자를 대리한다.
② 당사자가 제1항의 규정에 어긋나는 약정을 한 경우 그 약정은 효력을 가지지 못한다.

제94조 (당사자의 경정권)
소송대리인의 사실상 진술은 당사자가 이를 곧 취소하거나 경정한 때에는 그 효력을 잃는다.

제95조 (소송대리권이 소멸되지 아니하는 경우)
다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하더라도 소송대리권은 소멸되지 아니한다.
1. 당사자의 사망 또는 소송능력의 상실
2. 당사자인 법인의 합병에 의한 소멸
3. 당사자인 수탁자의 신탁임무의 종료
4. 법정대리인의 사망, 소송능력의 상실 또는 대리권의 소멸 · 변경

제96조 (소송대리권이 소멸되지 아니하는 경우)
① 일정한 자격에 의하여 자기의 이름으로 남을 위하여 소송당사자가 된 사람에게 소송대리인이 있는 경우에 그 소송대리인의 대리권은 당사자가 자격을 잃더라도 소멸되지 아니한다.
② 제53조의 규정에 따라 선정된 당사자가 그 자격을 잃은 경우에는 제1항의 규정을 준용한다.

제97조 (법정대리인에 관한 규정의 준용)
소송대리인에게는 제58조 제2항 · 제59조 · 제60조 및 제63조의 규정을 준용한다.

▣ 일본 비송사건절차법

제23조 (절차대리인의 대리권의 범위)
① 절차대리인은 위임받은 사건에 관하여 참가, 강제집행 및 보전처분에 관한 행위, 변제수령을 할 수 있다.
② 절차대리인은 다음 각 호의 사항에 관하여는 특별수권을 받아야 한다.
1. 비송사건 신청의 취하 또는 화해
2. 종국결정에 대한 항고 또는 이의신청, 제77조 제2항 신청
3. 전호에 따른 항고 · 이의 또는 신청의 취하
4. 대리인의 선임
③ 절차대리인의 대리권은 제한할 수 없다. 다만 변호사가 아닌 절차대리인에 대해서는 그러하지 아니하다.
④ 전3항의 규정은 법률에 따라 재판상 행위를 할 수 있는 대리인의 권한을 침해하지 않는다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(대리권의 범위) ① 비송대리인은 위임을 받은 사건에 대하여 참가 및 비용재판에 따른 강제집행에 관한 행위를 하고, 변제의 영수를 할 수 있다.

현 행	개정안
	② 비송대리인은 다음 각 호의 사항에 대하여는 특별한 권한을 따로 받아야 한다. 1. 비송사건 신청의 취하 또는 화해 2. 종국결정에 대한 항고 또는 이의신청 3. 제2호의 항고 또는 이의신청의 취하 4. 대리인의 선임
〈신 설〉	제OO조(준용규정) 비송대리인과 그 대리권에 관하여는 민사소송법 제91조 내지 제97조의 규정을 준용한다.

3. 진술보조인 제도

구 민사소송법(2016. 2. 3. 법률 제13952호로 개정되기 전의 것)은 제282조 제3항에서 “당사자는 재판장등의 허가를 얻어 변론준비기일에 제3자와 함께 출석할 수 있다”고 규정하여 변론준비기일에서 이해관계인을 대동할 수 있는 규정만을 두고 있었고, 당사자의 질병, 장애 등의 사유가 있을 때 그 진술을 보조할 수 있는 보조인 제도에 대해서는 별다른 규정이 없었다.

그런데 2016. 2. 3. 개정(2017. 2. 4. 시행)된 민사소송법 제143조의2 제1항은 “질병, 장애, 연령 그 밖의 사유로 인한 정신적 · 신체적 제약으로 소송관계를 분명하게 하기 위하여 필요한 진술을 하기 어려운 당사자는 법원의 허가를 받아 진술을 도와주는 사람과 함께 출석하여 진술을 할 수 있다.”고 규정함으로써 진술보조인 제도를 신설하였다.

위 진술보조인 제도를 구체화한 민사소송규칙 제30조의2에 의하면, 진술보조인은 ‘당사자의 배우자, 직계친족, 형제자매, 가족, 그 밖에 동거인으로서 생활관계에 비추어 상당하다고 인정되는 경우’ 또는 ‘당사자와 고용, 그 밖에 이에 준하는 계약관계 또는 신뢰관계를 맺고 있는 사람으로서 그 사람이 담당하는 사무의 내용 등에 비추어 상당하다고 인정되는 경우’ 그 자격을 인정하고, 진술보조인이 본인과 동석하여 할 수 있는 행위는 ‘당사자의 진술을 법원과 상대방, 그 밖의 소송관계인이 이해할 수 있도록 중개하거나 설명하는 행위’, ‘법원과 상대방, 그 밖의 소송관계인의 진술을 당사자가 이해할

수 있도록 중개하거나 설명하는 행위' 등이 있다(같은 조 제3항).[175]

일본도 신법에서 우리의 진술보조인과 유사한 민사소송법상의 '보좌인(補佐人)' 제도를 비송절차에 도입하였다(일본 비송사건절차법 제25조). 비송절차 역시 대리인 없이 본인이 절차를 수행하는 경우 질병, 장애, 연령 그 밖의 사유로 인한 정신적 · 신체적 제약으로 비송절차를 제대로 수행할 수 없는 경우를 충분히 예상할 수 있으므로, 비송사건절차법에도 진술보조인 제도를 규율할 필요가 있다. 개정안은 진술보조인에 관한 민사소송법 143조의2를 그대로 준용하여도 무방하므로, 위 규정을 준용하는 것으로 한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(진술보조) 비송절차에서 진술보조에 관하여는 민사소송법 제143조의2를 준용한다.

V. 제1심 재판에 관한 절차

제8조 (신청 및 진술의 방법)
신청 및 진술에 관하여는 「민사소송법」 제161조를 준용한다.

제9조 (신청서의 기재사항, 증거서류의 첨부)
① 신청서에는 다음 각 호의 사항을 적고 신청인이나 그 대리인이 기명날인하거나 서명하여야 한다.
1. 신청인의 성명과 주소
2. 대리인에 의하여 신청할 때에는 대리인의 성명과 주소
3. 신청의 취지와 그 원인이 되는 사실
4. 신청 연월일
5. 법원의 표시
② 증거서류가 있을 때에는 그 원본 또는 등본을 신청서에 첨부하여야 한다.

175) 다만, 진술보조인은 소송행위 자체를 대행하거나 법정대리인, 소송대리인과 같이 소송행위를 대리하는 역할을 수행할 수 없고, 기일 외에서 소송행위를 하거나 소송절차상 권리를 갖지 못한다. 장애인 사법지원을 위한 가이드라인, 법원행정처(2020), 80.

제10조 (「민사소송법」의 준용)
사건에 관하여는 기일, 기간, 소명방법, 인증과 감정에 관한 「민사소송법」의 규정을 준용한다.

제11조 (직권에 의한 탐지 및 증거조사)
법원은 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정하는 증거의 조사를 하여야 한다.

제12조 (촉탁할 수 있는 사항)
사실 탐지, 소환, 고지, 재판의 집행에 관한 행위는 촉탁할 수 있다.

제13조 (심문의 비공개)
심문은 공개하지 아니한다. 다만, 법원은 심문을 공개함이 적정하다고 인정하는 자에게는 방청을 허가할 수 있다.

제14조 (조서의 작성)
법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보(이하 "법원사무관등"이라 한다)는 증인 또는 감정인의 심문에 관하여는 조서를 작성하고, 그 밖의 심문에 관하여는 필요하다고 인정하는 경우에만 조서를 작성한다.

제15조 (검사의 의견 진술 및 심문 참여)
① 검사는 사건에 관하여 의견을 진술하고 심문에 참여할 수 있다.
② 사건 및 그에 관한 심문의 기일은 검사에게 통지하여야 한다.

제16조 (검사에 대한 통지)
법원, 그 밖의 관청, 검사와 공무원은 그 직무상 검사의 청구에 의하여 재판을 하여야 할 경우가 발생한 것을 알았을 때에는 그 사실을 관할법원에 대응한 검찰청 검사에게 통지하여야 한다.

제17조 (재판의 방식)
① 재판은 결정으로써 한다.
② 재판의 원본에는 판사가 서명날인하여야 한다. 다만, 신청서 또는 조서에 재판에 관한 사항을 적고 판사가 이에 서명날인함으로써 원본을 갈음할 수 있다.
③ 재판의 정본과 등본에는 법원사무관등이 기명날인하고, 정본에는 법원인을 찍어야 한다.
④ 제2항에 따른 서명날인은 기명날인으로 갈음할 수 있다.

제18조 (재판의 고지)
① 재판은 이를 받은 자에게 고지함으로써 효력이 생긴다.
② 재판의 고지는 법원이 적당하다고 인정하는 방법으로 한다. 다만, 공시송달을 하는 경우에는 「민사소송법」의 규정에 따라야 한다.
③ 법원사무관등은 재판의 원본에 고지의 방법, 장소, 연월일을 부기하고 도장을 찍어야 한다.

1. 신청

제8조 (신청 및 진술의 방법)
신청 및 진술에 관하여는 「민사소송법」 제161조를 준용한다.

제9조 (신청서의 기재사항, 증거서류의 첨부)
① 신청서에는 다음 각 호의 사항을 적고 신청인이나 그 대리인이 기명날인하거나 서명하여야 한다.
1. 신청인의 성명과 주소
2. 대리인에 의하여 신청할 때에는 대리인의 성명과 주소
3. 신청의 취지와 그 원인이 되는 사실
4. 신청 연월일
5. 법원의 표시
② 증거서류가 있을 때에는 그 원본 또는 등본을 신청서에 첨부하여야 한다.

가. 신청의 방법

(1) 서면에 의한 신청 방식으로의 일원화

비송사건은 당사자의 신청, 검사의 청구 및 법원의 직권에 의해 개시된다. 그 중 비중이 가장 큰 당사자의 신청에 의해 개시되는 사건의 신청 방법에 관해 현행법은 민사소송법 제161조를 준용하고 있다.[176] 민사소송법 제161조 제1항에 의하면, 사건의 신청은 서면뿐만 아니라 구두로도 할 수 있다. 다만, 비송사건 중 특별한 규정이 있는 경우에는 말로 하는 신청은 허용되지 않고 서면으로만 할 수 있다(예: 상법 제277조 제2항의 업무 · 재산상태의 검사신청과 상법 제366조 제2항의 총회소집허가신청 등).

실무에서 신청 대부분은 서면으로 이루어지고 있고, 구두에 의한 신청은 찾아보기 어렵다. 구두로 신청하더라도 그 내용이 조서에 기재되지만, 재판부 입장에서는 주장이 불명확할 경우 신청 내용을 정확히 파악할 수 없다. 이 경우 절차가 개시된 이후 신

176) ▣ 민사소송법
제161조 (신청 또는 진술의 방법)
① 신청, 그 밖의 진술은 특별한 규정이 없는 한 서면 또는 말로 할 수 있다.
② 말로 하는 경우에는 법원사무관등의 앞에서 하여야 한다.
③ 제2항의 경우에 법원사무관등은 신청 또는 진술의 취지에 따라 조서 또는 그 밖의 서면을 작성한 뒤 기명날인 또는 서명하여야 한다.

청인의 주장이 담긴 서면을 다시 제출받을 수밖에 없어 절차 운영이 비효율적이다.

따라서 사실상 사문화되고 비효율적인 구두에 의한 신청 방식은 비송사건의 신속 · 간이 원칙에 부합하지 않으므로, 개정안에서는 서면에 의한 신청 방식만을 인정하고, 대신 현행법상 신청서에 기재할 사항을 좀 더 구체화할 필요가 있다.

(2) 신청서 각하 명령 제도의 도입

현행법은 소장 각하 명령에 관한 민사소송법 제254를 준용하고 있지 않다. 이에 따라 신청인이 신청서에 적어야 할 필수적 기재사항을 기재하지 않거나, 인지보정명령 또는 송달료 예납명령에 불응하더라도 사건초기에 신청서 각하 명령을 할 수 없고, 최종 결정 단계에서 신청 각하 결정만을 할 수 있다.

그러나 절차의 신속화와 명료화를 위해 신청인이 신청서의 요건을 구비하지 않거나, 재판부의 보정명령에 응하지 않을 경우에는 법원이 신청서 자체를 각하할 수 있는 규정을 두어 절차의 효율화를 꾀할 필요가 있다. 일본도 신법에서 신청서의 형식적 요건을 구비하지 않은 경우 재판장이 보정을 명하고, 그 보정에 응하지 않을 경우 재판장이 신청서를 각하할 수 있는 제도를 도입하였다(일본 비송사건절차법 제43조 제5항). 위와 같은 내용을 반영한 개정안은 다음과 같다.

현 행	개정안
제8조(신청 및 진술의 방법) 신청 및 진술에 관하여는 「민사소송법」 제161조를 준용한다.	제OO조(신청의 방식 등) 비송사건의 신청은 서면으로 작성한 신청서를 법원에 제출해야 한다.
제9조(신청서의 기재사항, 증거서류의 첨부) ① 신청서에는 다음 각 호의 사항을 적고 신청인이나 그 대리인이 기명날인하거나 서명하여야 한다. 1. 신청인의 성명과 주소 2. 대리인에 의하여 신청할 때에는 대리인의 성명과 주소 3. 신청의 취지와 그 원인이 되는 사실	제OO조(신청서의 기재사항과 신청서 각하 명령) ① (현행과 같음)

현 행	개정안
4. 신청 연월일 5. 법원의 표시	
② 증거서류가 있을 때에는 그 원본 또는 등본을 신청서에 첨부하여야 한다.	② (현행과 같음)
③ 〈신 설〉	③ 법원은 제2항의 요건을 구비하지 않은 신청서에 대하여는 신청인에게 기간을 정해 보완을 명할 수 있다.
④ 〈신 설〉	④ 신청인이 제3항에서 정한 기간 안에 보완을 하지 않을 경우 재판장은 명령으로 신청서를 각하하여야 한다.
⑤ 〈신 설〉	⑤ 제5항의 명령에 대해서는 즉시항고할 수 있다.

나. 신청의 병합(수개의 신청)

민사소송법은 제253조에서 소의 객관적 병합이라는 제목 하에 수 개의 청구에 관해 규정하고 있다. 객관적 병합은 단순 병합, 선택적 병합, 예비적 병합으로 구분되는데, 민사소송법은 위와 같은 수 개의 청구를 단일한 소에서 구하기 위해서는 여러 개의 청구가 같은 종류의 소송절차에 따르는 경우에만 가능하다고 규정하고 있다.

현행법은 민사소송법 제253조를 준용하고 있지 않고, 이와 유사한 규정을 두고 있지도 않다. 그러나 같은 법률원인에서 발생하는 연관된 비송사건의 경우 심리의 효율성 차원에서 한 개의 사건에서 함께 심리되는 것이 비송사건의 신속 · 간이화에 부합하고, 실무 역시 이러한 병합 청구를 인정하고 있다.[177] 다만, 이러한 수 개의 신청은 그

177) 울산지방법원 2024비합105사건의 경우 같은 문중원으로 구성된 사단법인의 회원들이 주위적으로 해당 단체의 임시총회 소집의 허가를 구하면서 임시총회 의장으로 A의 지정을 구하고, 예비적으로 임시총회 의장으로 B의 지정을 구하였다. 이에 대해 해당 단체인 사건본인은 위와 같은 청구가 부적법하다고 주장하였다. 법원은 각 청구가 양립 불가능한 경우에 해당하지 않아 예비적 병합에 해당하지는 않지만, 수개의 청구에 심판의 순위를 붙여 구하는 부진정 예비적 병합이 가능하다는 전제하에, 신청인들의 각 청구는 사건본인의 적법한 회장 선출을 위한 정당한 권한을 가진 소집권자의 지정을 구하는 것으로서, 그 신청취지에 기초적 사실관계의 동일성이 인정되고, 임시총회소집허가신청과 임시회장선임신청은 모두 비송사건에 해당하고 사건의 당사자들이 동일하므로, 신청인들의 신청이 임시회장선임의 요건을 갖춘 경우라면 그에 대하여 별개로 신청취지를 추가하는 것은 부적법하지 않다고 판단하였다.

원인 관계가 법률상, 사실상 동일하고, 같은 절차 내에서 심리될 수 있어야 한다.

예를 들어 회사의 이해관계인이 회사 해산명령을 청구하면서 별도로 채권자 개인의 지위에서 법원에 채권자대위 허가를 구하는 것은 두 개의 사건 자체가 성질이 다른 비송절차로서 허용될 수 없다. 또한, 지방자치단체장이 사실상 폐업한 여러 회사들에 대한 회사 해산명령을 청구하는 경우, 비록 같은 성질의 여러 개의 비송사건이 병합된 것이지만, 같은 절차 내에서 다른 회사의 해산 사유가 공개되어 비송사건의 심문을 공개하지 않도록 규정한 비송사건절차법 제13조에 위배되기 때문에 이러한 청구도 허용되어서는 안 된다.

비교법적으로 독일은 FamFG 총칙에서 신청의 객관적 병합에 관한 규정을 두지 않았고, 각칙에서 개별 가사사건에서 관련된 비송사건의 병합 청구에 대해서 규율하고 있다(이혼 청구와 재산분할 청구의 병합 등).[178] 일본은 신법에 "수 개의 신청사항의 원인이 법률상 및 사실상 동일하고, 비송사건의 절차가 동종인 경우에는 수 개의 신청을 할 수 있다"고 규정하여 신청의 객관적 병합을 명문화하였다(일본 비송사건절차법 제43조 제3항).

그런데 일본의 경우 수 개의 신청을 병합하여 청구하려면, 수 개의 신청원인이 사실상뿐만 아니라 법률상까지 동일하여야 하는데, 이 경우 자칫 병합의 요건이 지나치게 까다로워져 각 신청 사이의 관련성을 엄격히 해석해야 하는 문제가 발생한다.

주관적 병합에 관한 조문이긴 하지만, 우리 민사소송법 제65조는 통상공동소송의 요건에 대해 '소송목적이 되는 권리나 의무가 여러 사람에게 공통되거나 사실상 또는 법률상 같은 원인으로 말미암아 생긴 경우에는 그 여러 사람이 공동소송인으로서 당사자가 될 수 있다'고 정하고 있다. 비송사건 역시 수 개의 신청이 있을 경우 그 관계는 사실상 또는 법률상으로 같으면 족하고, 두 요건 모두 구비해야 할 필요는 없다고 본다.

따라서 수 개의 비송사건에 대한 병합을 인정하기 위한 요건으로 ① 법률상 또는 사실상 같은 원인 관계가 있어야 하고, ② 같은 절차에서 심리될 가능성이 있어야 하는 것을 요건으로 하여 아래와 같은 개정안을 제안한다.

178) 우리 가사소송법 역시 가사소송을 제기함에 있어 관련된 가사비송사건을 병합하여 청구할 수 있음을 규정하고 있다(가사소송법 제14조).

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(수 개의 신청) 신청인은 하나의 신청으로 여러 개의 신청을 할 수 있다. 이 경우 각 신청은 법률상 또는 사실상 원인이 같고, 같은 절차에서 심리될 수 있어야 한다.

다. 신청의 변경

비송절차는 처분권주의가 적용되지 않기 때문에 법원이 신청서에 기재된 신청취지에 엄격히 구속되는 것은 아니다. 그러나 비송절차에서 처분권주의가 적용되지 않는다는 것이 당사자가 신청하지도, 또 예상하지도 못한 심판 대상에 대한 판단을 할 수 있다는 의미는 아니다.

현행법에 명문의 규정은 없으나, 실무는 비송절차의 효율을 기하고, 당사자가 예상하지 못한 불의타를 방지하기 위해 신청의 기초가 동일한 범위 내에서 신청취지 및 신청원인의 변경을 허용하고 있다.[179]

절차의 명확화를 위해 민사소송법상 청구의 변경에 상응하는 신청의 변경에 관하여도 새로 규율할 필요가 있다. 다만, 비송절차는 심문기일이 열리지 않는 경우도 있고, 종국결정 일자도 고지할 의무가 없으므로, 민사소송법과 같이 변론종결일이라는 개념을 상정할 수 없다.

따라서 민사소송법상 청구의 변경과는 달리 시적 제한을 둘 필요는 없으나,[180] 신속을 요하는 비송절차에서 신청의 변경으로 인하여 절차가 만연히 지연되어서는 안되므로, 법원은 신청의 변경으로 인해 재판의 현저한 지연을 초래하는 경우에는 신청의

179) 이사회 의사록 열람등사허가를 구하는 비송사건에서 열람등사허가의 대상이 되는 회의 서류를 추가하거나 변경하는 경우가 대표적이고(서울중앙지방법원 2024비합30380 등), 임시주주총회 소집허가를 구하면서 임시주주총회 회의 목적사항을 변경하는 경우도 종종 볼 수 있다(서울중앙지방법원 2023비합30419 등).

180) ▣ 민사소송법
제262조 (청구의 변경)
① 원고는 청구의 기초가 바뀌지 아니하는 한도 안에서 변론을 종결할 때(변론 없이 한 판결의 경우에는 판결을 선고할 때)까지 청구의 취지 또는 원인을 바꿀 수 있다. 다만, 소송절차를 현저히 지연시키는 경우에는 그러하지 아니하다.
② 청구취지의 변경은 서면으로 신청하여야 한다.
③ 제2항의 서면은 상대방에게 송달하여야 한다.

변경을 불허하는 재판을 할 수 있도록 할 필요가 있다.

신청의 변경과 관련하여서는 일본 비송사건절차법 제44조(신청의 변경) 조문을 참조해 아래와 같은 개정안을 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(신청의 변경) ① 신청인은 신청의 기초에 변경이 없는 한 신청의 취지나 원인을 변경할 수 있다. ② 제1항의 신청은 서면으로 하여야 한다. ③ 법원은 제1항의 신청이 부적법한 경우 그 변경을 허용하지 않는다는 취지의 재판을 하여야 한다. ④ 신청의 취지 또는 원인의 변경으로 인하여 절차가 현저히 지연될 우려가 있는 경우 법원은 그 변경을 허용하지 아니할 수 있다.

2. 비송사건의 심리

가. 재판의 비공개

현행법은 제13조에서 “심문은 공개하지 아니한다. 다만, 법원은 심문을 공개함이 적정하다고 인정하는 자에게는 방청을 허가할 수 있다.”고 규정하여 심리 비공개 원칙을 규정하고 있다. 이는 비송사건의 비쟁송성, 간이성, 신속성의 요청에 기한 것이다.[181]

비교법적으로 오스트리아는 비송사건에 대해서도 원칙적으로 심문을 공개하도록 하고 있으나(오스트리아 비송사건절차법 제19조), 일본과 독일은 구법에서와 마찬가지로 신법에서도 비송사건의 심리 비공개 원칙을 유지하였다. 앞서 본 비송사건의 특질과 우리와 유사한 일본과 독일의 입법례에 비추어, 우리도 심리비공개 원칙은 그대로 유지하는 것이 타당하다고 본다.

다만, 재판의 공개 여부는 기록의 열람 · 복사와도 연관성이 있는데, 이에 대해서는 아래에서 더욱 구체적으로 검토한다.

181) 전병서, 비송사건절차법, 유스티치아(2023), 99.

나. 기록의 열람 · 복사

(1) 현행법 및 실무 개관

현행법은 기록의 열람 · 복사에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 다만, 대법원규칙인「재판기록 열람 · 복사 규칙」제2조 제1호에서는 "재판이라 함은 민사소송법, 민사집행법, 민사조정법, 형사소송법, 가사소송법, 행정소송법, 비송사건절차법 및 그 밖의 다른 법령에 의한 재판을 말한다."고 규정하여 기록 열람 · 복사의 대상이 되는 재판의 범주에 비송사건절차법에 의한 재판도 포함하고 있고, 실무에서는 위 규칙에 따라 기록 열람 · 복사를 해주고 있는 것으로 보인다.[182]

그런데「재판기록 열람 · 복사 규칙」은 열람 · 복사의 주체에 대해서는 아무런 규정이 없고, 기록 열람 · 복사 신청이 들어오는 경우 열람 · 복사의 절차에 대해서만 규율하고 있을 뿐이다. 민사소송법 제162조는 "당사자나 이해관계를 소명한 제3자는 대법원규칙이 정한 바에 따라, 소송기록의 열람 · 복사, 재판서 · 조서의 등본 · 초본의 교부 또는 소송에 관한 사항의 증명서의 교부를 법원사무관등에게 신청할 수 있다."고 규정하고 있어 기록 열람 · 복사의 주체와 열람 · 복사의 대상까지 구체적으로 정하고 있다.

비송사건은 사건의 당사자인 신청인뿐만 아니라 재판 결과에 따라 법률관계가 변동되는 이해관계인이 다수 존재한다. 따라서 기록의 열람 · 복사의 주체와 그 대상을 명확히 규율할 필요가 있다. 신청 당사자는 심문 등 재판절차가 비공개로 진행되더라도 직접 절차에 참여한 자이므로, 해당 기록의 열람 · 복사를 허가해주어도 아무런 문제가 발생하지 않는다. 그러나 절차에 참여하지도 않은 제3자에게 단지 재판 결과에 이해관계를 가진다는 사정만으로 재판 기록의 열람 · 복사를 허용한다면, 이는 비송재판의 비공개 원칙에 반할 우려가 있다.

일본은 당사자의 절차 참여권을 강화한다는 측면에서 신법에 기록의 열람 · 복사에 관한 규정을 신설하였다. 당사자에 대하여는 원칙적으로 기록의 열람 · 복사를 허용하되, 제3자에 대하여는 이해관계를 소명하고 법원이 상당하다고 인정하는 경우에 한하여 기록의 열람 · 복사를 허용하도록 하였다(일본 비송사건절차법 제32조).

(2) 의견조회 결과

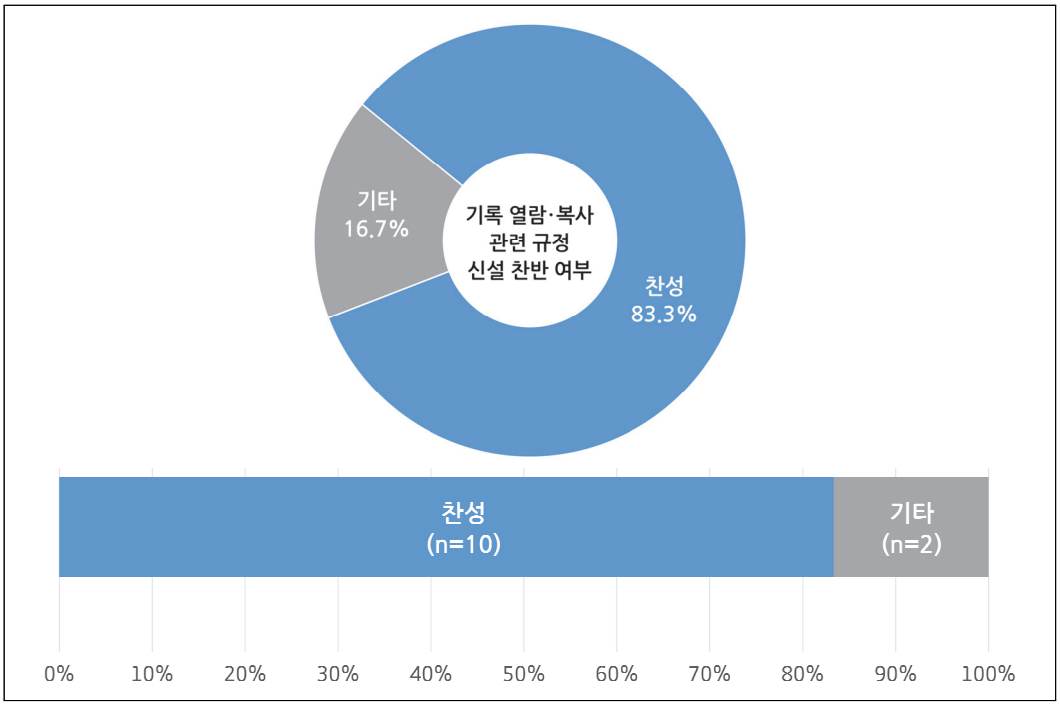
기록의 열람 · 복사에 관한 규정을 신설하는 것에 대해 전국 비송합의부 재판장들

182) 전국 비송합의 재판장들에 대한 의견조회 결과.

에게 의견을 물었다. 12명 중 10명이 찬성의 의견을, 2명은 기타 의견을 밝혔는데 그 중 1명은 '제도적으로 열람 · 복사를 보장할 필요가 있는지 의문이나, 도입한다면 일본의 예에 따라 도입하는 것에 대하여는 이견이 없음'이라는 의견을, 다른 1명은 다음과 같은 구체적 의견을 밝혔다.

A 재판장의 의견
당사자 또는 이해관계인 등 제3자로부터 기록 열람 · 복사가 들어온 적은 없었으나, 들어온다면 비송사건의 특질을 고려하여 당사자나 이해관계인 등임을 소명한 경우에 한하여 제한적으로 허용하는 것으로 처리해야 한다고 생각함. 우리 비송사건절차법 제13조는 심리는 비공개로 함을 원칙으로 하되, 법원은 심문을 공개함이 적정하다고 인정하는 자에게 방청을 허가할 수 있다고 규정하여 이해관계인인지 여부 등을 재판부 판단 사항으로 정하고 있기 때문에, 만일 기록 열람 · 복사에 관한 규정이 신설된다면 일본과 같이 제한적으로 이해관계인임을 입증한 경우에 기록 열람 · 복사를 허용함이 타당함

[의견조회 결과]



(3) 개정안

기록에 대한 접근은 재판의 투명성과 신뢰 확보라는 차원뿐만 아니라 헌법상 공정한 재판을 받을 권리를 보장하기 위한 필수적 절차이다. 비록 비송사건은 원칙적으로 상대방과의 대립을 전제로 하지 않지만, 상사비송사건 등 현대사회에서 등장한 새로운 유형의 비송사건은 상대방 또는 이해관계인과의 분쟁성이 강한 경우가 적지 않다. 이러한 경우 재판에 참여한 자나 재판 결과에 직접적인 이해관계를 가지는 자는 기록에 대한 접근을 통하여 무기대등의 원칙을 실질적으로 보장받을 수 있다.

더욱이 재판의 비공개와 직권탐지주의를 원칙으로 하는 비송사건에서는, 당사자나 이해관계인은 법원의 직권조사 결과나 상대방이 제출한 자료를 제대로 확인하지 못함으로써 방어권이 제약될 위험이 크다. 실무상 재판예규에 따라 기록의 열람 · 복사가 실시되고 있다고 하더라도, 절차법인 비송사건절차법에 그 주체, 대상 및 방법에 관한 규정이 없는 것은 문제이다. 따라서 비송사건절차법에 기록 열람 · 복사에 관한 규정을 명확히 둘 필요가 있다.

다만, 비송절차는 비공개 원칙과 직권탐지주의를 그 본질적 특질로 하므로, 당사자나 참가인이 아닌 제3자에게 누구나 기록 접근을 허용하는 것은 타당하지 않다. 앞서 본 일본의 기록 열람 · 복사에 관한 규정은 타당한 입법례로 평가된다. 이에 이를 참고하되, 기록 열람 · 복사에 있어서는 비밀보호를 위한 제한조치 또한 필요하므로, 관련 규정을 두고 있는 민사소송법 제162조 및 제163조도 함께 참조하여 아래와 같은 개정안을 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(기록의 열람 · 복사) ① 당사자 · 사건본인 · 참가인은 법원에 진행 중인 사건기록의 열람 · 복사, 재판서 · 조서의 정본 · 등본 · 초본의 교부 또는 절차진행에 관한 사항의 증명서의 교부를 법원사무관 등에게 신청할 수 있다. ② 법원은 특별한 사정이 없는 한 제1항의 열람 · 복사 신청을 허가하여야 한다. ③ 제1항에 기재된 자 이외의 제3자는 사

현 행	개정안
	건에 대한 이해관계를 소명한 후 법원의 허가를 얻어 제1항 기재의 사건기록 등에 대한 열람·복사를 신청할 수 있다. ④ 법원은 기록의 열람·복사를 허가함으로 인하여 개인의 명예나 사생활의 침해, 영업비밀이 침해될 우려가 있다고 판단되는 경우 기록 일부의 열람·복사를 제한할 수 있다. ⑤ 제1항 및 제3항의 열람·복사를 불허하는 결정에 대해서는 즉시항고할 수 있다. ⑥ 열람·복사의 구체적인 절차와 방법은 대법원규칙으로 정하는 바에 의한다.

다. 조서 작성의 의무화

제14조 (조서의 작성)
법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보(이하 "법원사무관등"이라 한다)는 증인 또는 감정인의 심문에 관하여는 조서를 작성하고, 그 밖의 심문에 관하여는 필요하다고 인정하는 경우에만 조서를 작성한다.

(1) 개관

현행법은 비송재판 절차 가운데 증인 또는 감정인 심문기일에 관한 조서만이 의무적으로 작성되고, 나머지 심문에 관한 조서의 작성 여부는 법원의 재량에 달려 있다. 위 조항의 취지는 비송사건의 간이주의 및 비공개 원칙과 관련된다.[183]

그러나 실무에서는 증인 또는 감정인 심문뿐만 아니라 심문기일이 진행되는 경우 그 재판에 관한 조서는 모두 작성되고 있는 것으로 보인다.[184] 조서는 재판에서 진행된 사항을 기록한 공문서로써 재판절차의 명확성과 정확성을 담보하는 한편, 재판에 참여

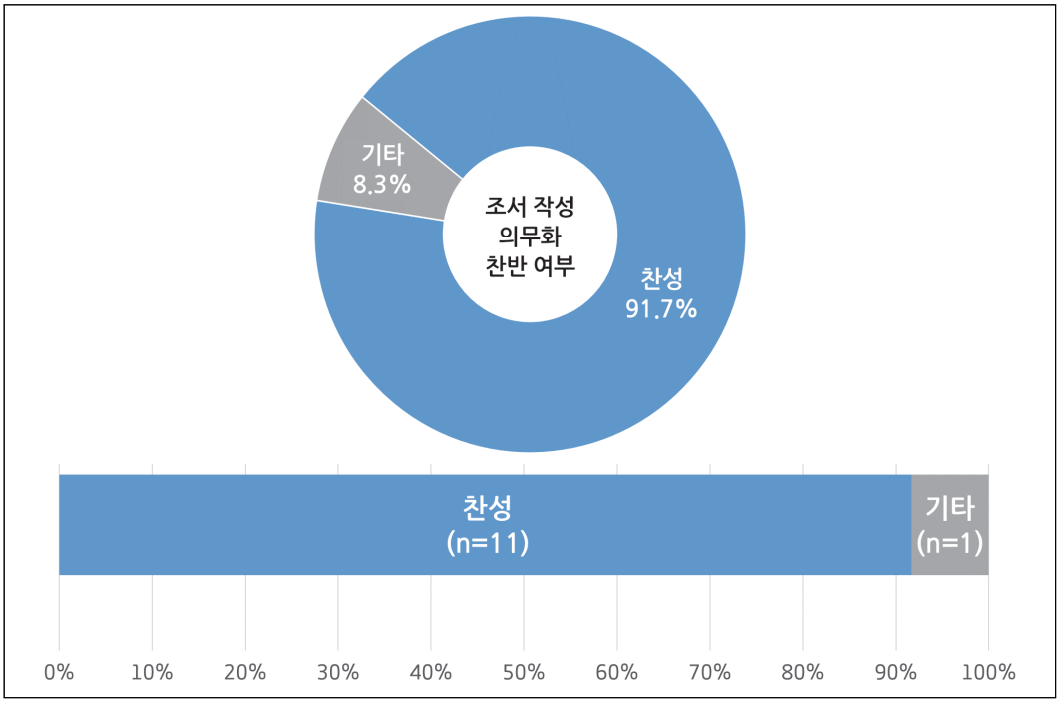
183) 민사소송법은 모든 재판 기일마다 조서 작성이 의무화되어 있다(민사소송법 제152조 제1항).
184) 사법연수원, 법원실무제요 비송·과태료(2024), 50., 전국 비송합의 재판부 재판장에 대한 의견조회 결과 또한 응답한 12명의 재판장 모두 심문기일을 진행한 경우 예외 없이 조서를 작성하고 있다고 응답하였다.

한 당사자들에게는 재판절차에 대한 이의의 기회를 보장하는 기능도 한다.

(2) 의견조회 결과

전국 비송합의 재판장들에 대한 의견조회 결과 응답자 12명 모두 현재 심문기일을 진행한 경우 반드시 조서를 작성하고 있다고 답하였다. 조서 작성을 의무화하는 것에 대한 입법안에 대해서는 11명이 찬성하였고, 1명은 기타 의견을 밝혔다.[185]

[의견조회 결과]



(3) 검토

비록 비송 재판이 비공개가 원칙이고, 간이 · 신속주의를 취하고 있다고 하더라도, 당사자들 입장에서는 심문기일을 진행하였음에도 아무런 조서가 작성되지 않는다면 재판절차에 대한 신뢰를 저해할 수 있다. 아울러 재판 기록을 조서화하는 것은 당사자

185) A부장판사 : 심문은 비공개가 원칙이므로 신중할 필요가 있다고 보이나, 예외 단서를 두는 등으로 보완할 수 있다고 보임.

내지는 이해관계인의 열람·복사 등 재판 절차참여라는 절차적 보장의 기초를 이루므로, 입법적으로 위 조항을 수정할 필요가 있다.

다만, 현재 전국 지방법원 비송 단독 재판부의 경우 비변론 재판부로 분류되어 재판부에 참여관이 별도로 배정되어 있지 않은 경우도 있고, 심문기일을 열더라도 간단한 사항만을 확인하는 경우가 대부분이다.

이러한 사정을 반영해 재판절차를 녹음 또는 속기하거나, 매우 간단한 사항에 관한 재판만이 이루어지는 경우에는 예외적으로 법원사무관등을 참여시키지 않은 채 심문기일을 진행하되, 재판이 끝난 이후 법원사무관등이 재판장의 설명을 듣고 해당 심문기일 조서를 작성하도록 하는 것이 타당하다. 민사소송법 역시 그와 같이 규정되어 있다(민사소송법 제152조).[186] 개정안은 조서 작성에 관한 민사소송법의 조서에 관한 규정을 그대로 준용해도 무방하므로, 아래와 같이 개정안을 제안한다.

현 행	개정안
제14조(조서의 작성) 법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보(이하 "법원사무관등"이라 한다)는 증인 또는 감정인의 심문에 관하여는 조서를 작성하고, 그 밖의 심문에 관하여는 필요하다고 인정하는 경우에만 조서를 작성한다.	제OO조(조서의 작성) 조서의 작성에 관한 사항은 민사소송법 제152조 내지 제156조를 준용한다.

라. 절차 진행

(1) 재판장의 절차지휘권, 석명권, 석명준비명령

비송절차 심문기일은 원칙적으로 재판장이 진행하고, 그 가운데 절차를 분명히

186) ▣ 민사소송법
제152조 (변론조서의 작성)
① 법원사무관등은 변론기일에 참여하여 기일마다 조서를 작성하여야 한다. 다만, 변론을 녹음하거나 속기하는 경우 그 밖에 이에 준하는 특별한 사정이 있는 경우에는 법원사무관등을 참여시키지 아니하고 변론기일을 열 수 있다.
② 재판장은 필요하다고 인정하는 경우 법원사무관등을 참여시키지 아니하고 변론기일 및 변론준비기일 외의 기일을 열 수 있다.
③ 제1항 단서 및 제2항의 경우에는 법원사무관등은 그 기일이 끝난 뒤에 재판장의 설명에 따라 조서를 작성하고, 그 취지를 덧붙여 적어야 한다.

하기 위해 석명권을 행사하거나, 석명준비명령을 통해 재판장이 당사자에게 질문하고, 그에 관한 소명을 촉구하기도 한다. 이러한 절차 진행 방식은 민사소송절차와 다를 바가 없다.

현행법에는 아무런 규정이 없고, 민사소송법의 관련 조항을 준용하고 있지도 않으나, 절차의 명확화를 위해 민사소송법의 해당 조문을 준용하는 것으로 입법안을 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(재판장의 절차지휘, 석명권) 재판장의 절차지휘와 석명권, 석명준비명령에 관하여는 민사소송법 제135조 내지 137조를 준용한다.

(2) 수명법관에 의한 절차 진행

수명법관은 합의부에서 재판장이 구성법관 중 1인에게 일정한 재판절차를 위임하여 담당하게 하는 제도이다. 민사소송법은 수명법관 제도를 규정하면서 직접주의 원칙에 따라 일정한 절차만을 위임할 수 있도록 제한하고 있으며, 그 예로 화해권고(제145조), 변론준비절차(제281조), 출석이 곤란한 증인의 신문(제313조), 법원 외에서의 증거조사(제297조) 등을 들 수 있다.

그런데 실무에서 일부 재판부는 주심 판사를 수명법관으로 지정해 수명법관 1인이 심문기일을 진행하고 있다.[187] 이는 당사자로 하여금 세 명의 법관으로 구성된 합의부에서 재판을 받을 권리가 침해된다는 인상을 줄 수 있으며, 나아가 명확한 법적 근거 없이 재판부 구성원 1인이 심리를 담당하는 것은 절차 위법성 논란을 초래할 위험이 있다. 따라서 절차의 명확성과 예측가능성을 확보하기 위해 비송사건절차법에도 수명법관에 관한 규정을 둘 필요가 있다.

일본은 신법을 제정하면서 수명법관 제도를 명문화하였으나, 사실조사 및 증거조사의 경우에는 민사소송법 규정을 준용하여 일정 요건이 충족된 경우에만 허용하는 것으로 그 범위를 제한하였다(일본 비송사건절차법 제46조). 독일은 항고심에서만 수명법

187) ○○판사와의 인터뷰.

관에 의한 진행을 인정하고 있다(FamFG 제68조 제4항).

비송사건에서 수명법관이 담당할 수 있는 절차의 범위를 민사소송과 동일하게 엄격히 제한할 필요는 없다. 다수의 비송사건은 1~2회 심문으로 종결되는 경우가 많고, 직권탐지주의가 적용되어 서면심리가 중심이 되는 특성이 있기 때문이다.

민사소송에서 수명법관이 가장 많이 활용되는 절차는 변론준비기일인데, 이 경우에도 증거조사가 가능하며, 증인신문은 민사소송법 제313조의 요건 하에서만 허용된다. 특히 2002년 민사소송법 개정 전에는 출석 곤란 등 제한적 사유에서만 수명법관의 증인신문이 가능했으나, 개정 이후에는 '상당한 이유가 있고 당사자가 이의하지 않는 경우'에도 가능하도록 확대되었다. 이는 비송절차에서 수명법관의 절차 진행을 민사소송보다 폭넓게 인정할 수 있음을 시사한다.

결국, 비송사건절차법에 수명법관 제도를 명시하여 법적 근거를 마련하되, 그 적용 범위는 민사소송보다 유연하게 설정하는 것이 타당하다. 실무 역시 이와 같이 운영되고 있고, 비송절차의 간이 · 신속주의라는 특성을 살릴 수 있는 방향일 것이다. 수명법관에 대해서는 아래와 같은 입법안을 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(수명법관) 합의부의 재판장은 합의부원 중 1명을 수명법관으로 지정하여 절차를 진행하게 할 수 있다.

(3) 절차의 분리 · 병합

민사소송법 제141조는 "법원은 변론의 제한 · 분리 또는 병합을 명하거나, 그 명령을 취소할 수 있다"고 규정하고 있다. 민사소송법상 변론의 분리, 병합은 비송절차에서도 흔히 볼 수 있다.

절차의 병합은 동일 법원에 계속된 수 개의 비송절차를 1개의 비송절차로 결합하여 심판할 것을 명하는 것으로서, 재판부로서는 매 사건마다 동일한 심리와 사실조사를 되풀이하는 불편을 없애고, 하나의 결정을 통해 관련된 수개의 재판 사이의 모순 · 저촉을 막을 수 있다. 반면, 수 개의 사건이 병합되어 심리되고 있는 경우라도, 그 후의 경과 등에 따라 동일한 절차에서 심리 · 판단하는 것이 절차경제나 분쟁의 일회적 해결 관점

에서 적절하지 않다고 인정될 때는 병합된 재판을 분리할 필요가 있다.

그러나 비송사건절차법은 민사소송법 제141조를 준용하고 있지 않고, 별도로 이에 관한 규정을 두고 있지 않다. 절차의 명확성을 기하고, 관행적으로 이루어지고 있는 재판절차의 근거를 둔다는 측면에서 절차의 분리 · 병합에 관한 규정을 새로이 규정할 필요가 있다.

다만, 절차의 병합과 관련해서는 진행되던 사건이 관련 사건이 있는 다른 재판부로 이부되는 경우 재판부가 변경되는 문제가 발생하기 때문에, 이 경우 직접주의 원칙에 따라 기존 재판부에서 진행되던 사건에서 실시한 증거조사를 다시 실시해야 하는지 여부가 문제된다.

이와 관련해 민사소송법 제204조는 직접주의라는 표제 하에 제3항에서 "변론의 병합으로 인하여 단독판사 또는 합의부 법관의 반수 이상이 바뀐 경우에는 종전에 신문한 증인에 대하여 당사자가 다시 신문신청을 한 때에는 법원은 그 신문을 하여야 한다"고 규정하고 있는데, 비송절차에서 절차의 병합을 명문화했을 때 민사소송법 제204조 제3항을 준용해야 하는지 여부를 검토할 필요가 있다.

일본은 신법에서 절차의 분리와 병합에 관한 규정을 신설하면서 "재판소는 당사자를 달리하는 비송사건에 대하여 절차의 병합을 명한 경우, 그 이전에 이미 신문된 증인에 관하여 신문 기회를 갖지 못한 당사자가 신문을 신청하면 그 신문을 실시해야 한다"고 규정하였다(일본 비송사건절차법 제35조 제3항).

이 문제는 판사의 변경에 따른 절차의 갱신 문제와도 맞닿아 있는 문제이다. 그런데 엄격한 직접주의 원칙이 지배하는 형사소송 절차에서조차 공판절차의 갱신절차를 진행 시 소송관계인의 동의가 있으면 간이한 방법으로 증거조사가 가능한데, 실질적 직접주의가 채택되어 있지 않은 민사소송절차의 경우 변론 전체의 취지도 사실인정의 자료가 될 수 있는 점에서, 그보다 간이 · 신속을 요하는 비송절차의 경우 사건의 병합으로 인해 재판부가 변경된 경우 바뀐 재판부가 다른 재판부에서 실시한 증거조사를 다시 할 필요는 없다.

대법원도 민사소송법 제204조 제3항의 해석과 관련해 변론이 병합된 경우라 하더라도 항상 증인에 대한 재신문을 실시해야 하는 것은 아니고, 법원이 재신문이 필요하지 아니하다고 인정하는 경우(가령 다른 증거로써 심증이 이미 형성된 경우, 소송지연목적으로 재신문을 신청하는 것으로 인정되는 경우)에는 민사소송법 제290조에 따라 이를

하지 않을 수 있다고 판시하여(대법원 1992. 7. 14. 선고 92누2424판결) 민사소송에서 변론의 병합 시 재판부가 변경된 경우 기존 재판부에서 실시한 증인신문을 다시 실시할지 여부는 재판부의 재량임을 명확히 하였다.

원칙적으로 증거의 채부는 재판부의 재량일 뿐만 아니라, 신속 · 간이주의와 직권탐지주의 원칙이 지배하는 비송절차에서 변론의 병합으로 인해 재판부에 기존에 실시한 증인에 대해 재신문의 의무를 지우는 것은 타당하지 않다. 병합된 자(子)사건의 새로운 당사자가 병합 전 모(母) 사건에서 실시한 증인신문과 관련해 그에 대한 재신문의 필요성을 소명한다면 재판부의 재량에 따라서 해당 증인신문을 실시하면 족하고, 입법적으로 재신문에 관한 규정을 둘 필요는 없다.

이 경우 변경된 재판부는 당사자로 하여금 기존 절차에서 진행된 심문 경과를 진술하도록 하고, 주요 증거조사의 결과를 고지하는 선에서 절차를 갱신하면 족하다고 본다.

위와 같은 점을 참작해 절차의 병합과 분리에 대해서는 아래와 같은 입법안을 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(절차의 분리 · 병합) ① 법원은 절차를 병합하거나 분리할 수 있다. ② 법원은 전항의 재판을 취소할 수 있다.
〈신 설〉	제OO조(판사의 변경 등) 절차의 병합 등으로 단독판사 또는 합의부 법관의 반수 이상이 바뀐 경우 법원은 기존 절차에서 진행된 심문 경과와 증거조사의 주요 내용 및 결과를 당사자 및 참가인에게 고지하여야 한다. 법원은 당사자 또는 참가인으로 하여금 위 내용을 진술하도록 할 수 있다.

마. 전문심리위원의 참여

(1) 전문심리위원 제도 개관

2007. 7. 13. 법률 제8499호로 개정된 민사소송법(시행 2007. 8. 14.)은 전문분야의 사건에서 법원 외부의 전문가를 전문심리위원으로 지정해 소송절차에 참여하게 하여 전문적인 지식과 경험에 기초한 설명이나 의견을 들음으로써 충실한 심리와 신속한 분쟁해결을 도모하기 위해 '전문심리위원 제도'를 도입하였고, 그해 개정된 형사소송법(2007. 12. 21. 법률 제8730호로 개정된 것) 역시 전문심리위원 제도를 도입하였다. 그 후 2016. 10. 전문심리위원규칙이 개정되어 민사절차에서 '상임전문심리위원 제도'가 도입되었다. 상임전문심리위원으로 선발된 전문위원은 해당 법원에서 상근한다는 점에서 일반 전문위원과는 차이가 있다.

전문심리위원은 특정 사건에서 법원에 의하여 전문심리위원으로 지정됨으로써 그 사건의 소송절차에 참여하게 되고, 법원의 보조자(소송절차상의 보조기관)로서 공평하고 중립적인 조언자의 역할을 수행한다.

현재 법원에 등재된 전문심리위원의 전문분야는 건축, 경제 · 기업, 과학기술, 부동산, 의료, 지적재산권, 토목, 환경, 사회과학, 인문으로 구분되어 있고, 전국 법원에 전문심리위원 후보자로 등재된 인원은 총 4903명이며, 그 중 430명이 경제 · 기업과 관련한 전문심리위원이다.[188]

전문심리위원과 비슷한 소송참여자로는 감정인, 기술심리관, 참고인, 조사관 등이 있는데, 전문심리위원은 아래와 같은 점에서 이들과 차이가 있다.[189]

[표 삽입을 위한 여백]

188) 재판사무시스템-재판조력자-조력자 명부 조회 결과(2025. 9. 22. 확인).
189) 전문심리위원 활용 매뉴얼, 법원행정처(2014), 4-6.

(가) 감정인과의 비교

	감정인 (민사소송법 제333조 이하)	전문심리위원
의의	감정은 법관의 판단능력을 보충하기 위하여 전문적 지식과 경험을 가진 자로 하여금 법규나 경험칙 또는 이를 구체적 사실에 적용하여 얻은 사실판단을 법원에 보고하게 하는 증거조사	전문분야의 사건에서 법원 외부의 전문가를 전문심리위원으로 지정해 소송절차에 참여하게 하여 전문적인 지식과 경험에 기초한 설명이나 의견을 들음으로써 충실한 심리와 신속한 분쟁해결을 도모
차이점	감정을 명할 때 감정사항을 명확히 해야 함	설명 또는 의견요청을 감정사항과 같이 명확히 확정할 필요는 없음
	선서의무○	선서의무×
	증거자료○	증거자료×
	당사자 비용부담	국고 부담

(나) 기술심리관과의 비교

	기술심리관 (법원조직법 제54조의2)	전문심리위원
의의	특허법원에 배치되어 기술적·전문적 사항에 관하여 법관을 보조함	-
유사점	재판장의 허가를 얻어 기술적인 사항에 관하여 소송관계인에게 질문 가능	재판장의 허가를 받아 소송관계인에게 직접 질문 가능
	심리에 참여한 경우 조서에 성명과 소송관계인에게 한 질문의 취지 기재	기일에 참여한 경우 조서에 성명과 소송관계인에게 한 질문의 취지를 기재
차이점	4급 또는 5급의 법원공무원 또는 파견된 공무원	공무원×
	특허, 실용신안, 디자인 관계 소송의 심리에 참여	전문적인 지식을 필요로 하는 모든 소송절차에 참여
	재판의 합의에서 의견진술 가능	재판의 합의에 참여 불가

(다) 상고심에서의 참고인과의 비교

	상고심의 참고인 (민소법 제430조 제2항)	전문심리위원
의의	상고심에서는 사실문제를 심리하지 아니하므로 감정 불가 대신 소송관계를 분명하게 하기 위하여 필요한 경우 특정한 사항에 관하여 변론을 열어 참고인의 진술을 들을 수 있음	-
차이점	진술로만 의견을 개진할 수 있고, 서면을 제출하는 방식은 취할 수 없음	기일에서의 진술은 물론 서면제출도 가능
	당사자가 자신을 위해 진술해 줄 사람을 법원에 참고인으로 채택해 줄 것을 요청할 수 있는 등 참고인 선정에 아무런 제약이 없고, 반드시 중립적일 것을 요구하지도 아니함	법원에서 대개 미리 선정해 둔 명단에서 지정하고, 중립성이 요구됨

(라) 조사관과의 비교

	조사관 (법원조직법 제54조의3)	전문심리위원
의의	대법원과 각급 법원에 배치되어 법관의 명을 받아 법률 또는 대법원규칙이 정하는 사건에 관한 심판에 필요한 자료의 수집 · 조사 그 밖에 필요한 업무를 담당함	-
차이점	사건 당사자를 면담하거나 자료를 확보함으로써 개별 사건에 대한 전문성 획득	전문분야 일반에 대한 지식과 경험 보유

(2) 비송재판 절차에서 전문심리위원 제도의 도입 필요성

비송사건절차법 제10조는 민사소송법상 감정에 관한 절차를 준용하고 있어 감정이 필요한 사건에서는 감정인에 의한 감정이 이루어지고 있다. 비송재판에서 감정이 이루어지는 대표적인 사건은 상법상 주식매수가액 결정사건이 있고, 종종 신탁법상 수익

권의 가격을 산정하는 사건에서도 감정 절차가 활용되고 있다.

그러나 감정 절차의 경우 감정인의 선임, 비용의 예납, 감정인 선임에서부터 감정 실시까지 상당한 시간이 소요되는 경우가 많아 신속을 요하는 비송사건절차에서 재판지연이 발생하기도 한다. 이 경우 전문심리위원을 활용해 감정 절차를 대체하거나, 감정절차의 전 단계로서 감정할 사항을 명확히 한다면 절차가 더욱 간명해질 수 있다.

또한, 상사비송 사건 중 회사가 설립된 이후 신주를 발행함에 있어 현물출자를 하는 자가 있는 경우 회사의 이사는 현물출자자에게 부여할 주식의 종류와 수를 조사하기 위해 법원에 그에 대한 검사인의 선임을 청구하여야 하고, 이 경우 공인된 감정인의 감정으로 검사인의 조사에 갈음할 수 있는데(상법 제422조, 제416조), 만일 회사나 회계에 관한 전문지식을 가진 전문심리위원이 비송절차에 관여할 수 있다면, 법원이 위 감정 조사보고서의 인가 여부를 판단함에 있어 그 의견을 참고할 수 있어 크게 유용할 것으로 보인다.

나아가 전문심리위원은 민사, 형사소송절차뿐만 아니라 민사소송법이 준용되는 가사, 행정, 특허소송 및 인신보호 절차에도 심급의 제한 없이 참여할 수 있고, 증거조사 · 화해 등을 포함한 소송절차의 모든 단계에 참여할 수 있어 여러모로 재판절차에서 활용가치가 높다.

(3) 해외사례

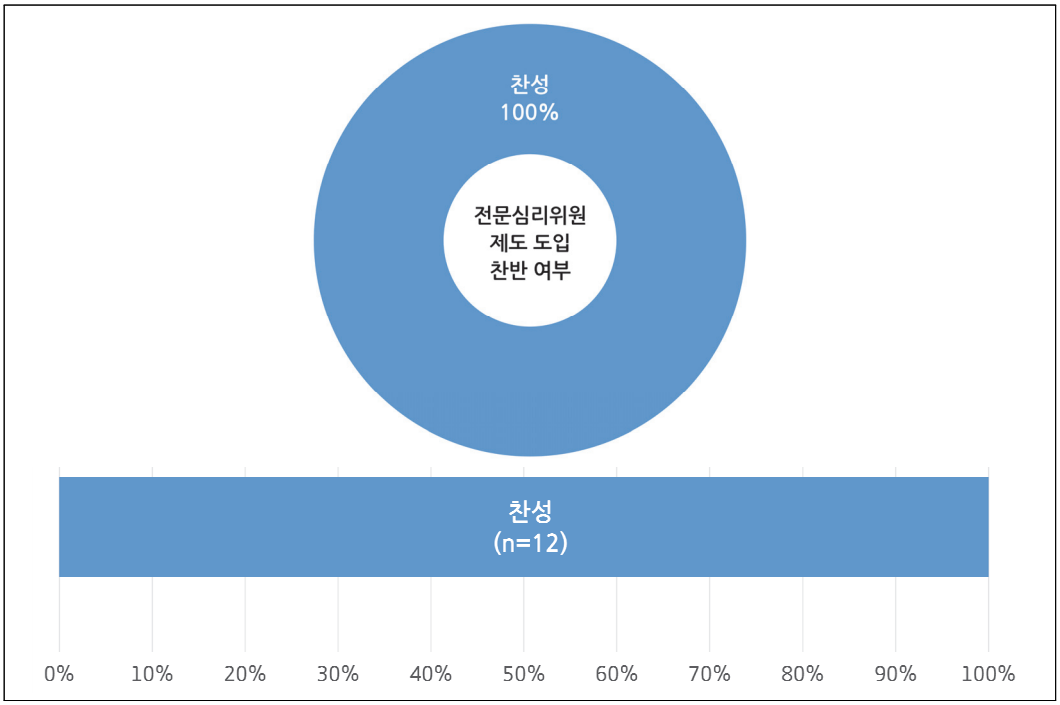
일본은 신법에 민사소송법상의 '전문위원제도'[190]를 도입하였고(일본 비송사건절차법 제33조), 제도 도입 이후 주식매수가액 결정 사건 등에서 전문위원의 절차 참여가 매우 활발하게 이루어지고 있음은 앞선 일본의 사례에서 본 바와 같다.

(4) 의견조회 결과

전국 비송합의 재판장들에 대한 의견조회 결과 비송재판 절차에 전문심리위원 제도를 도입하는 것에 대해서 응답자 12명 모두 찬성 의견을 밝혔고, 그 중 한 재판장은 기타 의견으로 상사비송사건 중 주식매수가액 결정 사건에서는 새로운 증거조사 방법의 도입이 검토되어야 한다는 의견을 밝히기도 하였다.

190) 우리는 '전문심리위원'이라 칭하지만, 일본은 '전문위원'이라 칭한다.

[의견조회 결과]



한편, 심층인터뷰를 실시한 E변호사도 전문심리위원 제도의 도입에 관하여 아래와 같은 긍정적인 의견을 주었다.

E 변호사의 의견
주식매수가액 결정사건의 경우 비상장회사의 주식 가치에 대하여 감정이 실시되는 것이 일반적입니다. 그런데 감정이 이루어지기 전 단계에서 비상장회사 주식가치에 대한 여러 평가방법 중 어떠한 평가방법이 가장 정확하고 효과적일 것인지를 먼저 판단하여야 하고, 그러한 판단에 따라 감정인 후보자들로부터 감정 견적서를 제공받아 감정인을 지정할 수 있는데, 그 과정에서 신청인과 사건본인 사이에 합의가 이루어지지 않는 경우 재판부가 이를 판단하기가 어렵습니다. 이에 감정이 이루어지기 전에 전문가의 의견을 청취하고 그러한 의견을 참고하여 재판부가 판단하는 것이 효과적일 것으로 생각됩니다.

(5) 입법안

위와 같은 전문심리위원 제도의 유용성 및 비송절차에서의 활용가능성, 실무가들

의 의견을 참작해 비송사건절차법에도 전문심리위원제도를 도입할 필요가 있다. 그 구체적인 내용에 대해서는 민사소송법이 전문심리위원의 지정 및 취소, 제척·기피뿐만 아니라 비밀누설죄 및 공무원 의제에 관한 구체적인 규정을 두고 있고, 위 규정 모두 비송사건절차법에 준용 가능한 내용이므로, 개정안은 민사소송법 제4장 소송절차 제2절 전문심리위원 부분을 준용하는 것으로 한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(전문심리위원) ① 법원은 절차관계를 분명하게 하거나 절차(증거조사·화해 등을 포함한다)를 원활하게 진행하기 위하여 전문심리위원을 지정하여 절차에 참여하게 할 수 있다. ② 전문심리위원의 절차 참여에 관한 전문심리위원 지정과 취소, 제척·기피, 비밀누설죄의 적용, 공무원 의제 등에 관한 사항은 민사소송법 제164조의2부터 제164조의8까지를 준용한다.

바. 영상재판에 의한 심문기일 운영

(1) 개관

민사소송법은 2016. 3. 29. 비디오 등 중계장치에 의한 증인신문 및 감정인신문 제도를 도입하였고(민사소송법 제327조의2, 제339조의3, 제340조 단서 및 제341조 제3항), 2021. 8. 17. 민사소송법의 개정(2021. 11. 18. 시행)으로 변론준비기일뿐만 아니라 변론기일 및 심문기일에도 비디오 등 중계장치나 인터넷 화상 장치를 통한 재판 진행이 가능하도록 하여 영상재판제도를 도입하였다. 영상재판제도는 현재 민사 재판뿐만 아니라 형사, 회생·파산 재판 등에도 널리 활용되고 있다. 그러나 비송사건절차법은 민사소송법상 영상재판에 관한 규정을 준용하고 있지 않다.

(2) 해외사례

독일은 비송절차에서 증인신문 또는 감정인 심문을 영상 · 음성 전송을 통해 실시할 수 있도록 하였다(FamFG 제30조 제5항). 오스트리아도 신법에서 당사자, 대리인, 그 밖의 절차에 참석할 자들의 실제 출석 없이도 적절한 기술적 통신수단(음성, 영상 전송)을 활용해 기일을 진행할 수 있도록 하였다(오스트리아 비송사건절차법 제18조 제2항 제1문).

일본은 당사자가 직접 법정에 출석하지 않더라도 전화 · 화상회의 방식으로 기일을 운영할 수 있는 제도를 도입하였으나, 위와 같은 방법으로 증거조사는 할 수 없도록 하였다.[191]

이에 반해 우리 민사소송절차에서 영상재판 제도는 변론기일과 변론준비기일뿐만 아니라, 증인이나 감정인 등 소송관계인이 원거리에 있어 출석하지 못한 경우 영상재판을 통한 증거조사가 가능하다. 이는 비교법적으로 진일보한 제도로 평가된다. 따라서 비송사건의 당사자가 원거리에 거주하여 기일에 출석하지 못하는 경우뿐만 아니라, 증인, 감정인, 전문심리위원이 출석하지 못하는 경우 역시 영상재판에 의한 방식으로 증거조사 등 절차진행이 가능하도록 하는 것이 비송절차의 간이 · 신속주의에 부합한다.

아울러 영상재판 제도를 비송재판 절차에 도입하는 경우 당사자와 절차관계인의 사법접근권을 확대하고 국민에게 사법편의를 제공하는 차원에서도 긍정적인 효과가 예상된다.

(3) 의견조회 결과

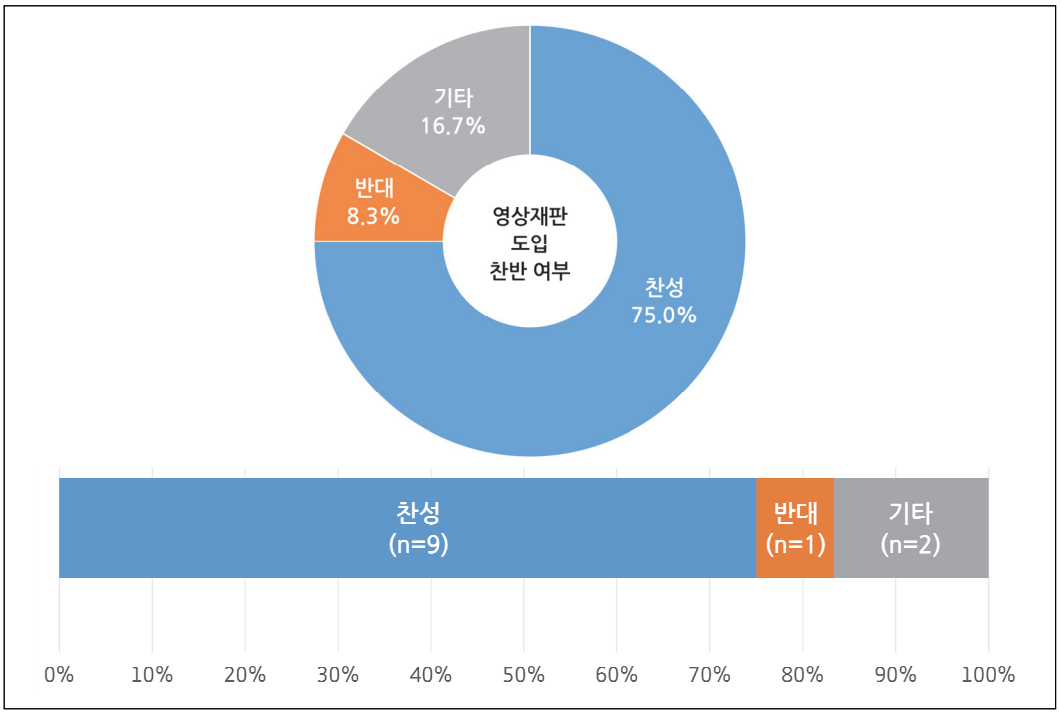
전국 비송합의 재판장들에게 비송재판 절차의 심리방식의 개선과 관련해 영상재판 제도의 도입에 관한 의견을 물었다. 아래와 같이 9명이 찬성 의견을, 1명이 반대의견을, 2명이 기타 의견을 밝혔다. 반대의견을 밝힌 재판장은 “비송사건 심문절차가 비공개 원칙임을 이유로 영상재판 도입은 적절하지 않다”는 이유를 들었고, 2명의 기타 의견 중 1명은 “영상재판의 경우 기본적으로 매체를 통한 소통의 한계로 인한 제도의 한계가

191) ▣ 일본 비송사건절차법
제47조 (음성 송수신 방식에 의한 절차)
① 당사자가 원격지에 거주하는 등 상당한 사정이 있는 경우 법원은 당사자의 의견을 들은 뒤 대법원규칙에 따라 법원과 당사자가 동시에 음성 송수신이 가능한 방법으로 기일에서의 절차(증거조사 제외)를 진행할 수 있다.
② 이러한 방식으로 절차에 참여한 자는 해당 기일에 출석한 것으로 본다.

있지만, 근거조항은 마련할 필요가 있다"는 의견을, 다른 1명은 아래와 같이 구체적인 의견을 주었다.

G 재판장의 기타의견
비송은 비공개재판이기는 하지만, 실무상 조서에만 그렇게 기재하고 비공개 조치를 취하지 않는 것으로 알고 있음. 필자는 비공개 원칙대로 다른 사건 관계인들을 모두 퇴정 조치하고 있음. 이러한 실무 관행을 참작하면 비공개재판 원칙을 재고하여 공개재판을 원칙으로 하고, 비공개재판 신청이 있는 경우 요건을 완화하는 입법도 생각해 볼 수 있음. 당사자들이 비공개재판을 원하면 영상재판의 경우에도 당사자들이 알아서 비공개조치를 취할 것으로 생각됨

[의견조회 결과]



(4) 검토 및 입법안

영상재판은 재판관계인이 직접 법정에 출석하지 않더라도 이른바 비대면 방식으

로 각종 재판절차를 진행하는 것을 가능하게 하였고, 이는 재판관계인의 편의 증진, 재판 비용 절감, 분쟁 해결의 효율성 제고 등 긍정적인 결과로 나타나고 있다.

다만, 재판 공개의 원칙에 따라 영상재판의 방식으로 변론기일이 진행되는 경우 재판부가 별도의 비공개 조치를 하지 않는 한 일반인들도 인터넷 법원TV 사이트에 접속하여 진행 중인 재판을 방청할 수 있어 비공개 심리가 원칙인 비송재판에 있어 영상재판에 의한 심문방식이 적절한가에 대한 의문이 들 수 있다.

그러나 비공개 심문을 진행할 경우에는 영상법정 자체에 비밀번호를 설정해 기일을 통지받은 소송관계인만 영상법정에 접속 가능하도록 조치할 수 있다.[192] 또한, 법원조직법 제61조, 제59조에 따라 재판장 허가 없이 영상재판을 녹화, 촬영하는 경우 감치되거나 과태료가 부과될 수 있기 때문에 비공개 재판에 의한 밀행성은 영상재판에서도 실현될 수 있다.

또한, 비송절차에서의 사실탐지 및 증거조사의 경우 소송절차보다 엄격한 절차가 요구되지 않으므로, 원거리에 거주하는 증인 등이 법정에 직접 출석하기 어려운 경우나, 전문위원의 법정 진술이 필요할 때 직접 법정에 출석하지 않고 인터넷 화상회의 중계시스템이 설치된 장소(각급 법원 및 관공서 등)에 출석해 진술을 한다면 절차관계인에게 큰 도움이 될 것이다.

비송절차에서는 참가인이 당사자에 준하는 중요한 역할을 수행하기 때문에 참가인에게도 영상재판 신청권을 부여할 필요가 있다. 또한, 민사소송과 달리 비송재판은 비공개가 원칙이므로, 영상재판의 비공개 조치에 관해서도 법률에 그에 관한 사항을 규율할 필요가 있다. 구체적인 개정안의 내용은 다음과 같다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(비디오 등 중계장치에 의한 기일) ① 법원은 당사자, 참가인의 신청을 받거나 동의를 얻어 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하거나 인터넷 화상장치를 이용하여 심문기일을 열 수 있다. ② 법원은 증인, 감정인이 멀리 떨어진 곳

192) 영상재판 매뉴얼 개정판[법원 내부 자료], 영상재판 운영지원단(2023. 3.), 49.

현 행	개정안
	에 거주하거나 교통의 불편, 그 밖의 사정으로 말미암아 심문기일에 출석하기 어려운 경우에는 당사자, 참가인의 의견을 들어 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하거나 인터넷 화상장치를 이용하여 신문할 수 있다. ③ 제1, 2항의 심문기일에 있어서 법원은 심리의 비공개에 필요한 조치를 취하여야 한다. ④ 제1, 2항의 심문기일 또는 신문기일의 절차와 방법, 그 밖에 필요한 사항은 대법원 규칙으로 정한다.

VI. 증거조사와 사실탐지(직권탐지주의의 보완)

제10조 (「민사소송법」의 준용)
사건에 관하여는 기일, 기간, 소명방법, 인증과 감정에 관한 「민사소송법」의 규정을 준용한다.

제11조 (직권에 의한 탐지 및 증거조사)
법원은 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정하는 증거의 조사를 하여야 한다.

제12조 (촉탁할 수 있는 사항)
사실 탐지, 소환, 고지, 재판의 집행에 관한 행위는 촉탁할 수 있다.

1. 비송절차에서 사실인정(직권탐지주의)

가. 개관

비송사건절차법은 증거조사와 사실의 탐지에 관하여 위 3개의 조문을 두고 있다. 제10조는 민사소송법의 준용규정으로서 민사소송절차에서 증거조사방법인 인증과 감정

만을 준용하고 있고, 제11조는 비송사건의 본질적 특징인 직권탐지주의에 의한 사실인정의 방법을 규정하고 있으며, 제12조는 촉탁에 의한 사실의 탐지에 관한 규정이다.

민사소송법상 증거방법은 증인과 감정 외에도 서증(문서제출명령, 문서송부촉탁 포함), 검증, 당사자본인신문이 있으나 비송사건절차법은 그 중 인증과 감정의 절차만을 준용하고 있다. 다른 증거조사 방법에 관한 준용규정이 없다 하여 비송재판 절차에서 민사소송법상 서증에 대응하는 증거서류에 대한 조사가 불가능한 것은 아니고, 인증과 감정을 제외한 자료에 대한 조사는 '사실의 탐지'에 포함된다고 보아 관련 자료를 당사자로부터 제출받아 재판부가 심리에 참조하고 있다. 다만, 민사소송법상 그 절차에 관한 규정이 적용되지 않기 때문에 문서제출명령이나 당사자본인신문에서의 선서 등에 관한 절차는 따로 필요하지 않다.

이렇게 비송사건절차법에서 민사소송법상 인증과 감정의 증거조사방법만을 준용한 것은 비송절차에서는 사실인정에 관하여 절대적 진실 발견주의를 채택하여 직권탐지와 직권에 의한 증거조사의 원칙을 취하고 있기 때문이다.

앞서 비송사건의 특질에서 살폈듯이, 비송사건의 심리상 가장 큰 특징은 직권탐지주의로서 비송절차에서 사실 발견을 위한 자료 수집의 책임과 권능은 법원에 있다. 따라서 법원은 자료 수집의 방법과 범위를 자유롭게 정할 수 있고, 법원이 사실인정에 충분하다고 판단하는 경우에는 당사자가 신청한 유일한 증거라도 배척할 수 있으며, 사실탐지나 증거조사 과정에서 당사자에게 참여의 기회를 부여하지 않았다 하여 그 절차가 위법한 것은 아니다.[193]

나. 개선의 필요성

비송절차에서 사실인정은 직권탐지주의에 의하고, 법에서 인정하는 증거조사 절차는 원칙적으로 증인신문과 감정에 국한된다. 나머지 사실인정은 직권탐지주의 하에서 법원이 직권으로 하는 사실탐지의 방식에 의해 이루어진다.

그러나 이러한 사실인정 방식은 두 가지 관점에서 큰 한계가 있다. ① 첫 번째는 법원이 주도하는 직권탐지주의적 방식은 당사자의 절차 참여권을 지나치게 제약한다는 것이고, ② 두 번째는 당사자의 협조 없이는 재판부가 절대적 진실발견이 어렵다는 점이다. 특히 첫 번째 문제는 비송절차에서 당사자의 지위와 역할에 대한 재고(再考)의 문제

193) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 51-52, 대법원 2022. 4. 14.자 2016마5394 결정 등

로도 이어지는데, 현행 비송사건절차법 규정 자체만 보면, 당사자는 절차의 주체라기보다는 절차의 객체에 가깝다.[194]

다. 해외 입법례

독일과 오스트리아, 일본은 이러한 문제의식을 새로운 법률에 반영하였다.

독일은 헌법상 보장된 '심문 청구권'이 비송절차에도 적용되어야 한다는 점과, 절대적인 진실발견을 위해 당사자 · 관계인의 협력이 필요하다는 점을 다음과 같이 법률에 구체적으로 명시하였다.[195]

1) FamFG 제34조는 '직접심문'이라는 제목 아래 "법적 청문권 보장을 위해 필수적인 경우 또는 법률에 규정이 있는 경우 법원은 당사자를 직접 심문하여야 한다"고 규정하고 있다. 이는 구체적 증거방법을 열거한 것은 아니지만, 비송절차 전반에서 당사자의 심문 청구권을 보장하는 일반규정으로 기능한다.

2) FamFG 제27조는 '관계인의 협조'라는 제목 아래 "관계인들은 사실관계의 조사에 협조하여야 한다. 관계인들은 사실에 관한 진술을 완전하게 하며 진실에 부합하도록 하여야 한다"고 규정하여 당사자의 협력의무를 규정하였다.

3) 증거조사 방법과 관련하여 FamFG 제31조 제1항은 "사실 주장에 대한 소명을 해야 하는 사람은 모든 증거방법을 이용할 수 있다"고 규정해 당사자가 자신의 주장에 대한 근거로 다양한 증거방법을 활용할 수 있도록 하였다. 다만, 같은 조 제2항은 "즉시 실시할 수 없는 증거조사는 허용되지 않는다"고 규정하여 제1항에 따른 증거조사로 인한 절차 지연을 방지하였다(제31조 제2항).

오스트리아 역시 같은 취지에서 두 가지 규정을 두었다. 오스트리아 비송사건절차법 제15조는 '법적 심문권(Rechtliches Gehör)'을 명문화하여 법원이 절차의 대상과 조사내용을 당사자에게 알리고 의견 진술 기회를 부여하도록 하였다. 같은 법 제16조는 '결정기초의 수집'이라는 제목 아래 직권탐지주의를 규정하는 한편, 당사자에게 자신이

194) 같은 취지에서 헌법 제27조 제1항이 보장하는 '공정한 재판을 받을 권리'의 실현을 위해 비송절차에서 직권탐지주의 절차를 개선해야 한다는 견해로 전휴재, '비송사건절차에서 직권탐지주의의 한계와 그 보완책 - 관계인에 대한 절차 보장을 중심으로', 2025 대한변호사협회 학술대회 발표자료[개인보관], 관련 기사로는 "비송사건에도 '법적 의견진술권' 보장을", 2025. 12. 12. 법조신문, https://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=34753 (2025. 12. 24. 확인).

195) 반흥식, "비송사건절차에 있어서의 직권탐지주의-독일 가사 및 비송사건절차법을 중심으로-", 민사소송 15(2), 한국민사소송법학회(2011), 68.

알고 있는 모든 사실과 증거를 진실하게 제출할 의무를 부과하였다.

일본은 독일, 오스트리아와 마찬가지로 '당사자의 협력' 의무를 규정하고, 사실인정에 있어 당사자에게 증거신청권이 있음을 명문화하였다(일본 비송사건절차법 제49조 제2항).[196] 또한, 증거조사 방법도 과거 민사소송법상 인증과 감정 절차만을 준용하던 것에서 나아가 민사소송법상 서증, 검증, 당사자신문까지를 준용하는 것으로 하여 당사자의 절차 참여권을 확대하였다(같은 법 제53조 제1항).

새로운 증거방법으로써 서증과 당사자본인신문 규정이 추가됨에 따라 신법은 ① 문서제출명령을 이행하지 않은 경우, ② 문서제출의무가 있는 자가 해당 서류나 물건을 멸실시키는 경우, ③ 검증을 방해할 목적으로 검증의 목적물을 멸실시키는 경우, ④ 당사자본인신문을 실시함에 있어 출석을 명받은 당사자가 정당한 이유 없이 출석하지 않거나, ⑤ 선서나 진술을 거부한 경우에 대한 제재로써 과태료 규정도 추가하였다(동법 제53조 제3항 내지 제7항).

위와 같은 해외 입법례를 토대로 비송절차에서 직권탐지주의가 가지는 한계를 보완하는 방안으로써 아래에서 '당사자의 협력의무', '당사자의 증거신청권', '증거조사 방법의 확대'에 관한 입법안을 검토한다.

2. 당사자의 협력의무 및 증거신청권

가. 당사자의 협력의무

사건의 절대적 진실발견이라는 비송절차의 목적을 위해 재판 과정에서 행해지는 사실인정은 비송절차의 가장 중요한 절차 중 하나라고 할 수 있다. 특히 비송사건은 법원의 판단에 의해 법률관계가 형성되고, 그 효력이 제3자에게 미치기 때문에 절차에 참여하는 자의 사적권리를 넘어서는 공익적 성격을 지닌다. 이에 따라 법원은 실체적 진실에 합치하는 판단을 해야만 한다. 따라서 비송절차에서 법원은 당사자에 의한 자료 수집에만 의존할 수 없고, 스스로 필요하다고 인정하는 자료를 수집할 책무가 부여되는 것이다.

그러나 법원이 직권으로 재판자료를 수집함에 있어서는 당사자의 협력을 기다리

196) ▣ 일본 비송사건절차법
제49조 (사실의 조사와 증거조사 등)
① 법원은 직권으로 사실을 조사하고, 신청 또는 직권에 따라 필요하다고 인정하는 증거조사를 실시하여야 한다.
② 당사자는 적정하고 신속한 심리 및 재판 실현을 위하여 사실조사 및 증거조사에 협력하여야 한다.

지 않으면 진실의 해명이 곤란하거나, 당사자에 의한 자료의 수집 및 제출을 기대하는 편이 합리적인 경우가 많다. 따라서 당사자가 사실탐지나 증거조사에 협력하지 않는 경우에는 법원의 심리 · 판단이 현저히 곤란해지고, 비송절차의 본래 목적을 달성할 수 없게 된다.

독일, 오스트리아, 일본도 이러한 이유로 신법에서 당사자의 협력의무를 법규화하였다. 타당한 입법으로서 우리도 이를 참조하되, 협력의무자의 범위는 '당사자'뿐만 아니라 절차에 참가한 '참가인'도 협력의무의 대상에 포함시킬 필요가 있다. 참가인 역시 비송절차의 한 주체이기 때문이다.

나. 당사자의 증거신청권

일본은 신법 제49조에서 '사실의 조사 및 증거조사 등'의 제목 아래 사실탐지와 증거조사는 법원의 직권뿐만 아니라 당사자의 신청에 의해서도 실시할 수 있다고 규정하였다. 비송절차의 당사자는 스스로 절차에 관여하고자 하는 자 또는 재판의 효력을 받는 자이기 때문에 재판자료 형성에 주체적으로 활동할 수 있는 수단을 부여하는 것이 타당하다는 취지에서 위와 같이 입법한 것이다. 명문으로 당사자에게 신청권을 부여하였으므로, 비송절차에서 당사자가 재판 과정에서 증거신청을 하는 경우 재판부는 신청한 증거에 대한 채부를 반드시 하여야 하고, 채택 여부는 재량이라 할지라도 재량의 범위를 일탈한 증거채부는 법령위반이 될 수 있다.[197]

그러나 소송절차에서도 증거의 채부에 관하여는 법원에 넓은 재량이 인정되고, 특히 비송절차는 직권탐지주의가 사실인정의 원칙적인 방법이기 때문에, 법문에 '당사자의 증거신청권'을 규정한다 하더라도, 이는 재판부에 증거조사를 촉구하는 이상의 의미를 가지기 어렵다. 민사소송과 같이 개별 증거신청마다 증거채부 결정을 해야 한다면 이는 비송절차가 요구하는 간이 · 신속성에도 반하고, 직권탐지주의 원칙과도 어긋날 우려가 있기 때문이다. 따라서 개정안에서는 일본과 같이 당사자 신청에 의한 사실조사 및 증거조사에 관한 규정을 두지 않기로 한다.

한편, 현행법은 '사실의 탐지'라는 용어를 사용하고 있으나, '탐지'는 현재 일반 법률용어로는 거의 쓰이지 않을 뿐만 아니라, 그 뉘앙스도 형사절차에 보다 부합하기 때문에 개정안에서는 그 대신 "조사"라는 용어를 사용하기로 한다.

197) 金子 修, 逐条解説 非訟事件手続法, 商事法務(2015), 187-188.

현 행	개정안
제11조(직권에 의한 탐지 및 증거조사) 법원은 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정하는 증거의 조사를 하여야 한다.	제OO조(사실의 조사) ① 법원은 직권으로 사실의 조사와 사실인정에 필요한 증거조사를 하여야 한다. ② 당사자와 참가인은 법원의 사실조사와 증거조사에 협력하여야 한다.

3. 증거조사 방법의 확대

가. 개관

현행법은 증거조사 방법으로써 민사소송법상 인증과 감정 절차만을 준용하고 있어 이에 대한 증거조사를 실시함에 있어서는 민사소송법이 정한 절차에 따라야 하지만, 나머지 검증, 당사자본인신문, 서증조사에 준하는 심리를 진행함에 있어서는 민사소송법이 정한 절차에 따르지 않고 법원의 재량과 편의에 따른 사실탐지가 가능하다.

이러한 방식의 사실인정은 재판부 입장에서 심리의 신속함과 편리성을 부여하고, 관계인에게도 경제적이고 간단하게 심리를 마침으로써 쉽게 재판을 종결할 수 있는 이점이 있다.[198] 그러나 당사자의 자료 수집을 법적으로 확대하는 것은 법원이 직권으로 하는 사실탐지의 한계를 보완해줄 수 있을 뿐만 아니라 당사자가 적극적으로 절차에 참여할 수 있다는 측면에서 긍정적인 면이 있다.

그 방법으로는, 우선 당사자의 증거수집을 확대하기 위하여 비송사건절차법에도 문서제출명령이나 문서송부촉탁과 같은 서증자료의 수집절차를 마련하고, 당사자본인신문에 관한 규정을 두며, 이에 대한 제재 규정도 함께 마련하는 방안을 고려할 수 있다.

다만, 비송절차에서 문서제출명령이나 문서송부촉탁과 같은 서증 자료의 수집권한을 당사자에게 부여한다면,[199] 간이 · 신속주의를 지향하는 비송재판 절차가 지연될 수 있다는 비판의 목소리도 예상된다. 소송절차 중 증거조사 과정에서 재판이 지연되는 가장

198) 반흥식, “비송사건절차에 있어서의 직권탐지주의-독일 가사 및 비송사건절차법을 중심으로-”, 민사소송 15(2), 한국민사소송법학회(2011), 88.

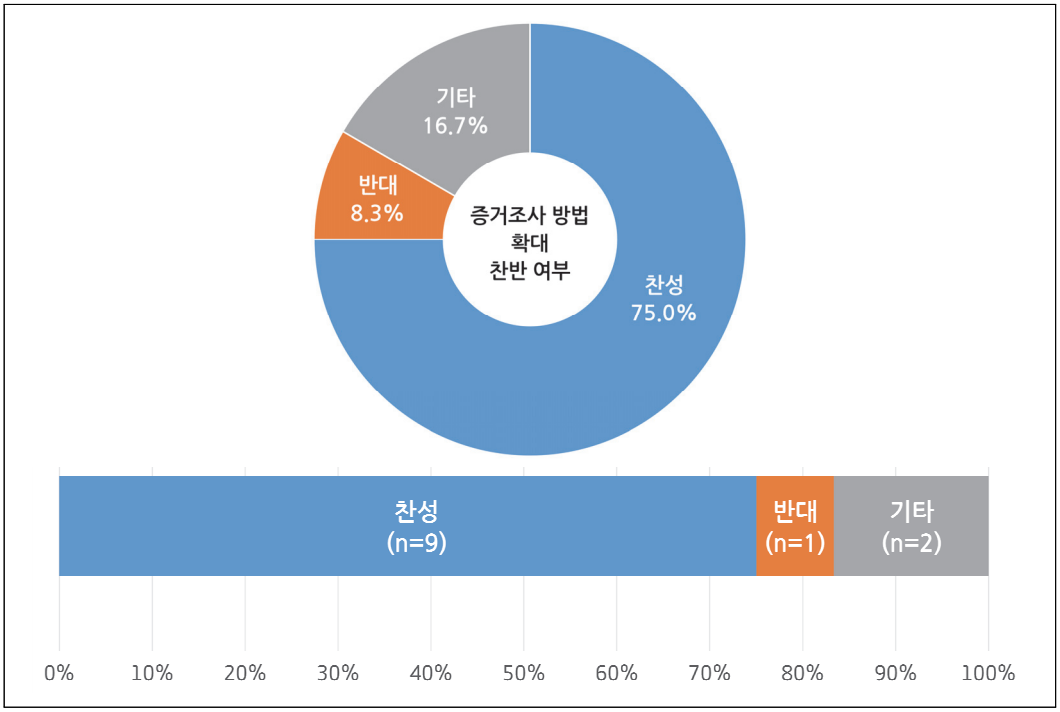
199) 법원이 주도하는 서증조사를 위한 당사자의 자료수집 차원이지, 문서제출명령신청과 문서송부촉탁신청이 곧 서증조사의 신청은 아니다.

큰 이유 중 하나는 당사자가 신청한 문서제출명령이나 사실조회, 문서송부촉탁의 경우 신청에서부터 회신, 그리고 그에 대한 증거조사까지 상당한 시간이 걸리기 때문이다.

나. 의견조회 결과

증거조사 방법의 확대는 비송재판의 심리 방식에 큰 변화를 가져올 수 있기 때문에 이에 대해서는 전국 비송합의 재판장들의 의견을 청취하였다. 의견조회는 현행 비송사건절차법이 준용하는 민사소송법의 인증, 감정 외에 서증, 검증, 당사자본인신문까지 증거조사 방법을 확대하는 것에 대한 찬반 여부였고, 그 결과는 다음과 같다.

[의견조회 결과]



반대의견을 밝힌 재판장 및 해당 재판부 소속 판사의 의견은 아래와 같고, 기타 의견을 밝힌 재판장은 개정안 마련에 있어 다음의 점을 고려해야 한다고 강조하였다.

F 재판장 및 같은 재판부 소속 H 판사와의 인터뷰(반대의견)

- 문서제출명령 등의 절차가 비송사건에도 인정되는 경우 자칫 절차가 지나치게 장기화될 우려가 있음
- 비송사건은 간이 · 신속주의를 원칙으로 하고 있음에도, 만일 민사소송법이 인정하는 증거조사 방법을 모두 준용하게 한다면 비송사건과 소송사건의 구별 실익이 없어진다고 생각함
- 실무에서는 당사자들이 신속한 판단을 구하기 때문에 직접 관련 자료나 다른 재판부의 사건 자료를 직접 열람 · 복사하여 제출하고 있어 별도로 문서송부촉탁이나 문서제출명령을 인정할 실익이 없다고 생각함

G 재판장(기타 의견)

조사방법으로서 민사소송법에서 규정된 증거방법을 이용하는 것은 필요하고 적절하다고 할 수도 있으나, 기본적으로 당사자주의를 기초로 마련된 민사소송법의 증거조사 규정을 그대로 준용하는 것은 신중하게 접근할 필요가 있음. 직권탐지주의 원칙이 무색해지지 않는 방법을 고민할 필요가 있음.

한편, 대형 법무법인 경영권분쟁팀에 근무하는 E 변호사는 현행 비송절차에서 증거조사 및 사실탐지의 실무와 그에 대한 개선안에 관하여 아래와 같은 의견을 주었다.

E 변호사

실무상 증거조사에 있어서 비송사건의 경우 일반적인 가처분사건과 다르지는 않은 것으로 보입니다. 비송사건의 경우 통상 1회 심문기일로 심문종결되기 때문에 증인신청을 비롯한 각종 증거신청은 받아들여진 사례가 거의 없습니다. 다만, 최근 심리에 지장을 초래하지 않을 것으로 예상되는 범위에서 사실조회신청이 받아들여진 사례가 있었습니다. 참고로, 주식매수가액 결정사건의 경우에는 비상장회사의 주식 가치에 대하여 감정을 하는 것이 일반적인 것으로 보이고, 그 외 다른 사건에서는 별도 증거신청이 받아들여진 사례가 거의 없습니다. 비송사건의 경우 소송사건과 달리 증거조사의 방법을 제한하여야 할 필요성이 있는지는 의문입니다. 신속한 재판과 충돌될 우려가 있다면, 이 부분은 해당 재판부가 증거신청에 대한 판단을 통해서 해결될 수도 있어 보입니다.

다. 검토

비송재판 절차에서 사실의 조사와 증거조사가 명확하게 구분되는 것은 아니다. 실제 재판에서 증인신문은 거의 이루어지지 않고 있고, 대부분 사실확인서의 제출을 권유하고 있다. 감정의 경우 특수한 유형의 사건(주식매수가액 결정 사건)에 한하여 예외적으로 이루어지고 있다.[200] 따라서 비송절차에 서증조사, 당사자본인신문, 검증 등의 증거조사 방법이 도입된다 하더라도, 비송재판의 모습이 크게 변화될 것으로 보이지 않는다.

증거조사방법 확대의 가장 큰 실익은 당사자가 절차 내에서 실체적 진실발견에 도움이 되는 자료를 수집하는 방법을 법적으로 보장하고, 만일 그 절차를 방해하거나(예: 문서제출명령에 따르지 않는 경우), 진실의무를 위반한 경우(예: 당사자본인신문에서 허위 진술을 하는 경우), 그에 대한 제재를 통해 법원이 더욱 실체적 진실발견을 용이하게 할 수 있도록 하는 것이다. 이를 통해 당사자의 절차 참여권은 더욱 보장되고, 법원은 실체적 진실발견이라는 긍정적인 결과를 가져올 수 있을 것으로 예상된다.

반대의견이 우려하는 재판지연 문제는, 증거의 필요성과 증거조사에 걸리는 시간을 비교형량해 재판부가 탄력적으로 증거조사 여부를 결정할 수 있도록 하는 입법안을 통해 해소할 수 있을 것으로 보인다.[201]

따라서 비송절차의 직권탐지주의를 보완하는 두 번째 방안으로서, 비송사건절차법에 기존 인증과 감정의 증거조사 방법 외 서증과 검증, 당사자본인신문에 관한 증거조사 방법을 규정할 필요가 있다.

라. 구체적인 개정안

민사소송법은 제3장 증거편에서 제1절 총칙, 제2절 증인신문, 제3절 감정, 제4절 서증, 제5절 검증, 제6절 당사자신문, 제7절 그 밖의 증거 제8절 증거보전을 규정하고 있다. 현행법은 인증과 감정을 준용하고 있으므로, 나머지 제1절, 제4절, 제5절, 제6절,

200) 서울중앙지방법원 신청합의부에 대한 의견조회 결과.

201) 독일은 FamFG 제31조 제2항에서 “즉시 조사할 수 없는 증거는 허용하지 않는다는 규정”을, 일본은 신법 제30조에서 “소명은 즉시 조사할 수 있는 자료에 의하여야 한다”는 규정을, 오스트리아 비송사건절차법은 제33조 제2항에서 “당사자가 사실이나 증거를 지연적으로 제출하거나 제시한 경우, 그로 인해 절차를 지연시키려는 의도가 명백하고 그 허용이 절차 종결을 현저히 지연시킬 것임이 합리적 의심 없이 인정되는 경우, 법원은 이를 고려하지 않고 증거조사를 생략할 수 있다”라는 규정을 두어 증거조사의 신속을 꾀하고 있다.

제7절의 준용 여부를 검토해야 한다. 위 규정 중에는 성질상 변론주의를 기초로 하는 규정들이 존재하는데, 아래의 규정들은 비송절차에 준용할 수 없다.

① 제1절 총칙 규정 중 제288조(불요증사실)은 변론주의하에서 증명을 요하지 아니하는 다투지 않는 사실(자백)을 내용으로 하는 조항으로써 비송절차에 준용할 필요가 없다.

② 제292조(직권에 의한 증거조사)의 경우 이미 비송절차에서 직권탐지주의를 명문의 규정으로 천명하고 있으므로 이 또한 준용할 필요가 없다.

③ 제293조는 집중 증거조사를 규정하고 있는데, 쟁점정리 및 증거정리 절차를 예정하고 있는 민사소송법과는 달리 비송절차는 간이 · 신속주의를 원칙으로 하고 있으므로, 위 규정 역시 비송사건절차법이 준용할 필요가 없다.

④ 민사소송법 제298조는 수소법원이 동급의 다른 법원에 일정한 재판사항의 처리를 촉탁한 경우를 전제로 그 처리를 맡은 다른 법원의 단독판사인 수탁판사(受託判事)의 업무에 관한 규정이다. 일본의 경우 신법에서 비송절차가 계속 중인 법원이 다른 법원에 사실의 조사를 촉탁할 수 있는 '조사의 촉탁' 규정을 두었다(일본 비송사건절차법 제51조).

그러나 비송절차 중에 수소법원이 다른 법원에 사실의 조사를 촉탁하는 경우는 거의 없고, 조사의 촉탁의 가장 일반적인 모습은 원거리 증인에 대하여 현지 법원이 증인신문을 요청하는 경우를 상정할 수 있는데, 이러한 경우 앞서 입법안으로 제안한 '영상재판'으로 증인신문이 충분히 가능하게 되므로, 별도로 조사의 촉탁을 전제로 하는 민사소송법 제298조 역시 준용할 필요는 없다고 본다. 따라서 개정안에서 위 규정 역시 준용을 배제한다.

⑤ 제4절 서증과 관련하여, ㉠ 제349조는 문서제출명령을 이행하지 않은 경우의 효과를 규정하고, ㉡ 제350조는 당사자가 문서의 사용을 방해한 경우의 효과를 규정하며, ㉢ 제360조는(제349조 및 제350조 준용) 대조에 필요한 필적 또는 인영이 있는 문서나 그 밖의 물건을 법원에 제출하라는 명령을 받고도 이를 제출하지 않거나 그 사용을 방해한 경우의 제재를 규정하고 있다. 또한 ㉣ 제361조 제2항은 필적 대조와 관련하여 상대방이 법원의 명령에 따르지 않는 경우의 제재를 규정하고 있다. 이들 규정은 각 상대방의 주장을 진실한 것으로 의제하는 이른바 '진실의제' 제도를 두고 있다는 점에 특징이 있다.

그러나 이러한 진실의제 조항은 변론주의가 적용되는 민사소송절차에서 적합한 규정이기 때문에, 직권탐지 및 절대적 진실발견을 목표로 하는 비송절차에 준용하는 것은 적절하지 않다.

대신 문서제출명령 위반에 대한 제재로서 과태료 규정을 신설할 필요가 있다.[202] 일본 역시 제출명령 또는 제시명령에 따르지 않거나 문서제출의무가 있는 문서를 멸실하거나 그 사용을 방해한 경우, 법원이 20만 엔 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 규정하고 있다(일본 비송사건절차법 제53조 제3항).

이러한 과태료 부과는 비송사건절차법상 의무 위반에 대한 제재이고, 법원이 제1차 부과기관이라는 점에서 비송사건절차법 제4편의 과태료 재판절차가 적용된다고 볼 수 있다. 다만 증거조사 과정에서 의무 불이행에 대하여 부과되는 과태료는 민사소송법상 증인의 불출석에 따른 과태료 부과(민사소송법 제311조)와 유사한 성질을 가진다. 민사소송법상 증인 불출석에 따른 과태료 부과의 경우 비송사건절차법 제4편의 과태료 재판절차에 따르도록 하면서도, 그 절차에 관하여는 검사의 참여 및 즉시항고에 대한 집행정지 규정의 적용을 배제하고 있다(민사소송규칙 제85조 제2항).

따라서 본 연구에서 제안하는 개정안 역시 이러한 취지를 고려하여, 비송사건절차법 제248조 제3항 후문의 과태료 재판에 대한 즉시항고에 집행정지의 효력을 부여하는 부분과 검사의 참여에 관한 부분은 적용하지 않는 것으로 한다.

⑥ 제6절 당사자본인신문과 관련해서는 제369조에서 당사자본인신문을 할 때 당사자가 정당한 이유 없이 출석하지 않거나 선서 · 진술을 거부한 경우 상대방의 주장을 진실로 인정할 수 있는 이른바 진실 의제 규정을 두고 있으나, 이 역시 앞서 본 이유와 같이 비송사건절차법에 적합하지 않은 조항이므로 위 규정은 따로 준용하지 않는 것으로 한다.

⑦ 민사소송법은 증인신문과 당사자본인신문의 신문순서에 대해 신청한 당사자가 먼저 하고, 그 후에 다른 당사자가 하는 교호신문의 방식을 규정하고 있는데(민사소송법 제327조, 제373조), 직권탐지주의가 적용되는 비송사건절차법에서 위와 같은 신문의 순서 규정은 적용될 필요가 없으므로,[203]증인신문 순서에 관한 민사소송법 규정 또한 적용을 배제하기로 한다.

---

202) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 332.

203) 직권탐지주의 및 직권주의하에서 증인신문이나 당사자본인신문은 법원이 먼저 신문하는 경우도 많다.

⑧ 민사소송법 제348조는 문서제출 신청이 받아들여지지 않은 경우 신청인은 즉시항고로 다툴 수 있음을 규정하고 있다. 민사소송법상 즉시항고에는 집행정지의 효력까지 있으므로 과연 위 규정을 비송절차에 준용할 수 있을지 검토가 필요하다.

본래 증거신청에 대한 채부결정은 소송지휘권의 행사이므로, 법원은 언제든지 이를 취소할 수 있고(민사소송법 제222조), 증거신청에 대한 채부결정에 대하여는 종국재판에 대한 불복 과정에서 다툴 수 있는 것은 별론으로 하고, 원칙적으로 독립해 불복신청을 할 수 없다. 그런데 문서제출신청에 대한 채부결정 역시 서증신청에 대한 채부결정이므로 원칙적으로는 불복할 수 없으나, 입법자는 문서제출신청의 중요성과 그 신속한 해결의 필요성을 고려해 조기에 상급심의 재판을 받을 수 있도록 특별히 즉시항고를 할 수 있다고 규정한 것이다.[204]

그러나 일본과 달리 당사자에게 '증거신청권'을 부여하지 않는 이상, 비송절차에서 민사소송법의 서증신청 방식인 민사소송법 제343조를 준용한다 하더라도 이는 법원에 서증조사를 촉구하는 의미밖에 가지지 않는다. 또한, 비송절차에서 법원이 당사자의 문서제출신청을 받아들이지 않았다 하여 일반적인 증거채부에 대한 불복방법인 '이의신청'을 넘어선 '즉시항고권'까지 당사자에게 부여하는 것도 타당하지 않다.[205] 따라서 민사소송법 제348조 역시 개정안에서 적용을 배제한다.

이상의 점을 고려한 구체적인 개정안의 내용은 다음과 같다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(증거조사) ① 증거조사 일반에 관하여는 민사소송법 제2편 제3장 제1절 내지 제6절을 준용한다(단, 제288조, 제292조, 제293조, 제298조, 제348조, 제349조, 제350조, 제360조 제1항에서 준용하는 제349조 및 제350조, 제361조 제2항은 제외한다). ② 법원은 민사소송법 제349조, 제350조,

204) 편집대표 민일영, 주석 민사소송법(Ⅳ)(제9판), 한국사법행정학회(2023), 540.

205) 일본의 경우 당사자에게 증거신청권을 부여하였기 때문에 우리 민사소송법 제348조에 대응하는 일본 민사소송법 제223조 제7항을 준용하고, 그 즉시항고에 집행정지의 효력까지 부여하였다.

현 행	개정안
	제360조 제1항에서 준용하는 제349조, 제350조, 제361조 제2항 및 제369조에 해당하는 행위를 한 자에 대하여 200만 원 이하의 과태료에 처한다. ③ 제2항의 과태료 재판에 관하여는 이 법 제248조 내지 250조(다만, 제248조 제3항 후문과 검사에 관한 부분을 제외한다)에 의한다.

4. 증거조사의 범위

증거조사 방법이 확대되었다 하여 법원이 직권으로 탐지하거나, 당사자가 제출한 자료 모두를 증거로 조사하여야 하는 것은 아니다. 비송절차는 여전히 간이 · 신속해야 할 뿐만 아니라, 증명의 방법과 정도는 자유로운 증명에 의한 '소명'에 이르면 족하기 때문이다.

다만, 당사자의 자료수집권이 절차적으로 보장되고, 그 범위도 확대된다면 재판부에 제출될 자료가 증가할 수 있기 때문에, 이 경우 재판부는 사실인정의 필요성, 증거의 가치, 증거조사에 들어가는 시간 등을 고려해 사실인정 또는 쟁점과 아무런 관련이 없는 증거, 불필요하게 중복되는 증거, 증명이 완료된 증거, 증거의 가치에 비해 증거조사에 상당한 시간이 들어가는 증거에 대해서는 증거조사를 실시하지 않는 것이 타당하다.

이러한 원리는 이미 '직권탐지주의'라는 개념에 포함된 것이지만, 증거조사 방법의 확대에 따른 절차지연의 우려를 해소하기 위해 아래와 같이 증거조사의 기준과 범위를 법규화하는 것이 타당하다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(증거조사의 범위) 법원은 사실인정의 필요성, 증거의 성질, 증거조사에 필요한 시간 등을 고려해 증거조사 여부를 결정하여야 한다.

VII. 절차의 종료

1. 종국결정에 의한 종료

제17조 (재판의 방식)
① 재판은 결정으로써 한다.
② 재판의 원본에는 판사가 서명날인하여야 한다. 다만, 신청서 또는 조서에 재판에 관한 사항을 적고 판사가 이에 서명날인함으로써 원본을 갈음할 수 있다.
③ 재판의 정본과 등본에는 법원사무관등이 기명날인하고, 정본에는 법원인을 찍어야 한다.
④ 제2항에 따른 서명날인은 기명날인으로 갈음할 수 있다.

제18조 (재판의 고지)
① 재판은 이를 받은 자에게 고지함으로써 효력이 생긴다.
② 재판의 고지는 법원이 적당하다고 인정하는 방법으로 한다. 다만, 공시송달을 하는 경우에는 「민사소송법」의 규정에 따라야 한다.
③ 법원사무관등은 재판의 원본에 고지의 방법, 장소, 연월일을 부기하고 도장을 찍어야 한다.

제19조 (재판의 취소 · 변경)
① 법원은 재판을 한 후에 그 재판이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에는 이를 취소하거나 변경할 수 있다.
② 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판은 신청에 의하지 아니하고는 취소하거나 변경할 수 없다.
③ 즉시항고로써 불복할 수 있는 재판은 취소하거나 변경할 수 없다.

가. 재판의 방식

법 제17조는 비송재판을 '결정'의 형식으로 하도록 규정하고 있고, 제18조는 '결정의 고지 방식'을 규정하고 있으며, 제19조는 종국결정 이후 결정을 한 법원이 일정한 요건 하에 스스로 재판을 취소 · 변경할 수 있음을 규정하고 있다.

먼저, 제17조는 비송재판의 형식에 관한 규정으로서 별다른 문제점이 없어 보인다. 다만, 비송재판 절차에서 '결정'은 민사소송의 판결에 대응하는 종국 재판으로서의 '종국 결정'과 '종국 결정 이외의 결정'으로 구분하여 규율할 필요가 있다.

한편, 일본은 새로운 비송사건절차법에서 민사소송법의 일부판결 규정을 참조해 여러 개의 청구사건 중 일부라도 결정을 할 수 있을 정도로 심리가 된 경우 종국결정을

미리 할 수 있도록 하였고, 사건이 병합된 경우에도 어느 하나의 사건에 대해 먼저 종국결정을 할 수 있도록 하였다(일본 비송사건절차법 제55조 제2항).[206]

위의 경우가 실제 많지는 않을 것으로 보이나, 신청인이 한 개의 회사에 관해 여러 개의 비송사건을 신청한 경우, 절차의 진행단계에 따라서는 어느 한 개의 사건에 대한 결정을 미리 할 필요가 있을 것이다. 이러한 경우는 절차가 병합된 경우 더욱 잦을 수 있다.

명문의 규정 없이 사건 중 일부에 대한 종국 결정을 하는 것은 바람직하지 않으므로, 민사소송법의 판결에 관한 규정과 일본의 입법례를 참조해 비송절차에서 일부 종국결정에 관한 개정안은 아래와 같이 제안한다.

▣ **민사소송법**

제198조 (종국판결)
법원은 소송의 심리를 마치고 나면 종국판결을 한다.

제200조 (일부판결)
① 법원은 소송의 일부에 대한 심리를 마친 경우 그 일부에 대한 종국판결을 할 수 있다.
② 변론을 병합한 여러 개의 소송 가운데 한 개의 심리를 마친 경우와 본소나 반소의 심리를 마친 경우에는 제1항의 규정을 준용한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(종국결정) ① 법원은 사건의 심리를 마치고 나면 종국결정을 한다. ② 법원은 사건의 일부에 대한 심리를 마친 경우 그 일부에 대한 종국결정을 할 수 있다. 변론을 병합한 여러 개의 사건 가운데 한 개의 심리를 마친 경우에도 마찬가지이다.

206) ▣ 일본 비송사건절차법
제55조 (종국결정)
① 법원은 비송사건이 재판을 할 수 있을 정도로 성숙했을 때에는 종국결정을 한다.
② 법원은 비송사건의 일부가 재판을 할 수 있을 정도로 성숙했을 때에는 그 일부에 관하여 종국결정을 할 수 있다. 절차의 병합을 명한 수개의 비송사건 중 그 하나가 재판을 할 수 있을 정도로 성숙했을 때에도 또한 같다.

현 행	개정안
제17조(재판의 방식) ① 재판은 결정으로써 한다. ② 재판의 원본에는 판사가 서명날인하여야 한다. 다만, 신청서 또는 조서에 재판에 관한 사항을 적고 판사가 이에 서명날인함으로써 원본을 갈음할 수 있다. ③ 재판의 정본과 등본에는 법원사무관등이 기명날인하고, 정본에는 법원인을 찍어야 한다. ④ 제2항에 따른 서명날인은 기명날인으로 갈음할 수 있다.	제OO조(결정문의 기재사항 등) 〈삭 제〉 ① 종국결정서 원본에는 판사가 서명날인하여야 한다. 다만, 신청서 또는 조서에 관한 사항을 적고 판사가 이에 서명날인함으로써 원본을 갈음할 수 있다. ② 종국결정서 정본과 등본에는 법원사무관등이 기명날인하고, 정본에는 법원인을 찍어야 한다. ③ 제1항에 따른 서명날인은 기명날인으로 갈음할 수 있다.

나. 재판의 고지 및 효력 발생

(1) 고지의 상대방

민사소송에서 판결은 판사가 직접 작성한 판결문 원본의 주문을 읽음으로써 선고가 되고, 그 내용은 판결문이라는 재판서를 당사자에게 송달함으로써 전달이 되지만, 비송절차에서 종국결정은 법원이 적당한 방법으로 그 내용을 당사자에게 '고지'하면 족하다. 고지란 고지를 받는 자로 하여금 그 내용을 알 수 있는 상태에 두는 것을 말하는 것으로서, 고지를 받는 자가 현실로 내용을 알았을 것까지는 요하지 않으나, 객관적으로 보아 내용을 알 수 있는 상태에 있을 것을 요한다.

고지의 방법에는 별다른 제한이 없고, 법원이 '적당하다고 인정하는 방법'으로 하여야 한다. 그러나 실무는 대부분 결정문을 작성해 송달하는 방법으로 결정을 고지한다. 종국결정은 고지가 됨으로써 그 효력이 발생한다(법 제18조 제1항).

현행법상 비송재판의 효력발생 요건으로서 '고지'의 방법을 굳이 바꿀 필요는 없어 보인다. 법률에서 법원이 적당한 방법으로 고지하도록 하여 절차의 유연성을 확보하고 있을 뿐만 아니라, 실무상 결정문을 모두 송달하고 있기 때문에 권리보호에 큰 문제가 없기 때문이다.

다만, 고지의 대상과 관련해서는 개정안을 통해 보다 그 대상과 범위를 구체화할

필요가 있다. 즉, 법 제18조 제1항은 '재판을 받은 자에게 고지하여야 한다'고 규정하고 있는데, 그 의미가 언뜻 사건의 신청인만 해당하는 것처럼 해석이 된다. 그러나 '재판을 받은 자'라 함은 재판에 의하여 자기의 법률관계에 직접 영향을 받는 자로서, 신청인에 국한되는 것은 아니다.[207] 예를 들면, 회사의 청산인 선임 사건에서 청산인으로 선임되는 자는 해당 재판에 의하여 청산인이라는 법률상 의무가 부여되는 자로서 그 재판 결과를 반드시 고지해주어야 하고, 반대로 청산인 해임사건에서는 해임 대상이 되는 청산인은 재판을 받는 자가 되어 그에게 재판의 결과를 고지해주어야 한다. 실무 역시 그와 같이 재판을 받는 자에게 재판의 결과를 고지해주고 있다.

고지 대상에 관한 해석에 있어 현행법의 애매한 부분을 보다 명확히 할 필요가 있다. 구체적인 범위는 앞서 입법안으로 제안한 '참가'제도에서 정한 참가 대상자의 범위를 기준으로 설정하는 것이 바람직하다.

이에 따르면, 고지의 대상은 ① 사건의 당사자(신청인), ② 사건본인(예: 서류 보존인 선임 사건에서 대상 주식회사), ③ 참가인(당사자참가인과 이해관계참가인) 외 ④ 재판의 대상자 및 상대방(비송절차에서 특정 자격을 가진 자로 선정되거나 재판의 목적이 되는 상대방으로서, 예를 들면 청산인 선임 사건에서 청산인으로 선임되는 자, 서류 보존인 선임 사건에서 서류 보존인으로 선임되는 자, 청산인 해임청구 사건에서 해임의 대상이 되는 자 등)가 포함되어야 한다.

(2) 재판의 효력

현행법상 종국결정은 재판이 고지됨으로써 효력이 발생한다. 그러나 고지의 대상이 수인일 경우, 그 전원에게 재판 내용이 모두 고지되어야 재판의 효력이 발생한다고 해석하면, 신속한 재판의 효력 발생이 요구되는 비송사건의 특성을 훼손할 우려가 있다. 따라서 고지의 대상이 수인일 경우 종국 결정의 효력 시기에 관해서도 규정할 필요가 있다.

일본은 새로운 비송사건절차법에서 종국 결정의 고지를 받을 자가 수인인 경우 어느 1인에게 고지되는 경우 그 결정의 효력이 발생한다고 규정하였다(일본 비송사건절차법 제56조 제1항).

재판의 신속성 차원에서 일본과 같이 고지의 상대방 중 어느 1인에게 먼저 종국

207) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 72.

결정의 내용이 고지되는 경우 그 시기에 재판의 효력이 발생한다고 규정하는 것이 타당하다.[208] 앞서 살핀 재판의 고지 상대방의 범위와 일본 비송사건절차법의 효력 발생시기에 관한 법조문을 참조해 비송재판의 종국결정의 고지 및 효력에 관한 개정안을 아래와 같이 제안한다.

현 행	개정안
제18조(재판의 고지) ① 재판은 이를 받은 자에게 고지함으로써 효력이 생긴다. ② 재판의 고지는 법원이 적당하다고 인정하는 방법으로 한다. 다만, 공시송달을 하는 경우에는 「민사소송법」의 규정에 따라야 한다. ③ 법원사무관등은 재판의 원본에 고지의 방법, 장소, 연월일을 부기하고 도장을 찍어야 한다. ④ 〈신 설〉 ⑤ 〈신 설〉	제OO조(종국결정의 고지 및 효력) ① (현행과 같음) ② (현행과 같음) ③ (현행과 같음) ④ 종국결정은 사건의 당사자, 사건본인, 참가인 및 재판을 받은 자에게 고지하여야 한다. ⑤ 종국결정의 고지 대상이 수인일 경우 그 효력은 종국결정이 제4항 기재의 자들 중 어느 1인에게 고지됨으로써 효력이 발생한다.

208) 다만, 위와 같이 규정할 경우 종국결정에 대한 즉시항고기간의 이익이 침해되는 것은 아닌가 하는 의문이 들 수도 있다. 종국결정에 대한 즉시항고권자 중 한 명이 재판의 고지를 받기도 전에 다른 당사자가 재판의 고지를 받는 경우 자신은 재판의 내용을 고지받기도 전에 이미 종국결정의 효력이 발생하는 경우가 있기 때문이다. 그러나 즉시항고 기간의 기산점은 즉시항고를 하는 자가 재판의 고지를 받는 자인 경우에는 그가 재판의 고지를 받은 날부터 진행하므로, 즉시항고권자에게 즉시항고의 기간에 대한 불이익은 없다. 판결의 예를 들면, 판결은 선고로써 그 효력이 발생(재판의 내용에 따른 형성력, 집행력 등의 발생)하고, 다만 불복기간은 그 판결을 송달받은 날로부터 기산되는 것과 같은 이치이다 즉, 민사소송에서 수인의 원고와 피고가 존재하고, 어느 1인만 판결선고 기일에 출석해 그 판결 내용을 들은 경우 선고기일에 출석하지 않아 판결 내용을 알지 못한 다른 당사자에게는 그 판결의 효력이 발생하지 않는다고 볼 수 없는 것과 같은 것이다.

2. 종국결정 이외의 종료

가. 신청의 취하

(1) 개관

현행법상 비송재판은 재판(종국결정) 외에는 절차를 종결하는 방법이 없다. 반면, 민사소송법은 판결 이외에 당사자의 의사에 따라 소를 취하하여 소송을 종료하는 규정을 두고 있다(민사소송법 제266조, 제267조). 비송사건 역시 신청에 의해 개시된 사건의 경우, 신청인이 그 사건을 취하한다면 애초에 신청이 없었던 것으로 보아 종결 처리해도 무방하다. 실제로 실무에서는 신청 취하가 있을 경우 사건이 처음부터 존재하지 않았던 것처럼 종국 처리하고 있다. 그러나 현행법은 민사소송법상 소의 취하 규정을 준용하고 있지 않다.

비송합의 재판장들에 대한 의견조회에서도 신청 취하에 관한 법률 규정의 미비와 그로 인한 애로사항을 지적한 재판장이 있었다.

A 재판장의 의견
▸ 종중임시회장 선임 사건에서 특정 종원을 회장으로 선임해줬는데 종중 측에서는 해당 종원이 종중에 아무런 관심이 없고, 그 사건 신청인이 해당 종원의 배후에 있다는 주장을 하여 객관적인 제3자를 임시회장으로 개임하였더니 신청인이 해당 비송사건을 취하한 사례가 있었음. 종중임시회장 선임 사건 자체가 종중 자체를 위한 조치라는 측면이 있는데 형식적인 신청인이라고 해서 종국결정 후 사건을 마음대로 취하할 수 있는 것은 문제가 있다고 생각함 ▸ 위 사건의 후속사건으로 신청인이 다시 자신을 임시회장으로 선임해달라고 새로운 비송사건을 신청하였는데, 문제는 선행사건이 취하되었다고 보면 새로운 임시회장을 선임해야 하고, 취하의 효력을 인정하지 않는다면 임시회장이 있는 상태이므로, 뒤에 신청한 사건은 각하가 될 수도 있음. 이러한 비송사건의 취하에 관해서는 규정도 없고, 실무제요에 나오지도 않는 부분이어서 재판을 진행하면서 애로사항을 느꼈음

비송사건절차법에 신청 취하에 관한 규정을 신설할 경우에는 다음과 같은 점을 고려할 필요가 있다.

먼저 민사소송에서는 대립하는 상대방이 존재하므로 소 취하의 효력이 발생하기

위해서는 상대방의 동의가 필요하다. 반면 비송사건은 원칙적으로 대립하는 상대방의 존재를 전제로 하지 않으므로, 어떠한 방식으로 신청 취하의 효력을 인정할 것인지에 대한 검토가 필요하다.

다음으로 민사소송에서 소 취하는 판결이 확정될 때까지 그 전부 또는 일부를 취하할 수 있는 반면, 비송재판의 불복방법인 통상항고에는 기간의 제한이 없으므로 종국결정 이후 어느 시점까지 취하를 허용할 것인지도 검토하여야 한다.

마지막으로 민사소송에서는 소 취하의 효과로서 종국판결 이후 소를 취하한 경우 남소를 방지하기 위하여 동일한 소를 다시 제기하지 못하는 '재소금지의 원칙'이 적용된다. 따라서 비송사건에서도 신청 취하의 남용을 방지하기 위하여 어떠한 규정을 둘 것인지에 관하여 함께 검토할 필요가 있다.

(2) 해외입법례

독일은 종국결정이 확정되기까지 신청의 취하를 자유롭게 할 수 있되, 종국결정 이후에 신청을 취하하려면 다른 관계인의 동의를 얻도록 하였다(FamFG 제22조 제1항).

일본은 종국결정이 확정될 때까지 신청의 전부나 일부를 취하할 수 있되, 종국결정이 있은 후에는 재판소의 허가를 받도록 하였다(일본 비송사건절차법 제63조 제1항). 법원의 허가를 통해 신청취하의 남용을 방지하고 있는 것이다.

오스트리아는 신청에 의해서만 절차가 개시되는 사건에 대하여 신청 취하를 원칙적으로 자유롭게 인정하고 있다. 다만 신청 취하의 시기는 제1심 법원의 결정 전까지로 제한하고 있으며, 항고가 제기된 경우에는 항고심 법원의 결정이 있기 전까지 취하할 수 있도록 하고 있다. 그러나 이 경우에는 상대방의 동의를 얻도록 규정하고 있다(오스트리아 비송사건절차법 제11조).

(3) 검토

다소간의 차이는 있으나, 해외 주요 국가들은 비송절차의 종료 방법으로 신청 취하를 규정하고 있고, 그 시기와 방법 역시 구체적으로 정하고 있다. 우리 비송사건절차법 또한 종국 결정 이외의 절차 종료 방법으로써 신청의 취하에 대한 규정을 둘 필요가 있다.

먼저, 사건이 당사자의 신청에 의해 개시되는 사건의 경우, 신청 취하를 자유롭게

인정할 필요가 있다. 현재의 실무도 그렇고, 당사자의 신청에 의해 개시된 사건은 당사자가 원래 신청을 하지 않았을 경우 법원이 직권으로도 그 사건을 개시하지 못하기 때문에 당사자의 의사로 절차를 종료할 수 있도록 하여도 무방하기 때문이다.

다만 신청에 의해 개시되는 사건이라 하더라도, 법원이 종국결정을 내린 이후에는 이미 법률관계의 형성 · 변경 · 소멸이라는 효과가 발생한다. 또한 현행법이 기간 제한이 없는 통상항고라는 불복제도를 두고 있다는 점을 고려하면, 종국결정 이후까지 신청인이 신청을 자유롭게 취하할 수 있도록 허용하는 것은 타당하지 않다. 따라서 종국결정 이후에는 법원이 결정의 효력과 이해관계인에게 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 신청 취하의 허가 여부를 결정하도록 하는 것이 합리적이다.

다음으로 당사자의 신청뿐만 아니라 법원이 직권으로 절차를 개시할 수 있는 사건(예: 상법 제176조 회사의 해산명령)의 경우에는, 이해관계인이 사건을 신청하였다 하더라도 그 사건 자체가 공익적 성격을 가지므로 신청인의 절차 계속 의사가 소멸하였다는 이유만으로 절차를 종료시키는 것이 반드시 타당하다고 보기 어렵다. 따라서 이러한 경우에는 법원이 공익적 · 후견적 관점에서 사안을 계속 심리하여 공익에 부합하는 결정을 할 수 있도록 할 필요가 있다.

따라서 신청에 의해서만 개시되는 사건과는 달리 법원이 직권으로 절차를 개시할 수 있는 사건의 경우, 법원의 심사를 통해 신청 취하의 효과를 부여할 필요가 있다. 신청 취하의 방법에 관한 일본 비송사건절차법 제63조 제1항을 참조해 신청의 취하에 관한 아래와 같은 개정안을 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(신청의 취하) ① 신청에 의해서만 사건이 개시되는 사건은 신청인이 제1심 종국결정이 있기 전까지 신청의 전부나 일부를 취하할 수 있다. 다만, 종국결정이 있은 후에는 법원의 허가를 받아야만 한다. ② 직권에 의해 사건이 개시될 수 있는 사건은 법원의 허가를 받아야만 신청을 취하할 수 있다.

현 행	개정안
	③ 신청의 취하는 서면 또는 구두로 할 수 있다. 구두로 신청을 취하하는 경우 법원사무관등은 조서에 그 취지를 기재하여야 한다. ④ 신청의 취하가 있는 경우 그 취하된 부분은 처음부터 절차가 계속되지 않은 것으로 본다.

나. 신청의 취하 간주 제도의 도입 여부

비송절차에 신청의 취하 제도를 도입하는 경우, 민사소송(법 제268조)과 같이 신청인이 2회 불출석할 때 신청 자체를 취하한 것으로 간주하는 취하간주 제도의 도입 여부도 함께 검토할 필요가 있다.

일본은 새로운 비송사건절차법에서 신청인이 기일에 2회 연속 불출석하거나 출석하더라도 진술하지 않고 퇴석한 때에는 신청을 취하한 것으로 간주하는 규정을 두었고(일본 비송사건절차법 제64조), 국내에서도 일본과 같이 우리 비송사건절차법에도 그와 같은 기일 해태에 의한 제재로서 취하 간주 제도가 도입되어야 한다는 의견도 존재한다.[209]

그러나 ① 비송사건은 당사자의 신청에 의해 개시되는 사건뿐만 아니라 법원이 직권으로 사건을 개시할 수 있는 사건도 존재하고, 신청인이 사건의 당사자인 경우뿐만 아니라 공익적인 사건에서 이해관계인이 사건을 신청하는 경우도 존재하는 점, ② 대부분 비송사건 자체가 임의적 심문기일로 진행되고, 심문이 진행된다 하더라도 1~2회 기일을 진행 후 심문이 종결되는 점, ③ 비록 신청인이 지정한 심문기일에 출석하지 않았다 하더라도 재판의 결론이 신청인뿐만 아니라 제3자에게까지 영향을 미치는 공익적인 사건도 다수 있는 점, ④ 기일의 해태를 규정하고 있는 민사소송법은 원칙적으로 변론기일을 열어 구두변론을 통한 쌍방 공방을 전제로 하는 점, ⑤ 기일의 해태에 따른 제재는 변론기일에 출석한 상대방의 신뢰를 보호하는 측면도 있는데, 비송사건 대부분은 대립

209) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 342.

되는 상대방의 존재가 없고 신청인 일방이 진행하는 경우가 다수인 점에서, 비송사건절차에 민사소송과 같은 신청 취하 간주제도를 도입할 필요는 없다고 본다.

따라서 개정안에서는 신청의 취하 제도 외에 신청의 취하 간주 제도에 대해서는 따로 입법안을 제안하지 않는다.

다. 화해, 조정 제도

(1) 개관

처분권주의가 적용되는 민사소송은 절차의 개시, 심판의 대상뿐만 아니라 절차의 종결에 있어서도 당사자에게 주도권을 주어 소송의 종료 여부와 방식(소의 취하, 화해, 조정 등)까지 당사자가 결정할 수 있다.

반면, 직권주의가 적용되고 당사자에게 절차의 종료에 대한 처분권을 인정하지 않는 비송절차에서는 원칙적으로 청구의 포기나 인낙, 화해가 허용되지 않는다.[210] 비송사건절차법도 민사소송법의 화해(민사소송법 제220조), 화해의 권고(같은 법 제145조, 제225조)에 관한 규정을 준용하고 있지 않고, 민사조정법에도 비송사건절차법에 의한 조정절차를 규율하고 있지 않다.

그러나 비송사건절차법이 적용되는 사건들 중에는 여러 당사자 간 또는 당사자와 이해관계인 간에 자신들이 처분할 수 있는 사적인 권리에 관한 사건이 분명히 존재하고,[211] 그러한 사건들 중 당사자와 관계인들끼리 원만한 협의가 이루어지거나, 법원이 개입해 의견을 조정할 필요가 있는 경우에는 화해나 조정 절차를 거치는 것이 비송절차의 신속 · 간이주의에 부합한다.

비송재판 실무에서 화해권고나 조정이 이루어진 사례는 많지 않은 것으로 보인다. 다만 전국 비송합의 재판장들을 대상으로 한 의견조회 결과, 응답자 12명 중 2명은 자신이 심리한 사건 가운데 조정 또는 화해권고결정을 통해 사건을 종국처리한 경험이 있다고 답하였고, 다른 재판장은 합의가 이루어진 사건에 대하여 신청 취하를 권고하여 신청 취하로 사건이 종국처리된 경험이 있다고 답하였다.

그 중 화해권고결정을 통해 사건을 종국처리한 재판장은 해당 사건의 화해권고결

210) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 15.

211) 상법상 청산인의 보수, 검사인의 보수 결정 사건, 주식매수가액 결정 사건 등은 신청인과 사건본인인 회사 사이에서 그 보수나 주식 가액을 협의해서 결정할 수 있고, 그 재판의 결과도 그들에게만 미치는 사건의 대표적인 예이다.

정 경위에 대해 구체적으로 설명해 주었다. 해당 사안의 개요와 내용은 다음과 같다.

A법원 2023비합OOOOO 주식매수가액 산정 결정 사건

1. 사안의 개요

신청인은 사건본인 주식회사의 회생채권자로서 사건본인의 회생절차에서 회생채권 중 일부가 출자 전환되어 사건본인의 주주(지분 비율 0.4%)가 되었음

신청인은 사건본인의 영업양도 과정에서 영업양도에 반대하면서 상법 제374조의2에 따른 주식매수청구권을 행사하고, 사건본인과 주식매수가액에 대한 협의가 이루어지지 않자 법원에 주식매수가액 산정 결정신청을 하였음

2. 사안의 경과

신청인은 적정한 주식 매수가격의 산정을 위하여 감정을 신청하였고 그에 따라 예상감정액 산정까지 이루어졌는데, 그 이후 신청인과 사건본인 측에서 자체적으로 별도 협의를 하여 쌍방이 주식매수가액 결정에 관한 화해권고결정을 요청함(신청인은 명시적으로 감정비용이 예상보다 과다하게 산출되어 시간 및 비용 등을 고려한 조치라고 밝힘)

3. 재판부의 화해권고 결정

재판부는 신청인과 사건본인의 관계, 특히 신청인이 사건본인의 주식을 취득하게 된 경위와 이 사건 신청에 이르게 된 경위 등을 바탕으로 반대주주가 주식매수청구권을 행사하는 경우 그 매수가액은 원칙적으로 주주와 회사 간의 협의에 의하여 결정하는 점을 고려하여(상법 제374조의2 제3항 참조), 위 사건은 당사자 내지 이해관계인 측의 적극적 개입과 의사 개진이 가능한 영역이라는 판단 하에 화해권고결정을 하였음(실제로 당사자들은 송달받고 기타 이의를 제기한 바 없어 종국처리함)

(2) 해외 입법례

독일 FamFG는 당사자가 처분할 수 있는 사항에 대해서는 화해를 할 수 있다고 규정하고 있는데(제36조 제1항), 이 경우 법원은 당사자들의 화해를 위해 노력해야 하며(제36조 제1항), 화해조항을 기재한 서면의 제출에 의한 화해도 가능하도록 하고 있다(제36조 제3항).

오스트리아 비송사건절차법도 당사자가 재판의 대상이 되는 권리에 관하여 처분

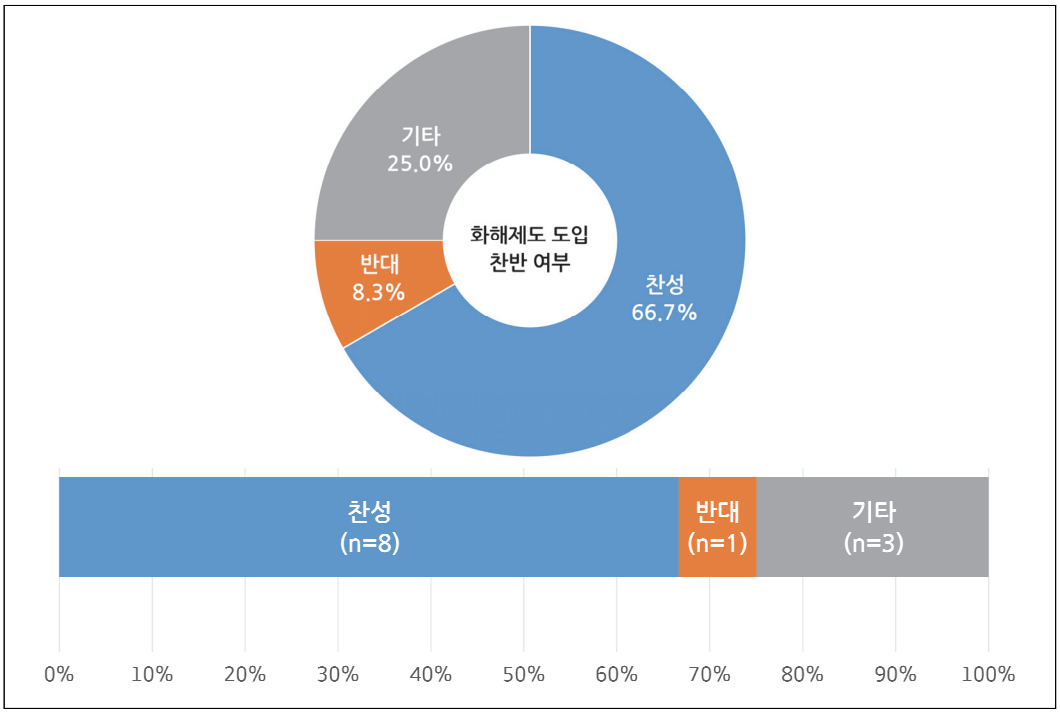
권을 가진 경우 화해가 가능하고, 오로지 신청에 의해 개시되는 비송사건의 경우 신청 전이라도 관할 법원에 조정 시도의 목적으로 상대방을 소환해 줄 것을 신청할 수 있도록 하였다(오스트리아 비송사건절차법 제30조).

일본도 신법에서 화해의 방법과 효력에 관한 민사소송법 규정을 준용하여(일본 비송사건절차법 제65조) 비송재판 절차에도 화해권고, 서면제출에 의한 화해제도가 명문으로 인정되게 되었다.[212]

(3) 의견조회 결과

전국 비송합의 재판장들에게 비송사건절차법에 화해와 조정회부에 관한 조항을 신설하는 것에 대한 의견을 물었다. 8명이 찬성의 의견을, 1명이 반대의견을, 3명이 기타 의견을 밝혔다. 반대의견과 기타 의견의 구체적인 내용은 아래와 같다.

[의견조회 결과]



212) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 343.

G 재판장의 반대의견
소송이 아니어서 화해를 통해 해결할 법적 분쟁이 많을지 의문이고, 화해가 성립될 경우 그 효력의 본질과 범위를 어떻게 봐야 할지 논란이 있을 수 있어 신중할 필요가 있다고 생각됨

K 재판장의 기타의견
민사소송과 같이 사적인 처분이 가능한 사건이 많지 않을 수 있어 화해제도의 활용가능성이 적은 반면, 비송사건의 전반적인 특징이 희석될 가능성과 그로 인한 비송의 쟁송화 등을 염두에 두어야 할 필요가 있음

A 재판장의 기타의견
주식가액결정 사건 등 실질적으로 다툼이 있는 사건에 한하여 도입하는 것은 문제가 없을 것으로 생각됨

L 재판장의 기타의견
당사자 등이 처분할 수 있는 사적인 권리에 관한 비송사건의 기준이 명확하다면 도입에 일응 찬성할 수 있음. 다만 비송사건 중 그러한 유형의 사건에 해당하는지 여부를 명확히 판단하기 어려울 수도 있고, 비송사건의 경우 법원이 신청취지에 구애받지 않고 후견적 지위에서 필요한 결정을 할 여지도 있다고 보여(특히 우리 법원에서는 비송사건의 경우에도 대부분 심문기일을 진행하고 있는데, 심문기일을 활용하는 경우에는 신청인 등의 의견을 듣고 사실상 조정 · 화해에 준하는 내용의 후견적 결정을 할 수도 있을 것) 실무상 큰 실익이 있을지는 의문임

(4) 검토 및 입법안

비록 비송사건 중에는 당사자의 임의적 처분이 허용되지 않는 사건도 존재하지만, 앞서 본 주식매수가액 산정 결정 사건과 같이 사건의 대상이 되는 법률관계에 대하여 당사자의 임의적 처분이 가능한 경우도 존재하며, 법 조문 자체가 당사자의 협의를 전제로 하는 사건들도 존재한다.

비송사건 일반을 규율하는 비송사건절차법에서 당사자의 처분이 가능한 사건과

그렇지 않은 사건을 일일이 구분하는 것은 불가능하겠지만, 실무에서는 실제 당사자와 이해관계인 간의 분쟁을 전제로 합의가 이루어지는 사건이 존재하는 것이 현실이고,[213] 앞서 본 사례와 같이 화해권고 결정 등에 의해 사건이 종결되는 경우도 있기 때문에 절차의 명확성을 기하기 위해서도 화해에 관한 규정을 신설할 필요가 있다.

이러한 사건들은 화해에 의해 사건을 종료하는 것이 해당 사건의 성질에 부합할 뿐만 아니라, 당사자의 편의 및 비송사건의 신속 · 간이화에도 기여하기 때문이다. 조정회부를 포함해 화해의 대상 사건과 방법, 효력을 포함한 개정안을 다음과 같이 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(화해 등) ① 사건의 대상이 당사자와 사건본인, 참가인이 처분할 수 있는 권리에 관한 것인 경우 심문기일에서 화해할 수 있다. ② 법원사무관등은 심문기일에서 화해가 성립한 경우 화해 사항을 조서에 기록하여야 한다. 위 조서는 종국결정과 같은 효력을 가진다. ③ 법원 · 수명법관은 제1항의 사건에 대하여 직권으로 당사자와 사건본인, 이해관계인의 이익 등 제반 사정을 참작하여 사건의 공평한 해결을 위한 화해권고결정을 할 수 있다.

213) ▣ 상법
제374조의2(반대주주의 주식매수청구권)
① 제374조에 따른 결의사항에 반대하는 주주(의결권이 없거나 제한되는 주주를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)는 주주총회 전에 회사에 대하여 서면으로 그 결의에 반대하는 의사를 통지한 경우에는 그 총회의 결의일부터 20일 이내에 주식의 종류와 수를 기재한 서면으로 회사에 대하여 자기가 소유하고 있는 주식의 매수를 청구할 수 있다.
② 제1항의 청구를 받으면 해당 회사는 같은 항의 매수 청구 기간(이하 이 조에서 "매수청구기간"이라 한다)이 종료하는 날부터 2개월 이내에 그 주식을 매수하여야 한다.
③ 제2항의 규정에 의한 주식의 매수가액은 주주와 회사간의 협의에 의하여 결정한다.
④ 매수청구기간이 종료하는 날부터 30일 이내에 제3항의 규정에 의한 협의가 이루어지지 아니한 경우에는 회사 또는 주식의 매수를 청구한 주주는 법원에 대하여 매수가액의 결정을 청구할 수 있다.
⑤ 법원이 제4항의 규정에 의하여 주식의 매수가액을 결정하는 경우에는 회사의 재산상태 그 밖의 사정을 참작하여 공정한 가액으로 이를 산정하여야 한다.

현 행	개정안
	④ 화해권고결정의 송달, 이의신청, 효력 등에 관하여는 민사소송법 제225조 제2항 내지 제232조의 규정을 준용한다.
〈신 설〉	제OO조(조정) ① 사건의 조정에 관하여는 민사조정법의 규정을 준용한다. ② 제1항에 의한 조정은 종국결정과 같은 효력을 가진다.

VIII. 재판의 취소 · 변경 · 경정

1. 재판의 취소 · 변경

제19조 (재판의 취소 · 변경)
① 법원은 재판을 한 후에 그 재판이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에는 이를 취소하거나 변경할 수 있다.
② 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판은 신청에 의하지 아니하고는 취소하거나 변경할 수 없다.
③ 즉시항고로써 불복할 수 있는 재판은 취소하거나 변경할 수 없다.

제23조 (항고의 절차)
이 법에 따른 항고에 관하여는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 항고에 관한 민사소송법의 규정을 준용한다.

▣ 민사소송법

제446조 (항고의 처리)
원심법원이 항고에 정당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 그 재판을 경정하여야 한다.

가. 개관

민사소송에서 법원은 자기가 한 판결에 기속되어 그것이 부당한 것이라 하더라도, 확정의 전후를 가릴 것 없이 스스로 재판을 취소·변경할 수 없는 것이 원칙이다. 반면, 비송절차에서 법원은 재판을 한 후라도 일정한 요건 하에 그 재판을 취소·변경할 수 있도록 하고 있는데 현행법 및 해석상 인정되는 재판의 취소·변경 제도는 아래 세 가지가 있다.

(1) 법 제19조 제1항에 의한 재판의 취소·변경

법 제19조 제1항에 의하면, 법원은 재판이 위법 또는 부당하다고 인정할 때 스스로 이를 취소하거나 변경할 수 있다(법 제19조 제1항). 다만, 신청에 의해서만 개시되는 사건은 그 신청을 각하한 재판에 대하여 신청이 있을 때만 재판의 취소·변경할 수 있고(제19조 제2항), 즉시항고로 불복할 수 있는 결정의 경우 즉시항고 기간의 도과로써 결정이 확정되기 때문에 확정된 이후에는 그 결정을 취소하거나 변경할 수 없다(제19조 제3항).

(2) 항고가 제기되었을 때 원심법원의 '재도의 고안'

민사소송법은 항고가 제기되었을 때 그 항고가 정당하다고 인정하는 경우 원심법원이 그 재판을 스스로 경정하는 '재도의 고안' 제도를 규정하고 있다(민사소송법 제446조). 비송사건절차법 제23조는 항고의 절차에 관하여 항고에 관한 민사소송법 규정을 준용하고 있기 때문에 비송재판에 관하여도 재도의 고안에 의한 재판의 취소·변경이 가능한 것으로 본다(법 제23조).

(3) 사정변경에 의한 재판의 취소·변경

법 제19조 제1항 및 재도의 고안에 의한 재판의 취소·변경 외에 명문의 규정이 없는 사정변경에 의한 취소·변경이 가능한지가 문제된다. 재판 자체에 아무런 위법이나 부당함이 없더라도 시간이 지나 그 재판의 전제가 된 사정이 변경되는 경우에는 법원이 새로운 재판을 하는 것보다 기존 재판을 취소·변경하는 방식으로 문제를 해결하는 것이 절차적으로 더 적절할 수 있기 때문이다.

예를 들어, 기존에 법원이 직권으로 선임한 상법상 검사인(상법 제298조 제4항)이나 신탁법상 신탁재산 관리인이 사망하거나 일신상의 이유로 직무 수행이 곤란해져 새로운 사람을 선임할 필요가 있는 경우(신탁법 제17조 제1항), 법원은 기존 재판을 취소 · 변경하는 방식으로 이를 처리할 수 있다.

실무 역시 직권주의에 의해 후견적으로 심리 · 판단하는 비송절차의 특성과 재판이 있고 난 뒤 계속적 법률관계에 관한 사정변경에 의하여 그 재판을 취소하거나 변경이 필요한 경우가 충분히 있을 수 있는 점 등을 고려해 사정변경에 의한 취소 · 변경을 인정하고 있다.[214)215)]

위 세 가지의 재판의 취소 · 변경 제도 중 재도의 고안은 민사소송 절차에서 흔히 볼 수 있고, 그 법리 등이 정착되어 개선의 필요성은 없어 보인다. 그러나 법 제19조 제1항에 의한 재판의 취소 · 변경과 사정변경에 의한 재판의 취소 · 변경에 관해서는 아래와 같은 입법적 개선이 필요하다.

나. 위법 · 부당한 재판에 대한 재판의 취소 · 변경의 개선안

법 제19조 제1항은 재판이 위법 · 부당할 때 재판의 취소 · 변경이 가능하도록 규정하고 있으나, 법 제19조 제2항은 재판의 위법 · 부당을 이유로 재판의 취소 · 변경이 불가능한 사유로 ① 신청에 의해서만 절차가 개시되는 사건 중 신청을 각하한 재판과 ② 즉시항고를 할 수 있는 결정을 들고 있다.

먼저, 즉시항고가 가능한 결정은 즉시항고를 통해 재판의 위법 · 부당을 다툴 수 있기 때문에 이러한 재판을 제외하는 것이 타당하다.

다음으로, 신청에 의해서만 개시되는 사건에서 신청을 '각하'한 재판을 제외한 이유는 만약 법원이 신청을 각하한 종국결정까지 직권으로 변경할 수 있다고 본다면, 이는

214) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 79-80, 전병서, 비송사건절차법, 유스티치아(2023), 128.

215) 수원지방법원 안산지원 2025. 10. 14.자 2025비합669 결정 등, 위 사안은 회사의 청산인인 신청인이 법원에 회사의 해산 및 청산인 신고를 하고, 재산목록과 대차대조표를 제출하면서 그에 대한 인가를 구한 사안이다. 법원은 최초 위 신청을 기각하였고, 신청인은 위 결정에 즉시항고를 하면서 재도의 고안을 구하였다. 그러나 법원은 회사의 청산에 관한 사건에 대하여 법원의 결정을 즉시항고로써 불복하는 결정을 두고 있지 않고, 법 제19조 제1항에 의한 재판의 취소 · 변경은 법원이 직권으로 판단하는 사항일 뿐 당사자에게 그 취소 · 변경을 구할 신청권이 인정되지 않은 이상 재도의 고안 및 법 제19조 제1항에 의한 재판의 취소 · 변경은 불가하지만, 종국 결정 이후 청산인이 회사에 제출한 재산목록 및 재무상태표가 주주총회의 승인을 받아 법원에 다시 제출된 사정변경이 있음을 이유로 기존에 회사해산 등을 구한 청구를 기각한 재판을 취소하고, 청구인의 청구를 받아들였다.

당사자의 신청 없이 법원이 임의로 재판을 하는 것과 다름없어 부당하기 때문이다.

다만, 이러한 문제는 신청을 '각하'한 사건뿐만 아니라 '기각'한 사건에서도 동일하게 발생하는데, 신청에 의해서만 개시되는 사건에서 신청을 기각한 재판을 법원이 직권으로 취소하고 인용 결정을 한다면, 이 역시 '각하'의 경우와 마찬가지로 신청이 없는 상태에서 재판한 것과 같은 결과를 초래하기 때문이다.

이러한 이유로 실무에서는 위 규정을 널리 해석하여 법 제19조 제1항에 따른 재판의 취소 · 변경이 허용되지 않는 경우에 신청을 '기각'한 재판도 포함되는 것으로 보고 있다. 절차의 명확성을 확보하고 실무의 운용을 반영하기 위해서는, 법 제19조 제2항에서 취소 · 변경이 제한되는 재판의 범위에 신청이 '각하'된 경우뿐만 아니라 '기각'된 경우도 법문에 포함할 필요가 있다.

다. 사정변경에 의한 재판의 취소 · 변경 규정의 신설 필요성

재판의 취소 · 변경은 기존 재판으로 형성된 법률관계를 다시 번복시키는 것으로서 신청인뿐만 아니라 이해관계인들에게 미치는 영향이 크다. 그런데 사정변경에 의한 재판의 취소 · 변경은 명문의 규정 없이 실무의 해석으로 인정되어 온 재판제도로서, 절차의 명확화와 예측가능성을 위해 이를 법률의 규정을 통해 규율하는 것이 타당하다.

비교법적으로 독일 FamFG는 법원이 직권으로 종국결정을 취소 · 변경하는 제도를 별도로 두고 있지는 않지만, 사정변경에 의한 재판의 취소 · 변경에 관해서는 규정을 두고 있다. 즉 제1심 법원은 확정된 종국결정 가운데 계속적 효력을 가지는 결정에 대하여, 그 기초가 된 사실관계나 법률상 상황이 사후적으로 중대하게 변경된 경우 이를 취소하거나 변경할 수 있다. 다만 신청에 의해 절차가 개시되는 사건에서는 신청이 있는 경우에 한하여 이러한 취소 · 변경이 가능하도록 하고 있다(FamFG 제48조 제1항).

이에 반해 일본은 재판의 위법 · 부당을 이유로 한 재판의 취소 · 변경과 사정변경을 이유로 한 재판의 취소 · 변경을 모두 법률로 규정하여 제도화하고 있다. 다만 두 유형의 취소 · 변경 모두 '즉시항고가 허용되는 결정'에 대해서는 재판의 취소 · 변경이 허용되지 않도록 규정하고 있다(일본 비송사건절차법 제59조 제1항, 제2항).[216] 또한 위법 · 부당을 이유로 한 재판의 취소 · 변경의 경우에는 종국결정이 확정된 날부터 5년이

216) 다른 재판의 취소 · 변경은 종국결정이 확정된 날로부터 5년이 경과하면 그 재판을 취소 · 변경할 수 없도록 한 반면, 사정변경에 의한 취소 · 변경은 위와 같은 기간의 제한을 받지 않도록 하였다.

경과하면 더 이상 이를 할 수 없도록 기간 제한을 두고 있으나, 사정변경에 의한 취소·변경에는 이러한 기간 제한을 두지 않고 있다.

다만, 사정변경에 의한 재판의 취소·변경 범위와 관련해서는 위법·부당을 이유로 하는 경우와 달리, '즉시항고로 불복할 수 있는 재판'까지 그 대상을 확대할 필요가 있다. 후술하는 바와 같이 현행법상 종국결정에 대한 불복방법을 기간 제한이 있는 즉시항고로 일원화할 경우, 불복이 금지된 특수한 경우[217]를 제외한 대부분의 종국결정이 즉시항고의 대상이 된다. 이 상황에서 제19조 제2항을 엄격히 적용하면, 위법·부당을 이유로 한 직권 취소·변경의 대상은 극히 일부에 국한될 수밖에 없다. 결과적으로 비송사건의 결정이 확정판결과 유사한 수준의 강력한 기속력을 갖게 되어, 비송절차 본연의 가변성과 목적적합성이 훼손될 우려가 있기 때문이다.

사정변경에 의한 재판의 취소·변경은 종국결정의 효력이 존속하는 가운데, 그 결정의 기초가 된 사실관계나 법률관계에 본질적인 변동이 생긴 경우를 전제로 한다. 이러한 사정은 대개 장기간에 걸쳐 형성되므로, 통상 2주로 제한된 즉시항고 기간 내에 발생할 가능성은 매우 희소하다. 따라서 사정변경을 이유로 한 재판의 취소·변경은 즉시항고의 대상이 되는 종국결정에 대해서도 폭넓게 인정할 필요가 있다. 이러한 관점에서 볼 때, 항고기간이 도과하여 확정된 종국결정에 대해서도 사정변경에 따른 취소·변경을 허용하는 독일의 입법례가 타당하다고 본다.

위와 같은 개정안을 전제로 하면, 종국결정에 대한 재판 시정 및 불복의 구조는 다음과 같이 정리할 수 있다.

[표 삽입을 위한 여백]

217) 비송사건절차법에 불복이 금지된 재판으로는, 신탁비송사건 중 수탁자 사임허가 재판(제41조), 신탁재산관리인 선임의 재판(제44조), 신탁재산관리인 사임허가 및 해임의 재판(제44조의3), 유언신탁의 신수탁자 선임의 재판(제44조의5), 신탁관리인 선임의 재판(제44조의9), 신탁관리인 사임허가 및 해임의 재판(제44조의11), 신탁법상 검사인과 감정인 선임의 재판(제44조의17, 22), 법원의 신탁사건 감독에 관한 재판(제44조의24), 민사비송사건 중 보존·공탁·보관과 감정에 관한 사건 중 지정 또는 선임을 하거나 법원이 허가를 한 재판(제59조), 상사비송사건 중 업무·재산상태의 검사 등의 신청에 대한 재판(제81조, 인용재판에 대한 불복금지), 직무대행자 선임의 재판(제84조 제2항, 제81조 제2항, 인용재판에 대한 불복금지), 회사관리인의 회사 재산상태 보고에 관한 재판(제95조), 유한회사와 주식회사의 합병인가신청 및 조직변경 인가신청(제106조, 제81조 제2항, 인용재판에 대한 불복금지), 사채모집의 수탁회사에 관한 재판(제110조), 청산인 선임과 해임의 재판(제119조), 서류보존인 선임의 재판(제127조)이 있다.

	위법·부당에 의한 취소	사정변경에 의한 취소	준재심[218]
즉시항고로 불복할 수 있는 종국결정	×	○	○ (단, 재심 사유 존재시)
즉시항고로 불복할 수 없는 종국결정	○	○	×

라. 재판의 취소·변경 과정에서 이해관계인의 절차참여권 보장 및 즉시항고권의 부여

재판의 취소·변경은 기존 재판의 효력을 번복시켜 법률관계의 중대한 변동을 가져오는 점에서, 그 절차 가운데 당사자, 사건본인, 참가인 등에게 자신의 의견과 자료를 제출할 충분한 기회를 보장할 필요가 있다. 일본은 새로운 비송사건절차법에서 재판의 취소·변경 시 당사자와 기타 재판을 받은 자의 진술을 듣도록 하였다(일본 비송사건절차법 제59조 제3항).

한편, 재판의 취소·변경이란 기존의 결정을 통해 형성·변경·소멸된 법률관계의 중대한 변동을 가져오므로, 취소·변경 결정으로 인해 권리를 침해받은 자는 즉시항고로 그 결정에 불복할 수 있도록 하여야 한다.

마. 개정안

위와 같은 점들을 고려하고, 독일 FamFG 제48조 규정을 참조해 재판의 취소·변경 규정에 관해 아래와 같은 규정을 신설하는 것을 제안한다.[219]

현 행	개정안
제19조(재판의 취소·변경) ① 법원은 재판을 한 후에 그 재판이 위법	제OO조(재판의 취소·변경) ① 법원은 재판을 한 후에 그 재판이 위법

218) 민사소송법 제461조는 '즉시항고로 불복할 수 있는 결정'에 대해서는 민사소송법 제451조 제1항에 규정된 재심의 사유가 있을 시 준재심의 청구가 가능하다고 규정하고 있다.

219) 아래 입법안은 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 339의 입법안을 따랐다.

현 행	개정안
또는 부당하다고 인정할 때에는 이를 취소하거나 변경할 수 있다. ② 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판은 신청에 의하지 아니하고는 취소하거나 변경할 수 없다. ③ 즉시항고로써 불복할 수 있는 재판은 취소하거나 변경할 수 없다.	또는 부당하다고 인정할 때에는 아래 각 호의 종국결정을 제외하고는 이를 취소하거나 변경할 수 있다. 1. 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 기각하거나 각하한 재판 2. 즉시항고로써 불복할 수 있는 재판
② 〈신 설〉	② 법원은 종국결정의 효력이 계속되는 결정에 대해 그 기초가 된 사실관계나 법률상 원인이 사후적으로 중대하게 변경된 경우 이를 취소하거나 변경할 수 있다. 단, 신청에 의하여만 재판을 하는 경우에 신청을 기각하거나 각하한 재판은 제외한다.
③ 〈신 설〉	③ 법원은 제1, 2항의 결정을 함에 있어 그 재판 전에 신청인, 사건본인, 참가인에게 의견을 진술할 기회를 부여하여야 한다.
④ 〈신 설〉	④ 제1, 2항의 결정으로 인하여 권리를 침해받은 자는 즉시항고할 수 있다.

2. 재판의 경정

민사소송법 제211조에서 규정하고 있는 판결의 경정제도란 판결에 잘못된 계산이나 기재, 그 밖에 이와 비슷한 잘못이 있음이 분명할 때 법원이 스스로 또는 당사자의 신청에 따라 이를 바로잡는 절차를 말한다.

비송사건절차법은 그와 같은 규정을 두고 있지 않고, 민사소송법 규정을 준용하고 있지 않다. 그러나 실무에서 종국결정에 대한 경정결정은 왕왕 이루어지고 있는데, 절차의 명확화와 관례에 대한 법적 근거를 마련하는 차원에서 비송사건절차법에도 그와 같은 규정을 둘 필요가 있다.

경정의 대상이 판결이 아닌 종국결정이라는 것을 제외하고는 경정절차와 불복방

법(즉시항고)은 판결의 경정에 관한 민사소송법 제211조를 그대로 준용하여도 무방하므로, 개정안은 위 민사소송법 조문을 준용하는 것으로 한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(재판의 경정) 종국결정의 경정에 관하여는 민사소송법 제211조를 준용한다.

IX. 불복절차

1. 항고

가. 개관

제20조 (항고)
① 재판으로 인하여 권리를 침해당한 자는 그 재판에 대하여 항고할 수 있다.
② 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판에 대하여는 신청인만 항고할 수 있다.

제21조 (항고의 효력)
항고는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 집행정지의 효력이 없다.

제22조 (항고법원의 재판)
항고법원의 재판에는 이유를 붙여야 한다.

제23조 (항고의 절차)
이 법에 따른 항고에 관하여는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 항고에 관한 민사소송법의 규정을 준용한다.

항고는 판결 외의 재판인 결정 · 명령에 대한 상소로서 현행법은 비송재판에 대한 불복을 항고에 의하도록 하고 있다. 비송절차는 간이 · 신속을 요하기 때문에 비송재판에 대한 불복은 항고를 통해서만 다투도록 한 것이다. 민사소송에서 항고는 주로 판결전 소송절차에 대한 불복신청이지만, 비송사건은 재판절차가 간단하기 때문에 민사소송

에서와 같은 절차상 결정 · 명령에 대한 불복신청은 많지 않고, 종국결정에 대한 불복으로서의 항고가 대부분이다.[220]

항고는 일반적으로 '일반항고'와 '특별항고'로 나뉜다. '일반항고'는 결정 · 명령 중에서 성질상 불복할 수 있고, 법률의 명문상 또는 법률 해석상 항고가 인정되는 경우의 불복신청으로서 항고 제기기간에 제한이 없는 '통상항고'와 항고 제기기간이 정해져 있고, 집행정지의 효력이 원칙적으로 생기는 '즉시항고'로 나뉜다. '특별항고'는 불복신청을 할 수 없는 결정 · 명령에 대해 특별히 불복을 인정하는 비상구제수단으로서 재판의 전제가 된 명령 · 규칙 · 처분의 헌법 또는 법률의 위반 여부에 대한 판단이 부당하다는 것을 이유로 대법원에 제기하는 비상구제수단이다(민사소송법 제449조).

현행법상 항고권자는 '재판으로 인하여 권리를 침해당한 자'이다(법 제20조 제1항). 민사소송에서 판결에 대한 불복은 원칙적으로 원고와 피고 당사자만 할 수 있음에 반하여, 비송사건은 재판으로 인해 법률관계가 형성 · 변경 · 소멸되는 자가 반드시 신청인과 일치하는 것은 아니기 때문에 신청인이 아닌 다른 이해관계인 등도 항고권자가 될 수 있다.

따라서 항고권이 있는지 여부는 법률의 문언이나 형식적 당사자인지 여부만으로 해석할 수 없고, 법원의 해석을 통해 항고를 제기한 자가 항고권이 있는지 여부를 판단해야 한다. 일반적으로 비송사건에서 재판으로 인하여 권리를 침해당한 자란 '재판으로 인하여 직접적이고 객관적으로 이익의 침해를 받은 사람'을 말하고 간접적이거나 주관적으로 이익을 받은 사람은 포함되지 않는다.[221]

현행법은 종국결정에 대한 항고는 기간의 제한이 없는 통상항고에 의하도록 하고 있고, 각칙이나 개별법에서 즉시항고로 다투도록 규정한 결정에 대해서만 즉시항고 기간 내에 항고를 해야 한다.

그런데 비송사건절차법과 민사소송법의 즉시항고는 중요한 차이가 있다. 민사소송법은 즉시항고에 원칙적으로 집행정지의 효력을 부여하고 있는 반면(민사소송법 제447조), 비송사건절차법은 특별한 규정이 있는 경우에만 즉시항고에 의한 집행정지의 효력을 인정하고 있다.

---

220) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 80.

221) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 82. 예를 들어 비송사건절차법 제77조의 규정에 따른 검사인의 보수를 정하는 재판에서 그 보수가 고액인 경우 직접적인 불이익을 받는 것은 회사 자신이기 때문에 사건본인인 회사는 항고할 수 있지만, 회사의 주주는 단지 간접적인 불이익을 받는 것에 불과하므로 항고권이 있다고 볼 수 없다.

한편, 항고법원이나 고등법원의 결정에 대해 불복하고자 할 때에는, 재판에 영향을 미친 헌법 · 법률 · 명령 또는 규칙의 위반을 이유로 드는 경우에만 재항고를 할 수 있다(법 제23조, 민사소송법 제442조). 재항고 사건은 대법원이 관할한다.

나. 문제점

비송사건에서 항고는 주로 종국결정에 대한 불복수단으로 기능하므로, 민사소송에서 종국재판인 판결에 대한 불복방법인 항소와 유사한 성격을 가진다. 그런데 민사소송법상 항소는 판결문을 송달받은 날부터 2주 이내에 원심법원에 항소장을 제출함으로써 제기하여야 하는 반면, 비송사건절차법상 통상항고는 불복기간의 제한이 없기 때문에 항고의 이익이 있는 한 언제든지 제기할 수 있다. 따라서 비송사건의 종국결정은 항고의 이익이 존속하는 한 언제든지 상급심의 심사를 통해 그 결론이 변경될 가능성이 있는 상태에 놓여 있다고 할 수 있다.

비송사건의 성격이 비쟁송적이라 하더라도, 일단 재판이 이루어지고 나면 그 재판의 효력은 이해관계인들에게 영향을 미치고, 그 재판을 바탕으로 새로운 법률관계가 형성되거나 기존의 관계가 정리된다는 점에서 비송재판의 효력을 언제까지 불확정한 상태로 유지되도록 하는 것은 해당 재판을 기초로 형성된 법적 안정성을 심각하게 훼손한다. 또한, 비송사건의 재판을 받은 당사자는 언제 항고가 제기될지 알 수 없는 불안정한 지위에 놓이게 되는 점에서 현행법상 종국결정에 대한 불복을 통상항고에 의하도록 한 것은 부당하다.

민사집행 사건과 회생 · 파산 사건은 비송의 성질을 가짐에도 해당 재판에 대한 불복은 즉시항고로 하도록 하고 있고(민사집행법 제15조, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제13조),[222] 가사비송사건 역시 종국결정인 '심판'에 대한 불복을 즉시항고에 의하도록 하고 있다(가사소송법 제43조). 성질이 같은 비송사건들임에도 재판의 종류에 따라 통상항고와 즉시항고가 혼재된 것은 법 적용에 있어 불필요한 혼란을 야기할 수 있다. 따라서 비송사건의 일반적인 항고 절차를 기간의 제한이 있는 즉시항고로 통일하는 것에 대한 적극적인 검토가 필요하다.

222) 단, 민사집행법상 즉시항고 기간은 재판을 고지받은 날부터 1주인 반면(민사집행법 제15조 제2항), 채무자 회생 및 파산에 관한 법률상 즉시항고의 불복기간은 재판의 공고가 있는 날부터 14일이다(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제13조 제2항).

다. 해외 입법례

앞서 본 해외 주요국가의 비송재판에 대한 불복절차는 기간의 제한을 둔 항고제도를 통해 법적 안정성을 확보하는 방향으로 발전해 왔다. 먼저 일본은 과거 우리와 같이 비송재판에 관한 결정에 대한 불복은 통상항고에 의하도록 하였으나, 신법에서 2주의 불복기간의 제한을 둔 즉시항고로 불복신청 방법을 일원화하였다(일본 비송사건절차법 제66조, 제79조).

독일 FamFG는 통상항고와 즉시항고의 구분을 두지 않고 있으나, 비송재판 결정에 대한 항고는 1개월의 기간 제한을 두었다(FamFG 제63조 제1항).[223]

오스트리아 비송사건절차법상 항고기간은 14일인데(오스트리아 비송사건절차법 제46조 제1항), 송달을 받지 않은 기록에 나타나지 않은 당사자(eine nicht akten-kundige Partei)의 항고기간은 기록상 당사자(eine aktenkundige Partei)가 항고 또는 항고답변을 제출할 수 있는 기간까지 항고를 제기할 수 있다(같은 법 제46조 제2항).

라. 의견조회 결과

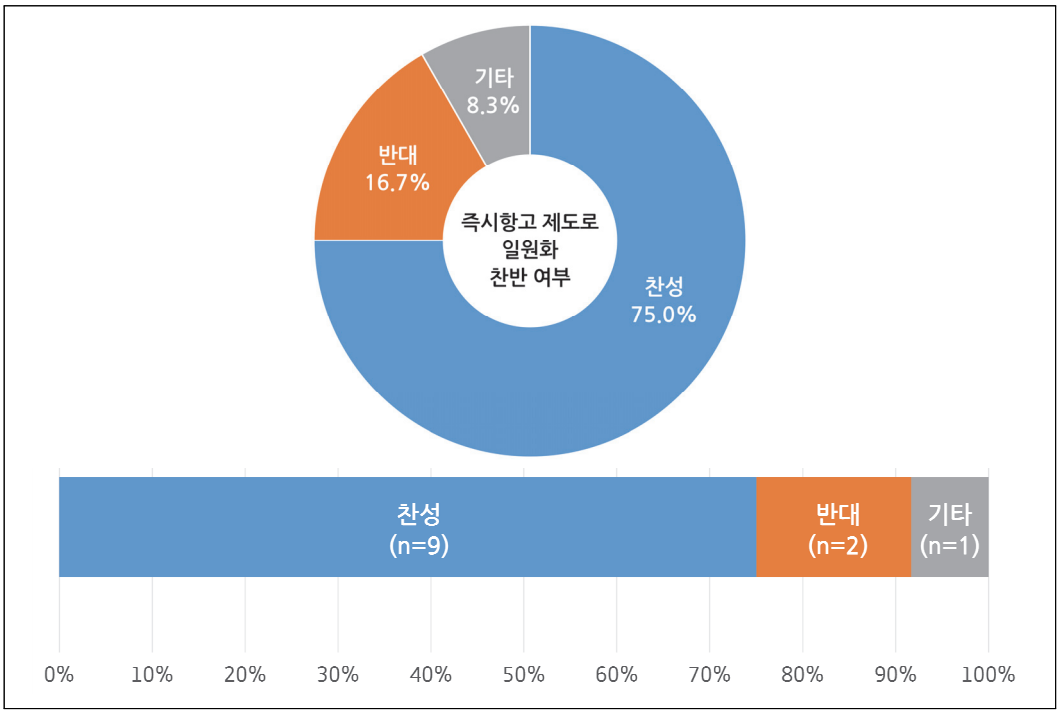
(1) 즉시항고로의 일원화

항고제도의 개선과 관련해서는 전국 비송합의 재판장들에게 의견조회를 하였다. 먼저 현행 통상항고에 의한 불복방법을 즉시항고로 일원화하는 것에 대해서는 아래와 같이 9명의 재판장이 찬성의견을, 2명의 재판장이 반대의견을, 1명의 재판장이 기타의견을 밝혔다. 반대의견의 근거와 기타의견의 구체적인 내용은 표 아래 내용과 같다.

[그림 삽입을 위한 여백]

223) 다만, 잠정처분에 관한 종국결정과 법률행위의 허가신청에 관한 결정에 대한 항고는 그 기간이 2주일이다(FamFG 제63조 제2항).

[의견조회 결과]



A 재판장의 반대의견
다양한 비송사건들을 일률적으로 즉시항고 절차에 의하도록 하는 것은 신중할 필요가 있다고 생각됨

B 재판장의 기타의견
어느 한쪽으로 일원화하는 것보다 사건유형에 따라 다르게 정하는 것이 좋다고 생각함

K 재판장의 반대의견
신속한 분쟁해결이 요구되는 유형의 사건은 이미 즉시항고에 의하도록 규정되어 있기 때문에 현 단계에서 법 개정의 필요성이 크다고 생각하지 않음

(2) 즉시항고 기간

비송합의 재판장들에게 즉시항고를 원칙적인 불복방법으로 일원화할 경우 적정

한 항고제기 기간에 대한 의견을 물었는데, 재판장 7명이 1주 의견을, 3명은 2주의 의견을 밝혔고, 불복방법을 즉시항고로 일원화하는 것에 대해 반대의견을 밝힌 2명의 재판장은 즉시항고 기간에 대해 별도의 응답을 하지 않았다.

마. 검토

(1) 불복방법의 개선

현행법상 비송재판에 대한 불복방법인 통상항고는 재판의 불확정성을 장기화시켜 법적 안정성을 저해한다. 또한, 통상항고는 불복기간의 제한이 없기 때문에 만일 재판 이후 한참이 지난 후에 항고가 제기되는 경우 항고심에서는 시간의 흐름에 따라 관련 증거의 산일(散逸) 등으로 실체적 진실발견이 어려워질 가능성도 높다. 해외 주요국가 역시 기간의 제한이 없는 통상항고 제도는 불복방법으로 채택하고 있지 않다. 따라서 우리도 기존 통상항고에 의한 불복방법은 폐지하고, 즉시항고로 항고제도를 일원화할 필요가 있다.

한편, 항고제도를 즉시항고로 일원화할 때 항고권자의 범위도 명확히 규율해야 한다. 현행법은 '재판의 결과로 인하여 권리를 침해당한 자'를 항고권자로 포괄적으로 규정하고 있는데, 이를 재판이 인용된 경우와 기각 또는 각하된 경우로 세분화할 필요가 있다. 재판이 기각 또는 각하된 경우에는 그 신청인만이 그 재판에 대한 항고의 이익을 갖기 때문이다. 현행법도 제20조 제2항에서 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 '각하'한 재판에 대하여는 신청인만이 항고할 수 있다고 규정하고 있다.

다만, 실무는 '각하'의 재판뿐만 아니라 신청인의 신청이 배척된 '기각'의 재판까지 포함하여 신청인만이 항고할 수 있다고 해석한다.[224] 따라서 개정안에서는 현행법 제20조 제2항을 명확히 하여 '각하'뿐만 아니라 '기각' 재판에 대해서도 신청인만이 항고할 수 있다고 규율할 필요가 있다.

(2) 즉시항고 기간

즉시항고 기간과 관련해서는 비록 의견조회 결과 1주의 기간이 적정하다는 의견이 우세하였지만, 종국결정은 민사소송에서 판결과 같은 중요한 의미를 가지기 때문에

224) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 83.

그에 대한 불복 여부에는 신중한 판단이 요구되는 점,[225] 비송절차보다 신속한 절차가 요구되는 집행절차에 관한 재판에 대한 즉시항고 기간이 1주일인 점(민사집행법 제15조)에서 비송재판의 종국결정에 대한 즉시항고 기간은 민사판결에 대한 불복기간과 동일한 2주의 기간으로 설정하는 것이 타당하다.[226]

(3) 집행정지의 효력

민사소송에서 즉시항고는 원칙적으로 집행정지의 효력이 있다. 그러나 비송재판의 효력은 고지에 의하여 생기는 것이므로, 이미 재판의 고지가 있는 이상 항고를 하더라도 원재판의 형성력, 집행력에는 아무런 영향을 미치지 않는 것이 원칙이다. 현행법 제21조 역시 항고는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 집행정지의 효력이 없다고 규정하고 있다.

현행법의 통상항고를 즉시항고로 일원화하는 것을 제안하는 바이므로, 이 경우 즉시항고에 의한 집행정지의 효력을 인정할지 여부에 대한 검토가 필요하다. 비송재판의 효력을 고지에 의해 바로 발생하도록 한 것은 신속한 법률관계의 형성 및 공익의 실현을 위한 측면이 있는데, 즉시항고에 집행정지의 효력을 부여한다면 기간 제한이라는 형식적 신속성 확보에도 불구하고, 실제 재판의 효력은 장기간 정지되어 간이 · 신속주의라는 비송사건의 특질에 반하게 된다.

현행법 역시 신속을 요하는 대부분의 각칙 상의 비송사건에 대해서는 불복방법으로 즉시항고를 인정하고 있지만, 대부분은 그 즉시항고에 집행정지의 효력을 인정하지 않고 있고(예: 법인 임시이사 선임, 회사 해산 명령 등), 예외적으로 집행정지의 효력을 인정해야 할 사건들에 대해서만 명문으로 집행정지의 효력을 인정하고 있다. 따라서 비송사건의 종국결정에 대한 항고를 즉시항고로 일원화하더라도, 원칙적으로 집행정지의 효력은 기존과 같이 부여하지 않는 것이 타당하다.

다만, 집행정지의 효력을 인정해야 하는 사건은 기존처럼 각칙이나 개별 법령의 비송사건 불복 규정에서 이를 별도로 규율해야 한다. 나아가 개별사건이나 법령에서 집행정지의 효력을 인정하지 않더라도 특별한 사정이 있다면, 예외적으로 집행정지 신청의 기회를 통해 결정의 집행을 정지시킬 필요가 있다. 이는 민사소송에서 가집행이 붙은

225) 민사판결에 대한 항소기간은 판결서가 송달된 날부터 2주 이내이다(민사소송법 제396조 제1항).
226) 같은 취지로 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차 개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 347.

판결은 곧바로 집행력을 갖게 되고, 만일 그 판결의 집행을 정지시키기 위해서라면 당사자가 판결 선고 이후 원심법원 또는 항소법원에 별도로 집행정지 신청을 하는 것과 같은 방식이다. 따라서 이 경우 집행정지 신청을 받은 법원이 담보제공을 조건으로 집행정지나 그 밖의 필요한 처분을 할 수 있도록 하는 것이 타당하다.

(4) 항고이유서 제출 기간의 특례

2024. 1. 16. 법률 제20003호로 개정된 민사소송법(2025. 3. 1.부터 시행)은 항소를 한 경우, 항소법원으로부터 항소기록 접수 통지를 받은 날로부터 40일 이내에 항소이유서를 제출하도록 하는 내용의 항소이유서 제출제도를 도입하였다.[227] 민사소송법상 항고법원의 소송절차에 관하여는 항소에 관한 규정을 준용하기 때문에(민사소송법 제443조 제1항), 민사소송에서 항고가 제기되었을 경우, 항고인은 항고법원으로부터 항고기록 접수 통지를 받은 날부터 40일 이내에 항고이유서를 제출하여야 하고, 만일 위 기간 내 항고이유서를 제출하지 않은 경우 항고장이 각하된다.

그런데 비송사건절차법의 항고절차에 관하여는 민사소송법의 항고에 관한 규정을 준용하므로, 비송재판의 종국결정에 대해 항고가 제기된 경우, 항고인이 항고법원으로부터 항고기록 접수 통지를 받은 날부터 40일 이내에 항고이유서를 제출하지 않은 경우 항고법원은 항고장 각하결정을 할 수 있다.[228] 법이 시행된 지 얼마 되지 않았지만 실무에서도 위와 같은 이유를 들어 항고법원이 항고장을 각하하고 있는 것으로 보인다.[229]

개정 민사소송법과는 별개로 집행절차의 적정 · 신속성을 목적으로 하는 민사집행법의 경우, 집행절차에 관한 재판에 대한 항고에 관하여 항고이유서 제출강제주의를 취하고 있다. 이 경우 항고인은 항고장에 항고이유를 적어야 하고, 만일 항고장 제출일로부터 10일 이내에 항고이유서를 제출하지 않은 경우에는 원심법원은 결정으로 그 즉

227) 항소이유서 제출제도와 관련된 개정 민사소송법의 주된 내용은 크게 3가지이다. ① 첫째, 항소법원이 원심법원으로부터 항소기록을 송부 받으면 바로 그 사유를 당사자에게 통지하도록 하는 절차가 신설되었고(민사소송법 제400조 제3항), ② 둘째, 항소장에 항소이유를 적지 아니한 항소인은 항소기록 접수 통지를 받은 날부터 40일 이내에 항소이유서를 제출하도록 하되, 항소인의 신청이 있는 경우 항소법원은 결정으로 1회에 한하여 위 기간을 1개월 연장할 수 있으며(민사소송법 제402조의2), ③ 셋째, 항소인이 법정기간 내에 항소이유서를 제출하지 아니하는 경우 직권으로 조사해야 할 사유가 있거나 항소장에 항소이유가 기재된 경우를 제외하고는 항소법원이 결정으로 항소를 각하하여야 하고, 항소인이 이에 불복하는 경우에는 즉시항고를 할 수 있도록 하는 것이다(민사소송법 제402조의3).

228) 법원행정처 사법지원실, 민사 항소이유서 제도 설명자료(관련 규정, 절차 및 심리모델 등), 2025. 2. 17.자 법원 내부망(코트넷) 게시자료.

229) 서울고등법원(인천) 2025. 8. 29.자 2025라10067 결정 등.

시항고를 각하하여야 한다(민사집행법 제15조).[230]

간이 · 신속주의를 원칙으로 하는 비송사건은 집행 절차에서 만큼의 신속성은 아니더라도, 항고심 역시 간이 · 신속한 심리를 유지할 필요가 있다. 그런데 개정 민사소송법에 의할 경우 항고장이 원심법원에 접수된 후 원심법원이 항고심 법원에 비송기록을 송부할 때까지의 기간과 여기에 접수 통지일로부터 40일의 기간이 더해지게 되고, 예외적으로 항고인이 제출기간의 연장을 요구해 그 요구가 받아들여지게 되면 다시 1개월의 항고이유서 제출기간이 연장되게 되는데, 이는 간이 · 신속을 원칙으로 하는 비송재판절차에 그대로 적용하기에는 부당한 면이 있다.[231]

따라서 개정안으로서 항고이유서 제출기간을 민사소송법보다 단축하는 특례 규정을 신설하는 것을 제안한다. 그 기간의 설정과 관련해서는 민사집행법의 경우 항고장 자체에 항고이유서를 적도록 하고, 항고장 제출일로부터 10일 이내에 항고이유서를 원심법원에 제출하게 되어있는데, 비송절차의 경우 집행절차와 비교해 실질적인 심리가 이루어지고, 종국결정은 민사소송에서의 판결과 같은 실체관계의 형성 · 변경 · 소멸의 효과가 있다는 점에서 10일보다는 긴 20일의 항고이유서 제출기간을 부여하고, 예외적으로 항고인의 신청에 따라 항고법원의 결정으로 그 기간을 1회에 한하여 10일 연장할 수 있도록 할 필요가 있다.

바. 개정안

위와 같은 사항을 반영해 항고에 관한 규정에 대한 개정안을 아래와 같이 제안한다. 항고이유서 제출기간의 특례 규정을 제외한 즉시항고의 방법과 기간, 집행정지의 효력에 관하여는 같은 내용을 규율하고 있는 일본 비송사건절차법 제66조, 제67조, 제72조의 규정을 참조하였다.

---

230) 다만, 민사집행법상 항고이유서 제출강제주의는 민사집행법 제15조 제1항의 '집행절차에 관한 집행법원의 재판'에 대한 즉시항고에 적용되고, 가압류 · 가처분 신청을 기각하거나 각하하는 결정, 가압류 · 가처분 이의신청에 대한 재판, 제소명령 불이행을 이유로 한 가압류 · 가처분 취소신청에 대한 재판, 사정변경 등에 따른 가압류 · 가처분 취소신청에 대한 재판이나 집행비용액 확정결정은 집행절차에 관한 집행법원의 재판에 해당하지 아니하여 그에 대한 즉시항고에는 민사소송법상의 즉시항고에 관한 규정이 적용되므로, 항고인이 항고이유서를 제출하지 아니하였거나 그 이유를 적어내지 아니하였다는 이유로 그 즉시항고를 각하할 수는 없다(대법원 2006. 9. 28.자 2006마829 결정 등). 사법연수원, 법원실무제요 민사집행 I (2020), 92.

231) 예를 들어 원심법원이 항고장을 접수하여 사건기록을 항고심에 송부하는 데 7일이 걸리고, 항고법원이 항고인에게 사건기록 접수통지를 하여 항고인이 그 접수를 받는 데까지 3일이 걸린 사건에서 항고인이 항고이유서 제출기간의 연장을 요구해 항고법원이 그 신청을 받아들이는 경우 항고장을 접수한 날부터 최소 80일이 지나서야 항고법원이 항고이유에 대한 실질적인 심리를 하게 되는 것이다.

현 행	개정안
제20조(항고) ① 재판으로 인하여 권리를 침해당한 자는 그 재판에 대하여 항고할 수 있다. ② 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판에 대하여는 신청인만 항고할 수 있다.	제OO조(항고) ① 종국결정으로 인하여 권리를 침해당한 자는 그 결정에 대하여 즉시항고할 수 있다. ② 신청을 기각 또는 각하한 종국결정에 대하여는 신청인만 즉시항고할 수 있다.
〈신 설〉	제OO조(즉시항고의 기간) ① 종국결정에 대한 즉시항고는 재판의 고지를 받은 날로부터 2주 이내에 하여야 한다. 다만, 그 기간 전에 제기한 즉시항고도 효력이 있다. ② 종국결정의 고지를 받지 못한 자가 즉시항고를 제기하는 때에는 그 종국결정이 있음을 안 날로부터 2주 이내에 즉시항고를 하여야 한다. ③ 제1, 2항의 기간은 불변기간으로 한다.
제21조(항고의 효력) 항고는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 집행정지의 효력이 없다. 〈단서 신설〉	제OO조(항고의 효력) ---------- 다만, 원심법원이나 항고심법원은 항고인의 신청에 의해 담보를 제공하게 하거나 제공하게 하지 않고 즉시항고에 관한 재판이 있을 때까지 원심재판의 집행정지, 그 밖에 필요한 처분을 명할 수 있다.
제22조(항고법원의 재판) 항고법원의 재판에는 이유를 붙여야 한다.	제OO조(항고법원의 재판) (현행과 같음)
제23조(항고의 절차) 이 법에 따른 항고에 관하여는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 항고에 관한 민사소송법의 규정을 준용한다.	제OO조(항고의 절차) (현행과 같음)

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(항고이유서 제출기간의 특례) 항소이유서 제출기간에 관한 민사소송법 제402조의2의 규정에도 불구하고, 이 법에서 규정하는 즉시항고에 있어서 항고이유서 제출기간은 아래와 같다. 1. 항고장에 항고이유를 적지 아니한 항고인은 항고법원으로부터 사건기록 접수의 통지를 받은 날부터 20일 이내에 항고이유서를 제출하여야 한다. 2. 항고법원은 항고인의 신청에 따른 결정으로 제1항에 따른 제출기간을 1회에 한하여 10일 연장할 수 있다.

2. 종국결정 이외의 재판에 대한 불복

가. 재판절차에 관한 결정에 대한 불복절차의 차등화

현행법은 비송재판의 종국결정과 재판 과정에서 이루어지는 결정을 구분하지 않고 있으므로, 이를 구분하기 위해 앞서 항고 편에서 비송사건을 종국하는 결정에 대해 '종국결정'이라는 용어를 사용하였다.

그런데 재판 중에는 '종국결정'이 아닌 재판 과정에서 법원이 하는 여러 결정들이 존재하는데, 이러한 결정들은 재판부에 전적인 재량이 부여되어 있어 성질상 불복이 허용되지 않거나, 불복을 허용한다 하더라도, 종국결정의 결과에 크게 영향을 미치지 않는 절차상 재판에 관한 것들이 대부분이다.

종국결정이 아닌 재판절차에 관한 결정 중 불복이 가능한 결정(예: 이송결정, 수계신청을 불허하는 결정, 참가신청을 불허하는 결정, 기록 열람 · 복사를 불허하는 결정 등)은 재판의 결과에 크게 영향을 미치지 않는 점에서 이러한 결정들에까지 2주의 불복기간을 부여하는 것은 신속을 요하는 비송절차에 부합하지 않는다. 따라서 이러한 재판절차에 관한 결정에 대한 불복은 종국결정과는 차이를 두어 단기간의 불복기간을 부여할 필요가 있다.

나. 수명법관, 법원사무관등이 한 결정에 대한 불복방법의 신설

앞선 개정안에서 수명법관에 의한 재판을 규정하였고, 당사자의 기록 열람 · 복사에 대해서는 법원사무관등이 그 열람 · 복사 및 정본 · 교부의 권한이 있도록 규정하였으므로, 비송재판 과정에서 이들이 한 결정 또는 처분에 대한 불복절차도 신설할 필요가 있다.

참고로 민사소송법은 법원사무관등의 처분에 대한 이의절차를 해당 법원사무관등이 속한 법원의 결정으로 하도록 하고 있고(민사소송법 제223조), 수명법관이나 수탁판사의 재판에 대한 불복은 수소법원에 이의의 절차로 하되, 그 재판은 수소법원의 재판인 경우로서 항고할 수 있는 것일 때에 한한다고 규정하고 있다(같은 법 제441조 제1항).

다. 개정안

종국결정을 제외한 나머지 결정에 대한 즉시항고 기간과 수명법관, 법원사무관등이 한 결정에 대한 불복에 관한 개정안은 아래와 같다. 개정안은 같은 내용을 규율하고 있는 일본 비송사건절차법 제79조 내지 81조 규정을 참조하였다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(종국결정 이외의 재판에 대한 즉시항고) ① 이 법에서 정한 종국결정 이외의 재판에 대해서는 명시적인 규정이 있는 경우에 한해 즉시항고를 할 수 있다. ② 제1항의 즉시항고는 1주일의 불변기간 내에 하여야 한다.
〈신 설〉	제OO조(수명법관, 법원사무관등이 한 재판에 관한 이의) ① 수명법관이 한 재판에 대하여는 그 사건의 담당 재판부에 이의를 신청할 수 있다. 다만, 그 재판은 담당 재판부가 수명법관에게 위임한 것으로서 원래 즉시항고의 대상이 되는 재판에 한한다. ② 법원사무관등의 처분에 대한 이의는 그

현 행	개정안
	법원사무관등이 속한 재판부가 결정으로 재판한다. ③ 제1, 2항의 이의신청에 관한 재판에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

3. 준재심

가. 확정된 종국결정에 대한 재심 제도 도입의 필요성 검토

재심 제도는 확정된 판결에 중대한 하자가 있는 경우 확정판결이 가진 기판력을 없애고 실체적 정의를 회복시키기 위한 비상구제절차이다. 민사소송법은 엄격한 요건 하에 확정된 판결에 대한 재심을 인정하고 있으나, 비송사건절차법에는 종국결정에 관한 재심 규정을 두고 있지 않다.

다만, 민사소송법 제461조는 화해조서[232] 또는 즉시항고로 불복할 수 있는 결정이나 명령이 확정된 경우 민사소송법 제451조 제1항[233]의 재심사유가 존재하는 때에는

232) 화해조서와 동일한 효력을 가지는 조정조서, 확정된 화해권고결정, 조정을 갈음하는 결정도 여기에 포함된다(대법원 2005. 6. 24.자 선고 2003다55936 판결).

233) ▣ 민사소송법
제451조 (재심사유)
① 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하면 확정된 종국판결에 대하여 재심의 소를 제기할 수 있다. 다만, 당사자가 상소에 의하여 그 사유를 주장하였거나, 이를 알고도 주장하지 아니한 때에는 그러하지 아니하다.
1. 법률에 따라 판결법원을 구성하지 아니한 때
2. 법률상 그 재판에 관여할 수 없는 법관이 관여한 때
3. 법정대리권 · 소송대리권 또는 대리인이 소송행위를 하는 데에 필요한 권한의 수여에 흠이 있는 때. 다만, 제60조 또는 제97조의 규정에 따라 추인한 때에는 그러하지 아니하다.
4. 재판에 관여한 법관이 그 사건에 관하여 직무에 관한 죄를 범한 때
5. 형사상 처벌을 받을 다른 사람의 행위로 말미암아 자백을 하였거나 판결에 영향을 미칠 공격 또는 방어방법의 제출에 방해를 받은 때
6. 판결의 증거가 된 문서, 그 밖의 물건이 위조되거나 변조된 것인 때
7. 증인 · 감정인 · 통역인의 거짓 진술 또는 당사자신문에 따른 당사자나 법정대리인의 거짓 진술이 판결의 증거가 된 때
8. 판결의 기초가 된 민사나 형사의 판결, 그 밖의 재판 또는 행정처분이 다른 재판이나 행정처분에 따라 바뀐 때
9. 판결에 영향을 미칠 중요한 사항에 관하여 판단을 누락한 때
10. 재심을 제기할 판결이 전에 선고한 확정판결에 어긋나는 때
11. 당사자가 상대방의 주소 또는 거소를 알고 있었음에도 있는 곳을 잘 모른다고 하거나 주소나 거소를 거짓으로 하여 소를 제기한 때

재심에 관한 민사소송법 제451조 내지 460조의 규정에 준하여 재심을 제기할 수 있다고 규정하여 '준재심'이라는 비상구제절차를 인정하고 있다.

명문의 준용규정이 없더라도, 비송절차에도 위 준재심 규정이 준용된다는 것이 다수설이고,[234] 실무 역시 종국결정에 대한 재심 청구가 들어오는 경우 이를 준재심 청구로 보아 판단하고 있다.[235]

한편, 일본은 새로운 비송사건절차법에 종국결정에 대한 재심 규정을 신설하였다. 국내에서도 비송재판의 종국결정 역시 법률관계의 형성 · 확정하는 것을 내용으로 하므로 판결에 준하여 비송사건절차법에도 재심 규정을 신설해야 한다는 주장이 존재하기는 한다.[236] 그러나 다음과 같은 이유로 개정안에서 '재심' 제도를 도입할 필요는 없다고 본다.

① 현행법상 항고 절차에 관하여는 민사소송법의 항고에 관한 규정을 준용하고 있다. 그런데 민사소송법은 준재심 대상 사건으로 '즉시항고로 불복할 수 있는 결정'을 포함하고 있고(민사소송법 제461조), 실무도 비송재판의 종국결정에 대한 준재심 청구를 인정하고 있다. 이미 기능하고 있는 구제 절차를 두고 별도의 재심 규정을 신설할 필요성은 크지 않다.

② 비송재판은 원칙적으로 판결이 아닌 결정의 형식으로 이루어지고, 비송재판의 종국결정에는 판결과 달리 기판력이 발생하지 않는다. 따라서 같은 당사자라도 같은 내용의 청구를 다시 할 수 있고, 이 경우 법원이 기존의 판단과 모순되는 판단을 할 수 없는 것은 아니다. 기판력이 없는 종국결정에 대해 기판력을 없애는 재심 제도를 인정하는 것은 비송절차의 법적 구조와 본질적으로 부합하지 않는다.

③ 비송재판의 종국결정에는 기속력 또한 없기 때문에 위법 · 부당한 재판에 대해서는 재판의 취소 · 변경이 가능하고(즉시항고를 할 수 없는 종국결정), 재판의 기초가 된 사실관계나 법률관계의 원인이 사후적으로 변경된 경우 사정변경에 의한 취소 · 변경이 가능하다.[237] 이미 재판의 오류나 부당함을 시정할 수 있는 제도가 마련되어 있는

234) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 91.
235) 비송단독 사건인 등기관 처분에 대한 이의신청 사건에 대한 재항고 사건에 대해 준재심을 신청해 그에 대한 판단을 한 대법원 결정으로는 2004. 8. 20.자 2004재마14 결정, 그 밖에 하급심 결정으로는 의정부지방법원 2011. 11. 21.자 선고 2011재비합1 결정, 수원지방법원 안양지원 2017. 7. 11.자 2017재비합1001 결정 등.
236) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 353-354.
237) 개정안에 의하면, 사정변경에 의한 재판의 취소 · 변경은 즉시항고로 불복 가능한 종국결정도 대상이 된다.

상황에서 새로운 불복절차를 법에 규정할 필요성 역시 크지 않다.

나. 준재심 규정의 명문화 필요성

현행법상 종국결정에 대한 준재심의 가능 여부에 관한 규정이 존재하지 않으나, 실무는 종국결정에 민사소송법 제451조 제1항의 위법사유가 존재함을 이유로 재심청구를 하면 이를 준재심의 소로 보아 그에 대한 판단을 하고 있음은 앞서 본 바와 같다.

그런데 개정안에서 제안한 즉시항고로 기존 항고절차를 변경하는 경우 종국결정이 고지된 날부터 2주의 기간이 지나면 종국결정이 확정되고, 이 경우 항고를 통해 재판의 위법을 다툴 기회가 사라지기 때문에 준재심을 통해 제1심 재판의 위법을 시정할 장치가 마련될 필요가 있다.

더욱이 개정안에서는 기존에 없던 화해 · 조정 규정의 신설을 제안하였는데, 화해나 조정은 당사자간 합의한 내용이기 때문에 그에 대한 불복의 필요성과 실익은 없다 하더라도, 조서 작성 과정의 위법이나, 재판을 담당한 법관이 해당 재판에 참여할 수 없음이 밝혀진 경우 등의 위법이 있는 경우 해당 조서 내지는 결정(조정을 갈음하는 결정, 화해권고결정)의 효력을 부인할 기회가 필요하다.

따라서 개정안에 화해조서, 조정조서, 조정을 갈음하는 결정, 화해권고결정 및 확정된 종국결정에 대한 불복방법으로서 준재심 제도를 명문화할 필요가 있다.[238] 민사소송법상 재심에 상응하는 규정을 신설하는 것을 대신하여 민사소송법 제461조와 같은 준재심에 관한 규정을 신설하는 것으로 개정안을 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(준재심) 이 법에 따른 화해로 인한 조서, 화해권고결정, 조정을 갈음하는 결정 및 종국결정이 확정된 경우 민사소송법 제451조 제1항에 규

238) 민사소송법 제461조는 조서 및 결정에 재심사유가 존재하는 경우 준재심 청구가 가능하도록 규정하고 있다. 이로 인해 재심과 준재심의 사유가 동일한 것이 아닌가 하는 의문이 제기될 수 있다. 그러나 민사소송법 제451조 제1항의 재심사유는 판결에서 발생할 수 있는 흠을 전제로 규정된 것이므로, 조서의 성립절차가 확정판결의 그것과 상이한 점 등을 고려하면 재심사유 전부가 조서에 그대로 적용될 수는 없다. 따라서 준재심의 사유는 판결에 대한 재심사유보다 그 범위가 제한적으로 이해된다는 것이 다수의 견해이다. 전원열, 민사소송법강의 제3판(2022), 790.

현 행	개정안
	정된 사유가 있는 때에는 민사소송법 제451조 내지 제460조의 규정에 준하여 재심을 제기할 수 있다.

X. 절차비용

1. 절차비용의 부담 및 그에 관한 재판

가. 현행법 개관

현행법은 비송절차에서의 비용부담과 비용에 관한 재판 등에 관하여 제1편 총칙에서 아래와 같이 비교적 상세한 규정을 두고 있다.

제24조 (비용의 부담)
재판 전의 절차와 재판의 고지 비용은 부담할 자를 특별히 정한 경우를 제외하고는 사건의 신청인이 부담한다. 다만, 검사가 신청한 경우에는 국고에서 부담한다.

제25조 (비용에 관한 재판)
법원은 제24조에 따른 비용에 관하여 재판을 할 필요가 있다고 인정할 때에는 그 금액을 확정하여 사건의 재판과 함께 하여야 한다.

제26조 (관계인에 대한 비용 부담 명령)
법원은 특별한 사유가 있을 때에는 이 법에 따라 비용을 부담할 자가 아닌 관계인에게 비용의 전부 또는 일부의 부담을 명할 수 있다.

제27조 (비용의 공동 부담)
비용을 부담할 자가 여럿인 경우에는 민사소송법 제102조를 준용한다.

제28조 (비용의 재판에 대한 불복신청)
비용의 재판에 대하여는 그 부담의 명령을 받은 자만 불복신청을 할 수 있다. 이 경우 독립하여 불복신청을 할 수 없다.

제29조 (비용 채권자의 강제집행)
① 비용의 채권자는 비용의 재판에 의하여 강제집행을 할 수 있다.

② 제1항에 따른 강제집행의 경우에는 「민사집행법」의 규정을 준용한다. 다만, 집행을 하기 전에 재판서의 송달은 하지 아니한다.
③ 비용의 재판에 대한 항고가 있을 때에는 「민사소송법」 제448조 및 제500조를 준용한다.

제30조 (국고에 의한 비용의 체당)
직권으로 하는 탐지, 사실조사, 소환, 고지, 그 밖에 필요한 처분의 비용은 국고에서 체당하여야 한다.

나. 절차비용 부담에 관한 재판

현행법은 신청인이 절차비용을 예납하고 그 비용을 종국적으로 부담하는 것을 전제로 원칙적으로 비용부담의 재판은 하지 않고, 예외적으로 절차비용을 예납한 자[239]와 지출자 및 절차비용의 부담자가 달라질 때 법원이 비용부담의 재판을 통해 그 부담자와 그 액수를 확정하도록 하고 있다.

즉, 신청인이 신청 당시 필요한 비용을 예납하고 종국적으로 그 비용도 부담을 하는 것을 원칙으로 하되, 종국 결정시 신청인 외 비용을 부담하는 자를 정하여야 할 필요가 있는 경우에는 그 부담자와 비용을 부담할 자에게 상환할 액수를 함께 정하도록 하고 있는 것이다. 그러나 비용부담 재판에 관한 현행법 중 아래의 사항들에 대해서는 입법적 보완이 필요하다.

(1) 절차비용의 부담자

먼저, 비용의 부담자와 관련해 비송절차는 원칙적으로 대립당사자 사이의 분쟁을 전제로 하지 않는 경우가 많고, 특정 사건은 신청인이 개인의 이익이 아닌 회사나 단체의 이익을 위해 사건을 신청하는 경우도 많다. 또한, 비송사건 중에는 법원이 직권으로 절차를 개시하는 사건도 존재하므로, 비송사건의 신청인이 원칙적으로 비용부담자로 정한 것은 타당하지 않다.

더욱이 신청인과 이해관계가 대립하는 당사자 또는 이해관계인의 참가를 명시적으로 허용하는 개정안이 입법화되는 경우, 법원으로서는 명백히 부당한 주장을 하여 실체적 진실발견을 어렵게 하거나, 정의에 반하는 판단을 유도한 당사자 내지는 참가인에

239) 대부분 신청인에 해당한다.

게 그 재판 비용의 부담을 명할 필요도 크다.[240]

따라서 절차비용 부담자와 관련해서는 사건에 나타난 다수의 당사자, 참가인이 있는 경우 각자가 지출한 절차비용은 각자가 부담하는 것을 원칙으로 하되, 예외적으로 법원이 사건의 신청 경위, 당사자의 지위, 재판의 경과와 결과 등 제반 사정을 고려하여 절차비용의 부담자와 부담액수를 달리 정할 수 있도록 하는 것이 타당하다.

일본 역시 신법에서 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 절차비용은 각자 부담하는 것으로 하되, 법원은 사정에 따라 당사자, 이해관계참가인에게 절차 비용 전부 또는 일부를 부담하게 하는 것으로 하였다(일본 비송사건절차법 제26조 제1, 2항).[241] 이를 반영한 개정안은 다음과 같다.

현 행	개정안
제24조(비용의 부담) 재판 전의 절차와 재판의 고지 비용은 부담할 자를 특별히 정한 경우를 제외하고는 사건의 신청인이 부담한다. 다만, 검사가 신청한 경우에는 국고에서 부담한다.	제OO조(비용의 부담) ① 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 절차비용은 각자 부담한다. 다만, 법원은 사건의 성질, 신청 경위, 당사자의 지위, 재판의 경과와 결과 등 제반 사정을 고려하여 당사자, 참가인, 사건본인 내지는 이해관계인 중 절차비용의 전부 또는 일부를 부담할 자를 정할 수 있다. ② 법원은 제1항 단서의 방법으로 비용부담자를 정할 때에는 비용부담자가 비용지출자에게 상환해야 할 비용액을 확정하여 그 부담을 명할 수 있다. ③ 비용을 부담할 자가 여럿인 경우에는 민사소송법 제102조를 준용한다. ④ 절차비용 중 검사가 부담하여야 할 절차비용은 국고에서 부담한다.

240) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 317.

241) 독일은 비송재판의 절차비용 부담과 관련해 법원이 형평에 따라 절차비용 전부 또는 일부를 관계인들에게 부담시킬 수 있는 것으로 하였다(FamFG 제81조 제1항).

현 행	개정안
제25조(비용에 관한 재판) 법원은 제24조에 따른 비용에 관하여 재판을 할 필요가 있다고 인정할 때에는 그 금액을 확정하여 사건의 재판과 함께 하여야 한다.	〈삭 제〉
제26조(관계인에 대한 비용 부담 명령) 법원은 특별한 사유가 있을 때에는 이 법에 따라 비용을 부담할 자가 아닌 관계인에게 비용의 전부 또는 일부의 부담을 명할 수 있다.	〈삭 제〉
제27조(비용의 공동 부담) 비용을 부담할 자가 여럿인 경우에는 민사소송법 제102조를 준용한다.	〈삭 제〉

(2) 재판에 의하지 않고 절차 종료시 비용의 부담

현행법은 비송사건이 재판에 의하지 않고 취하 등으로 종국될 경우 그때까지 발생한 비용에 관한 재판에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 그러나 실무에서 신청인이 사건을 취하하는 경우가 적지 않으며, 개정안에서 비송사건절차에 화해 제도 도입을 제안하는 바이므로, 화해로 사건이 종국되는 경우에도 화해조항에 비용부담에 관한 사항을 정할 수 있도록 이에 관한 규정을 신설할 필요가 있다. 이에 관한 개정안은 아래와 같다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(비송이 재판에 의하지 아니하고 끝난 경우) ① 사건이 취하로 종결된 경우 절차비용을 지출한 자는 제1심 법원에 절차비용의 부담자 및 그 비용액을 구하는 재판을 신청할 수 있다. ② 법원은 제1항의 신청이 있는 경우 사건

현 행	개정안
	의 성질, 신청의 경위, 당사자와 사건본인, 참가인 내지는 이해관계인의 지위 등 제반 사정을 참작해 그 비용부담자와 비용액을 정해야 한다. ③ 사건이 화해나 조정으로 종결된 경우 화해비용과 소송비용의 부담에 관하여는 특별한 사정이 없는 한 당사자들이 각자 부담한다.

(3) 비용액 계산에 관한 재판

현행법은 법원이 비용부담의 재판을 하는 경우 사건의 재판과 함께 비용부담자뿐만 아니라 비용액까지를 확정하도록 규정하고 있으나, 실무는 종국결정을 하면서 비용부담자만을 정하고, 구체적인 부담 비용액은 계산하지 않고 있다.[242] 간이 · 신속성이라는 비송사건의 특질을 고려해 비송사건절차법은 비용부담자뿐만 아니라 비용액까지를 함께 계산하도록 한 것으로 보이나, 비용액 계산 자체가 복잡한 경우에는 오히려 비송재판의 간이 · 신속주의에 반하는 결과를 초래하기 때문에, 민사소송의 소송비용액 확정절차를 사실상 준용해 복잡한 비용액의 계산은 재판 이후 별도의 신청 절차를 통해 해결하고 있는 것이다.

법규와 실무의 간격을 메우기 위한 방안으로서, 비용부담의 재판시 비용부담자와 비용액을 재판과 함께 정하는 것을 원칙으로 하되, 예외적으로 종국결정 시 비용부담자만을 정하고, 비용액의 확정은 재판 이후 별도의 절차에서 할 수 있도록 하는 개정안을 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(절차비용액의 확정결정) ① 비용의 부담을 정하는 재판에서 그 액수가 정하여지지 아니한 경우 그 비용을 부담

242) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 62.

현 행	개정안
	하게 된 자는 해당 법원에 절차비용액의 확정을 구하는 신청을 할 수 있다. ② 제1항의 신청을 하는 경우 신청인은 비용계산서, 그 등본과 비용액을 소명하는 자료를 제출하여야 한다. ③ 제1항의 신청이 있는 때에는 법원은 법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보에게 비용액을 계산하게 하여야 한다.

다. 변호사 보수의 절차비용에의 산입

비송절차에서 원칙적으로 변호사 대리 원칙의 도입을 제안하는 이상, 변호사 보수 역시 비송절차 비용에 포함하여 그 비용의 확정과 부담에 관한 재판을 하도록 하는 것이 타당하다.[243] 다만, 절차비용에 산입할 변호사 보수의 범위는 변호사 보수액, 물가 상황 등에 따라 변동이 잦은 사항이므로, 민사소송법 제109조와 같이 새로 제정할 대법원규칙에 위임하는 것이 타당하다. 변호사의 보수 및 절차비용의 부담에 관한 구체적인 입법안은 다음과 같다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(변호사의 보수) 사건을 대리한 변호사에게 당사자가 지급하였거나 지급할 보수는 대법원규칙이 정하는 금액의 범위 안에서 절차비용으로 인정한다.

243) 제20대 국회에서도 관련 법안이 제출되었으나 임기만료로 폐기되었다. 한편, 비송사건에서 변호사 보수를 절차비용에 산입할 경우 소송비용액 확정절차 외 비송사건에서의 절차비용액 확정 신청을 통해 변호사 보수의 지급을 구하는 신청 사건이 급증할 것이라는 우려도 존재할 것으로 보인다. 그러나 비용부담의 재판에 관하여는 지출한 변호사비용을 포함하는 절차비용은 각자 부담하는 것을 원칙으로 하고, 어느 일방을 절차비용 부담자로 정하는 것은 예외로 하는 개정안을 제안하는 바이므로, 일각에서 우려하는 법원 업무 부담의 문제는 크지 않을 것으로 보인다.

라. 비용부담 재판에 관한 불복

비용부담 재판에 관한 불복의 경우 현행법은 종국 결정과 독립하여 비용부담의 재판에 대하여만 불복할 수 없도록 규정하고 있다. 그러나 보존 · 공탁 · 보관과 감정에 관한 사건 중 공탁물보관인이나 감정인을 지정하거나 선임하는 재판에는 불복이 허용되지 않는 등(법 제59조) 비송사건 중에는 불복이 허용되지 않는 사건이 존재하고, 만일 항고권이 없는 제3자[244]가 비용부담자로 정해지는 경우 제3자는 종국결정과 독립해 비용부담의 재판에 대해서만 불복을 허용할 필요가 있다. 따라서 위와 같은 경우에 대해서는 예외 규정을 두어 재판과 독립하여 비용부담의 재판에 대하여만 즉시항고할 수 있는 규정을 둘 필요가 있다. 구체적인 개정안은 아래와 같다.

현 행	개정안
제28조(비용의 재판에 대한 불복신청) 비용의 재판에 대하여는 그 부담의 명령을 받은 자만 불복신청을 할 수 있다. 이 경우 독립하여 불복신청을 할 수 없다. 〈단서 신설〉	**제OO조(비용의 재판에 대한 불복신청)** 비용의 재판에 대하여는 그 부담의 명령을 받은 자만 즉시항고할 수 있다. 이 경우 재판과 독립하여 비용부담의 재판에 대하여만 즉시항고할 수 없다. 다만, 불복할 수 없는 재판의 경우나 항고할 수 없는 자가 비용부담자로 정해지는 경우에는 그러하지 아니하다.

마. 상급심에서의 절차비용에 관한 재판과 비용채권자의 강제집행

현행법은 채권자대위 허가를 구하는 사건에서 항고심에서 절차비용에 관한 특칙을 규정하고 있을 뿐(법 제51조),[245] 민사소송법 제104조, 제105조와 같은 상급심 재판에서의 비용부담 재판에 관한 규정을 두고 있지 않다. 민사소송법을 참조해 상급심에서 절차비용 부담 재판에 관한 입법안을 마련할 필요가 있다.

---

244) 법원이 비용부담자를 정할 때에는 제3자인 이해관계인을 비용부담자로 정할 수도 있고, 여기서 이해관계인이란 재판결과로 직접 이해관계를 맺는 자뿐만 아니라 간접적으로 이해관계를 가지는 자도 포함된다. 앞서 항고 편에서 보았듯이 비송 재판에 대한 항고는 재판으로 인해 직접 이해관계가 침해되는 자도 항고를 할 수 있으므로, 여기서 항고권이 없는 제3자는 재판결과로 인해 직접 이해관계가 침해되는 자가 아닌 제3자를 의미한다.

245) 제51조 (항고 비용의 부담)
항고절차의 비용과 항고인이 부담하게 된 전심의 비용에 대하여는 신청인과 항고인을 당사자로 보고 민사소송법 제98조에 따라 부담할 자를 정한다.

한편, 현행법 제29조에서 정하는 비용 채권자의 강제집행과 관련해서는 후술하는 바와 같이 현행법상 '항고'를 '즉시항고'로 변경하는 바이므로, 현행법에 '항고'로 기재된 부분은 '즉시항고'로 변경한다.

현 행	개정안
제51조(항고비용의 부담) 항고절차의 비용과 항고인이 부담하게 된 전심의 비용에 대하여는 신청인과 항고인을 당사자로 보고 민사소송법 제98조에 따라 부담할 자를 정한다.	제OO조(상급심에서의 절차비용에 관한 재판) ① 제1심 법원의 상급법원이 재판을 하는 경우 각 심급의 법원이 재판과 함께 직권으로 그 심급의 절차비용 전부에 관한 재판을 하여야 한다. ② 상급법원이 본안의 재판을 바꾸는 경우 또는 사건을 환송받거나 이송받은 법원이 그 사건을 완결하는 재판을 하는 경우에는 총 절차비용에 관한 재판을 하여야 한다.
제29조(비용 채권자의 강제집행) ① 비용의 채권자는 비용의 재판에 의하여 강제집행을 할 수 있다. ② 제1항에 따른 강제집행의 경우에는 「민사집행법」의 규정을 준용한다. 다만, 집행을 하기 전에 재판서의 송달은 하지 아니한다. ③ 비용의 재판에 대한 항고가 있을 때에는 「민사소송법」 제448조 및 제500조를 준용한다.	제OO조(비용 채권자의 강제집행) ① (현행과 같음) ② (현행과 같음) ③ 비용의 재판에 대한 즉시항고가 있을 때에는 「민사소송법」 제448조 및 제500조를 준용한다.

2. 절차비용의 국고 충당

현행법은 직권으로 하는 탐지, 사실조사, 소환, 고지, 그 밖에 필요한 처분의 비용은 국고에서 대납하도록 규정하고 있다. 위 규정에 의하면, 위 절차비용은 법원의 재량 없이 반드시 국고로 대납하게 된다.

비록 법원이 직권탐지주의 하에 증거조사 및 사실조사를 직권으로 실시한다 하더

라도, 이는 당사자나 사건본인을 위한 측면이 있고, 비용예납이 제대로 되지 않은 상태에서 절차의 신속을 위해 법원이 그 절차를 진행하는 경우도 있어, 일률적으로 위와 같은 절차비용을 예외 없이 국고로 대납하도록 하는 것은 타당하지 않다.[246]

따라서 국고로 대납하는 절차비용은 법원이 비용의 발생 경위, 액수 등을 종합적으로 고려해 재량으로 정할 수 있도록 현행 규정에 대한 개정안을 아래와 같이 제안한다. 한편, 현행법 제30조에서 쓰이는 '체당'이라는 표현은 일본식 한자어이므로, 우리말 표현으로 바꾸어 쓴다.

현 행	개정안
제30조(국고에 의한 비용의 체당) 직권으로 하는 탐지, 사실조사, 소환, 고지, 그 밖에 필요한 처분의 비용은 국고에서 체당하여야 한다.	**제OO조(국고에 의한 비용의 대납)** 법원은 증거조사, 사실조사, 소환, 고지, 송달 등 비송사건절차에 필요한 비용을 국고로 대납할 수 있다.

3. 절차비용의 구조

현행법은 소송구조에 관한 민사소송법 제128조 이하의 규정을 준용하지 않고 있으므로, 비송사건절차법이 적용 또는 준용되는 비송사건은 소송구조의 대상이 되지 않는다. 실무에서도 절차구조를 구하는 신청을 하였을 때에는 그 신청이 부적법하다는 이유로 각하결정을 하고 있다(대법원 2009. 9. 10.자 2009스89 결정).

그러나 비송재판에서 당사자를 대리하는 자는 대부분은 변호사인데,[247] 법률적 지식이 부족하거나, 경제적 자력이 부족한 사람들이 비송사건의 당사자가 되는 경우 변호사의 조력을 받을 필요가 존재한다.

더욱이 비송대리인의 자격을 원칙적으로 변호사로 제한하는 변호사 대리원칙을 비송절차에 도입할 것을 제안하는 바이므로, 민사소송에서와 마찬가지로 국가가 일정한 요건을 충족하는 신청인에게 변호사 비용을 지원하는 절차구조 제도를 비송재판 절차에도 도입할 필요가 있다.

246) 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 317.
247) 전국 지방법원 비송합의 재판자들에 대한 의견조회 결과.

일본[248]과 오스트리아[249]도 신법에서 절차구조 제도를 도입하여 비송절차에서도 변호사의 조력을 받을 권리를 구체화하였다. 우리 비송사건절차법에도 절차비용 구조 제도를 도입하는 것으로 하여 아래와 같은 입법안을 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(절차비용 구조) ① 법원은 절차비용을 지출할 경제적 능력이 부족한 사람의 신청 또는 직권에 의하여 절차비용의 구조에 관한 재판을 할 수 있다. ② 절차비용의 구조를 받은 사람이 절차비용을 납입할 자금능력이 있다는 것이 판명되거나, 자금능력이 있게 된 때에는 법원은 직권 또는 당사자, 참가인, 사건본인, 이해관계인의 신청에 따라 언제든지 구조를 취소하고, 납입을 미루어 둔 절차비용을 지급하도록 명할 수 있다. ③ 절차비용의 구조 범위와 신청 절차는 대법원규칙이 정하는 바에 의한다.

4. 비용의 예납과 보수의 국고부담

민사소송법은 '비용의 예납'에 관한 규정을 두어 법원이 소송과정에서 비용을 요하는 소송행위를 진행함에 있어 당사자에게 위 조항을 근거로 그 비용의 예납을 명할 수 있도록 하였다(민사소송법 제116조).

반면, 비송사건절차법은 민사소송법 중 인증과 감정에 관한 규정을 준용하고 있을 뿐(법 제10조), 비용의 예납에 관한 민사소송법의 위 규정을 준용하고 있지 않다. 실무에서는 법 제10조를 근거로 증인신문이나 감정이 이루어질 때 그 비용을 신청인 내지는 사건본인에게 예납을 명하고 있으나, 비송사건 중에는 증인과 감정 외에도 검사인, 청산인, 신탁재산관리인 등 보수의 지급이 필요한 자의 선임에 관한 재판이 많음에도(법

248) 일본 비송사건절차법 제29조.
249) 오스트리아 비송사건절차법 제7조.

제37조, 제77조 등), 당사자 또는 회사의 자력이 부족한 경우가 많아 검사인이나 청산인이 보수를 제대로 지급받지 못하는 경우가 많다.

앞서 본 비송합의 재판장들에 대한 의견조회에서도 일부 재판장들은 이러한 문제점을 이야기하며, 비송절차에서 보수의 예납 또는 보수의 국고 부담의 필요성을 밝혔다.

A 재판장의 의견

각종 대표자 선임사건에서 어떤 사람을 선임해주어야 할지, 보수를 예납시키는게 나을지, 보수를 정하지 않는 방법으로 고려해야 할지, 사안의 정교한 검토가 필요한 경우가 있으나 내부적으로 비송사건 결정문이 다른 판결, 결정에 비해 하급심 결정문 검색이 매끄럽지 않고, 사건수도 많지 않아 참고하고 싶을 때 애로점이 있음

B 재판장의 의견

청산인 선임이나 임시이사의 선임 등 사건에서 선임된 자가 변호사인 경우 사건본인(회사)이 아무런 자력이 없을 때 또는 법원이 필요성이 있다고 인정하는 때에는 선임을 위한 소송구조 제도가 필요할 것으로 사료됨(검사의 신청에 의하여 청산인으로 선임된 변호사가 사건본인의 자산이 없어 급여를 받을 수 없다는 이유로 해임을 요청하기도 한 사례가 있음)

C 재판장의 의견

해산명령이 내려진 법인의 청산인 선임신청 사건에 대한 개선이 필요하다고 생각됨 ① 학교법인이 설립된지 상당 기간이 지났음에도 학교를 세우지 않는 등 그 목적사업을 수행하지 않아 교육부장관이 해산명령을 내린 법인 사건과 ② 범죄에 이용하기 위하여 설립된 사실이 소명되어 검사의 신청에 따라 법원이 해산명령을 내린 법인 사건이 있는데, ① 사건의 경우 이미 학교법인의 조직이 와해된 지 오랜 시간이 경과하여 그 임 · 직원들 중 한 사람을 청산인으로 선임하기 어렵다는 문제가, ② 사건의 경우 접근매체 양도 등의 범죄행위를 한 해당 법인의 임 · 직원들을 청산인으로 선임하는 것이 적절하다고 볼 수 있는지의 문제가 각각 있어 중립적인 제3자를 청산인으로 선임할 필요가 있었음. 그런데 이러한 법인의 경우 청산인에 대한 보수 지급능력이 없는 경우가 많고, 그렇다고 신청인이 자신의 비용으로 청산인의 보수를 지급하는 것도 원하지 않아, 현실적으로 중립적인 제3자를 청산인으로 선임하는 방법도 불가능함. 이러한 문제를 해결하기 위한 방안이 필요하다고 생각함

채무자 회생 및 파산에 관한 법률은 회생이나 파산신청을 할 때 신청인이 절차비용을 미리 납부하도록 규정하면서(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제39조 제1항, 제303조), 특히 파산신청의 경우 신청인이 채권자가 아닌 때에는 파산절차 비용을 국고에서 가지급할 수 있음을 규정하고 있다(같은 법 제304조).

한편, 변호사나 집행관의 보수 지급과 관련해 민사소송법은 소송구조의 객관적 범위(민사소송법 제129조)에서 변호사나 집행관이 보수를 지급받지 못하는 경우 국고에서 상당한 금액을 지급하도록 규정하고 있다.

그러나 현행법에는 이와 같은 국고부담 규정이 존재하지 않을 뿐만 아니라, 이러한 상황을 해결하기 위한 지침이나 해설 또한 마련되어 있지 않아 제도적 공백이 있다. 불명확한 절차 해소 및 헌법상 국민의 재판받을 권리를 더욱 보장하기 위해 비용의 예납과 국고에서의 보수 지급에 관한 아래와 같은 규정의 신설을 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(비용의 예납 및 국고에서의 가지급) ① 비용을 필요로 하는 절차행위 및 보수의 지급을 요하는 자의 선정·선임을 위한 사건 등에 있어서 법원은 신청인, 사건본인, 참가인 내지는 이해관계인으로 하여금 그 비용을 미리 내게 할 수 있다. ② 비용을 미리 내지 아니하는 때에는 법원은 그 절차행위를 하지 아니할 수 있다. ③ 법원은 제1항의 비용을 예납할 자의 신청 또는 직권으로 예납할 비용에 대한 절차구조를 할 수 있다. ④ 보수의 지급이 필요한 사건에서 보수를 지급받을 자가 보수를 지급받지 못한 경우에는 국고에서 상당한 금액을 지급한다.

XI. 민사소송법 준용규정 및 대법원규칙으로의 위임 규정

1. 재판절차 일반에 관한 민사소송법의 준용

현행법은 제10조에서 '사건에 관하여는 기일, 기간, 소명방법, 인증과 감정에 관한 민사소송법의 규정을 준용한다'고 규정하고 있다. 그런데 앞서 사실조사 부분에서 인증과 감정에 관한 부분은 별도의 증거조사 규정을 신설하는 것을 제안하였기 때문에 위 조항에서 인증과 감정에 관한 부분은 삭제할 필요가 있다.

또한, 제10조에서 규정하고 있는 기일, 기간, 소명방법, 인증 외에도 실무가 민사소송절차를 준용하고 있는 것 가운데에는 민사소송법 제4장 제4절 송달에 관한 부분 역시 절차의 명확화를 위해 이를 명시적으로 준용할 필요가 있다.

따라서 현행법 제10조는 아래와 같이 개정하는 것을 제안한다.

현 행	개정안
제10조(민사소송법의 준용) 사건에 관하여는 기일, 기간, 소명방법, 인증과 감정에 관한 「민사소송법」의 규정을 준용한다.	제OO조(민사소송법의 준용) 사건에 관하여는 기일, 기간, 소명방법, 송달에 관한 민사소송법의 규정을 준용한다.

2. 대법원규칙의 제정에 관한 위임 규정

현행 비송사건절차법에서 대법원규칙으로 정하도록 한 규정은 제251조(외국인에 관한 비송사건절차)가 유일하다. 그러나 위 규정은 사실상 사문화되어 있고, 비송사건의 재판절차를 구체화할 수 있는 대법원규칙은 제정된 바가 없다.

재판절차를 규율하는 소송법은 모두 대법원규칙에 재판 절차 일반을 위임하고 있다.[250] 재판 절차는 매우 구체적인 반면, 법률의 경우 세세한 절차 규정까지 둘 수는 없기 때문이다. 물론 비송사건절차법 총칙은 현재까지 단 31개의 조문만을 두고 있기 때문일 수도 있지만, 앞서 총칙 규정의 대폭적인 개정과 보완을 제안하는 이상 해당 제

250) 대법원규칙 제정의 필요성이 강하게 제기되던 행정소송법도 2023. 8. 31. 소송절차를 구체화하는 행정소송규칙이 2023. 8. 31. 제정되었다.

도에 대한 구체적인 절차는 대법원규칙을 통해 규율하는 것이 타당하다. 일본 역시 신법을 제정하기 전까지는 비송사건절차법에 대한 최고재판소규칙을 두고 있지 않았으나, 신법 제정 당시 최고재판소규칙을 제정하였다.

만일 비송사건절차법이 전면적으로 개정되는 경우 개정 과정에서 상당한 입법의 공백이 발생할 수 있는데 만일 비송사건절차법에 대한 대법원규칙이 먼저 제정된다면, 이러한 입법 공백을 기술적으로 보완할 수 있을 것으로 예상된다.[251]

따라서 비송사건절차법에 대한 대법원규칙 제정 및 이에 대한 법률의 위임조항 신설을 제안한다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(대법원규칙) 이 법률에 정하는 것 외에 비송사건절차에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.

제3절 각칙 규정의 정비

I. 서론

1. 현행법 개관

비송사건절차법의 최근 개정은 개별법을 제정 또는 개정하는 가운데 기존에 비송사건절차법에 규정하고 있던 부분을 삭제하거나, 개별법에서 새롭게 규율한 비송사건에 대한 절차규정을 추가하는 것으로 이루어져 왔다.

현재 각칙에 남아 있는 개별 비송사건은 크게 「민사비송사건」, 「상사비송사건」 및 「과태료 사건」으로 구분할 수 있다. 민사비송사건 중 법인에 관한 사건, 재판상의 대위

251) 임대윤, 비송사건에 대한 小考, 법률신문 2020. 8. 27.자 기사 참고, https://www.lawtimes.co.kr/opinion/163745?serial=163745 (2025. 6. 18. 확인).

에 관한 사건, 보존 · 공탁 · 보관과 감정에 관한 사건은 실체법인 민법에 근거를 두고 있고, 신탁에 관한 사건은 신탁법에 그 근거를 두고 있으며, 상사비송사건은 상법에 근거를 두고 있다.

반면, 법인의 등기 사건과 부부재산약정의 등기 사건은 해당 절차에 대한 실체법이 존재하지 않고, 구체적인 등기 절차에 관하여는 각각 상업등기법(법인의 등기 사건)과 부동산등기법(부부재산약정의 등기 사건)을 준용하도록 하고 있다.

[표 1] 비송사건절차법 각칙의 편제

제2편 민사 비송 사건	제1장 법인에 관한 사건	법 제32조~38조
	제2장 신탁에 관한 사건	법 제39조~44조의24
	제3장 재판상의 대위에 관한 사건	법 제45조~52조
	제4장 보존 · 공탁 · 보관과 감정에 관한 사건	법 제53조~59조
	제5장 법인의 등기	법 제60조~67조
	제6장 부부재산약정의 등기	법 제68조~71조
제3편 상사 비송 사건	제1장 회사와 경매에 관한 사건	법 제72조~108조
	제2장 사채에 관한 사건	법 제109조~116조
	제3장 회사의 청산에 관한 사건	법 제117조~128조
	삭제 (제4장 상업등기)	(법 제129조~246조)
제4편 보칙	과태료	법 제247조~250조

2. 각칙 정비의 방향

각칙 정비의 핵심은 여러 차례 개정 과정에서 수많은 개별 사건들이 개별법으로 이관되면서 대부분 조문들이 삭제되어 체계정합성을 상실한 조문 체계를 바로 잡고, 일관된 기준을 가지고 개별법으로 이관할 사건들은 개별법으로 이관하거나, 개별법에서 규율하고 있는 비송사건 중 비송사건절차법에 규정되어야 할 사건을 비송사건절차법에 포함하는 것이다.

아울러 현행 비송사건절차법에는 개별법에서 비송사건으로 규정된 비송재판절차에 관해 아무런 규정을 두고 있지 않은 입법의 공백 부분이 상당히 많은데, 그와 같은

입법의 공백을 메우기 위한 개정안의 검토 또한 필요하다.

한편, 비송사건 중 가장 큰 비중을 차지하고 있는 상사비송사건의 경우 최근 소송화 경향이 짙어지면서 회사가처분 사건과 회사 비송사건 사이의 구분이 없어지고 있고, 관련된 가처분 사건과 비송사건의 절차 이원화로 인해 여러 문제가 발생하고 있는데, 이 문제에 대해서는 절차의 일원화를 통한 개선방안을 모색할 필요가 있다.

3. 검토의 순서

각칙에 관한 검토는 법 개정의 효율성 차원에서 먼저 현행법상 각칙의 편제와 구성을 유지하는 것을 전제로 입법의 공백과 개선이 필요한 개별 비송사건에 대한 개정안을 제시하고, 그다음 비송사건 중 가장 큰 비중을 차지하고 있는 상사비송사건의 경우 실무에서 두드러지고 있는 절차의 이원화 문제에 관한 개선안을 모색하기로 한다. 위와 같은 검토 후 각칙의 전반적인 구성 및 편제 방안에 관하여 검토한다.

II. 입법의 공백 부분에 대한 검토

1. 민사비송사건

가. 직무대행자의 통상사무에 속하지 않는 행위에 대한 허가사건

2001. 12. 29. 개정된 민법은 법인의 이사의 직무대행자가 선임된 경우 그 직무대행자가 법인의 통상사무에 속하지 아니한 행위를 할 때에는 예외적으로 법원의 허가를 받도록 하였다(민법 제60조의2). 그러나 위 규정이 신설되었음에도 비송사건절차법에서는 비송사건에 해당하는 위 사건에 관한 재판 절차규정을 두고 있지 않다. 명백한 입법의 불비로서 이에 관한 규정의 신설이 필요하다.

신설할 재판절차와 그 결정에 대한 항고 및 집행정지의 효력 부여 여부는 유사 규정인 상법 제408조 제1항 단서(주식회사 이사 직무대행자의 통상사무 외 행위의 허가) 및 비송사건절차법 제85조의 규정을 참고할 필요가 있다. 관할에 관해서는, 비송사건절차법 제33조가 법인의 기관인 임시이사 또는 특별대리인의 선임에 관한 재판을 지방법원 합의부의 관할로 정하고 있는 점을 고려해 위 재판절차 역시 지방법원 합의부의

관할로 규정하는 것이 타당하다.[252] 구체적인 개정안은 다음과 같다.

현 행	개정안
제33조(임시이사 또는 특별대리인의 선임, 법인의 해산·청산의 감독의 관할) ① (생 략) ② (생 략) ③ 〈신 설〉	제OO조(임시이사 또는 특별대리인의 선임, 법인의 해산·청산의 감독 등의 관할) ① (현행과 같음) ② (현행과 같음) ③ 직무대행자의 통상사무 외 행위의 허가에 관한 사건은 법인의 주된 사무소 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다.
〈신 설〉	제OO조(직무대행자의 상무 외 행위의 허가신청) ① 민법 제60조의2 단서에 따른 상무 외 행위의 허가신청은 직무대행자가 하여야 한다. ② 신청을 인용한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 항고기간은 직무대행자가 재판의 고지를 받은 날부터 기산한다. ③ 제2항에 따른 즉시항고는 집행정지의 효력이 있다.

나. 검사인의 보고 및 심문에 관한 절차규정의 신설

> 제35조 (법인에 대한 검사인의 선임)
> 법원은 특별히 선임한 자로 하여금 법인의 감독에 필요한 검사를 하게 할 수 있다.

법인의 해산과 청산은 법원이 검사·감독한다. 그 과정에서 법원은 법인에 대한 감독을 필요로 하는 검사의 한 방법으로서, 검사인을 선임하여 검사를 할 수 있다(법 제35조). 그러나 민법상 법인에 관한 사건 외에도 신탁법상 검사인과 상법상 검사인 역

252) 실무 역시 지방법원 합의부에 사건을 처리하고 있다(서울북부지방법원 2025. 6. 16.자 2025비합1 결정, 서울동부지방법원 2024. 1. 30.자 2023비합26 결정 등).

시 존재하는데, 신탁법상 검사인과 상법상 검사인에 관하여는 비송사건절차법이 검사의 절차와 방법에 관한 규정을 둔 반면(법 제44조의19, 제74조), 법인에 관한 검사인에 대해서는 검사인의 선임에 관한 규정만 두고 있을 뿐, 검사의 절차와 방법에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다.

실무는 상법상 검사인의 서면보고 및 설명을 위한 심문을 규정한 비송사건절차법 제74조의 규정을 유추 적용하고 있는 것으로 보이나,[253] 절차의 명확화를 위해 민법상 검사인의 검사 절차와 방법에 관한 규정을 신설할 필요가 있다. 아래와 같은 입법안을 제안한다.

현 행	개정안
제35조(법인에 대한 검사인의 선임) 법원은 특별히 선임한 자로 하여금 법인의 감독에 필요한 검사를 하게 할 수 있다. ② ③ 〈신 설〉	**제OO조(법인에 대한 검사인의 선임과 검사 방법 등)** ① (현행과 같음) ② 제1항에 따라 선임된 검사인은 법원에 검사 결과를 서면으로 보고하여야 한다. ③ 법원은 검사에 관한 설명이 필요할 때에는 검사인을 심문할 수 있다.

다. 신탁보수의 증감에 관한 재판 규정의 신설

신탁법 제47조 제3항은 '수탁자의 보수가 사정의 변경으로 신탁사무의 성질 및 내용에 비추어 적당하지 아니하게 된 경우 법원은 위탁자, 수익자 또는 수탁자의 청구에 의하여 수탁자의 보수를 증액하거나 감액할 수 있다'고 규정하고 있다. 그러나 비송사건절차법은 신탁보수 증감 재판에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다.

실무는 유사한 규정인 신탁재산관리인의 보수 결정 재판(법 제44조의2), 신수탁자의 보수 결정 재판(법 제44조의6), 신탁관리인의 보수 결정 재판(법 제44조의10) 등 유사한 규정을 참작해 신탁보수의 증감에 관한 재판 심리를 하는 것으로 보인다.[254]

253) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 121.

254) 서울중앙지방법원 2019. 2. 22.자 2018비단30016 결정은 앞서 본 이유를 들어 비송사건절차법에 따라 수탁인의 보수 감액에 관한 재판을 하였고, 이에 대해 사건본인인 수탁인이 항고하였으나 항고가 기각되었고,

그러나 실정법에 신탁보수의 증감에 관한 재판을 규정하면서도 비송사건인 위 재판에 관한 절차를 비송사건절차법에서 규정하고 있지 않은 것은 입법의 불비임이 명백하다. 입법안과 관련해서는 유사한 제도인 신수탁자의 보수 결정사건은 신탁재산관리인의 보수 결정에 관한 절차 조항인 법 제44조의2를 준용하고 있으므로, 수탁자의 보수 증감에 관한 재판절차 역시 법 제44조의2[255] 조항을 준용할 필요가 있다.

현 행	개정안
〈신 설〉	제OO조(수탁자의 보수 증감 결정 재판) 신탁법 제47조 제3항에 따른 수탁자의 보수 증감에 관한 재판을 하는 경우 그 절차에 관하여는 제44조의2를 준용한다.

라. 유치물에 의한 변제충당 허가사건 규정의 신설

▣ 민법

제322조 (경매, 간이변제충당)
① 유치권자는 채권의 변제를 받기 위하여 유치물을 경매할 수 있다.
② 정당한 이유있는 때에는 유치권자는 감정인의 평가에 의하여 유치물로 직접 변제에 충당할 것을 법원에 청구할 수 있다. 이 경우에는 유치권자는 미리 채무자에게 통지하여야 한다.

제338조 (경매, 간이변제충당)
① 질권자는 채권의 변제를 받기 위하여 질물을 경매할 수 있다.
② 정당한 이유있는 때에는 질권자는 감정자의 평가에 의하여 질물로 직접 변제에 충당할 것을 법원에 청구할 수 있다. 이 경우에는 질권자는 미리 채무자 및 질권설정자에게 통지하여야 한다.

대법원 역시 원심의 판단에 대해 심리불속행 상고기각 결정을 하였다(대법원 2020. 3. 27.자 2019마6855 결정).

255) ▣ 신탁법
제44조의2 (신탁재산관리인의 보수 결정 재판)
① 신탁법 제17조 제6항 및 제18조 제3항에 따른 신탁재산관리인의 보수를 정하는 재판을 하는 경우 법원의 수익자 또는 수탁자가 여럿인 경우의 다른 수탁자의 의견을 들어야 한다.
② 제1항에 따른 재판은 수익자와 수탁자가 여럿인 경우의 다른 수탁자에게 고지하여야 한다.
③ 제1항에 따른 재판에 대하여는 수익자 또는 수탁자가 여럿인 경우의 다른 수탁자가 즉시항고를 할 수 있다.

▣ 비송사건절차법

제56조 (질물에 의한 변제충당의 허가)

① 민법 제338조 제2항에 따라 질물로 직접 변제에 충당할 것을 청구하는 경우에는 제53조 제1항 및 제2항을 준용한다.

② 법원이 제1항에 따른 청구를 허가한 경우에는 그 절차의 비용은 질권설정자가 부담한다.

제53조 (공탁소의 지정 및 공탁물보관인의 선임)

① 민법 제488조 제2항에 따른 공탁소의 지정 및 공탁물보관인의 선임은 채무이행지의 지방법원이 관할한다.

② 법원은 제1항에 따른 지정 및 선임에 관한 재판을 하기 전에 채권자와 변제자를 심문하여야 한다.

③ 법원이 제1항에 따른 지정 및 선임을 한 경우에 그 절차의 비용은 채권자가 부담한다.

민법 제338조는 질권자가 채권을 변제받기 위한 수단으로 질물에 대한 경매를 할 수 있음을 규정하고 있고(제1항), 정당한 이유가 있는 때에는 질권자는 감정자의 평가에 의하여 질물로 직접 변제에 충당할 것을 법원에 청구할 수 있도록 규정하고 있다(제2항). 위 민법 규정에 따른 법원의 허가 절차는 비송사건절차법 제56조에서 규정하고 있고, 그 절차는 같은 법 제53조의 공탁소의 지정 및 공탁물보관인의 선임 규정에 의하도록 하고 있다.

그러나 민법은 질권자뿐만 아니라 유치권자에게도 채권을 변제받는 수단으로 유치물에 대한 경매를 인정하고, 나아가 정당한 이유가 있는 경우에는 법원의 허가를 받아 유치물을 매각하여 직접 변제에 충당할 수 있도록 규정하고 있다. 그럼에도 불구하고 비송사건절차법에는 이러한 법원의 허가에 관한 절차 규정이 마련되어 있지 않다.

실무에서는 성질이 유사한 질물에 관한 절차규정인 비송사건절차법 제56조를 유추 적용하여 허가 재판을 하고 있으나, 이는 서로 다른 실체법적 근거를 전제로 한 절차규정을 해석상 유추 적용하는 것으로서 바람직하지 않다.

따라서 유치물에 의한 변제충당의 허가에 관한 재판절차 역시 비송사건절차법에 명문으로 규정할 필요가 있다. 구체적인 개정안은 다음과 같다.

현 행	개정안
제56조(질물에 의한 변제충당의 허가) ① 민법 제338조 제2항에 따라 질물로 직접 변제에 충당할 것을 청구하는 경우에는 제53조 제1항 및 제2항을 준용한다. ② 법원이 제1항에 따른 청구를 허가한 경우에는 그 절차의 비용은 질권설정자가 부담한다.	제56조(질물 및 유치물에 의한 변제충당의 허가) ① 민법 제322조 제2항 및 제338조 제2항에 따라 유치물과 질물로 ----------. ② ---------- 유치권설정자와 질권설정자가 ---------.

2. 상사비송사건

2011년 4월 14일 법률 제10600호로 개정된 상법은 새로운 기업 형태들을 도입하였다. 개정 상법은 업무집행조합원과 유한책임조합원으로 구성되는 합자조합(상법 제86조의2부터 제86조의9)과 사원에게 유한책임을 인정하면서도 회사의 설립 · 운영 및 기관구성 등에서 사적 자치를 폭넓게 인정하는 유한책임회사 제도를 도입하였고(상법 제287조의2부터 제287조의45), 이전까지 대기업 등 일부 기업에서 실무상 운영하고 있던 집행임원제도를 제도화하여 그에 대한 법적 근거를 마련하였다(상법 제408조의2부터 제408조의9).

아울러 2011년 개정 상법은 기존 영업양도, 합병계약, 분할합병, 포괄적 주식교환이나 주식 이전에 관한 주주총회의 특별결의에 반대하는 소수 주주를 위한 주식매수청구권을 규정하고 있는 것에 나아가 지배주주의 주식매도청구권(상법 제360조의24)과 소수 주주의 지배주주에 대한 주식매수청구권(상법 제360조의25)에 관한 규정을 신설하였고, 주식회사 또는 유한회사의 총회 소집절차의 적법성 등을 검사하기 위한 검사인 선임 제도도 도입하였다(상법 제367조 제2항, 제578조).

그러나 이러한 새로운 회사들 역시 기존의 주식회사나 합자회사 편에서 규정하고 있는 비송절차들을 준용하게 하였음에도, 비송사건절차법은 그에 관한 재판 절차를 규정하고 있지 않다. 그리고 새로 도입된 주식매도 · 매수청구 사건과 검사인 선임사건에 대한 절차 규정도 현재까지 미비한 상황이다. 아래에서 위 입법의 공백에 관한 개정안을 구체적으로 살핀다.

가. 주식회사 총회 소집절차 등의 적법성 조사를 위한 검사인 선임사건

상법상 검사인(檢査人) 제도는 회사의 경영내용이나 재무상태에 대해 독립적인 제3자가 객관적으로 조사하도록 하여 회사운영의 투명성과 주주의 권익을 보호하기 위한 장치이다. 상법에서 검사인을 선임하는 경우로는 ① 주식회사의 설립 및 신주발행과 관련하여 검사인이 필요한 경우(상법 제298조 제4항), ② 주식회사 또는 유한회사의 업무와 재산상태를 검사할 필요가 있는 경우(상법 제467조 제1항), ③ 주식회사 또는 유한회사 총회의 소집절차나 결의방법의 적법성을 조사할 필요가 있는 경우(상법 제367조 제2항, 제578조)이다. 위 규정 중 ③의 경우는 2011. 4. 14. 개정 상법에 의해 도입된 제도이다.

그러나 앞의 ①, ② 검사인 선임에 관하여는 비송사건절차법이 그 규정을 두고 있는 반면(제72조 제1항), ③의 경우는 상법이 개정된 지 14년이 지났음에도, 비송사건절차법에 그 절차 규정이 존재하지 않는다.

실무는 상법 제367조 제2항 및 제542조 제2항에 의한 검사인 선임의 경우 청구권자와 요건, 조사대상에서 일부 차이가 있는 외에는 대체로 상법 제467조 제1항에 따른 검사인 선임 청구와 형식상 유사하다는 이유로 위 조항을 유추 적용해 재판을 하고 있다.[256] 절차의 명확화를 위해 아래와 같은 개정안을 제안한다.

현 행	개정안
제72조(관할) ① 상법 제176조, 제306조, 제335조의5, 제366조 제2항, 제374조의2 제4항, 제386조 제2항, 제432조 제2항, 제443조 제1항 단서와 그 준용규정에 따른 사건 및 같은 법 제277조 제2항, 제298조, 제299조, 제299조의2, 제300조, 제310조 제1항, 제391조의3 제4항, 제417조, 제422조, 제467조, 제582조, 제607조 제3항에 따른 사건은 본점 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다.	제OO조(관할) ① ---------- ---------- ---------- ---------- ---------- ---------- 310조 제1항, 〈제367조 제2항(상법 제578조에서 준용하는 경우를 포함한다)〉, 제391조의3 제4항, ---------- ----------.

256) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 255.

나. 집행임원 설치회사에 있어서 집행임원의 이사회 소집 청구 및 상무 외 행위의 허가사건

(1) 개요

2011. 4. 14.자 개정 상법은 기업실무상으로 '등기된 이사가 아니면서 대표이사의 지휘 · 감독하에 회사의 업무를 집행하는 자'의 의미로 사용되던 집행임원(주로 회장 · 부회장 · 사장 · 전무 · 상무 · 상무보 등의 직제를 사용)을 상법에 제도화하였다(상법 제408조의2). 개정 상법이 집행임원제도를 도입한 것은 이사회에 집중되어 있던 회사의 업무집행과 경영 감독을 분리하여 이사회의 경영 감독 기능을 활성화하기 위한 것이다. 집행임원 설치회사의 경우 업무집행은 집행임원이 담당하고, 이사회는 중요한 전략적 의사결정과 업무집행에 대한 감독 기능만을 담당함으로써 업무집행과 경영 감독이 제도적으로 분리된다.[257]

(2) 집행임원의 이사회 소집 청구 허가사건

상법은 집행임원에게 이사회 소집 청구 권한을 부여하였다. 이에 따라 집행임원은 필요하면 회의의 목적 사항과 소집이유를 적은 서면을 이사(소집권자가 있는 경우에는 소집권자를 말한다)에게 제출하여 이사회 소집을 청구할 수 있고, 만일 위 청구를 받은 이사가 지체 없이 이사회 소집의 절차를 밟지 아니하면 소집을 청구한 집행임원은 법원의 허가를 받아 이사회를 소집할 수 있다. 이 경우 이사회 의장은 법원이 이해관계인의 청구에 의하여 또는 직권으로 선임할 수 있다(상법 제408조의7).

집행임원에 의한 이사회 소집 허가 청구사건은 법원의 허가를 받도록 하였으므로, 상사비송사건에 해당한다. 그러나 비송사건절차법에는 현재까지 그 절차에 관한 아무런 규정이 없고, 법원실무제요 등 실무 해설서에도 위 절차에 관하여는 아무런 설명이 없다.

다만, 상법은 소수주주 보호를 위한 제도로서 소수주주에 의한 주식회사 임시총회 소집 허가 청구에 관한 규정을 두고 있고, 위 규정 역시 집행임원에 의한 이사회 소집 허가 청구와 마찬가지로 회의 소집 청구를 받은 소집권자가 지체 없이 회의를 소집하지 않았음을 요건으로 하고 있으므로(상법 제366조 제2항, 비송사건절차법 제80조), 유

257) 주석 상법[회사 3](제6판), 한국사법행정학회(편집대표 권순일)(2021), 711-713.

사 규정인 위 조항을 참조해 집행임원의 이사회 소집 청구 절차에 관한 개정안을 아래와 같이 제안한다.

현 행	개정안
제72조(관할) ① 상법 제176조, 제306조, 제335조의5, 제366조 제2항, 제374조의2 제4항, 제386조 제2항, 제432조 제2항, 제443조 제1항 단서와 그 준용규정에 따른 사건 및 같은 법 제277조 제2항, 제298조, 제299조, 제299조의2, 제300조, 제310조 제1항, 제391조의3 제4항, 제417조, 제422조, 제467조, 제582조, 제607조 제3항에 따른 사건은 본점 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다.	제OO조(관할) ① ---------- ---------- ---------- ---------- ---------- ----------, 제391조의3 제4항, 〈제408조의7 제2항〉, 제417조, ---------- ----------.
〈신 설〉	제OO조(집행임원의 이사회 소집 청구) ① 상법 제408조의7 제2항에 따른 이사회 소집의 허가를 청구하는 경우에는 이사(소집권자가 있는 경우에는 소집권자를 말한다)가 그 소집을 게을리 한 사실을 소명하여야 한다. ② 제1항에 따른 청구는 서면으로 하여야 한다.

(3) 집행임원 직무대행자의 상무 외 행위의 허가사건

상법 제408조 제1항 단서는 이사선임결의의 무효나 취소 또는 이사해임의 소가 제기된 경우에 직무집행 가처분에 의해 그 직무가 정지된 이사를 대신할 직무대행자가 선임된 경우 직무대행자의 상무 외 행위에 대해서는 법원의 허가를 받아 그 행위를 할 수 있다고 규정하고 있다.

2011. 4. 14.자 개정 상법은 집행임원에 관하여도 위 규정을 준용하도록 하였으므로(상법 제408조의9), 집행임원의 직무집행이 가처분에 의해 정지되면서 그 직무대행

자가 선임된 경우, 그 직무대행자는 원칙적으로 회사의 상무에 속하는 행위만을 할 수 있고, 상무 외 행위에 대해서는 법원의 허가를 받아야만 한다. 그러나 비송사건절차법은 위 허가에 관한 재판절차 규정을 두고 있지 않아 그에 관한 조문 신설이 필요하다.

집행임원 직무대행자의 상무 외 행위의 허가사건의 경우 이사 직무대행자의 상무 외 행위의 허가를 구하는 사건 조문을 준용하고 있으므로, 그 재판 절차 역시 해당 비송사건절차법 조문(법 제85조)에 상법 제408조의9 규정을 추가하면 될 것이다.

다만, 현행 비송사건절차법은 이사 직무대행자의 상무 외 행위의 허가 재판에 관한 관할 규정을 두고 있지 않은데,[258]실무와 판례는 직무집행정지가처분의 본안소송이 드물게 제기되는 점, 가처분법원은 가처분 당시부터 직무대행자의 권한 범위를 정할 수 있고 직무대행자를 개임할 수 있는 등 직무대행자를 관리 · 감독할 권한이 있는 점 등을 이유로 이사의 직무집행정지 가처분결정을 한 법원이 비송사건으로 상무 외 행위 허가 사건도 관할한다고 보고 있다.[259] 따라서 고등법원이 직무대행자 선임결정을 하였다면 그 직무대행자의 상무 외 행위 허가사건은 그 고등법원이 관할한다.[260]

대법원 역시 주식회사 이사의 직무 집행정지 등 가처분 사건의 항고심에서 항고법원이 선임한 직무대행자가 회사의 상무에 속하지 아니하는 행위를 하려 하는 경우, 비송사건절차법에 해당 재판에 관한 관할 규정을 두고 있지 않으나, 항고법원은 이사직무 집행정지 및 직무대행자 선임 사건과 견련관계에 있는 위 허가사건의 관할법원이 될 수 있다고 보았다(대법원 2008. 4. 14. 자 2008마277 결정).

실무와 위 대법원 판례를 참조해 이사와 집행임원 직무대행자의 상무 외 행위의 허가 사건의 관할과 그 재판 절차에 관한 입법안을 아래와 같이 제안한다.

현 행	개정안
제72조(관할) ① ~ ⑥ (생 략) ⑦ 〈신 설〉	제OO조(관할) ① ~ ⑥ (현행과 같음) ⑦ 상법 제408조 제1항 단서(법 제408조의9가 준용하는 경우를 포함한다)에 관한 사

258) 상사비송사건에 대해서는 비송사건절차법 제72조에서 개별 사건에 대한 관할을 규정하고 있는데, 법 제72조에서는 상법 제408조 제1항 단서 규정이 포함되어 있지 않다.

259) 직무집행정지 가처분 사건은 지방법원 신청합의부에서 심리하기 때문에 직무대행자의 상무 외 행위 허가 사건은 비송합의 사건으로 접수가 되어 '비합' 사건부호가 부여되고 있다.

260) 서울고등법원 2022. 10. 19.자 2022비합2 결정, 서울고등법원 2024. 11. 29.자 2024비합1 결정 등.

현 행	개정안
	건은 이사(법 제408조의9에 의한 사건은 집행임원)의 직무집행정지 가처분결정과 직무대행자 선임결정을 한 수소법원이 관할한다.
제85조(직무대행자의 상무 외 행위의 허가신청) ① 상법 제408조 제1항 단서에 따른 상무 외 행위의 허가신청은 직무대행자가 하여야 한다. ② (생 략) ③ (생 략)	제OO조(직무대행자의 상무 외 행위의 허가신청) ① 상법 제408조 제1항 단서(법 제408조의7 제1항 단서가 준용하는 경우를 포함한다)에 따른 상무 외 행위의 허가신청은 직무대행자가 하여야 한다. ② (현행과 같음) ③ (현행과 같음)

다. 지배주주의 주식 매도청구권과 소수주주의 매수청구권 행사에 따른 주식매매가액 산정 사건

2011. 4. 14. 개정 이전의 상법은 주식회사 간의 합병, 영업양도, 포괄적 주식 이전이나 교환 등에 있어 이에 반대하는 반대주주의 주주권을 보호하기 위해 반대주주의 주식매수청구권을 규정하고 있었다.

그런데 2011. 4. 14.자 개정 상법은 회사 발생주식 총수의 100분의 95 이상을 보유한 지배주주에게 소수주주를 상대로 주식을 매도할 것을 강제할 수 있는 '주식매도청구권'을 부여하고, 이에 대응하여 소수주주는 그의 출자를 회수할 수 있도록 지배주주에 대한 '주식매수청구권'을 행사할 수 있도록 하였다(상법 제360조의24, 25).

위 규정에 따라 지배주주 또는 소수주주가 매도청구나 매수청구를 행사할 경우 매매가액은 우선 당사자의 협의로 결정하되, 청구일부터 30일 이내에 협의가 이루어지지 않은 경우에는 법원에 매매가액의 결정을 청구할 수 있다(상법 제360조의24 제7항, 제8항, 제360조의25 제3항, 제4항). 위와 같이 지배주주 또는 소수주주가 법원에 매매가액의 결정을 청구할 수 있는 사건은 기존 반대주주의 주식매수 청구에 따른 주식매매가액 결정 사건과 유사한 비송절차임에도, 비송사건절차법은 제86조의 2에서 상법상 반

대주주의 주식매수청구에 따른 주식매매가액 결정 사건만을 규정하고 있을 뿐, 지배주주 또는 소수주주의 주식매도 · 매수청구권 행사에 따른 주식매매가액 결정에 관한 법원의 재판 규정인 상법 제360조의24, 25를 규정하고 있지 않다.

위 조항에 따른 주식매매가액 결정의 제도적 취지에 비추어 반대주주의 주식매수청구권 행사의 경우와 동일하게 비송사건절차법 86조의2가 유추적용된다는 것이 다수의 견해이고 실무도 이와 같으나,[261] 입법의 공백임이 분명하므로, 이에 관한 개정안을 아래와 같이 제안한다.

현 행	개정안
제72조(관할) ① 상법 제176조, 제306조, 제335조의5, 제366조 제2항, 제374조의2 제4항, 제386조 제2항, 제432조 제2항, 제443조 제1항 단서와 그 준용규정에 따른 사건 및 같은 법 제277조 제2항, 제298조, 제299조, 제299조의2, 제300조, 제310조 제1항, 제391조의3 제4항, 제417조, 제422조, 제467조, 제582조, 제607조 제3항에 따른 사건은 본점 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다.	제OO조(관할) ① ----------, 제335조의5, 〈제360조의24, 제360조의25〉, 제366조 제2항, ----------.
제86조의2(주식매도가액 및 주식매수가액 결정의 재판) ① 법원은 상법 제355조의5 및 그 준용규정에 따른 주식매도가액의 결정 또는 같은 법 제374조의2 제4항 및 그 준용규정에 따른 주식매수가액의 결정에 관한 재판을 하기 전에 주주와 매도청구인 또는 주주와 이사의 진술을 들어야 한다. ② (생 략) ③ (생 략)	제OO조(주식매도가액 및 주식매수가액 결정의 재판) ① ------ 상법 제355조의5, 〈제360조의24〉 및 ---------- 같은 법 〈제360조의25〉, 제374조의2 제4항 ----------. ② (현행과 같음) ③ (현행과 같음)

261) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 349.

라. 상법 제409조 제5항에 기한 주식회사의 특별대리인 선임사건

▣ 상법

제394조 (이사와 회사간의 소에 관한 대표)

① 회사가 이사에 대하여 또는 이사가 회사에 대하여 소를 제기하는 경우에 감사는 그 소에 관하여 회사를 대표한다. 회사가 제403조 제1항 또는 제406조의2 제1항의 청구를 받은 경우에도 또한 같다.

② 제415조의2의 규정에 의한 감사위원회의 위원이 소외 당사자인 경우에는 감사위원회 또는 이사는 법원에 회사를 대표할 자를 선임하여 줄 것을 신청하여야 한다.

제409조 (선임)

① 감사는 주주총회에서 선임한다.

② 의결권 없는 주식을 제외한 발행주식의 총수의 100분의 3(정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정할 수 있으며, 정관에서 더 낮은 주식 보유비율을 정한 경우에는 그 비율로 한다)을 초과하는 수의 주식을 가진 주주는 그 초과하는 주식에 관하여 제1항의 감사의 선임에 있어서는 의결권을 행사하지 못한다.

③ 회사가 제368조의4 제1항에 따라 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있도록 한 경우에는 제368조 제1항에도 불구하고 출석한 주주의 의결권의 과반수로써 제1항에 따른 감사의 선임을 결의할 수 있다.

④ 제1항, 제296조 제1항 및 제312조에도 불구하고 자본금의 총액이 10억원 미만인 회사의 경우에는 감사를 선임하지 아니할 수 있다.

⑤ 제4항에 따라 감사를 선임하지 아니한 회사가 이사에 대하여 또는 이사가 그 회사에 대하여 소를 제기하는 경우에 회사, 이사 또는 이해관계인은 법원에 회사를 대표할 자를 선임하여 줄 것을 신청하여야 한다.

⑥ 제4항에 따라 감사를 선임하지 아니한 경우에는 제412조, 제412조의2 및 제412조의5 제1항 · 제2항 중 "감사"는 각각 "주주총회"로 본다.

상법상 이사와 주식회사 사이의 소가 제기된 때에는 이해충돌의 우려가 있기 때문에 감사 또는 감사위원회가 회사를 대표하도록 하고 있다(상법 제394조 제1항, 제415조의2 제7항 1문, 제394조 제1항). 그런데 회사와 감사 또는 회사와 감사위원회 소속 감사위원 사이에 소가 제기된 경우에는 회사를 대표할 자가 당사자가 되기 때문에 이 경우 상법은 위 소송에서 회사를 대표할 자를 선임해 줄 것을 청구할 수 있도록 하였다.

이에 따라 회사를 대표할 자로 선임된 자를 '특별대리인'이라고 부르는데,[262] 재판 실무에서도 이러한 대표자의 선임사건에 '특별대리인 선임'이라는 사건명을 부여하고 있다.[263] 상법이 정하는 '특별대리인' 선임 절차는 2가지가 있다.

① 첫 번째는 상법 제394조 제2항으로서, 상법은 회사가 감사의 선임에 갈음하여 설치된 감사위원회의 위원(상법 제415조의2 제2항에 따라 이사의 자격을 가진다)을 상대로, 또는 감사위원회의 위원이 회사를 상대로 소를 제기할 때에 이해충돌의 우려를 이유로 감사위원회 또는 이사로 하여금 회사를 대표할 특별대리인의 선임을 법원에 신청하도록 하였다(상법 제394조 제2항).

② 두 번째는 상법 제409조 제5항에 의한 경우이다. 2009. 5. 28. 법률 제9746호로 개정된 상법은 자본금의 총액이 10억 원 미만인 회사의 경우 감사 또는 감사위원회를 설치하지 않을 수 있도록 하였는데, 이 경우 회사와 이사 사이에 소가 제기된 경우에 회사를 대표할 감사나 감사위원회가 없기 때문에 상법은 이사 또는 이해관계인으로 하여금 위 소송에서 회사를 대표할 자를 청구할 수 있도록 하였다.

그런데 비송사건절차법은 상법 제394조 제2항의 특별대리인 선임에 관하여 그 재판 절차를 규정하고 있는 반면(법 제72조 제6항, 제84조의2), 상법 제409조 제5항의 특별대리인 선임 재판에 관하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다.

이에 대해 상법 제409조 제5항에 의한 특별대리인 선임 재판은 비송사건이라는 견해와 본안사건에 부수한 신청사건이라는 견해가 대립하고 있고, 실무는 특별한 기준 없이 신청인이 비송사건으로 신청하면 비송사건으로, 신청사건으로 신청하면 신청사건으로 처리를 하고 있다.[264] 최근 하급심 중에는 비송사건으로 접수된 사건에 대하여 위 특별대리인 신청사건은 본안사건의 수소법원에 신청을 해야 하는 소송법상의 특별대리인이라는 이유로 그 신청을 기각한 사례도 있고,[265] 반대로 위 특별대리인은 '상사비송

---

262) 법률적으로는 특별한 경우에 당해 소송이나 소송절차에 관하여 법원이 민사소송법에 따라 선임하는 대리인을 소송법상의 '특별대리인'이라고 칭한다.

263) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 326.

264) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 326-327. 신청사건으로 접수하여 판단한 경우로는 서울중앙지방법원 2025. 10. 21.자 2025카기52870 결정, 광주지방법원 2025. 9. 5.자 2025카기50822 결정, 수원지방법원 2025. 7. 16.자 2025카기20546 결정 등이 있고, 비송사건으로 접수하여 판단한 경우로는 창원지방법원 통영지원 2025. 10. 29.자 2025비합10004 결정, 서울동부지방법원 2025. 1. 14.자 2024비합1077 결정 등이 있다.

265) 대전지방법원 천안지원 2025. 6. 11.자 2024비합10022 결정. 같은 전제에서 상법 제409조 제5항에 의한 특별대리인 신청 사건은 실체법상 특별대리인 선임 신청이 아닌 소송법상 특별대리인 선임 신청에 해당한다며 사건을 관할 수소법원으로 이송한 사례로 춘천지방법원 영월지원 2018. 7. 5.자 2018카기309 결정도 있다.

사건'임을 이유로 신청사건으로 접수된 사건을 각하한 사례도 있다.[266]

그러나 상법 제394조 제2항에 의한 특별대리인이나, 상법 제409조 제5항에 의한 특별대리인 모두 회사의 기관과 회사 사이에 소가 제기되었을 때 이해충돌의 우려를 방지하기 위해 감사 또는 감사위원회를 대신할 대표를 선임하는 것으로서 그 취지가 같은 점, 상법 제409조 제5항은 실체법인 상법상 자본금 10억 원 미만의 주식회사의 경우 감사를 선임하지 않을 수 있도록 하였기 때문에 감사가 부재한 경우 감사 또는 감사위원회를 대신할 회사의 대표를 선임하도록 한 실체법에 근거한 특별대리인 제도로 보아야 하므로, 그 성질은 소송법상 특별대리인이 아닌 실체법상 특별대리인으로 보는 것이 타당하다.

따라서 그 절차에 대해서는 비송사건절차법에서 규율할 필요가 있다. 유사한 재판 절차인 상법 제394조 제2항에 의한 특별대리인 선임에 관한 비송사건절차법 제72조 제6항 및 제84조의2를 참조하여 아래와 같은 개정안을 제안한다.

다만, 관할의 경우 상법 제394조 제2항에 의한 특별대리인 선임은 주로 상법 제403조의 주주 대표소송에 의한 소를 전제로 하므로,[267] 비송사건절차법은 그 재판관할을 상법 제403조에 따른 주주 대표소송 사건의 관할법원으로 정하고 있으나,[268] 상법 제409조 제5항에 의한 특별대리인 선임은 주주 대표소송에 의한 경우가 아닌 이사와 회사 사이의 일반적인 분쟁(예: 급여에 관한 소송, 이사의 충실의무 위반에 따른 손해배상 청구 소송 등)을 전제하는 경우가 많으므로, 그 관할은 다른 상사비송사건과 마찬가지로 본점 소재지의 지방법원 합의부 관할로 둘 필요가 있다.

현 행	개정안
제72조(관할) ① 상법 제176조, 제306조, 제335조의5, 제366조 제2항, 제374조의2 제4항, 제386조 제2항, 제432조 제2항, 제443조 제1항 단서와 그 준용규정에 따른 사건 및 같은 법	제OO조(관할) ① ----------

266) 춘천지방법원 원주지원 2022. 6. 13.자 2022카기1114 결정(단, 구체적인 이유는 들지 않고 있다).

267) 이 경우는 주주가 회사에게 이사를 상대로 한 제소청구를 하고, 회사가 이에 응하여 원고가 되어 이사를 상대로 소를 제기한 경우를 말하고, 회사가 소를 제기하지 않아 주주가 직접 이사를 상대로 소를 제기하는 경우에는 주주가 직접 원고가 되므로 별도로 특별대리인의 선임이 필요 없다. 같은 취지로 제주지방법원 2024. 8. 27.자 2024비합146 결정.

268) 법 제72조 (관할)
⑥ 상법 제394조 제2항에 관한 사건은 같은 법 제403조에 따른 사건의 관할법원이 관할한다.

현 행	개정안
제277조 제2항, 제298조, 제299조, 제299조의2, 제300조, 제310조 제1항, 제391조의3 제4항, 제417조, 제422조, 제467조, 제582조, 제607조 제3항에 따른 사건은 본점 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다.	----------, 제391조의3 제4항, 〈제409조 제5항〉, 제417조, ----------.
제84조의2(소송상 대표자 선임의 재판) ① (생 략) ② 제1항의 경우에는 제81조를 준용한다. ③ 〈신 설〉	제OO조(소송상 대표자 선임의 재판) ① (현행과 같음) ② 상법 제409조 제5항에 따른 대표자 선임에 관한 재판을 하는 경우 법원은 회사, 이사 또는 이해관계인의 진술을 들어야 한다. ③ 제1, 2항의 경우에는 제81조를 준용한다.

3. 법원공무원의 처분에 대한 이의절차

가. 등기관 처분에 대한 이의절차

등기관은 등기사무 및 공탁사무를 처리하는 국가기관으로 부동산등기법, 상업등기법이 정하는 절차에 따라 등기신청을 수리하여 등기를 실행하거나 등기신청을 각하하는 등 여러 결정 또는 처분을 하게 된다.

위 결정 또는 처분에 이의가 있는 등기신청인은 그 결정 또는 처분을 한 등기관이 속한 지방법원에 이의신청을 할 수 있는데, 이의신청을 받은 등기관은 그 이의가 있을 경우 직접 그에 해당하는 처분을 해야 하고, 이의신청이 이유 없다고 인정하는 경우에는 이의신청일부터 3일 이내에 의견을 붙여 그 사건을 관할 지방법원에 보내야 한다(부동산등기법 제100조, 제103조, 상업등기법 제82조, 제85조).

등기관이 이의신청이 이유 없다고 인정하여 이의신청서를 관할 지방법원에 송부하는 경우 법원은 그 사건을 비송 단독사건 사물관할로 하여 '비단' 사건번호를 부여해 비송단독 판사에게 배당하고, 이러한 등기관 처분에 대한 이의사건은 원칙적으로 심문기일을 열지 않고 서면심리만으로 결정을 한다.[269]

269) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 192.

비록 부동산등기법 제105조와 상업등기법 제87조는 위 결정에 대하여는 비송사건절차법에 따라 항고할 수 있다고 규정하고 있어 그 1심 절차 역시 비송사건절차법에 의한다고 해석할 수는 있겠으나, 실체법인 부동산등기법과 상업등기법 및 비송사건절차법에 그 재판 절차를 비송사건절차법에 의한다는 규정 없이 서면심리만으로 재판을 진행하는 것과 법률에 사물관할에 관한 아무런 규정 없이 단지 관행이라는 이유로 단독관할로 사건을 배당하는 것은 문제의 소지가 있다.

따라서 부동산등기법과 상업등기법에 등기관 처분에 대한 이의절차를 비송사건절차법이 정한 절차에 의한다는 내용과 사물관할에 관한 근거 규정이 필요하다. 다음과 같은 부동산등기법 및 상업등기법의 개정안을 제안한다.

[부동산등기법 개정안]

현 행	개정안
제105조(이의에 대한 결정과 항고) ① (생 략) ② 제1항의 결정에 대해서는 비송사건절차법에 따라 항고할 수 있다. ③ 〈신 설〉	제105조(이의에 대한 결정과 항고) ① (현행과 같음) ② 제1항의 재판과 그 결정에 대한 항고는 비송사건절차법에 정한 바에 따른다. ③ 제1항의 재판은 관할 지방법원의 단독판사가 관할한다.

[상업등기법 개정안]

현 행	개정안
제87조(이의신청에 대한 결정과 항고) ① (생 략) ② 제1항의 결정에 대해서는 비송사건절차법에 따라 항고할 수 있다. ③ 〈신 설〉	제87조(이의신청에 대한 결정과 항고) ① (현행과 같음) ② 제1항의 재판과 그 결정에 대한 항고는 비송사건절차법에 정한 바에 따른다. ③ 제1항의 재판은 관할 지방법원의 단독판사가 관할한다.

나. 공탁관의 처분에 대한 이의절차

공탁관은 공탁사무를 처리하는 국가기관으로서 공탁법이 정하는 절차에 따라 공

탁신청을 수리 또는 불수리하고, 수리한 공탁물에 대해서는 추후 공탁물 출급권자가 공탁자의 신청에 따라 공탁물의 출급 및 회수 등에 관한 여러 처분을 한다.

공탁법은 공탁관이 위와 같이 한 처분에 대한 불복절차로서 이의 규정을 두고 있다.[270] 이는 앞서 본 부동산등기법과 상업등기법에서 정하는 등기관의 처분에 대한 이의 규정과 사실상 동일한데,[271] 공탁관의 처분에 대한 이의 재판에서도 등기관의 처분에 대한 이의와 동일한 문제가 발생한다.

즉, 공탁법에는 그 이의에 관한 재판 절차를 비송사건절차법에 의한다고 규정하고 있지 않고, 재판의 사물관할 또한 정하지 않고 있음에도, 공탁관이 이의신청이 이유 없다고 인정하여 그 이의신청서를 관할법원에 송부하는 경우 일선 법원에서는 해당 사건을 비송 단독 재판부에 배당하고, 그 재판은 원칙적으로 심문 없이 서면심리에 의해 이루어지고 있다.[272]

이 역시 법치주의에 부합하지 않으므로, 부동산등기법과 상업등기법의 개정안과 마찬가지의 개정안이 필요하다. 개정안의 내용은 다음과 같다.

현 행	개정안
제14조(이의신청에 대한 결정과 항고) ① (생 략) ② 제1항의 결정에 대해서는 비송사건절차법에 따라 항고할 수 있다. ③ 〈신 설〉	제14조(이의신청에 대한 결정과 항고) ① (현행과 같음) ② 제1항의 재판과 그 결정에 대한 항고는 비송사건절차법에 정한 바에 따른다. ③ 제1항의 재판은 관할 지방법원의 단독판사가 관할한다.

270) 실무에서 이의는 공탁관의 불수리처분이 대부분이고, 수리처분이나 공탁물의 출급 및 회수 청구에 대한 인가 처분의 경우 이의의 이익이 없다고 보는 것이 통설이다.

271) 등기관 처분에 대한 이의의 경우 등기관이 그 이의신청이 이유 없다고 인정하는 경우 이의신청서를 받은 날부터 3일 이내에 이의신청서를 관할 지방법원에 송부해야 하는 반면, 공탁법에서는 이의신청을 받은 공탁관이 이의신청이 이유 없다고 인정하면 이의신청서를 받은 날부터 5일 이내에 이의신청서를 관할 지방법원에 송부하도록 규정하고 있다.

272) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 244.

III. 상사비송사건과 회사가처분 사건의 절차 이원화 문제에 대한 개선방안

1. 문제점

상사비송사건은 그 결론이 회사 운영 방향, 주주, 지배구조에 지대한 영향을 미치므로, 회사와 주주, 이사 등 이해관계인들 사이에 대심적이고 쟁송적인 성격이 매우 강하게 나타난다. 이른바 '비송의 소송화'라고 불리는 이러한 현상은 주로 회사의 경영권 분쟁을 원인으로 한 비송사건에서 두드러지고 있다. 문제는 회사의 경영권 분쟁은 그 원인이 복잡하고, 분쟁 해결 절차도 복잡해 이해관계인들은 분쟁 해결을 위해 비송절차뿐만 아니라 가처분 신청에서 본안소송까지 여러 절차를 거치게 되는데, 우리 상법과 비송사건절차법이 뚜렷한 근거 없이 특정 사건을 비송 또는 소송으로 형식적으로 구분함에 따라 이해관계인들이 분쟁 해결 과정에서 많은 혼란을 겪는 경우가 흔하다.

일례로,[273] 특정 주주가 주주총회를 통해 특정 이사의 해임 안건을 부의하려 하는 경우, 주주는 먼저 해당 이사의 해임 사유를 찾기 위해 법원에 해당 이사의 직무집행정지 가처분 및 직무대행자 선임 가처분을 신청함과 동시에 이사회 의사록과 회계장부 등에 대한 열람 · 등사를 신청하는 것이 일반적이다. 그런데 앞선 직무집행 가처분 사건과 회계장부 열람 · 등사 사건은 소송사건인 반면, 이사회 의사록에 대한 열람 · 등사 사건은 비송사건이다(상법 제391조의3, 비송사건절차법 제72조 제1항). 또한, 선행 가처분으로 직무집행 대행자가 선임된 후에도, 대행자의 상무 외 행위 허가를 구하는 사건은 비송사건이며(상법 제408조 제1항, 제408조의9, 제542조 제2항, 제567조, 제613조 제2항), 이사의 결원이 발생했을 때 결원을 보충할 일시이사 선임 사건 역시 비송사건이다(상법 제386조, 비송사건절차법 제72조 제1항, 제84조 제1항).

273) 아래의 사안은, 강동욱 · 박성민, "상사비송사건의 소송화와 그 문제점", 인권과 정의(2013. 12.), 32-33에서 들고 있는 사례를 원용하였다.

[표 2] 상사비송사건과 회사가처분 사건의 비교

구분	사건 유형	근거 조항
소송 사건 (가처분)	이사의 직무집행 정지 및 직무대행자 선임 (본안의 소 : 이사해임 청구의 소)	상법 제385조
	유한회사 사원과 회사채권자의 사원총회 의사록에 대한 열람·등사 청구	상법 제566조
	유한책임회사 사원과 채권자의 재무제표의 열람·등사 청구	상법 제287조의34
	주식회사 주주의 회계장부 열람·등사 청구	상법 제466조
	주식회사 주주 및 회사채권자의 정관, 주주총회 의사록 등에 대한 열람·등사 청구	상법 제396조
	주식회사 주주 및 회사채권자의 재무제표 등 서류에 대한 열람 및 등·초본 교부 청구	상법 제448조
	주식회사 주주 및 회사채권자의 합병계약서 등에 대한 열람 및 등·초본 교부 청구	상법 제522조의2
비송 사건	주식회사의 이사·집행임원·청산인 및 유한회사의 이사·청산인의 직무대행자의 상무 외 행위의 허가사건	상법 제408조 제1항, 제408조의9, 제542조 제2항, 제567조, 제613조 제2항
	일시이사 선임사건	상법 제386조, 비송사건절차법 제72조 제1항, 제84조 제1항
	주식회사 주주의 이사회 의사록에 대한 열람·등사	상법 제391조의3, 비송사건절차법 제72조 제1항
	합자회사, 익명조합, 합자조합, 유한책임회사 사원의 회계장부 등 열람 및 재산상태 검사 청구	상법 제277조(합자회사), 제86조(익명조합), 제86조의8(합자조합), 제287조의14(유한책임회사), 비송사건절차법 제72조 제1항, 제80조
	주식회사 소수주주에 의한 임시총회 소집사건	상법 제366조 제2항, 비송사건절차법 제72조 제1항, 제80조
	총회 소집절차나 결의방법의 적법성 조사를 위한 검사인 선임	상법 제367조 제2항 (비송사건절차법 규정 없음)

비록 실무에서 비송사건을 담당하는 재판부 대부분이 신청합의(가처분) 사건도 담당하고 있기 때문에 이러한 문제점이 크게 부각되진 않고 있지만, 아래 실무가들의 인터뷰에서 보듯이 입법적 해결이 없는 한 근본적으로 해결할 수 없는 문제도 분명 존재한다.

D 재판장과의 인터뷰

비송사건의 종국결정은 신청인에게 어떠한 권한만을 부여할 뿐, 상대방이나 제3자에게 어떠한 의무를 지우는 것이 아닙니다. 이러한 경우 신청인이 법원으로부터 어떠한 권리를 부여받았다고 하더라도, 상대방의 이행이 전제되어야 하는 사건에서는 신청인이 법원으로부터 인정받은 권리를 실행할 수 있는 아무런 수단이 없습니다.
예를 들면, 특정 주주가 회사의 이사회 의사록에 대한 열람 · 등사를 구하는 비송신청을 하여 법원으로부터 허가 결정을 받았으나, 회사가 열람 · 등사를 거부해 해당 이사회 의사록 등에 대한 열람을 구하는 가처분 신청을 받은 적이 있었습니다. 이 경우 다른 하급심의 경우 실질이 비송사건이고, 이미 비송사건에서 법원의 허가결정을 받은 경우라는 이유를 들어 각하를 하고 있습니다.
그런데 위와 같은 사건의 경우 신청인이 법원으로부터 이사회 의사록에 대한 열람 · 등사의 권한이 존재함을 인정받은 경우이므로, 그 권한이 존재함을 근거로 본안의 소로써 이사회 의사록에 대한 열람 및 등사를 구하는 것이 권리보호의 이익이 있다고 보여 우리 재판부는 해당 가처분 신청을 인용하였습니다.
위와 같이 상대방을 전제로 하지 않는 비송사건에서 실질적으로 상대방의 의무이행을 전제로 해야 하는 사건에서는 비송사건은 한계를 가질 수밖에 없고, 그에 대한 개선안 마련이 필요하다고 생각합니다.

E 변호사의 의견

상사분쟁 사건 중에는 비슷한 성격임에도 소송사건과 비송사건으로 이분화되어 있어 그 사이에서 괴리가 발생하고 있는 것으로 보입니다. 실무적으로 비송사건을 담당하는 재판부가 가처분 사건을 담당함으로써 어느 정도 해결이 가능하지만, 근본적으로 해결할 수 없는 문제점들도 있습니다.
비송사건의 경우 강제집행을 전제로 하고 있지 않기 때문에 법원의 결정에도 불구하고 사건본인(회사)이 임의이행을 하지 않거나 협조하지 않는 경우 법원의 결정이 실효성을

상실하는 경우도 발생합니다. 예를 들어 주주가 회사를 상대로 이사회의사록 열람 · 등사 청구를 하여 법원에서 이사회의사록 열람 · 등사 결정을 받았다고 하더라도 가처분 사건과 달리 비송사건 결정에는 간접강제 등 강제집행이 불가능하기 때문에 회사가 법원의 결정에도 불구하고 이사회의사록을 임의제공하지 않는 경우 해결 방법이 없습니다.
또 주주가 회사를 상대로 주주총회 소집허가 결정을 받았다고 하더라도 회사가 주주총회 소집을 위한 협조를 이행하지 아니하는 경우 소집허가 결정에도 불구하고 주주총회를 소집하기 어려운 경우도 있습니다. 이러한 경우 회사는 법원의 결정에 따르지 않아도 별도의 페널티는 부과되지 않습니다.
따라서 상사비송사건 중 대심적 구조를 가진 검사인 선임, 주주총회 소집허가, 주식매수가액산정 등 일부 사건의 경우 소송으로 일원화하여 가처분절차에 따르도록 하면 위와 같은 문제점이 해결될 수 있을 것으로 판단됩니다.

2. 실무 현황 및 의견조회 결과

상사분쟁 사건의 절차 이원화 문제에 대해서는 전문가 인터뷰 및 전국 지방법원 비송합의 재판장들에게 위 문제점에 대한 의견을 조회하였다. 먼저, 절차의 이원화에 따른 심리상 · 절차상의 혼란이 어느 정도 있는지 조사하였다. 앞서 든 상사비송사건은 모두 지방법원 합의부에 관할이 있고, 이사의 직무집행 정지 가처분과 회계장부 열람 · 등사 가처분의 본안소송은 모두 지방법원 합의부의 관할이기 때문에 그 가처분 신청사건 역시 지방법원 신청합의부에 관할이 있다.

그런데 현재 대부분 지방법원에서 신청합의부가 비송합의 재판을 함께 담당하고 있는 것과는 달리 춘천지방법원은 비송합의 재판부(제8민사부)와 신청합의 재판부(제7민사부)가 분리되어 있고, 서울중앙지방법원은 제50부의 경우 신청합의 재판과 비송합의 재판을 같이 담당하는 반면, 제51부는 신청합의 재판만을 담당하고 있다.

다만, 춘천지방법원은 비송합의 사건 자체가 많지 않은 데다가,[274] 서울중앙지방법원의 경우 제50부에 접수된 비송합의와 관련된 신청사건은 제50부에 배당이 되고 있어 서울중앙지방법원도 재판부의 분리에 따른 동일 사건에 대한 판단의 모순 문제나, 절차의 지연 문제는 발생하지 않는 것으로 보인다.[275]

274) 2023년 접수 전체 비송사건 22건, 2024년 접수 전체 비송사건 15건.
275) 서울중앙지방법원 제50부, 제51부 재판장에 대한 인터뷰 및 제50부에서 근무한 ○○판사와의 인터뷰.

다음으로, 상사비송사건과 소송사건(회사가처분사건) 사이에 심리방식상 어떠한 차이가 있는지를 조사하였다. 이에 대해서는 전국 지방법원 비송합의 재판장들에 대해 신청사건과 비송사건의 심리방식에 어떠한 차이가 있는지 물었는데, 응답한 재판장 모두 같은 재판부에 접수되는 상사비송사건과 신청사건 간에 심리방식에 있어 큰 차이점은 존재하지 않는다는 답변을 하였다.

마지막으로, 위와 같은 상사비송사건과 회사가처분 사건 사이의 교착화 문제에 관한 해결방안으로서 절차의 일원화 여부에 대해 질의하였고, 이에 대해 일부 재판장은 아래와 같은 의견을 주었다.

A 재판장
분쟁의 실질은 동일함에도 절차상 신청절차와 비송절차로 나뉘는 것 자체는 비효율적인 것으로 보임. 특히 고분쟁성 사건의 경우 비송절차가 아닌 소송절차, 가처분 절차를 통해 분쟁을 해결하는 것이 타당하다고 생각함. 다만, 어떠한 유형의 사건을 가처분 신청절차로 변경할지에 관하여는 충분한 논의가 필요하다고 생각함

3. 개선방안

앞서 본 바와 같이 재판부의 구성, 사건 수 등에 비추어 절차의 이원화에 따른 실무상의 혼란은 크지 않은 것으로 보인다. 그러나 실무가들에 대한 인터뷰에서 본 바와 같이 상사비송사건의 경우 실질적으로 쟁송적 성질을 가지고, 사실상 회사를 상대로 하는 가처분과 큰 차이가 없으며, 신청인에게 법원이 특정 권리를 부여하는 결정을 한 경우 실질적인 상대방인 회사의 협조나 의무이행이 없으면 재판의 실효성을 확보하지 못하는 큰 문제가 있다. 따라서 A부장판사의 제언과 같이 사건의 성질에 따라 소송사건으로 전환이 가능한 사건은 소송사건으로의 전환을 입법적으로 검토할 필요가 있다.

가. 비송성이 강한 사건들

먼저, 쟁송적 성질을 가진 상사비송사건이라 하더라도, 비송적 성격을 내포하는 경우가 있고, 비송절차에서 자체적으로 종국 결정의 실효성을 확보할 수 있는 경우에는 입법자의 입법 취지를 존중해 해당 사건은 그대로 비송절차로 두는 것이 타당하다.

구체적으로 살피면, '검사인 선임 사건'은 회사의 업무와 재산상태를 조사할 객관적인 지위의 검사인을 선임하는 것으로서 쟁송적이라기보다는 법원의 후견적 기능이 더 큰 사건이다. '일시이사의 선임' 역시 회사의 기관 중 하나인 이사의 수에 결원이 생겼을 때 법원이 후견적인 지위에서 회사의 구성에 관여하는 것으로서 비송적 성질이 큰 사건이다. '직무대행자의 상무 외 행위의 허가 사건'의 경우 이미 직무집행정지 가처분 단계에서 선임된 직무대행자는 공익적인 차원에서 그 직무를 수행해야 하고, 그 업무의 범위에 대해서는 법원이 후견적인 차원에서 개입하는 것일 뿐, 직무대행자 선임을 신청한 신청인과 회사 간의 분쟁이 사건의 본질은 아니다.

한편, '임시총회 소집 허가사건'의 경우 총회 소집 안건과 관련해 소수주주와 회사 또는 소수주주와 이사회 간의 분쟁을 전제로 하는 경우가 많아 쟁송적인 성격을 가진다. 그러나 임시총회 소집 허가 사건의 경우 법률에서 임시총회 소집 허가를 받은 소수주주가 직접 임시총회를 소집할 수 있도록 하고 있고, 이 경우 회사의 적극적인 협조가 기대할 수 없는 경우 임시의장 역시 신청 또는 법원의 직권에 의해 선임할 수 있도록 하여 종국 결정에 대한 실효성이 이미 법률적으로 확보되어 있다. 따라서 위 사건들은 굳이 소송화할 필요는 없다고 본다.

나. 회사의 서류에 대한 열람 · 등사 사건

상법에 규정된 비송사건 중 회사의 서류 열람 · 등사에 관한 사건은 소송사건으로의 전환이 필요하다. 그 이유는 다음과 같다.

① 상법은 주식회사 주주의 회계장부 열람 · 등사 사건은 소송사건으로 규정한 반면, 같은 회계장부에 대한 열람 사건인 합자회사, 익명조합, 합자조합, 유한책임회사 구성원의 회계장부 열람사건은 비송사건으로 규정하고 있다. 또 주식회사의 이사회 의사록에 대한 열람 · 등사 사건은 회계장부와는 달리 비송사건으로 규정하고 있다. 위 사건은 모두 성질이 유사함에도 입법자가 위 각 사건의 절차를 달리 규율한 것은 모순적이다.

② 회사 서류에 대한 열람 · 등사 사건은 실질적인 상대방인 회사가 신청인에게 해당 서류의 열람을 제공해 줘야 신청인의 권리 실행이 가능한 사건이다. 그런데 이러한 사건을 비송절차로 진행하는 경우 신청인은 법원으로부터 위 서류에 대한 열람 · 등사에 관한 권리가 있음을 확인받을 뿐이고, 종국 결정문상 실질적인 상대방인 회사에게는 그에 협조하거나, 해당 서류를 제공할 의무를 부과하지 못한다.

즉, 결정문의 주문 자체가 상대방에게 어떤 의무를 부과하는 것이 아닌, “신청인에게 별지 목록 기재 서류에 대한 열람 및 등사를 허가한다”로 되기 때문에 상대방의 의무불이행에 대한 어떠한 제재를 부과하기 어렵고, 종국결정이 집행권원이 될 수도 없다.

이에 반해 주식회사 회계장부에 대한 열람 · 등사 청구 소송은 가처분 단계에서부터 채무자인 회사에 회계장부 열람 · 등사의 의무를 부과할 뿐만 아니라, 그 의무 불이행에 따른 제재로써 간접강제까지 붙일 수 있어 결정의 실효성이 확보된다.

회계장부 열람 · 등사 가처분 사건의 주문 예
1. 채무자는 이 결정을 송달받은 날부터 공휴일을 제외한 20일 동안 09:00부터 18:00까지 사이에 채무자의 본점에서 채권자 또는 그 대리인에게 별지 목록 기재 각 장부 및 서류를 열람 · 등사하도록 허용하여야 한다. 2. 채무자가 제1항 기재 의무를 이행하지 아니할 때에는 채권자에게 1일당 5,000,000원의 비율로 계산한 돈을 지급하여야 한다.

③ 성질이 같은 사건임에도 특별한 이유 없이 절차를 달리 규정하고 있어 신청인으로서는 어떠한 사건을 어느 법원에 어떤 유형의 사건으로 신청해야 하는지 혼란이 크다. 실제 하급심에서는 주식회사 이사회 의사록에 대한 열람 · 등사를 회계장부 열람 · 등사와 마찬가지로 가처분으로 신청하는 경우가 많다.[276]

부산지방법원 2024. 4. 22.자 2024비합2013 결정
비송사건은 해당 법령 또는 비송사건절차법에 비송사건으로 규정된 사건을 규율하는 것인데, 비송사건절차법에서 비송사건으로 규정하고 있는 합자회사 유한책임사원의 회계장부 등 열람등사허가(비송사건절차법 제72조 제1항, 상법 제277조 제2항)와 달리 주주의 주식회사에 대한 정관 · 이사회 의사록 · 회계장부 등 서류에 대한 열람 · 등사청구는 소송사건으로 되어 있을 뿐이어서(상법 제396조 제2항, 제391조의3 제3항, 제466조 제1항) 비송사건절차법상 비송사건으로서의 대상적격이 없으므로, 이와 같은 신청을 비송사건으로 구하는 것은 허용되지 않는다.

276) 법원 내부망 판결문 검색시스템을 통해 하급심 검색 결과 합자조합에 대한 회계장부 열람을 비송사건이 아닌 가처분으로 구하는 경우가 상당히 많았다.

4. 구체적인 개정안

상법은 상사비송사건에 대해서는 법원의 허가를 얻도록 규정하고,[277] 비송사건절차법은 위 사건에 대한 관할과 재판절차를 규정하고 있기 때문에 소송사건으로 전환할 '주식회사 이사회 회의록에 대한 열람 · 등사 사건' 및 '합자회사 등의 회계장부 열람 및 재산상태 검사 사건'의 경우 주식회사 회계장부 열람 · 등사 규정과 마찬가지로 신청인이 회사에 해당 서류에 대한 열람 등을 청구할 수 있다고 규정함과 동시에 해당 조상에 대한 비송사건절차법의 대응 규정을 비송사건절차법에서 삭제하면 될 것이다. 이를 반영한 구체적인 개정안은 다음과 같다.

가. 이사회 의사록에 대한 열람 · 등사 허가 사건

[상법 개정안]

현 행	개정안
제391조의3(이사회의 의사록) ① (생 략) ② (생 략) ③ 주주는 영업시간 내에 이사회의사록의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다. ④ 회사는 제3항의 청구에 대하여 이유를 붙여 이를 거절할 수 있다. 이 경우 주주는 법원의 허가를 얻어 이사회의사록을 열람 또는 등사할 수 있다.	제391조의3(이사회의 이사록) ① (현행과 같음) ② (현행과 같음) ③ (현행과 같음) ④ ----------. 이 경우 주주는 법원에 이사회의사록의 열람 또는 등사의 청구를 할 수 있다.

[표 삽입을 위한 여백]

277) 대표적인 상사비송사건인 합자회사의 회계장부 열람 및 재산상태 검사에 관한 규정인 상법 제277조 제2항은 '중요한 사유가 있는 때에는 유한책임사원은 언제든지 법원의 허가를 얻어 제1항의 열람과 검사를 할 수 있다.'고 규정하고 있고, 회사소송 사건인 주식회사의 회계장부 열람 및 등사에 관한 상법 제466조 제1항은 '발행주식의 총수의 100분의 3 이상에 해당하는 주식을 가진 주주는 이유를 붙인 서면으로 회계의 장부와 서류의 열람 또는 등사를 청구할 수 있다.'고 규정하고 있다.

[비송사건절차법 개정안]

현 행	개정안
제72조(관할) ① 상법 제176조, 제306조, 제335조의5, 제366조 제2항, 제374조의2 제4항, 제386조 제2항, 제432조 제2항, 제443조 제1항 단서와 그 준용규정에 따른 사건 및 같은 법 제277조 제2항, 제298조, 제299조, 제299조의2, 제300조, 제310조 제1항, 제391조의3 제4항, 제417조, 제422조, 제467조, 제582조, 제607조 제3항에 따른 사건은 본점 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다.	제OO조(관할) ① ---------- ---------- ---------- ---------- ---------- ----------, 제310조 제1항, 〈제391조의3 제4항 삭제〉, 제417조, ---------- ----------.

나. 합자회사 유한책임사원 등의 회계장부 열람 및 재산상태 검사에 관한 허가사건

▣ 상법

제2편 상행위

제4장 익명조합

제86조 (준용규정)

제272조, 제277조와 제278조의 규정은 익명조합에 준용한다.

제4장의2 합자조합 <신설 2011. 4. 14.>

제86조의8 (준용규정)

③ 조합계약에 다른 규정이 없으면 유한책임조합원에 대하여는 제199조, 제272조, 제275조, 제277조, 제278조, 제283조 및 제284조를 준용한다.

제3편 회사

제3장 합자회사

제277조 제2항 (유한책임사원의 감시권)

① 유한책임사원은 영업연도 말에 있어서 영업시간 내에 한하여 회사의 회계장부 · 대차대조표 기타의 서류를 열람할 수 있고 회사의 업무와 재산상태를 검사할 수 있다.

② 중요한 사유가 있는 때에는 유한책임사원은 언제든지 법원의 허가를 얻어 제1항의 열람과 검사를 할 수 있다.

제3장의2 유한책임회사 <신설 2011. 4. 14.>

제287조의14 (사원의 감시권)
업무집행자가 아닌 사원의 감시권에 대하여는 제277조를 준용한다.

상법상 합자회사의 경우 유한책임사원의 감시권의 일환으로 유한책임사원은 중요한 사유가 있는 때에는 법원의 허가를 얻어 회사의 회계장부 · 대차대조표 기타의 서류를 열람할 수 있고, 회사의 업무와 재산상태를 검사할 수 있다(상법 제277조 제2항). 비송사건절차법은 위 서류 열람과 재산상태 검사 허가사건에 관하여 법 제72조 제1항과 제80조에서 그 관할과 절차를 규정하고 있다.

2011. 4. 14.자 개정 상법은 신설한 합자조합과 유한책임회사에서 내부 감시권의 일환으로 유한책임 조합원과 업무집행자가 아닌 사원에 의한 회계장부 · 대차대조표 기타 서류의 열람과 회사의 업무와 재산상태의 검사에 관하여 합자회사에 관한 상법 제277조 제2항을 준용하도록 하였다(상법 제86조의8, 제287조의14). 그리고 위 합자회사의 내부 감시에 관한 규정은 전통적인 회사의 한 형태인 익명조합에서도 준용하고 있었다(상법 제86조).

그러나 비송사건절차법은 여태 합자조합과 유한책임회사 및 익명조합의 회계장부 열람과 재산상태 검사에 관한 규정을 비송사건절차법에 신설하지 않았다. 원칙적으로 위 각 회사에 대한 회계장부 열람 및 재산상태 검사에 관한 조항을 비송사건절차법에 신설해야 하나, 준용규정인 상법 제277조 제2항의 비송사건을 소송사건으로 전환하는 이상, 해당 사건에 대한 비송사건절차법의 조문 신설의 필요성은 소멸하였다. 현행 위 각 회사의 준용규정에 따라 상법 제277조 제2항을 준용하면 위 사건은 소송사건이 되기 때문이다.

따라서 합자회사, 합자조합, 유한책임회사 및 익명조합의 사원의 회계장부 열람 및 재산상태 검사 사건의 소송화는 먼저 ① 합자회사에서 유한책임사원의 서류 열람 및 재산상태 검사 규정인 상법 제277조 제2항의 '법원의 허가를 얻어' 부분을 삭제하고, 회사를 상대로 그 청구를 할 수 있다는 취지로 변경하고, ② 비송사건절차법에서 상법 제277조 제2항에 관한 재판 관할과 재판 절차를 규정하고 있는 법 제72조 제1항과 제80

조를 아래와 같이 개정하는 것을 제안한다.

[상법]

현 행	개정안
제277조(유한책임사원의 감시권) ① 유한책임사원은 영업년도말에 있어서 영업시간 내에 한하여 회사의 회계장부·대차대조표 기타의 서류를 열람할 수 있고 회사의 업무와 재산상태를 검사할 수 있다. ② 중요한 사유가 있는 때에는 유한책임사원은 언제든지 법원의 허가를 얻어 제1항의 열람과 검사를 할 수 있다.	제277조(유한책임사원의 감시권) ① (현행과 같음) ② 중요한 사유가 있는 때에는 유한책임사원은 언제든지 법원에 제1항의 열람과 검사를 청구할 수 있다.

[비송사건절차법]

현 행	개정안
제72조(관할) ① 상법 제176조, 제306조, 제335조의5, 제366조 제2항, 제374조의2 제4항, 제386조 제2항, 제432조 제2항, 제443조 제1항 단서와 그 준용규정에 따른 사건 및 같은 법 제277조 제2항, 제298조, 제299조, 제299조의2, 제300조, 제310조 제1항, 제391조의3 제4항, 제417조, 제422조, 제467조, 제582조, 제607조 제3항에 따른 사건은 본점 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다.	제OO조(관할) ① 상법 제176조, 제306조, 제335조의5, 제366조 제2항, 제374조의2 제4항, 제386조 제2항, 제432조 제2항, 제443조 제1항 단서와 그 준용규정에 따른 사건 및 같은 〈법 제277조 제2항 삭제〉, 법 제298조, 제299조, 제299조의2, 제300조, 제310조 제1항, 제391조의3 제4항, 제417조, 제422조, 제467조, 제582조, 제607조 제3항에 따른 사건은 본점 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다.
제80조(업무·재산상태의 검사 및 총회소집 허가의 신청) ① 상법 제277조 제2항에 따른 검사의 허가를 신청하는 경우에는 검사를 필요로 하는 사유를 소명하고, 같은 법 제366조 제2항에 따른 총회 소집의 허가를 신청하는 경	〈삭 제〉

현 행	개정안
우에는 이사가 그 소집을 게을리한 사실을 소명하여야 한다. ② 제1항에 따른 신청은 서면으로 하여야 한다.	

Ⅳ. 과태료 사건

1. 서설

제4편 보칙

제247조 (과태료사건의 관할)
과태료사건은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 과태료를 부과받을 자의 주소지의 지방법원이 관할한다.

제248조 (과태료재판의 절차)
① 과태료재판은 이유를 붙인 결정으로써 하여야 한다.
② 법원은 재판을 하기 전에 당사자의 진술을 듣고 검사의 의견을 구하여야 한다.
③ 당사자와 검사는 과태료재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 항고는 집행정지의 효력이 있다.
④ 과태료재판 절차의 비용은 과태료를 부과하는 선고가 있는 경우에는 그 선고를 받은 자가 부담하고, 그 밖의 경우에는 국고에서 부담한다.
⑤ 항고법원이 당사자의 신청을 인정하는 재판을 한 경우에는 항고절차의 비용 및 전심에서 당사자가 부담하게 된 비용은 국고에서 부담한다.

제249조 (과태료재판의 집행)
① 과태료재판은 검사의 명령으로써 집행한다. 이 경우 그 명령은 집행력 있는 집행권원과 같은 효력이 있다.
② 과태료재판의 집행절차는 민사집행법의 규정에 따른다. 다만, 집행을 하기 전에 재판의 송달은 하지 아니한다.

제250조 (약식재판)
① 법원은 타당하다고 인정할 때에는 당사자의 진술을 듣지 아니하고 과태료재판을 할 수 있다.
② 당사자와 검사는 제1항에 따른 재판의 고지를 받은 날부터 1주일 내에 이의신청을 할 수 있다.
③ 제1항에 따른 재판은 이의신청에 의하여 그 효력을 잃는다.
④ 이의신청이 있는 경우 법원은 당사자의 진술을 듣고 다시 재판하여야 한다.

과태료란 국가 또는 지방자치단체의 기관, 그 밖에 법령 또는 자치법규에 따라 행정권한을 가지고 있거나 위임 또는 위탁받은 공공단체나 그 기관 또는 사인(私人)이 법령을 위반한 국민에게 부과하는 금전벌의 일종으로서 과태료라는 이름으로 부과하는 모든 것을 말한다.

과태료 사건은 원래 사권(私權) 관계의 형성 · 변경 · 소멸을 다루는 내용이 아니라는 점에서 그 성질상 비송사건이라고 볼 수는 없으나 1962. 1. 20. 법률 제999호로 공포 · 시행된 비송사건절차법 제4편 잡칙(雜則)에 제247조부터 제251조에 걸쳐 과태료 사건의 관할, 절차, 집행 등 과태료 재판에 관한 규정들을 '편의상' 포함시킨 이래 비송사건절차법은 과태료 재판에 관한 일반적 준거법률로 기능해왔다.[278]

이후 과태료 부과제도가 개별 법령을 중심으로 확장되었으나, 비송사건절차법상의 규정만으로는 통일적 · 체계적 기준을 제공하기 어려웠고, 과태료의 성립요건 · 부과절차 · 집행절차 역시 개별 법률마다 상이하여 법 적용상 혼란이 지속되었다. 또한 집행률이 낮아 제도의 실효성에 대한 문제도 제기되었다. 이러한 문제점을 해소하기 위하여 2007년 「질서위반행위규제법」이 제정되어 2008년 시행되면서, 과태료 사건에 관한 일반법적 지위는 비송사건절차법에서 질서위반행위규제법으로 이관되었다.

이에 따라 현행 비송사건절차법상 과태료 규정은 질서위반행위규제법이 적용되지 않는 예외적 분야에서만 기능하게 되었고, 그 적용 범위는 과거와 비교해 매우 축소되었다. 비록 과태료의 속성이 비송사건과 본질적으로 다르지만, 비송사건절차법의 총칙이 그대로 적용되는 만큼, 비송절차와의 체계적 일관성과 당사자의 절차적 예측가능성을 확보하기 위해 비송사건절차법이 적용되는 과태료 사건의 범위를 명확히 규정할 필요가 있다.

278) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 461-462.

2. 질서위반행위규제법과 비송사건절차법의 과태료 사건 구분

가. 원칙

질서위반행위규제법은 그 적용대상을 '대통령령으로 정하는 사법상 · 소송법상 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위(질서위반행위규제법 제2조 제1호 단서 가목)'와 '대통령령으로 정하는 법률에 따른 징계 사유에 해당하여 과태료를 부과하는 행위(같은 법 제2조 제1항 단서 나목)'를 제외한 모든 과태료 부과 대상 행위를 규율 대상으로 규정하고 있다. 아울러 같은 법 제5조에서는 '과태료의 부과 · 징수, 재판 및 집행 등의 절차에 관한 다른 법률의 규정 중 이 법의 규정에 저촉되는 것은 이 법으로 정하는 바에 따른다'라고 규정하여 이제 질서위반행위규제법이 과태료 사건의 기본법이 되었고, 비송사건절차법은 질서위반행위규제법이 적용되지 않는 과태료 사건 중 일부만을 규율하게 되었다.

구체적으로 과태료 사건을 그 부과 근거 법률에 따라 구분하면, ① 사법상 · 소송법상 의무위반에 대한 제재로서의 과태료(사법상 의무위반 : 민 · 상법상 등기 해태 등, 소송법상 의무위반 : 증인 과태료 등), ② 개별 법률에 규정된 징계수단으로서의 과태료(공증인법, 법무사법, 변리사법, 변호사법 등에 규정된 구성원의 의무위반에 대한 제재), ③ 행정법령상 의무위반에 대한 제재로서의 과태료로 구분할 수 있다.

그런데 ②의 경우는 개별 법률에 행정소송 등 별도의 처리절차를 규정하고 있으므로,[279] 위 사건은 질서위반행위규제법과 비송사건절차법 모두 적용이 없고, ①의 경우는 질서위반행위규제법에서 명시적으로 적용대상에서 제외하고 있으므로(질서위반행위규제법 제2조 제1호 단서 가목, 나목), 결과적으로 비송사건절차법이 적용되는 과태료 사건은 ① 사건만이라고 해석할 수 있다.

위와 같이 과태료 사건을 구분하면, ① 사건은 부과 주체가 법원이고, ③ 사건은 부과 주체가 행정청이기 때문에 일응 법원이 과태료 부과 주체인 경우에는 비송사건절차법이, 행정청이 과태료 부과 주체인 경우에는 질서위반행위규제법이 적용된다고 볼 수 있다.

279) 예를 들어 변호사법은 변호사법을 위반한 변호사에 대하여 징계로써 3,000만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있도록 규정하고 있는데(변호사법 제90조 제4호), 위 징계에 대한 불복절차는 행정소송법에 따른 행정소송절차에 의하도록 하고 있다(변호사법 제100조 제4항).

나. 예외

그러나 앞서 본 과태료 부과 주체에 따른 구분 기준이 적용되지 않는 사건들이 존재한다. ① 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 위반에 의한 과태료 부과 사건(법원이 부과), ② 공직자윤리법 위반에 의한 과태료 부과 사건(법원이 부과), ③ 상법 제637조의2에 의한 과태료 부과 사건(법무부장관이 부과), ④ 가족관계의 등록 등에 관한 법률 위반에 의한 과태료 부과 사건(법원이 부과)이 그것이다.

먼저, 법원이 과태료를 부과하는 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률 위반 사건, 공직자윤리법 위반에 의한 과태료 부과 사건, 가족관계의 등록 등에 관한 법률 위반 사건은 명시적 규정이 없지만, 그 성질이 사법상 · 소송법상 의무위반에 해당하지 않고, 행정법령상 의무위반의 경우도 아니기 때문에 실무에서는 위 사건들은 모두 질서위반행위규제법이 적용되는 것으로 보고 있다.

반면, 상법 제637조의2는 상법 제635조에서 정한 과태료에 처할 행위 및 회사의 성립 전에 회사의 명의로 영업을 하는 행위(상법 제636조)를 과태료 부과 대상으로 하고 있는데, 그 부과 주체는 법무부장관이다. 그러나 질서위반행위규제법 제2조 제1호 단서 가목에서는 명시적으로 상법상 의무위반 행위에 대해서는 질서위반행위규제법을 적용하지 않음을 규정하고 있기 때문에 실무 역시 위 상법 위반 사건에 대한 과태료 재판 절차는 비송사건절차법이 적용되는 것으로 보고 있다.[280]

[표 3] 근거 법률에 따른 과태료 사건의 구분[281]

질서위반행위규제법 적용	비송사건절차법 적용
• 행정청이 1차 부과주체인 사건. 다만 상법 제637조의2 사건 제외 • 법원이 1차 부과주체인 사건 중 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률, 공직자윤리법, 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제120조 사건	• 법원이 1차 부과주체인 사건. 다만 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률, 공직자윤리법, 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제120조 사건 제외 • 행정청이 1차 부과주체인 사건 중 상법 제637조의2 사건

280) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 465-466.
281) 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 467.

다. 구분의 필요성 및 중요성[282]

과태료 부과의 근거 법률에 따른 과태료 사건의 구분은 실무에서 상당히 중요한 문제가 된다. 질서위반행위규제법에 의한 과태료 재판절차와 비송사건절차법에 의한 과태료 재판절차는 상당히 차이가 있기 때문에 당사자의 방어권 행사에 결정적인 영향을 미친다.

(1) 질서위반행위규제법의 규율 내용 및 심리절차

질서위반행위규제법은 형법총칙에 규정된 여러 법리를 도입하였다. 아울러 행정청의 과태료 부과 및 징수절차를 상세히 규정하고, 이의제기 시 이루어지는 행정청의 통보절차, 검사의 심문기일 참여 · 의견제출 의무, 행정청의 심문기일 참여 등 과태료 재판 전반에 걸쳐 비송사건절차법에 없는 여러 규정들을 두고 있다. 구체적인 내용은 다음과 같다.

① 행위시법주의, 신법 우선 원칙을 과태료 부과와 재판절차에 적용하고 있다(질서위반행위규제법 제3조).

② 법률에 따르지 아니하고는 어떤 행위도 질서위반행위로 과태료를 부과하지 아니하도록 하여 질서위반행위 법정주의를 선언하고 있다(같은 법 제6조).

③ 고의 또는 과실이 없는 질서위반행위(같은 법 제7조), 14세 미만자의 질서위반행위(같은 법 제9조), 심신장애 상태의 질서위반행위(같은 법 제10조 제1항, 제2항)에 관하여 과태료를 부과하지 않거나 감경한다고 규정한다.

④ 자신의 행위가 위법하지 아니한 것으로 오인하고 행한 질서위반행위는 그 오인에 정당한 이유가 있으면 과태료의 처벌을 면할 수 있도록 하여 형법 제16조의 법률의 착오 개념을 도입하였다(같은 법 제8조).

⑤ 하나의 행위가 두 개 이상의 질서위반행위에 해당하는 경우에는 각 질서위반행위에 대하여 정한 과태료 중 가장 중한 과태료를 부과하도록 함으로써 형법상 상상적 경합범 처리 방식을 도입하였고(같은 법 제13조 제1항), 형법상 신분범에 관한 처리 방식도 채용하였다(같은 법 제12조 제2항, 제3항).

⑥ 이의제기 시 행정청의 과태료 부과처분은 효력을 잃는다는 명문의 규정을 두었다(같은 법 제20조 제2항). 나아가 이의제기 시 행정청에 의견 및 증빙서류를 첨부하

282) 아래 내용은 사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024), 468-469 참조.

여 법원에 통보하도록 하면서도, 행정청이 판단하기에 과태료에 처할 필요가 없다고 인정할 경우 통보를 하지 않을 수도 있게 하였다(같은 법 제21조 제1항).

⑦ 정식재판 심문기일에 검사의 참여 · 의견 제출 의무를 규정하고(같은 법 제31조 제2항), 일정한 요건 아래 행정청도 심문기일에서 의견 진술이 가능하도록 하였다(같은 법 제32조).

(2) 비송사건절차법의 규율 내용 및 심리절차

비송사건절차법은 제4편 보칙에서 규정하고 있는 과태료 사건은 단 4개의 조문(관할, 통상의 재판절차, 재판의 집행, 약식재판)만을 두고 있으나, 과태료 사건 역시 비송사건절차법의 적용을 받기 때문에 비송사건절차법의 제1편 총칙 규정이 그대로 적용된다. 질서위반행위규제법과 비교한 비송사건절차법에 규정된 과태료 사건의 특징은 다음과 같다.

① 비송사건절차법은 질서위반행위규제법과 달리 형법적 요소를 도입하고 있지 않다. 따라서 고의 · 과실은 요건이 되지 않고(대법원 2000. 5. 26. 선고 98두5972 판결 참조), 심신장애 여부, 연령, 위법성 착오 여부도 고려 대상이 될 수 없으며, 신분범 처리, 상상적 경합범 처리 등의 형사 법리 도입도 허용될 수 없다.

② 원칙적으로 법원이 1차 부과 주체이므로, 질서위반행위규제법이 규정하고 있는 이의제기나 통보절차는 존재할 수 없다. 다만, 상법 제637조의2와 같이 법무부장관이 1차 부과 주체이면서도 비송사건절차법이 적용되는 과태료 사건의 경우 상법에서 자체적으로 이의제기 · 통보절차를 규정하고 있다.[283]

③ 비송사건절차법의 총칙 규정을 적용받기 때문에 심문은 비공개로 이루어진다(법 제13조).

④ 검사는 심문에 참여하여 의견을 진술할 권리가 있으나 의무는 없다(법 제15조

283) 상법 제637조의2 (과태료의 부과 · 징수)
① 제635조(제1항 제1호는 제외한다) 또는 제636조에 따른 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 법무부장관이 부과 · 징수한다.
② 제1항에 따른 과태료 처분에 불복하는 자는 그 처분을 고지받은 날부터 60일 이내에 법무부장관에게 이의를 제기할 수 있다.
③ 제1항에 따른 과태료 처분을 받은 자가 제2항에 따라 이의를 제기한 때에는 법무부장관은 지체 없이 관할 법원에 그 사실을 통보하여야 하며, 그 통보를 받은 관할 법원은 「비송사건절차법」에 따른 과태료 재판을 한다.
④ 제2항에서 규정하는 기간 내에 이의를 제기하지 아니하고 과태료를 납부하지 아니한 때에는 국세 체납처분의 예에 따라 징수한다.

제1항). 단, 증인과태료 사건의 경우 검사의 참여권이 배제된다(민사소송규칙 제85조 제2항). 한편, 상법 제637조의2와 같이 행정청이 1차 부과주체인 경우 행정청의 심문기일 출석 진술권에 관한 근거규정은 없다.

[표 4] 질서위반행위규제법과 비송사건절차법상 과태료 사건 비교

구분	질서위반행위규제법	비송사건절차법
적용대상 사건	질서위반행위규제법 제2조 제1호 단서에서 정하는 사건을 제외한 나머지 사건	질서위반행위규제법 제2조 제1호 단서 가목에서 정한 사건 : 사법상 · 소송법상 의무 위반에 따른 과태료 부과 사건(민법 · 상법 등 사인 간의 법률관계를 규율하는 법 또는 민사소송법 · 가사소송법 · 민사집행법 · 형사소송법 · 민사조정법 등 분쟁해결에 관한 절차를 규율하는 법률상의 의무를 위반하여 과태료를 부과하는 행위)
부과 주체	원칙적으로 행정청이 부과 (예외 : 부정청탁 및 금품등 수수의 금지에 관한 법률, 공직자윤리법, 가족관계의 등록 등에 관한 법률 제120조 사건은 법원이 1차 부과기관임에도 질서위반행위규제법에 따른 과태료 절차가 적용됨)	원칙적으로 법원이 부과 (예외 : 상법 제637조의2의 경우 법무부장관이 부과하나 같은 법에 해당 과태료의 부과 절차는 비송사건절차법에 의한다고 규정하고 있음)
형법 총칙규정 적용여부	과태료를 부과하지 않거나 감경 가능	적용 없음 (고의 · 과실 불문, 심신장애 여부, 연령, 위법성 착오 여부도 고려 대상 아님)
이의제기 절차	상세히 규정 (이의제기 시 과태료 부과처분은 효력을 잃고, 부과기관은 법원에 이의제기 사실을 통보함)	규정 없음 (대부분 법원이 1차적으로 부과하기 때문에 이의제기나 통보절차에 대한 규정 없음)
검사 참여 및 의견제출	정식재판 기일에 반드시 참여해야 함	심문에 참여하여 의견을 진술할 권리는 있으나 의무는 없고, 증인에 대한 과태료 사건에서는 검사의 참여권 자체가 배제되어 있음(의견청취 절차 없음)

3. 문제점 및 개정안

가. 적용범위 규정의 신설

앞에서 보았듯이 같은 금전벌로서 과태료가 부과되었다고 하더라도 질서위반행위규제법이 적용되는지, 비송사건절차법이 적용되는지 여부에 따라서 재판절차가 다르고, 그 방어방법 또한 크게 차이가 나므로(특히 형법총칙 규정의 적용 여부) 당사자로서는 자신이 부과받은 과태료에 대해 불복할 경우 어느 법에 따른 절차가 적용되는지가 매우 중요하다.

그러나 비송사건절차법의 과태료 규정은 질서위반행위규제법 제정 이후 그 적용범위가 실질적으로 크게 변경되었고, 현재는 사법상 · 소송법상 의무위반에 대한 과태료 사건만이 비송사건절차법의 적용을 받게 되었음에도, 이러한 입법의 변화를 반영한 개정이 이루어지지 않았다.[284]

더욱이 질서위반행위규제법은 적용범위를 규정함에 있어 질서위반행위규제법이 적용되지 않는 사건만을 열거하고 있을 뿐, 그 제외되는 사건이 어떤 절차에 따라 처리되는지는 규정하지 않고 있는데, 전문 법률가가 아닌 일반인으로서는 자신이 부과받은 과태료에 불복하는 경우 어떤 법률이 적용되는지 파악하기가 상당히 어렵다.[285]

따라서 비송사건절차법이 적용되는 과태료 사건의 범위를 명확히 규정하는 것이 필요하다. 개정안과 관련해서는 개별 법률에서 과태료 규정의 신설과 법 개정의 변동성 등을 고려해 비송사건절차법에는 원칙적인 사건의 범위를 규정하고, 구체적인 사건은 대법원규칙에 위임하는 것이 타당하다. 구체적인 입법안은 다음과 같다.

현 행	개정안
〈신 설〉	**제OO조(과태료 사건의 적용범위)** ① 이 법은 질서위반행위규제법 제2조 제1호 단서 가목에서 정한 사법상 · 소송법상 의무의 위반과 관련하여 개별 법률에 과태료

284) 비송사건절차법에 규정된 과태료 규정 4개는 질서위반행위규제법이 제정된 후 2013. 5. 28. 법률 제11827호로 모두 개정되긴 하였으나 이는 실질적인 내용을 개정한 것이 아니라 어려운 용어를 쉽게 바꾸고 길고 복잡한 문장을 간결하게 바꾸는 취지에서 개정된 것에 불과하다.

285) 즉, 질서위반행위규제법이 적용되지 않는 경우 해당 과태료 사건이 바로 비송사건절차법이 적용되는지가 명확하지 않다.

현 행	개정안
	규정이 있는 사건에 적용한다. ② 제1항에 따른 구체적인 사건의 범위는 대법원규칙으로 정한다.

나. 즉시항고 기간의 특례

비송사건절차법 제248조 제3항은 과태료 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다고 규정하고 있다. 앞선 항고 부분(제4장 제2절 Ⅳ. 1항)에서 비송사건절차법의 결정에 대한 항고를 즉시항고로 일원화하고, 그 기간을 민사소송법의 즉시항고 기간(1주)과 달리 2주의 기간으로 정한 점에서 과태료 재판에 대한 원칙적인 불복방법인 즉시항고의 기간(1주)에 관하여는 총칙에서 정한 즉시항고 기간과 달리 별도의 특칙 규정의 신설이 필요하다.

과태료 사건은 원래 비송사건이 아니고, 비송사건의 종국결정과는 달리 질서벌 부과의 신속성 및 즉시 확정의 필요에 따라 1주의 불복기간을 부여한 것이기 때문에 과태료 재판에 대한 불복은 총칙에서 즉시항고 기간을 2주로 정하였다고 하더라도, 여전히 민사소송법상 즉시항고와 마찬가지로 1주의 기간을 부여할 필요가 있기 때문이다.

따라서 아래와 같은 즉시항고 기간의 특례 규정의 신설이 필요하다.

현 행	개정안
제248조(과태료재판의 절차) ① (생 략) ② (생 략) ③ 당사자와 검사는 과태료재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 항고는 집행정지의 효력이 있다. ④ (생 략) ⑤ (생 략) ⑥ 〈신 설〉	제OO조(과태료재판의 절차) ① (현행과 같음) ② (현행과 같음) ③ (현행과 같음) ④ (현행과 같음) ⑤ (현행과 같음) ⑥ 제3항의 즉시항고 기간은 제OO조에도 불구하고 재판이 고지된 날부터 1주로 한다.

V. 비송사건절차법의 편제 정비 및 개정 방식

1. 비송사건절차법의 편제 정비

가. 현행 편제의 문제점

앞에서는 현행법의 체계가 그대로 유지되는 것을 전제로 각칙의 세부 규정에 대한 개정안을 도출하였다. 그러나 비송사건절차법의 각칙 규정은 그동안 개별법에 신설된 비송사건이 추가되거나, 다른 법률로 이관(특히 상업등기에 관한 사건)되는 과정이 반복되면서 그 편제가 혼란스러운 상태이다.

조문 구조상으로 보면, 제3편 제4장에 광범위하게 규정되어 있던 상업등기에 관한 규정(제129조 내지 제246조)이 2007년 상업등기법으로 이관되면서 그 조문 틀만 잔존하고 있다.

내용상으로 보면, 등기에 관한 사건은 재판절차가 아닌 사법행정사무임에도 상업등기를 제외한 나머지 등기에 관한 사건은 여전히 비송사건절차법에 규정되어 있고,[286] 반대로 소송이 아닌 비송절차임이 명백한 '공시최고'에 관한 절차는 민사소송법에 규정되어 있는 등 법체계의 일관성이 없다.

따라서 장기적으로는 각칙의 편제를 재정비할 필요가 있다. 구체적인 정비방안을 논의하기에 앞서 현행법의 각칙에 규정된 개별 비송사건의 성질을 살피면 다음과 같은 구분이 가능하다.

[표 삽입을 위한 여백]

286) 위와 같은 취지로 상업등기에 관한 규정이 상업등기법으로 이관되었다.

[표 5] 각칙에 규정된 비송사건의 성질과 근거 법률

분류	세부사건	사건의 성질	근거 법률
민사 비송	법인, 재판상 대위, 보존·공탁·감정 관련 사건	비송	민법
	신탁비송사건	비송	신탁법
	법인의 등기, 부부재산약정 등기에 관한 사건	재판작용이 아닌 행정적 공시 절차 내지 사법행정사무로서 비송사건에 해당하지 않음	근거법률 없음 (단, 법인의 등기 사건은 상업등기법을, 부부재산약정 등기 사건은 부동산등기법 절차를 각 준용)
상사 비송	회사 등 상사에 관한 사건	앞서 본 쟁송적 성질을 가지는 회사비송사건은 비송적 성질과 소송적 성질을 겸유하고 있음	상법
과태료	-	금전벌의 일종으로서 비송사건에 해당하지 않음	근거법률 없음

나. 일본의 개정 사례

각칙 편제의 재편과 관련해서는 일관된 기준을 설정할 필요가 있다. 먼저, 우리와 법의 구조 및 편제가 가장 비슷한 일본의 사례를 참고할 필요가 있다.

일본은 새로운 비송사건절차법을 제정하는 과정에서 오랜 기간에 걸쳐 실체법에 근거를 둔 개별 비송사건은 해당 법률로 이관해 왔다. 즉, 구 비송사건절차법 제2편 제1항 '법인에 관한 비송사건'은 2005년 회사법을 제정하면서 구법에서 완전히 삭제하고, 회사법(第7編 第3章 非訟)을 신설하여 회사 비송절차를 회사법에 흡수하였다.

또한, '신탁 비송사건'과 '법인에 관한 사건' 및 '법인 등기에 관한 사건'은 2006년 각 구법에서 삭제되어 「신탁법」과 「일반 사단법인과 일반 재단법인에 관한 법률」에 편입되었고, 신법 제정 당시까지 구법에 남아 있던 '외국법인에 관한 사건' 및 '부부재산 약정 등기에 관한 사건'은 구법에 그대로 존치시키는 대신, 구법의 법률명을 「외국법인의 등기 및 부부재산계약의 등기에 관한 법률」로 변경하였다.

아울러 최근에는 제3편 민사비송사건 제1장에 규정되어 있던 '재판상 대위에 관

한 사건'이 민법 개정에 따라 비송사건절차법에서 삭제되었다.

한편, 신법 제정 이전에 각칙에 새롭게 편입된 사건은 '공시최고 사건'이 있다. 일본은 신법 제정 이전인 2004년 「민사관계 절차를 개선하기 위한 민사소송법 등의 일부를 개정하는 법률」을 제정해 성질이 비송사건인 유가증권 무효선언 공시최고 사건을 민사소송법에서 삭제하고, 관련 규정을 구법에 편입시켰다. 공시최고 사건은 현재 신법 제4편에 규정되어 있다.

다. 개정 방법의 제안

각칙 편제의 재편 방법과 관련해서는 여러 방법이 있겠지만, 비송사건절차법은 비송사건의 일반규정으로서 개별 비송사건의 공통된 절차 기준으로서의 역할에 집중할 필요가 있다. 다만, 민사비송사건의 경우 소송과 비송절차가 엄연히 구분되고 오로지 실체법으로서의 기능과 역할이 굳어진 민법이나, 절차의 성격이 전혀 다른 민사소송법에 그 절차를 규율할 수는 없다. 따라서 비송사건절차법은 향후 총칙 규정과 더불어 순수한 민사비송사건만을 규정하는 것이 타당하다. 구체적으로 개별 비송사건의 정비방안을 검토한 결과는 다음과 같다.

(1) '법인의 등기'사건과 '부부재산 약정등기'사건

현재 민사비송편에 규정되어 있는 위 사건은 행정적 공시절차로서 비송사건이 아니다. 따라서 위 사건 모두 비송사건절차법에서 삭제할 필요가 있다. 일본은 위 두 가지 사건을 구법에서 삭제하면서 '법인의 등기'사건은 「일반사단법인과 일반재단법인에 관한 법률」로, '부부재산 약정등기'사건은 「외국법인의 등기 및 부부재산계약의 등기에 관한 법률」에서 규율하고 있다.

현행법에 몇 개의 조문밖에 두고 있지 않은 위 두 사건을 위해 새로운 법률을 제정하는 것은 입법의 과잉을 불러일으킬 수 있는 점에서 최대한 유사한 법률을 찾아 위 두 가지 사건을 이관하고, 만일 유사한 법률조차 없을 때에는 신법 제정을 고려할 필요가 있다.

먼저, '법인의 등기'사건에서 등기 대상인 법인은 원칙적으로 회사 이외의 법인이 되는 것 중에 민법 제32조의 규정에 의하여 설립된 법인을 의미하나, 민법과 상법 외의 법령에 따라 설립된 법인의 등기에 관하여도 적용된다(법 제67조 제1항).

그런데 현재 존치하고 있는 법률 중에 「법인의 등기에 관한 특례법」의 경우 특별법에 따라 설립된 법인, 상사법인 및 민법 법인에 관한 등기사항 및 등기절차를 규율하고 있기 때문에(법인의 등기사항 등에 관한 특례법 제1조), 위 법에 비송사건절차법이 규율하는 '법인의 등기'에 관한 조문을 이관시키는 것이 가능할 것으로 보인다.

그러나 '부부재산약정 등기'사건의 경우, 이를 규율하는 유사한 법률조차 없는 데다가, 대부분 절차를 준용하고 있는 부동산등기법과는 그 성질 자체가 달라 비송사건절차법에 해당 조문을 편입시키기 곤란하다. 비록 조문의 내용 자체는 많지 않으나,[287] 대법원은 일찍이 1992. 2. 11. 대법원규칙 제1197호로 부부재산약정등기처리규칙을 제정해 시행해 오고 있는 점에서 위 규칙의 모법으로서 부부재산약정에 관한 등기절차를 규율할 법을 제정하는 것이 타당하다.

(2) 신탁비송사건과 상사비송사건

신탁비송사건과 상사비송사건은 실체법인 신탁법 및 상법과 밀접하게 연계되어 있어 실체법의 주요 개정이 있을 때마다 비송사건절차법을 반복적으로 개정해야 하는 문제가 발생해 왔다. 이는 절차법과 실체법이 분리되어 규율되는 구조적 문제에서 비롯된 것으로서 법체계의 통일성과 예측가능성을 저해할 뿐 아니라 입법기술적으로도 효율성을 떨어뜨린다. 따라서 두 영역에 대해서는 일본의 입법례와 같이, 관련 절차를 실체법(신탁법 · 상법)으로 이관하여 실체와 절차의 통합적 규율체계를 마련하는 것이 바람직하다.[288]

(3) 과태료 사건

현재 비송사건절차법에서 가장 이질적인 절차는 과태료 재판절차이다. 과태료는

---

287) 법인의 등기사항 등에 관한 특례법 역시 4개의 조문만을 두고 있다.

288) 신탁법은 실체법이지만 이미 제135조에서 신탁비송 재판 절차에 관한 규정을 두고 있다.

▣ 신탁법

제135조 (채권신고기간 내의 변제)

① 청산수탁자는 제134조 제1항의 신고기간 내에는 신탁채권자에게 변제하지 못한다. 다만, 변제의 지연으로 인한 손해배상의 책임을 면하지 못한다.

② 청산수탁자는 제1항에도 불구하고 소액의 채권, 담보가 있는 신탁채권, 그 밖에 변제로 인하여 다른 채권자를 해칠 우려가 없는 채권의 경우 법원의 허가를 받아 변제할 수 있다.

③ 제2항에 따른 허가신청을 각하하는 재판에는 반드시 이유를 붙여야 한다.

④ 변제를 허가하는 재판에 대하여는 불복할 수 없다.

금전벌로서 민사비송의 성질을 가지고 있지 않다. 비송사건절차법의 입법 연혁에서 보았듯이, 단지 법 제정 당시 사실상 일본의 비송사건절차법을 그대로 수계하는 과정에서 일본과 같이 비송사건절차법에서 과태료 절차를 함께 규정한 것일 뿐이다.

비록 과태료 재판절차가 직권주의에 의해 이루어져 비송절차와 유사한 면이 있다고 하지만, 과태료 절차는 민사적인 성격보다는 행정적인 성격이 훨씬 크다. 더욱이 2008년 그동안 과태료 절차의 문제점을 해소하고자 과태료 부과 및 재판절차의 기본법의 역할을 할 「질서위반행위규제법」까지 제정하여 시행하고 있는 마당에 성격이 전혀 다른 법률에 과태료 사건을 계속 규율할 필요는 없다.

앞선 과태료 사건의 개선방안에서 살폈듯이 현재 과태료 사건은 질서위반행위규제법과 비송사건절차법에 이원적으로 규율되어 오히려 위반자에게는 혼란이 더 큰 상황이다.

따라서 과태료 사건은 과태료 사건의 기본법인 질서위반행위규제법으로 편입시키고, 질서위반행위규제법 내에서 비송사건절차법에 의한 재판절차가 적용되는 소송상 · 사법상 의무위반 행위에 대한 사건에 대한 특칙 규정을 신설해 거기서 과태료 일반과 예외 규정을 함께 규율하는 것이 법 체계적으로 더욱 타당하다.

(4) 현행법에 새로 규정할 사건(공시최고 사건)

‘공시최고’란 법원이 당사자의 신청을 받아 누구인지 알 수 없거나 분명치 아니한 이해관계인에게 실권이나 불이익의 경고를 발하면서 권리 또는 청구의 신고를 할 것을 최고하는 절차이다. 3개월의 공시최고 기간 내에 신고가 없을 때에는 실종선고를 하거나 제권판결을 하여 실권을 하게 한다. 유가증권을 분실한 경우에 제권판결을 받으면 증권 없이 권리행사를 할 수 있다.[289]

현재 공시최고절차는 민사소송법 제6편에서 그 절차를 규정하고 있다(민사소송법 제475조 내지 제497조). 그러나 공시최고절차는 권리자에게 권리행사의 길을 열어주기 위하여 법원이 사법상 법률관계의 형성에 협력하는 것이고, 대립당사자 사이의 법률관계를 확정 또는 실현하는 것이 아니므로, 그 본질은 소송사건이 아닌 비송사건이다.[290]

공시최고절차는 그 성질이 비송임에도 민사소송법에 규정되어 있기 때문에 비송

289) 이시윤, 신민사소송법(제14판), 박영사(2020), 78.

290) 정동윤, 유병현, 김경욱, 민사소송법(제10판), 법문사(2023), 1189, 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 366.

사건절차법이 적용되지 않고, 민사소송법의 총칙 규정 · 판결절차 · 상소의 규정이 적용된다. 법 형식적으로 비송사건을 규율하는 비송사건절차법이 존재함에도 민사소송법에서 그 절차가 규율되고 있는 것은 타당하지 않다.

내용상으로도 상대방이 없는 일방적 절차에서 그 재판 형식을 판결로 한다는 것도 어색하고, 판결임에도 판결에 덧붙인 제한 또는 유보에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다고 한 것도 판결의 성질에 부합하지 않는다. 일본과 독일 역시 공시최고를 비송사건으로 보고 비송사건절차법에서 그 절차를 규율하고 있다.

따라서 우리도 민사소송법에 규정된 비송사건인 공시최고 및 제권판결 절차를 비송사건절차법에서 규율할 필요가 있다. 다만, 공시최고절차를 비송사건절차법에서 규율할 경우 현재 판결이라는 형식으로 이루어지고 있는 '제권판결'은 결정의 형식으로 그 절차를 바꿔야 한다.[291]

2. 비송사건절차법의 개정 방식[292]

가. 일부개정과 전부개정의 선택

법령을 개정하는 방식에는 그 개정 대상의 범위에 따라 법령의 일부분만을 개정하는 일부개정 방식과 법령의 전체를 개정하는 전부개정 방식이 있다. 어느 법령을 개정할 때 일부개정 방식을 취할 것인가 아니면 전부개정 방식을 취할 것인가 하는 문제는 주로 개정하는 부분의 분량, 중요도, 정비의 필요성 등에 따라 결정되는 것이 보통이며 다음과 같은 경우에는 특별한 사정이 없으면 전부개정 방식을 취한다.

① 기존 조문의 3분의 2 이상을 개정하는 경우. 다만, 용어나 표현을 바꾸기 위해 정리 차원에서 개정해야 할 사항이 많아진 경우에는 일부개정 방식으로 할 수 있다.

② 법령의 핵심적 부분을 근본적으로 개정함과 아울러 상당한 부분에 걸쳐 이와 관련된 사항을 정비할 필요가 있는 경우

③ 제정된 후 장기간이 지나 법문에 나타난 용어와 규제의 태도가 전체적으로 보아 현실과 맞지 않고, 여러 차례 개정을 거듭한 결과 삭제된 조항과 가지번호가 붙은

291) 구체적인 입법안에 관하여는 고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015), 366-384 참조.

292) 아래 내용은 법제처 홈페이지 참조, https://www.moleg.go.kr/mpbleg/mpblegInfo.mo?mid=a10402020000&w=nhn&yr=2005&mn=12&mpb_leg_pst_seq=130933 (2025. 11. 14. 확인).

장 · 절 · 조 · 호가 많아 새로운 체제로 정비할 필요가 있는 경우

다만, 일부개정의 경우에는 종전의 경과조치 등의 규정이 계속 적용되어 문제가 없으나 전부개정의 경우에는 종전의 본칙은 물론 부칙규정도 모두 소멸하는 것으로 보므로 법령을 전부개정하는 경우에는 종전의 경과조치 등의 규정을 재검토하여 계속 적용할 필요가 있는 규정은 다시 규정해야 하는 점을 고려하여 개정방식을 선택하여야 한다.

나. 전부개정과 폐지 · 제정 방식의 선택

법령을 전면적으로 개편하는 방법으로는 당해 법령의 전부개정 방식과 폐지 · 대체 방식이 있다. 전부개정 방식은 당해 법령 전부를 개정하는 방식이고 폐지 · 대체방식은 기존 법령을 대체하는 새로운 법령을 제정하면서 당해 법령의 부칙에서 기존 법령을 폐지하는 방식을 말한다. 양방식은 그 효과에 있어서는 큰 차이가 없으나 대체로 기존 법령과 신 법령 간의 제도상 동질성을 강조할 필요가 있을 때에는 전부개정 방식을 취하고(예: 건설업법을 전부개정하면서 건설산업기본법으로 한 것), 제도 그 자체가 신구 양 법령 간에 전면적 또는 본질적으로 변형되는 경우에는 폐지 · 대체방식을 취한다(예: 흥신업단속법을 폐지하면서 신용조사업법을 제정한 것).

다. 검토

현행 비송사건절차법은 수차의 개정을 거듭한 결과 삭제된 조항이 많아 새로운 체제로 정비할 필요가 있다. 만일 현행 편제를 그대로 유지한다면 전 조문을 재정리하는 '전부개정' 방식이 불가피하다.

그러나 앞서 본 바와 같이 비송사건절차법의 현재 편제는 비송사건과 비송이 아닌 사건이 혼재된 상태로서 매우 혼란스럽고, 새롭게 비송사건절차법에서 규율하여야 할 사건(공시최고)도 존재하며, 전부개정 시 다시 신탁법, 상법 및 민사소송법까지 개정해야 하므로, 전부개정만으로는 현재 법체계의 혼란을 근본적으로 해소하기 어렵다.

따라서 장기적으로는 관련 법률의 개정까지를 함께 진행하면서 현재의 비송사건절차법은 폐지하고, 새로운 비송사건절차법을 제정하는 것이 타당하다. 해외 입법례에서도 독일, 오스트리아 및 일본 모두 새로운 비송사건절차법을 제정하는 방식으로 체계를 다시 설계하였다. 이는 비송사건절차의 근본적 정비가 개별 조문 수정이나 부분 개정만으로는 달성할 수 없음을 보여준다.

다만, 현행 법률을 폐지하고 신법을 제정하는 과정에는 상당한 시간과 사회적 논의가 요구된다는 점을 고려할 때, 우선적으로는 앞서 살핀 각칙상의 입법 공백을 메우는 방법으로 현행법을 일부 개정할 필요가 있다. 그리고 이와 함께 신탁법 · 상법 · 민사소송법 등 관련 법률 전반과의 체계적 정합성을 확보하기 위해 비송사건절차법 정비를 전담하는 입법전문가와 법률전문가 등으로 구성된 TF를 설치하여, 장기적으로 새로운 비송사건절차법 제정을 위한 입법 청사진을 마련할 것을 제안한다.

제5장

결 론

JPRI
Judicial Policy
Research Institute

비송의 역사는 고대 로마 시대까지 거슬러 올라간다. 일반적으로 민사관계에서 법원은 대립 당사자 간의 분쟁을 해결하는 기관이라는 인식이 강하지만, 역사적으로 사법권은 분쟁 해결뿐 아니라 개인의 권리 발생 · 변동 · 소멸을 심사 · 확인하는 역할도 담당해 왔다. 서구에서는 이러한 영역을 오랜 기간 '자발적 관할권'이라 불렀고, 시대가 흐르면서 소송이 아니라는 점을 강조하는 '비송(非訟)' 절차라는 용어가 정착되었다.

비송은 소송만큼 폭넓은 영역을 규율하지는 않지만, 그 절차가 원칙적으로 대립되는 당사자의 존재를 전제하지 않고, 심리도 간이 · 신속하게 이루어지며 재판부의 재량이 넓다는 특성 때문에, 주요 국가에서는 소송 절차로 처리되던 여러 사안을 비송절차로 전환해 왔다. 이른바 '소송의 비송화' 현상이다. '소송의 비송화'에 대해서는 공개재판의 원칙이 적용되지 않고, 간이한 심리 방식이 남용될 우려가 있다는 비판이 있었다. 그러나 최근에는 사회관계가 복잡 · 다양해짐에 따라 전통적인 비송사건에도 복수의 이해관계가 얽히면서 오히려 '비송의 소송화' 현상이 두드러지고 있다.

'비송의 소송화'의 핵심은, 비송사건임에도 여러 이해관계인의 이익이 충돌하여 사실상 쟁송성이 강하게 나타나고, 소송절차와 유사한 구조를 갖게 된 점이다. 비송사건 통계에서도 보듯, 비송사건은 양적 · 질적으로 모두 증가하고 있으며, 그 중요성 또한 과거보다 훨씬 커지고 있다. 그럼에도 우리 비송사건절차법은 일본 구(舊) 비송사건절차법의 구조를 그대로 답습해 제정된 이후, 이러한 비송절차의 변화를 반영한 입법이 이루어지지 못했다. 현행 비송사건절차법은 이러한 현실을 반영하기에는 너무 많은 공백을 안고 있다. 실무에서는 유사 제도를 준용하는 방식으로 공백을 임시적으로 메워 왔지만, 이러한 방식은 점차 한계에 이르렀고 무엇보다 법치주의 원칙에도 부합하지 않는다.

비록 입법자는 몇 차례 개정안을 마련한 바 있으나, 비송절차 일반에 내재한 문제점을 해결하고 절차를 현대화하기 위한 체계적인 입법 노력은 사실상 전무하였다. 학계 또한 비송이 민사법 영역에서 독자적 지위와 특성을 가진 절차임에도 충분한 관심을 기울이지 못했고, 법원 내부에서도 심리 편의 등을 이유로 절차 개선을 위한 논의가 활발하지 않았다.

본 연구는 이러한 문제의식을 바탕으로 비송절차 전반의 개선을 목표로 하여, 실무가들의 다양한 의견을 청취하고 해외 주요국가의 비송절차법과 그 운영 실무를 조사 · 분석한 뒤, 이를 토대로 필요한 입법적 개선방안을 도출하는 것을 목적으로 하였다.

입법적 개선방안은 크게 현대 법치국가 원리에 부합하는 '절차적 기본권 보장',

비송절차의 핵심인 '직권탐지주의의 한계를 보완할 제도적 장치 마련', '재판제도의 현대화'라는 세 가지 방향에서 제안하였다.

먼저, 절차 참여권 보장을 위해서 당사자참가와 이해관계인참가 제도를 도입하고, 수계절차 규정의 신설, 기록 열람 · 복사제도와 이해관계인에 대한 종국결정의 통지제도 등을 명문화할 것을 제안하였다. 나아가 비송사건에서도 실질적으로 당사자 간 대립이 존재하고 당사자에게 처분권이 인정되는 점을 고려하여, 처분권주의의 보완 차원에서 화해제도를 도입하는 방안을 제시하였다. 동시에 신청에 따라 개시되는 사건에서의 신청취하권을 인정하되, 무제한적인 신청취하로 인한 절차 남용을 방지하기 위해 1심 종국결정 이후에는 법원의 허가를 얻도록 하는 제한을 두었다.

직권탐지주의의 합리적 조정을 위해서는 절차에 참가한 자에게 법원의 심리와 절차지휘에 협력할 의무를 명문으로 부과하고, 당사자에게는 서증을 포함한 다양한 증거수집 수단을 확보할 수 있도록 민사소송법의 규정을 준용하도록 하였다. 다만 절차지연을 유발할 우려가 있는 증거신청에 대해서는 재판부가 재량으로 이를 기각할 수 있도록 하여 비송절차의 신속성과 효율성을 담보하고자 하였다.

불복제도의 개선과 관련해서는, 현행 통상항고가 기간 제한이 없어 권리관계를 장기간 불확정 상태에 놓이게 한다는 문제를 해결하기 위해 종국결정에 대한 불복방법을 기간 제한이 있는 즉시항고로 일원화하고, 비송절차의 신속성을 고려해 항고기간을 2주로 단축하는 방안을 제시하였다.

재판제도의 현대화 측면에서는 절차비용 구조 제도를 신설하여 보수 지급이나 비용 보조와 관련한 기존의 실무상 혼란을 정리하는 한편, 민사소송법과 마찬가지로 원칙적으로 변호사 대리주의를 도입하되, 1심 단독재판에서는 예외를 인정하여 국민의 재판받을 권리가 침해되지 않도록 하였다. 아울러 전문심리위원제도를 도입해 감정제도를 보완하고, 심리의 전문성을 높이는 한편, 영상재판제도를 비송절차에 도입하여 국민이 더욱 편리하고 접근성 높은 방식으로 재판을 받을 수 있도록 하였다.

각칙 개정과 관련해서는 우선 실체법상 근거가 있음에도 입법적으로 방기되고 있는 개별 비송사건의 절차 규정을 각칙에 신설하여 정비할 필요가 있으며, 특히 상사비송사건의 경우 단일한 분쟁에서 소송절차와 비송절차가 이원적으로 운영되면서 발생하는 혼란을 방지하고 법원 결정의 실효성을 확보하기 위해, 회사 관련 자료 열람 · 복사 및 재산상태 검사 등 쟁송성이 강한 절차는 소송절차로 전환하는 방안을 제안하였다. 또한

질서위반행위규제법의 제정 이후 과태료 절차가 이원화되면서 발생한 법 적용상의 혼란을 해소하기 위해, 비송사건절차법이 적용되는 과태료 사건의 적용범위를 명확히 규정하는 방향으로 개정할 것을 제안하였다.

본 연구는 현행법 체계에서 비송절차 개선을 위한 입법안 마련에 중점을 두었지만, 장기적 관점에서 볼 때 비송사건절차법 각칙에 포함되어 있으나 성질상 비송에 속하지 않는 사건(등기에 관한 사건)과 개별 근거 법률에서 그 재판 절차를 규율하는 것이 효율적인 사건(신탁비송사건, 상사비송사건)의 경우 개별법으로의 이관 또는 신법 제정의 필요성이 있음도 마지막으로 제안하였다. 아울러 성질이 비송사건임에도 민사소송법에서 규율하고 있는 공시최고 절차는 비송사건절차법에서 규율하는 것이 타당하다는 점도 강조하였다.

절차법은 무엇보다 그 규율이 구체적이고 명확해야 하며, 국민이 법문을 통해 자신의 절차적 지위와 권리를 예측할 수 있어야 한다. 우리 법의 모태가 된 독일과 일본은 민사소송법 · 민법의 개정과 병행하여 비송절차 개선을 위한 입법적 노력을 일찍이 기울였고, 그 새로운 법체계는 시행된 지 이미 15년 이상이 지났다. 이러한 해외 입법례는 우리에게 많은 시사점을 줄 뿐 아니라, 지금까지 우리의 제도 정비가 충분치 않았음을 되돌아보게 한다.

본 연구를 토대로 비송절차의 개선을 위한 활발한 논의가 시작되길 바라며, 그 과정에서 소송관계인뿐만 아니라 국민의 공감을 받는 합리적인 비송사건절차법의 개정이 이루어지길 기대한다.

참 고 문 헌

1. 국내문헌

【단행본】

전병서, 비송사건절차법, 유스티치아(2023)

전원열, 민사소송법 강의(제3판), 박영사(2022)

이시윤, 신민사소송법(제14판), 박영사(2020)

정동윤 · 유병현 · 김경욱, 민사소송법(제10판), 법문사(2023)

사법연수원, 법원실무제요 비송 · 과태료(2024)

_____, 법원실무제요 민사집행 I (2020)

민일영 편집대표, 주석 민사소송법 제9판, 한국사법행정학회(2023)

권순일 편집대표, 주석 상법[회사 3](제6판), 한국사법행정학회(2021)

【논문】

송상현, 민사소송과 비송사건, 심당 법학논집 1권(2007)

김상일, 독일의 가사사건 및 비송사건절차법(FamFG) 개관, 민사소송 13권 1호, 한국민사소송법학회(2009)

정선주, 사법제도 내에서 사법보좌관의 지위와 임무, 민사소송: 한국민사소송법학회지 vol.5, 한국사법행정학회(2002)

전병서, 신탁비송사건절차에 관한 검토, 신탁연구4(2), 사단법인 한국신탁학회(2022)

반흥식, 비송사건절차에 있어서의 직권탐지주의-독일 가사 및 비송사건절차법을 중심으로-, 민사소송 15(2), 한국민사소송법학회(2011)

강동욱 · 박성민, 상사비송사건의 소송화와 그 문제점, 인권과 정의(2013. 12.)

신필종, 회사 관련 가처분의 동향과 과제, BFL 제23권, 서울대학교 금융법센터(2007. 5.)

【보고서 및 발표문, 기타자료】

고려대학교 산학협력단(연구책임자 윤남근, 공동연구자 강구욱), 비송사건절차법의 정비 및 절차개선방안, 법원행정처 정책용역 연구보고서(2015)

이영섭, 연재해설 비송사건절차법 해설(1)~(5), 사법행정(1962)

김준호, 일본의 개정 비송사건절차법 개관, 최신외국법제정보 2013년 제8호, 한국법제원(2013)

【내부보고서】

정현설, 각국의 비송사건 처리 절차, 법원행정처(2025)

김동휘, 미국의 비송사건 처리절차에 관한 연구, 법원행정처(2025)

정성민, 법원실무제요 보충자료, 코트넷 게시자료(2021. 12. 23.)

【언론기사】

"비송사건에 대한 小考(임대윤 변호사 기고문)", 법률신문 2020. 8. 27.자 기사 (https://www.lawtimes.co.kr/opinion/163745?serial=163745)

"비송사건에도 '법적 의견진술권' 보장을", 2025. 12. 12. 법조신문 2025. 12. 12.자 기사 (https://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=34753)

【인터넷 자료】

https://www.archives.go.kr/next/newsearch/listSubjectDescription.do?id=005123&pageFlag=&sitePage=&utm_source=chatgpt.com (행정안전부 국가기록원)

https://www.moleg.go.kr/mpbleg/mpblegInfo.mo?mid=a10402020000&w=nhn&yr=2005&mn=12&mpb_leg_pst_seq=130933 (법제처)

https://likms.assembly.go.kr/bill/bi/billDetailPage.do?billId=ARC_X2K2R1X1Y1S0P1T4N1S2I2Z3Z4Z7J2 (국회의안정보시스템)

2. 독일 문헌

【단행본】

Prütting, Hanns/Helms, Tobias, FamFG Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Kommentar, 6. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Ottoschmidt(2023)

【보고서 기타 자료】

Abschlussbericht zum Forschungsvorhaben, "Die Evaluierung der FGG-Reform", herausgegeben vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz(2018)

【인터넷 자료】

https://www.buzer.de/gesetz/8530/index.htm

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Publikationen/DE/Fachpublikationen/2018_Evaluierung_FGG-Reform.html?nn=17134

3. 일본 문헌

【단행본】

金子 修, 逐条解説 非訟事件手続法, 商事法務(2015)
金子 修, 一問一答 非訟事件手続法, 商事法務(2012)

【인터넷 자료】

https://laws.e-gov.go.jp/

4. 프랑스 문헌

【단행본】

Dominique Le Ninivin, La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile, Litec Droit(1982)

【보고서, 발표문, 기타자료】

CHAINAIS, Cécile / LAGARDE, Xavier / MARTINEL, Agnès (dir.), L'énigme du gracieux. Quel avenir pour la protection juridictionnelle ?, IRJS Éditions, Paris (2023)

【인터넷 자료】

https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000007667309?init=true&page=1&query=01875&searchField=ALL&tab_selection=all
https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1117

5. 오스트리아 문헌

【단행본】

Thomas Klicka, Paul Oberhammer, Tanja Domej, Außerstreitverfahren, NAMNZ Verlag Wien(2017)
Katharina Taudes, Das neue Außerstreitgesetz mit Focus auf dem zweiten Hauptstück – Niedergeschriebenes Richterrecht oder wesentliche Fortentwicklung?, Dissertation, Paris-Lodron Universität Salzburg(2008)
Buchegger/Dolinar/Holzhammer, Außerstreitverfahren 1; Kralik, Allgemeine Vorbemerkungen zur Reform des Außerstreitverfahrens, LBI II, (1984),
Walter H. Rechberger (Hrsg.), Kommentar zum Außerstreitgesetz, Springer-Verlag Vienna(2006)

6. 미국 문헌

【단행본】

James E. Pfander, Cases without controversies-Uncontested Adjudication in Article Ⅲ Courts, OXFORD University Press(2021)

【논문】

James E. Pfander, Daniel D. Birk, Article III Judicial Power, the Adverse-Party Requirement, and Non-Contentious Jurisdiction, Yale Law Journal Vol. 124, no.6(2015)

Michael T. Morley, Non-Contentious Jurisdiction and Consent Decrees, University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law Online 1, 12(2016)

[별지 1] 현행법과 개정안 비교표

현행법과 개정안 비교표

현 행	개 정 안
제1편 총칙	**제1편 총칙**
제1조(적용범위) 이 편(編)의 규정은 법원의 관할에 속하는 비송사건(비송사건, 이하 “사건”이라 한다) 중 이 법 또는 그 밖의 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외한 모든 사건에 적용한다.	**제OO조(적용범위)** (현행과 같음)
	제1장 법원
제2조(관할법원) ① 법원의 토지관할이 주소에 의하여 정하여질 경우 대한민국에 주소가 없을 때 또는 대한민국 내의 주소를 알지 못할 때에는 거소지의 지방법원이 사건을 관할한다.	**제OO조(관할법원)** ① 비송사건의 관할이 사람의 주소지에 따라 정하여질 경우 그 사람의 주소가 대한민국에 없거나 주소를 알 수 없는 경우에는 그 사람의 거소에 의하고, 거소가 일정하지 아니하거나 거소도 알 수 없으면 마지막 주소지의 지방법원이 관할한다.
② 거소가 없을 때 또는 거소를 알지 못할 때에는 마지막 주소지의 지방법원이 사건을 관할한다.	② 비송사건의 관할이 법인 그 밖의 사단이나 재단의 주된 사무소 또는 영업소의 소재지에 따라 정해지는 경우 그 주된 사무소 또는 영업소가 대한민국에 없는 경우에는 주된 업무담당자의 주소지의 지방법원이 사건을 관할한다.
③ 마지막 주소가 없을 때 또는 그 주소를 알지 못할 때에는 재산이 있는 곳 또는 대법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원이 사건을 관할한다.	③ 제2항의 규정을 외국법인, 그 밖의 사단 또는 재단에 적용하는 경우에는 그 관할법원은 대한민국에 있는 이들의 사무소 · 영업소 또는 업무담당자의 주소지의 지방법원이 사건을 관할한다.

현 행	개 정 안
	④ 제1항 내지 제3항에도 불구하고 그 관할을 정할 수 없는 경우에는 비송사건의 대상인 재산이 있는 곳 또는 대법원이 있는 곳을 관할하는 지방법원이 사건을 관할한다.
제3조(우선관할 및 이송) 관할법원이 여러 개인 경우에는 최초로 사건을 신청받은 법원이 그 사건을 관할한다. 이 경우 해당 법원은 신청에 의하여 또는 직권으로 적당하다고 인정하는 다른 관할법원에 그 사건을 이송할 수 있다. 〈신 설〉	**제OO조(우선관할 및 이송)** ① 비송사건의 토지관할이 여러 개인 경우에는 최초로 사건을 신청받거나 직권으로 먼저 사건을 개시한 법원이 그 사건을 관할한다. ② 제1항에도 불구하고 최초로 사건을 신청받은 법원 또는 직권으로 먼저 사건을 개시한 법원은 비송사건절차가 지연되는 것을 피하기 위해 필요하거나 상당한 이유가 있는 때에는 신청 또는 직권으로 비송사건의 전부 또는 일부를 다른 관할법원에 이송할 수 있다.
제4조(관할법원의 지정) ① 관할법원의 지정은 여러 개의 법원의 토지관할에 관하여 의문이 있을 때에 한다. ② 관할법원의 지정은 관계 법원에 공통되는 바로 위 상급법원이 신청에 의하여 결정함으로써 한다. 이 결정에 대하여는 불복신청을 할 수 없다.	**제OO조(관할법원)** ① 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하면 관계된 법원과 공통되는 바로 위의 상급법원이 그 관계된 법원 또는 당사자의 신청에 따라 결정으로 관할법원을 정한다. 1. 관할법원이 재판권을 법률상 또는 사실상 행사할 수 없을 때 2. 법원의 관할구역이 분명하지 아니한 때 ② 제1항의 결정에 대하여는 불복할 수 없다.

현 행	개 정 안
〈신 설〉	**제OO조(관할위반에 의한 이송)** 법원은 비송사건의 전부 또는 일부에 대하여 관할권이 없다고 인정하는 때에는 당사자의 신청 또는 직권에 의한 결정으로 이를 관할법원에 이송한다.
〈신 설〉	**제OO조(이송결정에 대한 불복)** 이송결정과 이송신청에 대한 기각결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.
〈신 설〉	**제OO조(이송결정의 효력)** 법원이 한 이송결정의 효력에 관하여는 민사소송법 제38조 및 제40조의 규정을 준용한다.
제5조(법원 직원의 제척 · 기피) 사건에 관하여는 법원 직원의 제척 또는 기피에 관한 민사소송법의 규정을 준용한다.	**제OO조(법관 등의 제척 · 기피 · 회피)** 법관, 법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보(법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보를 이하 '법원사무관등'이라 한다)의 제척 · 기피 · 회피에 관하여는 민사소송법 제41조 내지 제50조를 준용한다.
	제2장 당사자
〈신 설〉	**제OO조(당사자능력과 비송절차능력)** 당사자능력, 비송절차능력, 선정당사자, 제한능력자의 비송절차능력, 법정대리인, 외국인의 비송능력, 제한능력자를 위한 특별대리인 등에 관한 사항은 민사소송법 제51조, 제52조, 제54조 내지 제62조 내지 제64조를 준용한다.
	제OO조(선정당사자) ① 공동의 이해관계를 가진 수인의 당사자가 있는 경우 이들은 그 가운데에서 모두를 위하여 당사자가 될 한 사람 또는 여러 사람을 선정하거나 이를 바꿀 수 있다.

현 행	개 정 안
	② 사건이 법원에 계속된 뒤 제1항의 규정에 따라 당사자를 선정하거나 변경한 경우, 선정자는 비송절차에서 탈퇴하게 되고 선정당사자가 그 지위를 승계한다. ③ 수인의 선정당사자가 선정된 경우 그 중 일부가 사망하거나 자격을 잃을 경우 다른 선정당사자가 모두를 위하여 절차행위를 한다. ④ 법원은 제1항의 선정행위에 흠이 있으면 그 보정을 명하여야 하고, 만일 그 동안의 지체로 인하여 손해가 생길 염려가 있으면 보정하기 전의 당사자로 선정된 자로 하여금 일시 비송행위를 할 수 있게 할 수 있다. ⑤ 제4항에도 불구하고 선정자가 적법한 선정당사자를 새로 선정하거나, 선정자가 무자격자의 비송행위를 추인하는 경우에는 그 비송행위는 이를 한 때에 소급하여 효력이 있다.
〈신 설〉	**제OO조(절차의 수계)** ① 당사자의 사망, 자격상실, 그 밖의 사유에 의해 절차를 진행할 수 없는 경우 법령에 의해 그 절차를 계속할 자격이 있는 자는 법원에 위 절차의 수계 신청을 할 수 있다. ② 제1항의 수계는 법원이 직권으로 하거나, 다른 당사자, 참가인, 이해관계인의 신청에 의해서도 할 수 있다. ③ 법령에 따라 해당 지위를 승계할 수 있는 자가 없는 경우에는 해당 사건을 신청할 수 있는 자격이 있는 자가 그 절차를 수계할 수 있다. 이 경우 사건을 수계하려는 자는 법원에 그 사유와 자격을 소명하여 법원에 수계신청서를 제출해야 한다.

현 행	개 정 안
〈신 설〉	**제OO조(당사자참가)** ① 법원에 계속 중인 비송사건의 당사자가 될 수 있는 자는 그 절차에 당사자로서 참가할 수 있다. ② 제1항의 참가신청은 참가의 취지와 이유를 기재한 서면으로 해야 한다. ③ 법원은 참가를 허가할 것인지 아닌지를 결정하여야 한다. ④ 법원은 제1항의 신청이 있는 경우와 참가를 허가하는 경우 사건의 당사자 및 이해관계 참가인에게 통지하여야 한다. ⑤ 제3항의 결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
〈신 설〉	**제OO조(이해관계참가)** ① 사건본인은 재판에 참가할 수 있다. ② 사건본인 이외의 자로서 재판의 결과에 직접 영향을 받는 자 또는 당사자가 될 자격이 있는 자는 법원의 허가를 받아 재판에 참가할 수 있다. ③ 당사자참가에 관한 전조 제2 내지 4항은 본 조에 준용한다.
〈신 설〉	**제OO조(참가인의 절차행위)** 당사자참가인과 이해관계참가인은 신청의 취하 및 변경, 당사자가 한 이의신청에 대한 취하를 제외한 나머지 절차행위를 할 수 있다.
	제3장 대리
제6조(대리인) ① 사건의 관계인은 소송능력자로 하여금 소송행위를 대리하게 할 수 있다. 다만, 본인이 출석하도록 명령을 받은 경우에는 그	**제OO조(비송대리인의 자격)** ① 법률에 따라 재판상 행위를 할 수 있는 대리인 외에는 변호사가 아니면 비송사건의 대리인이 될 수 없다. 다만, 단독판사가 심

현 행	개 정 안
러하지 아니하다.	리 · 재판하는 사건의 경우 아래 각 호의 사람은 법원의 허가를 받아 당사자, 참가인을 대리할 수 있다. 1. 본인의 배우자 또는 4촌 안의 친족으로서 본인과의 생활관계에 비추어 상당하다고 인정되는 경우 2. 본인과 고용, 그 밖에 이에 준하는 계약관계를 맺고 그 사건에 관한 통상사무를 처리 · 보조하는 사람으로서 그 사람이 담당하는 사무와 사건의 내용 등에 비추어 상당하다고 인정되는 경우
② 법원은 변호사가 아닌 자로서 대리를 영업으로 하는 자의 대리를 금하고 퇴정을 명할 수 있다. 이 명령에 대하여는 불복신청을 할 수 없다.	②〈삭 제〉
③〈신 설〉	③ 법원은 제1항의 허가를 언제든지 취소할 수 있다.
〈신 설〉	**제OO조(당사자 본인 등에 대한 출석명령)** 법원은 필요한 때에는 당사자 본인 또는 그 법정대리인에게 출석하도록 명할 수 있다.
〈신 설〉	**제OO조(대리권의 범위)** ① 비송대리인은 위임을 받은 사건에 대하여 참가 및 비용재판에 따른 강제집행에 관한 행위를 하고, 변제의 영수를 할 수 있다. ② 비송대리인은 다음 각 호의 사항에 대하여는 특별한 권한을 따로 받아야 한다. 1. 비송사건 신청의 취하 또는 화해 2. 종국결정에 대한 항고 또는 이의신청 3. 제2호의 항고 또는 이의신청의 취하 4. 대리인의 선임

현 행	개 정 안
〈신 설〉	**제OO조(준용규정)** 비송대리인과 그 대리권에 관하여는 민사소송법 제91조 내지 제97조의 규정을 준용한다.
〈신 설〉	**제OO조(진술보조인)** 비송절차에서 진술보조에 관하여는 민사소송법 제143조의2를 준용한다.
	제4장 재판의 절차
제8조(신청 및 진술의 방법) 신청 및 진술에 관하여는 「민사소송법」 제161조를 준용한다.	**제OO조(신청의 방식 등)** 비송사건의 신청은 서면으로 작성한 신청서를 법원에 제출해야 한다.
제9조(신청서의 기재사항, 증거서류의 첨부) ① 신청서에는 다음 각 호의 사항을 적고 신청인이나 그 대리인이 기명날인하거나 서명하여야 한다. 1. 신청인의 성명과 주소 2. 대리인에 의하여 신청할 때에는 대리인의 성명과 주소 3. 신청의 취지와 그 원인이 되는 사실 4. 신청 연월일 5. 법원의 표시 ② 증거서류가 있을 때에는 그 원본 또는 등본을 신청서에 첨부하여야 한다. ③ 〈신 설〉 ④ 〈신 설〉 ⑤ 〈신 설〉	**제OO조(신청서의 기재사항과 신청서 각하 명령)** ① (현행과 같음) ② (현행과 같음) ③ 법원은 제2항의 요건을 구비하지 않은 신청서에 대하여는 신청인에게 기간을 정해 보완을 명할 수 있다. ④ 신청인이 제3항에서 정한 기간 안에 보완을 하지 않을 경우 재판장은 명령으로 신청서를 각하하여야 한다. ⑤ 제5항의 명령에 대해서는 즉시항고할 수 있다.

현 행	개 정 안
〈신 설〉	**제OO조(수 개의 신청)** 신청인은 하나의 신청으로 여러 개의 신청을 할 수 있다. 이 경우 각 신청은 법률상 또는 사실상 원인이 같고, 같은 절차에서 심리될 수 있어야 한다.
〈신 설〉	**제OO조(신청의 변경)** ① 신청인은 신청의 기초에 변경이 없는 한 신청의 취지나 원인을 변경할 수 있다. ② 제1항의 신청은 서면으로 하여야 한다. ③ 법원은 제1항의 신청이 부적법한 경우 그 변경을 허용하지 않는다는 취지의 재판을 하여야 한다. ④ 신청의 취지 또는 원인의 변경으로 인하여 절차가 현저히 지연될 우려가 있는 경우 법원은 그 변경을 허용하지 아니할 수 있다.
제10조(민사소송법의 준용) 사건에 관하여는 기일(期日), 기간, 소명(疎明) 방법, 인증(人證)과 감정(鑑定)에 관한 민사소송법의 규정을 준용한다.	**제OO조(기일, 기간, 소명방법, 송달)** 사건에 관하여는 기일, 기간, 소명방법, 송달에 관한 민사소송법의 규정을 준용한다.
〈신 설〉	**제OO조(기록의 열람 · 복사)** ① 당사자 · 사건본인 · 참가인은 법원에 진행 중인 사건기록의 열람 · 복사, 재판서 · 조서의 정본 · 등본 · 초본의 교부 또는 절차 진행에 관한 사항의 증명서의 교부를 법원 사무관 등에게 신청할 수 있다. ② 법원은 특별한 사정이 없는 한 제1항의 열람 · 복사 신청을 허가하여야 한다. ③ 제1항에 기재된 자 이외의 제3자는 사건에 대한 이해관계를 소명한 후 법원의 허가를 얻어 제1항 기재의 사건기록 등에 대한

현 행	개 정 안
	열람 · 복사를 신청할 수 있다. ④ 법원은 기록의 열람 · 복사를 허가함으로 인하여 개인의 명예나 사생활의 침해, 영업 비밀이 침해될 우려가 있다고 판단되는 경우 기록 일부의 열람 · 복사를 제한할 수 있다. ⑤ 제1항 및 제3항의 열람 · 복사를 불허하는 결정에 대해서는 즉시항고할 수 있다. ⑥ 열람 · 복사의 구체적인 절차와 방법은 대법원규칙으로 정하는 바에 의한다.
제13조(심문의 비공개) 심문(審問)은 공개하지 아니한다. 다만, 법원은 심문을 공개함이 적정하다고 인정하는 자에게는 방청을 허가할 수 있다.	**제OO조(심문의 비공개)** (현행과 같음)
제14조(조서의 작성) 법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보(이하 “법원사무관등”이라 한다)는 증인 또는 감정인의 심문에 관하여는 조서를 작성하고, 그 밖의 심문에 관하여는 필요하다고 인정하는 경우에만 조서를 작성한다. 〈신 설〉 〈신 설〉 〈신 설〉	**제OO조(조서의 작성)** ① 법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보는 심문기일에 참여하여 기일마다 조서를 작성하여야 한다. 다만, 재판을 녹음하거나 속기하는 경우 또는 재판장이 필요하다고 인정하는 경우에는 법원사무관등을 참여시키지 아니하고 심문기일을 열 수 있다. ② 제1항 단서의 경우에는 법원사무관등은 그 기일이 끝난 뒤에 재판장의 설명에 따라 조서를 작성하고, 그 취지를 덧붙여 적어야 한다. ③ 조서에 기재할 사항 및 첨부할 서면 등에 관하여는 민사소송법 제153조, 제154조, 제156조를 준용한다. ④ 조서에 적을 사항은 대법원규칙이 정하는 바에 따라 생략할 수 있다. 다만, 당사자의 이의가 있으면 그러하지 아니하다.

현 행	개 정 안
〈신 설〉	**제OO조(재판장의 절차지휘, 석명권)** 재판장의 절차지휘와 석명권, 석명준비명령에 관하여는 민사소송법 제135조 내지 137조를 준용한다.
〈신 설〉	**제OO조(수명법관)** 합의부의 재판장은 합의부원 중 1명을 수명법관으로 지정하여 절차를 진행하게 할 수 있다.
〈신 설〉	**제OO조(절차의 분리 · 병합)** ① 법원은 절차를 병합하거나 분리할 수 있다. ② 법원은 전항의 재판을 취소할 수 있다.
〈신 설〉	**제OO조(판사의 변경 등)** 절차의 병합 등으로 단독판사 또는 합의부 법관의 반수 이상이 바뀐 경우 법원은 기존 절차에서 진행된 심문 경과와 증거조사의 주요 내용 및 결과를 당사자 및 참가인에게 고지하여야 한다. 법원은 당사자 또는 참가인으로 하여금 위 내용을 진술하도록 할 수 있다.
〈신 설〉	**제OO조(전문심리위원)** 전문심리위원의 절차 참여에 관한 전문심리위원 지정과 취소, 제척 · 기피, 비밀누설죄의 적용, 공무원 의제 등에 관한 사항은 민사소송법 제164조의2부터 제164조의8까지를 준용한다.
〈신 설〉	**제OO조(비디오 등 중계장치에 의한 기일)** ① 법원은 당사자, 참가인의 신청을 받거나 동의를 얻어 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하거나 인터넷 화상장치를 이용하여 심문기일을 열 수 있다. ② 법원은 증인, 감정인이 멀리 떨어진 곳에

현 행	개 정 안
	거주하거나 교통의 불편, 그 밖의 사정으로 말미암아 심문기일에 출석하기 어려운 경우에는 당사자, 참가인의 의견을 들어 비디오 등 중계장치에 의한 중계시설을 통하거나 인터넷 화상장치를 이용하여 신문할 수 있다. ③ 제1, 2항의 심문기일에 있어서 법원은 심리의 비공개에 필요한 조치를 취하여야 한다. ④ 제1, 2항의 심문기일 또는 신문기일의 절차와 방법, 그 밖에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.
제15조(검사의 의견 진술 및 심문 참여) ① 검사는 사건에 관하여 의견을 진술하고 심문에 참여할 수 있다. ② 사건 및 그에 관한 심문의 기일은 검사에게 통지하여야 한다.	**제OO조(검사의 의견 진술 및 심문 참여)** (현행과 같음)
제16조(검사에 대한 통지) 법원, 그 밖의 관청, 검사와 공무원은 그 직무상 검사의 청구에 의하여 재판을 하여야 할 경우가 발생한 것을 알았을 때에는 그 사실을 관할법원에 대응한 검찰청 검사에게 통지하여야 한다.	**제OO조(검사에 대한 통지)** (현행과 같음)
	제5장 증거조사와 사실탐지
제11조(직권에 의한 탐지 및 증거조사) 법원은 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정하는 증거의 조사를 하여야 한다. ①, ② 〈신 설〉	**제OO조(사실의 조사)** ① (현행과 같음) ② 당사자와 참가인은 법원의 사실조사와 증거조사에 협력하여야 한다.

현 행	개 정 안
제12조(촉탁할 수 있는 사항) 사실 탐지, 소환, 고지, 재판의 집행에 관한 행위는 촉탁할 수 있다.	**제OO조(촉탁할 수 있는 사항)** (현행과 같음)
〈신 설〉	**제OO조(증거조사)** ① 증거조사 일반에 관하여는 민사소송법 제2편 제3장 제1절 내지 제6절을 준용한다(단, 제288조, 제292조, 제293조, 제298조, 제348조, 제349조, 제350조, 제360조 제1항에서 준용하는 제349조 및 제350조, 제361조 제2항은 제외한다). ② 법원은 민사소송법 제349조, 제350조, 제360조 제1항에서 준용하는 제349조, 제350조, 제361조 제2항 및 제369조에 해당하는 행위를 한 자에 대하여 200만 원 이하의 과태료에 처한다. ③ 제2항의 과태료 재판에 관하여는 이 법 제248조 내지 250조(다만, 제248조 제3항 후문과 검사에 관한 부분을 제외한다)에 의한다.
〈신 설〉	**제OO조(증거의 채부)** 법원은 당사자의 증거신청이 고의 또는 중대한 과실로 절차 완결을 지연시키게 함이 명백하거나, 소명의 필요성에 비해 조사에 상당한 시간이 소요된다고 판단되는 경우에는 해당 증거신청을 기각할 수 있다.
	제6장 절차의 종료
〈신 설〉	**제OO조(재판의 방식)** ① 법원은 사건의 심리를 마치고 나면 종국결정을 한다. ② 법원은 사건의 일부에 대한 심리를 마친

현 행	개 정 안
	경우 그 일부에 대한 종국결정을 할 수 있다. 변론을 병합한 여러 개의 사건 가운데 한 개의 심리를 마친 경우에도 마찬가지이다.
제17조(재판의 방식) ① 재판은 결정으로써 한다. ② 재판의 원본에는 판사가 서명날인하여야 한다. 다만, 신청서 또는 조서에 재판에 관한 사항을 적고 판사가 이에 서명날인함으로써 원본을 갈음할 수 있다. ③ 재판의 정본과 등본에는 법원사무관등이 기명날인하고, 정본에는 법원인을 찍어야 한다. ④ 제2항에 따른 서명날인은 기명날인으로 갈음할 수 있다.	**제OO조(결정문의 기재사항 등)** 〈삭 제〉 ① 종국결정서 원본에는 판사가 서명날인하여야 한다. 다만, 신청서 또는 조서에 관한 사항을 적고 판사가 이에 서명날인함으로써 원본을 갈음할 수 있다. ② 종국결정서 정본과 등본에는 법원사무관등이 기명날인하고, 정본에는 법원인을 찍어야 한다. ③ 제1항에 따른 서명날인은 기명날인으로 갈음할 수 있다.
제18조(재판의 고지) ① 재판은 이를 받은 자에게 고지함으로써 효력이 생긴다. ② 재판의 고지는 법원이 적당하다고 인정하는 방법으로 한다. 다만, 공시송달을 하는 경우에는 「민사소송법」의 규정에 따라야 한다. ③ 법원사무관등은 재판의 원본에 고지의 방법, 장소, 연월일을 부기하고 도장을 찍어야 한다. 〈신 설〉 〈신 설〉	**제OO조(종국결정의 고지 및 효력)** ① (현행과 같음) ② (현행과 같음) ③ (현행과 같음) ④ 종국결정은 사건의 당사자, 사건본인, 참가인, 재판의 대상자 및 상대방에게 고지하여야 한다. ⑤ 종국결정의 고지 대상이 수인일 경우 그 효력은 종국결정이 제4항 기재의 자들 중 어느 1인에게 고지됨으로써 효력이 발생한다.

현 행	개 정 안
〈신 설〉	**제OO조(신청의 취하)** ① 신청에 의해서만 사건이 개시되는 사건은 신청인이 제1심 종국결정이 있기 전까지 신청의 전부나 일부를 취하할 수 있다. 다만, 종국결정이 있은 후에는 법원의 허가를 얻어야만 한다. ② 직권에 의해 사건이 개시될 수 있는 사건은 법원의 허가를 얻어야만 신청을 취하할 수 있다. ③ 신청의 취하는 서면 또는 구두로 할 수 있다. 구두로 신청을 취하하는 경우 법원사무관등은 조서에 그 취지를 기재하여야 한다. ④ 신청의 취하가 있는 경우 그 취하된 부분은 처음부터 절차가 계속되지 않은 것으로 본다.
〈신 설〉	**제OO조(화해 등)** ① 사건의 대상이 당사자와 사건본인, 참가인이 처분할 수 있는 권리에 관한 것인 경우 심문기일에서 화해할 수 있다. ② 법원사무관등은 심문기일에서 화해가 성립한 경우 화해 사항을 조서에 기록하여야 한다. 위 조서는 종국결정과 같은 효력을 가진다. ③ 법원 · 수명법관은 제1항의 사건에 대하여 직권으로 당사자와 사건본인, 이해관계인의 이익 등 제반 사정을 참작하여 사건의 공평한 해결을 위한 화해권고결정을 할 수 있다. ④ 화해권고결정의 송달, 이의신청, 효력 등에 관하여는 민사소송법 제225조 제2항 내지 제232조의 규정을 준용한다.

현 행	개 정 안
〈신 설〉	**제OO조(조정)** ① 사건의 조정에 관하여는 민사조정법의 규정을 준용한다. ② 제1항에 의한 조정은 종국결정과 같은 효력을 가진다.
	제7장 재판의 취소 · 변경 · 경정
제19조(재판의 취소 · 변경) ① 법원은 재판을 한 후에 그 재판이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에는 이를 취소하거나 변경할 수 있다.	**제OO조(재판의 취소 · 변경)** ① 법원은 재판을 한 후에 그 재판이 위법 또는 부당하다고 인정할 때에는 아래 각 호의 종국결정을 제외하고는 이를 취소하거나 변경할 수 있다. 1. 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 기각하거나 각하한 재판 2. 즉시항고로써 불복할 수 있는 재판
② 〈신 설〉	② 법원은 종국결정의 효력이 계속되는 결정에 대해 그 기초가 된 사실관계나 법률상 원인이 사후적으로 중대하게 변경된 경우 이를 취소하거나 변경할 수 있다. 단, 신청에 의하여만 재판을 하는 경우에 신청을 기각하거나 각하한 재판은 제외한다.
③ 즉시항고로써 불복할 수 있는 재판은 취소하거나 변경할 수 없다.	③ 법원은 제1, 2항의 결정을 함에 있어 그 재판 전에 신청인, 사건본인, 참가인에게 의견을 진술할 기회를 부여하여야 한다.
④ 〈신 설〉	④ 제1, 2항의 결정으로 인하여 권리를 침해받은 자는 즉시항고할 수 있다.
〈신 설〉	**제OO조(재판의 경정)** 종국결정의 경정에 관하여는 민사소송법 제211조를 준용한다.

현 행	개 정 안
	제8장 불복절차
제20조(항고) ① 재판으로 인하여 권리를 침해당한 자는 그 재판에 대하여 항고할 수 있다. ② 신청에 의하여만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판에 대하여는 신청인만 항고할 수 있다.	**제OO조(항고)** ① 종국결정으로 인하여 권리를 침해당한 자는 그 결정에 대하여 즉시항고할 수 있다. ② 신청을 기각 또는 각하한 종국결정에 대하여는 신청인만 즉시항고할 수 있다.
〈신 설〉	**제OO조(즉시항고의 기간)** ① 종국결정에 대한 즉시항고는 재판의 고지를 받은 날로부터 2주 이내에 하여야 한다. 다만, 그 기간 전에 제기한 즉시항고도 효력이 있다. ② 종국결정의 고지를 받지 못한 자가 즉시항고를 제기하는 때에는 그 종국결정이 있음을 안 날로부터 2주 이내에 즉시항고를 하여야 한다. ③ 제1, 2항의 기간은 불변기간으로 한다.
제21조(항고의 효력) 항고는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 집행정지의 효력이 없다. 〈단서 신설〉	**제OO조(항고의 효력)** ----------. 다만, 원심법원이나 항고심법원은 항고인의 신청에 의해 담보를 제공하게 하거나 제공하게 하지 않고 즉시항고에 관한 재판이 있을 때까지 원심재판의 집행정지, 그 밖에 필요한 처분을 명할 수 있다.
제22조(항고법원의 재판) 항고법원의 재판에는 이유를 붙여야 한다.	**제OO조(항고법원의 재판)** (현행과 같음)
제23조(항고의 절차) 이 법에 따른 항고에 관하여는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 항고에 관한 민사소송법의 규정을 준용한다.	**제OO조(항고의 절차)** (현행과 같음)

현 행	개 정 안
〈신 설〉	**제OO조(항고이유서 제출기간의 특례)** 항소이유서 제출기간에 관한 민사소송법 제402조의2의 규정에도 불구하고, 이 법에서 규정하는 즉시항고에 있어서 항고이유서 제출기간은 아래와 같다. 1. 항고장에 항고이유를 적지 아니한 항고인은 항고법원으로부터 사건기록 접수의 통지를 받은 날부터 20일 이내에 항고이유서를 제출하여야 한다. 2. 항고법원은 항고인의 신청에 따른 결정으로 제1항에 따른 제출기간을 1회에 한하여 10일 연장할 수 있다.
〈신 설〉	**제OO조(종국결정 이외의 재판에 대한 즉시항고)** ① 이 법에서 정한 종국결정 이외의 재판에 대해서는 명시적인 규정이 있는 경우에 한해 즉시항고를 할 수 있다. ② 제1항의 즉시항고는 1주일의 불변기간 내에 하여야 한다.
〈신 설〉	**제OO조(수명법관, 수탁판사, 법원사무관등이 한 재판에 관한 이의)** ① 수명법관 또는 수탁판사가 한 재판에 대하여는 그 사건의 담당 재판부에 이의를 신청할 수 있다. 다만, 그 재판은 담당 재판부가 수명법관 또는 수탁판사에게 위임한 것으로서 원래 즉시항고의 대상이 되는 재판에 한한다. ② 법원사무관등의 처분에 대한 이의는 그 법원사무관등이 속한 재판부가 결정으로 재판한다. ③ 제1, 2항의 이의신청에 관한 재판에 대하

현 행	개 정 안
	여는 즉시항고할 수 있다.
〈신 설〉	**제OO조(준재심)** 이 법에 따른 화해로 인한 조서, 화해권고결정, 조정을 갈음하는 결정 및 종국결정이 확정된 경우 민사소송법 제451조 제1항에 규정된 사유가 있는 때에는 민사소송법 제451조 내지 제460조의 규정에 준하여 재심을 제기할 수 있다.
	제9장 절차비용
제24조(비용의 부담) 재판 전의 절차와 재판의 고지 비용은 부담할 자를 특별히 정한 경우를 제외하고는 사건의 신청인이 부담한다. 다만, 검사가 신청한 경우에는 국고에서 부담한다.	**제OO조(비용의 부담)** ① 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 절차비용은 각자 부담한다. 다만, 법원은 사건의 성질, 신청 경위, 당사자의 지위, 재판의 경과와 결과 등 제반 사정을 고려하여 당사자, 참가인, 사건본인 내지는 이해관계인 중 절차비용의 전부 또는 일부를 부담할 자를 정할 수 있다. ② 법원은 제1항 단서의 방법으로 비용부담자를 정할 때에는 비용부담자가 비용지출자에게 상환해야 할 비용액을 확정하여 그 부담을 명할 수 있다. ③ 사건이 조정 또는 화해로 종결된 경우에도 제1항과 같다. ④ 비용을 부담할 자가 여럿인 경우에는 민사소송법 제102조를 준용한다. ⑤ 절차비용 중 검사가 부담하여야 할 절차비용은 국고에서 부담한다.
제25조(비용에 관한 재판) 법원은 제24조에 따른 비용에 관하여 재판을 할 필요가 있다고 인정할 때에는 그 금액을 확정하여 사건의 재판과 함께 하여야 한다.	〈삭 제〉

현 행	개 정 안
제26조(관계인에 대한 비용 부담 명령) 법원은 특별한 사유가 있을 때에는 이 법에 따라 비용을 부담할 자가 아닌 관계인에게 비용의 전부 또는 일부의 부담을 명할 수 있다.	〈삭 제〉
제27조(비용의 공동 부담) 비용을 부담할 자가 여럿인 경우에는 민사소송법 제102조를 준용한다.	〈삭 제〉
〈신 설〉	**제OO조(비송이 재판에 의하지 아니하고 끝난 경우)** ① 사건이 취하로 종결된 경우 절차비용을 지출한 자는 제1심 법원에 절차비용의 부담자 및 그 비용액을 구하는 재판을 신청할 수 있다. ② 법원은 제1항의 신청이 있는 경우 사건의 성질, 신청의 경위, 당사자와 사건본인, 참가인 내지는 이해관계인의 지위 등 제반 사정을 참작해 그 비용부담자와 비용액을 정해야 한다.
〈신 설〉	**제OO조(절차비용액의 확정결정)** ① 비용의 부담을 정하는 재판에서 그 액수가 정하여지지 아니한 경우 그 비용을 부담하게 된 자는 해당 법원에 절차비용액의 확정을 구하는 신청을 할 수 있다. ② 제1항의 신청을 하는 경우 신청인은 비용계산서, 그 등본과 비용액을 소명하는 자료를 제출하여야 한다. ③ 제1항의 신청이 있는 때에는 법원은 법원서기관, 법원사무관, 법원주사 또는 법원주사보에게 비용액을 계산하게 하여야 한다.

현 행	개 정 안
〈신 설〉	**제OO조(변호사의 보수)** 사건을 대리한 변호사에게 당사자가 지급하였거나 지급할 보수는 대법원규칙이 정하는 금액의 범위 안에서 절차비용으로 인정한다.
제28조(비용의 재판에 대한 불복신청) 비용의 재판에 대하여는 그 부담의 명령을 받은 자만 불복신청을 할 수 있다. 이 경우 독립하여 불복신청을 할 수 없다.	**제OO조(비용의 재판에 대한 불복신청)** 비용의 재판에 대하여는 그 부담의 명령을 받은 자만 즉시항고할 수 있다. 이 경우 재판과 독립하여 비용부담의 재판에 대하여만 즉시항고할 수 없다. 다만, 불복할 수 없는 재판의 경우나 항고할 수 없는 자가 비용부담자로 정해지는 경우에는 그러하지 아니하다.
제51조(항고비용의 부담) 항고절차의 비용과 항고인이 부담하게 된 전심의 비용에 대하여는 신청인과 항고인을 당사자로 보고 민사소송법 제98조에 따라 부담할 자를 정한다.	**제OO조(상급심에서의 절차비용에 관한 재판)** ① 제1심 법원의 상급법원이 재판을 하는 경우 각 심급의 법원이 재판과 함께 직권으로 그 심급의 절차비용 전부에 관한 재판을 하여야 한다. ② 상급법원이 본안의 재판을 바꾸는 경우 또는 사건을 환송받거나 이송받은 법원이 그 사건을 완결하는 재판을 하는 경우에는 총 절차비용에 관한 재판을 하여야 한다.
제29조(비용 채권자의 강제집행) ① 비용의 채권자는 비용의 재판에 의하여 강제집행을 할 수 있다. ② 제1항에 따른 강제집행의 경우에는 「민사집행법」의 규정을 준용한다. 다만, 집행을 하기 전에 재판서의 송달은 하지 아니한다. ③ 비용의 재판에 대한 항고가 있을 때에는 「민사소송법」 제448조 및 제500조를 준용한다.	**제OO조(비용 채권자의 강제집행)** ① (현행과 같음) ② (현행과 같음) ③ 비용의 재판에 대한 즉시항고가 있을 때에는 「민사소송법」 제448조 및 제500조를 준용한다.

현 행	개 정 안
제30조(국고에 의한 비용의 체당) 직권으로 하는 탐지, 사실조사, 소환, 고지, 그 밖에 필요한 처분의 비용은 국고에서 체당하여야 한다.	**제OO조(국고에 의한 비용의 대납)** 법원은 증거조사, 사실조사, 소환, 고지, 송달 등 비송사건절차에 필요한 비용을 국고로 대납할 수 있다.
〈신 설〉	**제OO조(절차비용의 구조)** ① 법원은 절차비용을 지출할 경제적 능력이 부족한 사람의 신청 또는 직권에 의하여 절차비용의 구조에 관한 재판을 할 수 있다. ② 절차비용의 구조를 받은 사람이 절차비용을 납입할 자금능력이 있다는 것이 판명되거나, 자금능력이 있게 된 때에는 법원은 직권 또는 당사자, 참가인, 사건본인, 이해관계인의 신청에 따라 언제든지 구조를 취소하고, 납입을 미루어 둔 절차비용을 지급하도록 명할 수 있다. ③ 절차비용의 구조 범위와 신청 절차는 대법원규칙이 정하는 바에 의한다.
〈신 설〉	**제OO조(비용의 예납 및 국고에서의 가지급)** ① 비용을 필요로 하는 절차행위 및 보수의 지급을 요하는 자의 선정 · 선임을 위한 사건 등에 있어서 법원은 신청인, 사건본인, 참가인 내지는 이해관계인으로 하여금 그 비용을 미리 내게 할 수 있다. ② 비용을 미리 내지 아니하는 때에는 법원은 그 절차행위를 하지 아니할 수 있다. ③ 법원은 제1항의 비용을 예납할 자의 신청 또는 직권으로 예납할 비용에 대한 절차구조를 할 수 있다. ④ 보수의 지급이 필요한 사건에서 보수를 지급받을 자가 보수를 지급받지 못한 경우에는 국고에서 상당한 금액을 지급한다.

현 행	개 정 안
	제10장 대법원 규칙
〈신 설〉	**제OO조(대법원규칙)** 이 법률에 정하는 것 외에 비송사건절차에 필요한 사항은 대법원규칙으로 정한다.
제2편 민사비송사건	**제2편 민사비송사건**
제1장 법인에 관한 사건	**제1장 법인에 관한 사건**
제32조 (생 략)	(현행과 같음)
제33조(임시이사 또는 특별대리인의 선임, 법인의 해산 · 청산의 감독의 관할) ① (생 략) ② (생 략) ③ 〈신 설〉	**제OO조(임시이사 또는 특별대리인의 선임, 법인의 해산 · 청산의 감독 등의 관할)** ① (현행과 같음) ② (현행과 같음) ③ 직무대행자의 통상사무 외 행위의 허가에 관한 사건은 법인의 주된 사무소 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다.
〈신 설〉	**제OO조(직무대행자의 상무 외 행위의 허가신청)** ① 민법 제62조의2 단서에 따른 상무 외 행위의 허가신청은 직무대행자가 하여야 한다. ② 신청을 인용한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 항고기간은 직무대행자가 재판의 고지를 받은 날부터 기산한다. ③ 제2항에 따른 항고는 집행정지의 효력이 있다.
제35조(법인에 대한 검사인의 선임) 법원은 특별히 선임한 자로 하여금 법인의 감독에 필요한 검사를 하게 할 수 있다. ②, ③ 〈신 설〉	**제OO조(법인에 대한 검사인의 선임과 검사방법 등)** ① (현행과 같음) ② 제1항에 따라 선임된 검사인은 법원에 검사결과를 서면으로 보고하여야 한다. ③ 법원은 검사에 관한 설명이 필요할 때에는 검사인을 심문할 수 있다.

현 행	개 정 안
제2장 신탁에 관한 사건	**제2장 신탁에 관한 사건**
제39조~제44조의24 (생 략)	(현행과 같음)
〈신 설〉	**제OO조(수탁자의 보수 증감 결정 재판)** 신탁법 제47조 제3항에 따른 수탁자의 보수 증감에 관한 재판을 하는 경우 그 절차에 관하여는 제44조의2를 준용한다.
제3장 재판상의 대위에 관한 사건	**제3장 재판상의 대위에 관한 사건**
제45조~제52조 (생 략)	(현행과 같음)
제4장 보존 · 공탁 · 보관과 감정에 관한 사건	**제4장 보존 · 공탁 · 보관과 감정에 관한 사건**
제53조~제55조 (생 략)	(현행과 같음)
제56조(질물에 의한 변제충당의 허가) ① 민법 제338조 제2항에 따라 질물로 직접 변제에 충당할 것을 청구하는 경우에는 제53조 제1항 및 제2항을 준용한다. ② 법원이 제1항에 따른 청구를 허가한 경우에는 그 절차의 비용은 질권설정자가 부담한다.	**제56조(질물 및 유치물에 의한 변제충당의 허가)** ① 민법 제322조 제2항 및 제338조 제2항에 따라 유치물과 질물로 ----------. ② ---------- 유치권설정자와 질권설정자가 --------.
제57조~제59조 (생 략)	(현행과 같음)
제5장 법인의 등기	**제5장 법인의 등기**
제60조~제67조 (생 략)	(현행과 같음)
제6장 부부재산 약정의 등기	**제6장 부부재산 약정의 등기**
제68조~제71조 (생 략)	(현행과 같음)
제3편 상사비송사건	**제3편 상사비송사건**
제1장 회사와 경매에 관한 사건	**제1장 회사와 경매에 관한 사건**
제72조(관할) ① 상법 제176조, 제306조, 제335조의5, 제366조 제2항, 제374조의2 제4항, 제386	**제OO조(관할)** ① 상법 제176조, 제306조, 제335조의5, 제360조의24, 제360조의25, 제366조 제2

현 행	개 정 안
조 제2항, 제432조 제2항, 제443조 제1항 단서와 그 준용규정에 따른 사건 및 같은 법 제277조 제2항, 제298조, 제299조, 제299조의2, 제300조, 제310조 제1항, 제391조의3 제4항, 제417조, 제422조, 제467조, 제582조, 제607조 제3항에 따른 사건은 본점 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다. ② ~⑥ (생략) ⑦ 〈신 설〉	항, 제374조의2 제4항, 제386조 제2항, 제432조 제2항, 제443조 제1항 단서와 그 준용규정에 따른 사건 및 같은 법 〈제277조 제2항 삭제〉 제298조, 제299조, 제299조의2, 제300조, 제310조 제1항, 제367조 제2항(상법 제578조에서 준용하는 경우를 포함한다), 〈제391조의3 제4항 삭제〉, 제408조의7 제2항, 제409조 제5항, 제417조, 제422조, 제467조, 제582조, 제607조 제3항에 따른 사건은 본점 소재지의 지방법원 합의부가 관할한다. ②~⑥ (현행과 같음) ⑦ 상법 제408조 제1항 단서(법 제408조의7 제1항 단서가 준용하는 경우를 포함한다)에 관한 사건은 이사(법 제408조의7 제1항 단서가 정하는 사건의 경우는 집행임원)의 직무집행정지 가처분결정과 직무대행자 선임결정을 한 수소법원이 관할한다.
제80조(업무 · 재산상태의 검사 및 총회소집허가의 신청) ① 상법 제277조 제2항에 따른 검사의 허가를 신청하는 경우에는 검사를 필요로 하는 사유를 소명하고, 같은 법 제366조 제2항에 따른 총회 소집의 허가를 신청하는 경우에는 이사가 그 소집을 게을리한 사실을 소명하여야 한다. ② 제1항에 따른 신청은 서면으로 하여야 한다.	〈삭 제〉
제84조의2(소송상 대표자 선임의 재판) ① (생 략)	**제OO조(소송상 대표자 선임의 재판)** ① (현행과 같음)

현 행	개 정 안
② 제1항의 경우에는 제81조를 준용한다. ③ 〈신 설〉	② 상법 제409조 제5항에 따른 대표자 선임에 관한 재판을 하는 경우 법원은 회사, 이사 또는 이해관계인의 진술을 들어야 한다. ③ 제1, 2항의 경우에는 제81조를 준용한다.
제85조(직무대행자의 상무 외 행위의 허가신청) ① 상법 제408조 제1항 단서에 따른 상무 외 행위의 허가신청은 직무대행자가 하여야 한다. ②, ③ (생 략)	**제OO조(직무대행자의 상무 외 행위의 허가신청)** ① 상법 제408조 제1항 단서(법 제408조의7 제1항 단서가 준용하는 경우를 포함한다)에 따른 상무 외 행위의 허가신청은 직무대행자가 하여야 한다. ②, ③ (현행과 같음)
제86조의2(주식매도가액 및 주식매수가액 결정의 재판) ① 법원은 상법 제355조의5 및 그 준용규정에 따른 주식매도가액의 결정 또는 같은 법 제374조의2 제4항 및 그 준용규정에 따른 주식매수가액의 결정에 관한 재판을 하기 전에 주주와 매도청구인 또는 주주와 이사의 진술을 들어야 한다. ②, ③ (생 략)	**제OO조(주식매도가액 및 주식매수가액 결정의 재판)** ① ------ 상법 제355조의5, 제360조의24 ---------- 제360조의25, 제374조의2 제4항 ----------. ②, ③ (현행과 같음)
〈신 설〉	**제OO조(집행임원의 이사회 소집 청구)** ① 상법 제408조의7 제2항에 따른 이사회 소집의 허가를 청구하는 경우에는 이사(소집권자가 있는 경우에는 소집권자를 말한다)가 그 소집을 게을리 한 사실을 소명하여야 한다. ② 제1항에 따른 청구는 서면으로 하여야 한다.

현 행	개 정 안
제2장 사채에 관한 사건	**제2장 사채에 관한 사건**
제109조~제116조 (생 략)	(현행과 같음)
제3장 회사의 청산에 관한 사건	**제3장 회사의 청산에 관한 사건**
제117조~제128조 (생 략)	(현행과 같음)
제4장 삭제	**제4장 삭제**
제129조~제246조 (생 략)	(현행과 같음)
제4편 보칙	**제4편 보칙**
〈신 설〉	**제OO조(과태료 사건의 적용범위)** ① 이 법은 질서위반행위규제법 제2조 제1호 단서 가목에서 정한 사법상 · 소송법상 의무의 위반과 관련하여 개별 법률에 과태료 규정이 있는 사건에 적용한다. ② 제1항에 따른 구체적인 사건의 범위는 대법원규칙으로 정한다.
제247조 (생 략)	(현행과 같음)
제248조(과태료재판의 절차) ① (생 략) ② (생 략) ③ 당사자와 검사는 과태료재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 항고는 집행정지의 효력이 있다. ④ (생 략) ⑤ (생 략) ⑥ 〈신 설〉	**제OO조(과태료재판의 절차)** ① (현행과 같음) ② (현행과 같음) ③ (현행과 같음) ④ (현행과 같음) ⑤ (현행과 같음) ⑥ 제3항의 즉시항고 기간은 제OO조에도 불구하고 재판이 고지된 날부터 1주로 한다.
제249조~제251조 (생 략)	(현행과 같음)

독일 가사사건과 비송사건의 절차에 관한 법률(총칙)
(Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit)

제1편 총칙 Allgemeiner Teil

제1장 일반 규정 Abschnitt 1 Allgemeine Vorschriften

§ 1 적용범위(Anwendungsbereich)

이 법은 가사사건 및 연방법에 의해 법원에 부여된 비송사건(freiwillige Gerichtsbarkeit) 절차에 적용된다.

§ 2 관할법원(Örtliche Zuständigkeit)

(1) 복수의 법원이 관할하는 경우, 가장 먼저 사건을 접수한 법원이 관할한다.

(2) 관할을 정하는 사정이 변경되더라도 기존 법원의 관할은 유지된다.

(3) 관할이 없는 법원이 절차행위를 하였다는 이유만으로 그 절차행위가 무효가 되는 것은 아니다.

§ 3 관할 위반 시의 이송(Verweisung bei Unzuständigkeit)

(1) 제기된 법원이 지역적 또는 사물적 관할이 없는 경우, 관할법원을 특정할 수 있다면, 그 법원은 스스로 관할이 없음을 결정으로 선언하고, 사건을 관할법원으로 이송하여야 한다. 이송 전에는 참여인들을 심문해야 한다.

(2) 복수의 법원이 관할하는 경우, 사건은 신청인이 선택한 법원으로 이송한다. 신청인의 선택이 없거나 절차가 직권으로 개시된 경우, 사건은 제기된 법원이 지정한 법원으로 이송한다.

(3) 이송결정은 불복할 수 없으며, 해당 결정에서 관할법원으로 지정된 법원은 이에 구속된다.

(4) 관할이 없는 법원에서 발생한 비용은, 이송결정에서 지정된 법원의 비용의 일부로서 같이 처리된다.

§ 4 다른 법원으로의 사건 이송(Abgabe an ein anderes Gericht)

법원은 중요한 이유(wichtiger Grund) 가 있는 경우, 다른 법원이 사건을 인수하겠다고 동의하면 그 법원으로 사건을 이관할 수 있다. 이관 전에는 참여인들을 심문하는 것이 원칙이다.

§ 5 관할법원의 지정(gerichtliche Bestimmung der Zuständigkeit)

(1) 관할법원은 다음 사유가 있는 경우 상급 공통 법원이 지정한다.

1. 본래 관할법원이 특정 사건에서 법적으로 또는 사실상 재판을 할 수 없는 경우
2. 서로 다른 법원 관할구역의 경계 또는 기타 사실상의 사유로 인해 어느 법원이 관할인지 불확실한 경우
3. 여러 법원이 자신이 관할이라고 확정적으로 선언한 경우
4. 여러 법원 중 하나가 관할법원임에도 불구하고 서로 관할이 없다고 확정적으로 선언한 경우
5. § 4에 따른 중요 사유로 사건을 이관해야 하는데도 법원들이 합의하지 못한 경우

(2) 상급 공통 법원이 연방대법원(BGH)인 경우, 관할법원은 해당 사건을 최초로 접수한 법원이 속한 고등지방법원(OLG) 이 지정한다.

(3) 관할법원을 지정하는 결정은 불복할 수 없다.

§ 6 재판관의 제척 및 기피(Ausschließung und Ablehnung der Gerichtspersonen)

(1) 재판관의 제척 및 기피에 대해서는 민사소송법(ZPO) §§ 41~49가 준용된다. 또한, 이전의 행정절차에서 관여한 자도 제척된다.

(2) 기피신청을 이유 없다고 결정한 경우, 그 결정은 민사소송법 §§ 567~572가 준용되는 즉시불복(sofortige Beschwerde) 으로 다툴 수 있다.

§ 7 관계인(Beteiligte)

(1) 신청절차에서는 신청인이 관계인이다.

(2) 다음 사람들은 관계인으로 반드시 포함되어야 한다.

1. 절차로 인해 그 권리가 직접적으로 영향을 받는 사람
2. 이 법 또는 다른 법률에 따라 직권 또는 신청에 의해 참여시켜야 하는 사람

(3) 법원은 이 법 또는 다른 법률에 근거가 있는 경우, 직권 또는 신청에 따라 추가로 다른 사람들을 관계인으로 포함할 수 있다.

(4) 신청에 의해 관계인으로 포함될 수 있는 자 또는 포함되어야 할 자는, 법원에 알려져 있는 한 절차 개시 사실을 통지받아야 하며, 그들의 신청권에 대해 고지를 받아야 한다.

(5) 법원이 제2항 또는 제3항에 따른 관계인 포함 신청을 받아들이지 않는 경우, 그에 관한 결정을 내려야 하며, 이 결정은 민사소송법 §§ 567~572가 준용되는 즉시불복으로 다툴 수 있다.

(6) 단지 심문을 받거나 정보를 제공해야 한다는 이유만으로는 그 사람이 관계인이 되는 것은 아니다.

§ 8 **참여능력**(Beteiligtenfähigkeit)

다음은 참여능력이 있다.

1. 자연인 및 법인
2. 권리가 인정될 수 있는 단체, 인적 결합체 및 기관
3. 행정기관

§ 9 **절차능력**(Verfahrensfähigkeit)

(1) 다음의 사람은 절차능력이 있다.

1. 민법상 행위능력자
2. 민법상 제한행위능력자 중 해당 절차의 대상에 관하여 민법상 행위능력이 인정되는 자
3. 민법상 제한행위능력자 중 만 14세 이상이고, 자신의 인격에 관한 절차에서 민법상 자신에게 인정된 권리를 주장하는 자
4. 이 법 또는 다른 법률에 따라 절차능력자로 정해진 자

(2) 행위능력이 없거나 제한된 사람이 절차능력이 없는 경우, 민법상 그 사람을 대표할 권한이 있는 자가 대신하여 절차행위를 한다.

(3) 단체 및 행정기관의 경우, 해당 단체 또는 기관의 법정대리인 및 기관의 대표자가 절차행위를 한다.

(4) 법정대리인의 과실은 관계인의 과실과 동일하게 취급된다.

(5) 민사소송법 §§ 53~58이 준용된다.

§ 10 **대리인**(Bevollmächtigte)

(1) 변호사에 의한 대리가 요구되지 않는 한, 당사자들은 절차를 스스로 수행할 수 있다.

(2) 당사자들은 변호사를 대리인으로 하여 자신을 대리하게 할 수 있다. 그 외에 변호사에 의한 대리가 요구되지 않는 경우에는 다음의 자만이 대리인으로서 대리 권한을 가진다.

1. 당사자 또는 그와 관련된 기업(주식법 제15조)의 종업원; 관청 및 공법상의 법인은, 그들이 공공 임무 수행을 위하여 구성한 단체를 포함하여, 다른 관청 또는 공법상의 법인의 종업원(공공 임무 수행을 위하여 구성한 단체의 종업원 포함)에 의해 대리될 수 있다.
2. 성년의 가족 구성원(조세기본법 제15조, 생활동반자법 제11조), 판사 자격을 가진 자, 그리고 당사자 본인. 단, 이 대리는 유상 활동과 관련이 없어야 한다.
3. 공증인

(3) 법원은 제2항에 따른 대리권이 없는 대리인을 불복이 불가능한 결정으로 각하한다. 대리권 없는 대리인이 그 각하 이전에 행한 절차행위 및 그에게 한 송달 또는 통지는 유효하다. 법원

은 제2항 제2문 제1호 및 제2호에 해당하는 대리인이 사실관계와 쟁점에 대해 적절히 설명할 수 없는 경우, 불복이 불가능한 결정으로 더 이상의 대리를 금지할 수 있다.

(4) 연방대법원에서는, 재판관의 제척 · 기피절차 및 소송비용원조절차를 제외하고, 당사자는 연방대법원에 등록된 변호사를 통해서만 대리될 수 있다. 관청 및 공법상의 법인(그들이 공공 임무 수행을 위하여 구성한 단체 포함)은, 판사자격을 갖춘 자로서 소속 종업원이나, 다른 관청 또는 공법상 법인의 판사자격을 갖춘 종업원을 통해 대리될 수 있다. 소송대리인의 지정과 관련해서는 민사소송법 제78b조 및 제78c조를 준용한다.

(5) 판사는 자신이 소속된 법원에서 대리인으로 출석할 수 없다.

§ 11 절차대리권(Verfahrensvollmacht)

대리권은 서면으로 법원 기록에 제출하여야 한다. 대리권은 나중에 보완할 수 있으며, 이를 위하여 법원은 기간을 정할 수 있다. 대리권 흠결은 절차의 어느 단계에서든 주장할 수 있다. 대리인이 변호사 또는 공증인이 아닌 경우에는 법원이 대리권의 흠결을 직권으로 고려하여야 한다. 그 밖에는 민사소송법 §§ 81~87 및 § 89가 준용된다.

§ 12 보조인(Beistand)

기일에서 관계인은 보조인을 동반하여 출석할 수 있다. 보조인은 관계인이 스스로 절차를 수행할 수 있는 절차에서 대리인 자격을 가질 수 있는 자이어야 한다. 법원은 사안의 성질상 필요성이 인정되는 경우 다른 사람도 보조인으로 허가할 수 있다. § 10 제3항 제1문 및 제3문, 제5항이 준용된다. 보조인이 진술한 내용은 관계인이 즉시 철회하거나 수정하지 않는 한 관계인이 진술한 것으로 본다.

§ 13 기록열람(Akteneinsicht)

(1) 관계인은 다른 관계인 또는 제3자의 중대한 이익에 반하지 않는 한 법원 사무국에서 기록을 열람할 수 있다.

(2) 절차의 관계인이 아닌 자는 정당한 이익을 소명하고, 관계인 또는 제3자의 보호할 가치 있는 이익에 반하지 않는 경우에만 기록열람이 허용된다. 민법 §1758의 해당 사유가 있는 경우 기록열람은 반드시 거부되어야 한다.

(3) 기록열람이 허용되면, 열람권자는 비용을 부담하여 사무국에서 정본, 발췌본 또는 등본을 교부받을 수 있으며, 요구가 있으면 등본을 인증해 주어야 한다.

(4) 변호사, 공증인 또는 참여기관에 대해서는 법원이 기록을 해당 기관의 사무실에 송부할 수 있다. 다만 증거물 자체를 사무실로 송부할 권리는 인정되지 않는다. 이 판단은 불복할 수 없다.

(5) 기록이 전자적으로 관리되는 경우 민사소송법 §299 제3항 및 제4항이 준용된다.

(6) 결정 및 명령의 초안, 그 준비과정에서 작성된 문서, 그리고 내부 심의에 관한 문서는 열람하거나 등본을 제공하지 않는다.

(7) 기록열람에 관한 결정은 법원이 하며, 합의부에서는 재판장이 결정한다.

§ 14 전자기록; 전자문서; 위임 규정

(Elektronische Akte; elektronisches Dokument; Verordnungsermächtigung)

(1) 법원 기록은 전자적으로 관리될 수 있다. 민사소송법 § 298a 제2항이 준용된다.

(2) 관계인의 신청 및 진술, 그리고 서면으로 제출해야 하는 자료, 진술, 감정, 번역문, 제3자의 신청 및 진술은 전자문서로 제출할 수 있다. 전자문서에는 민사소송법 § 130a 및 해당 규정에 근거한 하위규정, § 298이 준용된다.

(3) 법원이 작성하는 전자문서에는 민사소송법 §§ 130b 및 298이 준용된다.

(4) 연방정부와 주정부는 전자기록을 사용할 수 있는 시점을 각자의 영역에서 시행령으로 정한다. 또한 전자기록의 작성, 관리, 보관에 필요한 조직적 · 기술적 기준도 시행령으로 정한다. 주정부는 이를 각 주의 최고 사법행정기관에 위임할 수 있다. 전자기록 사용을 특정 법원 또는 특정 절차로 제한할 수 있으며, 이 경우 시행령에서 어떤 절차에서 전자기록을 사용할지 행정규칙으로 정하고 이를 공표할 수 있다.

(4a) 2026년 1월 1일부터 법원 기록은 전자적으로 관리된다. 연방정부와 주정부는 전자기록의 보관, 관리, 기술적 기준, 접근성 요건 등을 시행령으로 정한다. 종이 기록으로 작성된 기존 기록을 계속 종이로 유지할 수 있으며, 주정부는 이 권한을 최고 사법행정기관에 위임할 수 있다. 연방정부 시행령은 연방참사원(Bundesrat)의 동의를 필요로 하지 않는다.

(5) 기록이 원본 대체 절차에 따라 영상 또는 기타 데이터 매체로 이전되고, 그 사본이 원본과 동일하다는 서면 확인이 있는 경우, 정본 · 발췌본 · 등본은 그 데이터 매체에서 발급할 수 있다. 원본에 기재해야 하는 사항은 확인 문서에 기재한다.

(6) 연방정부와 주정부는 종이 기록이 2026년 1월 1일 이전에 작성된 경우 일정 시점 또는 사건 발생을 기준으로 전자기록으로 이어서 관리할 수 있도록 시행령을 제정할 수 있다. 전자기록 전환을 특정 법원 또는 특정 절차로 제한할 수 있으며, 필요시 행정규칙으로 어떤 절차가 전자기록으로 관리될지를 정하고 공표할 수 있다. 연방정부 시행령은 연방참사원의 동의를 필요로 하지 않는다. 위임은 최고 사법행정기관에 할 수 있다.

(7) 연방 또는 주의 비밀문서 규정에 따라 '공무상 사용 전용(VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH)'보다 높은 등급의 비밀문서 및 기록 부분은 2035년 12월 31일까지 종이로 작성 · 관리 · 송부할 수 있다. '공무상 사용 전용' 등급의 문서는 2035년 12월 31일

까지 종이로 송부할 수 있다. 비밀문서 관련 규정은 그대로 적용된다.

(8) 연방정부와 주정부는 전자기록으로 작성된 기록을 특정 사건 이후 2025년 12월 31일까지 종이 기록으로 계속 관리하도록 시행령으로 정할 수 있다. 이 권한은 일정 절차나 법원에만 적용될 수 있으며, 필요한 경우 어떤 절차가 종이 기록으로 유지될지를 행정규칙으로 정할 수 있다. 연방정부 시행령은 연방참사원의 동의를 필요로 하지 않는다. 위임은 최고 사법행정기관에 할 수 있다.

(9) 연방정부는 연방참사원의 동의를 얻어, 법원과 행정기관 사이의 전자기록 전달에 관한 기준을 시행령으로 정할 수 있다.

§ 14a 서식; 위임 규정(Formulare; Verordnungsermächtigung)

연방법무부는 연방참사원의 동의를 얻어 전자 서식을 도입하는 시행령을 제정할 수 있다. 시행령은 서식에 포함된 정보의 전부 또는 일부를 구조화된 기계판독 가능한 형태로 제출하도록 정할 수 있다. 서식은 시행령에서 정한 인터넷 기반 통신 플랫폼을 통해 제공되어야 한다. 또한 시행령은 민사소송법 § 130a 제3항과 달리, 주민등록법 § 18, eID카드법 § 12, 체류법 § 78 제5항에 따른 전자신분증을 통한 사용자 인증을 허용할 수 있다.

§ 14b 변호사, 공증인 및 기관의 전자문서 사용의무(Nutzungspflicht)

(1) 법원에 서면으로 제출해야 하는 신청 및 진술은 변호사, 공증인, 행정기관 또는 공공기관(그 공공업무 수행을 위해 구성된 연합체를 포함)이 전자문서로 제출하여야 한다. 기술적인 이유로 일시적으로 전자 제출이 불가능한 경우에는 일반 규정에 따른 제출이 허용된다. 일시적 불가능 사유는 대체 제출 시 또는 즉시 그 후에 소명해야 하며, 요구가 있는 경우 전자문서를 다시 제출해야 한다.

(2) 변호사, 공증인, 행정기관 또는 공공기관(그 공공업무 수행을 위해 구성된 연합체 포함)이 제출하는 기타 신청 및 진술은 전자문서로 제출하는 것이 원칙이다. 일반 규정에 따라 제출된 경우, 요구가 있는 때에는 전자문서를 추가 제출하여야 한다.

§ 15 송달 및 비공식 통지(Bekanntgabe; formlose Mitteilung)

(1) 기일 또는 기간을 정하는 내용을 포함하거나 기간의 진행을 발생시키는 문서는 관계인에게 송달하여야 한다.

(2) 송달은 민사소송법 §§ 166~195에 따른 송달 또는 문서를 수신인의 주소로 우편 발송함으로써 할 수 있다. 국내에서 송달하는 경우 문서는 우편발송일로부터 4일 후 송달된 것으로 간주되며, 관계인이 문서를 받지 못했거나 더 늦게 받았다는 사실을 소명하면 그에 따른다.

(3) 송달이 요구되지 않는 문서는 관계인에게 비공식적으로 통지할 수 있다.

§ 16 기간(Fristen)

(1) 별도의 규정이 없는 한 기간의 진행은 송달 시점부터 시작된다.

(2) 기간에 관하여는 민사소송법 § 222, § 224 제2항 및 제3항, § 225가 준용된다.

§ 17 추완회복(Wiedereinsetzung in den vorigen Stand)

(1) 당사자가 자신의 과실 없이 법정기간을 준수하지 못한 경우, 신청에 따라 회복을 허가하여야 한다.

(2) 권리구제안내가 누락되었거나 잘못된 경우에는 당사자에게 과실이 없었다고 추정한다.

§ 18 추완회복 신청(Antrag auf Wiedereinsetzung)

(1) 추완회복 신청은 장애 사유가 해소된 날부터 2주 이내에 제기해야 한다. 다만, 당사자가 법률항고(Rechtsbeschwerde)의 이유서 제출기간을 지킬 수 없는 경우 그 기간은 1개월이다.

(2) 추완회복 신청의 방식은 기간을 놓친 절차행위에 적용되는 방식에 따른다.

(3) 신청 이유가 되는 사실은 신청 시 또는 신청 절차에서 소명해야 하며, 신청기간 내에 놓친 절차행위를 보완해야 한다. 절차행위가 보완된 경우 신청 없이도 추완회복을 허가할 수 있다.

(4) 놓친 기간의 말일부터 1년이 지난 후에는 추완회복을 신청할 수 없고, 신청 없이 허가할 수도 없다.

§ 19 추완회복의 결정(Entscheidung über die Wiedereinsetzung)

(1) 추완회복 여부는 놓친 절차행위를 판단할 권한이 있는 법원이 결정한다.

(2) 추완회복의 허가는 불복할 수 없다.

(3) 추완회복 신청의 기각은 놓친 절차행위에 적용되는 규정에 따라 불복할 수 있다.

§ 20 절차의 병합 및 분리(Verfahrensverbindung und -trennung)

법원은 필요하다고 판단하는 경우 절차를 병합하거나 분리할 수 있다.

§ 21 절차의 정지(Aussetzung des Verfahrens)

(1) 법원은 중요한 이유가 있는 경우 절차를 정지할 수 있으며, 특히 결정이 다른 계류 중인 절차의 대상이 되는 법률관계의 존부 또는 행정기관이 판단해야 하는 사안에 전적으로 또는 일부 의존하는 경우에 그러하다. 민사소송법 § 249가 준용된다.

(2) 이에 대한 결정은 민사소송법 §§ 567~572에 따른 즉시불복(sofortige Beschwerde)으로 다툴 수 있다.

§ 22 신청의 취하 및 절차종료 선언(Antragsrücknahme; Beendigungserklärung)

(1) 신청은 종국결정이 확정될 때까지 취하할 수 있다. 종국결정 선고 후에는 다른 관계인의 동의가 필요하다.

(2) 이미 내려졌으나 아직 확정되지 않은 종국결정은 신청 취하로 효력을 상실하며, 별도의 취소결정은 필요하지 않다. 법원은 신청에 따라 그 효력 상실을 결정으로 확인하며, 이 결정은 불복할 수 없다.

(3) 모든 관계인이 절차를 종료하겠다고 표시하는 경우 해당 신청에 대한 결정은 내려지지 않는다.

(4) 제2항과 제3항은 직권으로 개시될 수 있는 절차에는 적용되지 않는다.

§ 22a 가정법원 및 후견법원에 대한 통지(Mitteilungen)

(1) 법원 절차의 결과 가정법원 또는 후견법원의 업무가 필요하게 된 경우, 해당 법원에 통지하여야 한다.

(2) 그 밖에, 법원과 행정기관은 가족법 또는 후견법상 조치를 위해 필요한 경우 해당 법원에 개인정보를 전달할 수 있으나, 전달기관이 보기에도 피전달자의 보호이익이 미성년자 또는 피후견인의 보호이익이나 공익보다 우월한 경우에는 전달이 금지된다. 특별한 법률상 사용 제한 규정이 있는 경우 전달해서는 안 된다.

§ 23 절차의 개시 신청(Verfahrenseinleitender Antrag)

(1) 절차개시 신청은 이유를 밝혀야 한다. 신청에는 주장사실과 증거를 기재하고, 관계인으로 볼 수 있는 사람을 특정해야 한다. 적절한 경우 신청서에는 조정, 중재 또는 기타 재판 외 분쟁해결 절차를 시도했는지, 또는 그러한 절차에 장애사유가 있는지를 기재해야 한다. 인용하는 문서는 원본 또는 사본을 첨부해야 하며, 신청은 신청인 또는 대리인이 서명해야 한다.

(2) 법원은 신청서를 다른 관계인에게 송부해야 한다.

§ 24 절차의 제안(Anregung des Verfahrens)

(1) 직권으로 개시할 수 있는 절차의 경우, 절차 개시를 제안할 수 있다.

(2) 법원이 제1항의 절차 개시 제안을 따르지 않는 경우, 통지를 받을 정당한 이익이 명백한 범위에서 그 제안을 한 자에게 이를 알려야 한다.

§ 25 사무국 조서에 관한 신청 및 진술

(1) 변호사 선임이 필요하지 않은 경우, 관계인들은 관할 법원에 신청 및 진술을 서면으로 하거나 사무국 조서로 제출할 수 있다.

(2) 사무국의 서기(조서 담당자) 앞에서 제출할 수 있는 신청 및 진술은 어느 지방법원(Amtsgericht)

의 사무국에서든 조서로 제출할 수 있다.

(3) 사무국의 서기는 제2항의 신청 및 진술을 영상 · 음성 전송을 통해서도 기록할 수 있다. 이 경우 사무국의 서기는 신청 및 진술을 기록하면서 사무국 외의 다른 장소에 있을 수 있다. 영상 · 음성 전송은 녹화되지 않는다.

(4) 사무국은 작성된 조서를 신청 또는 진술이 제출된 법원으로 즉시 송부하여야 하며, 조서가 해당 법원에 도달하기 전에는 절차행위의 효과가 발생하지 않는다.

§ 26 직권조사(Ermittlung von Amts wegen)

법원은 판단에 필요한 사실을 확정하기 위해 필요한 조사를 직권으로 수행하여야 한다.

§ 27 관계인의 협력(Mitwirkung der Beteiligten)

(1) 관계인들은 사실관계 조사에 협력해야 한다.

(2) 관계인들은 사실에 관한 진술을 완전하게 하며 진실에 부합하도록 하여야 한다.

§ 28 절차 지휘(Verfahrensleitung)

(1) 법원은 관계인들이 모든 중요 사실에 대해 적시에 진술하도록 하고 불충분한 사실관계를 보완하도록 노력하여야 한다. 또한 법원은 해당 법적 관점을 관계인들과 다르게 평가하고 그에 기초해 결정을 내릴 의사가 있는 경우 관계인들에게 이를 지적해야 한다.

(2) 신청 절차에서는 법원이 형식상의 하자를 시정하고 적절한 신청이 이루어지도록 하여야 한다.

(3) 본 규정에 따른 지적은 가능한 한 조기에 이루어져야 하며 기록에 남겨야 한다.

(4) 기일 및 개인 심문에 관해서는 법원이 조서를 작성해야 하며, 예상되는 조서의 분량, 사안의 난이도 또는 기타 중요한 이유가 있는 경우 사무국 서기를 조서 작성에 참여시킬 수 있다. 조서에는 기일과 개인 심문에서의 주요한 경과가 포함되어야 한다. § 36 제5항에 따른 조정판사(Güterichter) 앞에서의 화해 시도에 관해서는 모든 관계인이 동의하는 경우에만 조서를 작성한다. § 14 제3항에 따른 자료저장 방식(전자 녹화)에 의한 조서 작성도 가능하다.

§ 29 증거조사(Beweiserhebung)

(1) 법원은 필요한 증거를 적절한 형태로 조사하며, 이 과정에서 관계인의 주장에 구속되지 않는다.

(2) 공무상 비밀 및 증언거부권에 관한 민사소송법 규정은 정보제공자(문서나 사실을 제공하는 자)의 조사에도 준용된다.

(3) 법원은 증거조사 결과를 기록에 남겨야 한다.

§ 30 **정식 증거조사**(Förmliche Beweisaufnahme)

(1) 법원은 민사소송법 규정에 따라 정식 증거조사를 통해 결정에 필요한 사실을 확정할지 여부를 재량에 따라 결정한다.

(2) 법률에서 정식 증거조사를 규정한 경우에는 반드시 이를 실시해야 한다.

(3) 법원이 그 사실을 결정의 중요한 기초로 삼고자 하는 경우, 그리고 그 사실이 관계인 중 한 명에 의해 명시적으로 다투어진 경우, 해당 사실의 진실 여부에 대한 정식 증거조사를 실시하여야 한다.

(4) 관계인들에게는 정식 증거조사 결과에 대해 의견을 제출할 기회를 주어야 하며, 이는 사실관계의 해명 또는 적법절차 보장을 위해 필요한 범위에서 이루어진다.

(5) 적절한 경우 및 충분한 자원이 있는 경우, 법원은 관계인, 증인 또는 감정인의 신청 또는 직권으로 영상 · 음성 전송을 통한 증인 또는 감정인 심문을 허용할 수 있다. 민사소송법 § 128a 제1항, 제5항, 제6항이 준용된다. 영상 · 음성 전송을 통한 심문 허용 또는 거부 결정은 불복할 수 없다.

§ 31 **소명**(Glaubhaftmachung)

(1) 사실 주장에 대한 소명을 해야 하는 사람은 모든 증거방법을 이용할 수 있으며, 선서에 의한 진술(Eidesstattliche Versicherung)도 허용될 수 있다.

(2) 즉시 실시할 수 없는 증거조사는 허용되지 않는다.

§ 32 **기일**(Termin)

(1) 법원은 관계인들과 함께 사건을 기일에서 심리할 수 있다. 민사소송법 §§219, 227 제1항, 제2항, 제4항이 준용된다.

(2) 소환과 기일 사이에는 적절한 기간을 두어야 한다.

(3) 적절한 경우 및 충분한 자원이 있는 경우, 법원은 관계인의 신청 또는 직권으로 관계인 1인 또는 다수, 또는 전원의 영상 · 음성 전송을 통한 참여를 허용해야 한다. 민사소송법 § 128a 제1항, 제5항, 제6항이 준용된다. 영상 · 음성 전송 신청의 거부는 간략히 이유를 제시해야 하며, 허용 · 거부 결정은 불복할 수 없다.

§ 33 **관계인의 출석**(Persönliches Erscheinen)

(1) 법원은 사실관계 해명에 도움이 된다고 판단되는 경우, 관계인의 기일 출석을 명령하고 심문할 수 있다. 여러 관계인을 심문해야 하는 경우, 특정 관계인의 보호 또는 기타 사유로 필요한 경우에는 다른 관계인 없는 상태에서 심문해야 한다. § 32 제3항에 따른 영상 · 음성 전송을 통한 기일 참여도 출석으로 본다.

(2) 절차능력이 있는 관계인은 대리인이 있더라도 본인에게 직접 소환장이 송달되어야 하며, 대리인에게도 그 사실이 통지되어야 한다. 특정 관계인이 출석할지 불확실한 경우 법원은 소환장의 송달을 명해야 한다.

(3) 적법하게 소환된 관계인이 정당한 사유 없이 기일에 출석하지 않으면, 법원은 결정으로 질서벌금(Ordnungsgeld)을 부과할 수 있으며, 이는 반복 부과될 수 있다. 반복된 무단 불출석의 경우 관계인에 대한 인치명령(질서위원 구인)도 가능하다. 사후에 정당한 사유를 소명하고 지체가 본인의 책임이 아님을 입증하면 위 조치는 취소된다. 질서벌금을 부과하는 결정은 민사소송법 §§ 567~572에 따른 즉시불복으로 다툴 수 있다.

(4) 관계인은 출석하지 않았을 때의 불이익에 관해 소환장에 명시된 안내를 받아야 한다.

§ 34 직접 심문(Persönliche Anhörung)

(1) 법원은 다음의 경우 관계인을 직접 심문하여야 한다.

1. 관계인의 적법절차상 청문권 보장을 위해 필요한 경우
2. 이 법 또는 다른 법률에서 개인적 심문을 규정하고 있는 경우

(2) 관계인의 건강에 중대한 위해가 우려되는 경우 또는 관계인이 자신의 의사를 명백히 표현할 수 없는 것이 분명한 경우에는 개인적 심문을 생략할 수 있다.

(3) 관계인이 지정된 심문기일에 정당한 사유 없이 출석하지 않은 경우, 법원은 개인적 심문 없이 절차를 종결할 수 있다. 관계인에게는 불출석의 효과에 대해 미리 안내해야 한다.

(4) 제1항 제1호의 경우, 법원은 영상 · 음성 전송에 의한 개인적 심문을 허용할 수 있다. § 32 제3항이 준용된다.

§ 35 강제수단(Zwangsmittel)

(1) 법원의 명령에 따라 특정 행위를 하거나 하지 않을 의무를 강제하기 위해 필요한 경우, 법원은 별도의 법률에 다른 규정이 없는 한 결정으로 의무자에게 강제금(Zwangsgeld)을 부과할 수 있다. 강제금이 집행될 수 없는 경우, 법원은 강제구금(Zwangshaft)을 명할 수 있다. 강제금 부과로는 효과를 기대할 수 없는 경우, 법원은 강제구금을 명하여야 한다.

(2) 행위의 이행 또는 불이행을 명하는 법원의 결정에는 그 결정에 위반하는 경우의 법적 효과를 명시해야 한다.

(3) 단일 강제금은 25,000유로를 초과할 수 없다. 강제수단이 부과되면 그 절차 비용은 동시에 의무자에게 부담시켜야 한다. 구금의 집행에는 민사소송법 § 802g 제1항 제2문 및 제2항, § 802h, § 802j 제1항이 준용된다.

(4) 물건의 인도 또는 제출 의무나 대체적 작위(vertretbare Handlung)의 이행을 강제해야 하

는 경우, 별도의 법률에 특별한 규정이 없는 한, 법원은 제1항 및 제2항의 강제수단과 병행하여 또는 이를 대신하여 민사소송법 §§ 883, 886, 887에 규정된 조치를 결정으로 명할 수 있다. 민사소송법 §§ 891, 892가 준용된다.

(5) 강제수단을 명하는 결정은 민사소송법 §§ 567~572의 규정을 준용하는 즉시불복(schriftliche sofortige Beschwerde)으로 다툴 수 있다.

§ 36 화해(Comparisons)

(1) 관계인들은 절차의 대상에 대해 처분할 수 있는 범위 내에서 화해를 체결할 수 있다. 법원은 가정폭력보호사건(Gewaltschutzsachen)을 제외하고는 관계인들이 원만하게 합의하도록 노력해야 한다.

(2) 기일에서 합의가 이루어진 경우, 이에 관한 조서를 작성해야 하며, 민사소송법의 화해 조서 관련 규정이 준용된다.

(3) 제1항 제1문에 따른 허용 가능한 화해는 민사소송법 § 278 제6항에 따라 서면으로도 체결할 수 있다.

(4) 화해 조서 또는 화해 결정의 오류는 민사소송법 § 164에 따라 정정할 수 있다.

(5) 법원은 합의 시도를 위하여 관계인들을 결정권이 없는 별도의 조정판사(Güterichter)에게 회부할 수 있다. 조정판사는 조정을 포함한 모든 분쟁 해결 방식을 사용할 수 있다. 조정판사 앞 절차에는 제1항부터 제4항까지가 준용된다.

§ 36a 조정 및 재판 외 분쟁해결(Mediation, außergerichtliche Konfliktbeilegung)

(1) 법원은 일부 또는 모든 관계인에게 조정(mediation)이나 다른 재판 외 분쟁 해결 절차를 제안할 수 있다. 가정폭력보호사건에서는 폭력 피해자의 보호할 가치 있는 이익을 우선적으로 고려해야 한다.

(2) 관계인들이 조정 또는 다른 재판 외 분쟁해결 절차의 실시에 동의한 경우, 법원은 절차를 정지한다.

(3) 법원의 명령이나 인가를 요하는 사항은 조정 또는 재판 외 절차의 진행에도 불구하고 영향을 받지 않는다.

§ 37 결정의 기초(Grundlage der Entscheidung)

(1) 법원은 절차 전체의 내용을 토대로 형성한 자유로운 신념(Freie Überzeugung)에 따라 결정한다.

(2) 법원은 관계인의 권리를 침해하는 결정을 내릴 때, 해당 관계인이 의견을 제출할 수 있었던 사실 및 증거 결과에만 기초할 수 있다.

§ 38 **결정**(Beschluss)

(1) 법원은 결정으로 절차의 대상이 전부 또는 일부 종결되는 경우(종국결정 · Endentscheidung)에 판단한다. 등기절차(Registersachen)에 대해서는 법률로 달리 정할 수 있다.

(2) 결정에는 다음 사항이 포함되어야 한다.

1. 관계인 및 그 법정대리인, 대리인의 표시
2. 법원의 표시와 결정에 관여한 재판관의 성명
3. 결정주문(Beschlussformel)

(3) 결정에는 이유를 기재해야 하며, 서명해야 한다. 결정이 사무국에 제출된 날짜 또는 결정주문을 구두로 고지한 날짜(선고일)는 결정에 기재해야 한다.

(4) 다음의 경우에는 결정 이유를 적을 필요가 없다.

1. 인정, 포기 또는 무변론판결(Versäumnisentscheidung)에 해당하며, 그에 따라 표시된 경우
2. 관계인의 동일한 신청을 모두 인용하는 경우
3. 결정이 어느 관계인의 의사에 반하지 않거나 모든 관계인의 면전에서 구두로 고지되고 모두가 불복을 포기한 경우

(5) 다음 경우에는 제4항을 적용하지 않는다.

1. 혼인사건(이혼을 선고하는 결정은 제외)
2. 친생자관계 사건
3. 후견사건
4. 결정이 외국에서 행사될 가능성이 있는 경우

(6) 이유 없이 작성된 결정이 외국에서 행사되어야 하는 경우에는 무변론 · 인정결정의 보완 규정이 준용된다.

§ 39 **불복방법 고지**(Rechtsbehelfsbelehrung)

모든 결정에는 허용되는 불복방법, 이의신청(Einspruch), 이의(Widerspruch) 또는 이의신청(Erinnerung) 및 이러한 불복방법을 제기하여야 할 법원, 그 소재지, 그리고 준수하여야 할 형식과 기간에 관한 고지가 포함되어야 한다. 도약적 즉시항고(Sprungrechtsbeschwerde)에 대해서는 고지할 필요가 없다.

§ 40 **효력 발생**(Wirksamwerden)

(1) 결정은 그 본질적 내용상 결정을 대상으로 하는 관계인에게 송달됨으로써 효력이 발생한다.

(2) 법률행위의 인가를 내용으로 하는 결정은 법원의 결정이 확정된 때에 비로소 효력이 발생한

다. 이는 결정에서 명시하여야 한다.

(3) 다른 사람의 법률행위에 대한 허가 또는 동의를 신청에 따라 대체하거나, 부부 또는 생활동반자 간에 상대방을 위하여 법률행위를 할 수 있는 권한의 제한 또는 배제(민법 §1357 제2항 제1문 및 생활동반자법 §8 제2항 준용)를 해제하는 결정을 하는 경우, 해당 결정은 확정된 때에 비로소 효력이 발생한다. 급박한 사정이 있는 경우 법원은 결정의 즉시 효력 발생을 명할 수 있다. 이 경우 결정은 신청인에게 송달됨으로써 효력이 발생한다.

§ 41 결정의 송달 · 고지(Bekanntgabe des Beschlusses)

(1) 결정은 관계인에게 인증등본으로 송달되며, 정본은 신청이 있는 경우에만 종이 형태로 발급된다. 불복할 수 있는 결정은 그 결정이 명시적으로 반하는 의사를 가진 관계인에게 송달되어야 한다.

(2) 참석자에게는 결정주문을 낭독함으로써 결정이 고지될 수 있다. 이 사실은 기록에 명시해야 한다. 이 경우 결정 이유는 지체 없이 작성해야 한다. 또한 제1문의 경우에도 결정은 서면으로 송달되어야 한다.

(3) 법률행위의 인가를 내용으로 하는 결정은 그 법률행위가 인가되는 자에게도 송달되어야 한다.

§ 42 결정의 경정(Berichtigung des Beschlusses)

(1) 결정문에 있는 오타, 계산 착오 및 이와 유사한 명백한 오류는 법원이 언제든지 직권으로 정정할 수 있다.

(2) 정정을 명하는 결정은 정정된 결정문 및 그 정본 위에 기재된다. 정정결정이 §14 제3항의 방식으로 이루어진 경우에는 별도의 전자문서로 작성되며, 해당 문서는 결정과 불가분적으로 연결되어야 한다.

(3) 정정신청을 기각하는 결정은 불복할 수 없다. 정정을 명하는 결정은 민사소송법 §§567~572를 준용하는 즉시불복으로 다툴 수 있다.

§ 43 결정의 보충(Ergänzung des Beschlusses)

(1) 절차기록에 의하면 관계인이 제출한 신청이 전부 또는 일부 누락되었거나 비용결정이 이루어지지 않은 경우, 신청에 따라 결정을 사후적으로 보충해야 한다.

(2) 보충결정은 결정의 서면 송달일부터 2주 이내에 신청하여야 한다.

§ 44 청문권 침해에 대한 구제(Abhilfe bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör)

(1) 결정을 통하여 권리를 침해받은 관계인이 이의를 제기한 경우, 다음의 요건을 충족하면 절차

는 계속되어야 한다.

1. 해당 결정에 대해 법적 구제수단, 불복방법 또는 다른 변경 가능성이 존재하지 않을 것
2. 법원이 해당 관계인의 적법절차상 청문권을 결정에 중대한 영향을 미칠 정도로 침해했을 것
3. 전항의 규정은 종국결정에 앞선 중간결정에는 적용되지 않는다.

(2) 이의제기(Rüge)는 청문권 침해 사실을 안 날부터 2주 이내에 해야 하며, 그 인지 시점을 소명해야 한다. 다만 해당 결정이 당사자에게 송달된 후 1년이 지나면 이의제기를 할 수 없다. 이의제기는 서면으로 또는 결정한 법원의 사무국 조서에 의하여 제출해야 한다. 이의제기는 다투는 결정 및 제1항 제1호 제2목 요건 충족 사실을 명시해야 한다.

(3) 필요한 경우 나머지 관계인들에게 의견 제출 기회를 부여해야 한다.

(4) 이의제기가 형식 또는 기간 요건을 갖추지 못한 경우에는 부적법으로 기각해야 한다. 이의가 이유 없으면 법원은 이를 기각한다. 결정은 불복할 수 없으며 간단한 이유를 붙여야 한다.

(5) 이의가 이유 있는 경우, 법원은 이의에서 요구하는 범위 내에서 절차를 계속 진행함으로써 이의를 인용한다.

§ 45 형식적 확정력(Formelle Rechtskraft)

결정은 허용되는 불복방법, 이의신청, 이의 또는 기억신청의 제기기간이 만료하기 전에는 확정되지 않는다. 불복방법, 이의신청, 이의 또는 기억신청이 적법하게 제기되면 확정력의 발생은 저지된다.

§ 46 확정증명(Rechtskraftzeugnis)

결정의 확정증명은 1심 법원 사무국이 절차기록을 바탕으로 발급한다. 절차가 상급심에서 계속 중인 경우에는 해당 상급심 법원 사무국이 확정증명을 발급한다. 혼인 및 친생자관계 사건에서는 이유 없는 결정 정본에 확정증명이 직권으로 첨부되어 관계인에게 송달된다. 사무국의 결정은 민사소송법 § 573을 준용하는 이의신청으로 다툴 수 있다.

§ 47 효력이 유지되는 법률행위(Wirksam bleibende Rechtsgeschäfte)

어떤 결정으로 인해 당사자가 법률행위를 하거나 의사표시를 수령할 수 있는 능력이나 권한을 취득한 경우, 그 결정이 후에 취소되더라도 그 기간 동안 그가 한 또는 그에게 한 법률행위의 효력에는 영향을 미치지 않는다. 다만 그 결정이 처음부터 무효인 경우는 제외된다.

§ 48 변경 및 재심(Abänderung und Wiederaufnahme)

(1) 1심 법원은 확정된 종국적 결정 중 계속적 효력을 가지는 결정에 대해, 그 기초가 된 사실관계나 법률상 상황이 사후적으로 중대하게 변경된 경우 이를 취소하거나 변경할 수 있다. 신청으

로 개시되는 절차에서는 취소 또는 변경 역시 신청에 의해 이루어진다.

(2) 확정된 절차는 민사소송법 제4편의 규정을 준용하여 재심할 수 있다.

(3) 법률행위의 인가 여부를 판단하는 결정에 대해, 그 인가 또는 거부가 제3자에게 이미 효력을 발생한 경우에는 원상회복, § 44에 따른 이의제기, 변경 또는 재심이 허용되지 않는다.

§ 49 임시처분(가처분)(Einstweilige Anordnung)

(1) 법원은 법률관계에 적용되는 규정에 따라 정당화될 수 있고 즉각적인 조치가 긴급히 필요한 경우, 임시명령을 통해 잠정적 조치를 취할 수 있다.

(2) 임시처분은 기존의 상태를 유지하거나 잠정적으로 규율할 수 있다. 관계인에게는 특정 행위를 하도록 명하거나 금지할 수 있으며, 특히 어떤 물건에 대한 처분을 금지할 수 있다. 법원은 임시처분을 통해 그 집행에 필요한 조치를 명할 수도 있다.

§ 50 관할(Zuständigkeit)

(1) 관할 법원은 본안 사건의 1심 관할법원이다. 본안이 계속 중인 경우에는 1심 법원이, 본안이 불복심 법원에 계속 중인 경우에는 불복심 법원이 관할한다.

(2) 특히 긴급한 경우에는 임시처분의 필요성이 드러나는 지역의 지방법원(Amtsgericht) 또는 임시처분이 대상으로 하는 사람 또는 물건이 소재하는 지역의 지방법원도 결정할 수 있다. 이 경우 법원은 절차를 지체 없이 직권으로 제1항에 따른 관할법원에 송부해야 한다.

§ 51 절차(Verfahren)

(1) 본안절차가 신청에 의해서만 개시될 수 있는 경우, 임시처분 역시 신청에 의해서만 발령된다. 신청인은 신청을 이유로 들어야 하며 임시처분 요건을 소명해야 한다.

(2) 절차는 임시 법적 보호의 특수성에서 다른 점이 나타나지 않는 한, 해당되는 본안 절차 규정에 따른다. 법원은 구두변론 없이도 결정할 수 있다. 결석판결은 허용되지 않는다.

(3) 임시처분 절차는 본안이 계속 중인 경우에도 독립된 절차이다. 법원은 본안절차에서 이미 이루어진 절차행위로부터 새로운 정보가 기대되지 않는 경우, 임시처분 절차에서 이미 이루어진 절차행위를 본안에서 반복하지 않을 수 있다.

(4) 임시처분 절차의 비용은 일반 규정에 따른다.

§ 52 본안절차의 개시(Einleitung des Hauptsacheverfahrens)

(1) 임시처분이 발령된 경우, 관계인의 신청이 있으면 법원은 본안절차를 개시해야 한다. 법원은 임시처분을 발령하면서 일정 기간을 정하여 그 기간이 지나기 전에는 신청을 할 수 없도록 할 수 있다. 이 기간은 3개월을 초과할 수 없다.

(2) 신청으로만 개시되는 절차에서는, 임시처분을 얻은 관계인이 법원이 정하는 기간 내에 본안 절차 개시 신청 또는 본안절차의 소송구조(Verfahrenskostenhilfe) 신청을 하도록 법원이 명해야 한다. 이 기간은 3개월을 초과할 수 없다. 이 명령이 이행되지 않으면 임시처분은 취소된다.

§ 53 집행(Vollstreckung)

(1) 임시처분은 결정서에 표시된 관계인 이외의 사람을 상대로 또는 그 사람을 위하여 집행해야 하는 경우에만 집행문이 필요하다.

(2) 가정폭력보호(Gewaltschutz) 사건이나 그 밖에 특별한 필요가 있는 경우, 법원은 임시처분을 상대방에게 송달하기 전에 집행할 수 있도록 명할 수 있다. 이 경우 임시처분은 발령과 동시에 효력이 발생한다.

§ 54 결정의 취소 또는 변경(Aufhebung oder Änderung der Entscheidung)

(1) 법원은 임시처분 사건에서의 결정을 취소하거나 변경할 수 있다. 본안절차가 신청으로만 개시될 수 있는 경우에는 취소 또는 변경도 신청이 있어야 한다. 단, 법률상 필수적인 사전 심문 없이 결정이 내려진 경우에는 예외이다.

(2) 가사사건에서 구두변론 없이 결정이 내려진 경우, 신청이 있으면 구두변론을 거쳐 다시 결정해야 한다.

(3) 관할 법원은 임시처분을 발령한 법원이다. 해당 법원이 사건을 다른 법원에 송부하거나 이송한 경우에는 그 법원이 관할한다.

(4) 임시처분 사건이 불복법원에 계속 중인 동안에는 1심 법원은 불복대상 결정의 취소 또는 변경을 할 수 없다.

§ 55 집행정지(Aussetzung der Vollstreckung)

(1) § 54의 경우에는 법원, § 57의 경우에는 불복법원이 임시처분의 집행을 정지하거나 제한할 수 있다. 그 결정은 불복할 수 없다.

(2) 이에 관한 신청이 있는 경우에는 먼저 그 신청을 결정해야 한다.

§ 56 효력 소멸(Außerkrafttreten)

(1) 법원이 더 이른 시점을 정하지 않는 한, 임시처분은 다른 규정이 효력을 발생할 때 효력을 잃는다. 그 규정이 가사분쟁(Familienstreitsache)의 종국결정인 경우에는, 달리 효력이 뒤늦게 발생하는 경우를 제외하고 그 결정의 확정 시점이 기준이 된다.

(2) 신청으로 개시되는 절차에서는, 다음 각 호에 해당하는 경우에도 임시처분은 효력을 잃는다.

1. 본안 신청이 취하된 경우
2. 본안 신청이 확정적으로 기각된 경우
3. 본안이 합의에 따라 종결된 경우
4. 본안이 다른 방식으로 종결된 경우

(3) 신청이 있으면 1심 임시처분 사건을 마지막으로 결정한 법원이 위 1항 및 2항에 따른 효력 소멸을 결정으로써 선언해야 한다. 이 결정에는 불복할 수 있다.

§ 57 불복방법(Rechtsmittel)

가사사건의 임시처분 절차에서의 결정은 불복할 수 없다. 다만 § 151 제6호 및 제7호의 절차, 그리고 1심 법원이 구두변론을 거쳐 다음 사항에 대해 결정한 경우에는 예외로 한다.

1. 미성년자 친권에 관한 결정
2. 미성년자의 인도를 부모에게 명하는 결정
3. 아동이 위탁가정 또는 보호자와 함께 거주하기 위한 신청에 관한 결정
4. 가정폭력보호법(Gewaltschutzgesetz) §§ 1, 2의 신청에 관한 결정
5. 부부공동주택(Ehewohnung)에서의 주거 배정에 대한 신청에 관한 결정

§ 58 항고의 적법성(Statthaftigkeit der Beschwerde)

(1) 이 법에 따른 사건에서, 지방법원(Amtsgericht) 및 지방법원(Landgericht)이 1심에서 내린 종국결정에 대해 법률에서 달리 정하지 않는 한 항고가 허용된다.

(2) 항고법원은 종국결정 이전의 독립하여 불복할 수 없는 결정도 함께 심사한다.

§ 59 항고권자(Beschwerdeberechtigte)

(1) 항고는 결정으로 인하여 권리가 침해된 자에게 인정된다.

(2) 신청으로만 결정이 내려질 수 있는 경우 신청이 기각되었을 때에는 항고권은 신청인에게만 인정된다.

(3) 행정기관의 항고권은 이 법 또는 다른 법률의 특별 규정에 따른다.

§ 60 미성년자의 항고권(Beschwerderecht Minderjähriger)

친권이 존재하는 미성년자 또는 후견 하의 미성년자는 자신의 인격에 관한 사항에서는 법정대리인의 협력 없이도 항고권을 행사할 수 있다. 이는 그 밖의 절차에서 아동 또는 미성년자가 결정 전에 청문되어야 하는 경우에도 마찬가지이다. 다만 의사능력이 없는 자 또는 결정 시점에 14세에 이르지 못한 자는 제외된다.

§ 61 항고가치 · 허가항고(Beschwerdewert; Zulassungsbeschwerde)

(1) 재산권 사건에서는 항고가치가 600유로를 초과할 때에만 항고가 허용된다.

(2) 항고가치가 제1항의 금액을 초과하지 않는 경우에도, 1심 법원이 항고를 허가한 때에는 항고가 허용된다.

(3) 1심 법원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 항고를 허가해야 한다.

1. 법률문제가 원칙적으로 중요한 경우
2. 법 발전 또는 판례의 통일을 위한 결정을 필요로 하는 경우이며, 그리고 관계인이 600유로를 초과하지 않는 범위에서 불복하고 있는 경우 항고법원은 허가에 기속된다.

§ 62 본안 종결 후의 항고 적법성(Statthaftigkeit der Beschwerde nach Erledigung der Hauptsache)

(1) 불복 대상 결정이 본안에서 이미 종결된 경우, 항고법원은 신청에 따라 1심 결정이 항고인의 권리를 침해했음을 선언해야 하며, 항고인이 그 확인에 정당한 이익을 가지고 있어야 한다.

(2) 정당한 이익은 다음에 해당하는 경우 일반적으로 존재한다.

1. 중대한 기본권 침해가 있는 경우
2. 유사한 상황의 반복이 구체적으로 예상되는 경우

(3) 추방 · 강제송환 · 송환보류 구금 절차에서는 §70 제2항 제1문 요건이 충족될 때에도 정당한 이익이 인정된다.

(4) 절차보조인 또는 절차후견인이 항고를 제기한 경우에도 제1항 및 제2항이 적용된다.

§ 63 항고기간(Beschwerdefrist)

(1) 법률에 다른 기간이 정해져 있지 않은 경우, 항고는 1개월 내에 제기되어야 한다.

(2) 다음의 결정에 대하여는 항고를 2주 이내에 제기해야 한다.

1. 임시처분 절차의 종국결정
2. 법률행위의 인가에 관한 신청에 대한 결정

(3) 기간은 각각 결정의 서면 송달이 관계인에게 이루어진 때부터 시작된다. 관계인에게 서면 송달을 할 수 없는 경우에는 결정이 내려진 때로부터 5개월이 지나면 그때부터 기간이 시작된 것으로 본다.

§ 64 항고의 제기(Einlegung der Beschwerde)

(1) 항고는 그 결정이 불복 대상이 되는 법원에 제기한다. 예정된 항고를 위한 소송비용구조(Verfahrenskostenhilfe) 신청 역시 그 결정을 불복하려는 법원에 제기하여야 한다.

(2) 항고는 항고인 또는 대리인이 서명한 항고서 제출 또는 법원 서기과의 조서에 기록함으로써 제기된다. 다만, 혼인사건(Ehesachen) 및 가사분쟁(Familienstreitsachen)에서는 서기과

조서를 통한 항고 제기는 허용되지 않는다. 항고에는 불복 대상 결정을 특정하고, 해당 결정에 대하여 항고를 제기한다는 선언이 포함되어야 한다. § 25 제2항부터 제4항까지가 준용된다.

(3) 항고법원은 결정에 앞서 임시처분을 발령할 수 있으며, 특히 불복 대상 결정의 집행정지를 명할 수 있다.

§ 65 항고이유서(Beschwerdebegründung)

(1) 항고는 이유를 제시하는 것이 바람직하다.

(2) 항고법원 또는 재판장은 항고인에게 항고이유 제출 기간을 부여할 수 있다.

(3) 항고는 새로운 사실 또는 새로운 증거에 기초할 수 있다.

(4) 항고는 1심 법원이 관할을 잘못 인정했다는 이유만으로는 제기할 수 없다.

§ 66 부대항고(Anschlussbeschwerde)

관계인은 항고를 포기했거나 항고기간이 이미 지난 경우에도 항고에 부대하여 항고할 수 있으며, 부대항고는 항고법원에 부대항고서(Anschlussbeschwerdeschrift)를 제출함으로써 이루어진다. 부대항고는 본래의 항고가 취하되거나 부적법으로 각하되면 그 효력을 상실한다.

§ 67 항고의 포기 및 취하(Verzicht auf die Beschwerde; Rücknahme der Beschwerde)

(1) 항고인은 결정이 통지된 후 법원에 대한 포기 선언을 하면 항고는 부적법하다.

(2) 부대항고 역시 주된 항고가 제기된 뒤 부대항고인이 법원에 대한 포기 선언을 하면 부적법하다.

(3) 다른 관계인에게 한 포기 선언은 그 관계인이 이를 원용하는 경우에만 항고의 부적법을 초래한다.

(4) 항고인은 항고법원의 결정이 선고되기 전까지 법원에 대한 선언으로 항고를 취하할 수 있다.

§ 68 항고절차의 경과(Gang des Beschwerdeverfahrens)

(1) 불복 대상 결정을 한 법원이 항고가 이유 있다고 판단하면 스스로 시정(Abhilfe)해야 하며, 그렇지 않으면 항고를 지체 없이 항고법원에 송부해야 한다. 다만 항고가 가사사건의 종국결정에 대한 경우에는 시정할 수 없다.

(2) 항고법원은 항고가 적법하게 제기되었는지(항고의 적법성), 즉 항고가 법적으로 허용되는지와 법정 기간 및 방식에 맞게 제기되었는지를 심사해야 하며, 이 요건이 하나라도 결여되면 항고는 부적법으로 각하된다.

(3) 항고절차는 그 밖에서는 1심 절차 규정이 준용된다. 항고법원은 기일 또는 구두변론의 실시를 생략할 수 있으며, 해당 절차행위가 이미 1심에서 이루어졌고 이를 다시 진행하더라도 추

가적인 사실 발견이 기대되지 않는 경우에는 생략할 수 있다.

(4) 항고법원은 결정으로 항고를 그 재판부 소속 법관 1인에게 단독판사(Single Judge)로 하여금 처리하도록 위임할 수 있으며, 이 경우 § 526 민사소송법(ZPO)은 준용하되 수습판사(Richter auf Probe)에게 위임하는 것은 허용되지 않는다. 또한 항고법원은 아동의 복리를 고려하는 것이 타당하다고 판단하거나, 아동이 자신의 성향이나 의사를 명백히 표현할 수 없는 경우에는 아동의 개인적 진술 청취를 위하여 재판부 소속 법관 1인을 담당판사(beauftragter Richter)로 지정할 수 있다. 동일한 원칙은 아동에 대한 직접적 인상 형성을 위한 절차에도 적용된다.

(5) 제3항 제2문 및 제4항 제1문은 항고가 다음의 결정을 포함할 수 있는 본안 사건(Hauptsache verfahren)에 관한 경우에는 적용되지 않는다.

1. 민법(BGB) § 1666, 1666a에 따른 친권(Personensorge)의 일부 또는 전부 박탈
2. 민법(BGB) § 1684에 따른 면접교섭권(Umgangsrecht)의 배제
3. 민법(BGB) § 1632 제4항 또는 § 1682에 따른 아동의 현 거주지 유지명령(Verbleibens anordnung)

§ 69 항고에 대한 결정(Beschwerdeentscheidung)

(1) 항고법원은 본안에 대하여 직접 판단하여야 한다. 항고법원은 1심 법원이 아직 본안 판단을 하지 않은 경우에만, 불복 결정 및 1심 절차 전체를 취소한 후 사건을 다시 1심 법원으로 환송할 수 있다. 동일한 원칙은 절차에 중대한 하자가 존재하여 광범위하거나 복잡한 증거조사가 필요하고, 관계인이 환송을 신청한 경우에도 적용된다. 1심 법원은 항고법원이 결정 취소의 근거로 제시한 법률적 판단에 기속된다.

(2) 항고법원의 결정은 이유를 기재하여야 한다.

(3) 항고결정에 대하여는 그 밖의 부분에서 1심 절차에 관한 규정이 준용된다.

§ 70 법률항고의 적법성(허용성)(Statthaftigkeit der Rechtsbeschwerde)

(1) 법률항고(Rechtsbeschwerde)는 항고법원 또는 1심에서 관할하는 고등법원(Oberlandesgericht)이 그 결정을 통해 이를 허용(Zulassung)한 경우에 적법하다.

(2) 법률항고는 다음의 요건 중 하나가 충족되는 경우 허용되어야 한다.

1. 사건이 기본적 중요성을 가지는 경우
2. 법의 발전 또는 판례의 통일을 위해 법률항고법원의 판단이 필요한 경우
3. 법률항고법원은 허용 여부에 관한 결정에 기속된다.

(3) 다음의 경우에는 항고법원의 결정에 대하여 허용 여부와 상관없이 법률항고가 적법하다.

1. 성년후견(Betreuung) 관련 사건 — 후견인 선임, 후견 종료, 동의유보(Einwilligungs

vorbehalt)의 설정 또는 삭제

2. 입원 · 요양시설 등에 관한 강제입원(Unterbringung) 사건

3. § 151 제6, 7호 사건 및 자유박탈(Freiheitsentziehung) 사건

단, 제2호 및 제3호의 경우에는 법률항고가 강제입원 또는 자유박탈을 명하는 결정에 대하여 제기되는 경우에만 적용된다. 제3호의 경우에는, § 417 제2항 제2문 제5호에 규정된 절차에서 자유박탈을 거부 · 기각하는 결정에도 예외적으로 법률항고가 허용된다.

(4) 임시처분 또는 가압류(Arrest)의 명령 · 변경 · 취소 절차에 관한 결정에 대해서는 법률항고가 허용되지 않는다.

§ 71 법률항고의 기간 및 방식(Frist und Form der Rechtsbeschwerde)

(1) 법률항고는 결정의 서면 송달 후 1개월 내에 법률항고법원에 법률항고서(Rechtsbeschwerdeschrift)를 제출하여 제기하여야 한다. 법률항고서에는 다음 사항이 포함되어야 한다.

1. 법률항고 대상 결정의 표시

2. 해당 결정에 대한 법률항고 제기 선언

3. 법률항고서는 서명되어야 한다. 가능하면 항고 대상 결정의 정본 또는 인증 등본을 첨부하여야 한다.

(2) 법률항고서에 이유가 포함되지 않은 경우, 법률항고의 이유는 별도로 서면 송달일부터 1개월 이내에 제출해야 한다. § 551 제2항 제5 · 6문 ZPO가 준용된다.

(3) 법률항고이유서에는 다음 사항이 포함되어야 한다.

1. 결정 중 어떤 부분을 다투는지 및 그 취소를 구하는지에 관한 신청(Rechtsbeschwerdeanträge)

2. 법률항고의 이유(Rechtsbeschwerdegründe) —

a) 법률위반을 구성하는 사유의 구체적 표시

b) 절차상 법률위반을 주장하는 경우 그 결함을 구성하는 사실의 표시

(4) 법률항고서 및 이유서는 다른 관계인에게 송달된다.

§ 72 법률항고의 이유(Gründe der Rechtsbeschwerde)

(1) 법률항고는 오로지 결정이 법률 위반에 근거한다는 이유로만 제기할 수 있다. 법률 위반이란 법규를 적용하지 않거나 잘못 적용한 경우를 의미한다.

(2) 법률항고는 1심 법원이 관할을 잘못 인정했다는 이유로는 제기할 수 없다.

(3) § 547, § 556, § 560 ZPO가 준용된다.

§ 73 부대법률항고(Anschlussrechtsbeschwerde)

관계인은 법률항고가 허용되지 않았거나, 기간이 도과하였거나, 스스로 법률항고를 포기한 경우에도 법률항고이유서의 송달일부터 1개월 내에 부대법률항고를 제기할 수 있으며, 이는 법률항고법원에 부대항고서(Anschlussschrift)를 제출함으로써 이루어진다. 부대법률항고서는 이유를 포함해야 하며 서명되어야 한다. 원래의 법률항고가 취하되거나, 부적법으로 각하되거나, § 74a 제1항에 따라 기각되면 부대법률항고는 효력을 상실한다.

§ 74 법률항고에 대한 결정(Entscheidung über die Rechtsbeschwerde)

(1) 법률항고법원은 법률항고가 적법한지, 즉 법률항고가 허용되는 유형인지, 기간 및 형식 요건을 갖추었는지를 심사해야 하며, 요건이 결여되면 법률항고는 부적법으로 각하된다.

(2) 불복 결정의 이유에는 법률위반이 인정되더라도, 결과적으로 결정이 정당하게 유지될 수 있는 경우에는 법률항고를 기각한다.

(3) 법률항고법원이 심사하는 범위는 관계인이 제출한 신청에 한정된다. 법률항고법원은 제출된 항고이유에 구속되지 않는다. 직권조사 대상이 아닌 절차상 하자는 § 71 제3항 및 § 73 제2문에 따라 적절히 항고이유로 주장된 경우에만 심사할 수 있다. § 559, § 564 ZPO가 준용된다.

(4) 후속 절차에서는 본 규정에 특별한 내용이 있는 경우를 제외하고 1심 절차의 규정이 준용된다.

(5) 법률항고가 이유 있는 경우, 불복 대상 결정은 취소된다.

(6) 사건이 종국판결이 가능한 상태라면 법률항고법원이 직접 본안 판단을 한다. 그렇지 않으면 항고법원 또는 필요하면 1심 법원에 사건을 환송하여 다른 절차를 통해 다시 판단하게 한다. 환송은 해당 결정을 내렸던 법원의 다른 재판부로도 가능하다. 환송받은 법원은 취소의 근거가 된 법률적 판단에 기속된다.

(7) 결정의 이유가 법률 발전이나 판례 통일에 기여하지 못하는 경우에는 결정문에 이유를 기재하지 않을 수 있다.

§ 74a 각하결정(Zurückweisungsbeschluss)

(1) 법률항고법원은 항고법원이 허용한 법률항고에 대하여, 그 허용요건이 충족되지 아니하며 법률항고에 성공의 가능성이 없다는 점을 확신하는 경우에는, 만장일치의 결정으로 기일을 열거나 변론을 진행하지 않고 이를 각하한다.

(2) 법률항고법원 또는 그 재판장은 먼저 법률항고를 각하하려는 의도와 그 사유를 관계인에게 통지하여야 하며, 법률항고인에게는 정하여진 기간 내에 의견을 제출할 기회를 부여하여야 한다.

(3) 제1항에 따른 결정은, 그 사유가 이미 제2항의 통지에 포함되지 않은 경우에는 이유를 기재하여야 한다.

§ 75 비약법률항고(Sprungrechtsbeschwerde)

(1) 1심에서 내려진 결정들 중에서 항고 허가 없이 항고 대상이 되는 결정에 대하여는, 관계인들이 항고심을 생략하는 데 동의하고 법률항고법원이 비약법률항고를 허용한 경우, 항고심을 거치지 않고 직접 비약법률항고를 제기할 수 있다. 비약법률항고의 허용신청과 항고심 생략에 대한 동의는 항고권 포기로 본다.

(2) 비약법률항고는 § 63에서 정한 기간 내에 제기하여야 한다. 그 밖의 절차에 관해서는 민사소송법 § 566 제2항부터 제8항까지를 준용한다.

§ 76 소송비용구조(Verfahrenskostenhilfe)의 요건(Voraussetzungen)

(1) 소송비용구조의 허가에 관해서는, 아래에서 달리 정하지 않는 한, 민사소송법의 소송구조(Prozesskostenhilfe)에 관한 규정을 준용한다.

(2) 소송비용구조 절차에서 내려진 결정은, 민사소송법 §§ 567-572, § 127 제2항부터 제4항을 준용하여 즉시항고로 다툴 수 있다.

§ 77 소송비용구조의 허가(Bewilligung)

(1) 소송비용구조를 허가하기 전에, 법원은 다른 관계인에게 의견 제출의 기회를 줄 수 있다. 신청에 의하여 개시되는 절차에서는, 특별한 사정으로 인해 부적절하지 않은 한, 상대방에게 소송비용구조 허가의 요건 충족 여부에 관한 의견 제출 기회를 주어야 한다.

(2) 동산에 대한 강제집행을 위한 소송비용구조 허가는, 집행법원 관할구역 내에서 이루어지는 모든 집행행위, 재산목록 제출절차, 선서진술(보험선서)에 이르는 절차 전체를 포함한다.

§ 78 변호사 선임(Beiordnung eines Rechtsanwalts)

(1) 변호사에 의한 대리가 법적으로 요구되는 경우, 법원은 관계인이 선택한 대리할 의사가 있는 변호사를 선임하여 준다.

(2) 변호사대리가 법적으로 요구되지 않는 경우에도, 사실관계 또는 법률관계의 난이도로 인하여 변호사대리가 필요하다고 인정되면, 법원은 관계인이 신청한 변호사 중 대리 의사가 있는 변호사를 선임한다.

(3) 해당 절차법원의 관할구역에 개업지를 두지 않은 변호사는, 특별한 비용이 발생하지 않는 경우에만 선임될 수 있다.

(4) 특별한 사정이 있는 경우, 법원은 관계인의 신청에 따라, 위촉판사 앞에서의 증거조사 기일

참석 또는 주된 대리인과의 연락을 위해 필요한 경우, 대리할 의사가 있는 변호사를 선임할 수 있다.

(5) 관계인이 대리할 의사가 있는 변호사를 찾지 못하는 경우, 재판장은 신청에 따라 변호사를 지정하여 선임한다.

§ 79 (삭제) (entfallen)

§ 80 비용의 범위(Umfang der Kostenpflicht)

비용에는 법원비용(수수료 및 지출)과 절차 수행을 위해 필요하게 된 관계인의 비용이 포함된다. 민사소송법 § 91 제1항 제2문이 준용된다.

§ 81 비용부담의 원칙(Grundsatz der Kostenpflicht)

(1) 법원은 형평에 따라 절차 비용을 전부 또는 일부를 관계인들에게 부담시킬 수 있으며, 비용을 부과하지 않는 결정을 할 수도 있다. 가사사건에서는 반드시 비용결정을 하여야 한다.

(2) 법원은 다음 각호 중 하나에 해당하는 경우에는 절차비용을 전부 또는 일부를 해당 관계인에게 부담시키는 것이 원칙이다.

1. 관계인이 중대한 과실로 절차 개시의 원인을 제공한 경우
2. 관계인의 신청이 처음부터 성공 가능성이 없었고, 관계인이 이를 알았어야 하는 경우
3. 관계인이 중요한 사실에 관하여 고의 또는 과실로 허위 진술을 한 경우
4. 관계인이 협력의무를 과실로 위반하여 절차를 현저히 지연시킨 경우
5. 관계인이 § 156 제1항 제3문에 따른 무료 중재 · 조정 안내 대화 또는 제1항 제4문에 따른 상담 명령에, 정당한 사유 없이 따르지 않은 경우

(3) 미성년 관계인에게는 그 자신의 신상(親子) 관계에 관한 사건에서 비용을 부과할 수 없다.

(4) 제3자에게 절차비용을 부과할 수 있는 경우는, 법원의 활동이 그로 인하여 유발되었고 그에게 중대한 과실(grobes Verschulden)이 있는 경우에 한한다.

(5) 비용부담에 관하여 달리 규정하는 연방법령은 영향을 받지 않는다.

§ 82 비용결정의 시점(Zeitpunkt der Kostenentscheidung)

비용에 관한 결정이 이루어지는 경우, 법원은 이에 대하여 종국결정(Endentscheidung)에서 함께 결정하여야 한다.

§ 83 조정 · 종결 · 취하 시의 비용부담(Kostenpflicht bei Vergleich, Erledigung und Rücknahme)

(1) 절차가 조정(Vergleich)으로 종료되었으나 관계인들이 비용에 관하여 아무런 정함을 두지 않은 경우, 법원비용은 각 참여자가 절반씩 부담하며, 소송 외 비용(변호사 비용 등)은 각자

부담한다.

(2) 절차가 기타의 방식으로 종료되었거나 신청이 취하된 경우에는 § 81을 준용한다.

§ 84 불복신청(Rechtsmittel) 비용(Rechtsmittelkosten)

법원은 이유 없는 불복신청을 제기한 관계인에게 그 비용을 부담시키는 것이 원칙이다.

§ 85 비용액 확정(Kostenfestsetzung)

민사소송법의 비용액 확정에 관한 §§ 103~107의 규정을 준용한다.

일본 비송사건절차법(非訟事件手続法)

제1편 총칙

제1절 통칙

제1조(취지)

이 법은 비송사건의 절차에 관한 일반적 규정을 정함과 동시에, 민사비송사건, 공시최고사건 및 과료사건의 절차를 규율하는 것을 목적으로 한다.

제2조(최고재판소규칙)

비송사건 절차에 관하여 이 법에 규정된 사항 외의 필요한 사항은 최고재판소규칙으로 정한다.

제2편 비송사건에 공통되는 절차

제1장 총칙

제3조(이 편의 적용범위)

비송사건 절차에 관하여는, 이 편 외의 다음 편부터 제5편까지 및 다른 법령에 규정된 사항을 제외하고는 이 편에서 정하는 바에 따른다.

제4조(재판소와와 당사자의 책무)

재판소는 비송절차가 공정하고 신속하게 진행되도록 노력하여야 하고, 당사자는 신의성실에 따라 성실히 절차를 수행하여야 한다.

제2장 비송사건에 공통되는 절차

제1절 관할

제5조(관할이 주소지를 기준으로 정해지는 경우의 관할재판소)

1. 비송사건의 관할이 사람의 주소지를 기준으로 정해지는 경우, 당해 사람이 국내에 주소가 없거나 주소를 알 수 없는 때에는 그 사람의 거소지를 관할하는 재판소가 관할한다. 국내에 거소가 없거나 거소를 알 수 없는 경우에는 그 사람의 최후 주소지를 관할하는 재판소가 관할한다.
2. 관할이 법인 또는 기타 사단 · 재단(외국의 사단 · 재단 제외)의 주소지를 기준으로 정해지는 경우, 국내에 주소가 없거나 주소를 알 수 없는 때에는 대표자 또는 주된 사무담당자의 주소지를 관할하는 재판소가 관할한다.

3. 관할이 외국의 사단 또는 재단의 주소지를 기준으로 정해지는 경우, 국내에 주된 사무소 또는 영업소가 있는 때에는 그 소재지를 관할하는 재판소가 관할한다. 국내에 사무소 또는 영업소가 없는 때에는 국내에 있는 대표자 또는 주된 사무담당자의 주소지를 관할하는 재판소가 관할한다.

제6조(우선적 관할 등)

이 법 또는 다른 법령의 규정에 따라 둘 이상의 재판소가 관할권을 가지는 경우, 비송사건은 먼저 신청을 접수한 재판소 또는 직권으로 절차를 개시한 재판소가 관할한다. 다만, 해당 재판소가 비송절차의 지연을 피하기 위하여 필요하다고 인정하는 때 또는 기타 상당하다고 인정하는 때에는, 신청 또는 직권으로 비송사건 전부 또는 일부를 다른 관할재판소로 이송할 수 있다.

제7조(관할재판소의 지정)

1. 관할재판소가 법률상 또는 사실상 재판권을 행사할 수 없는 때에는, 그 재판소의 직근 상급재판소가 신청 또는 직권으로 관할재판소를 지정한다.
2. 재판소의 관할구역이 명확하지 않아 관할재판소를 정할 수 없는 때에는, 관련 재판소에 공통하는 직근 상급재판소가 신청 또는 직권으로 관할재판소를 지정한다.
3. 제1항 및 제2항에 따라 관할재판소를 지정하는 재판에 대해서는 불복할 수 없다.
4. 제1항 또는 제2항의 신청을 기각하는 재판에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.

제8조(관할재판소의 특례)

이 법 또는 다른 법령의 규정에 따라 비송사건의 관할이 정해지지 않는 경우, 그 비송사건은 재판을 구하는 사항에 관한 재산의 소재지 또는 최고재판소규칙으로 정하는 장소를 관할하는 재판소의 관할로 한다.

제9조(관할의 기준시점)

재판소의 관할은 비송사건의 신청이 있었던 때 또는 재판소가 직권으로 비송절차를 개시한 때를 기준으로 정한다.

제10조(이송 등에 관한 민사소송법의 준용 등)

① 민사소송법 제16조(제2항 단서 제외), 제18조, 제21조 및 제22조의 규정은 비송사건의 이송 등에 준용한다.

② 비송사건 이송재판에 대한 즉시항고는 집행정지의 효력을 가진다.

제2절 제척 · 기피 · 회피

제11조(재판관의 제척)

① 재판관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 직무집행에서 제척된다. 다만 제6호에

해당하는 경우에도 다른 재판소의 촉탁에 따른 수탁재판관으로서 직무를 행하는 것은 방해되지 않는다.

1. 재판관 또는 그 배우자(또는 과거 배우자)가 사건의 당사자 또는 재판을 받아야 할 자가 되는 경우, 또는 사건에 관하여 이들과 공동권리자 · 공동의무자 · 상환의무자의 관계에 있는 경우.
2. 재판관이 당사자 또는 재판을 받을 자의 4촌 이내 혈족, 3촌 이내 인척 또는 동거 친족이거나 과거에 그 지위에 있었던 경우.
3. 재판관이 당사자 또는 재판을 받을 자의 후견인, 후견감독인, 보좌인, 보좌감독인, 보조인 또는 보조감독인인 경우.
4. 재판관이 그 사건에서 증인 또는 감정인으로 관여하였거나, 심문을 받아야 하는 경우.
5. 재판관이 그 사건에서 당사자 또는 재판을 받을 자의 대리인 또는 보조인으로서의 지위에 있거나 있었던 경우
6. 재판관이 사건에 관하여 중재판정에 관여하였거나, 또는 불복이 제기된 전심 재판에 관여한 경우

② 제1항의 제척 사유가 있는 경우, 재판소는 신청 또는 직권으로 제척재판을 하여야 한다.

제12조(재판관의 기피)

① 재판관에게 재판의 공정을 해할 우려가 있는 사정이 있는 경우, 당사자는 그 재판관을 기피할 수 있다.

② 당사자가 재판관의 면전에서 사건에 관하여 진술한 경우에는 그 재판관을 기피할 수 없다. 다만 기피사유를 알지 못했거나 그 사유가 사후에 발생한 경우에는 그러하지 아니하다.

제13조(제척 또는 기피 재판 및 절차의 정지)

① 합의부 구성원 또는 지방재판소 단독판사에 대한 제척 · 기피는 그 재판관이 소속하는 재판소가 재판하고, 간이재판소 판사의 제척 · 기피는 그 간이재판소의 소재지를 관할하는 지방재판소가 재판한다.

② 제1항의 재판은 지방재판소에서는 합의부가 한다.

③ 재판관은 자신의 제척 · 기피 여부에 관한 재판에 관여할 수 없다.

④ 제척 또는 기피 신청이 있으면 그 재판이 확정될 때까지 비송절차는 정지한다. 다만 신속을 요하는 행위는 예외로 한다.

⑤ 다음 각 호의 사유가 있는 경우 기피신청을 기각하는 재판을 할 때에는 제3항을 적용하지 않는다.

1. 비송절차를 지연시킬 목적만으로 신청된 것이 명백한 때
2. 전조 제2항에 위반한 때
3. 최고재판소규칙이 정하는 절차에 위반한 때

⑥ 제5항의 재판은 제1항 · 제2항에도 불구하고 기피된 수명재판관 등이 할 수 있다.
⑦ 제5항의 재판이 있는 경우 제4항 본문에도 불구하고 비송절차는 정지되지 않는다.
⑧ 제척 또는 기피를 이유 있다고 인정하는 재판에 대하여는 불복할 수 없다.
⑨ 제척 또는 기피 신청을 기각하는 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

제14조(재판소서기관 등의 제척 · 기피)

① 재판소서기관에 대한 제척 및 기피는 제11조, 제12조, 제13조 제3항 · 제5항 · 제8항 · 제9항을 준용한다.
② 재판소서기관에 대해 제척 · 기피 신청이 있으면 해당 신청에 대한 재판이 확정될 때까지 그 사건에 관여할 수 없다. 다만 전항 준용 규정 중 제13조 제5항 각 호 사유로 기피신청이 기각된 경우에는 예외로 한다.
③ 재판소서기관의 제척 · 기피 재판은 그 서기관이 소속한 재판소가 한다. 다만 제2항 단서의 재판은 수명재판관 등이 할 수 있다.

제15조(전문위원의 제척 및 기피)

비송절차에 관여하는 전문위원의 제척 및 기피는 제11조, 제12조, 제13조 제8항 · 제9항 및 전조 제2항 · 제3항을 준용한다. 이 경우 전조 제2항 단서 중 "전항에서 준용하는 전조 제5항 각 호"는 "제13조 제5항 각 호"로 본다.

제3절 당사자능력 및 절차행위능력

제16조(당사자능력 및 절차능력의 원칙 등)

① 당사자능력, 절차행위능력, 절차능력 없는 자의 법정대리 및 절차행위에 필요한 권한 부여에 관하여는 민사소송법 제28조, 제29조, 제31조, 제33조, 제34조 제1항 · 제2항을 준용한다.
② 피보좌인 · 피보조인(보조인 동의 필요자)에 대해 법정대리인이 타인이 제기한 신청이나 항고에 관하여 절차행위를 하는 경우 동의나 권한 부여를 요하지 않는다. 직권 개시된 절차도 같다.
③ 다음 절차행위를 하려면 특별수권이 필요하다.
1. 비송신청의 취하 또는 화해
2. 종국결정에 대한 항고 또는 이의신청, 제77조 제2항 신청의 취하

제17조(특별대리인)

① 재판장은 미성년자 또는 성년후견인이 필요한 자에 대하여 법정대리인이 없거나 법정대리인이 대리권을 행사할 수 없어 비송절차가 지연될 염려가 있는 경우, 이해관계인의 신청 또는 직권으로 특별대리인을 선임할 수 있다.
② 특별대리인 선임재판은 소명에 기초하여 한다.

③ 재판소는 언제든 특별대리인을 변경할 수 있다.
④ 특별대리인의 절차행위에는 후견인과 동일한 권한 부여가 필요하다.
⑤ 제1항의 신청을 기각하는 재판에는 즉시항고를 할 수 있다.

제18조(법정대리권 소멸의 통지)
법정대리권의 소멸은 본인 또는 대리인이 재판소에 통지하지 않으면 효력이 발생하지 않는다.

제19조(법인의 대표자 등에 대한 준용)
법인의 대표자 및 법인격 없는 사단 · 재단 중 당사자능력이 있는 자의 대표자 또는 관리인에 대하여는 이 법 중 법정대리 및 법정대리인에 관한 규정을 준용한다.

제4절 참가

제20조(당사자 참가)
① 당사자적격 있는 자는 비송절차에 당사자로 참가할 수 있다.
② 당사자참가의 신청은 그 취지와 이유를 기재한 서면으로 하여야 한다.
③ 당사자참가 신청을 기각하는 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

제21조(이해관계참가)
① 재판을 받게 될 자는 비송절차에 참가할 수 있다.
② 재판을 받을 자 외의 자로서 재판의 결과에 의해 직접적인 영향을 받는 자 또는 당사자적격을 가지는 자는 재판소의 허가를 받아 비송절차에 참가할 수 있다.
③ 제20조 제2항은 제1항의 참가신청 및 제2항의 참가허가신청에 준용한다.
④ 제1항의 참가신청을 기각하는 재판에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.
⑤ 제1항 또는 제2항에 따라 비송절차에 참가한 자(이하 “이해관계참가인”)는 당사자가 할 수 있는 절차행위 중 비송사건 신청의 취하 및 변경, 재판에 대한 불복신청, 재판소서기관 처분에 대한 이의신청의 취하를 제외한 절차행위를 할 수 있다. 다만, 재판에 대한 불복신청 및 재판소서기관 처분에 대한 이의신청은 이해관계참가인이 이 법 또는 다른 법령의 규정에 따라 할 수 있는 경우에 한한다.

제5절 절차대리인

제22조(절차대리인의 자격)
① 법률에 따라 재판상 행위를 할 수 있는 대리인 외에는 변호사가 아니면 절차대리인이 될 수 없다. 다만 제1심 재판소에서는 허가를 받아 변호사가 아닌 자도 절차대리인이 될 수 있다.
② 전항 단서의 허가는 언제든지 취소할 수 있다.

제23조(절차대리인의 대리권 범위)

① 절차대리인은 위임받은 사건에 관하여 참가, 강제집행 및 보전처분에 관한 행위, 변제수령을 할 수 있다.

② 절차대리인은 다음 각 호의 사항에 관하여는 특별수권을 받아야 한다.

1. 비송사건 신청의 취하 또는 화해
2. 종국결정에 대한 항고 또는 이의신청, 제77조 제2항 신청
3. 전호에 따른 항고 · 이의 또는 신청의 취하
4. 대리인의 선임

③ 절차대리인의 대리권은 제한할 수 없다. 다만 변호사가 아닌 절차대리인에 대해서는 그러하지 아니하다.

④ 전3항의 규정은 법률에 따라 재판상 행위를 할 수 있는 대리인의 권한을 침해하지 않는다.

제24조(법정대리 규정 및 민사소송법의 준용)

제18조 및 민사소송법 제34조(제3항 제외), 제56조부터 제58조까지(제3항 제외)의 규정은 절차대리인 및 그 대리권에 준용한다.

제25조(보좌인)

비송절차에서의 보좌인에 관하여는 민사소송법 제60조를 준용한다.

제6절 절차비용

제26조(절차비용의 부담)

① 비송절차의 비용(이하 "절차비용")은 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 각자 부담한다.

② 재판소는 사정에 따라, 이 법(다음 항 제외) 또는 다른 법령에 의하면 당사자 · 이해관계참가인 기타 관계인이 부담할 절차비용 전부 또는 일부를 다음 각 호의 다른 자에게 부담시킬 수 있다.

1. 당사자 또는 이해관계참가인
2. 전호 외의 재판을 받게 될 자
3. 전호에 준하는 자로서 그 재판에 의해 직접 이익을 받는 자

③ 전2항 또는 다른 법령에 따라 법무대신 또는 검사가 부담할 절차비용은 국고 부담으로 한다.

제27조(절차비용의 선지급)

사실조사, 증거조사, 소환, 통지 기타 비송절차에 필요한 행위에 드는 비용은 국고가 미리 지급할 수 있다.

제28조(절차비용에 관한 민사소송법의 준용 등)

① 민사소송법 제67조부터 제74조까지(서기관 처분에 대한 이의신청에 관한 즉시항고 부분 제외)의 규정은 절차비용 부담에 준용한다.

② 전항에서 준용되는 민사소송법 제69조 제3항의 즉시항고 및 같은 법 제71조 제4항(제72조 후단 준용 포함), 제73조 제2항, 제74조 제2항의 이의신청 재판에 대한 즉시항고는 집행정지 효력이 있다.

제29조(절차상 구제)

① 비송절차의 준비 또는 수행에 필요한 비용을 부담할 자력이 없거나 그 부담으로 생활에 중대한 지장이 발생하는 자에 대하여는 재판소는 신청에 따라 절차상 구제 결정을 할 수 있다. 다만 구제를 구하는 자가 부당한 목적에서 비송신청 또는 절차행위를 하는 것이 명백한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 민사소송법 제82조 제2항 및 제83조부터 제86조까지(제83조 제1항 제3호 제외)의 규정은 절차상 구제에 준용한다.

제7절 심리절차

제30조(절차의 비공개)

비송절차는 비공개로 한다. 다만 재판소는 상당하다고 인정하는 자에게 방청을 허용할 수 있다.

제31조(조서의 작성 등)

재판소서기관은 비송절차의 기일에 관하여 조서를 작성하여야 한다. 다만, 증거조사기일 외의 기일에 관하여는 재판장이 그 필요가 없다고 인정하는 경우에 한하여 그 경과의 요지를 기록에 명확히 하는 것으로 갈음할 수 있다.

제32조(기록의 열람 등)

① 당사자 또는 이해관계를 소명한 제3자는 재판소의 허가를 받아 재판소서기관에게 비송사건 기록의 열람 또는 등사, 그 정본 · 등본 · 초본의 교부 또는 비송사건에 관한 사항의 증명서 교부(제112조에서 “기록의 열람 등”)를 청구할 수 있다.

② 전항은 비송기록 중 녹음테이프 또는 비디오테이프 등 일정 사항을 기록한 매체에는 적용되지 않는다. 이 경우 당사자 또는 이해관계를 소명한 제3자는 재판소의 허가를 받아 그 복제를 청구할 수 있다.

③ 당사자가 제1항 또는 제2항의 허가를 신청한 경우, 재판소는 당사자 또는 제3자에게 중대한 손해가 생길 우려가 있다고 인정되는 경우를 제외하고 이를 허가하여야 한다.

④ 제3자가 제1항 또는 제2항의 허가를 신청한 경우, 재판소는 상당하다고 인정하는 때에 이를

허가할 수 있다.

⑤ 재판서의 정본 · 등본 · 초본 또는 비송사건 관련 증명서는 당사자는 재판소 허가 없이 재판소 서기관에게 청구할 수 있다. 재판을 받는 자가 재판 후에 청구하는 경우도 같다.

⑥ 비송기록의 열람 · 등사 · 복제 청구는 기록의 보존 또는 재판소 사무에 지장을 초래하는 경우에는 허용되지 않는다.

⑦ 제3항의 신청을 기각한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

⑧ 전항의 즉시항고가 비송절차를 부당하게 지연시키려는 목적에서 제기된 것으로 인정되는 경우, 원심재판소는 당해 즉시항고를 기각하여야 한다.

⑨ 전항의 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

제33조(전문위원)

① 재판소는 적확하고 원활한 심리를 위하거나 화해를 시도함에 있어 필요하다고 인정하는 경우 당사자의 의견을 들은 후 전문적 지식에 기초한 의견을 듣기 위하여 전문위원을 비송절차에 관여시킬 수 있다. 이 경우 전문위원의 의견은 재판장이 서면 또는 당사자가 참여할 수 있는 기일에서 구두로 진술하게 하여야 한다.

② 재판소는 당사자의 의견을 들은 후 제1항에 따른 전문위원 관여 재판을 취소할 수 있다.

③ 재판소는 필요하다고 인정하는 경우 전문위원을 비송절차의 기일에 출석하게 할 수 있으며, 이 경우 재판장은 전문위원이 당사자 · 증인 · 감정인 기타 기일 출석자에게 직접 질문하는 것을 허용할 수 있다.

④ 전문위원이 원격지에 거주하는 등 상당한 사정이 있는 경우 재판소는 당사자의 의견을 듣고 최고재판소규칙에 따라 재판소와 당사자가 동시에 음성 송수신 방식으로 통화할 수 있는 방법으로 전문위원에게 제1항의 의견을 진술하게 할 수 있다. 이 경우에도 재판장은 전문위원이 기일 출석자에게 직접 질문하는 것을 허용할 수 있다.

⑤ 민사소송법 제92조의5는 제1항에 따라 비송절차에 관여하는 전문위원의 지정 및 임면 등에 준용한다. 이 경우 같은 조 제2항 중 “제92조의2”는 “비송사건절차법 제33조 제1항”으로 본다.

⑥ 수명재판관 또는 수탁재판관이 제1항의 절차를 수행하는 경우 제1항~제4항 및 전항에서 준용되는 민사소송법 제92조의5 제2항에 따른 재판소 및 재판장의 직무는 해당 재판관이 수행한다. 다만 증거조사기일의 절차에 관하여는 전문위원 관여 재판, 그 취소 및 전문위원 지정은 사건이 계속 중인 재판소가 한다.

제34조(기일 및 기간)

① 비송절차의 기일은 재판장이 직권으로 지정한다.

② 비송절차 기일은 부득이한 경우에 한하여 일요일 및 일반 휴일에 지정할 수 있다.

③ 비송절차 기일의 변경은 현저한 사유가 있는 때에 한하여 가능하다.

④ 민사소송법 제94조~제97조의 규정은 비송절차의 기일 및 기간에 준용한다.

제35조(절차의 병합 등)

① 재판소는 비송절차를 병합하거나 분리할 수 있다.

② 재판소는 제1항에 따른 재판을 취소할 수 있다.

③ 재판소는 당사자를 달리하는 비송사건에 대하여 절차의 병합을 명한 경우, 그 이전에 이미 신문된 증인에 관하여 신문 기회를 갖지 못한 당사자가 신문을 신청하면 그 신문을 실시하여야 한다.

제36조(법령에 따라 절차를 계속할 자에 의한 승계)

① 당사자가 사망 · 자격 상실 기타 사유로 비송절차를 계속할 수 없는 경우 법령에 따라 절차를 계속할 자격이 있는 자는 그 절차를 승계하여야 한다.

② 법령상 절차를 계속할 자가 제1항에 따른 절차승계 신청을 하였는데 그 신청이 기각된 경우 해당 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다.

③ 제1항의 경우 재판소는 다른 당사자의 신청 또는 직권으로 법령상 절차를 계속할 자에게 비송절차의 승계를 명할 수 있다.

제37조(다른 신청권자에 의한 승계)

① 비송사건 신청인이 사망 · 자격 상실 기타 사유로 절차를 계속할 수 없고, 법령상 절차를 계속할 자가 없는 경우 해당 비송사건을 신청할 수 있는 자는 그 절차를 승계할 수 있다.

② 전항의 절차승계 신청은 그 사유가 발생한 날부터 1개월 이내에 하여야 한다.

제38조(송달 및 절차의 중지)

송달 및 비송절차의 중지에 대하여는 민사소송법 제1편 제5장 제4절 및 제130조~제132조(제132조 제1항 제외)를 준용한다. 이 경우 민사소송법 제113조 중 "그 소송의 목적이 되는 청구 또는 방어방법"은 "재판을 구하는 사항"으로 본다.

제39조(재판소서기관 처분에 대한 이의)

① 재판소서기관의 처분에 대한 이의신청은 그 서기관이 소속한 재판소가 재판한다.

② 전항의 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

제40조(검사의 관여)

① 검사는 비송사건에 관하여 의견을 진술할 수 있고 그 절차의 기일에 출석할 수 있다.

② 재판소는 검사에게 비송사건이 계속된 사실 및 그 절차의 기일을 통지하여야 한다.

제41조(검사에 대한 통지)

재판소, 기타 관청, 검사 또는 집행관은 직무상 검사 신청에 따라 비송사건의 재판을 하여야 할

사유가 발생한 것을 알게 된 때에는 관할재판소에 대응하는 검찰청의 검사에게 그 사실을 통지하여야 한다.

제42조(전자정보처리조직에 의한 신청 등)

① 비송절차에서의 신청 기타 진술(이하 "신청 등")에 관하여는 민사소송법 제132조의10 제1항부터 제5항까지(지급명령 부분 제외)를 준용한다.

② 전항에서 준용되는 민사소송법 제132조의10 제1항 본문에 따라 이루어진 신청 등에 관한 이 법 및 다른 법령에 따른 비송기록의 열람 · 등사 또는 그 정본 · 등본 · 초본의 교부는 같은 조 제5항의 서면으로 하여야 하며, 신청 등에 관한 서류의 송달 또는 송부도 동일하다.

제42조의2(당사자에 대한 주소 · 성명 등의 비공개)

비송절차에서의 신청 등에 관하여는 민사소송법 제133조, 제133조의2 제1항, 제133조의4 제1항~제3항, 제4항(제1호 한정), 제5항~제7항을 준용한다. 이 경우 다음과 같이 읽어야 한다.

- 민사소송법 제133조 제1항 중 "당사자"는 "당사자 또는 이해관계참가인(제21조 제5항의 이해관계참가인) 또는 이들 외의 재판을 받게 될 자(민사소송법 제11조 제1항 제1호의 재판을 받을 자)"로 한다.
- 제133조의4 제1항 중 "자는 소송기록 등"은 "당사자 또는 이해관계참가인은 비송기록"으로 한다.
- 같은 조 제2항 중 "당사자"는 "당사자 또는 이해관계참가인"으로, "소송기록 등"은 "비송기록"으로 한다.
- 같은 조 제7항 중 "당사자"는 "당사자 또는 이해관계참가인"으로 한다.

제3장 제1심 재판소에서의 비송사건 절차

제1절 비송사건의 신청

제43조(신청의 방식 등)

① 비송사건의 신청은 신청서(이하 이 조 및 제57조 제1항에서 "비송사건 신청서")를 재판소에 제출하여야 한다.

② 신청서에는 다음 각 호 사항을 기재하여야 한다.

1. 당사자 및 법정대리인
2. 신청의 취지 및 원인

③ 신청인은 둘 이상의 사항에 대하여 재판을 구하는 경우, 그 절차가 동일하고 동일한 사실상 · 법률상 원인에 기초하면 하나의 신청으로 이를 구할 수 있다.

④ 신청서가 제2항에 위반한 경우, 재판장은 상당한 기간을 정하여 그 기간 내에 보정을 명하여

야 하며, 비송신청의 수수료를 납부하지 않은 경우에도 같다.

⑤ 전항의 기간 내에 보정하지 않으면 재판장은 명령으로 신청서를 각하하여야 한다.

⑥ 전항의 명령에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

제44조(신청의 변경)

① 신청인은 신청의 기초에 변경이 없는 한, 신청의 취지 또는 원인을 변경할 수 있다.

② 신청 내용 변경은 비송절차 기일에서 이루어지는 경우를 제외하고 서면으로 하여야 한다.

③ 재판소는 신청의 취지 또는 원인의 변경이 부적법한 경우 변경불허 재판을 하여야 한다.

④ 변경으로 절차가 현저히 지연되는 경우 재판소는 변경불허 재판을 할 수 있다.

제2절 비송사건의 절차기일

제45조(재판장의 절차 지휘권)

① 비송절차 기일에서는 재판장이 절차를 지휘한다.

② 재판장은 발언을 허가하거나 명령에 따르지 않는 자의 발언을 금지할 수 있다.

③ 당사자가 재판장의 지휘에 관한 명령에 이의를 제기한 경우 재판소는 그 이의에 대해 재판한다.

제46조(수명재판관에 의한 절차)

① 재판소는 수명재판관에게 비송절차 기일에서의 절차를 수행하게 할 수 있다. 다만 사실조사 · 증거조사에 관하여는 제51조 제3항 또는 제53조 제1항에서 준용하는 민사소송법 제2편 제4장 제1절~제6절에 따라 수명재판관이 조사 · 증거조사를 할 수 있는 경우로 한정한다.

② 전항의 경우 재판소 및 재판장의 직무는 그 수명재판관이 수행한다.

제47조(음성 송수신 방식에 의한 절차)

① 당사자가 원격지에 거주하는 등 상당한 사정이 있는 경우 재판소는 당사자의 의견을 들은 뒤 최고재판소규칙에 따라 재판소와 당사자가 동시에 음성 송수신이 가능한 방법으로 기일에서의 절차(증거조사 제외)를 진행할 수 있다.

② 이러한 방식으로 절차에 참여한 자는 해당 기일에 출석한 것으로 본다.

제48조(통역인 참여 등 기타 조치)

비송절차 기일에서의 통역인 참여에 관하여는 민사소송법 제154조를 준용한다. 절차관계를 명확히 하기 위한 필요한 진술을 할 수 없는 당사자 · 이해관계참가인 · 대리인 · 보좌인에 대한 조치는 민사소송법 제155조를 준용한다.

제3절 사실의 조사 및 증거조사

제49조(사실의 조사 및 증거조사 등)

① 재판소는 직권으로 사실을 조사하고, 신청 또는 직권에 따라 필요하다고 인정하는 증거조사를 실시하여야 한다.

② 당사자는 적정하고 신속한 심리 및 재판 실현을 위하여 사실조사 및 증거조사에 협력하여야 한다.

제50조(소명)

소명은 즉시 조사할 수 있는 자료에 의하여 하여야 한다.

제51조(사실조사의 촉탁 등)

① 재판소는 다른 지방재판소 또는 간이재판소에 사실조사를 촉탁할 수 있다.

② 전항의 촉탁에 따라 직무를 수행하는 수탁재판관은, 다른 지방재판소 또는 간이재판소에서 사실조사를 하는 것이 상당하다고 인정하는 경우, 다시 사실조사를 촉탁할 수 있다.

③ 재판소는 상당하다고 인정하는 경우, 수명재판관에게 사실조사를 하게 할 수 있다.

④ 전3항의 규정에 따라 수탁재판관 또는 수명재판관이 사실조사를 하는 경우 재판소 및 재판장의 직무는 그 재판관이 수행한다.

제52조(사실조사의 통지)

재판소는 사실조사를 실시한 경우, 그 결과가 당사자의 비송절차 진행에 중요한 변동을 가져올 수 있다고 인정하는 때에는 이를 당사자 및 이해관계참가인에게 통지하여야 한다.

제53조(증거조사)

① 비송절차에서의 증거조사에 관하여는 민사소송법 제2편 제4장 제1절~제6절(제179조, 제182조, 제187조~제189조, 제207조 제2항, 제208조, 제224조(제229조 제2항 및 제232조 제1항의 준용 포함) 및 제229조 제4항 제외)의 규정을 준용한다.

② 전항에 따라 준용되는 민사소송법의 규정에 의한 즉시항고는 집행정지의 효력을 가진다.

③ 당사자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우, 재판소는 20만 엔 이하의 과료에 처한다.

1. 제1항에서 준용되는 민사소송법 제223조 제1항(제231조의 준용 포함)에 따른 제출명령에 따르지 않거나, 정당한 이유 없이 제1항에서 준용되는 제232조 제1항에서 준용되는 제223조 제1항의 제시명령에 따르지 않은 경우
2. 문서제출의무가 있는 문서(제231조에 준용되는 문서를 포함)를 멸실시키거나 기타 이를 사용할 수 없도록 하여 서증을 방해하거나, 검증 목적물을 멸실시키는 등 검증을 방해한 경우

④ 당사자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우, 재판소는 10만 엔 이하의 과료에 처한다.

1. 정당한 이유 없이 제1항에서 준용되는 민사소송법 제229조 제2항(제231조의 준용 포함)에

서 준용되는 제223조 제1항의 제출명령에 따르지 않은 경우

2. 필적 · 인영의 대조에 사용될 문서 등을 멸실시키거나 기타 사용할 수 없도록 하여 대조를 방해한 경우

3. 제1항에서 준용되는 민사소송법 제229조 제3항(제231조의 준용 포함)의 결정에 정당한 이유 없이 따르지 않거나, 그 결정에 따라 제출해야 할 문자 등을 서체를 바꾸어 작성한 경우

⑤ 재판소는 당사자 본인을 신문하는 경우, 당사자에게 비송절차 기일에 출석할 것을 명할 수 있다.

⑥ 민사소송법 제192조~제194조는 전항의 출석명령에 정당한 이유 없이 따르지 않는 경우에, 제209조 제1항 및 제2항은 출석한 당사자가 정당한 이유 없이 선서 또는 진술을 거부한 경우에 준용한다.

⑦ 본 조에서 규정된 외에 증거조사에서의 과료 재판에 관하여는 제5편의 규정(제119조 및 제120조 · 제122조 중 검찰관 관련 부분 제외)을 준용한다.

제4절 재판

제54조(재판의 방식)

재판소는 비송절차에서는 결정으로 재판한다.

제55조(종국결정)

재판소는 비송사건이 재판할 성숙 단계에 이른 경우 종국결정을 한다.

2. 비송사건의 일부가 재판할 수 있는 경우에는 그 부분에 대하여 종국결정을 할 수 있으며, 병합된 여러 비송사건 중 일부가 재판할 수 있을 때에도 같다.

제56조(종국결정의 고지 및 효력의 발생 등)

① 종국결정은 당사자, 이해관계참가인 및 그 밖에 재판을 받게 될 자에게 상당하다고 인정되는 방법으로 고지하여야 한다.

② 종국결정(신청을 기각하는 결정 제외)은 재판을 받을 자(복수인 경우 그 중 1인)에게 고지됨으로써 효력이 발생한다.

③ 신청을 기각하는 종국결정은 신청인에게 고지됨으로써 효력이 발생한다.

④ 종국결정은 즉시항고 기간이 만료되기 전에는 확정되지 않는다.

⑤ 종국결정의 확정은 즉시항고 제기로 단절된다.

제57조(종국결정의 방식 및 재판서)

① 종국결정은 재판서를 작성하여야 한다. 다만 즉시항고가 허용되지 않는 결정은 비송사건 신청서 또는 조서에 주문을 기재하는 것으로 재판서 작성을 갈음할 수 있다.

② 종국결정 재판서에는 다음 사항을 기재하여야 한다.

1. 주문
2. 이유의 요지
3. 당사자 및 법정대리인
4. 재판소

제58조(정정결정)

① 종국결정에 계산착오, 오기 기타 이와 유사한 명백한 오류가 있는 경우 재판소는 신청 또는 직권으로 언제든지 정정결정을 할 수 있다.

② 정정결정은 재판서를 작성하여야 한다.

③ 정정결정에 대하여는, 정정 후의 종국결정을 원결정으로 볼 때 즉시항고를 할 수 있는 자에 한하여 즉시항고를 할 수 있다.

④ 제1항의 신청을 부적법으로 각하한 경우 즉시항고를 할 수 있다.

⑤ 종국결정에 적법한 즉시항고가 제기된 경우 제3항과 제4항의 즉시항고는 할 수 없다.

제59조(종국결정의 취소 또는 변경)

① 재판소는 종국결정 후 그 결정을 부당하다고 인정하는 경우, 다음 각 호의 결정을 제외하고 직권으로 이를 취소하거나 변경할 수 있다.

1. 신청에 의해서만 재판해야 하는 사건에서 신청을 기각한 결정
2. 즉시항고가 허용되는 결정

② 종국결정이 확정된 날부터 5년이 경과한 경우 재판소는 전항의 취소 또는 변경을 할 수 없다. 다만 사정변경으로 해당 결정이 부당하게 된 경우는 예외로 한다.

③ 재판소는 제1항에 따라 종국결정을 취소 또는 변경하는 경우, 해당 결정의 당사자 및 재판을 받게 될 자의 진술을 들어야 한다.

④ 제1항에 따른 취소 또는 변경의 종국결정에 대해서는 취소 후 또는 변경 후의 결정을 원결정으로 보아 즉시항고를 할 수 있는 자에 한하여 즉시항고할 수 있다.

제60조(종국결정에 관한 민사소송법의 준용)

민사소송법 제247조, 제256조 제1항 및 제258조(제2항 후단 제외)는 종국결정에 준용한다. 이 경우 제256조 제1항 중 “선고 후”는 “종국결정이 고지될 자에게 최초로 고지된 날부터”로 본다.

제61조(중간결정)

① 재판소는 종국결정의 전제가 되는 법률관계에 관한 다툼 기타 중간적 쟁점이 재판을 할 수 있을 정도로 성숙한 경우, 중간결정을 할 수 있다.

② 중간결정은 재판서를 작성하여야 한다.

제62조(종국결정 외의 재판)

① 종국결정 외의 비송사건에 관한 재판에 대하여는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 제55조부터 제60조까지(제57조 제1항 및 제59조 제3항 제외)를 준용한다.

② 비송절차의 지휘에 관한 재판은 언제든지 취소할 수 있다.

③ 종국결정 외의 비송사건에 관한 재판은 판사보가 단독으로 할 수 있다.

제5절 재판에 의하지 아니한 비송사건의 종료

제63조(비송사건 신청의 취하)

① 비송사건의 신청인은 종국결정이 확정되기 전까지 신청의 전부 또는 일부를 취하할 수 있다. 다만 종국결정이 이루어진 후에는 재판소의 허가를 받아야 한다.

② 민사소송법 제261조 제3항 및 제262조 제1항은 전항의 신청취하에 준용한다. 이 경우 민사소송법 제261조 제3항 단서 중 "구두변론 · 변론준비절차 또는 화해기일(이하 '구두변론 등 기일'이라 한다)"은 "비송절차의 기일"로 본다.

제64조(비송사건 신청의 취하의 의제)

비송사건 신청인이 연속하여 두 번, 소환을 받은 비송절차 기일에 출석하지 않거나, 기일에서 진술 없이 퇴정한 경우에는 재판소는 신청이 취하된 것으로 볼 수 있다.

제65조(화해)

① 비송사건에서의 화해에 관하여는 민사소송법 제89조, 제264조 및 제265조를 준용한다. 이 경우 제264조 및 제265조 제3항 중 "구두변론 등"은 "비송절차"로 본다.

② 화해를 조서에 기재한 때에는 그 기재는 확정된 종국결정과 동일한 효력을 가진다.

제4장 불복신청

제1절 종국결정에 대한 불복신청

제1관 즉시항고

제66조(즉시항고를 할 수 있는 재판)

① 종국결정에 의해 권리 또는 법률상 보호되는 이익을 침해받은 자는 그 결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있다.

② 신청을 기각한 종국결정에 대해서는 신청인만 즉시항고를 할 수 있다.

③ 절차비용 부담에 관한 재판에 대하여는 독립하여 즉시항고를 할 수 없다.

제67조(즉시항고기간)

① 종국결정에 대한 즉시항고는 2주간의 불변기간 내에 하여야 한다. 다만 그 기간 전에 제기한 즉시항고의 효력은 해하지 않는다.

② 즉시항고기간은 항고인이 재판의 고지를 받는 자인 경우에는 그 고지를 받은 날부터 진행한다.

③ 전항의 기간은 항고인이 재판의 고지를 받는 자가 아닌 경우, 신청인(직권개시 사건에서는 재판을 받는 자)이 재판의 고지를 받은 날(여럿인 경우 가장 늦은 날)부터 진행한다.

제68조(즉시항고의 제기 방식 등)

① 즉시항고는 항고장을 원심재판소에 제출하여야 한다.

② 항고장에는 다음 사항을 기재하여야 한다.

1. 당사자 및 법정대리인
2. 원결정의 표시 및 그 결정에 대하여 즉시항고를 한다는 취지

③ 즉시항고가 부적법이고 그 흠결이 보정될 수 없음이 명백한 경우 원심 재판소는 이를 각하하여야 한다.

④ 전항의 결정에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.

⑤ 전항의 즉시항고는 1주간의 불변기간 내에 하여야 한다. 다만 그 기간 전에 제기한 즉시항고의 효력은 해하지 않는다.

⑥ 제43조 제4항~제6항은 항고장이 제2항에 위반한 경우 및 수수료 미납의 경우에 준용한다.

제69조(항고장 등본의 송부)

① 종국결정에 대한 즉시항고가 제기되면 항고재판소는 원심의 당사자 및 이해관계참가인(항고인 제외)에게 항고장 등본을 송부하여야 한다. 다만 즉시항고가 부적법하거나 이유 없음이 명백한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 재판장은 전항의 송부를 위한 비용의 예납을 상당한 기간을 정하여 항고인에게 명한 경우 예납이 없으면 명령으로 항고장을 각하하여야 한다.

③ 전항의 명령에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.

제70조(진술의 청취)

항고재판소는 원심의 당사자 및 기타 재판을 받게 될 자(항고인 제외)의 진술을 듣지 않으면 원심재판소의 종국결정을 취소할 수 없다.

제71조(원심재판소에 의한 경정)

원심재판소는 종국결정에 대한 즉시항고가 이유 있다고 인정하는 경우에는 그 결정을 경정하여야 한다.

제72조(원심재판의 집행정지)

① 종국결정에 대한 즉시항고는, 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 집행정지의 효력이 없다. 다만, 항고재판소 또는 원심재판소는 신청에 따라, 담보를 제공하게 하거나 또는 담보 없이, 즉시항고에 관한 재판이 있을 때까지 원심재판의 집행정지 및 그 밖에 필요한 처분을 명할 수 있다.

② 제1항 단서의 규정에 따라 담보를 제공하는 경우에 공탁을 하는 때에는, 담보제공을 명한 재판소의 소재지를 관할하는 지방재판소의 관할구역 안에 있는 공탁소에 하여야 한다.

③ 민사소송법 제76조, 제77조, 제79조 및 제80조의 규정은 제2항의 담보에 관하여 준용한다.

제73조(제1심 절차 규정 및 민사소송법의 준용)

① 종국결정에 대한 즉시항고 및 그 항고심에 관한 절차에 관하여는, 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고, 전장의 규정(제57조제1항 단서 및 제64조의 규정은 제외한다)을 준용한다. 이 경우 제59조제1항제2호 중의 "즉시항고"는 "제1심 재판소의 종국결정이라고 할 경우에 하는 즉시항고"로 본다.

② 민사소송법 제283조, 제284조, 제292조, 제298조제1항, 제299조제1항, 제302조, 제303조 및 제305조부터 제309조까지의 규정은, 종국결정에 대한 즉시항고 및 그 항고심에 관한 절차에 관하여 준용한다. 이 경우, 같은 법 제292조제2항 중의 "제261조제3항, 제262조제1항 및 제263조"는 "비송사건절차법 제63조제2항 및 제64조"로, 같은 법 제303조제5항 중의 "제189조"는 "비송사건절차법 제121조"로 본다.

제74조(재항고)

① 항고재판소의 종국결정(그 결정이 제1심 재판소의 결정이라고 할 경우에 즉시항고를 할 수 있는 것에 한정한다)에 대하여는, 다음 각 호에 규정하는 사유를 이유로 하는 경우에 한하여, 다시 즉시항고를 할 수 있다. 다만, 제5호에 규정하는 사유에 관하여는, 절차행위능력 · 법정대리권 또는 절차행위를 하는 데 필요한 권한을 갖게 된 본인, 법정대리인 또는 절차대리인이 추인한 때에는 그러하지 아니하다.

1. 종국결정에 헌법의 해석의 잘못이 있는 경우 기타 헌법위반이 있는 경우
2. 법률에 따라 재판소를 구성하지 아니한 경우
3. 법률상 종국결정에 관여할 수 없는 재판관이 종국결정에 관여한 경우
4. 전속관할에 관한 규정에 위반한 경우
5. 법정대리권, 절차대리인의 대리권 또는 대리인이 절차행위를 하는 데 필요한 수권을 결한 경우
6. 종국결정에 이 법 또는 다른 법령에서 기재하여야 한다고 정한 이유 또는 그 요지를 붙이지 아니하였거나, 그 이유 또는 그 요지에 서로 모순이 있는 경우

7. 종국결정에 영향을 미치는 것이 명백한 법령위반이 있는 경우

② 제1항의 즉시항고(이 조 및 제77조제1항에서 "재항고"라 한다)가 계속 중인 항고재판소는, 항고장 또는 항고이유서에 기재된 재항고의 이유에 한하여 심사한다.

③ 민사소송법 제314조제2항, 제315조, 제316조(제1항제1호는 제외한다), 제321조제1항, 제322조, 제324조, 제325조제1항 전단, 제3항 후단 및 제4항, 제326조의 규정은 재항고 및 그 항고심에 관한 절차에 관하여 준용한다. 이 경우, 같은 법 제314조제2항 중의 "전조에서 준용하는 제288조 및 제289조제2항"은 "비송사건절차법 제68조제6항"으로, 같은 법 제316조제2항 중의 "대하여는"은 "대하여는, 1주일의 불변기간 내에"로, 같은 법 제322조 중의 "전2조"는 "비송사건절차법 제74조제2항의 규정 및 같은 조 제3항에서 준용하는 제321조제1항"으로, 같은 법 제325조제1항 전단 중의 "제312조제1항 또는 제2항"은 "비송사건절차법 제74조제1항"으로, 같은 조 제3항 후단 중의 "이 경우"는 "파기환송 또는 이송을 받은 재판소가 재판을 하는 경우"로, 같은 조 제4항 중의 "전항"은 "파기환송 또는 이송을 받은 재판소"로 본다.

제2관 특별항고

제75조(특별항고를 할 수 있는 재판 등)

① 지방재판소 및 간이재판소의 종국결정으로서 불복신청을 할 수 없는 것과, 고등재판소의 종국결정에 대하여는, 그 결정에 헌법의 해석의 잘못이 있는 경우 기타 헌법위반이 있는 것을 이유로 하는 때에 한하여, 최고재판소에 특별히 항고할 수 있다.

② 제1항의 항고(이 항 및 다음 조에서 "특별항고"라 한다)가 계속 중인 항고재판소는, 항고장 또는 항고이유서에 기재된 특별항고의 이유에 한하여 심사한다.

제76조(즉시항고 규정 및 민사소송법의 준용)

① 전관의 규정(제66조, 제67조제1항, 제69조제3항, 제71조 및 제74조의 규정은 제외한다)은, 특별항고 및 그 항고심에 관한 절차에 관하여 준용한다.

② 민사소송법 제314조제2항, 제315조, 제316조(제1항제1호는 제외한다), 제321조제1항, 제322조, 제325조제1항 전단, 제2항, 제3항 후단 및 제4항, 제326조, 제336조제2항의 규정은, 특별항고 및 그 항고심에 관한 절차에 관하여 준용한다. 이 경우, 같은 법 제314조제2항 중의 "전조에서 준용하는 제288조 및 제289조제2항"은 "비송사건절차법 제76조제1항에서 준용하는 같은 법 제68조제6항"으로, 같은 법 제316조제2항 중의 "대하여는"은 "대하여는, 1주일의 불변기간 내에"로, 같은 법 제322조 중의 "전2조"는 "비송사건절차법 제75조제2항의 규정 및 같은 법 제76조제2항에서 준용하는 제321조제1항"으로, 같은 법 제325조제1항 전단 및 제2항 중의 "제312조제1항 또는 제2항"은 "비송사건절차법 제75조제1항"으로, 같은 조 제3항 후단 중의 "이 경우"는 "파기환송 또는 이송을 받은 재판소가 재판을 하는 경우"로, 같

은 조 제4항 중의 “전항”은 “파기환송 또는 이송을 받은 재판소”로 본다.

제3관 허가항고

제77조(허가항고를 할 수 있는 재판 등)

① 고등재판소의 종국결정(재항고 및 다음 항의 신청에 대한 결정을 제외한다)에 대하여는, 제75조제1항의 규정에 따른 경우 외에는, 그 고등재판소가 다음 항의 규정에 따라 허가한 경우에 한하여, 최고재판소에 특별히 항고할 수 있다. 다만, 그 결정이 지방재판소의 결정이라고 할 경우에 즉시항고를 할 수 있는 것에 한한다.

② 제1항의 고등재판소는, 같은 항의 종국결정에 관하여, 최고재판소의 판례(그것이 없는 경우에는, 대심원 또는 상고재판소나 항고재판소인 고등재판소의 판례)와 상반되는 판단이 있는 경우 기타 법령의 해석에 관한 중요한 사항을 포함한다고 인정되는 경우에는, 신청에 따라, 항고를 허가하여야 한다.

③ 제2항의 신청에 있어서는, 제75조제1항에 규정하는 사유를 이유로 할 수 없다.

④ 제2항의 규정에 따른 허가가 있는 경우에는, 제1항의 항고(이 조 및 다음 조제1항에서 “허가항고”라 한다)가 제기된 것으로 본다.

⑤ 허가항고가 계속 중인 항고재판소는, 제2항의 규정에 따른 허가신청서 또는 같은 항의 신청에 관한 이유서에 기재된 허가항고의 이유에 한하여 심사한다.

⑥ 허가항고가 계속 중인 항고재판소는, 종국결정에 영향을 미치는 것이 명백한 법령위반이 있는 경우에는, 원결정을 파기할 수 있다.

제78조(즉시항고 규정 및 민사소송법의 준용)

① 제1관의 규정(제66조, 제67조제1항, 제68조제4항 및 제5항, 제69조제3항, 제71조 및 제74조의 규정은 제외한다)은, 허가항고 및 그 항고심에 관한 절차에 관하여 준용한다. 이 경우, 이들 규정 중의 “항고장”은 “제77조제2항의 규정에 따른 허가신청서”로, 제67조제2항 및 제3항, 제68조제1항, 제2항제2호 및 제3항, 제69조제1항 및 제72조제1항 본문 중의 “즉시항고” 및 제68조제6항 중의 “즉시항고의 제기”는 “제77조제2항의 신청”으로, 제72조제1항 단서 및 제73조제1항 전단 · 제2항 중의 “즉시항고”는 “허가항고”로 본다.

② 민사소송법 제315조 및 제336조제2항의 규정은 전조 제2항의 신청에 관하여, 같은 법 제318조제3항의 규정은 전조 제2항의 규정에 따른 허가를 하는 경우에 관하여, 같은 법 제318조제4항 후단, 제321조제1항, 제322조, 제325조제1항 전단 · 제2항 · 제3항 후단 및 제4항, 제326조의 규정은 전조 제2항의 규정에 따른 허가가 있는 경우에 관하여 각각 준용한다. 이 경우, 같은 법 제318조제4항 후단 중의 “제320조”는 “비송사건절차법 제77조제5항”으로, 같은 법 제322조 중의 “전2조”는 “비송사건절차법 제77조제5항의 규정 및 같은 법 제78조제2항에서

준용하는 제321조제1항"으로, 같은 법 제325조제1항 전단 및 제2항 중의 "제312조제1항 또는 제2항"은 "비송사건절차법 제77조제2항"으로, 같은 조 제3항 후단 중의 "이 경우"는 "파기환송 또는 이송을 받은 재판소가 재판을 하는 경우"로, 같은 조 제4항 중의 "전항"은 "파기환송 또는 이송을 받은 재판소"로 본다.

제2절 종국결정 이외의 재판에 대한 불복신청

제79조(불복신청의 대상)

종국결정 이외의 재판에 대하여는, 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 즉시항고를 할 수 있다.

제80조(수명재판관 또는 수탁재판관의 재판에 대한 이의신청)

① 수명재판관 또는 수탁재판관의 재판에 대하여 불복이 있는 당사자는, 비송사건이 계속 중인 재판소에 이의신청을 할 수 있다. 다만, 그 재판이 비송사건이 계속 중인 재판소의 재판이라고 할 경우에 즉시항고를 할 수 있는 것인 때에 한한다.

② 제1항의 이의신청에 대한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

③ 최고재판소 또는 고등재판소에 비송사건이 계속 중인 경우에 있어서 제1항의 규정의 적용에 관하여는, 같은 항 단서 중의 "비송사건이 계속 중인 재판소"는 "지방재판소"로 본다.

제81조(즉시항고기간)

종국결정 이외의 재판에 대한 즉시항고는 1주일의 불변기간 내에 하여야 한다. 다만, 그 기간 전에 제기된 즉시항고의 효력은 해하지 않는다.

제82조(종국결정에 대한 불복신청 규정의 준용)

전절의 규정(제66조제1항 및 제2항, 제67조제1항, 제69조 및 제70조의 규정과, 이들 규정을 제76조제1항 및 제78조제1항에서 준용하는 경우를 포함한다)은, 재판소 · 재판관 또는 재판장이 한 종국결정 이외의 재판에 대한 불복신청에 관하여 준용한다.

제5장 재심

제83조(재심)

① 확정된 종국결정 기타의 재판(사건을 완결하는 것에 한한다. 제5항에서 같다)에 대하여는 재심의 신청을 할 수 있다.

② 재심절차에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 각 심급에 있어서의 비송사건 절차에 관한 규정을 준용한다.

③ 민사소송법 제4편의 규정(같은 법 제341조 및 제349조의 규정은 제외한다)은 제1항의 재심의 신청 및 그에 관한 절차에 준용한다. 이 경우 같은 법 제348조제1항 중 "불복신청의 한도에서

본안의 심리 및 재판을 한다"는 "본안의 심리 및 재판을 한다"로 본다.

④ 제3항에서 준용하는 민사소송법 제346조제1항의 재심개시결정에 대한 즉시항고는 집행정지의 효력을 가진다.

⑤ 제3항에서 준용하는 민사소송법 제348조제2항의 규정에 따라 종국결정 기타의 재판에 대한 재심의 신청을 기각하는 결정에 대하여는, 해당 종국결정 기타의 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있는 자에 한하여 즉시항고를 할 수 있다.

제84조(집행정지의 재판)

① 재판소는 전조제1항의 재심의 신청이 있는 경우에, 불복사유로 주장된 사정이 법률상 이유 있는 것으로 보이고 사실상의 점에 관하여 소명이 있으며, 또한 집행으로써는 보상할 수 없는 손해가 생길 염려가 있다는 점에 관하여 소명이 있는 때에는, 신청에 따라, 담보를 제공하게 하거나 또는 담보 없이 강제집행의 일시정지를 명하거나, 담보를 제공하게 하여 이미 한 집행처분의 취소를 명할 수 있다.

② 제1항의 규정에 따른 신청에 관한 재판에 대하여는 불복을 신청할 수 없다.

③ 제72조제2항 및 제3항의 규정은 제1항의 규정에 따라 담보를 제공하는 경우의 공탁 및 담보에 관하여 준용한다.

제3편 민사비송사건

제1장 공유에 관한 사건

제85조(공유물의 관리에 관한 결정)

① 다음 각 호의 재판에 관한 사건은, 그 재판에 관한 공유물 또는 민법(메이지 29년 법률 제89호) 제264조에 규정된, 수인이 소유권 이외의 재산권을 가지는 경우의 당해 재산권(이하 이 조에서 단순히 "공유물"이라 한다)의 소재지를 관할하는 지방재판소의 관할에 속한다.

1. 민법 제251조제2항, 제252조제2항제1호 및 제252조의2제2항(이들 규정을 같은 법 제264조에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따른 재판
2. 민법 제252조제2항제2호(같은 법 제264조에서 준용하는 경우를 포함한다. 제3항에서 같다)에 따른 재판

② 제1항 제1호의 재판에 관하여는, 재판소는 다음 각 호의 사항을 공고하고, 또한 제2호의 기간이 경과한 뒤가 아니면 이를 할 수 없다. 이 경우 제2호의 기간은 1개월 미만이어서는 아니 된다.

1. 당해 공유물에 관하여 제1항제1호의 재판의 신청이 있었다는 뜻
2. 재판소가 제1항제1호의 재판을 하는 것에 대하여 이의가 있는 때에는, 당해 다른 공유자 등(민법 제251조제2항(같은 법 제264조에서 준용하는 경우를 포함한다)에 규정하는 당해 다

른 공유자, 같은 법 제252조제2항제1호(같은 법 제264조에서 준용하는 경우를 포함한다)에 규정하는 다른 공유자 또는 같은 법 제252조의2제2항(같은 법 제264조에서 준용하는 경우를 포함한다)에 규정하는 당해 공유자를 말한다. 제6항에서 같다)은 일정한 기간 내에 그 취지를 신고하여야 한다는 뜻

3. 전호의 신고가 없을 때에는 제1항 제1호의 재판이 이루어진다는 뜻

③ 제1항 제2호의 재판에 관하여는, 재판소는 다음 각 호의 사항을 당해 다른 공유자(민법 제252조제2항제2호에 규정하는 당해 다른 공유자를 말한다. 이하 이 항 및 다음 항에서 같다)에게 통지하고, 또한 제2호의 기간이 경과한 뒤가 아니면 이를 할 수 없다. 이 경우 제2호의 기간은 1개월 미만이어서는 아니 된다.

1. 당해 공유물에 관하여 제1항제2호의 재판의 신청이 있었다는 뜻
2. 당해 다른 공유자는 재판소에 대하여 일정한 기간 내에 공유물의 관리에 관한 사항을 정하는 것에 관하여 찬반을 명확히 하여야 한다는 뜻
3. 전호의 기간 내에 당해 다른 공유자가 재판소에 대하여 공유물의 관리에 관한 사항을 정하는 것에 관하여 찬반을 명확히 하지 아니한 때에는 제1항제2호의 재판이 이루어진다는 뜻

④ 제3항제2호의 기간 내에 재판소에 대하여 공유물의 관리에 관한 사항을 정하는 것에 관하여 찬반을 명확히 한 당해 다른 공유자가 있는 경우에는, 재판소는 그 자에 관한 제1항제2호의 재판을 할 수 없다.

⑤ 제1항 각 호의 재판은 확정되어야 그 효력을 발생한다.

⑥ 제1항제1호의 재판은 당해 다른 공유자 등에게 고지할 필요가 없다.

제86조(공유물분할 증서 보존자의 지정)

① 민법 제262조제3항의 규정에 따른 증서의 보존자 지정사건은, 공유물의 분할이 이루어진 곳을 관할하는 지방재판소의 관할에 속한다.

② 재판소는 전항의 지정재판을 함에 있어서는 분할자(신청인을 제외한다)의 진술을 들어야 한다.

③ 재판소가 제2항의 재판을 하는 경우의 절차비용은 분할자 전원이 균등한 비율로 부담한다.

④ 제2항의 재판에 대하여는 불복을 신청할 수 없다.

제87조(소재 등 불명 공유자의 지분의 취득)

① 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판(민법 제262조의2제1항(같은 조제5항에서 준용하는 경우를 포함한다. 다음 항제1호에서 같다)의 규정에 따른 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에 관한 사건은, 당해 재판에 관한 부동산의 소재지를 관할하는 지방재판소의 관할에 속한다.

② 재판소는 다음 각 호의 사항을 공고하고, 또한 제2호 · 제3호 및 제5호의 기간이 경과한 뒤가

아니면 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판을 할 수 없다. 이 경우 제2호 · 제3호 및 제5호의 기간은 모두 3개월 미만이어서는 아니 된다.

1. 소재 등 불명 공유자(민법 제262조의2제1항에 규정하는 소재 등 불명 공유자를 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 지분에 관하여 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판의 신청이 있었다는 뜻
2. 재판소가 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판을 하는 것에 대하여 이의가 있는 때에는, 소재 등 불명 공유자는 일정한 기간 내에 그 취지를 신고하여야 한다는 뜻
3. 민법 제262조의2제2항(같은 조제5항에서 준용하는 경우를 포함한다)의 이의신고는 일정한 기간 내에 하여야 한다는 뜻
4. 2호의 신고가 없을 때에는 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판이 이루어진다는 뜻
5. 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판의 신청이 있었던 소재 등 불명 공유자의 지분에 관하여, 신청인 외의 공유자가 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판의 신청을 하는 경우에는 일정한 기간 내에 그 신청을 하여야 한다는 뜻

③ 재판소는 제2항의 규정에 따른 공고를 한 때에는 지체 없이, 등기부상 그 성명 또는 명칭이 판명되는 공유자에게 제2항 각 호(제2호는 제외한다)의 규정에 따라 공고한 사항을 통지하여야 한다. 이 통지는 통지를 받을 자의 등기부상 주소 또는 사무소를 수신인으로 하여 발송하면足한다.

④ 재판소는 제2항제3호의 이의신고가 동호의 기간 경과 후에 이루어진 때에는 그 신고를 각하하여야 한다.

⑤ 재판소는 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판을 함에 있어서는, 신청인에게 일정한 기간 내에 소재 등 불명 공유자를 위하여 재판소가 정하는 금전액을 재판소가 지정하는 공탁소에 공탁하고, 그 취지를 신고할 것을 명하여야 한다.

⑥ 재판소는 제5항의 규정에 따른 결정을 한 후 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판을 하기까지의 사이에, 사정 변경으로 인하여 동항의 규정에 따른 결정으로 정한 금액이 부당하다고 인정하게 된 때에는, 동항의 규정에 따라 공탁하여야 할 금전의 액수를 변경하여야 한다.

⑦ 전2항의 규정에 따른 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.

⑧ 재판소는 신청인이 제5항의 규정에 따른 결정에 따르지 아니한 때에는 그 신청인의 신청을 각하하여야 한다.

⑨ 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판은 확정되어야 그 효력을 발생한다.

⑩ 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판은 소재 등 불명 공유자에게 고지할 필요가 없다.

⑪ 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판의 신청을 받은 재판소가 제2항의 규정에 따른 공고를 한 경우에, 그 신청이 있었던 소재 등 불명 공유자의 지분에 관하여 신청인 외의 공유자가 같

은 항 제5호의 기간이 경과한 후에 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판의 신청을 한 때에는, 재판소는 당해 신청인 외의 공유자에 의한 소재 등 불명 공유자의 지분의 취득재판의 신청을 각하하여야 한다.

제88조(소재 등 불명 공유자의 지분을 양도할 권한의 부여)

① 소재 등 불명 공유자의 지분을 양도할 권한의 부여재판(민법 제262조의3제1항(같은 조제4항에서 준용하는 경우를 포함한다. 제3항에서 같다)의 규정에 따른 소재 등 불명 공유자의 지분을 양도할 권한의 부여재판을 말한다. 제3항에서 같다)에 관한 사건은, 당해 재판에 관한 부동산의 소재지를 관할하는 지방재판소의 관할에 속한다.

② 전조 제2항제1호 · 제2호 및 제4호와 제5항부터 제10항까지의 규정은 제1항의 사건에 관하여 준용한다.

③ 소재 등 불명 공유자의 지분을 양도할 권한의 부여재판의 효력이 발생한 날부터 2개월 이내에 그 재판에 의하여 부여된 권한에 기초한 소재 등 불명 공유자(민법 제262조의3제1항에 규정하는 소재 등 불명 공유자를 말한다)의 지분의 양도의 효력이 발생하지 아니한 때에는, 그 재판은 그 효력을 상실한다. 다만, 이 기간은 재판소가 연장할 수 있다.

제89조(검사의 불관여)

제40조의 규정은 이 장의 규정에 의한 비송사건의 절차에는 적용하지 아니한다.

제2장 토지 등 관리에 관한 사건

제90조(소유자불명토지관리명령 및 소유자불명건물관리명령)

① 민법 제2편 제3장 제4절의 규정에 따른 비송사건은, 재판을 구하는 사항에 관한 부동산의 소재지를 관할하는 지방재판소의 관할에 속한다.

② 재판소는 다음 각 호의 사항을 공고하고, 또한 제2호의 기간이 경과한 뒤가 아니면 소유자불명토지관리명령(민법 제264조의2 제1항에 규정된 소유자불명토지관리명령을 말한다. 이하 이 조에서 같다)을 할 수 없다. 이 경우 제2호의 기간은 1개월 미만이어서는 아니 된다.

1. 소유자불명토지관리명령의 신청이 그 대상으로 되어야 할 토지 또는 공유지분에 관하여 있었다는 뜻
2. 소유자불명토지관리명령을 하는 것에 대하여 이의가 있는 경우에는, 소유자불명토지관리명령의 대상으로 되어야 할 토지 또는 공유지분을 가진 자는 일정한 기간 내에 그 취지를 신고하여야 한다는 뜻
3. 전호의 신고가 없는 때에는 소유자불명토지관리명령이 내려진다는 뜻

③ 민법 제264조의3 제2항 또는 제264조의6 제2항의 허가신청을 하는 경우에는, 그 허가를 구

하는 이유를 소명하여야 한다.

④ 재판소는 민법 제264조의6 제1항의 규정에 따른 해임재판 또는 같은 법 제264조의7 제1항의 규정에 따른 비용이나 보수의 액을 정하는 재판을 하는 경우에는, 소유자불명토지관리인(같은 법 제264조의2 제4항에 규정된 소유자불명토지관리인을 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 진술을 들어야 한다.

⑤ 다음 각 호의 재판에는 이유를 붙여야 한다.

1. 소유자불명토지관리명령 신청을 각하하는 재판
2. 민법 제264조의3 제2항 또는 제264조의6 제2항의 허가신청을 각하하는 재판
3. 민법 제264조의6 제1항의 규정에 따른 해임신청에 관한 재판

⑥ 소유자불명토지관리명령이 내려진 경우에는, 재판소서기관은 직권으로 지체 없이 소유자불명토지관리명령의 대상이 된 토지 또는 공유지분에 관하여 소유자불명토지관리명령의 등기를 촉탁하여야 한다.

⑦ 소유자불명토지관리명령을 취소하는 재판이 있었을 때에는, 재판소서기관은 직권으로 지체 없이 소유자불명토지관리명령의 등기 말소를 촉탁하여야 한다.

⑧ 소유자불명토지관리인은, 소유자불명토지관리명령의 대상이 된 토지 또는 공유지분 및 소유자불명토지관리명령의 효력이 미치는 동산의 관리 · 처분 기타의 사유로 금전이 발생한 경우에는, 그 토지의 소유자 또는 그 공유지분을 가진 자를 위하여, 해당 금전을 소유자불명토지관리명령의 대상이 된 토지(공유지분을 대상으로 소유자불명토지관리명령이 발해진 경우에는 공유물인 토지)의 소재지 공탁소에 공탁할 수 있다. 이 경우 공탁을 한 때에는, 법무성령이 정하는 바에 따라 그 취지 및 기타 법무성령이 정하는 사항을 공고하여야 한다.

⑨ 재판소는 소유자불명토지관리명령을 변경하거나 또는 취소할 수 있다.

⑩ 재판소는 관리하여야 할 재산이 없게 된 때(관리하여야 할 재산 전부가 공탁된 경우를 포함한다)나 그 밖에 재산의 관리를 계속하는 것이 상당하지 않게 된 때에는, 소유자불명토지관리인 또는 이해관계인의 신청에 의하여 또는 직권으로, 소유자불명토지관리명령을 취소하여야 한다.

⑪ 소유자불명토지 등(민법 제264조의3 제1항에 규정된 소유자불명토지 등을 말한다. 이하 이 조에서 같다)의 소유자(그 공유지분을 가진 자를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)가, 소유자불명토지 등의 소유권(그 공유지분을 포함한다)이 자기에게 귀속한다는 것을 증명한 때에는, 재판소는 해당 소유자의 신청에 따라 소유자불명토지관리명령을 취소하여야 한다. 이 경우 소유자불명토지관리명령이 취소되면, 소유자불명토지관리인은 해당 소유자에 대하여 그 사무의 경과 및 결과를 보고하고, 그 소유자에게 귀속함이 증명된 재산을 인도하여야 한다.

⑫ 소유자불명토지관리명령 및 그 변경재판은 소유자불명토지 등의 소유자에게 고지할 필요가 없다.

⑬ 소유자불명토지관리명령의 취소재판은, 사건 기록상 소유자불명토지 등의 소유자 및 그 소재가 밝혀져 있는 경우에 한하여, 그 소유자에게 고지하면足하다.

⑭ 다음 각 호의 재판에 대하여는, 해당 각 호에 정하는 자에 한하여, 즉시항고를 할 수 있다.

1. 소유자불명토지관리명령: 이해관계인
2. 민법 제264조의6 제1항의 규정에 따른 해임재판: 이해관계인
3. 민법 제264조의7 제1항의 규정에 따른 비용 또는 보수의 액을 정하는 재판: 소유자불명토지관리인
4. 제9항부터 제11항까지의 규정에 따른 변경 또는 취소재판: 이해관계인

⑮ 다음 각 호의 재판에 대하여는 불복을 신청할 수 없다.

1. 민법 제264조의2 제4항의 규정에 따른 소유자불명토지관리인의 선임재판
2. 민법 제264조의3 제2항 또는 제264조의6 제2항의 허가재판

⑯ 제2항부터 전항까지의 규정은, 민법 제264조의8 제1항에 규정된 소유자불명건물관리명령 및 같은 조 제4항에 규정된 소유자불명건물관리인에 관하여 준용한다.

제91조(관리불전토지관리명령 및 관리불전건물관리명령)

① 민법 제2편 제3장 제5절의 규정에 따른 비송사건은, 재판을 구하는 사항에 관한 부동산의 소재지를 관할하는 지방재판소의 관할에 속한다.

② 민법 제264조의10 제2항 또는 제264조의12 제2항의 허가신청을 하는 경우에는, 그 허가를 구하는 이유를 소명하여야 한다.

③ 재판소는 다음 각 호의 재판을 하는 경우에는, 해당 각 호에 정하는 자의 진술을 들어야 한다. 다만 제1호에 규정된 재판을 하는 경우에, 그 진술을 듣는 절차를 거침으로써 해당 재판신청의 목적을 달성할 수 없게 되는 사정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

1. 관리불전토지관리명령(민법 제264조의9 제1항에 규정된 관리불전토지관리명령을 말한다. 이하 이 조에서 같다): 관리불전토지관리명령의 대상으로 되어야 할 토지의 소유자
2. 민법 제264조의10 제2항의 허가재판: 관리불전토지관리명령의 대상으로 된 토지의 소유자
3. 민법 제264조의12 제1항의 규정에 따른 해임재판: 관리불전토지관리인(같은 법 제264조의9 제3항에 규정된 관리불전토지관리인을 말한다. 이하 이 조에서 같다)
4. 민법 제264조의13 제1항의 규정에 따른 비용의 액을 정하는 재판: 관리불전토지관리인
5. 민법 제264조의13 제1항의 규정에 따른 보수의 액을 정하는 재판: 관리불전토지관리인 및 관리불전토지관리명령의 대상으로 된 토지의 소유자

④ 다음 각 호의 재판에는 이유를 붙여야 한다.

1. 관리불전토지관리명령 신청에 관한 재판
2. 민법 제264조의10 제2항의 허가신청에 관한 재판

3. 민법 제264조의12 제1항의 규정에 따른 해임신청에 관한 재판
4. 민법 제264조의12 제2항의 허가신청을 각하하는 재판

⑤ 관리불전토지관리인은, 관리불전토지관리명령의 대상으로 된 토지 및 관리불전토지관리명령의 효력이 미치는 동산의 관리 · 처분 기타의 사유로 금전이 발생한 경우에는, 그 토지의 소유자(그 공유지분을 가진 자를 포함한다)를 위하여, 해당 금전을 관리불전토지관리명령의 대상으로 된 토지의 소재지 공탁소에 공탁할 수 있다. 이 경우 공탁을 한 때에는, 법무성령이 정하는 바에 따라 그 취지 및 기타 법무성령이 정하는 사항을 공고하여야 한다.

⑥ 재판소는 관리불전토지관리명령을 변경하거나 취소할 수 있다.

⑦ 재판소는 관리하여야 할 재산이 없게 된 때(관리하여야 할 재산 전부가 공탁된 경우를 포함한다)나 그 밖에 재산의 관리를 계속하는 것이 상당하지 않게 된 때에는, 관리불전토지관리인 또는 이해관계인의 신청에 의하여 또는 직권으로, 관리불전토지관리명령을 취소하여야 한다.

⑧ 다음 각 호의 재판에 대하여는, 해당 각 호에 정하는 자에 한하여, 즉시항고를 할 수 있다.

1. 관리불전토지관리명령: 이해관계인
2. 민법 제264조의10 제2항의 허가재판: 관리불전토지관리명령의 대상으로 된 토지의 소유자
3. 민법 제264조의12 제1항의 규정에 따른 해임재판: 이해관계인
4. 민법 제264조의13 제1항의 규정에 따른 비용의 액을 정하는 재판: 관리불전토지관리인
5. 민법 제264조의13 제1항의 규정에 따른 보수의 액을 정하는 재판: 관리불전토지관리인 및 관리불전토지관리명령의 대상으로 된 토지의 소유자
6. 전2항의 규정에 따른 변경 또는 취소재판: 이해관계인

⑨ 다음 각 호의 재판에 대하여는 불복을 신청할 수 없다.

1. 민법 제264조의9 제3항의 규정에 따른 관리불전토지관리인의 선임재판
2. 민법 제264조의12 제2항의 허가재판

⑩ 제2항부터 전항까지의 규정은, 민법 제264조의14 제1항에 규정된 관리불전건물관리명령 및 같은 조 제3항에 규정된 관리불전건물관리인에 관하여 준용한다.

제92조(적용 제외)

제40조 및 제57조제2항제2호의 규정은 이 장의 규정에 따른 비송사건 절차에는 적용하지 아니한다.

제3장 공탁 등과 관련된 사건

제93조(동산질권 실행의 허가)

① 민법 제354조의 규정에 따른 질물을 즉시 변제에 충당하는 것의 허가신청에 관한 사건은, 채무의 이행지를 관할하는 지방재판소의 관할에 속한다.

② 재판소는 전항의 허가재판을 함에 있어서는 채무자의 진술을 들어야 한다.
③ 재판소가 전항의 재판을 하는 경우의 절차비용은 채무자의 부담으로 한다.

제94조(공탁소의 지정 및 공탁물 보관자의 선임 등)

① 민법 제495조제2항의 공탁소 지정 및 공탁물 보관자의 선임사건은, 채무의 이행지를 관할하는 지방재판소의 관할에 속한다.
② 재판소는 전항의 지정 및 선임재판을 함에 있어서는 채권자의 진술을 들어야 한다.
③ 재판소는 전항의 규정에 따라 선임한 보관자를 갈음하여 다른 자를 선임할 수 있다. 이 경우에는 채권자 및 변제자의 진술을 들어야 한다.
④ 재판소가 제2항의 재판 또는 전항의 규정에 따른 갈음 선임재판을 하는 경우의 절차비용은 채권자의 부담으로 한다.
⑤ 민법 제658조제1항 및 제2항, 제659조부터 제661조까지 및 제664조의 규정은 제2항의 규정에 따라 선임되거나 제3항의 규정에 따라 갈음 선임된 보관자에 관하여 준용한다.

제95조(경매대가 공탁의 허가)

민법 제497조의 재판소 허가사건에 관하여는, 전조 제1항 · 제2항 및 제4항의 규정을 준용한다.

제96조(환매권 소멸에 관한 감정인의 선임)

① 민법 제582조의 규정에 따른 감정인의 선임사건은, 부동산의 소재지를 관할하는 지방재판소의 관할에 속한다.
② 재판소가 전항의 감정인 선임재판을 하는 경우의 절차비용은 매수인의 부담으로 한다.

제97조(검사의 불관여)

제40조의 규정은 이 장의 규정에 따른 비송사건 절차에는 적용하지 아니한다.

제98조(불복신청의 제한)

이 장의 규정에 따른 지정 · 허가 · 선임 또는 갈음 선임재판에 대하여는 불복을 신청할 수 없다.

제4편 공시최고사건

제1장 총칙

제99조(공시최고의 신청)

권리의 신고를 재판상 공시최고로써 촉구하기 위한 것(이 편에서 이하 “공시최고”라 한다)의 신청은, 법령에 그 신고를 하지 아니한 때에는 해당 권리에 관하여 실권의 효력이 생긴다는 취지가 정하여져 있는 경우에 한하여 할 수 있다.

제100조(관할 재판소)

공시최고절차(공시최고에 의하여 그 공시최고에 관한 권리에 실권의 효력을 발생하게 하기 위한

일련의 절차를 말한다. 이하 이 장에서 같다)에 관한 사건(제112조에서 “공시최고사건”이라 한다)은, 공시최고에 관한 권리를 가진 자의 보통재판적 소재지 또는 그 공시최고에 관한 권리의 목적물의 소재지를 관할하는 간이재판소의 관할에 속한다. 다만, 해당 권리가 등기 또는 등록에係하는 것인 경우에는, 등기 또는 등록을 하여야 할 곳을 관할하는 간이재판소도 이를 관할한다.

제101조(공시최고절차 개시의 결정 등)

① 재판소는 공시최고의 신청이 적법하고 또한 이유가 있다고 인정하는 때에는, 공시최고절차 개시결정을 함과 동시에, 다음 각 호에 해당하는 사항을 내용으로 하는 공시최고를 한다는 취지의 결정(제113조제2항에서 “공시최고결정”이라 한다)을 하여야 한다.

1. 신청인의 표시
2. 권리신고의 종기 지정
3. 전호에 규정된 권리신고의 종기까지 해당 권리를 신고하여야 한다는 취지의 최고
4. 전호에 해당하는 최고에 응하여 권리신고를 하지 아니함으로 인하여 발생하게 될 실권의 효력에 관한 표시

제102조(공시최고에 관한 공고)

① 공시최고에 관한 공고는, 전조에 규정된 공시최고의 내용을 재판소 게시장에 게시하고, 아울러 관보에 게재하는 방법으로 한다.

② 재판소는 상당하다고 인정하는 때에는, 신청인에 대하여, 전항에 규정된 방법에 더하여, 전조에 규정된 공시최고의 내용을 시사에 관한 사항을 게재하는 일간신문에 게재하여 공고할 것을 명할 수 있다.

제103조(공시최고기간)

제102조제1항의 규정에 따라 공시최고를 관보에 게재한 날부터 권리신고의 종기까지의 기간은, 다른 법률에 달리 정한 경우를 제외하고는, 2개월 미만이어서는 아니 된다.

제104조(공시최고절차 종료결정)

① 공시최고절차 개시결정 후 제106조제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 제권결정이 내려질 때까지 사이에, 공시최고의 신청이 부적법하거나 또는 이유 없음이 명백하게 된 때에는, 재판소는 공시최고절차 종료결정을 하여야 한다.

② 전항의 결정에 대하여는, 신청자에 한하여, 즉시항고를 할 수 있다.

제105조(심리종결일)

① 재판소는 권리신고의 종기가 경과한 후에도 필요하다고 인정하는 때에는, 공시최고 신청에 관한 심리를 할 수 있다. 이 경우 재판소는 심리를 종결하는 날(이 장에서 “심리종결일”이라 한다)을 정하여야 한다.

② 권리신고의 종기까지 신청인이 신청의 이유로 주장한 권리를 다투는 취지의 진술(이 편에서 “권리를 다투는 취지의 진술”이라 한다)이 있는 때에는, 재판소는 신청인과 그 권리를 다투는 취지의 진술을 한 자 쌍방이 출석할 수 있는 심문기일을 지정함과 함께, 심리종결일을 정하여야 한다.

③ 전2항의 규정에 따라 심리종결일이 정하여진 때에는, 권리신고의 종기 경과 후에도 권리신고 또는 권리를 다투는 취지의 진술을 심리종결일까지 할 수 있다.

④ 권리를 다투는 취지의 진술을 함에 있어서는, 자신이 권리자라는 점 기타 신청인이 신청의 이유로 주장한 권리를 다투는 이유를 명확히 하여야 한다.

제106조(제권결정 등)

① 권리신고의 종기(제105조제1항 또는 제2항의 규정에 따라 심리종결일이 정하여진 경우에는 심리종결일. 이하 이 조에서 같다)까지 적법한 권리신고 또는 권리를 다투는 취지의 진술이 없는 때에는, 재판소는 제104조제1항의 경우를 제외하고는, 해당 공시최고신청에 관한 권리에 관하여 실권의 효력이 발생한다는 취지의 재판(이 편에서 “제권결정”이라 한다)을 하여야 한다.

② 재판소는 권리신고의 종기까지 적법한 권리신고가 있고 적법한 권리를 다투는 취지의 진술이 없는 경우에는, 제104조제1항의 경우를 제외하고, 해당 공시최고신청에 관한 권리 중 적법한 권리신고가 있었던 부분에 관하여는 실권의 효력이 생기지 아니한다는 취지의 정함(이 장에서 “제한결정”이라 한다)을 하고, 제권결정을 하여야 한다.

③ 재판소는 권리신고의 종기까지 적법한 권리를 다투는 취지의 진술이 있고 적법한 권리신고가 없는 경우에는, 제104조제1항의 경우를 제외하고, 신청인과 그 적법한 권리를 다투는 취지의 진술을 한 자 사이의 해당 권리에 관한 소송의 판결이 확정될 때까지 공시최고절차를 중지하거나, 또는 제권결정은 그 적법한 권리를 다투는 취지의 진술을 한 자에 대하여는 효력을 가지지 아니하고, 아울러 신청인이 해당 소송에서 패소한 때에는 그 효력을 상실한다는 취지의 정함(이 장에서 “유보결정”이라 한다)을 하여 제권결정을 하여야 한다. 다만, 그 권리를 다투는 취지의 진술에 이유 없음이 명백하다고 인정되는 때에는, 유보결정을 하지 아니하고 제권결정을 하여야 한다.

④ 재판소는 권리신고의 종기까지 적법한 권리신고와 권리를 다투는 취지의 진술이 모두 있는 경우에는, 제104조제1항의 경우를 제외하고, 제한결정 및 유보결정을 하여 제권결정을 하여야 한다.

⑤ 제권결정에 대하여는, 제108조의 규정에 따른 경우를 제외하고는, 불복을 신청할 수 없다.

⑥ 제한결정 또는 유보결정에 대하여는, 즉시항고를 할 수 있다.

⑦ 전항의 즉시항고는, 재판의 고지를 받은 날부터 1주의 불변기간 내에 하여야 한다. 다만, 그 기간 전에 제기한 즉시항고의 효력을 해하지 못한다.

제107조(제권결정 등의 공고)

제권결정, 제한결정 및 유보결정은, 관보에 게재하여 공고하여야 한다.

제108조(제권결정 취소신청)

다음 각 호의 사유가 있는 경우에는, 제권결정의 취소신청을 할 수 있다.

1. 법령상 공시최고 신청을 할 수 있는 경우에 해당하지 아니하는 것
2. 제102조제1항의 규정에 따른 공시최고에 관한 공고를 하지 아니하였거나, 법률에 정한 방법에 의하여 공고를 하지 아니한 것
3. 제103조에 규정된 공시최고기간을 준수하지 아니한 것
4. 제척 또는 기피의 재판에 의하여 제권결정에 관여할 수 없는 재판관이 제권결정에 관여한 것
5. 적법한 권리신고 또는 권리를 다투는 취지의 진술이 있었음에도 불구하고, 제106조제2항부터 제4항까지의 규정에 위반하여 제권결정이 이루어진 것
6. 제83조제3항에서 준용하는 민사소송법 제338조제1항 제4호부터 제8호까지의 규정에 따라 재심신청을 할 수 있는 경우에 해당하는 것

제109조(관할 재판소)

전조의 규정에 따른 제권결정 취소신청에 관한 사건은, 해당 제권결정을 한 재판소의 관할에 속한다.

제110조(신청기간)

① 제108조의 규정에 따른 제권결정 취소신청은, 신청인이 제권결정이 있었음을 안 날(같은 조 제4호 또는 제6호에揭한 사유를 불복의 이유로 하는 경우에 그 날에 신청인이 그 사유가 있음을 알지 못하였을 때에는, 그 사유가 있음을 안 날)부터 30일의 불변기간 내에 하여야 한다.

② 제권결정이 고지된 날부터 5년이 경과한 때에는, 제108조의 규정에 따른 제권결정 취소신청을 할 수 없다.

제111조(신청에 관한 재판 등)

① 제108조의 규정에 따른 제권결정 취소신청이 있는 경우, 재판소는 신청인과 상대방 쌍방이 출석할 수 있는 심문기일을 지정함과 동시에 심리종결일을 정하여야 한다.

② 재판소는 전항에 규정된 경우에 제108조 각 호에 규정된 사유가 있는 때에는, 제권결정을 취소하는 결정을 하여야 한다.

③ 전항의 규정에 따라 제권결정을 취소하는 결정이 확정된 때에는, 관보에 그 주문을 게재하여 공고하여야 한다.

제112조(사건 기록의 열람 등)

제32조 제1항부터 제4항까지의 규정에도 불구하고, 신청인 및 권리신고를 한 자 또는 권리를 다투는 취지의 진술을 한 자 기타 이해관계인은, 재판소서기관에 대하여, 공시최고사건 또는 제권결정 취소신청에 관한 사건의 기록의 열람 등 또는 기록의 복제를 청구할 수 있다.

제113조(적용 제외)

① 제40조의 규정은 공시최고절차에는 적용하지 아니한다.

② 제59조의 규정은 공시최고절차 개시결정, 공시최고결정 및 제권결정에는 적용하지 아니한다.

제2장 유가증권 무효선언 공시최고사건

제114조(신청권자)

도난 · 분실 또는 멸실된 유가증권 중, 법령의 규정에 의하여 무효로 할 수 있는 것으로서 다음 각 호에 해당하는 유가증권을 무효로 한다는 취지의 선언을 하기 위한 공시최고의 신청은, 각 호에 정하는 자만이 이를 할 수 있다.

1. 무기명식 유가증권 또는 배서에 의하여 양도할 수 있는 유가증권으로서 백지식 배서(피배서인을 지정하지 아니하거나, 배서인의 서명 또는 기명날인만으로 한 배서를 말한다)가 되어 있는 것: 그 최종 소지인
2. 전호에 규정된 유가증권 이외의 유가증권: 그 유가증권에 의하여 권리를 주장할 수 있는 자

제115조(관할 재판소)

① 전조에 규정된 공시최고(이 장에서 "유가증권 무효선언 공시최고"라 한다)의 신청에 관한 사건은, 그 유가증권에 의무이행지(약속어음 또는 수표의 경우에는 그 지급지를 말한다. 이하 이 항에서 같다)가 기재되어 있는 때에는 그 의무이행지를 관할하는 간이재판소의 관할에 속하고, 그 유가증권에 의무이행지가 기재되어 있지 아니한 때에는 그 유가증권에 의하여 의무를 부담하는 자가 보통재판적을 가지는 곳을 관할하는 간이재판소의 관할에 속하며, 그 자가 보통재판적을 가지지 아니하는 때에는 그 자가 그 유가증권에 의하여 의무를 부담할 당시 보통재판적을 가졌던 곳을 관할하는 간이재판소의 관할에 속한다.

② 전항의 규정에도 불구하고, 동항의 유가증권이 등기된 권리에 관하여 발행된 것인 때에는, 동항의 신청은 그 권리의 목적물의 소재지를 관할하는 간이재판소의 관할에 속한다.

제116조(신청 방식 및 소명)

① 유가증권 무효선언 공시최고의 신청은, 그 신청에 관한 유가증권의 등본을 제출하거나 또는 당해 유가증권을 특정하기 위하여 필요한 사항을 명백히 하여 하여야 한다.

② 유가증권 무효선언 공시최고의 신청에 관한 유가증권의 도난 · 분실 또는 멸실의 사실 기타 제114조의 규정에 따라 신청을 할 수 있는 이유는 이를 소명하여야 한다.

제117조(공시최고의 내용 등)

① 유가증권 무효선언 공시최고에 있어서는, 제101조의 규정에도 불구하고, 다음 각 호에 관한 사항을 공시최고의 내용으로 한다.

1. 신청인의 표시
2. 권리를 다투는 취지의 진술의 종기 지정
3. 전호에 규정된 권리를 다투는 취지의 진술의 종기까지 권리를 다투는 취지의 진술을 하고, 아울러 유가증권을 제출하여야 한다는 취지의 유가증권 소지인에 대한 최고
4. 전호에 관한 최고에 응하여 권리를 다투는 취지의 진술을 하지 아니한 때에는 그 유가증권을 무효로 한다는 취지의 선언을 한다는 내용의 표시

② 유가증권 무효선언 공시최고에 관한 전장의 규정 적용에 있어서는, 제103조, 제105조 제1항부터 제3항까지 및 제106조 제1항 · 제3항 중 "권리신고의 종기"는 "권리를 다투는 취지의 진술의 종기"로, 제104조 제1항 중 "제106조 제1항부터 제4항까지"는 "제106조 제1항 또는 제3항"으로, 제105조 제3항, 제106조 제1항 및 제108조 제5호 중 "권리신고 또는 권리를 다투는 취지의 진술"은 "권리를 다투는 취지의 진술"로, 제106조 제3항 중 "적법한 권리를 다투는 취지의 진술이 있고, 또한 적법한 권리신고가 없는 때"는 "적법한 권리를 다투는 취지의 진술이 있는 때"로, 같은 조 제6항 중 "제한결정 또는 유보결정"은 "유보결정"으로, 제107조 중 ", 제한결정 및 유보결정"은 "및 유보결정"으로, 제108조 제5호 중 "제106조 제2항부터 제4항까지"는 "제106조 제3항"으로 본다.

제118조(제권결정에 의한 유가증권의 무효 선언 등)

① 재판소는 유가증권 무효선언 공시최고 신청에 관한 제권결정에서, 그 신청에 관한 유가증권을 무효로 한다는 취지를 선언하여야 한다.

② 전항의 제권결정이 있은 때에는, 유가증권 무효선언 공시최고의 신청인은, 그 신청에 관한 유가증권에 의하여 의무를 부담하는 자에 대하여, 당해 유가증권에 의한 권리를 주장할 수 있다.

제5편 과태료 사건

제119조(관할 재판소)

과태료 사건(과태료에 관한 재판절차의 비송사건을 말한다)은, 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고, 당사자(과태료의 재판이 있는 경우에 그 재판을 받게 되는 자를 말한다. 이하 이 편에서 같다)의 보통재판적 소재지를 관할하는 지방재판소의 관할에 속한다.

제120조(과태료에 관한 재판 등)

① 과태료에 관한 재판에는 이유를 붙여야 한다.

② 재판소는 과태료에 관한 재판을 함에 있어서는 미리 검사의 의견을 듣는 동시에 당사자의 진술을 들어야 한다.

③ 과태료에 관한 재판에 대하여는, 당사자 및 검사에 한하여 즉시항고를 할 수 있다. 이 경우 그 즉시항고가 과태료의 재판에 대한 것인 때에는, 집행정지의 효력을 가진다.

④ 과태료에 관한 재판절차(그 항고심에서의 절차를 포함한다. 다음 항에서 같다)에 필요한 소송비용은, 과태료의 재판을 한 경우에는 그 재판을 받은 자의 부담으로 하고, 기타의 경우에는 국고의 부담으로 한다.

⑤ 과태료의 재판에 대하여 당사자로부터 제3항의 즉시항고가 있는 경우에 항고재판소가 그 즉시항고를 이유 있다고 인정하여 원결정을 취소하고 다시 과태료에 관한 재판을 한 때에는, 전항의 규정에도 불구하고, 과태료에 관한 재판절차에 필요한 소송비용은 국고의 부담으로 한다.

제121조(과태료 재판의 집행)

① 과태료의 재판은 검사의 명령으로 집행한다. 이 명령은 집행력이 있는 집행권원과 동일한 효력을 가진다.

② 과태료 재판의 집행은 민사집행법(쇼와 54년 법률 제4호) 기타 강제집행절차에 관한 법령의 규정에 따라 진행한다. 다만, 집행을 하기 전에 재판을 송달할 필요는 없다.

③ 형사소송법(昭和23年 법률 제131호) 제7편 제2장(제511조 및 제513조 제6항부터 제8항까지를 제외한다)의 규정은 과태료 재판의 집행에 준용한다. 이 경우 같은 조 제1항 중 "자 또는 재판의 집행의 대상이 되는 물건"은 "자"로, "재판의 집행의 대상이 되는 물건 또는 재판"은 "재판"으로 본다.

④ 과태료 재판의 집행이 있은 후에 당해 재판(이 항에서 "원재판"이라 한다)에 대하여 전조 제3항의 즉시항고가 있는 경우에 항고재판소가 그 즉시항고를 이유 있다고 인정하여 원재판을 취소하고 다시 과태료 재판을 한 때에는, 그 금액의 한도에서 당해 과태료 재판의 집행이 있었던 것으로 본다. 이 경우 원재판의 집행에 의해 취득한 금액이 당해 과태료 금액을 초과하는 때에는 그 초과액은 환급하여야 한다.

제122조(약식절차)

① 재판소는 제120조 제2항의 규정에도 불구하고 상당하다고 인정하는 경우에는 당사자의 진술을 듣지 아니하고 과태료에 관한 재판을 할 수 있다.

② 전항의 재판에 대하여 당사자 및 검사는, 그 재판의 고지를 받은 날부터 1주의 불변기간 내에 당해 재판을 한 재판소에 이의신청을 할 수 있다. 이 경우 그 이의신청이 과태료 재판에 대한

것인 때에는 집행정지의 효력을 가진다.

③ 전항의 이의신청은 다음 항의 재판이 있기까지 취하할 수 있다. 이 경우 당해 이의신청은 소급하여 그 효력을 상실한다.

④ 적법한 이의신청이 있는 때에는 재판소는 당사자의 진술을 듣고 다시 과태료에 관한 재판을 하여야 한다.

⑤ 전항의 규정에 따라 할 재판이 제1항의 재판과 합치하는 때에는 재판소는 같은 항의 재판을 인가하여야 한다. 다만, 같은 항의 재판절차가 법률에 위반된 경우에는 그러하지 아니하다.

⑥ 전항의 규정에 따라 제1항의 재판을 인가하는 경우를 제외하고, 제4항의 규정에 따라 할 재판에서는 제1항의 재판을 취소하여야 한다.

⑦ 제120조 제5항의 규정은 제1항의 규정에 따른 과태료 재판에 대하여 당사자로부터 제2항의 이의신청이 있는 경우에, 제6항의 규정에 따라 당해 재판을 취소하고 제4항의 규정에 따라 다시 과태료에 관한 재판을 한 때에 준용한다.

⑧ 전조 제4항의 규정은 제1항의 규정에 따른 과태료 재판의 집행이 있은 후에 당해 재판에 대하여 제2항의 이의신청이 있는 경우에, 제6항의 규정에 따라 당해 재판을 취소하고 제4항의 규정에 따라 다시 과태료 재판을 한 때에 준용한다.

부칙

(시행일) 이 법은 공포일로부터 기산하여 2년을 초과하지 아니하는 범위 내에서 정령으로 정하는 날부터 시행한다.

(경과조치) 이 법의 규정은 이 법 시행 후에 신청된 비송사건 및 직권으로 절차가 개시된 비송사건의 절차에 적용한다.

일본 비송사건절차법 총칙 신구대조표

구 법	신 법
제1편 총칙	제1편 총칙 제1절 통칙
제1조 재판소의 관할에 속하는 비송사건에 관하여는, 이 법 및 다른 법령에 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고는, 본 편의 규정을 적용한다.	제1조(취지) 이 법은 비송사건의 절차에 관한 일반적 규정을 정함과 동시에, 민사비송사건, 공시최고사건 및 과료사건의 절차를 규율하는 것을 목적으로 한다.
	제2조(최고재판소규칙) 비송사건 절차에 관하여 이 법에 규정된 사항 외의 필요한 사항은 최고재판소규칙으로 정한다.
	제2편 비송사건절차의 통칙 제1장 총칙
	제3조(이 편의 적용범위) 비송사건 절차에 관하여는, 이 편 외의 다음 편부터 제5편까지 및 다른 법령에 규정된 사항을 제외하고는 이 편에서 정하는 바에 따른다.
	제4조(재판소와와 당사자의 책무) 재판소는 비송절차가 공정하고 신속하게 진행되도록 노력하여야 하고, 당사자는 신의성실에 따라 성실히 절차를 수행하여야 한다.
	제2장 비송사건에 공통되는 절차 제1절 관할
제2조 ① 재판소의 토지관할은 주소에 따라 정한다.	제5조(관할이 주소지를 기준으로 정해지는 경우의 관할재판소) ① 비송사건의 관할이 사람의 주소지를 기준

구 법	신 법
주소가 일본에 없거나 일본 내 주소를 알 수 없는 경우에는 거소지의 재판소를 관할재판소로 한다. ② 거소가 없거나 거소를 알 수 없는 경우에는 최후의 주소지의 재판소를 관할재판소로 한다.	으로 정해지는 경우, 당해 사람이 국내에 주소가 없거나 주소를 알 수 없는 때에는 그 사람의 거소지를 관할하는 재판소가 관할한다. 국내에 거소가 없거나 거소를 알 수 없는 경우에는 그 사람의 최후 주소지를 관할하는 재판소가 관할한다. ② 관할이 법인 또는 기타 사단 · 재단(외국의 사단 · 재단 제외)의 주소지를 기준으로 정해지는 경우, 국내에 주소가 없거나 주소를 알 수 없는 때에는 대표자 또는 주된 사무담당자의 주소지를 관할하는 재판소가 관할한다. ③ 관할이 외국의 사단 또는 재단의 주소지를 기준으로 정해지는 경우, 국내에 주된 사무소 또는 영업소가 있는 때에는 그 소재지를 관할하는 재판소가 관할한다. 국내에 사무소 또는 영업소가 없는 때에는 국내에 있는 대표자 또는 주된 사무담당자의 주소지를 관할하는 재판소가 관할한다.
제3조 수개의 관할재판소가 있는 경우에는 최초로 사건의 신청을 접수한 재판소가 그 사건을 관할한다. 다만, 그 재판소는 신청에 의하여 또는 직권으로 적당하다고 인정하는 다른 관할재판소에 사건을 이송할 수 있다.	**제6조(우선적 관할 등)** 이 법 또는 다른 법령의 규정에 따라 둘 이상의 재판소가 관할권을 가지는 경우, 비송사건은 먼저 신청을 접수한 재판소 또는 직권으로 절차를 개시한 재판소가 관할한다. 다만, 해당 재판소가 비송절차의 지연을 피하기 위하여 필요하다고 인정하는 때 또는 기타 상당하다고 인정하는 때에는, 신청 또는 직권으로 비송사건 전부 또는 일부를 다른 관할재판소로 이송할 수 있다.

구 법	신 법
제4조 ① 관할재판소의 지정은 수개의 재판소의 토지관할에 관하여 의문이 있는 경우에 이를 한다. ② 관할재판소의 지정은 관계 있는 재판소에 공통되는 직근 상급재판소가 신청에 의하여 결정으로써 이를 한다. 이 결정에 대하여는 불복을 신청할 수 없다.	**제7조(관할재판소의 지정)** 1. 관할재판소가 법률상 또는 사실상 재판권을 행사할 수 없는 때에는, 그 재판소의 직근 상급재판소가 신청 또는 직권으로 관할재판소를 지정한다. 2. 재판소의 관할구역이 명확하지 않아 관할재판소를 정할 수 없는 때에는, 관련 재판소에 공통하는 직근 상급재판소가 신청 또는 직권으로 관할재판소를 지정한다. 3. 제1항 및 제2항에 따라 관할재판소를 지정하는 재판에 대해서는 불복할 수 없다. 4. 제1항 또는 제2항의 신청을 기각하는 재판에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.
제2조 ① (생략) ② (생략) ③ (생략) 최후의 주소가 없거나 그 주소를 알 수 없는 경우에는 재산의 소재지 또는 최고재판소가 지정한 지역의 재판소를 관할재판소로 한다. 상속개시지의 재판소가 관할재판소가 되는 경우에 상속이 외국에서 개시된 때에도 또한 같다.	**제8조(관할재판소의 특례)** 이 법 또는 다른 법령의 규정에 따라 비송사건의 관할이 정해지지 않는 경우, 그 비송사건은 재판을 구하는 사항에 관한 재산의 소재지 또는 최고재판소규칙으로 정하는 장소를 관할하는 재판소의 관할로 한다.
	제9조(관할의 기준시점) 재판소의 관할은 비송사건의 신청이 있었던 때 또는 재판소가 직권으로 비송절차를 개시한 때를 기준으로 정한다.
	제10조(이송 등에 관한 민사소송법의 준용 등) ① 민사소송법 제16조(제2항 단서 제외), 제

구 법	신 법
	18조, 제21조 및 제22조의 규정은 비송사건의 이송 등에 준용한다. ② 비송사건 이송재판에 대한 즉시항고는 집행정지의 효력을 가진다.
	제2절 제척, 기피, 회피
제5조 민사소송에 관한 법령의 규정 중 재판소 직원의 제척에 관한 규정은 비송사건에 이를 준용한다.	**제11조(재판관의 제척)** ① 재판관은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 그 직무집행에서 제척된다. 다만 제6호에 해당하는 경우에도 다른 재판소의 촉탁에 따른 수탁재판관으로서 직무를 행하는 것은 방해되지 않는다. 1. 재판관 또는 그 배우자(또는 과거 배우자)가 사건의 당사자 또는 재판을 받아야 할 자가 되는 경우, 또는 사건에 관하여 이들과 공동권리자 · 공동의무자 · 상환의무자의 관계에 있는 경우 2. 재판관이 당사자 또는 재판을 받을 자의 4촌 이내 혈족, 3촌 이내 인척 또는 동거 친족이거나 과거에 그 지위에 있었던 경우 3. 재판관이 당사자 또는 재판을 받을 자의 후견인, 후견감독인, 보좌인, 보좌감독인, 보조인 또는 보조감독인인 경우 4. 재판관이 그 사건에서 증인 또는 감정인으로 관여하였거나, 심문을 받아야 하는 경우 5. 재판관이 그 사건에서 당사자 또는 재판을 받을 자의 대리인 또는 보조인으로서의 지위에 있거나 있었던 경우 6. 재판관이 사건에 관하여 중재판정에 관여하였거나, 또는 불복이 제기된 전심 재

구 법	신 법
	판에 관여한 경우 ② 제1항의 제척 사유가 있는 경우, 재판소는 신청 또는 직권으로 제척재판을 하여야 한다.
	제12조(재판관의 기피) ① 재판관에게 재판의 공정을 해할 우려가 있는 사정이 있는 경우, 당사자는 그 재판관을 기피할 수 있다. ② 당사자가 재판관의 면전에서 사건에 관하여 진술한 경우에는 그 재판관을 기피할 수 없다. 다만 기피사유를 알지 못했거나 그 사유가 사후에 발생한 경우에는 그러하지 아니하다.
제5조 민사소송에 관한 법령의 규정 중 재판소 직원의 제척에 관한 규정은 비송사건에 이를 준용한다.	**제13조(제척 또는 기피 재판 및 절차의 정지)** ① 합의부 구성원 또는 지방재판소 단독판사에 대한 제척 · 기피는 그 재판관이 소속하는 재판소가 재판하고, 간이재판소 판사의 제척 · 기피는 그 간이재판소의 소재지를 관할하는 지방재판소가 재판한다. ② 제1항의 재판은 지방재판소에서는 합의부가 한다. ③ 재판관은 자신의 제척 · 기피 여부에 관한 재판에 관여할 수 없다. ④ 제척 또는 기피 신청이 있으면 그 재판이 확정될 때까지 비송절차는 정지한다. 다만 신속을 요하는 행위는 예외로 한다. ⑤ 다음 각 호의 사유가 있는 경우 기피신청을 기각하는 재판을 할 때에는 제3항을 적용하지 않는다. 1. 비송절차를 지연시킬 목적만으로 신청

구 법	신 법
	된 것이 명백한 때 2. 전조 제2항에 위반한 때 3. 최고재판소규칙이 정하는 절차에 위반한 때 ⑥ 제5항의 재판은 제1항 · 제2항에도 불구하고 기피된 수명재판관 등이 할 수 있다. ⑦ 제5항의 재판이 있는 경우 제4항 본문에도 불구하고 비송절차는 정지되지 않는다. ⑧ 제척 또는 기피를 이유 있다고 인정하는 재판에 대하여는 불복할 수 없다. ⑨ 제척 또는 기피 신청을 기각하는 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
제5조 민사소송에 관한 법령의 규정 중 재판소 직원의 제척에 관한 규정은 비송사건에 이를 준용한다.	**제14조(재판소서기관 등의 제척 · 기피)** ① 재판소서기관에 대한 제척 및 기피는 제11조, 제12조, 제13조 제3항 · 제5항 · 제8항 · 제9항을 준용한다. ② 재판소서기관에 대해 제척 · 기피 신청이 있으면 해당 신청에 대한 재판이 확정될 때까지 그 사건에 관여할 수 없다. 다만 전항 준용 규정 중 제13조 제5항 각 호 사유로 기피 신청이 기각된 경우에는 예외로 한다. ③ 재판소서기관의 제척 · 기피 재판은 그 서기관이 소속한 재판소가 한다. 다만 제2항 단서의 재판은 수명재판관 등이 할 수 있다.
	제15조(전문위원의 제척 및 기피) 비송절차에 관여하는 전문위원의 제척 및 기피는 제11조, 제12조, 제13조 제8항 · 제9항 및 전조 제2항 · 제3항을 준용한다. 이 경우 전조 제2항 단서 중 “전항에서 준용하는 전조 제5항 각 호”는 “제13조 제5항 각 호”로 본다.

구 법	신 법
	제3절 당사자능력 및 절차행위능력
	제16조(당사자능력 및 절차행위능력의 원칙 등) ① 당사자능력, 절차행위능력, 절차능력 없는 자의 법정대리 및 절차행위에 필요한 권한 부여에 관하여는 민사소송법 제28조, 제29조, 제31조, 제33조, 제34조 제1항 · 제2항을 준용한다. ② 피보좌인 · 피보조인(보조인 동의 필요자)에 대해 법정대리인이 타인이 제기한 신청이나 항고에 관하여 절차행위를 하는 경우 동의나 권한 부여를 요하지 않는다. 직권 개시된 절차도 같다. ③ 다음 절차행위를 하려면 특별수권이 필요하다. 1. 비송신청의 취하 또는 화해 2. 종국결정에 대한 항고 또는 이의신청, 제77조 제2항 신청의 취하
	제17조(특별대리인) ① 재판장은 미성년자 또는 성년후견인이 필요한 자에 대하여 법정대리인이 없거나 법정대리인이 대리권을 행사할 수 없어 비송절차가 지연될 염려가 있는 경우, 이해관계인의 신청 또는 직권으로 특별대리인을 선임할 수 있다. ② 특별대리인 선임재판은 소명에 기초하여 한다. ③ 재판소는 언제든 특별대리인을 변경할 수 있다. ④ 특별대리인의 절차행위에는 후견인과 동

구 법	신 법
	일한 권한 부여가 필요하다. ⑤ 제1항의 신청을 기각하는 재판에는 즉시항고를 할 수 있다.
	제18조(법정대리권 소멸의 통지) 법정대리권의 소멸은 본인 또는 대리인이 재판소에 통지하지 않으면 효력이 발생하지 않는다.
	제19조(법인의 대표자 등에 대한 준용) 법인의 대표자 및 법인격 없는 사단 · 재단 중 당사자능력이 있는 자의 대표자 또는 관리인에 대하여는 이 법 중 법정대리 및 법정대리인에 관한 규정을 준용한다.
	제4절 참가
	제20조(당사자 참가) ① 당사자적격 있는 자는 비송절차에 당사자로 참가할 수 있다. ② 당사자참가의 신청은 그 취지와 이유를 기재한 서면으로 하여야 한다. ③ 당사자참가 신청을 기각하는 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
	제21조(이해관계참가) ① 재판을 받게 될 자는 비송절차에 참가할 수 있다. ② 재판을 받을 자 외의 자로서 재판의 결과에 의해 직접적인 영향을 받는 자 또는 당사자적격을 가지는 자는 재판소의 허가를 받아 비송절차에 참가할 수 있다. ③ 제20조 제2항은 제1항의 참가신청 및 제2항의 참가허가신청에 준용한다.

구 법	신 법
	④ 제1항의 참가신청을 기각하는 재판에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다. ⑤ 제1항 또는 제2항에 따라 비송절차에 참가한 자(이하 “이해관계참가인”)는 당사자가 할 수 있는 절차행위 중 비송사건 신청의 취하 및 변경, 재판에 대한 불복신청, 재판소서기관 처분에 대한 이의신청의 취하를 제외한 절차행위를 할 수 있다. 다만, 재판에 대한 불복신청 및 재판소서기관 처분에 대한 이의신청은 이해관계참가인이 이 법 또는 다른 법령의 규정에 따라 할 수 있는 경우에 한한다.
	제5절 절차대리인
제6조 ① 사건의 관계인은 소송능력자로 하여금 대리하게 할 수 있다. 다만, 본인의 출석이 명하여진 경우에는 그러하지 아니하다. ② 재판소는 변호사가 아니면서 대리를 영업으로 하는 자에 대하여 퇴정을 명할 수 있다. 이 명령에 대하여는불복을 신청할 수 없다.	**제22조(절차대리인의 자격)** ① 법률에 따라 재판상 행위를 할 수 있는 대리인 외에는 변호사가 아니면 절차대리인이 될 수 없다. 다만 제1심 재판소에서는 허가를 받아 변호사가 아닌 자도 절차대리인이 될 수 있다. ② 전항 단서의 허가는 언제든지 취소할 수 있다.
	제23조(절차대리인의 대리권 범위) ① 절차대리인은 위임받은 사건에 관하여 참가, 강제집행 및 보전처분에 관한 행위, 변제수령을 할 수 있다. ② 절차대리인은 다음 각 호의 사항에 관하여는 특별수권을 받아야 한다. 1. 비송사건 신청의 취하 또는 화해 2. 종국결정에 대한 항고 또는 이의신청, 제77조 제2항 신청

구 법	신 법
	3. 전호에 따른 항고 · 이의 또는 신청의 취하 4. 대리인의 선임 ③ 절차대리인의 대리권은 제한할 수 없다. 다만 변호사가 아닌 절차대리인에 대해서는 그러하지 아니하다. ④ 전3항의 규정은 법률에 따라 재판상 행위를 할 수 있는 대리인의 권한을 침해하지 않는다.
	제24조(법정대리 규정 및 민사소송법의 준용) 제18조 및 민사소송법 제34조(제3항 제외), 제56조부터 제58조까지(제3항 제외)의 규정은 절차대리인 및 그 대리권에 준용한다.
	제25조(보좌인) 비송절차에서의 보좌인에 관하여는 민사소송법 제60조를 준용한다.
	제6절 절차비용
제26조 재판 전의 절차 및 재판의 고지에 관한 비용은 특별히 그 부담자를 정한 경우를 제외하고는 사건의 신청인이 부담한다. 다만, 검찰관 또는 법무대신이 신청을 한 경우에는 국고가 이를 부담한다. **제28조** 재판소는 특별한 사정이 있는 경우에는 이 법 또는 기타 법령의 규정에 따라 비용을 부담하여야 할 자가 아닌 관계인에게 비용의 전부 또는 일부의 부담을 명할 수 있다.	**제26조(절차비용의 부담)** ① 비송절차의 비용(이하 “절차비용”)은 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 각자 부담한다. ② 재판소는 사정에 따라, 이 법(다음 항 제외) 또는 다른 법령에 의하면 당사자 · 이해관계참가인 기타 관계인이 부담할 절차비용 전부 또는 일부를 다음 각 호의 다른 자에게 부담시킬 수 있다. 1. 당사자 또는 이해관계참가인 2. 전호 외의 재판을 받게 될 자 3. 전호에 준하는 자로서 그 재판에 의해 직

구 법	신 법
	접 이익을 받는 자 ③ 전2항 또는 다른 법령에 따라 법무대신 또는 검찰관이 부담할 절차비용은 국고 부담으로 한다.
제32조 직권으로 행하는 탐지, 증거조사, 소환, 고지 그 밖에 필요한 처분의 비용은 국고에서 이를 선지급한다.	**제27조(절차비용의 선지급)** 사실조사, 증거조사, 소환, 통지 기타 비송절차에 필요한 행위에 드는 비용은 국고가 미리 지급할 수 있다.
제27조 재판소는 전조의 비용에 관하여 재판을 할 필요가 있다고 인정하는 때에는 그 금액을 확정하여 사건의 재판과 함께 이를 하여야 한다.	**제28조(절차비용에 관한 민사소송법의 준용 등)** ① 민사소송법 제67조부터 제74조까지(서기관 처분에 대한 이의신청에 관한 즉시항고 부분 제외)의 규정은 절차비용 부담에 준용한다. ② 전항에서 준용되는 민사소송법 제69조 제3항의 즉시항고 및 같은 법 제71조 제4항(제72조 후단 준용 포함), 제73조 제2항, 제74조 제2항의 이의신청 재판에 대한 즉시항고는 집행정지 효력이 있다.
	제29조(절차상 구제) ① 비송절차의 준비 또는 수행에 필요한 비용을 부담할 자력이 없거나 그 부담으로 생활에 중대한 지장이 발생하는 자에 대하여는 재판소는 신청에 따라 절차상 구제 결정을 할 수 있다. 다만 구제를 구하는 자가 부당한 목적에서 비송신청 또는 절차행위를 하는 것이 명백한 경우에는 그러하지 아니하다. ② 민사소송법 제82조 제2항 및 제83조부터 제86조까지(제83조 제1항 제3호 제외)의 규정은 절차상 구제에 준용한다.

구 법	신 법
	제7절 심리절차
제13조 심문은 이를 공개하지 아니한다. 다만, 재판소는 상당하다고 인정하는 자에게 방청을 허가할 수 있다.	**제30조(절차의 비공개)** 비송절차는 비공개로 한다. 다만 재판소는 상당하다고 인정하는 자에게 방청을 허용할 수 있다.
제14조 증인 또는 감정인의 신문에 관하여는 조서를 작성하게 하고 그 밖의 심문에 관하여는 필요하다고 인정하는 경우에 한하여 이를 작성하게 한다.	**제31조(조서의 작성 등)** 재판소서기관은 비송절차의 기일에 관하여 조서를 작성하여야 한다. 다만, 증거조사기일 외의 기일에 관하여는 재판장이 그 필요가 없다고 인정하는 경우에 한하여 그 경과의 요지를 기록에 명확히 하는 것으로 갈음할 수 있다.
	제32조(기록의 열람 등) ① 당사자 또는 이해관계를 소명한 제3자는 재판소의 허가를 받아 재판소서기관에게 비송사건 기록의 열람 또는 등사, 그 정본 · 등본 · 초본의 교부 또는 비송사건에 관한 사항의 증명서 교부(제112조에서 “기록의 열람 등”)를 청구할 수 있다. ② 전항은 비송기록 중 녹음테이프 또는 비디오테이프 등 일정 사항을 기록한 매체에는 적용되지 않는다. 이 경우 당사자 또는 이해관계를 소명한 제3자는 재판소의 허가를 받아 그 복제를 청구할 수 있다. ③ 당사자가 제1항 또는 제2항의 허가를 신청한 경우, 재판소는 당사자 또는 제3자에게 중대한 손해가 생길 우려가 있다고 인정되는 경우를 제외하고 이를 허가하여야 한다. ④ 제3자가 제1항 또는 제2항의 허가를 신청한 경우, 재판소는 상당하다고 인정하는 때에 이를 허가할 수 있다.

구 법	신 법
	⑤ 재판서의 정본 · 등본 · 초본 또는 비송사건 관련 증명서는 당사자는 재판소 허가 없이 재판소서기관에게 청구할 수 있다. 재판을 받는 자가 재판 후에 청구하는 경우도 같다. ⑥ 비송기록의 열람 · 등사 · 복제 청구는 기록의 보존 또는 재판소 사무에 지장을 초래하는 경우에는 허용되지 않는다. ⑦ 제3항의 신청을 기각한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. ⑧ 전항의 즉시항고가 비송절차를 부당하게 지연시키려는 목적에서 제기된 것으로 인정되는 경우, 원심재판소는 당해 즉시항고를 기각하여야 한다. ⑨ 전항의 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
	제33조(전문위원) ① 재판소는 적확하고 원활한 심리를 위하거나 화해를 시도함에 있어 필요하다고 인정하는 경우 당사자의 의견을 들은 후 전문적 지식에 기초한 의견을 듣기 위하여 전문위원을 비송절차에 관여시킬 수 있다. 이 경우 전문위원의 의견은 재판장이 서면 또는 당사자가 참여할 수 있는 기일에서 구두로 진술하게 하여야 한다. ② 재판소는 당사자의 의견을 들은 후 제1항에 따른 전문위원 관여 재판을 취소할 수 있다. ③ 재판소는 필요하다고 인정하는 경우 전문위원을 비송절차의 기일에 출석하게 할 수 있으며, 이 경우 재판장은 전문위원이 당사자 · 증인 · 감정인 기타 기일 출석자에

구 법	신 법
	게 직접 질문하는 것을 허용할 수 있다. ④ 전문위원이 원격지에 거주하는 등 상당한 사정이 있는 경우 재판소는 당사자의 의견을 듣고 최고재판소규칙에 따라 재판소와 당사자가 동시에 음성 송수신 방식으로 통화할 수 있는 방법으로 전문위원에게 제1항의 의견을 진술하게 할 수 있다. 이 경우에도 재판장은 전문위원이 기일 출석자에게 직접 질문하는 것을 허용할 수 있다. ⑤ 민사소송법 제92조의5는 제1항에 따라 비송절차에 관여하는 전문위원의 지정 및 임면 등에 준용한다. 이 경우 같은 조 제2항 중 “제92조의2”는 “비송사건절차법 제33조 제1항”으로 본다. ⑥ 수명재판관 또는 수탁재판관이 제1항의 절차를 수행하는 경우 제1항~제4항 및 전항에서 준용되는 민사소송법 제92조의5 제2항에 따른 재판소 및 재판장의 직무는 해당 재판관이 수행한다. 다만 증거조사기일의 절차에 관하여는 전문위원 관여 재판, 그 취소 및 전문위원 지정은 사건이 계속 중인 재판소가 한다.
제10조 민사소송에 관한 법령의 규정 중 기일, 기간, 소명 방법, 인증 및 감정에 관한 규정은 비송사건에 이를 준용한다. **제22조** 당사자가 자기에게 책임을 돌릴 수 없는 사유로 인하여 즉시항고 기간을 준수할 수 없었던	**제34조(기일 및 기간)** ① 비송절차의 기일은 재판장이 직권으로 지정한다. ② 비송절차 기일은 부득이한 경우에 한하여 일요일 및 일반 휴일에 지정할 수 있다. ③ 비송절차 기일의 변경은 현저한 사유가 있는 때에 한하여 가능하다. ④ 민사소송법 제94조~제97조의 규정은 비

구 법	신 법
경우에는 그 사유가 종료된 후 1주일 이내에 한하여 해태한 행위의 추완을 할 수 있다. 외국에 있는 당사자에 대하여는 이 기간을 2개월로 한다.	송절차의 기일 및 기간에 준용한다.
	제35조(절차의 병합 등) ① 재판소는 비송절차를 병합하거나 분리할 수 있다. ② 재판소는 제1항에 따른 재판을 취소할 수 있다. ③ 재판소는 당사자를 달리하는 비송사건에 대하여 절차의 병합을 명한 경우, 그 이전에 이미 신문된 증인에 관하여 신문 기회를 갖지 못한 당사자가 신문을 신청하면 그 신문을 실시하여야 한다.
	제36조(법령에 따라 절차를 계속할 자에 의한 승계) ① 당사자가 사망 · 자격 상실 기타 사유로 비송절차를 계속할 수 없는 경우 법령에 따라 절차를 계속할 자격이 있는 자는 그 절차를 승계하여야 한다. ② 법령상 절차를 계속할 자가 제1항에 따른 절차승계 신청을 하였는데 그 신청이 기각된 경우 해당 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있다. ③ 제1항의 경우 재판소는 다른 당사자의 신청 또는 직권으로 법령상 절차를 계속할 자에게 비송절차의 승계를 명할 수 있다.
	제37조(다른 신청권자에 의한 승계) ① 비송사건 신청인이 사망 · 자격 상실 기타 사유로 절차를 계속할 수 없고, 법령상 절

구 법	신 법
	차를 계속할 자가 없는 경우 해당 비송사건을 신청할 수 있는 자는 그 절차를 승계할 수 있다. ② 전항의 절차승계 신청은 그 사유가 발생한 날부터 1개월 이내에 하여야 한다.
	제38조(송달 및 절차의 중지) 송달 및 비송절차의 중지에 대하여는 민사소송법 제1편 제5장 제4절 및 제130조~제132조(제132조 제1항 제외)를 준용한다. 이 경우 민사소송법 제113조 중 "그 소송의 목적이 되는 청구 또는 방어방법"은 "재판을 구하는 사항"으로 본다.
	제39조(재판소서기관 처분에 대한 이의) ① 재판소서기관의 처분에 대한 이의신청은 그 서기관이 소속한 재판소가 재판한다. ② 전항의 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
제15조 ① 검찰관은 사건에 관하여 의견을 진술할 수 있으며 심문이 이루어지는 경우에는 이에 입회할 수 있다. ② 사건 및 심문기일은 검찰관에게 이를 통지하여야 한다.	**제40조(검찰관의 관여)** ① 검찰관은 비송사건에 관하여 의견을 진술할 수 있고 그 절차의 기일에 출석할 수 있다. ② 재판소는 검사에게 비송사건이 계속된 사실 및 그 절차의 기일을 통지하여야 한다.
제16조 재판소 및 그 밖의 관청, 검찰관 및 공무원은 그 직무상 검찰관의 청구에 의하여 재판을 하여야 할 사유가 발생하였음을 알게 된 때에는 이를 관할재판소에 대응하는 검찰청의 검찰관에게 통지하여야 한다.	**제41조(검사에 대한 통지)** 재판소, 기타 관청, 검사 또는 집행관은 직무상 검사 신청에 따라 비송사건의 재판을 하여야 할 사유가 발생한 것을 알게 된 때에는 관할재판소에 대응하는 검찰청의 검사에게 그 사실을 통지하여야 한다.

구 법	신 법
제33조의2 ① 신청 중, 해당 신청에 관하여 이 법 또는 다른 법령의 규정에 따라 서면 등(서면, 서류, 문서, 등본, 초본, 정본, 부본, 복본 그 밖에 문자 · 도형 등 사람의 지각으로 인식할 수 있는 정보가 기재된 종이 기타의 유형물을 말한다. 이하 이 조에서 같다)으로 하도록 된 것으로서, 최고재판소가 정하는 재판소에 대하여 하는 신청에 관하여는, 해당 법령의 규정에도 불구하고 최고재판소 규칙이 정하는 바에 따라 전자정보처리조직(재판소가 사용하는 전자계산기(입 · 출력 장치를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)와 신청을 하는 자가 사용하는 전자계산기를 전기통신회선으로 연결한 전자정보처리조직을 말한다)을 이용하여 할 수 있다. ② 전항의 규정에 따라 이루어진 신청에 대하여는, 해당 신청을 서면 등으로 하도록 규정한 신청에 관한 법령의 규정에서 정한 서면 등으로 이루어진 것으로 본다고 하여, 해당 신청에 관한 법령의 규정을 적용한다. ③ 제1항의 규정에 따라 이루어진 신청은, 같은 항의 재판소가 사용하는 전자계산기에 설치된 파일에 기록된 때에, 해당 재판소에 도달한 것으로 본다. ④ 제1항의 경우에, 해당 신청에 관하여 이 법 또는 다른 법령의 규정에 따라 서명 등(서명, 기명, 날인 그 밖에 성명 또는 명칭을 서면 등에 기재하는 것을 말한다. 이하 이 항에서 같다)을 하도록 된 것에 대하여는,	**제42조(전자정보처리조직에 의한 신청 등)** ① 비송절차에서의 신청 기타 진술(이하 “신청 등”)에 관하여는 민사소송법 제132조의10 제1항부터 제5항까지(지급명령 부분 제외)를 준용한다. ② 전항에서 준용되는 민사소송법 제132조의10 제1항 본문에 따라 이루어진 신청 등에 관한 이 법 및 다른 법령에 따른 비송기록의 열람 · 등사 또는 그 정본 · 등본 · 초본의 교부는 같은 조 제5항의 서면으로 하여야 하며, 신청 등에 관한 서류의 송달 또는 송부도 동일하다.

구 법	신 법
신청을 하는 자는 해당 법령의 규정에도 불구하고, 그 서명 등을 대신하여, 최고재판소 규칙이 정하는 바에 따라 성명 또는 명칭을 명확히 하는 조치를 하여야 한다. ⑤ 제1항의 규정에 따라 이루어진 신청에 관하여 전항에 따른 파일에 기록된 경우에는 기록된 정보의 내용을 서면으로 출력하여야 한다. ⑥ 제1항의 규정에 따라 이루어진 신청에 관하여 이 법 또는 다른 법령의 규정에 따른 사건기록의 열람 또는 등사,또는 그 정본 · 등본 · 초본의 교부는 전항의 서면에 의하여 이를 행한다. 해당 신청에 관한 서류의 송달 또는 송부도 또한 같다.	
	제3장 제1심 재판소에서의 비송사건절차 **제1절 비송사건의 신청**
제8조 ① 신청 및 진술은 별도의 규정이 있는 경우를 제외하고는 서면 또는 구두로 이를 할 수 있다. ② 구두로 신청 또는 진술을 하려면 재판소 서기의 면전에서 이를 하여야 한다. ③ 전항의 경우에는 재판소 서기가 조서를 작성하고, 이에 서명 · 날인하여야 한다. 다만, 서명 · 날인을 갈음하여 기명 · 날인할 수 있다. **제9조** ① 신청에는 다음 사항을 기재하고, 신청인 또는 대리인이 이에 서명 · 날인하여야 한다.	**제43조(신청의 방식 등)** ① 비송사건의 신청은 신청서(이하 이 조 및 제57조 제1항에서 “비송사건 신청서”)를 재판소에 제출하여야 한다. ② 신청서에는 다음 각 호 사항을 기재하여야 한다. 1. 당사자 및 법정대리인 2. 신청의 취지 및 원인 ③ 신청인은 둘 이상의 사항에 대하여 재판을 구하는 경우, 그 절차가 동일하고 동일한 사실상 · 법률상 원인에 기초하면 하나의 신청으로 이를 구할 수 있다. ④ 신청서가 제2항에 위반한 경우, 재판장은 상당한 기간을 정하여 그 기간 내에 보정을

구 법	신 법
다만, 서명 · 날인을 갈음하여 기명 · 날인할 수 있다. 1. 신청인의 성명 및 주소 2. 대리인에 의하여 신청을 하는 경우에는 그 성명 및 주소 3. 신청의 취지 및 그 원인이 되는 사실 4. 연월일 5. 재판소의 표시 ② 증거서류가 있는 경우에는 그 원본 또는 등본을 첨부하여야 한다.	명하여야 하며, 비송신청의 수수료를 납부하지 않은 경우에도 같다. ⑤ 전항의 기간 내에 보정하지 않으면 재판장은 명령으로 신청서를 각하하여야 한다. ⑥ 전항의 명령에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다.
	제44조(신청의 변경) ① 신청인은 신청의 기초에 변경이 없는 한, 신청의 취지 또는 원인을 변경할 수 있다. ② 신청 내용 변경은 비송절차 기일에서 이루어지는 경우를 제외하고 서면으로 하여야 한다. ③ 재판소는 신청의 취지 또는 원인의 변경이 부적법한 경우 변경불허 재판을 하여야 한다. ④ 변경으로 절차가 현저히 지연되는 경우 재판소는 변경불허 재판을 할 수 있다.
	제2절 비송사건의 절차기일
	제45조(재판장의 절차 지휘권) ① 비송절차 기일에서는 재판장이 절차를 지휘한다. ② 재판장은 발언을 허가하거나 명령에 따르지 않는 자의 발언을 금지할 수 있다. ③ 당사자가 재판장의 지휘에 관한 명령에 이의를 제기한 경우 재판소는 그 이의에 대해 재판한다.

구 법	신 법
	제46조(수명재판관에 의한 절차) ① 재판소는 수명재판관에게 비송절차 기일에서의 절차를 수행하게 할 수 있다. 다만 사실조사 · 증거조사에 관하여는 제51조 제3항 또는 제53조 제1항에서 준용하는 민사소송법 제2편 제4장 제1절~제6절에 따라 수명재판관이 조사 · 증거조사를 할 수 있는 경우로 한정한다. ② 전항의 경우 재판소 및 재판장의 직무는 그 수명재판관이 수행한다.
	제47조(음성 송수신 방식에 의한 절차) ① 당사자가 원격지에 거주하는 등 상당한 사정이 있는 경우 재판소는 당사자의 의견을 들은 뒤 최고재판소규칙에 따라 재판소와 당사자가 동시에 음성 송수신이 가능한 방법으로 기일에서의 절차(증거조사 제외)를 진행할 수 있다. ② 이러한 방식으로 절차에 참여한 자는 해당 기일에 출석한 것으로 본다.
	제48조(통역인 참여 등 기타 조치) 비송절차 기일에서의 통역인 참여에 관하여는 민사소송법 제154조를 준용한다. 절차관계를 명확히 하기 위한 필요한 진술을 할 수 없는 당사자 · 이해관계참가인 · 대리인 · 보좌인에 대한 조치는 민사소송법 제155조를 준용한다.
	제3절 사실의 조사 및 증거조사
제11조 재판소는 직권으로 사실의 탐지 및 필요하다고 인정하는 증거조사를 하여야 한다.	**제49조(사실의 조사 및 증거조사 등)** ① 재판소는 직권으로 사실을 조사하고, 신청 또는 직권에 따라 필요하다고 인정하는 증

구 법	신 법
	거조사를 실시하여야 한다. ② 당사자는 적정하고 신속한 심리 및 재판 실현을 위하여 사실조사 및 증거조사에 협력하여야 한다.
제10조 민사소송에 관한 법령의 규정 중 기일, 기간, 소명 방법, 인증 및 감정에 관한 규정은 비송사건에 이를 준용한다.	**제50조(소명)** 소명은 즉시 조사할 수 있는 자료에 의하여 하여야 한다.
제12조 사실의 탐지, 소환, 고지 및 재판의 집행에 관한 행위는 이를 촉탁할 수 있다.	**제51조(사실조사의 촉탁 등)** ① 재판소는 다른 지방재판소 또는 간이재판소에 사실조사를 촉탁할 수 있다. ② 전항의 촉탁에 따라 직무를 수행하는 수탁재판관은, 다른 지방재판소 또는 간이재판소에서 사실조사를 하는 것이 상당하다고 인정하는 경우, 다시 사실조사를 촉탁할 수 있다. ③ 재판소는 상당하다고 인정하는 경우, 수명재판관에게 사실조사를 하게 할 수 있다. ④ 전3항의 규정에 따라 수탁재판관 또는 수명재판관이 사실조사를 하는 경우 재판소 및 재판장의 직무는 그 재판관이 수행한다.
	제52조(사실조사의 통지) 재판소는 사실조사를 실시한 경우, 그 결과가 당사자의 비송절차 진행에 중요한 변동을 가져올 수 있다고 인정하는 때에는 이를 당사자 및 이해관계참가인에게 통지하여야 한다.
제10조 민사소송에 관한 법령의 규정 중 기일, 기간, 소명 방법, 인증 및 감정에 관한 규정은 비송	**제53조(증거조사)** ① 비송절차에서의 증거조사에 관하여는 민사소송법 제2편 제4장 제1절~제6절(제179

구 법	신 법
사건에 이를 준용한다.	조, 제182조, 제187조~제189조, 제207조 제2항, 제208조, 제224조(제229조 제2항 및 제232조 제1항의 준용 포함) 및 제229조 제4항 제외)의 규정을 준용한다. ② 전항에 따라 준용되는 민사소송법의 규정에 의한 즉시항고는 집행정지의 효력을 가진다. ③ 당사자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우, 재판소는 20만 엔 이하의 과료에 처한다. 1. 제1항에서 준용되는 민사소송법 제223조 제1항(제231조의 준용 포함)에 따른 제출명령에 따르지 않거나, 정당한 이유 없이 제1항에서 준용되는 제232조 제1항에서 준용되는 제223조 제1항의 제시명령에 따르지 않은 경우 2. 문서제출의무가 있는 문서(제231조에 준용되는 문서를 포함)를 멸실시키거나 기타 이를 사용할 수 없도록 하여 서증을 방해하거나, 검증 목적물을 멸실시키는 등 검증을 방해한 경우 ④ 당사자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우, 재판소는 10만 엔 이하의 과료에 처한다. 1. 정당한 이유 없이 제1항에서 준용되는 민사소송법 제229조 제2항(제231조의 준용 포함)에서 준용되는 제223조 제1항의 제출명령에 따르지 않은 경우 2. 필적 · 인영의 대조에 사용될 문서 등을 멸실시키거나 기타 사용할 수 없도록 하여 대조를 방해한 경우

구 법	신 법
	3. 제1항에서 준용되는 민사소송법 제229조 제3항(제231조의 준용 포함)의 결정에 정당한 이유 없이 따르지 않거나, 그 결정에 따라 제출해야 할 문자 등을 서체를 바꾸어 작성한 경우 ⑤ 재판소는 당사자 본인을 신문하는 경우, 당사자에게 비송절차 기일에 출석할 것을 명할 수 있다. ⑥ 민사소송법 제192조~제194조는 전항의 출석명령에 정당한 이유 없이 따르지 않는 경우에, 제209조 제1항 및 제2항은 출석한 당사자가 정당한 이유 없이 선서 또는 진술을 거부한 경우에 준용한다. ⑦ 본 조에서 규정된 외에 증거조사에서의 과료 재판에 관하여는 제5편의 규정(제119조 및 제120조 · 제122조 중 검찰관 관련 부분 제외)을 준용한다.
제17조 재판은 결정으로써 이를 한다.	**제54조(재판의 방식)** 재판소는 비송절차에서는 결정으로 재판한다.
	제55조(종국결정) 재판소는 비송사건이 재판할 성숙 단계에 이른 경우 종국결정을 한다. 2. 비송사건의 일부가 재판할 수 있는 경우에는 그 부분에 대하여 종국결정을 할 수 있으며, 병합된 여러 비송사건 중 일부가 재판할 수 있을 때에도 같다.
제18조 ① 재판은 이를 받는 자에게 고지함으로써 그 효력이 발생한다. ② 재판의 고지는 재판소가 상당하다고 인정	**제56조(종국결정의 고지 및 효력의 발생 등)** ① 종국결정은 당사자, 이해관계참가인 및 그 밖에 재판을 받게 될 자에게 상당하다고 인정되는 방법으로 고지하여야 한다.

구 법	신 법
하는 방법에 의하여 이를 한다. ③ (생략)	② 종국결정(신청을 기각하는 결정 제외)은 재판을 받을 자(복수인 경우 그 중 1인)에게 고지됨으로써 효력이 발생한다. ③ 신청을 기각하는 종국결정은 신청인에게 고지됨으로써 효력이 발생한다. ④ 종국결정은 즉시항고 기간이 만료되기 전에는 확정되지 않는다. ⑤ 종국결정의 확정은 즉시항고 제기로 단절된다.
제17조 ① (생략) ② 재판의 원본에는 재판관이 서명 · 날인하여야 한다. 다만, 신청서 또는 조서에 재판의 내용을 기재하고, 재판관이 이에 서명 · 날인함으로써 원본을 대신할 수 있다.	**제57조(종국결정의 방식 및 재판서)** ① 종국결정은 재판서를 작성하여야 한다. 다만 즉시항고가 허용되지 않는 결정은 비송사건 신청서 또는 조서에 주문을 기재하는 것으로 재판서 작성을 갈음할 수 있다. ② 종국결정 재판서에는 다음 사항을 기재하여야 한다. 1. 주문 2. 이유의 요지 3. 당사자 및 법정대리인 4. 재판소
	제58조(정정결정) ① 종국결정에 계산착오, 오기 기타 이와 유사한 명백한 오류가 있는 경우 재판소는 신청 또는 직권으로 언제든지 정정결정을 할 수 있다. ② 정정결정은 재판서를 작성하여야 한다. ③ 정정결정에 대하여는, 정정 후의 종국결정을 원결정으로 볼 때 즉시항고를 할 수 있는 자에 한하여 즉시항고를 할 수 있다. ④ 제1항의 신청을 부적법으로 각하한 경우 즉

구 법	신 법
	시항고를 할 수 있다. ⑤ 종국결정에 적법한 즉시항고가 제기된 경우 제3항과 제4항의 즉시항고는 할 수 없다.
제19조 ① 재판소는 재판을 한 후, 그 재판을 부당하다고 인정하는 때에는, 이를 취소하거나 변경할 수 있다. ② 신청에 의하여서만 재판을 하여야 하는 경우에, 신청을 각하한 재판은, 신청에 의하지 아니하고는 이를 취소하거나 변경할 수 없다. ③ 즉시항고로 불복을 신청할 수 있는 재판은, 이를 취소하거나 변경할 수 없다.	**제59조(종국결정의 취소 또는 변경)** ① 재판소는 종국결정 후 그 결정을 부당하다고 인정하는 경우, 다음 각 호의 결정을 제외하고 직권으로 이를 취소하거나 변경할 수 있다. 1. 신청에 의해서만 재판해야 하는 사건에서 신청을 기각한 결정 2. 즉시항고가 허용되는 결정 ② 종국결정이 확정된 날부터 5년이 경과한 경우 재판소는 전항의 취소 또는 변경을 할 수 없다. 다만 사정변경으로 해당 결정이 부당하게 된 경우는 예외로 한다. ③ 재판소는 제1항에 따라 종국결정을 취소 또는 변경하는 경우, 해당 결정의 당사자 및 재판을 받게 될 자의 진술을 들어야 한다. ④ 제1항에 따른 취소 또는 변경의 종국결정에 대해서는 취소 후 또는 변경 후의 결정을 원결정으로 보아 즉시항고를 할 수 있는 자에 한하여 즉시항고할 수 있다.
	제60조(종국결정에 관한 민사소송법의 준용) 민사소송법 제247조, 제256조 제1항 및 제258조(제2항 후단 제외)는 종국결정에 준용한다. 이 경우 제256조 제1항 중 “선고 후”는 “종국결정이 고지될 자에게 최초로 고지된 날부터”로 본다.
	제61조(중간결정) ① 재판소는 종국결정의 전제가 되는 법률관

구 법	신 법
	계에 관한 다툼 기타 중간적 쟁점이 재판을 할 수 있을 정도로 성숙한 경우, 중간결정을 할 수 있다. ② 중간결정은 재판서를 작성하여야 한다.
	제62조(종국결정 외의 재판) ① 종국결정 외의 비송사건에 관한 재판에 대하여는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 제55조부터 제60조까지(제57조 제1항 및 제59조 제3항 제외)를 준용한다. ② 비송절차의 지휘에 관한 재판은 언제든지 취소할 수 있다. ③ 종국결정 외의 비송사건에 관한 재판은 판사보가 단독으로 할 수 있다.
	제63조(비송사건 신청의 취하) ① 비송사건의 신청인은 종국결정이 확정되기 전까지 신청의 전부 또는 일부를 취하할 수 있다. 다만 종국결정이 이루어진 후에는 재판소의 허가를 받아야 한다. ② 민사소송법 제261조 제3항 및 제262조 제1항은 전항의 신청취하에 준용한다. 이 경우 민사소송법 제261조 제3항 단서 중 “구두변론 · 변론준비절차 또는 화해기일(이하 ‘구두변론 등 기일’이라 한다)”은 “비송절차의 기일”로 본다.
	제64조(비송사건 신청의 취하의 의제) 비송사건 신청인이 연속하여 두 번, 소환을 받은 비송절차 기일에 출석하지 않거나, 기일에서 진술 없이 퇴정한 경우에는 재판소는 신청이 취하된 것으로 볼 수 있다.

구 법	신 법
	제65조(화해) ① 비송사건에서의 화해에 관하여는 민사소송법 제89조, 제264조 및 제265조를 준용한다. 이 경우 제264조 및 제265조 제3항 중 “구두변론 등”은 “비송절차”로 본다. ② 화해를 조서에 기재한 때에는 그 기재는 확정된 종국결정과 동일한 효력을 가진다.
	제4장 불복신청 **제1절 종국결정에 대한 불복신청** **제1관 즉시항고**
제20조 ① 재판으로 인하여 권리를 침해당하였다고 하는 자는 그 재판에 대하여 항고를 할 수 있다. ② 신청에 의하여서만 재판을 하여야 하는 경우에 신청을 각하한 재판에 대하여는 신청인에 한하여 항고를 할 수 있다. **제30조** 비용에 관한 재판에 대하여는 그 부담을 명령받은 자에 한하여 불복을 신청할 수 있다. 다만, 독립하여 불복을 신청할 수는 없다.	**제66조(즉시항고를 할 수 있는 재판)** ① 종국결정에 의해 권리 또는 법률상 보호되는 이익을 침해받은 자는 그 결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있다. ② 신청을 기각한 종국결정에 대해서는 신청인만 즉시항고를 할 수 있다. ③ 절차비용 부담에 관한 재판에 대하여는 독립하여 즉시항고를 할 수 없다.
	제67조(즉시항고기간) ① 종국결정에 대한 즉시항고는 2주간의 불변기간 내에 하여야 한다. 다만 그 기간 전에 제기한 즉시항고의 효력은 해하지 않는다. ② 즉시항고기간은 항고인이 재판의 고지를 받는 자인 경우에는 그 고지를 받은 날부터 진행한다. ③ 전항의 기간은 항고인이 재판의 고지를 받

구 법	신 법
	는 자가 아닌 경우, 신청인(직권개시 사건에서는 재판을 받는 자)이 재판의 고지를 받은 날(여럿인 경우 가장 늦은 날)부터 진행한다.
	제68조(즉시항고의 제기 방식 등) ① 즉시항고는 항고장을 원심재판소에 제출하여야 한다. ② 항고장에는 다음 사항을 기재하여야 한다. 1. 당사자 및 법정대리인 2. 원결정의 표시 및 그 결정에 대하여 즉시항고를 한다는 취지 ③ 즉시항고가 부적법이고 그 흠결이 보정될 수 없음이 명백한 경우 원심 재판소는 이를 각하하여야 한다. ④ 전항의 결정에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다. ⑤ 전항의 즉시항고는 1주간의 불변기간 내에 하여야 한다. 다만 그 기간 전에 제기한 즉시항고의 효력은 해하지 않는다. ⑥ 제43조 제4항~제6항은 항고장이 제2항에 위반한 경우 및 수수료 미납의 경우에 준용한다.
	제69조(항고장 등본의 송부) ① 종국결정에 대한 즉시항고가 제기되면 항고재판소는 원심의 당사자 및 이해관계참가인(항고인 제외)에게 항고장 등본을 송부하여야 한다. 다만 즉시항고가 부적법하거나 이유 없음이 명백한 경우에는 그러하지 아니하다. ② 재판장은 전항의 송부를 위한 비용의 예납

구 법	신 법
	을 상당한 기간을 정하여 항고인에게 명한 경우 예납이 없으면 명령으로 항고장을 각하하여야 한다. ③ 전항의 명령에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.
	제70조(진술의 청취) 항고재판소는 원심의 당사자 및 기타 재판을 받게 될 자(항고인 제외)의 진술을 듣지 않으면 원심 재판소의 종국결정을 취소할 수 없다.
	제71조(원심재판소에 의한 경정) 원심재판소는 종국결정에 대한 즉시항고가 이유 있다고 인정하는 경우에는 그 결정을 경정하여야 한다.
제21조 항고는 특별히 정한 경우를 제외하고는 집행정지의 효력을 가지지 아니한다.	**제72조(원심재판의 집행정지)** ① 종국결정에 대한 즉시항고는, 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 집행정지의 효력이 없다. 다만, 항고재판소 또는 원심재판소는 신청에 따라, 담보를 제공하게 하거나 또는 담보 없이, 즉시항고에 관한 재판이 있을 때까지 원심재판의 집행정지 및 그 밖에 필요한 처분을 명할 수 있다. ② 제1항 단서의 규정에 따라 담보를 제공하는 경우에 공탁을 하는 때에는, 담보제공을 명한 재판소의 소재지를 관할하는 지방재판소의 관할구역 안에 있는 공탁소에 하여야 한다. ③ 민사소송법 제76조, 제77조, 제79조 및 제80조의 규정은 제2항의 담보에 관하여 준용한다.

구 법	신 법
제23조 항고재판소의 재판에는 이유를 붙여야 한다. **제25조** 항고에 관하여는, 특별히 정한 경우를 제외하고는, 민사소송에 관한 법령의 규정 중 항고에 관한 규정을 준용한다.	**제73조(제1심 절차 규정 및 민사소송법의 준용)** ① 종국결정에 대한 즉시항고 및 그 항고심에 관한 절차에 관하여는, 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고, 전장의 규정(제57조제1항 단서 및 제64조의 규정은 제외한다)을 준용한다. 이 경우 제59조제1항제2호 중의 "즉시항고"는 "제1심 재판소의 종국결정이라고 할 경우에 하는 즉시항고"로 본다. ② 민사소송법 제283조, 제284조, 제292조, 제298조제1항, 제299조제1항, 제302조, 제303조 및 제305조부터 제309조까지의 규정은, 종국결정에 대한 즉시항고 및 그 항고심에 관한 절차에 관하여 준용한다. 이 경우, 같은 법 제292조제2항 중의 "제261조제3항, 제262조제1항 및 제263조"는 "비송사건절차법 제63조제2항 및 제64조"로, 같은 법 제303조제5항 중의 "제189조"는 "비송사건절차법 제121조"로 본다.
	제74조(재항고) ① 항고재판소의 종국결정(그 결정이 제1심 재판소의 결정이라고 할 경우에 즉시항고를 할 수 있는 것에 한정한다)에 대하여는, 다음 각 호에 규정하는 사유를 이유로 하는 경우에 한하여, 다시 즉시항고를 할 수 있다. 다만, 제5호에 규정하는 사유에 관하여는, 절차행위능력 · 법정대리권 또는 절차행위를 하는 데 필요한 권한을 갖게 된 본인, 법정대리인 또는 절차대리인이 추인한 때에는 그러하지 아니하다. 1. 종국결정에 헌법의 해석의 잘못이 있는

구 법	신 법
	경우 기타 헌법위반이 있는 경우 2. 법률에 따라 재판소를 구성하지 아니한 경우 3. 법률상 종국결정에 관여할 수 없는 재판관이 종국결정에 관여한 경우 4. 전속관할에 관한 규정에 위반한 경우 5. 법정대리권, 절차대리인의 대리권 또는 대리인이 절차행위를 하는 데 필요한 수권을 결한 경우 6. 종국결정에 이 법 또는 다른 법령에서 기재하여야 한다고 정한 이유 또는 그 요지를 붙이지 아니하였거나, 그 이유 또는 그 요지에 서로 모순이 있는 경우 7. 종국결정에 영향을 미치는 것이 명백한 법령위반이 있는 경우 ② 제1항의 즉시항고(이 조 및 제77조제1항에서 “재항고”라 한다)가 계속 중인 항고재판소는, 항고장 또는 항고이유서에 기재된 재항고의 이유에 한하여 심사한다. ③ 민사소송법 제314조제2항, 제315조, 제316조(제1항제1호는 제외한다), 제321조제1항, 제322조, 제324조, 제325조제1항 전단, 제3항 후단 및 제4항, 제326조의 규정은 재항고 및 그 항고심에 관한 절차에 관하여 준용한다. 이 경우, 같은 법 제314조제2항 중의 “전조에서 준용하는 제288조 및 제289조제2항”은 “비송사건절차법 제68조제6항”으로, 같은 법 제316조제2항 중의 “대하여는”은 “대하여는, 1주일의 불변기간 내에”로, 같은 법 제322조 중의

구 법	신 법
	"전2조"는 "비송사건절차법 제74조제2항의 규정 및 같은 조 제3항에서 준용하는 제321조제1항"으로, 같은 법 제325조제1항 전단 중의 "제312조제1항 또는 제2항"은 "비송사건절차법 제74조제1항"으로, 같은 조 제3항 후단 중의 "이 경우"는 "파기환송 또는 이송을 받은 재판소가 재판을 하는 경우"로, 같은 조 제4항 중의 "전항"은 "파기환송 또는 이송을 받은 재판소"로 본다.
	제2관 특별항고
	제75조(특별항고를 할 수 있는 재판 등) ① 지방재판소 및 간이재판소의 종국결정으로서 불복신청을 할 수 없는 것과, 고등재판소의 종국결정에 대하여는, 그 결정에 헌법의 해석의 잘못이 있는 경우 기타 헌법위반이 있는 것을 이유로 하는 때에 한하여, 최고재판소에 특별히 항고할 수 있다. ② 제1항의 항고(이 항 및 다음 조에서 "특별항고"라 한다)가 계속 중인 항고재판소는, 항고장 또는 항고이유서에 기재된 특별항고의 이유에 한하여 심사한다.
	제76조(즉시항고 규정 및 민사소송법의 준용) ① 전관의 규정(제66조, 제67조제1항, 제69조제3항, 제71조 및 제74조의 규정은 제외한다)은, 특별항고 및 그 항고심에 관한 절차에 관하여 준용한다. ② 민사소송법 제314조제2항, 제315조, 제316조(제1항제1호는 제외한다), 제321조제1항, 제322조, 제325조제1항 전단, 제2항, 제3항 후단 및 제4항, 제326조, 제

구 법	신 법
	336조제2항의 규정은, 특별항고 및 그 항고심에 관한 절차에 관하여 준용한다. 이 경우, 같은 법 제314조제2항 중의 “전조에서 준용하는 제288조 및 제289조제2항”은 “비송사건절차법 제76조제1항에서 준용하는 같은 법 제68조제6항”으로, 같은 법 제316조제2항 중의 “대하여는”은 “대하여는, 1주일의 불변기간 내에”로, 같은 법 제322조 중의 “전2조”는 “비송사건절차법 제75조제2항의 규정 및 같은 법 제76조제2항에서 준용하는 제321조제1항”으로, 같은 법 제325조제1항 전단 및 제2항 중의 “제312조제1항 또는 제2항”은 “비송사건절차법 제75조제1항”으로, 같은 조 제3항 후단 중의 “이 경우”는 “파기환송 또는 이송을 받은 재판소가 재판을 하는 경우”로, 같은 조 제4항 중의 “전항”은 “파기환송 또는 이송을 받은 재판소”로 본다.
	제3관 허가항고
	제77조(허가항고를 할 수 있는 재판 등) ① 고등재판소의 종국결정(재항고 및 다음 항의 신청에 대한 결정을 제외한다)에 대하여는, 제75조제1항의 규정에 따른 경우 외에는, 그 고등재판소가 다음 항의 규정에 따라 허가한 경우에 한하여, 최고재판소에 특별히 항고할 수 있다. 다만, 그 결정이 지방재판소의 결정이라고 할 경우에 즉시항고를 할 수 있는 것에 한한다. ② 제1항의 고등재판소는, 같은 항의 종국결정에 관하여, 최고재판소의 판례(그것이

구 법	신 법
	없는 경우에는, 대심원 또는 상고재판소나 항고재판소인 고등재판소의 판례)와 상반되는 판단이 있는 경우 기타 법령의 해석에 관한 중요한 사항을 포함한다고 인정되는 경우에는, 신청에 따라, 항고를 허가하여야 한다. ③ 제2항의 신청에 있어서는, 제75조제1항에 규정하는 사유를 이유로 할 수 없다. ④ 제2항의 규정에 따른 허가가 있는 경우에는, 제1항의 항고(이 조 및 다음 조제1항에서 “허가항고”라 한다)가 제기된 것으로 본다. ⑤ 허가항고가 계속 중인 항고재판소는, 제2항의 규정에 따른 허가신청서 또는 같은 항의 신청에 관한 이유서에 기재된 허가항고의 이유에 한하여 심사한다. ⑥ 허가항고가 계속 중인 항고재판소는, 종국결정에 영향을 미치는 것이 명백한 법령위반이 있는 경우에는, 원결정을 파기할 수 있다.
	제78조(즉시항고 규정 및 민사소송법의 준용) ① 제1관의 규정(제66조, 제67조제1항, 제68조제4항 및 제5항, 제69조제3항, 제71조 및 제74조의 규정은 제외한다)은, 허가항고 및 그 항고심에 관한 절차에 관하여 준용한다. 이 경우, 이들 규정 중의 “항고장”은 “제77조제2항의 규정에 따른 허가신청서”로, 제67조제2항 및 제3항, 제68조제1항, 제2항제2호 및 제3항, 제69조제1항 및 제72조제1항 본문 중의 “즉시항고” 및 제

구 법	신 법
	68조제6항 중의 “즉시항고의 제기”는 “제77조제2항의 신청”으로, 제72조제1항 단서 및 제73조제1항 전단 · 제2항 중의 “즉시항고”는 “허가항고”로 본다. ② 민사소송법 제315조 및 제336조제2항의 규정은 전조 제2항의 신청에 관하여, 같은 법 제318조제3항의 규정은 전조 제2항의 규정에 따른 허가를 하는 경우에 관하여, 같은 법 제318조제4항 후단, 제321조제1항, 제322조, 제325조제1항 전단 · 제2항 · 제3항 후단 및 제4항, 제326조의 규정은 전조 제2항의 규정에 따른 허가가 있는 경우에 관하여 각각 준용한다. 이 경우, 같은 법 제318조제4항 후단 중의 “제320조”는 “비송사건절차법 제77조제5항”으로, 같은 법 제322조 중의 “전2조”는 “비송사건절차법 제77조제5항의 규정 및 같은 법 제78조제2항에서 준용하는 제321조제1항”으로, 같은 법 제325조제1항 전단 및 제2항 중의 “제312조제1항 또는 제2항”은 “비송사건절차법 제77조제2항”으로, 같은 조 제3항 후단 중의 “이 경우”는 “파기환송 또는 이송을 받은 재판소가 재판을 하는 경우”로, 같은 조 제4항 중의 “전항”은 “파기환송 또는 이송을 받은 재판소”로 본다.
	제2절 종국결정 이외의 재판에 대한 불복신청
	제79조(불복신청의 대상) 종국결정 이외의 재판에 대하여는, 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 즉시항고를 할 수 있다.

구 법	신 법
	제80조(수명재판관 또는 수탁재판관의 재판에 대한 이의신청) ① 수명재판관 또는 수탁재판관의 재판에 대하여 불복이 있는 당사자는, 비송사건이 계속 중인 재판소에 이의신청을 할 수 있다. 다만, 그 재판이 비송사건이 계속 중인 재판소의 재판이라고 할 경우에 즉시항고를 할 수 있는 것인 때에 한한다. ② 제1항의 이의신청에 대한 재판에 대하여는 즉시항고를 할 수 있다. ③ 최고재판소 또는 고등재판소에 비송사건이 계속 중인 경우에 있어서 제1항의 규정의 적용에 관하여는, 같은 항 단서 중의 "비송사건이 계속 중인 재판소"는 "지방재판소"로 본다.
	제81조(즉시항고기간) 종국결정 이외의 재판에 대한 즉시항고는 1주일의 불변기간 내에 하여야 한다. 다만, 그 기간 전에 제기된 즉시항고의 효력은 해하지 않는다.
	제82조(종국결정에 대한 불복신청 규정의 준용) 전절의 규정(제66조제1항 및 제2항, 제67조제1항, 제69조 및 제70조의 규정과, 이들 규정을 제76조제1항 및 제78조제1항에서 준용하는 경우를 포함한다)은, 재판소 · 재판관 또는 재판장이 한 종국결정 이외의 재판에 대한 불복신청에 관하여 준용한다.
	제5장 재심
	제83조(재심) ① 확정된 종국결정 기타의 재판(사건을 완결

구 법	신 법
	하는 것에 한한다. 제5항에서 같다)에 대하여는 재심의 신청을 할 수 있다. ② 재심절차에는 그 성질에 반하지 아니하는 한 각 심급에 있어서의 비송사건 절차에 관한 규정을 준용한다. ③ 민사소송법 제4편의 규정(같은 법 제341조 및 제349조의 규정은 제외한다)은 제1항의 재심의 신청 및 그에 관한 절차에 준용한다. 이 경우 같은 법 제348조제1항 중 “불복신청의 한도에서 본안의 심리 및 재판을 한다”는 “본안의 심리 및 재판을 한다”로 본다. ④ 제3항에서 준용하는 민사소송법 제346조 제1항의 재심개시결정에 대한 즉시항고는 집행정지의 효력을 가진다. ⑤ 제3항에서 준용하는 민사소송법 제348조 제2항의 규정에 따라 종국결정 기타의 재판에 대한 재심의 신청을 기각하는 결정에 대하여는, 해당 종국결정 기타의 재판에 대하여 즉시항고를 할 수 있는 자에 한하여 즉시항고를 할 수 있다.
	제84조(집행정지의 재판) ① 재판소는 전조제1항의 재심의 신청이 있는 경우에, 불복사유로 주장된 사정이 법률상 이유 있는 것으로 보이고 사실상의 점에 관하여 소명이 있으며, 또한 집행으로써는 보상할 수 없는 손해가 생길 염려가 있다는 점에 관하여 소명이 있는 때에는, 신청에 따라, 담보를 제공하게 하거나 또는 담보 없이 강제집행의 일시정지를 명하거나, 담보를 제공하게 하여 이미 한 집행처분의 취

구 법	신 법
	소를 명할 수 있다. ② 제1항의 규정에 따른 신청에 관한 재판에 대하여는 불복을 신청할 수 없다. ③ 제72조제2항 및 제3항의 규정은 제1항의 규정에 따라 담보를 제공하는 경우의 공탁 및 담보에 관하여 준용한다.

[별지 5] 프랑스 비송사건절차 관련 민사소송법전 조문

프랑스 비송사건절차 관련 민사소송법전(le Code de procéure civile) 조문

제1권 모든 법원에 적용되는 일반 규정(Dispositions communes àtoutes les juridictions)

제1편 총강(Dispositions liminaires)

제1장 비송사건에 대한 특칙(Les rèles propres àla matièe gracieuse)

제25조

법관은 분쟁(litige)이 없는 경우에, 사건의 성질 또는 신청인의 자격에 비추어 법률이 그 사건을 법원의 관할로 정한 경우 그 비송사건에 관한 재판을 한다.

제26조

법관은 당해 사건과 관련하여 당사자가 주장한 사실과 주장하지 않은 모든 사실에 기초하여 결정을 내릴 수 있다.

제27조

① 법관은 신청에 따라 또는 직권으로 필요한 모든 조사를 한다.

② 법관은 심판의 결과에 따라 이해관계에 영향을 받을 수 있는 자와 재판의 내용을 명확하게 밝혀줄 수 있는 자를 형식에 구애됨이 없이 심문할 권한을 가진다.

제28조

법관은 변론 없이 결정을 할 수 있다.

제29조

법관은 제3자가 적법한 이해관계가 있음을 소명한 때에는 그 제3자가 사건기록을 열람하고 복사할 수 있도록 허가할 수 있다.

제4편 소의 제기(La demande en justice)

제1장 소의 제기(La demande initiale)

제2절 비송사건의 소 제기(La demande en matièe gracieuse)

제60조

비송사건의 소 제기는 신청의 형식으로 한다.

제61조

비송사건의 소 제기는 법원사무국에 신청서를 제출함으로써 한다.

제5편 방어권(Les moyens de déense)

제2장 소송절차상 항변(Les exceptions de procéure)

제1절 관할 항변(Les exceptions d'incompéence)

제1-4절 직권관할조사(L'incompéence relevé d'office)

제93조

비송사건의 수소법원은 직권으로 토지관할의 적법 여부를 심사할 수 있다. 개인의 신분에 관한 소송사건에 대해서는 법률에서 특별히 전속관할을 규정하고 있는 경우 또는 피고가 출석하지 않은 경우에 한하여 토지관할의 적법 여부를 심사할 수 있다.

제6-1편 조정(La méiation)

제131-12조

① 언제든지 당사자들은(또는 그 중 더 적극적인 당사자) 사법 조정인(médiateur de justice)이 작성한 합의 조서를 판사에게 승인(homologation)받을 수 있다. 판사는 그에게 제출된 청구에 대해 심문 없이 판단을 내리며, 다만 당사자가 심리에 참석할 필요가 있다고 판단하는 경우에는 예외로 한다.

② 이러한 승인 절차는 비송사건에 해당한다.

③ 앞의 두 단락에서 규정한 내용은 재판이 진행 중일 때 이루어진 협의에 의한 조정(médiation conventionnelle)으로 도출된 합의에도 동일하게 적용된다.

제9편 개입(L'intervention)

제2장 필수적 개입(L'intervention forcé)

제1절 제3자 소환에 적용되는 공통규정(Dispositions communes àtoutes les mises en cause)

제332조

① 법원은 법원이 판단하기에 분쟁의 해결을 위하여 필요하다고 인정되는 모든 관계인을 출석하게 하도록 당사자들에게 촉구할 수 있다.

② 비송사건의 경우, 법원은 재판의 결과에 의해 자기의 권리 또는 의무에 영향을 받을 가능성이 있는 자에게 출석을 명할 수 있다.

제14편 재판(Le jugement)

제1장 총칙(Dispositions gééales)

제1절 변론, 심리 및 재판(Les déats, le déibéét le jugement)

제1-1절 변론(Les déats)

제434조

비송사건의 변론은 공개되지 않은 법정에서 한다.

제1-3절 재판(Le jugement)

제451조

① 소송사건에 대한 종국결정은 공개된 법정에서 선고한다. 비송사건에 대한 결정선고는 비공개로 한다. 특정한 사건과 관련하여 법률로 예외를 규정하는 때에는 법률의 규정에 따른다.

② 공개된 판결문은 법원행정처에서 열람할 수 있으며, 판결문의 공개는 재판공개에 관한 일반원칙에 따른다.

제454조

① 판결문은 프랑스 국민의 이름으로 선고한다.

② 판결문에는 다음 각 호의 사항을 기재한다.

1. 판결을 선고하는 법원
2. 담당법관
3. 선고일자
4. 변론에 참석한 검사
5. 법무담당비서
6. 성, 이름, 당사자의 명칭, 주소
7. 변호인의 이름, 당사자에 의해 대표된 자 또는 당사자를 보조한 자.
8. 비송사건의 경우 비송사건을 고지받은 자의 이름

제466조

비송사건의 결정문을 송달할 때에는 신청서의 사본을 첨부하여야 한다.

제2장 특별규정(Dispositions spéiales)

제2절 기타 재판(Les autres jugements)

제2-3절 일방 당사자의 신청에 대한 명령(Les ordonnances sur requête)

제496조

① 신청이 기각된 때에는, 신청에 대한 명령이 1심 법원장의 명의로 발하여지는 경우에 한하여 항고할 수 있다.

② 명령에 대한 항고는 15일 이내에 하여야 한다. 항고는 비송사건과 동일한 방식으로 제기한다. 항고에 대한 심리 및 판결은 비송사건과 동일하게 이루어진다.

③ 모든 관계당사자는 명령을 발령하는 법원에 자료를 제출할 수 있다. 신청에 대한 명령문의 정본이 송달되지 않은 때에는 항고기간이 진행하지 않는다.

제16편 항소(Les voies de recours)

제16-2편 항소에 관한 일반 규정(Les voies ordinaires de recours)

제538조

소송사건의 통상 항소기간은 1월이며, 비송사건의 통상 항소기간은 15일이다.

제540조

① 판결이 기일부재 판결(par défaut)로 내려졌거나, 변론주의 판결(réputé contradictoire)로 간주되는 경우, 피고인이 자기 과실 없이 판결을 적절한 시기에 인지하지 못하여 불복 절차를 제때 제기하지 못했거나, 또는 행동할 수 없는 상태에 있었던 경우에는, 판사는 불복 제기 기간 경과로 인한 실권(forclusion)을 구제할 수 있다.

② 실권 구제 신청은 이의신청(opposition) 또는 항소(appel)를 심리할 관할 법원의 재판장에게 제기하며, 소장 송달(assignation) 방식으로 접수된다.

③ 이 신청은 피고 본인에게 송달된 최초의 절차서류 또는 그런 송달이 없을 경우에는 채무자의 재산 전부 또는 일부를 사용할 수 없게 만든 첫 번째 강제집행 조치 이후 2개월 이내에 해야 한다.

④ 재판장의 결정 선고에 대해서는 항고할 수 없다.

⑤ 만약 신청(demande)을 받아들이면, 이의신청 또는 항소 제기 기한은 해당 결정일로부터 새롭게 시작되며, 재판장은 기한을 단축하거나 정해진 날에 다시 소환하도록 명령할 수 있다.

⑥ 앞서 언급된 일반 규정에 대한 예외로, 양육비 의무에 관한 협력 및 판결 승인 등을 다룬 2008년 12월 18일 유럽규칙 제4/2009호 제19조에서 정한 재심 청구권은 항소 절차를 통해 행사한다.

제541조

이해관계인이 자신의 귀책사유 없이 비송사건의 재판에 대하여 항소기간 내에 항소할 수 없는 때에는 전항의 규정에 따른 조건이 충족되는 경우 항소기간이 도과하지 않을 수 있다.

제1장 항소(L'appel)

제1절 항소권(Le droit d'appel)

제543조

1심법원의 모든 재판에 대하여 항소할 수 있다. 1심법원의 모든 사건에는 비송사건이 포함된다. 다만 법률에 다른 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

제1-2절 당사자(Les parties)

제546조

① 항소권은, 항소권을 포기하지 않는 한, 이해관계 있는 모든 당사자에게 인정된다.

② 비송사건의 재판에 대한 항고권은 재판을 고지받은 제3자에게도 동등하게 인정된다.

제547조

① 소송사건에서 항소는 1심소송의 당사자이었던 자만을 상대로 제기할 수 있다. 1심 소송에 당사자로 참가한 모든 자는 항소심 절차에서 피항소인이 될 수 있다.

② 비송사건의 재판에 대한 항고는 다른 당사자가 부재하는 경우에도 적법하게 제기할 수 있다.

제16-3편 비상항고의 방법(Les voies extraordinaires de recours)

제1장 제3자의 항고(La tierce opposition)

제583조

① 이해관계를 가지는 모든 자는, 그 자가 불복하고자 하는 재판의 당사자가 아니고 또한 대표되지 않은 때에는, 제3자 이의의 소를 제기할 수 있다.

② 채권자 등 기타 당사자로서의 이유를 가지는 자는 사위의 방법으로 자기의 권리를 침해하는 때 또는 채권자 등이 고유하게 주장할 수 있는 이유가 있는 때에는 재판에 불복하여 제3자 이의의 소를 제기할 수 있다.

③ 비송사건에서, 제3자의 항고는 소송을 고지받지 않은 자에 한하여 제기할 수 있다. 비송사건에서의 제3자의 항고는 최종심급에서 선고된 재판이 고지된 경우에도 최종심급에서 선고된 재판에 불복하여 제기할 수 있다.

제586조

① 제3자 이의의 소는, 법률에 다른 규정이 없는 한, 주된 당사자의 자격으로 판결이 있은 날로부터 30년 동안 제기할 수 있다.

② 제3자 이의의 소는 집행이 개시된 자에 대한 재판에 불복하는 때에는 기간의 제한 없이 제기할 수 있다.

③ 소송사건의 경우 재판이 고지된 제3자의 이의의 소는 고지된 날로부터 2개월 이내에 제기하여야 한다. 다만 재판을 고지하는 때에 명확하게 제3자 이의의 소를 제기할 수 있는 기간과 방법을 알린 경우에 한한다. 비송사건의 경우에도 최종심급의 결정이 고지된 때에는 소송사건의 경우와 동일하다.

제587조

① 제3자 이의의 소는 불복하고자 하는 재판이 선고된 법원에 제기한다.

② 제3자 이의의 소에 대한 결정은 동일한 판사에 의해 내려질 수 있다.

③ 제3자 이의의 소가 비송사건 재판에 대하여 제기된 때에는 소송사건절차에 적용되는 규칙을 준용하여 심리 및 판결한다.

제3장 파기원에 대한 상고(Le pourvoi en cassation)

제1절 파기원에 대한 상고의 개시(L'ouverture du pourvoi en cassation)

제610조

비송사건의 상고는 상대편 당사자인 피신청인이 부재하는 경우에도 적법하게 제기할 수 있다.

제17편 기한, 사법집행관의 행위, 고지(Déais, actes d'huissier de justice et notifications)

제3장 고지의 방법(La forme des notifications)

제4절 재판의 고지와 관련한 특별 규정(Rèles particuliées àla notification des jugements)

제675조

① 재판은 법률에 특별한 규정이 없는 한 집달관을 통하여 송달한다.

② 비송사건의 경우 판결은 관할 법원 서기(greffier de la juridiction)가 수취인 확인 요청이 포함된 등기우편(lettre recommandée avec demande d'avis de réception)으로 통지한다.

제679조

비송사건의 경우 재판은 당사자 및 비송사건의 결정으로 인해 이해관계에 영향을 받게 될 제3자, 그리고 검사가 항고권을 가지는 사건인 때에는 검사에게도 송달한다.

제2권 각급법원에 적용되는 특별 규정(Dispositions particulièes àchaque juridiction)

제1편 1심지방법원에 대한 특별규정
(Dispositions particulièes au tribunal de grande instance)

제1-1편 1심 소송절차(La procéure devant le tribunal)

제2장 비송사건절차(Procéure en matièe gracieuse)

제800조

검사는 변론이 진행되는 때에는 변론에 반드시 참여하여야 한다.

제4장 기타 규정(Dispositions diverses)

제806조

소송사건 또는 비송사건의 신청이 재판부에 접수된 때에는 법원사무관은 당사자들에게 변론기일을 고지한다.

제808조

신청은 변호사 또는 현행 규정에 따라 권한이 부여된 경우에는 전문 법률직역자(un officier public ou ministériel)[1]에 의해 제기될 수 있다.

제809조

검사는 비송사건과 관련하여 통지를 수령한다.

제810조

① 보고담당판사(juge rapporteur)는 사건이 회부되었거나 배당된 재판부의 장에 의해 지정된다.

② 보고담당판사는 사건을 조사하기 위해 법원과 동일한 권한을 가진다.

제6편 항소심절차에 관한 특별 규정(Dispositions particulièes àla courd'appel)

제6-1편 합의부법원에서 진행되는 절차에 관한 규정
(La procéure devant la formation collégiale)

---

1) officier public ou ministériel은 법적으로 부여된 일정 직무를 수행하도록 국가가 자격을 부여한 자로서, 장관의 결정에 따라 종신직으로 임명된다. 이들 중 일부는 법률 또는 사법 문서를 공적으로 인증할 수 있는 권한이나 법원 판결을 집행할 수 있는 권한을 갖는다[예: 공증인(notaires), 집행관(huissiers de justice) 등] https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1117

제2장 비송사건절차(La procéure en matièe gracieuse)

제950조

비송 결정에 대한 항고(appel)는 해당 결정을 내린 법원 사무국(greffe de la juridiction)에 등기우편으로 보내거나 직접 제출하는 방식의 항고장 제출을 통해, 변호사 또는 현행 법령에 따라 권한이 부여된 공공직 또는 법무직(un officier public ou ministériel)에 의해 제기된다.

제952조

① 법원은 결정을 변경하거나 또는 취소할 수 있다.

② 법원이 직접 변경 또는 취소하지 않는 경우에, 법원행정관은 지체 없이 사건과 관련한 자료들을 항고장 및 1심 결정의 결정문 사본과 함께 법원행정처에 전달하여야 한다.

③ 법원은 제1항의 결정이 있은 후 1개월 이내에 사건을 재검토할 것인지 또는 사건을 항고심 법원으로 송부할 것인지 여부를 당사자에게 알려야 한다.

제953조

비송사건의 항소심은 제1심 대심법원에서 진행되는 비송사건재판 절차에 적용되는 규칙에 따라 심리하고 재판한다.

오스트리아 비송사건절차법(AußStrG) 총칙

제1편 총칙

제1절 적용범위와 당사자

§ 1. 적용범위

① 이 연방법은 비송사건(비쟁송 사건)의 절차를 규율한다.

② 비송절차는 법률에서 이를 규정한 민사사건에 적용된다.

③ 달리 규정이 없는 한, 이 연방법의 총칙은 다른 법률 규정에서 정하는 비송절차에도 적용된다.

§ 2. 당사자

① 당사자는 다음과 같다.

1. 신청인,
2. 신청인이 상대방(피신청인) 또는 그 밖의 당사자로 지정한 자,
3. 신청된 결정이나 법원이 고려하는 결정 또는 그 밖의 법원의 활동으로 인하여 직접적으로 법적 지위가 영향을 받을 수 있는 모든 자,
4. 법률 규정에 따라 절차에 참여하도록 되어 있는 모든 자 또는 기관.

② 법원의 활동을 단순히 제안할 뿐인 자는 당사자가 아니다.

③ 당사자가 법원에서 독자적으로 행위할 수 있는 능력과 법정대리인의 지위는 민사소송법(ZPO)의 규정에 따른다.

§ 3. 당사자의 행위 및 질문권

① 당사자의 행위 또는 불행위는 다른 당사자에게 직접 효력이 없다.

② 각 당사자는 다른 당사자나 그 대리인, 증인 또는 전문가에게 질문을 법원을 통하여 하게 할 수 있으며, 법원의 동의를 얻어 직접 질문할 수도 있다. 부적절하거나 허용되지 않는 질문은 법원이 기각하여야 한다.

§ 4. 자기행위와 대리

① 당사자는 1심 및 2심에서 스스로 법원에 출석하여 행위할 수 있으며, 1심에서는성년(만 18세 이상)이고 행위능력이 있으며, 어떠한 영역에서도 성년후견인(gerichtlicher Erwachsenenvertreter)이 선임되지 않았거나, 임의 · 법정 성년후견 또는 사전대리권(Vorsorgevollmacht)이 유효하지 않

은 자라면 누구든 대리인으로 선임할 수 있다.

② 당사자가 서면 또는 구두로 자신을 이해할 수 없게 표현하는 경우, 법원은 적절한 기간을 정하여 당사자에게 적절한 대리인을 선임하도록 명하여야 한다. 당사자가 이에 따르지 않으면, 법원은 당사자의 위험과 비용으로 적절한 대리인을 선임하여야 한다.

③ 민사소송법(ZPO) 제73a조를 준용한다.

§ 5. 절차능력 결여와 법정대리인 선임

① 절차능력, 법정대리, 절차 수행에 필요한 특별한 권한의 결여는 절차의 모든 단계에서 법원이 직권으로 고려하여야 한다. 법원은 이러한 결함을 제거하기 위하여 필요한 조치를 명하여야 하며, 당사자가 불이익을 입지 않도록 해야 한다. 이러한 법원의 명령은 독립적으로 불복할 수 없다.

② 법원은 진행 중인 절차에서 직권으로 다음의 경우 법정대리인(후견인, Kurator)을 선임해야 한다.

1. 법정대리인의 이익충돌로 인하여 대리권이 금지된 경우(ABGB 제277조 제2항),
2. 또는 당사자에게 공시송달만 가능하고, 그 송달로 인하여 권리 보호를 위한 절차행위가 필요한 경우(특히 송달 문서가 소환장을 포함하는 경우).
3. 다음의 경우 법정대리인 선임을 확보하여야 한다.
   a) 당사자가 아직 출생하지 않은 경우(ABGB 제277조 제1항 제2호),
   b) 당사자의 인적 사항이나 주소가 불명으로, 법정대리인 없이 당사자 또는 제3자가 권리행사에 지장을 받을 수 있는 경우(ABGB 제277조 제1항 제1, 3, 4호 및 제3항),
   c) 당사자에게 ABGB 제271조에 해당할 수 있는 사정이 있는 경우,
   d) 그 밖에 당사자가 절차상 법정대리인을 필요로 하는 경우.

③ 달리 규정이 없는 한, 위 제2호의 법정대리인 선임 · 해임 및 그로부터 발생하는 청구는 특별히 정해진 절차에서 결정한다.

④ 법원이 법정대리인 선임을 이유로 절차행위를 하는 즉시, 해당 당사자에게 진행중인 불변기간은 중단된다. 이는 절차가 중단되는지 여부와 무관하다. 기간은 법정대리인 선임결정이 확정된 시점부터 새로 진행된다. 법정대리인이 선임되고, 문서의 송달이 기간을 발생시키는 경우에는, 그 문서가 법정대리인에게 송달된 시점부터 기간이 새로 진행된다.

§ 6. 변호사 또는 공증인의 대리의무

① 두 개 이상의 당사자가 서로 대립하는 절차에서는 항고(재항고) 절차에서만 변호사만이 대리할 수 있으며, 상고(재항고상고, Revisionsrekurs) 절차에서는 반드시 변호사를 통한 대리가 필요하다.

② 그 밖에, 특히 입양절차, 성년후견절차(재산권 포함), 법률행위의 인가가 필요한 다른 보호대상자 사건, 상속절차(§162 단서 제외), 실종선고 · 무효선언 절차, 등기부 · 상업등기부 및 그 밖의 등록절차에서는 항고절차에서 변호사 또는 공증인만이 대리할 수 있고, 상고절차에서는 변호사 또는 공증인을 통한 대리가 필수적이다.

③ 고등법원장, 아동 · 청소년복지기관, 검찰관, 재무검찰청(Finanzprokuratur)이 당사자 또는 대리인으로 나서는 경우, 그들에게는 대리의무가 없다. 이들은 변호사로 대리되는 당사자와 동일하게 취급된다.

④ 그 밖에 달리 규정이 없는 한, 민사소송법의 대리인 규정을 준용한다.

§ 7. 절차구조(Verfahrenshilfe) 및 소송동행(Processbegleitung)

① 민사소송법의 절차구조(Verfahrenshilfe) 및 소송동행(Processbegleitung) 규정은 준용한다. 절차구조 허가에 관한 결정은 신청한 당사자와 검사(Revisor)에게만 송달된다. 오직 이들만이 항고 또는 항고답변을 할 수 있다.

② 당사자가 절차상 불변기간 내에 또는 개선기간 내에 절차구조의 방법으로 변호사의 선임을 신청한 경우, 지정된 변호사의 선임결정 및, 기한 발생 문서가 있는 경우 해당 문서가 변호사에게 송달된 시점부터 기간은 새로이 진행된다. 이 결정은 법원이 송달하여야 한다. 신청이 기한 내에 제기되었으나 기각된 경우에는, 기각결정이 확정된 시점부터 기간이 진행된다.

제2절 절차

§ 8. 절차의 개시

① 달리 규정이 없는 한, 절차는 신청에 의해서만 개시된다.

② 절차개시 신청은 즉시 기각 또는 각하되지 않는 한, 조사 개시와 동시에 사건기록상 당사자로 나타나는 모든 사람(기록상 당사자)에게 소송과 동일한 방식으로 송달되어야 한다.

③ 직권으로 개시되는 절차에서는, 법원은 첫 절차행위에서 당사자에게 절차의 대상을 명확히 하여야 한다.

§ 9. 신청취지

① 신청은 특정한 청구취지를 반드시 포함할 필요는 없으나, 신청인이 어떠한 결정이나 법원의 활동을 원하는지, 그리고 어떠한 사실에 기초하는지를 충분히 알 수 있어야 한다.

② 금전지급만을 구하는 경우 그 액수를 특정하지 않았다면, 법원은 절차 결과가 가능하게 되는 즉시 당사자에게 기한을 정하여 액수를 특정하도록 명하여야 한다. 이 결정에 대해서는 불복할 수 없다.

③ 정해진 기한 내에 액수가 특정되지 않으면, 신청은 각하된다. 법원은 이 결과를고지에 포함시켜야 한다.

§ 10. 신청서 등(Anbringen)

① 신청, 진술 및 통지(Anbringen)는 1심 법원에 서면으로 제출하거나 기록으로 진술할 수 있다.

② 서면은 그 사본을 절차에 참여하는 다른 당사자 수만큼 제출해야 한다. 변호사 또는 공증인에 의해 대리되지 않은 당사자가 이를 생략하면, 절차 신속을 위하여 필요한 경우 법원이 사본을 작성한다.

③ 신청서 등에는 사건의 표시, 신청인의 성명 및 주소, 대리인의 성명과 주소, 필요하다면 알려진 다른 당사자의 성명과 주소, 인적사항 사건(신분관계 사건)의 경우 생년월일 · 출생지 · 국적을 기재해야 한다.

④ 신청서가 형식 또는 내용상 하자로 절차 진행이 불가능한 경우, 법원은 즉시 기각하지 않고 먼저 보정을 요구하여야 한다. 기한을 준수해야 하는 경우, 법원은 적절한 기간을 정하여 당사자에게 하자를 보정하도록 명하여야 한다. 보정명령은 하자의 내용을 특정하여야 하며, 송달은 입증 가능하게 해야 한다.

⑤ 기한 내에 보정이 이루어지면 신청은 원래 제출된 시점에 제출된 것으로 본다. 불변기간에 주어진 보정기간은 연장할 수 없다.

⑥ 민사소송법 제86a조를 준용한다.

§ 10a. 주소 비공개

민사소송법의 당사자 및 증인 주소 비공개 규정을 준용한다.

§ 11. 신청의 취하(Zurüknahme des Antrags)

① 오직 신청에 의해서만 개시될 수 있는 절차는 신청의 취하로 종료된다. 신청은 1심 법원의 결정이 내려지기 전까지 취하할 수 있다. 적법한 불복신청(항고)이 제기된 경우, 그 범위에서 신청은 항고심 법원의 결정이 내려지기 전까지 취하할 수 있으나, 이는 권리 포기와 함께이거나 상대방의 동의가 있는 경우에 한한다. 신청이 취하된 범위에서 다투어진 결정은, 다른 당사자에게 인정된 비용 배상을 제외하고는, 효력을 상실하며, 이 점은 항고심 법원이 결정으로 확인한다.

② 직권으로도 개시될 수 있는 절차는, 신청이 취하되면 종료되지만, 1심 법원이 절차를 직권으로 계속한다는 결정을 하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1심 법원의 결정이 내려진 이후에는 신청을 더 이상 취하할 수 없다.

③ 신청 취하와 함께 그 기초가 되는 권리에 대한 유효한 포기가 이루어진 경우, 그 권리는 다시

주장할 수 없다.

§ 12. 절차의 계속(Anhägigkeits des Verfahrens)

① 절차는 개시 신청이 법원에 제출되거나, 직권으로 개시될 절차에서 법원이 절차행위를 한 때에 계속 중인 것으로 본다.

② 동일한 절차의 대상이 여러 법원에 계속 중인 경우, 사건은 그 중 원칙적으로 관할권을 가진 법원 중 가장 먼저 계속된 법원으로 이송된다.

§ 13. 절차 진행(Verfahrensfürung)

① 법원은 직권으로 절차의 진행을 보장하여야 하며, 절차의 대상에 대한 충분한 심리와 철저한 판단, 그리고 가능한 한 짧은 절차기간을 확보할 수 있도록 절차를 설계하여야 한다. 당사자는 법원을 이에 협조하여야 한다.

② 보호대상자(예: 미성년자, 성년후견 대상자)와 관련된 절차는 그 복지가 최대한 보장되도록 진행되어야 한다.

③ 법원은 절차의 모든 단계에서 당사자 간 합의에 의한 해결을 도모하여야 한다.

§ 14. 안내 및 고지의무(Anleitungs- und Belehrungspflicht)

민사소송법(ZPO)의 안내 및 고지 의무에 관한 규정이 적용된다. 그 외에도 법원은 변호사나 공증인에 의해 대리되지 않는 당사자에게, 절차의 목적에 맞는 권리 행사 또는 방어를 위하여 고려될 수 있는 특별한 주장과 증거제출 방법에 대하여 알리고, 그에 따른 절차행위를 하도록 안내하여야 한다.

§ 15. 법적 심문권(Rechtliches Gehö)

법원은 당사자에게 직권으로 개시한 절차의 대상, 다른 당사자의 신청과 주장, 조사 내용에 대하여 알리고 이에 대해 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.

§ 16. 결정기초의 수집(Sammlung der Entscheidungsgrundlagen)

① 법원은 직권으로 재판에 중요한 모든 사실들이 규명되도록 보장해야 하고 그와 같은 사실들에 대한 모든 지적사항들을 적절하게 고려해야 한다.

② 당사자는 법원의 판단에 중요한 모든 사실과 증거를 자신이 알고 있는 범위 내에서 완전하고 진실되게 제출하거나 제시해야 하며, 법원의 관련 질문에 답변하여야 한다.

§ 17. 불출석의 효과(Sämnisfolgen)

법원은 당사자에게 다른 당사자의 신청이나 조사내용에 대한 의견을 제시하도록 적절한 기간을 정해 요구하거나, 이를 위해 심문이나 기일에 출석하도록 소환할 수 있다. 당사자가 그 기간을

헛되이 넘기거나 소환에 응하지 않으면, 법원은 다른 당사자의 진술이나 이미 알려진 조사내용에 기초한 결정을 하려는 것에 대하여 이의가 없는 것으로 볼 수 있다. 의견 제출 요구와 소환에는 이러한 법적 효과를 고지하여야 하며, 소장 송달과 같은 방식으로 송달되어야 한다. 이러한 명령이나 소환에 대해서는 불복 할 수 없다.

§ 18. 구두변론(Müdliche Verhandlung)

① 구두변론이 법적으로 반드시 요구되지 않는 한, 법원은 사건 전체나 일부 사항에대하여, 사실조사 또는 법적 쟁점 논의를 위하여 **절차의 신속과 효율성이 필요하다고 인정하면**, 해당되는 당사자들을 소환하여 구두변론을 열 수 있다. 한 번 구두변론을 열었더라도, 이후 절차에서 계속 구두변론을 진행할 의무는 없다.

② 법원은 당사자, 대리인, 그 밖에 참석할 자들의 실제 출석 없이도, 적절한 기술적 통신수단(음성 · 영상 전송)을 사용하여 기일을 진행할 수 있다. 다만, 이는 절차 경제성에 비추어 타당하고, 기술적 요건이 충족되며, 당사자가 법원이 정한 기간 내에 이 절차에 이의를 제기하지 않거나, 명시적으로 동의한 경우에만 가능하다. 당사자는 법원에 그러한 방식을 제안할 수 있을 뿐이다.

③ 혼인 · 친자 사건 및 상속절차에서는, §6 제3항 단서를 제외하고, 당사자가 변호사또는 공증인의 대리를 받는 경우에만 제2항의 방식(화상기일)에 참여할 수 있다.

§ 19. 공개원칙(Öfentlichkeit)

① 구두변론은 공개한다.

② 다음의 경우에는 법원이 직권으로 공개를 배제하여야 한다.

1. 공개로 인해 선량한 풍속 또는 공공질서가 위협받을 우려가 있는 경우,
2. 공개가 심리 방해 또는 사실조사의 곤란을 초래할 우려가 있는 경우,
3. 보호대상자의 이익상 필요한 경우.

③ 또한, 당사자의 신청에 따라 정당한 사유가 있으면 공개를 배제할 수 있다. 특히가족생활과 관련된 사실이 논의되는 경우가 그러하다.

④ 공개 배제는 전체 심리 또는 그 일부에 대하여 할 수 있다. 공개가 배제된 부분의 심리내용은 공표가 금지된다.

⑤ 법원이 공개를 배제한 경우, 당사자는 자신 또는 대리인 외에 신뢰하는 한 사람의 동석을 요구할 수 있다. 그 외에는 민사소송법(ZPO) 제171조 제2 · 3항, 제173조, 제174조 제2항, 제175조 제2항이 준용된다.

§ 20. 증거조사(Beweisaufnahme)

① 구두변론 외에서 행해지는 증거조사, 특히 인물의 심문에는 출석한 당사자와 그대리인이 참여할 수 있다. 증거조사에 관한 통지는 신청이 있는 경우에만 이루어 진다. 법원은 사건이 미성년자나 다른 보호대상자에 관한 것이고, 참여가 그 복지를 해치거나 사실조사를 현저히 어렵게 할 경우에는 당사자와 대리인의 참여를 배제할 수 있다.

② 증거조사에서의 참여배제에 대해서는 불복할 수 없다.

§ 21. 기한회복(Wiedereinsetzung)

민사소송법의 기한회복에 관한 규정(§154 제외)은, 기한이나 기일을 놓침으로써 발생한 불이익을 불복절차나 새로운 신청으로 회피할 수 없는 경우에 한하여, 준용된다.

§ 22. 조서, 기록, 법정질서 및 제재(Protokolle, Akten, Sitzungspolizei und Strafen)

민사소송법의 조서, 기록, 법정질서 유지, 서면에서의 모욕, 제재에 관한 규정은 준용 된다.

§ 23. 기간(Fristen)

① 민사소송법의 기간 규정(§222 ZPO 제외)은 준용된다.

② 불복신청 제기 및 답변, 변경신청 제기에 관한 기간은 불변기간이다.

§ 24. 송달(Zustellung)

① 달리 정함이 없는 한, 민사소송법의 송달 규정과 송달법(Zustellgesetz)을 준용한다.

② 필요에 따라, 법원은 다른 법원 관할 구역에서 소속 법원 직원이 문서를 송달하도록 명할 수 있다.

③ 법원이 그 요건이 충족되었다고 판단하면 공시송달(송달법 §25)을 할 수 있다. 공고문은 민사소송법 §117 제2항에 정한 방식으로 공고되어야 한다. 그 밖에도 직권 또는 신청에 따라 관례적인 방법으로 공고할 수 있다.

§ 25. 절차의 중단(Unterbrechung des Verfahrens)

① 다음의 경우 절차는 중단된다.

1. 무대리 당사자가 사망하거나 법원에서 독자적으로 행위할 능력을 상실한 경우,
2. 당사자의 법정대리인이 사망하거나 대리권을 상실하였고, 당사자가 독자적으로 법원에서 행위할 수 없으며, 위임장을 가진 자에 의해 대리되지 않는 경우,
3. 변호사나 공증인이 사망하거나 당사자의 대리를 계속할 능력을 상실한 경우(법률상 대리가 필요한 때),
4. 당사자의 재산에 대하여 파산절차가 개시된 경우(파산법의 규정에 따라),

5. 전쟁 또는 그에 준하는 중대한 사태로 법원이 직무를 중단한 경우.

② 절차는 직권 또는 신청에 따라 전부 또는 일부 중단될 수 있다.

1. 법률관계의 존부가 다른 법원이나 행정청에서 계속 중이거나 직권으로 개시될 절차의 선결문제가 되고, 이 문제를 본 절차에서 해결하는 데 과도한 절차적 부담이 있으며, 중단이 부당한 지연을 초래하지 않는 경우,
2. 형사범죄 혐의가 나타나고 그 수사 및 재판이 본 절차의 판단에 중대한 영향을미칠 것으로 예상되는 경우,
3. 당사자가 전쟁이나 그에 준하는 중대한 사태로 절차참여가 불가능하고, 그로 인해 중대한 불이익을 입을 우려가 있는 경우.

§ 26. 중단의 효과

① 중단 중에는 법원은 긴급히 필요한 절차행위만을 할 수 있다. §25 제2항 제1호 · 제2호의 경우, 선결문제의 판단에 미리 영향을 주지 않는 범위에서는 법원과 당사자의 절차행위를 할 수 있다. 사건이 이미 재판 준비가 완료된 이후 중단된 경우, 중단은 판결 선고를 방해하지 않는다.

② 중단과 함께 절차행위 기한의 진행은 정지된다. 다만 법원이 긴급히 필요한 절차행위를 위하여 정한 기한은 예외이다. 중단 중 이루어진 절차행위는 다른 당사자에게 효력이 없다.

③ 중단 사유가 해소되면, 당사자의 신청에 따라 결정으로 절차가 속행된다. 직권 개시가 가능한 절차는 당사자 또는 공익의 보호를 위해 필요하다면 법원이 직권으로 속행하여야 한다. 속행결정이 송달되면 중단된 기간은 새로 진행된다.

④ 절차의 중단을 명하거나 중단된 절차의 속행을 거부하는 결정은 독립적으로 불복할 수 있다.

§ 27. 중단된 절차의 속행

① §25 제1항 제1호 및 제2호에 따른 중단의 경우, 새로 선임된 법정대리인과 함께 절차가 속행된다. 중단 사유가 변호사 또는 공증인에 있는 경우(§25 제1항 제3호), 법원은 당사자에게 적절한 기한을 정해 새 대리인을 지정하도록 명해야 한다. 이에 따르지 않으면 법원은 그와 무관하게 절차를 속행한다.

② 선결문제 해결을 위하여 중단된 경우(§25 제2항 제1호) 그 문제가 직권 개시 절차에서 해결되어야 한다면, 법원은 즉시 그 절차의 개시를 촉구하여야 한다.

§ 28. 절차의 정지(Ruhen des Verfahrens)

① 두 명 이상의 당사자가 참여하는 절차에서, 모든 당사자가 명시적으로 합의하고이를 법원에 신고하면 절차는 정지된다. 합의는 모든 당사자가 법원에 신고한 시점부터 효력이 발생한다.

② 오직 신청에 의해 개시되는 절차에서 두 명 이상의 당사자가 참여하는 경우, 모든 당사자가 정

지의 효과에 대하여 고지받고도, 어느 당사자도 기일에 출석하지 않거나 출석한 당사자들이 심리를 원하지 않는다고 선언하면 절차는 정지된다.

③ 절차 정지는 절차 중단의 효과를 가진다. 다만 불변기간은 계속 진행된다. 정지된 절차는 정지 발생일부터 3개월이 지나야 속행할 수 있다. 직권 개시가 가능한 절차는 당사자 또는 공익의 보호를 위해 필요하다면 3개월이 지나지 않아도 속행해야 한다.

④ 3개월이 경과하면 당사자의 신청에 따라 절차는 속행된다. 직권 개시 가능한 절차는 법원이 직권으로 속행할 수도 있다.

⑤ 정지된 절차가 이미 한 차례 직권으로 속행된 경우, 다시 정지시키려면 법원의 허가가 필요하다.

⑥ 정지된 절차의 3개월 후 속행을 거부하는 결정은 독립적으로 불복할 수 있다.

§ 29. 절차의 보류(Innehalten)

① 당사자 간 합의적 해결이 예상되고, 특히 이를 위한 적절한 기관의 지원이 기대되는 경우, 법원은 당사자 또는 공익 보호를 해치지 않는 범위 내에서 절차를 보류할 수 있다.

② 절차 보류는 최장 6개월까지 명할 수 있다. 보류 중에는 법원은 긴급히 필요한 절차행위만 할 수 있다.

③ 보류 기간이 끝나기 전에 요건이 더 이상 충족되지 않는 것이 드러나면, 절차는결정으로 속행되어야 한다.

④ 제2항을 위반하여 명해진 보류결정은 독립적으로 불복할 수 있다.

§ 30. 조정(Comparisons / Vergleich)

① 당사자가 재판의 대상이 될 수 있는 권리에 대하여 처분권을 가지고 있는 한, 그 권리에 대하여 법원에서 조정을 성립시킬 수 있다.

② 조정이 성립하면 그 내용은 조서에 기재되어야 한다. 당사자가 요구하면 조정문정본이 교부된다. 민사소송법(ZPO) §132a 제3항이 준용된다.

③ 오직 신청에 의해 개시되는 절차에서, 신청 전이라도 관할 법원에 상대방을 조정 시도 목적으로 소환해 줄 것을 신청할 수 있다.

§ 31. 증거절차(Beweisverfahren)

① 사실관계를 확정하기 위하여 적합한 모든 증거수단이 사용될 수 있다.

② 모든 당사자가 반대 의사를 표시하거나, 법원이 법률상 추정되거나 완전한 증명력을 가지는 증거가 있음에도 불구하고 그 사실에 대해 합리적인 의문을 가지는 경우에도, 법원은 증거를 조사하고 사실을 확인할 수 있다.

③ 법원은 당사자의 의견을 미리 듣지 않고도 전문가를 지정할 수 있다. 재판관이 필요한 전문지식을 갖춘 경우에는 전문가 증거조사를 생략할 수 있다.

④ 구두변론이 요구되는 절차에서도, 법원은 그 외에서 제출된 사항을 고려해야 하며, 변론 외에서도 증거를 조사하고 당사자에게 추가 설명을 요구하며 기타 절차행위를 할 수 있다.

⑤ 법원이 당사자가 심문에 출석하거나 문서를 제출하거나 당사자의 보관 하에 있는 현장검증 대상물의 검증을 허용하는 것이 불가결하다고 인정하는 경우, 당사자가 정당한 사유 없이 소환이나 요구에 응하지 않으면, 법원은 §79 제2항에 따른 강제 수단을 적용할 수 있다.

⑥ 법원은 §18 제2항에 따른 기일에서, 민사소송법 §277의 요건이 없어도 법원 지정전문가의 의견을 구두로 진술하게 하거나 논의할 수 있으며, 첫 기일에서는 당사자를 심문할 수도 있다.

§ 32. 자유심증(freie Üerzeugung)

법원은 전체 절차의 결과를 신중히 고려하여, 무엇을 진실로 받아들일지 자유로운 확신에 따라 판단하여야 한다.

§ 33. 증거조사의 제한

① 명백한 사실이나, 한쪽 또는 여러 당사자의 다툼 없는 신뢰할 만한 진술에 기초해 어떤 주장이 사실이라고 확신할 수 있는 경우, 법원은 별도의 조사 없이 판단할 수 있다.

② 당사자가 사실이나 증거를 지연적으로 제출하거나 제시한 경우, 그로 인해 절차를 지연시키려는 의도가 명백하고 그 허용이 절차 종결을 현저히 지연시킬 것임이 합리적 의심 없이 인정되는 경우, 법원은 이를 고려하지 않고 증거조사를 생략할 수 있다.

§ 34. 금전채권의 액수 산정

어떤 당사자가 금전 지급을 받을 권리가 있다는 사실은 확정되었으나, 그 액수를 산정할 수 없거나 불균형적으로 큰 어려움이 따르는 경우, 법원은 신청 또는 직권으로, 제시된 증거조사를 생략하고 자유심증에 따라 금액을 정할 수 있다.

§ 35. 민사소송법 규정의 준용

달리 정함이 없는 한, 민사소송법(ZPO)의 규정 중 다음 사항에 관한 규정이 준용된다.

1. 음성 및 영상전송 기술을 사용한 증거조사,
2. 위탁판사(수명법관) 또는 의뢰판사에 의한 증거조사,
3. 당사자 또는 증인의 별도 심문,
4. 미성년자의 심문,
5. 국외에서의 증거조사,
6. 개별 증거수단에 관한 규정. 단, 증거의 공동성, 증거조사 미완료 상태에서도 절차 속행, 증

인 · 당사자의 선서 심문에 관한 규정은 제외한다.

제3절 결정(Beschlüse)

§ 36. 결정의 원칙(Entscheidungsgrundsäze)

① 법원은 결정의 형식으로 판결한다. 결정은 서면으로 내려야 하며, 당사자가 출석한 경우 구두로 선고할 수도 있다.

② 법원은 청구의 이유에 관하여 중간결정, 사건의 일부에 관하여 부분결정을 할 수 있다.

③ 모든 결정은 절차의 대상 범위 내에서 이루어져야 하며, 당사자의 이해관계와 민법상 유효한 법률행위를 고려해야 한다.

④ 오직 신청에 의해 개시되는 절차에서는 결정이 신청의 범위 내에서 이루어져야 한다. 직권 개시가 가능한 절차에서는 법원은 당사자의 신청에 구속되지 않는다.

§ 37. 이행기간(Erfülungsfrist)

① 급부 명령은 그 급부의 기한이 이미 도래했거나, 법률관계의 규율상 아직 도래하지 않은 급부를 인정할 필요가 있는 경우에만 가능하다.

② 필요하다면, 법원은 그 명령의 이행을 위한 적절한 기간이나 기일을 정하여야 한다. 기간 계산에 관해서는 민사소송법 §409 제3항이 준용된다.

§ 38. 결정의 작성 및 송달(Ausfertigung und Zustellung von Beschlüsen)

결정은 서면으로 작성하여 기록상 모든 당사자에게 송달되어야 한다. 구두로 선고된 결정도, 정본 교부 및 불복 포기가 없는 한, 서면으로 작성되어야 한다. 인적사항 사건에서는 정본 작성 및 송달의 포기는 무효이다.

§ 39. 결정 정본의 내용(Inhalt von Beschlussausfertigungen)

① 서면으로 작성된 결정에는 다음이 포함되어야 한다.

1. 법원과 사건의 표시,
2. 당사자의 성명 · 주소 및 대리인의 성명 · 주소, 인적사항 사건의 경우 출생일 · 출생지 · 국적도 포함,
3. 절차의 대상,
4. 주문,
5. 이유.

② 주문과 이유는 외형상 구분되어야 한다. 법원이 정한 기한이나 이행기일, 잠정적구속력 또는 집행력 부여는 주문에 기재한다.

③ 이유에는 당사자의 신청, 법적 관련 사실의 확정과 증거평가, 법적 판단이 포함되어야 한다.
④ 당사자의 동일한 신청이 인용되거나, 결정이 당사자 전원의 명시적 의사에 부합하는 경우, 또는 결정이 모든 당사자 출석 하에 구두로 선고되고 전원이 불복을 포기한 경우, 이유 기재는 생략할 수 있다.
⑤ 기록용 서면 결정은 판사 또는 사법보좌관이, 합의부 사건에서는 재판장이 서명해야 한다.

§ 40. 결정에 대한 법원의 구속력(Bindung des Gerichtes an die Beschlüse)

법원은 구두로 선고된 결정에, 선고가 없을 때에는 서면 결정이 작성에 들어간 때부터 구속된다. 다만 절차지휘적 결정에 대해서는, 그것이 독립적으로 불복할 수 있는 경우에만 구속된다.

§ 41. 결정의 보충 및 정정(Ergäzung und Berichtigung von Beschlüsen)

결정의 보충 및 정정에 관한 민사소송법(ZPO)의 규정은 준용된다.

§ 42. 확정력(Rechtskraft)

당사자가 더 이상 불복할 수 없는 결정은 그 당사자에 대하여 확정력(Res Judicata)을 가진다.

§ 43. 결정의 효력(Beschlusswirkungen)

① 결정이 확정되면, 집행력, 확인력 또는 형성력이 발생한다.
② 결정의 효력이 법률관계의 성질이나 법률 규정에 의해 모든 기록상 당사자에게 미치는 경우, 그 효력은 어느 당사자도 더 이상 불복할 수 없게 된 때에만 발생한다.
③ 결정에서 이행기간이나 기일이 정해진 경우, 집행력은 그 기간이 경과하거나 기일이 도래한 후에만 발생한다.
④ 구두로 선고된 결정에 대하여 불복 포기가 있었으나, 그 결정의 서면 정본을 송달해야 하는 경우, 그 효력은 송달 시부터 발생한다.
⑤ 절차지휘적 결정은 구두로 선고된 경우 그 즉시, 그렇지 않은 경우에는 서면 정본의 송달 시부터 당사자에게 구속력을 가진다.

§ 44. 구속력 또는 집행력의 잠정 부여

(Vorläfige Zuerkennung von Verbindlichkeit oder Vollstreckbarkeit)

① 인적사항 사건을 제외하고, 법원은 한 당사자 또는 공익에 중대한 불이익을 피하기 위해 필요하다고 인정되면, 결정에 잠정적으로 구속력이나 집행력을 부여할 수 있다. 이 잠정 효력은 그 부여 결정을 송달받는 즉시 발생하며, 본안 결정이 확정될 때까지 유지된다. 이는 설사 해당 결정이 그 사이 취소되거나 다른 결정으로 대체되더라도 마찬가지이다. 다만, 항고인이 그 항고가 인용되더라도 회복할 수 없는 중대한 불이익을 입을 우려가 있는 경우, 부여결정은 변경

될 수 있다. 이와 같은 변경결정은 불복 제기 후에는 항고심 법원이 관할한다.
② 구속력 또는 집행력의 잠정 부여에 관한 결정에는 불복할 수 없다.

제4절 항고(Rekurs)

§ 45. 항고의 허용(Zuläsigkeit des Rekurses)

1심 법원의 결정은 2심 법원(항고법원)에 항고할 수 있다. 절차지휘적 결정은, 독립적 불복이 허용된 경우가 아니면, 본안 결정에 대한 항고와 함께만 다툴 수 있다.

§ 46. 항고기간(Rekursfrist)

① 항고기간은 14일이다. 독립적으로 불복 가능한 결정의 서면 정본이 송달된 때부터 기산한다.
② 송달을 받지 않은 비기록상 당사자는, 기록상 당사자가 항고 또는 항고답변을 제출할 수 있는 기간까지 항고할 수 있다.
(③항은 2010년 BGBl. I Nr. 111에 의해 삭제됨)

§ 47. 항고의 형식 및 내용(Form und Inhalt des Rekurses)

① 항고는 1심 법원에 서면으로 제출하여야 하며, 법정 조서로 진술할 수는 없다.
② 항고에는 일반적인 신청서 요건 외에, 불복하는 결정이 특정되어야 한다.
③ 항고에는 특정한 청구취지가 필요하지 않으나, 당사자가 어떤 이유로 불복하는지, 그리고 어떤 다른 결정을 원하는지(항고청구)를 충분히 알 수 있어야 한다. 의문이 있는 경우, 항고는 다투어진 결정을 전부 대상으로 하는 것으로 본다. §9는 적용되지 않는다.

§ 48. 항고답변(Rekursbeantwortung)

① 본안 또는 절차 비용에 관한 결정을 대상으로 항고가 제기되면, 다른 기록상 당사자 모두에게 항고의 사본이 송달되어야 한다.
② 항고 사본을 송달받은 당사자는, 송달일부터 14일 내에 1심 법원에 항고답변을 제출할 수 있다. §47 제1항이 준용된다. 기록상 당사자가 항고 또는 항고답변을 제출할 수 있는 동안, 비기록상 당사자도 항고답변을 제출할 수 있다.
③ 항고답변이 제출되면, 그 사본은 다른 당사자에게 송달되어야 한다.

§ 49. 새로운 사실 및 증거의 허용(Zuläsigkeit von Neuerungen)

① 항고절차에서 새로 제출된 사실이나 증거는, 다투어지지 않은 결정 부분이 아닌 한, §55 제2항에서 달리 정하지 않는 경우에 한하여 고려된다.
② 1심 결정 당시 이미 존재하던 사실이나 증거는, 당사자가 이미 제출할 수 있었음에도 불구하고

제출하지 않은 경우에는 고려되지 않는다. 다만, 그 지연이 정당한 사유에 의한 것임을 당사자가 입증하면 예외로 한다.

③ 1심 결정 당시 존재하지 않았던 사실은, 새로운 신청(변경신청 제외)으로 무리 없이 주장할 수 있는 경우에는 항고절차에서 고려되지 않는다.

§ 50. 1심 법원의 항고에 대한 결정(Rekursentscheidung durch das Gericht erster Instanz)

① 결정에 대해 단일 항고만 제기된 경우, 1심 법원은 다음과 같은 경우 그 항고를스스로 인용할 수 있다.

1. 독립적으로 불복 가능한 절차지휘적 결정,
2. 제재 결정,
3. 불복신청 각하결정(§67),
4. 본안 결정으로서, 기록만으로 명백히 취소되어야 하고 그 기초가 된 신청도 기각되어야 하거나, 또는 항고청구에 따라 전부 변경되어야 하는 경우.

② 제1항 제4호에 따른 결정을 법원은 동일 사건에서 단 한 번만 내릴 수 있다.

§ 51. 기록의 항고법원 제출(Vorlage der Akten an das Rekursgericht)

① 1심 법원은, 스스로 항고를 인용하지 않는 한(§50), 항고답변이 접수되거나 그 제출기간이 무익하게 경과한 후, 항고와 관련된 모든 기록을 항고법원에 제출하여야 한다.

② 항고 또는 항고답변의 내용이 1심 법원의 처리를 요하는 경우, 우선 그 처리를 하여야 하며, 송달상의 하자가 주장된 경우에는 필요한 조사를 먼저 진행하여야 한다.

③ 다투어진 결정으로 사건이 전부 또는 일부 종결되지 않았고, 미종결된 부분에 대하여 항고절차 중에도 1심 절차를 계속할 필요가 있는 경우, 항고법원에는 해당 항고절차와 관련된 부분의 기록 사본 또는 원본만을 제출하고, 1심 절차 진행에 필요한 기록은 1심에 남겨둔다.

§ 52. 항고법원에서의 절차(Verfahren vor dem Rekursgericht)

① 항고법원은 필요하다고 인정하면 구두 심리를 열어야 한다. 항고답변이 예정되어 있지 않더라도, 항고법원은 다른 당사자의 제출에 대하여 의견을 진술할 기회를 당사자에게 주어야 하며, 이는 심문청구권 보장을 위해 필요하다.

② 항고법원이 1심 법원의 사실인정과 다른 판단을 하려는 경우, 1심에서 직접 조사된 주요 증거를 다시 조사하지 않고 배척할 수 없다. 다만, 먼저 해당 증거평가에 대해 1심 법원 판단에 의문이 있음을 당사자에게 통지하고, 당사자에게 항고법원에서의 재조사를 신청할 기회를 준 경우에는 예외이다. 이 재조사는 항고법원의 위임판사가 할 수도 있다.

§ 53. 결정의 기초(Entscheidungsgrundlagen)

항고법원은, 항고절차의 결과에 따라 수정되지 않는 한, 1심 절차에서의 조사결과와 사실인정을 기초로 하여 판단하여야 한다.

§ 54. 항고의 각하(Zurükweisung durch das Rekursgericht)

① 항고는 다음의 경우 각하된다.

1. 불허용이거나(§46 제3항 해당 없음), 기간을 도과한 경우,
2. 보정절차에도 불구하고 필요한 형식이나 내용을 갖추지 못한 경우.

② 특히 항고권이 없는 자, 또는 항고권을 포기한 자가 제기한 경우 항고는 불허이다.

§ 55. 항고에 대한 결정(Entscheidung üer den Rekurs)

① 항고가 각하되지 않은 경우, 항고법원은 필요하면 절차를 보충한 후 본안에 대하여 스스로 결정한다.

② 항고법원은 항고청구의 범위 내에서만 판단한다. 그러나 직권 개시가 가능한 절차에서는 항고청구에 구속되지 않으며, 불복당사자에게 불리하게 결정을 변경할 수도 있다.

③ 항고가 적법하게 제기된 경우, 항고법원은 §56 제1항, §57 제1호, §58 제1항 제1 · 2호 및 제4항에서 정한 절차상의 중대한 하자가 존재한다는 확신에 이르면, 당사자가 주장하지 않았더라도 이를 직권으로 고려하여야 한다.

④ 1심 법원이 항고를 스스로 인용했으나, 항고법원이 그 결정을 취소하는 경우, 항고법원은 동시에 원래 1심 결정에 대한 항고 자체에 대해서도 판결하여야 한다.

§ 56. 항고심의 취소 사유

① 다투어진 결정이 비송사건절차의 관할에 속하지 않거나, 오스트리아 재판권에 속하지 않거나, 이미 확정된 사건이거나, 권리 포기와 함께 취하된 경우, 그 결정은 취소되어야 하며, 선행 절차는 무효로 선언되고, 그에 앞선 신청도 각하된다.

② 다투어진 결정이 관할권 없는 법원에 의해 내려진 경우, 결정은 취소되고 사건은 적법한 관할권을 가진 1심 법원으로 이송된다.

§ 57. 항고심의 환송 권한

항고법원은 다음의 사유가 있는 경우, 다투어진 결정 및 그와 관련된 1심 절차를 취소하고 사건을 1심 법원에 환송하여 다시 판단하거나 절차를 보완 · 반복하게 할 수 있다.

1. 결정문의 작성이 불완전하거나 자기모순이 있거나, §39 제4항의 경우를 제외하고 이유가 없으며, 단순한 정정으로는 치유가 불가능한 경우,
2. 공개가 법 위반으로 배제된 경우,

3. 본안 신청이 전부 해결되지 않았고 부분결정으로도 보완할 수 없는 경우,
4. 1심 절차에 중대한 하자가 있어 충분한 심리와 철저한 판단이 불가능한 경우,
5. 기록상 중요한 사실이 1심에서 전혀 조사되지 않은 경우,
6. 그 밖에 이와 동등한 중대한 절차 위반이 있는 경우.

§ 58. 항고심의 직권판단

① 항고절차에서 보더라도 다투어진 결정을 그대로 유지해야 한다고 판단되는 경우, 다음의 사정이 있어도 항고법원은 결정을 취소하지 않고 스스로 본안에 대하여 판결한다.
1. 당사자에게 심문권이 보장되지 않은 경우,
2. 당사자가 전혀 출석하지 않았거나, 법정대리인이 필요한데 대리되지 않았고 그 절차진행이 사후에 승인되지 않은 경우,
3. 특별 법률 규정에도 불구하고 구두심리가 이루어지지 않은 경우.

② 사후 승인은 특히 법정대리인이 대리 결함을 주장하지 않고 항고나 항고답변을 제출한 경우에 해당한다.

③ 제1항의 사정이 해당되지 않고, 결정이 추가 조사 없이 변경될 수 없는 경우, 다투어진 결정과 관련 절차는 취소되고 사건은 다시 1심 법원에 환송된다.

④ 다음의 경우에는 반드시 결정을 취소하고 제3항에 따라 환송하여야 한다.
1. 제척되었거나 기피가 인용된 판사 또는 사법보좌관이 판단한 경우,
2. 판사가 아닌 사법보좌관이 판단한 경우,
3. 법원이 적법하게 구성되지 않은 경우.

§ 59. 항고법원의 선언(Ausspruch des Rekursgerichts)

① 항고법원은 결정에서 다음을 명시해야 한다.
1. §62 제2항에 따른 상고(Revisionsrekurs)가 어쨌든 불허임을 선언,
2. 제1호에 해당하지 않는 경우, §62 제1항에 따른 통상상고의 허용 여부.

② 항고법원이 제1항 제2호에 따라 통상상고 불허를 선언하는 경우, 다투어진 사건이 순수한 금전청구가 아닌 재산권적 사건이라면, 항고법원은 사건의 가액이 30,000유로를 초과하는지 여부도 명시해야 한다.

③ 제2항의 선언에는 민사관할법(JN) §54 제2항, §55 제1~3항, §56 제3항, §57, §58이 준용된다. 제1항 제1호의 선언은 당사자와 법원을 구속하지 않는다. 제1항 제2호의 선언은 간략히 이유를 밝혀야 한다.

④ 제1항 제1호 및 제2항의 선언에 대해서는 불복할 수 없다. 제1항 제2호의 선언이 잘못된 경우, 이는 허가상고신청(Zulassungsvorstellung)을 제외하고는, 오직 비상 상고(außerordentlicher

Revisionsrekurs) 또는 통상상고의 답변에서만 주장할 수 있다.

§ 60. 항고결정의 작성(Ausfertigung der Rekursentscheidung)

① 항고결정의 서면에는 결정에 참여한 판사의 성명이 포함되어야 한다.

② 항고법원은 그 결정에서 당사자의 주장과 사실인정을, 법적 논리 이해에 필요한부분으로 한정하여 기재할 수 있다. 항고이유가 타당하지 않고, 오히려 다투어진결정의 이유가 정당하다고 인정되는 경우, 항고법원은 그 이유의 타당성을 언급하고 간략한 이유 제시만으로 충분하다.

§ 61. 항고법원의 법적 판단에 대한 구속력

항고법원의 결정에 따라 사건이 전부 또는 일부 다시 절차 진행이나 판단을 위해 환송된 경우, 그 법적 판단에 대하여 1심 법원은 구속된다.

제5절 상고(Revisionsrekurs)

§ 62. 상고의 허용(Zuläsigkeit des Revisionsrekurses)

① 항고절차에서 내려진 항고법원의 결정에 대해서는, 그 판단이 실체법이나 절차법상의 법률문제 해결에 달려 있고, 그 문제가 법적 통일성 · 법적 안정성 · 법발전의 유지를 위해 중대한 의미를 가지는 경우에만 상고가 허용된다. 예컨대 항고법원이대법원(Oberster Gerichtshof)의 판례와 다른 판단을 하였거나, 관련 판례가 없거나 일관되지 않은 경우가 이에 해당한다.

② 다음의 경우 상고는 어쨌든 불허된다.

1. 비용에 관한 부분,
2. 절차구조(Verfahrenshilfe)에 관한 부분,
3. 수수료에 관한 부분.

③ 또한, §63 제3항의 경우를 제외하고, 사건의 가액이 총 30,000유로를 초과하지 않고, 항고법원이 §59 제1항 제2호에 따라 통상상고 불허를 선언한 경우, 상고는 허용되지 않는다.

④ 제3항은 사건의 대상이 순수하게 재산권적 성질이 아닌 경우에는 적용되지 않는다.

⑤ 항고법원이 §59 제1항 제2호에 따라 통상상고 불허를 선언하였더라도, 사건의 가액이 30,000유로를 초과하거나, 사건의 대상이 순수한 재산권적 성질이 아닌 경우에는 상고가 가능하다(비상상고, außerordentlicher Revisionsrekurs).

§ 63. 상고허가신청(Zulassungsvorstellung)

① 사건 가액이 30,000유로를 넘지 않고, 항고법원이 §59 제1항 제2호에 따라 §62제1항에 따른 통상상고 불허를 선언한 경우, 당사자는 항고법원에 통상상고를 허용하도록 선언 변경을 신청할 수 있다(상고허가신청). 신청서는 왜 §62 제1항에 따라 상고가 허용되어야 하는지를 소

명해야 한다. 이 신청서와 함께 통상상고장을 제출하여야 한다.

② 상고허가신청과 통상상고는 1심 법원에 14일 이내에 제출해야 한다. 기간은 항고법원의 결정 송달 시부터 기산된다. §65 제1항 제2문 및 제2항이 준용된다.

③ 항고법원이 신청이 이유 있다고 인정하면, 결정으로 그 선언을 변경하고 통상상고가 허용됨을 밝히며, 간단한 이유를 제시해야 한다(§59 제3항 마지막 문장).

④ 항고법원이 신청이 이유 없다고 판단하면, 신청과 통상상고를 함께 결정으로 각하하며, 이 결정은 이유를 기재할 필요가 없고 불복도 불허된다.

⑤ 항고법원이 통상상고 허용을 선언한 경우, 그 결정을 당사자에게 송달하고, 상대방항고법원의 결정에 따라 사건이 전부 또는 일부 다시 절차 진행이나 판단을 위해 환송된 경우, 그 법적 판단에 대하여 1심 법원은 구속된다.

§ 64. 파기결정에 대한 불복(Anfechtung des Aufhebungsbeschlusses)

① 항고법원이 제1심 법원의 결정을 취소하고, 절차를 보충한 후 새로운 결정을 하도록 명한 경우의 결정은, 항고법원이 상고의 허용을 선언한 때에 한하여 불복할 수 있다. 항고법원은 §62 제1항 및 제2항에 따른 상고허용 요건이 충족된다고 인정하는 경우에만 이러한 선언을 할 수 있다. 이 선언은 직권으로 또는 신청에 따라 이루어질 수 있으며, 그 이유는 간략히 기재되어야 한다.

② 제63조는 적용되지 아니한다.

③ 제1항에 따른 선언이 있는 경우, 제1심 절차는 파기결정이 확정된 후에야 속행될 수 있다.

§ 65. 상고의 기간 · 방식 및 내용(Frist, Form und Inhalt des Revisionsrekurses)

① 상고의 제기기간은 14일이다. 이 기간은 항고법원의 결정이 송달된 때부터 진행된다. 기록에 등재되지 않은 당사자로서 해당 결정이 송달되지 않은 자는, 기록에 등재된 당사자가 상고를 제기하거나 상고답변을 제출할 수 있는 시점까지 상고를 제기할 수 있다.

② 상고는 제1심 법원에 서면을 제출하는 방식으로 제기하여야 하며, 법원조서에 구술로 진술하는 방식으로는 제기할 수 없다.

③ 상고는 일반적인 신청서의 요건 외에 다음 사항을 포함하여야 한다.

1. 상고의 대상이 되는 결정을 특정할 것,
2. 그 결정 중 어느 범위에서 다투는지에 관한 명확한 표시, 다툼의 이유에 대한 간결한 특정, 그리고 결정의 취소 또는 어떠한 변경을 구하는지에 관한 명시적 진술,
3. 상고이유를 입증하기 위한 사실상의 주장과 증거방법,
4. 상고가 §66 제4호에 근거하는 경우, 사건의 법률적 평가가 왜 잘못되었는지를 장황하지 않게 밝힐 것,

5. 변호사 또는 공증인의 서명,
6. 비상상고의 경우에는 §62 제1항에 따른 항고법원의 상고불허 선언에도 불구하고 상고가 허용된다고 보아야 하는 이유를 별도로 기재할 것.

§ 66. 상고이유(Revisionsrekursgründe)

① 상고에서는 다음의 사유만을 주장할 수 있다.
1. §56, §57 제1호 또는 §58에 해당하는 사유가 존재한다는 것,
2. 항고절차에, 사건에 대한 충분한 심리와 철저한 판단을 방해할 우려가 있는 하자가 존재한다는 것,
3. 항고법원의 결정이 중요한 점에 있어서 제1심 또는 제2심 기록과 모순되는 사실을 전제로 하고 있다는 것,
4. 항고법원의 결정이 사건에 대한 법률적 평가를 잘못한 데에 기초하고 있다는 것.

② 새로운 사실 및 증거는 상고이유를 보충하거나 이를 다투기 위한 범위에서만 제출할 수 있다.

§ 67. 상고의 각하(Zurückweisung des Revisionsrekurses)

상고가 §62 제1항의 요건 결여 이외의 사유로 부적법한 경우에는, 제1심 법원에서, 경우에 따라서는 제2심 법원에서 이를 각하하여야 한다. 이는 통상상고와 함께 제기된 상고허용신청(Zulassungsvorstellung)에도 동일하게 적용된다.

§ 68. 상고답변(Revisionsrekursbeantwortung)

① 본안에 관하여 판단한 결정에 대하여 상고 또는 통상상고가 결합된 상고허용신청(Zulassungsvorstellung)이 제기된 경우, 제1심 법원이 이를 각하할 사유를 발견하지 못하면, 다른 모든 기록상 당사자에게 그 부본을 송달하여야 한다. 이들 당사자는 14일 이내에 서면으로 상고답변을 제출할 수 있으며, 이 경우 §65 제1항 제2문, 제2항 후단, 제3항 제3호부터 제6호 및 §66 제2항이 준용된다.

② 상고 또는 상고허용신청의 제기기간 준수 여부나 적법성에 관한 이의는 항고로 주장할 수 없고, 상고답변에서만 주장할 수 있다.

③ 상고답변 제출기간은 다음 각 호의 시점부터 기산된다.
1. 항고법원이 상고의 허용을 선언한 상고(통상상고)의 경우: 제1심 법원이 상고서 부본을 송달한 때,
2. 통상상고가 결합된 상고허용신청의 경우: 항고법원이 다른 기록상 당사자에게 상고답변 제출을 허용한다는 취지를 통지한 때,
3. 비상상고의 경우: 대법원이 다른 기록상 당사자에게 상고답변 제출을 허용한다는 취지를

통지한 때.

④ 상고답변은 다음 각 호의 법원에 제출하여야 한다.

1. 항고법원이 §63 제5항에 따라 다른 기록상 당사자에게 상고답변 제출을 허용한 경우: 항고법원,
2. 대법원이 §71 제2항에 따라 다른 기록상 당사자에게 상고답변 제출을 허용한 경우: 대법원,
3. 그 밖의 경우: 제1심 법원.

⑤ 상고답변이 제출된 경우에는, 그 부본을 송달하여 다른 당사자에게 이를 통지하여야 한다.

§ 69. 기록의 대법원 송부(Vorlage der Akten an den Obersten Gerichtshof)

① 상고 또는 통상상고가 결합된 상고허용신청이 제1심 법원에 의해 각하되지 않는 경우, 제1심 법원은 사건기록을 송부하여야 한다.

② 통상상고의 경우, 제1심 법원은 상고답변이 제출된 때 또는 그 제출기간이 도과한 후, 사건과 관련된 모든 기록을 제2심 법원에 송부하여야 하며, 제2심 법원은 해당 항고기록을 첨부하여 이를 대법원에 이송하여야 한다.

③ 통상상고가 결합된 상고허용신청의 경우, 제1심 법원은 사건과 관련된 모든 기록을 즉시 제2심 법원에 송부하여야 한다.

④ 비상상고의 경우, 제1심 법원은 사건과 관련된 모든 기록을 즉시 직접 대법원에 송부하여야 한다.

§ 70. 상고에 대한 결정(Entscheidung über den Revisionsrekurs)

① 대법원은 상고로 다투어진 결정에 대하여 상고취지의 범위 내에서만 판단할 수 있다. 다만, 직권으로 개시될 수 있는 절차에서는 상고취지에 구속되지 아니하며, 상고를 제기한 당사자에게 불리하게도 결정을 변경할 수 있다.

② §64에 따른 상고에 관하여는, 사건이 판단에 적합한 상태에 있는 경우 대법원이 직접 본안에 관하여 판단할 수 있다.

③ 항고법원의 결정을 취소하여야 하는 경우, 제2심 절차만이 보충을 필요로 하는 때에는 사건을 항고법원에 환송하여야 한다. 반면, 제1심 절차의 보충이 필요하거나 직권으로 고려하여야 할 하자가 존재하는 경우에는 제1심 결정도 함께 취소하고 사건을 제1심 법원에 환송하여야 한다. 또한, 중요한 법률문제(§62 제1항)의 해결로부터 청구에 대한 최종 판단을 위하여 개별 청구원인의 추가적 심리 또는 상세한 계산이 필요하게 되는 경우에는, 대법원은 항고법원의 결정을 취소하고 사건을 다시 항고법원에 환송할 수 있다.

§ 71. 대법원에서의 절차(Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof)

① 상고의 허용 여부를 판단함에 있어, 대법원은 §59 제1항 제2호에 따른 항고법원의 선언에 구속되지 않는다.

② 대법원이 비상상고를 검토할 때, §62 제1항 요건 불충족으로 즉시 각하하지 않는 경우, 상대방 당사자에게 상고답변 제출 기회를 주어야 하며, 이 사실은 1 · 2심 법원과 상고인에게 통지되어야 한다. 항고법원은 이 통지를 받은 즉시 기록을 대법원에 제출하여야 한다.

③ 대법원은 판결문에서 당사자의 주장과 사실인정을 법적 판단 이해에 필요한 분으로만 요약할 수 있다. 항고법원의 결정을 유지하고 그 이유가 타당하다고 보는 경우, 그 이유를 원용하는 것으로 충분하다. 상고에서 주장된 하자나 기록모순이 없다고 판단하거나, 비상상고를 각하하는 경우, 별도의 이유 제시는 필요 없다. 통상상고를 중대한 법률문제 결여로 각하하는 경우에는, 각하 이유만 간략히 제시하면 된다.

④ 달리 정함이 없는 한, §50 제1항 제4호를 제외하고 항고에 관한 규정이 준용된다.

제6절 변경신청(Abäderungsantrag)

§ 72. 변경신청의 허용

결정의 효력이 다른 법적 절차의 개시로는 제거될 수 없는 경우, 다음 규정에 따라 그 변경을 신청할 수 있다.

§ 73. 변경신청

① 본안에 관한 결정이 확정된 후에도 다음의 사유가 있는 경우, 그 변경을 신청할수 있다.

1. 당사자가 이전 절차에서 전혀 대표되지 않았던 경우,
2. 당사자가 법정대리인을 필요로 함에도 불구하고 그러한 대표 없이 절차가 진행되었고, 그 절차 진행이 사후에 승인되지 않은 경우,
3. 제척되거나 기피가 인용된 판사 또는 재판보좌관이 판단을 내린 경우,
4. 민사소송법(ZPO) §530 제1항 제1호 내지 제5호의 사유가 존재하는 경우,
5. 당사자가, 변경대상 결정이 내려진 이전 절차의 당사자들 사이에서 기판력을 가지는, 이전에 이미 확정된 결정을 발견하거나 그것을 사용할 수 있게 된 경우,
6. 당사자가 새로운 사실을 알게 되었거나 새로운 증거를 발견하거나 그것을 사용할 수 있게 되었고, 이를 이전 절차에서 주장 · 사용했더라면 더 유리한 결정을 얻을 수 있었을 경우.

② 제1항 제1호 내지 제4호의 사유는, 그 사유가 이미 이전 절차에서 주장될 수 있었거나 실제로 주장되었으나 기각된 경우에는 존재하지 않는 것으로 본다.

③ 제1항 제5호 및 제6호의 사유는, 당사자가 자신의 과실 없이 확정판결이나 새로운 사실 또는 증거를 이전 절차에서 주장할 수 없었던 경우에만 인정된다.

§ 74. 변경신청의 기간

① 변경신청은 4주 이내에 제기하여야 한다.

② 이 기간은 다음 날부터 기산한다.

1. 당사자가 결정을 적법하게 송달받은 날(§73 제1항 제1호 및 제2호),
2. 당사자가 제척사유를 알게 된 날(§73 제1항 제3호),
3. 형사판결이나 형사절차 종결결정이 확정된 날(§73 제1항 제4호),
4. 당사자가 확정판결을 사용할 수 있게 되거나 새로 알게 된 사실과 증거를 법원에 제출할 수 있게 된 날(§73 제1항 제5호 및 제6호).

③ 변경신청 이전에, 결정을 무효화하기 위하여 다른 신청이 제기되었거나 비기록 당사자가 항고를 한 경우, 그 신청이나 항고가 각하된 날에 4주의 기간이 새로이 시작된다.

④ 다만 변경대상 결정이 확정되기 전에는 그 기간이 시작되지 않는다.

⑤ 결정 확정 후 10년이 지나면, §73 제1항 제1호 및 제2호 사유에 한하여 변경신청을 제기할 수 있다.

§ 75. 변경신청의 형식 및 내용

① 변경신청에는 일반적인 신청 요건 외에 다음이 포함되어야 한다.

1. 변경을 구하는 결정의 표시,
2. 변경을 구하는 이유,
3. §74에 따른 기간 준수 사유.

② 신청은 어떠한 다른 결정을 구하는지가 명확히 드러나야 한다. §9 제2항, 제3항이 적용된다.

§ 76. 변경절차의 관할

① 신청은 최종적으로 1심에서 판단을 내린 법원에 제기해야 한다. 1심 관할이 다른 법원으로 변경된 경우, 그 법원에 신청해야 한다.

② 1심 법원은, 비록 변경대상 결정이 상급심 법원에서 내려진 경우에도, 변경신청을 판단해야 한다.

§ 77. 변경신청에 대한 결정

① 변경신청이 부적법한 경우, 법원은 이를 각하한다.

② 변경사유가 있는 경우, 법원은 그 사유가 미치는 범위 내에서 결정을 변경한다.다만, 직권으로 개시될 수 있는 절차의 경우에만, 신청인의 불이익으로 변경할 수 있다. 신청인에게 더 유

리한 본안판단이 내려질 수 없는 경우에는 신청은 기각된다.

③ 형성적 결정(권리관계를 새로 형성하는 결정)의 변경은 제3자에 대해서는 소급효를 가지지 않는다.

제7절 비용부담(Kostenersatz)

§ 78. 비용부담

① 이 연방법이나 다른 법률에서 달리 정하지 않은 한, 법원은 별도의 심리를 거치지 않고 모든 사정을 신중히 고려하여 어느 범위까지 비용부담을 명하는지를 선언해야 한다. 비용판단은 본안판단을 종결하는 모든 결정에서 내려져야 하며, 다만 1심 법원이 비용판단을 본안 종국확정 시까지 유보한 경우는 예외이다.

② 소송의 목적에 부합하는 권리행사나 방어를 위하여 필요했던 비용은, 그 당사자가 반대의 이해관계를 가진 다른 당사자에 대하여 성공한 범위 내에서 보상받는다. 다만 형평에 따라 달리 정할 수 있으며, 특히 사실적 · 법적 난이도나 특정 당사자의 행태로 인해 발생한 비용을 고려하여 조정할 수 있다.

③ 보상청구가 성립하지 않는 경우, 민사소송법 §43 제1항 제3문의 현금 지출비용은 당사자들의 절차 목적물 지분 비율에 따라 부담되며, 지분을 정할 수 없는 경우에는 균등 분담하되, 특정 당사자 행태로 인한 비용은 그 당사자에게 부담시킨다. 이외의 비용은 각자 부담한다.

④ 비용의 계산 및 이자의 부과에 대해서는 민사소송법(ZPO)의 규정을 준용한다. §132a 제2항 ZPO도 준용된다.

제8절 결정의 집행(Durchsetzung von Entscheidungen)

§ 79. 절차상 강제수단

① 절차 진행에 필요한 명령을 따르지 않는 사람에 대하여, 법원은 직권으로 적절한강제수단을 사용하여 이를 집행해야 한다.

② 강제수단에는 특히 다음이 포함된다.

1. 대체 가능한 행위를 강제하기 위한 금전벌 -그 범위 및 반환에 관하여는 집행법(EO) §359가 준용됨,
2. 구속(Beugehaft) -이는 대체 불가능한 행위, 수인 또는 부작위의 경우에만 허용되며, 총 1년을 넘을 수 없음,
3. 강제연행,

4. 문서, 자료 및 기타 동산의 압수,
5. 기일을 지키지 않은 자의 비용과 위험으로 대체 가능한 행위를 수행할 수 있도록 후견인(Kurator)을 선임하는 것.

§ 80. 집행(Exekution)

달리 정하지 않은 한, 결정은 집행법(Exekutionsordnung)에 따라 집행된다.

사법정책연구원 발간 연구보고서 목록

▣ 2014년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	재외국민을 위한 가족관계등록사무 처리절차의 개선 방안에 관한 연구	최은정	2014. 12. 30.
2	국선전담변호사제도의 개선 방안에 관한 연구	양시훈	2014. 12. 30.
3	파산법원 설치에 따른 회생 · 파산절차 관여자에 대한 적정한 관리 · 감독 방안에 관한 연구	강민호	2014. 12. 30.
4	현행 이원적 부동산 공시제도의 발전 방안에 관한 연구	양은상	2014. 12. 30.

▣ 2015년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	국민의 사법행정 참여 방안에 관한 연구	이재석	2015. 2. 27.
2	중 · 고등학생을 위한 수준별 모의재판 시나리오 개발에 관한 연구 [별책: 모의재판 시나리오 및 지도안]	박원규	2015. 2. 27.
3	오스트리아 司法制度 硏究 – 최고재판소, 행정재판소 및 헌법재판소의 상호 관계에 대한 헌법 규정 분석을 중심으로 –	김태호	2015. 2. 27.
4	법관의 초 · 중 · 고등학생을 위한 수준별 강의안에 관한 연구 [별책: 강의안(PPT 및 해설 자료)]	황승태	2015. 5. 22.
5	부동산 등기제도의 개선 방안에 관한 연구	김상철 양은상	2015. 5. 29.
6	판결에 대한 국민의 이해를 높이고 이를 알릴 수 있는 방안에 관한 연구	양시훈	2015. 5. 30.
7	국민과 함께하는 모의재판 실시 방안에 관한 연구 –「일반국민용 모의재판 시나리오 모음집」 수록 –	최은정	2015. 6. 10.
8	중 · 고등학생을 위한 법원체험 프로그램에 관한 연구 [별책: 프로그램 안내]	황승태	2015. 6. 26.
9	효율적인 증거개시 · 수집을 위한 제도 개선 방안에 관한 연구	김정환	2015. 6. 30.

연번	보고서명	연구책임자	발간일
10	디지털 증거의 증거능력 판단에 관한 연구	손지영 김주석	2015. 6. 30.
11	영국의 양형기준제도 – 양형기준제도의 법령 및 현황 –	변지영	2015. 7. 13.
12	영국과 미국의 법관에 의한 중재 및 그 도입 가능성에 관한 연구	이재석	2015. 7. 17.
13	재판기록 및 조서에 관한 실무 개선 방안 연구 – 재판서 · 조서의 전자화, 법정녹음 시행을 중심으로 –	김형진	2015. 7. 24.
14	커뮤니케이션학에 기초한 바람직한 법정 소통 방안에 관한 연구	정채연	2015. 7. 31.
15	법률문헌 등의 인용방법에 관한 연구 – 첨부: 법률문헌 등의 인용방법 표준안 [시안] –	변지영	2015. 9. 14.
16	가사사건의 상담제도 발전방안에 관한 연구	최은정	2015. 11. 9.
17	북한이탈주민에 대한 사법적 지원 방안에 관한 연구	이학인	2015. 11. 13.
18	국민의 사법절차에 대한 이해도 및 재판에 관한 인식 조사 결과의 분석	장수영 이덕환	2015. 11. 25.
19	각국 법원모욕의 제재 방식에 관한 연구	하민경	2015. 11. 27.
20	각국 법관 징계제도에 관한 연구	양시훈 최유경	2015. 12. 23.

▣ 2016년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	전문가 감정 및 전문심리위원 제도의 개선 방안에 관한 연구	강성수	2016. 1. 13.
2	원격영상재판에 관한 연구 – 외국의 원격영상재판 이용현황을 중심으로 –	계인국	2016. 1. 14.
3	성폭력 재판절차에서의 피해자 증인신문 재판참고사항에 관한 연구	이재석	2016. 1. 15.
4	바람직한 법관상 구현을 위한 법관 임용 및 평가 방식에 관한 연구 – 미국과 영국의 제도를 중심으로 –	박준선	2016. 2. 16.
5	동산공시제도 및 동산담보제도의 개선 방안에 관한 연구	김정환	2016. 2. 25.
6	한국형 대체적 분쟁 해결(ADR) 제도의 발전 방향에 관한 연구	황승태	2016. 2. 26.
7	압수 · 수색 절차의 개선방안에 관한 연구	손지영 김주석	2016. 3. 28.
8	정식재판청구제도 개선 방안에 관한 연구	김형진 하민경	2016. 3. 28.
9	재산분할의 기준 정립을 위한 방안 연구	최은정 안문희	2016. 4. 4.
10	EU사법재판소(CJEU)와 유럽인권재판소(ECtHR)에 관한 연구	변지영	2016. 8. 26.
11	미국 연방대법원 판결의 유형과 사회적 영향에 대한 연구	이제우	2016. 9. 8.
12	증인신문 절차 및 기법에 관한 연구	김주석	2016. 9. 30.
13	피고인의 형벌감수성이 양형에 미치는 영향에 관한 비교법적 연구	하민경	2016. 10. 17.
14	변호사시험 합격자에 대한 실무연수 방안에 관한 연구	김윤정 양시훈	2016. 10. 21.
15	네덜란드의 사법개혁과 법조인 양성제도에 관한 연구	김주경	2016. 10. 25.
16	미국 특허쟁송실무에 관한 연구 – 연방순회항소법원(CAFC), 연방지방법원, 국제무역위원회(ITC), 특허청(USPTO)을 중심으로 –	송현정	2016. 11. 18.

▣ 2017년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	민사소액재판의 개선 방안에 관한 연구	표현덕	2017. 1. 24.
2	대형 경제 형사사건의 효율적인 관리 및 증거조사 방법에 관한 연구	홍진표	2017. 2. 23.
3	전자정보의 증거조사 현황과 개선 방안에 관한 기초 연구	강성수	2017. 2. 28.
4	법원의 프로보노 활동 지원 방안에 관한 연구	김상철	2017. 3. 13.
5	공익소송 제도의 현황과 개선방안	김태호 김정환	2017. 3. 30.
6	규제개혁과 사법심사에 관한 연구	계인국	2017. 4. 28.
7	프랑스 민사소송에서의 증거법에 관한 연구	안문희	2017. 5. 17.
8	북한의 신분 · 공민 · 주민등록제도에 관한 연구	이제우	2017. 6. 20.
9	공시송달에 의한 독촉절차 연구	조호성 김주완	2017. 8. 11.
10	법률문헌의 인용방법 표준안 (증보판)	변지영	2017. 8. 30.
11	성년후견제도의 운영에 관한 연구	김윤정	2017. 9. 11.
12	배심원 설명서에 관한 연구	홍진표	2017. 9. 15.
13	각국의 법관 다양화에 관한 연구	김주경	2017. 9. 19.
14	통일 이후 북한지역 토지등기제도의 수립 방안	오세용 박원규 이덕환 장수영	2017. 9. 27.
15	미국 행정법판사제도에 관한 연구	변지영	2017. 11. 21.
16	난민인정과 재판 절차의 개선 방안	이혜영 표현덕	2017. 12. 1.
17	미국의 증거배제신청에 관한 연구: 형사소송에서 Motion in Limine와 Motion to Suppress를 중심으로	송현정	2017. 12. 27.
18	미국의 소각하에 관한 연구	오규성	2017. 12. 28.

▣ 2018년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	다문화 가족에 대한 사법적 지원 방안에 관한 연구	홍진표	2018. 2. 22.
2	대법원 판결과 사회 변화	하민경	2018. 3. 30.
3	중재 활성화를 위한 법원의 역할	김정환 박준선	2018. 4. 30.
4	입양제도 개선 방안에 관한 연구	안문희	2018. 4. 30.
5	온라인 분쟁해결(ODR)에 관한 연구	계인국	2018. 6. 15.
6	프랑스, 독일, 일본 상고심의 민사 판결서 작성 방식	하상익	2018. 6. 15
7	교사용 법교육 강의안 개발에 관한 연구	이종훈 표현덕	2018. 8. 31.
8	재판 중계방송에 관한 연구	염호준	2018. 9. 20.
9	미국 연방파산관리인(U.S. Bankruptcy Administrator) 제도 연구	김현범 오세용 최유나	2018. 10. 10.
10	법원의 헌법판단을 위한 위헌심사기준 연구	이종엽 김주경	2018. 10. 11.
11	시니어판사 제도에 관한 연구	모성준	2018. 11. 2.
12	[법원 인물사] 조진만 전 대법원장	김봉철 김대홍 양은상 최유나	2018. 11. 20.
13	미국의 복잡소송(Complex Litigation)에 관한 연구 – 광역소송을 중심으로 –	이제우 장지용	2018. 12. 26.
14	미국 해외부패방지법에 관한 연구	오규성	2018. 12. 27.
15	아시아 · 태평양인권법원 설립 전망과 과제 – 지역별 인권법원 설립 경과 중심으로 –	이혜영	2018. 12. 28.
16	국제적인 사법신뢰도 측정방식에 관한 연구	한성수	2018. 12. 28.
17	미국 법관윤리규범에 관한 연구: 외관을 중심으로	송현정	2018. 12. 31.

▣ 2019년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	입법과 사법의 법률정보협력에 관한 연구	이정은	2019. 1. 28.
2	가정법원 조사관 제도 개선 방안에 관한 연구	안문희	2019. 1. 30.
3	해사쟁송절차 개선에 관한 연구	변지영	2019. 2. 27.
4	각국의 정당방위 판단기준과 국민의 법의식	하민경	2019. 2. 28.
5	외국인 인신구속시 영사 통보에 관한 연구	이선미	2019. 3. 29.
6	임기제공무원제도의 바람직한 운영방안에 관한 연구 – 사법부 임기제공무원을 중심으로 –	서현웅	2019. 6. 13.
7	노동쟁송절차의 개선에 관한 연구	이종훈	2019. 6. 19.
8	소년 형사사법절차의 개선에 관한 연구 – 통합적 운용가능성을 중심으로 –	문선주 김윤정	2019. 7. 24.
9	인지제도 및 실무 개선방안에 관한 연구	이혜정	2019. 7. 29.
10	징벌적 손해배상의 적정한 운영방안에 관한 연구	김정환	2019. 8. 9.
11	사법보좌관제도의 발전적 운영방안에 관한 연구	김경오	2019. 8. 23.
12	당사자주의와 직권주의가 조화된 적정한 재판운영	이종엽	2019. 11. 6.
13	우리나라의 행정형 ADR 개선방안에 관한 연구	김봉철	2019. 11. 25.
14	법인 아닌 사단의 공시방안에 관한 연구	이동선	2019. 12. 18.
15	중국의 사법개혁에 관한 연구 [별책: 중국 인민법원 5개년 개혁요강 전문]	김현범	2019. 12. 27.
16	해외의 전관예우 규제사례와 국내 규제방안 모색(1) – 퇴직법관의 변호사 개업에 대한 해외 규제사례 – 해외의 전관예우 규제사례와 국내 규제방안 모색(2) – 해외사례를 토대로 한 퇴직법관의 변호사 개업 규제방안 –	차성안	2019. 12. 31.
17	사회적 소수자 보호에 관한 미국 연방대법원의 판례 연구	송현정	2019. 12. 31.

▣ 2020년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	가족관계등록제도의 개선방안에 관한 연구 – 등록사항별 증명서를 중심으로 –	이혜정	2020. 2. 19.
2	스위스 연방의회 제도에 관한 연구 – 입법과정 등을 중심으로 –	최용훈	2020. 2. 28.
3	성폭력 형사사건에서 피해자 진술의 신빙성과 경험칙에 관한 연구	이선미 박용철	2020. 3. 11.
4	미국 통합가정법원(Unified Family Court)에 관한 연구	안문희	2020. 3. 17.
5	외국재판의 승인과 집행에 관한 연구	김효정 장지용	2020. 3. 20.
6	법적판단에 있어 인지적 오류와 극복방안	이종엽	2020. 3. 31.
7	법원의 국제인권조약 적용 현황과 과제	이혜영	2020. 3. 31.
8	형사 전자소송의 바람직한 발전방향	정성민	2020. 4. 10.
9	대형 재난 발생 시 법원의 대응과 조치에 관한 연구	성대규	2020. 4. 27.
10	민사소송 및 집행 절차에서의 개인정보 보호에 관한 연구	박우경	2020. 4. 29.
11	베트남 · 캄보디아 · 라오스의 상업등기제도에 관한 연구	정호경	2020. 5. 14.
12	법조일원화 시대에 걸맞은 바람직한 법관 임용제도	김신유	2020. 6. 18.
13	강제집행의 실효성 확보방안에 관한 연구 – 집행채무자에 대한 재산탐지제도와 간접강제제도를 중심으로 –	김경오	2020. 7. 21.
14	재판연구원 제도의 바람직한 운영방안	문선주	2020. 7. 24.
15	국제상사법원에 관한 연구	김정환	2020. 9. 23.
16	독일 법관법에 관한 연구 – 직업법관의 신분과 법적 지위를 중심으로 –	김봉철	2020. 11. 3.
17	벌금형 양형기준에 관한 연구	백광균	2020. 12. 8.
18	영국 입법과정에 관한 연구 – 이해관계 조정절차를 중심으로 –	이지민	2020. 12. 22.
19	혐오 표현의 판단 기준에 관한 비교법적 연구	송현정	2020. 12. 23.
20	법률서비스 보험제도 연구	이은빈	2020. 12. 31.
현안 1	조정절차에서의 사실조사	정성민 백광균	2020. 11. 6.

▣ 2021년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	판사 임용을 위한 적정 법조재직연수에 관한 연구	김신유	2021. 2. 26.
2	디지털 증거 압수수색 개선방안에 관한 연구 – 법률 개정에 관한 논의를 중심으로 –	박병민	2021. 3. 12.
3	공정하고 충실한 법원업무 실현을 위한 법원공무원 직급 · 직렬 구조 개편 방안	이학구	2021. 3. 18.
4	상고심 재판의 개선방안에 관한 연구 – 상고이유서 원심법원 제출제도 및 재항고 제한제도 도입을 중심으로 –	강영재	2021. 3. 18.
5	등기관 처분에 대한 이의절차 개선방안 연구	정호경	2021. 3. 23.
6	전자소송 등 업무환경 변화에 따른 법원공무원의 인력운영 방안	박미정	2021. 3. 31.
7	체제 전환기의 국내 · 국제혼합 특별형사법원과 통일 한국에의 함의	이혜영	2021. 3. 31.
8	형사재판절차에서의 개인정보 보호에 관한 연구 [별책: 국제형사재판소 재판실무편람 (2019)]	이민형	2021. 4. 23.
9	도산사건의 실증적 연구와 법원의 역할 – 개인도산사건을 중심으로 –	김동현	2021. 4. 30.
10	법조일원화 시대의 법관전문화 방안	윤찬영	2021. 5. 11.
11	유럽연합(EU)의 통합적 분쟁해결절차에 관한 연구 – 지급명령 및 소액소송 절차를 중심으로 –	성대규	2021. 5. 14.
12	형사재판에서의 회복적 · 치료적 사법에 관한 연구	박기쁨	2021. 5. 24.
13	국제적 전자송달에 관한 연구	김효정	2021. 5. 31.
14	사법절차 및 사법서비스에서 인공지능 기술의 도입 및 수용을 위한 정책 연구	정채연	2021. 8. 26.
15	집행관제도 개선방안 연구 – 부동산 등 인도집행을 중심으로 –	나수경	2021. 9. 17.
16	행정재판과 법의 일반원칙 – 프랑스 행정법상 법의 일반원칙을 중심으로 –	박우경	2021. 9. 30.
17	수사기관 작성 조서의 증거 사용에 관한 연구 : 2020년 개정 형사소송법에 따른 실무 변화 모색	이상훈 정성민 백광균	2021. 10. 1.
18	주민자율조정을 통한 이웃분쟁 해결에 관한 연구	김봉철	2021. 10. 18.
19	법관의 직무상 이해관계 충돌과 그 해소방안에 관한 법적 연구 – 법관의 주식보유 및 거래와 관련 재판의 공정성 담보방안을 중심으로 –	김정환	2021. 10. 29.
20	다중대표소송에 관한 연구	심정희	2021. 10. 29.
21	법관 업무부담 및 그 영향요인에 관한 연구	홍보람	2021. 12. 10.
현안 1	해사법원 설치에 관한 연구	이재찬	2021. 10. 14.

▣ 2022년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	베트남 · 라오스 · 몽골의 부동산등기제도에 관한 연구	정호경	2022. 1. 10.
2	민사소송절차에서 비밀 보호에 관한 연구 – in camera 심리절차를 중심으로 –	박병민 이주연	2022. 1. 14.
3	각국의 상고심 실질심리 사건 선별 방식에 관한 연구	강영재	2022. 2. 18.
4	공탁제도 및 공탁절차에 관한 개선방안	박미정	2022. 3. 4.
5	문서감정인 자격에 관한 개선방안	김주석	2022. 3. 14.
6	팬데믹 시대 재판의 대응과 과제	이은빈	2022. 3. 17.
7	법정녹음을 활용한 바람직한 재판의 운영 및 기록화 방안 – 녹음제도의 확대 및 개선 방안을 중심으로 –	이민형	2022. 3. 22.
8	결사의 자유에 관한 국제노동기구(ILO) 기본협약 비준과 노동법의 쟁점	김동현 이혜영	2022. 4. 14.
9	조정제도의 합리적 운영을 위한 조정구조 개선방안에 관한 연구	윤찬영	2022. 5. 6.
10	민사전자소송 시행 10년, 그 성과와 전망 – 민사 본안소송을 중심으로 –	전휴재	2022. 5. 20.
11	변호사–의뢰인 간 의사교환의 비밀보장에 관한 연구 – 형사절차에서 증거수집 및 사용을 중심으로 –	이상훈	2022. 7. 15.
12	가상자산에 대한 민사집행 연구	이혜정	2022. 8. 5.
13	미국 연방사법센터(FJC)에 관한 연구	송현정	2022. 8. 16.
14	기일 전 증거개시(pre–trial discovery)로 인한 국제적 사법마찰의 해결에 관한 연구	김효정	2022. 8. 18.
15	성폭력 범죄의 특수성과 국민참여재판에서의 배심원 지침에 관한 연구	박기쁨	2022. 8. 22.
16	사회보장사건의 법원을 통한 구제절차 현황과 개선방안	박우경	2022. 10. 31.
17	공정거래 행정사건의 심급 구조에 관한 연구	김봉철	2022. 10. 31.
18	싱가포르의 사법개혁에 관한 연구	김정환	2022. 11. 3.
19	소송구조제도의 개선방안에 관한 연구	박미정 이학구	2022. 11. 11.
20	재산명시제도의 개선방안에 관한 연구	서현웅	2022. 12. 29.
현안 1	소권 남용 대응방안에 관한 연구	정승연	2022. 7. 8.
현안 2	중대재해 처벌 등에 관한 법률의 재판 실무상 쟁점	정현희	2022. 12. 12.

▣ 2023년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	이혼절차에서 미성년자녀의 권리보장방안 – 협의이혼과 면접교섭을 중심으로 –	임종미	2023. 2. 10.
2	법원의 구속기간에 관한 연구	김윤선	2023. 2. 13.
3	재판공개원칙의 현대적 의미와 한계	김주석	2023. 2. 28.
4	등기민원안내제도 개선방안 – 등기신청절차안내를 중심으로 –	신명훈	2023. 2. 28.
5	'혁신'과 '탈법'의 관점에서, 신산업 관련 행정형법 해석기준 연구	홍보람	2023. 3. 10.
6	민사건설재판의 개선방안에 관한 연구	한나라	2023. 3. 31.
7	법원의 압수물 보관 · 관리 개선방안	권경선	2023. 4. 21.
8	사법통계의 현황과 개선방안	김두얼	2023. 5. 19.
9	미국과 영국에서의 법관 임용 실태 및 근무 환경에 관한 실증적 연구	진현섭	2023. 5. 30.
10	집행유예 양형요소로서 재범위험성 평가	권미연	2023. 6. 12.
11	형사법관운용에 관한 개선방안	탁상진	2023. 6. 26.
12	경매절차의 개선방안 – 주택임대차관계의 현황조사 절차를 중심으로 –	이혜정	2023. 8. 14.
13	지방자치와 법원의 사법심사에 관한 연구	김봉철	2023. 11. 30.
14	일본 간이재판소에 관한 연구	서현웅	2023. 12. 26.
15	감염병 예방을 위한 집회 및 시위 금지 · 제한에 관한 연구 – 행정소송법상 집행정지 사건을 중심으로 –	송현정	2023. 12. 27.
16	벨기에 사법개혁과 법관임용제도	서용성 이상훈	2023. 12. 28.
17	인터넷에 의한 계약 및 불법행위에 관한 소의 국제재판관할	김효정	2023. 12. 28.
18	법정 내 질서유지의 현황과 개선방안에 관한 연구	전문식	2023. 12. 29.
19	국제적 사법교류의 현황과 과제	이혜영	2023. 12. 30.
20	프랑스 형사배심제에 관한 연구	박우경	2023. 12. 30.
21	법조일원화 시대에 걸맞은 제1심 판결서 작성 방식의 개선방안	정승연	2023. 12. 30.

▣ 2024년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	법원일반직공무원 근무성적평정제도의 개선방안	김혜진	2024. 2. 22.
2	인간 유전자 편집 규제에 관한 연구	김윤선	2024. 2. 26.
3	공탁금 보관은행 제도의 개선 방안	정현희	2024. 2. 28.
4	공소장일본주의에 관한 연구	김종근	2024. 2. 29.
5	스토킹범죄의 재판실무상 쟁점에 관한 연구	한나라	2024. 2. 29.
6	법원일반직공무원 직무역량 강화 방안	이종구	2024. 3. 11.
7	형사재심의 현황과 운용방안에 관한 연구	권경선	2024. 4. 24.
8	국민참여재판의 현황 및 활성화 방안에 관한 연구 – 실시요건 개선을 중심으로 –	임성민	2024. 5. 20.
9	재판의 지연 실태와 신속화 방안 – 민 · 형사 사실심을 중심으로 –	이영창	2024. 5. 21.
10	변호사강제주의에 관한 연구	진현섭	2024. 6. 3.
11	특수법인 도산절차에 관한 연구 – 비영리법인 및 가상자산거래소에 관한 실무를 중심으로 –	탁상진	2024. 6. 28.
12	형사절차 내 피해자 보호 · 참가 현황 및 개선방안	조미선	2024. 7. 8.
13	금융투자자 보호를 위한 집단적 피해구제절차 개선방안	권미연	2024. 8. 27.
14	스마트계약의 법적 문제에 관한 연구	김정환	2024. 9. 9.
15	아동의 출생등록될 권리의 실효적 보장을 위한 방안	안원주	2024. 9. 10.
16	인공지능에 근거한 행정처분에 대한 사법심사이론 연구	허성욱	2024. 12. 11.
17	민간의 사법참여에 관한 연구	유영국	2024. 12. 26.
18	재개발 · 재건축의 이해와 부동산 경매 – 도시정비법을 중심으로 –	이종구	2024. 12. 27.
19	장애인 등을 위한 이해하기 쉬운(Easy-Read) 판결서 작성방안 [별책: 장애인 등을 위한 이해하기 쉬운(Easy-Read) 판결서 작성방안]	권형관	2024. 12. 31.
20	형사소송에서의 송달제도 개선에 관한 연구	전문식	2024. 12. 31.

▣ 2025년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	피고인 불출석 재판 개선방안에 관한 연구	고대석	2025. 3. 5.
2	기술 유출 범죄의 심리방식과 양형에 관한 연구	김종근	2025. 3. 5.
3	정신적 장애인에 대한 형사소송절차의 개선방안 연구	이혜림	2025. 4. 23.
4	독일 사회법원에 관한 연구 – 사회법원 소송절차의 특징과 시사점을 중심으로 –	김봉철	2025. 5. 14.
5	강제입원제도와 사법적 통제	신권철	2025. 5. 20.
6	법원 시설에서 장애인 등의 접근권 제고 방안에 관한 연구	류미리	2025. 5. 27.
7	소년법원 설치에 관한 연구	조미선	2025. 7. 10.
8	외교 문제에 대한 사법판단 기준에 관한 연구	박진영	2025. 7. 11.
9	고령자의 사법접근권 제고 방안에 관한 연구	임성민	2025. 7. 17.
10	유아인도집행에 관한 연구 – 헤이그아동탈취법상 아동반환사건과 가사소송법상 유아인도사건을 중심으로 –	심병준	2025. 7. 23.
11	장애인차별금지소송에 관한 연구	박우경	2025. 9. 25.
12	재판 실무현황 및 법관 근무여건에 관한 실증적 연구	이영창 홍보람	2025. 9. 26.
13	선거소송의 심급구조 개선에 관한 연구	박영욱	2025. 12. 29.
현안 1	공판중심주의의 적정한 운영방안 – 복잡한 형사사건을 중심으로 –	남승민	2025. 4. 7.
현안 2	주식매수가액 공탁제도의 개선방안	김효정	2025. 4. 8.
현안 3	감정관리센터 설치에 관한 연구	이정현	2025. 4. 11.
현안 4	몰수제도의 개편방안에 관한 연구	유인규	2025. 8. 20.
현안 5	소송사기 대응방안에 관한 연구 – 독촉절차와 무변론판결을 중심으로 –	안원주	2025. 9. 10.
현안 6	양형기준 도입 전후의 양형판단에 관한 실증적 분석 : 살인범죄를 중심으로	홍보람	2025. 12. 12.
현안 7	형사공탁제도의 운용방안에 관한 연구 – 형사특례공탁을 중심으로 –	서용성	2025. 12. 30.

▣ 2026년

연번	보고서명	연구책임자	발간일
1	사법부의 장애인 공무원 고용 및 근무지원 개선방안	김미란	2026. 1. 29.
2	유언증서 등록 · 보관제도에 관한 연구	정현준	2026. 1. 30.
3	디지털자산의 법적 성질 및 귀속주체 – 가상자산의 물건성과 지배 개념을 중심으로 –	이현호	2026. 2. 5.
4	법조일원화 정착을 위한 법관 보수 체계 개선에 관한 연구	김영하	2026. 2. 12.
5	도산제도의 현안과 개선방안	설동윤	2026. 4. 30.
6	각국의 사법권 독립 침해에 관한 연구 – 동유럽 국가를 중심으로 –	이혜림	2026. 5. 18.
7	비송절차의 개선방안에 관한 연구 – 비송사건절차법 개정방안을 중심으로–	남승민	2026. 5. 27.
현안 1	재판부 구성의 유연화에 관한 연구	윤동현	2026. 3. 10.
현안 2	바람직한 판결서 공개 방법과 범위에 관한 연구	이정현	2026. 3. 19.

비송절차의 개선방안에 관한 연구

– 비송사건절차법 개정방안을 중심으로 –

2026년 5월 18일 인쇄
2026년 5월 27일 발행

발 행 처 사법정책연구원
고양시 일산동구 호수로 550
TEL 031-920-3583

인 쇄 처 (주)홍디자인
TEL 02-464-5167

〈비매품〉

1. 본 연구는 사법정책연구원의 연구윤리 기준을 준수하여 수행되었습니다.
2. 본 책자의 무단 복제 및 전재는 삼가주시기 바랍니다.
3. 전문(全文)은 사법정책연구원 홈페이지(https://jpri.scourt.go.kr)에 게시되어 있습니다.

ISBN 979-11-6168-404-8 95360

JPRI Judicial Policy Research Institute



사법정책연구원

10413 경기도 고양시 일산동구 호수로 550 본관동 4, 9, 10층
대표전화 : 031)920-3583 E-mail : jpriga100@scourt.go.kr

비매품
95360
9 791161 684048
ISBN 979-11-6168-404-8