

도표 001

가사소송법 제2조 가정법원의 관장사항

가류사건(직권탐지주의)	나류사건(직권탐지주의)	다류사건(변론주의 적용)
1. 혼인의 무효 2. 이혼의 무효 3. 인지의 무효 4. 친생자관계 존부 확인 5. 입양의 무효 6. 파양의 무효	1. 사실상 혼인관계 존부 확인 2. 혼인의 취소 3. 이혼의 취소 4. 재판상 이혼 5. 아버지의 결정 6. 친생부인 7. 인지의 취소 8. 인지에 대한 이의 9. 인지청구 10. 입양의 취소 11. 파양의 취소 12. 재판상 파양 13. 친양자 입양의 취소 14. 친양자의 파양	1. 약혼 해제 또는 사실혼관계 부당 파기로 인한 손해배상청구(제3자에 대한 청구를 포함한다) 및 원상회복의 청구 2. 혼인의 무효·취소, 이혼의 무효·취소 또는 이혼을 원인으로 하는 손해배상청구(제3자에 대한 청구를 포함한다) 및 원상회복의 청구 3. 입양의 무효·취소, 파양의 무효·취소 또는 파양을 원인으로 하는 손해배상청구(제3자에 대한 청구를 포함한다) 및 원상회복의 청구 4. 「민법」 제839조의3에 따른 재산분할청구권 보전을 위한 사해행위 취소 및 원상회복의 청구  <민사소송 사건인 것> • 재산상속·유언무효사건, • 배우자의 부정행위를 원인으로 자녀 등 친족이 그 부정행위의 상대방인 제3자를 상대로 한 손해배상청구, • 유류분반환청구사건, • 약정에 의한 재산분할청구사건, • 상속의 순위 및 상속분에 관한 청구사건

도표 002

비송사건의 특징

	소 송	비 송
당사자	이당사자 대립구조	이당사자 대립을 전제하지 않는다.
절차원칙	처분권주의(제203조) 변론주의 공개주의 구술주의	처분권주의의 배제 직권탐지주의(비송 제11조) 비공개주의(제13조) 서면주의
절차방식	소의 제기에 의하여 개시(제248조) 필수적 변론(제134조) 대리인자격의 제한(제87조) 기일마다 조서작성(제152, 제160조) 엄격한 증명	신청 없이 개시되는 경우도 있다. 임의적 심문(제13조) 대리인자격에 제한 없다(제6조) 재량적 조서작성(제14조) 자유로운 증명
재 판	판결에 의한 종료 원칙(제198조) 구속력을 갖는다.	결정(제17조 제1항) 사정변경에 의한 취소변경 가능(제19조)
상 소	항소, 상고 (3심제)	항고(제20조) (사실상 2심제)

**도표 003**

**신의칙 판례**

<p><b>부당형성금지</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 국내에 주소도 없는 자를 상대로 소제기를 위한 재판적의 도취</li> <li>• 소액사건심판법의 적용을 받기 위하여 채권을 분할한 일부 청구(소심법 제5조의 2)</li> <li>• 주소 있는 자를 행방불명자인 것처럼 해 놓고 공시송달을 이용한 판결의 편취</li> <li>• 권리자가 소송에서 증인으로 나서기 위해 다른 사람에게 권리양도(82다카1919)</li> <li>• 주권교부의무를 이행하지 아니한 자가 주주총회결의 부존재확인인 청구를 하는 등 권리 주장을 하는 것(89다카678)</li> <li>• 선박을 편의치적시켜 운영할 목적으로 만들어 놓은 또 하나의 형식상의 선박소유회사가 나서서 현재 가압류된 선박의 소유권은 가압류채무자가 아니라 자기에게 있다고 주장하며 제3자 이의의 소를 제기하는 것은 제3자도 아닌 자가 나서 불법목적 달하려는 것이므로 신의칙상 허용될 수 없다(87다카1671).</li> <li>• 전속적 합의관할이 정해져 있는 피고 A에 대하여 관련재판적을 이용하여 다른 법원에 제소하기 위하여 본래 제소할 의사가 없는 피고 B에 대한 청구를 병합시킨 경우(2011마62)</li> <li>• 유치권을 고의적으로 작출함으로써 경매절차에 그 유치권이 최우선순위 담보권자로서의 지위가 되도록 부당하게 이용하는 행위(2011다84298)</li> </ul>
<p><b>모순거동금지</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 부채소득약에 반하는 소의 제기(92다21760),</li> <li>• 일부청구임을 명시하지 않은 사건에서 확정판결이 나온 뒤에 나머지 잔부청구, 그러나 기판력의 확장으로 보는 것이 判例이다(71다430).</li> <li>• 준소비대차가 가압류의 효력에 반하여 무효임을 전제로 구채무에 대해 추심을 마친 채권자가 다시 당사자 사이에서는 그 효력이 유효함을 전제로 신채무의 추심을 주장하는 것(2005다47175)</li> <li>• 추후보완항소를 받아들여 심리결과 항소가 기각되자, 추후보완항소의 당사자 자신이 상고이유에서 그 부적법을 스스로 주장하는 경우(93다25875)</li> <li>• 부적법한 당사자 표시정정·추가신청인데도 동의한 피고가 본안판결선고 후 위 신청의 부적법을 문제삼는 경우(2008다11276)</li> </ul>
<p><b>소송상 권능의 실효</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 해고당한 후 퇴직금을 수령하고 동종업체에 취업해 3년이 지난 후 해고무효확인청구(90다카25512)</li> <li>• 허위주소로 송달되어 자백간주 되고 판결정본도 허위주소로 송달된 사건에서, 판결정본의 송달이 무효이므로 판결이 확정되지 않아서 항소할 수 있다고 하였는데, 이러한 기간의 정함이 없는 항소권과 같은 소송법상 권리에도 실효의 원칙이 적용될 수 있다(75다634).</li> <li>• 근로자들이 면직 후 바로 아무런 이의 없이 퇴직금을 수령하였으며 그로부터 9년 후 1980년 해직공무원의 보상 등에 관한 특별조치법 소정의 보상금까지 수령하였다면 면직일로부터 10년이 다 되어 면직처분무효확인인 소를 제기함은 신의성실의 원칙에 반하거나 실효의 원칙에 따라 권리의 행사가 허용되지 않는다(92다23285).</li> <li>• 甲은 乙이 장래 설립·운영할 丙 주식회사에 토지를 현물로 출자하거나 매도하기로 약정하였고, 丙 회사 설립 후 소유권이전등기를 마쳐 준 다음 회장 등 직함으로 장기간 丙 회사의 경영에 관여해 오다가, 丙 회사가 설립된 때부터 약 15년이 지난 후에 토지 양도의 무효를 주장하면서 소유권이전등기의 말소를 구한 사안에서, 위 약정은 상법 제290조 제3호에서 정한 재산인수로서 정관에 기재가 없어 무효이나, 甲이 토지 양도의 무효를 주장하는 것은 신의성실의 원칙에 반하여 허용될 수 없다(2013다88829).</li> </ul>
<p><b>소권의 남용금지</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 원고가 피고에게 반환할 것을 원고가 청구하는 순환소송(2014다19776·19783)</li> <li>• 대법원에 같은 이유로 계속 되풀이하는 재심청구(96재다226),</li> <li>• 강제집행의 지연을 목적으로 한 기피권 행사(81마14)</li> <li>• 이사로서 직무집행 의사 없이 학교로부터 금품을 받을 목적으로 이사회결의 부존재확인인 소를 제기한 경우(74다767)</li> </ul>

**도표 004** 민사소송법규의 종류

훈시규정	<ul style="list-style-type: none"> <li>위반시 소송법상 위반의 효력이 발생하지 않는 것으로, 소송고지의 방식(제85조 제2항), 종국판결 선고기간(제199조), 선고기일(제207조 제1항), 판결서의 송달(제210조 제1항), 항소 기록의 송부(제400조), 상고이유서에 대한 답변서(제428조 제2항), 환송이나 이송시 소송 기록의 송부(제438조)에 관한 규정</li> <li>이익권의 포기·상실의 대상이 아님</li> </ul>	
효력규정	강행규정	<ul style="list-style-type: none"> <li>엄격히 준수될 것이 요구되고, 법원이나 당사자의 의사·태도에 의하여 그 구속을 배제할 수 없으며, 이에 위배된 행위·절차는 무효로 되는 규정</li> <li>법원의 구성, 법관의 제척, 전속관할, 당사자능력, 재판의 공개, 상소제기의 기간</li> <li>이익권 행사 : 직권발동촉구금지, 재판불요, 기각해도 불복 불가</li> <li>이익권 불행사 : 하자치유 안됨</li> <li>강행규정 위반의 효과 : 판결전 무효로 보아 배척 / 판결 후 상소, 확정 후 재심사유에 해당하는 경우에 한하여 재심</li> </ul>
	임의규정	<ul style="list-style-type: none"> <li>임의규정은 주로 당사자의 소송수행상의 편의를 돌보고 그 이익을 보호할 목적으로 정해진 것</li> <li>임의관할과 소송행위방식에 관한 규정</li> <li>이익권 행사 : 법원은 반드시 고려, 기각시 불복가능</li> <li>이익권 불행사 : 하자치유</li> <li>명문에 규정이 있는 경우에만 소송상 합의 가능, 명문의 규정 없는 합의는 사법행위로서의 효과 발생</li> </ul>

**도표 005** 전문심리위원과 기술심리관의 비교

전문심리위원	기술심리관
민사·가사·행정·특허사건에 참여 / 조정절차 불가	특허법원
당사자의 신청 또는 법원의 직권으로 채택	법원이 필요하다고 인정하는 경우
법원행정처장이 명단 작성	대법원장이 공무원의 파견근무 요청
설명이나 의견을 기재한 서면을 제출하거나 출석진술	심리에 참여
재판장의 허가를 받아 소송관계인에 질문	재판장의 허가를 받아 소송관계인에 질문
합의에는 참여 못함	합의에서 의견진술 가능. 재판의 구성원은 아님
제척·기피	제척·기피·회피

**도표 070** 부인과 항변

청 구	부인	항변	재항변	재재항변
대여금 반환	증여			
		소멸시효 완성	시효중단	
		변제	타 채권에 충당	
		무자력 : 항변×		
	이행기 미도래			
매매대금 청구		이행기 미도래		
매매계약에 따른 이전등기청구		소멸시효	인도받아 점유	점유상실
인도청구		조건부권리	조건성취	
말소등기청구	유권대리 주장			
		표현대리 주장		

권리 장애 사실	의의	원고가 주장하는 권리의 발생을 애당초부터 방해하는 권리장애규정의 요건사실을 주장하는 경우를 말한다.
	예	원고가 권리발생사실로 계약 등 법률행위를 주장할 때 피고가 의사의 흠결·강행법규위반·통정허위표시·반사회질서행위·불공정법률행위 등과 같은 무효사유를 주장하는 경우와, 원고의 부당이득 주장에 대한 불법원인급여, 불법행위 주장에 대한 정당행위·정당방위·긴급피난 등 위법성 조각사유로 대응하는 경우가 이에 속한다.
권리 멸각 사실	의의	권리근거규정에 기하여 일단 발생한 권리를 소멸시키는 권리멸각규정의 요건사실을 주장하는 경우를 말한다.
	예	채권의 소멸원인(변제·공탁·경계·면제 등)이나 소멸시효·취득시효의 완성 및 사법상 형성권의 행사(해제권·해지권·취소권·상계권 등) 등이 이에 속한다.
권리 저지 사실	의의	권리근거규정에 기하여 이미 발생한 권리의 행사를 저지시키는 권리저지규정의 요건사실을 주장하는 경우를 말한다.
	예	보증인의 최고·검색의 항변권, 동시이행의 항변권, 유치권의 항변, 건물매수청구권, 목적물인도청구에 대한 권원에 기한 점유, 기한유예의 항변, 정지조건의 존재, 한정승인, 신의칙위반, 권리남용 등이 이에 속한다.

	부인	항변
증명책임 분배	원 고	피 고
판결이유 실시	불필요	필요
추가적 입증부담	부담	없음

**도표 071**      **소송법률행위**

소송상 합의	명문 있는 경우 (예 : 관할합의, 불항소합의)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 인적 요건 : 명문의 규정이 있는 소송상 합의는 소송행위로서 소송능력과 소송상의 대리권이 필요하다.</li> <li>• 방식의 자유 : 소송상의 합의는 말이든 서면이든 상관 없는 방식자유가 존중된다. 단 분쟁의 파생을 예방하고 소의 적부를 신속·확실하게 판정할 필요에서 관할의 합의(제29조), 불항소합의(제390조 2항)는 서면으로 하여야 한다.</li> <li>• 조건·기한 : 소송절차 외에서 행하는 소송상의 합의에는 단독행위와 달리 조건과 기한을 붙일 수 있다.</li> <li>• 의사표시의 하자 : 민법의 법률행위에 관한 규정이 유추적용된다.</li> </ul>	
	명문 없는 경우 (예 : 부제소특약, 소취하합의)	허용성	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 전속관할에 관한 합의·증거력계약·소송절차변경의 합의와 같이 공익과 직결되는 강행법규를 변경하거나 배제하려는 합의는 무효로 보더라도, 당사자의 의사결정의 자유가 확보된 소송행위에 관한 계약은 허용된다.</li> </ul>
		성 질	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 判例는 그 요건이나 효과가 모두 소송법에 규정되어 있지 않으므로 소송행위가 아니라 사법계약이며 이에 의해 사법상의 권리의무가 발생한다는 입장이다.</li> </ul>
		위반시	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 의무이행소구설은 간접적·우회적이므로 의무불이행의 경우에 항변권이라는 구체수단을 주지는 견해로서 소취하계약위반시 항변하면 법원은 권리보호의 이익이 없다는 이유로 소를 각하하게 된다.</li> </ul>
직권판단	직권판단	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 부제소합의가 있는 채권을 피보전권리로 하여 제기한 사해행위취소청구도 인용될 수 없다(2011다81541).</li> </ul>	
		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 부제소합의는 직권조사사행이라 하면서 당사자들이 다투지 않는데도, 법원이 직권으로 부제소합의의 위배를 이유로 소를 각하하는 것은 예상의 재판으로 당사자 일방에게 불의의 타격이 되므로 석명의무위반(2011다80449)</li> </ul>	
단독행위		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 인적 요건 : 당사자능력·소송능력·변론능력을 갖추고 있어야만 유효한 소송행위를 할 수 있고, 대리인의 경우에는 법정대리권이나 소송대리권이 있어야 하며, 민법상 표현대리법리는 소송행위에는 적용 내지 유추적용되지 않는다.</li> <li>• 방식 : 구술주의·변론주의의 원칙상 소송행위는 변론절차에서 말로 함이 원칙이지만, 상대방에게 송달을 요하는 행위(소나 상소의 제기·소변경·소취하·소송고지 등)는 서면으로 하여야 한다. 또한 소송행위는 법원에 대하여 하여야 하는 것이므로 상대방 당사자가 결석한 경우에도 할 수 있다.</li> <li>• 조건·기한 : 절차의 안정성·명확성의 관점상 소송행위에는 원칙적으로 조건이나 기한을 붙이지 못한다. 다만, 당해 절차 내에서 판명될 사실을 조건(소송내적 조건)으로 하는 예비적 신청이나 예비적 주장은 허용된다(예비적 병합, 예비적 반소, 예비적 공동소송).</li> <li>• 의사표시의 하자 : 소의 취하 등과 같은 당사자에 의한 소송종료행위가 사기·강박 등 타인의 형사상 처벌받을 행위가 직접적인 원인이 되어 이루어진 경우에는 제451조 제1항 제5호를 적용 또는 유추적용하여 그 소송행위의 효력을 부인하고 있다. 그러나 判例는 이러한 재심규정유추설에 의하면서도 i) 유죄판결의 확정, ii) 그 소송행위에 부합되는 의사 없이 외형만의 존재 등 두 가지 요건을 모두 갖추었을 때 무효</li> </ul>	

**도표 072**      **변론조서**

<b>사무관 권한</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 조서작성권은 실제로 기일에 참여한 법원사무관등의 고유한 권한에 속하므로, 절차의 주재자인 재판장은 물론 기일에 참여하지 않은 법원사무관등의 대리작성도 허용되지 아니한다.</li> </ul>
<b>기재 사항</b>	<b>형식적</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사건의 표시(必), 법관과 법원사무관 등의 성명(必), 출석한 검사의 성명, 출석한 당사자·통역인과 출석하지 아니한 당사자의 성명, 변론의 날짜와 장소(必), 변론의 공개여부와 공개하지 아니하는 경우에는 그 이유</li> <li>• 재판장이 기명날인 또는 서명할 수 없는 사유가 있는 때에는 합의부원이 그 사유를 적은 뒤에 기명날인 또는 서명하며, 법관 모두가 기명날인 또는 서명할 수 없는 사유가 있는 때에는 법원사무관 등이 그 사유를 적는다.</li> <li>• 재판장이나 법원사무관 등의 기명날인이 없는 조서는 무효로서 증명력을 갖지 못하나, 기명만 있고 날인이 없는 때에는 재판장의 경우는 무효로 보고 법원사무관 등의 경우는 판결에 영향이 없는 위법(420민상13)</li> </ul>
	<b>실질적</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 변론의 내용을 이루는 당사자, 법원의 소송행위 및 증거조사의 결과 등을 기재할 것이나, 구술주의·직접주의의 원칙상 전부를 기재할 필요는 없고 변론의 요지를 기재하면 됨(제154조).</li> <li>• 분명히 적어야 하는 것 : ① 화해, 청구의 포기·인낙, 소의 취하와 자백 ② 증인·감정인의 선서와 진술 ③ 검증의 결과 ④ 재판장이 적도록 명한 사항과 당사자의 청구에 따라 적는 것을 허락한 사항, ⑤ 서면으로 작성되지 아니하는 소송지휘에 관한 재판(변론의 분리결정 등) ⑥ 재판의 선고</li> </ul>
<b>기재사항 생략 제155조</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 판결에 의하지 아니하고 소송이 완결되는 청구의 포기·인낙, 화해·조정, 소의 취하의 경우에 단독사건·합의 사건을 막론하고 재판장의 허가를 얻어 증인·당사자 본인 및 감정인의 진술과 검증결과를 기재할 수 있음(규칙 제2조 1항), 재판장의 허가는 당사자에게 통지하고 통지를 받은 날부터 1주 안에 이의를 하면 증인·당사자 본인 및 감정인의 진술과 검증결과를 적은 조서를 작성하여야 한다(규칙 제32조 2항, 3항).</li> <li>• 공시송달사건 등에서는 서증목록 기재 생략(규칙 제32조 4항)</li> <li>• 생략 불가 : 변론방식에 관한 규정의 준수, 화해, 청구의 포기·인낙, 소의 취하와 자백의 사실</li> </ul>
<b>조서 기재방법 제152조 제156조 제159조</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 조서는 기일마다 작성하여야 하고, 수회 기일분의 변론을 후일에 이르러 1개의 조서에 일괄 작성하는 것은 허용되지 아니한다(제152조 1항 본문).</li> <li>• 변론기일·변론준비기일은 녹음·속기에 의하는 경우(제152조 1항 단서), 그 밖의 기일인 화해기일·조정기일·증거조사기일·심문기일 등은 재판장이 필요하다고 인정하는 경우에 법원사무관등의 참여 없이 기일을 열 수 있도록 하였다(제152조 2항). 다만 법원사무관등의 참여 없이 기일을 열어도 법원사무관등은 그 기일이 끝난 뒤에 재판장의 설명에 따라 조서를 작성하고 그 취지를 덧붙여 적어야 한다(제152조 3항).</li> <li>• 조서에는 서면, 사진, 그 밖에 법원이 적당하다고 인정한 것을 인용하고 소송기록에 붙여 이를 조서의 일부로 삼을 수 있다(제156조).</li> <li>• 법원은 필요하다고 인정하는 경우 변론의 전부 또는 일부를 녹음, 속기하도록 명함, 당사자가 신청하면 특별한 사유가 없는 한 이를 명함. 녹음테이프와 속기록은 조서의 일부(제159조 1항, 2항)</li> <li>• 소송이 완결되기 전까지 당사자가 신청하거나 대법원 규칙이 정하는 때 녹음테이프, 속기록의 요지를 정리하여 조서를 작성(제159조 3항), 조서작성 후 ① 재판이 확정되거나, ② 양쪽 당사자의 동의가 있으면 테이프, 속기록 폐기할 수 있다(제159조 4항).</li> </ul>
<b>변론조서 정정</b>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• 작성되어 완성된 조서에 오류가 있는 경우 관계인은 이의를 제기할 수 있으며, ① 이의가 정당하면 조서의 기재를 정정한다. ② 이의가 이유 없다고 인정될 경우에는 조서에 그 취지를 적어 처리(제164조). 이때 제223조의 법원사무관등의 처분에 관한 이의사건으로 취급할 것이 아니며(89마694), 상고이유로 삼을 수 없다(95누5097).</li> <li>• 재판장은 조서 기재내용의 변경을 명할 수 있고, 이 경우 사무관은 자기의 인식 내용을 첨기할 수 있다. 다만 조서가 완성된 경우에는 재판장이라도 변경을 명할 수 없다.</li> </ul>
<b>증명력</b>	<b>방식</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ① 변론의 일시·장소, ② 공개유무, ③ 당사자와 대리인의 출석여부, ④ 관여법관, ⑤ 판결의 선고사실 및 그 일자는 법정 증거력</li> </ul>
	<b>외</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 재판장이 변론기일에서 다음 기일을 지정하고 고지한 내용이 구체적으로 어떤 것이었느냐는 점은 변론의 방식이라고 보기 보다는 오히려 재판의 내용에 속하는 것이므로 이 점에 관하여는 조서에 의하여서만 증명할 수 있는 성질의 것이 아니고 증거에 의하여 확정하여야(69다402)</li> </ul>

**도표 169**      **즉시항고시 집행정지의 효과가 없는 경우**

1. 제45조 제1항의 각하결정에 대한 즉시항고는 집행정지의 효력을 가지지 아니한다(제47조 3항)
2. 증인불출석시 과태료나 감치의 결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있는데 그 집행을 정지시키는 효력은 없다(제311조 8항).
3. 제3자가 문서제출명령을 불이행시 과태료 부과에 대한 즉시항고는 집행정지의 효력이 없다(제351조, 제318조, 제311조 8항).
4. 고필공 추가에서 허가결정에 대하여 이해관계인은 추가될 원고의 동의가 없었다는 것을 사유로 하는 경우에만 즉시항고를 할 수 있다(제68조 제4항). 이러한 즉시항고의 경우에는 집행정지의 효력을 가지지 아니한다(제68조 제5항).

**도표 170**      **재도의 고안(제446조)**

의 의	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 항고가 제기되면 판결의 경우와 달리 원재판에 대한 기속력이 배제되어 원심법원은 반성의 의미에서 스스로 항고의 당부를 심사할 수 있으며, 만일 항고에 정당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 그 재판을 경정하여야 한다(제446조).</li> </ul>
취 지	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 상급심의 절차를 생략하고 간이·신속하게 사건을 처리하여 당사자의 이익을 보호</li> </ul>
범 위	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 단순한 위산·오기의 경정에 한하지 않고 원재판의 취소·변경도 포함한다.</li> <li>• 재판누락의 경우에도 경정할 수 있다(4291민재항53).</li> <li>• 통상항고이건 즉시항고이건 재항고이건 항고가 제기된 때에는 가능</li> <li>• 주문을 변경하지 않고 이유만을 경정하는 것은 허용될 수 없다.</li> <li>• 항고가 부적법한 경우에는 경정할 수 없다(67마141).</li> <li>• 특별항고의 경우에는 재도의 고안이 허용될 수 없다(2001그4).</li> </ul>
절 차	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 원법원은 재도의 고안을 위해 필요하다면 변론을 열거나 혹은 당사자를 심문하고 새로운 사실이나 증거를 조사할 수 있다.</li> <li>• 인지부족으로 소장각하한 경우에, 뒤에 인지를 더 납부하여도 재도의 고안에 의하여 각하명령을 경정할 수 없다(68사49).</li> <li>• 원고가 인지보정명령을 받아 보정기간 내에 인지를 납부하였으나 그 납부서를 보정기간 내에 법원에 제출하지 않아 법원이 소장각하명령을 하였는데 원고가 즉시항고하면서 뒤늦게 위 납부서를 제출한 경우, 원심법원은 재도의 고안에 의하여 소장각하명령을 취소하여야 한다(97마1731).</li> </ul>
효 과	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 경정결정을 하면 당초의 항고의 목적이 달성되어 항고절차는 당연히 종료</li> <li>• 경정결정에 대해서는 별도의 즉시항고가 허용되며(제211조 3항 참조), 만일 항고법원이 경정결정을 취소하면 경정결정이 없는 상태로 환원되어 당초의 항고가 존속된다(67마141).</li> </ul>

**도표 171**      **항고의 비교**

	통상항고	즉시항고	특별항고
사 유	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 취소이익이 있으면 가능</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 명문의 규정이 있는 경우</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 불복할 수 없는 결정·명령에 재판에 영향을 미친 헌법위반(법률 위반은 불포함)</li> <li>• 재판의 전제가 된 명령·규칙·처분의 헌법 또는 법률의 위반 여부에 대한 판단이 부당한 경우</li> </ul>
시 기	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 통상항고는 기한의 제한이 없다.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 재판이 고지된 날로부터 1주 이내에 하여야 하며, 이 기간은 불변기간이다(제444조 2항, 3항).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 재판이 고지된 날부터 1주 이내에 하여야 하며, 이 기간은 불변기간이다(제449조 2항, 3항)</li> </ul>
집행정지	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 당연히 집행정지의 효력이 발생하지 않으므로 항고법원 또는 원심법원이 항고에 대한 결정이 있을 때까지 원심재판의 집행을 정지하거나 필요한 처분을 명할 수 있다(제448조).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 즉시항고는 집행을 정지시키는 효력을 가진다(제447조).</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 당연히 집행정지의 효력이 발생하지 않으므로 항고법원 또는 원심법원이 항고에 대한 결정이 있을 때까지 원심재판의 집행을 정지하거나 필요한 처분을 명할 수 있다(제448조).</li> </ul>
제도의 고안 (제446조)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 허용</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 허용</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 특별항고가 있는 경우 원심법원은 경정결정을 할 수 없고 기록을 그대로 대법원에 송부하여야 한다(2001그4).</li> </ul>

도표 172

재심의 적법요건

<p>당사자 적격</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 확정판결의 기판력에 의하여 불이익을 받은 사람이 재심원고가 되고, 이익을 받은 사람이 재심피고로 되는 것이 원칙</li> <li>• 확정판결에 표시된 당사자, 그 변론종결 후의 일반·특정승계인, 제3자의 소송담당의 경우의 권리귀속 주체(예 : 선정당사자가 판결을 받은 경우의 선정자)가 당사자적격을 갖는다(87재다24).</li> <li>• 판결의 효력이 제3자에게 확장되는 경우 그 판결의 취소에 대하여 고유의 이익을 갖는 제3자도 재심당사자적격을 가지며, 독립당사자참가의 방식에 의하여 본소의 당사자를 공동피고로 하여야 한다.</li> <li>• 필수적 공동소송의 확정판결에 대하여 공동소송인 중 한 사람이 재심의 소를 제기하면 다른 공동소송인도 당연히 재심원고가 되며, 상대방으로부터 재심의 소가 제기된 경우에는 공동소송인 전원이 재심피고</li> <li>• 보조참가인도 피참가인을 위하여 참가신청을 함과 동시에 재심의 소를 제기할 수 있다.</li> </ul>
<p>대상적격</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 취득시효 완성을 원인으로 한 소유권이전등기청구를 한 원고로부터 변론종결 후의 소유권이전등기를 경료 받은 제3자를 상대로 재심의 소를 제기하는 것은 부적법(96다41649)</li> <li>• A가 B를 상대로 제기한 소송에서 'A는 B와 사망한 남편 C 사이의 친자관계가 존재하지 않음을 확인한다.'는 판결(재심대상판결)이 선고되어 확정된 다음 A와 B가 모두 사망했는데, B의 자녀인 보조참가인이 공동소송적 보조참가를 하면서 재심의 소를 제기한 사안에서(사망한 재심청구인 B와 사망한 재심피청구인 A를 대신해서 재심청구인, 재심피청구인을 모두 '김씨'로 특정함), 보조참가인의 재심청구 당시 재심청구인 B가 이미 사망하였고, 이 사건 재심청구인의 지위가 상속되는 것도 아니므로, 보조참가인의 이 사건 재심의 소는 허용될 수 없다(2018므14210).</li> <li>• 채권자는 채권자대위권에 기한 재심청구를 할 수 없다(2012다75239).</li> </ul>
<p>재심기간</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 확정된 중국판결이면 전부판결이든 일부판결이든, 본안판결이든 소송판결이든 불문</li> <li>• 확정된 재심판결에 대하여도 재심의 소를 제기할 수 있다(2013다40070).</li> <li>• 중간판결은 독립하여 재심의 대상이 되지 아니함이 원칙이나, 중간판결에 재심사유가 있고 그 재판이 중국판결의 기본이 된 때에는 중국판결에 대해 재심신청을 할 수 있다.</li> <li>• 청구의 포기·인낙, 화해조서, 조정조서에 대해서도 준재심의 소가 인정된다(제461조).</li> </ul>
<p>관할법원</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 파기환송판결은 형식적으로 중국판결이나, 중간판결의 성질이므로 대상 아님(93재다27).</li> <li>• 무효인 판결은 재심을 제기할 필요가 없다(94다16564).</li> <li>• 미확정판결은 뒤에 확정되어도 그에 대한 재심의 소가 적법하게 되지 않는다(2016다35123).</li> <li>• 중재판정은 별도의 중재판정취소의 소가 인정되므로 재심의 대상이 되지 않는다(중재법 제36조).</li> <li>• 소송비용재판·가집행선고는 독립한 재심의 대상이 되지 않는다.</li> <li>• 확정된 지급명령은 기판력이 없어 재심의 대상이 아니다.</li> <li>• 외국판결도 재심의 대상이 되지 않는다.</li> </ul>

재심의 사유를 안 날부터 30일 이내에 제기하여야 하는데, 이 기간은 불변기간이며 수개의 재심사유를 주장하여 재심의 소를 제기한 경우에 재심기간은 각각의 재심사유에 따라 이를 안 날부터 기산된다(90재다19).

재심사유가 확정 전 존재한 경우 판결확정일부터, 재심사유가 확정 후에 발생한 경우 그 사유가 발생한 때부터 5년이 경과하면 재심의 소를 제기하지 못한다. 이 기간은 불변기간이 아니므로 추후보완이 인정되지 않는다(92다4079).

협의의 무권대리 또는 기판력의 저촉사유로 제기하는 재심의 소는 언제든지 제기가능(제457조).

제1심의 중국판결에 대하여 항소심이 항소기각의 본안판결을 한 경우 : 항소법원만이 관할권을 갖게 된다(제451조 3항).

제1심의 중국판결에 대해 항소각하판결을 한 때 : 각기 재심사유가 있으면 각기 해당 사유를 주장하여 해당 법원에 각 재심의 소를 제기할 수 있다. 그러나 이 때 재심사유를 모아서 재심청구를 병합하여 제기하는 경우에는 편의상 항소심법원이 통일적인 관할권을 갖는다(제453조 2항 본문). 다만 항소심판결과 상고심판결에 각기 재심사유가 있는 때에는 상고심법원은 병합 심판할 수 없다(제453조 2항 단서).

서증의 위조·변조(제451조 1항 6호)나 허위진술(동 7호) 등 사실인정에 관한 것을 재심사유로 할 때에는 상고심판결이 아니라, 사실심법원의 판결에 대해 재심의 소를 제기하여야 한다.