

제1절 민사재판권

재판권은 법질서실현을 위하여 구체적 사건(법률적 쟁송사건)을 재판에 의하여 처리하는 국가의 권능을 말한다. 재판권은 일반적으로 사법권(司法權)이라고 한다. 재판권은 헌법재판권, 형사재판권, 민사재판권으로 크게 구별할 수 있다. 민사재판권은 민사소송을 처리하는 권능을 말한다. 민사재판권은 원칙적으로 국내에 있는 모든 사람에게 미치나, 치외법권자에게는 미치지 않는다. 국제재판관할권 유무는 소송요건으로 직권조사사항이며, 국제재판관할권이 없는 경우에는 판결로써 소를 각하해야 한다. 재판권 없음을 간과한 판결에 대하여 판결확정 전에는 상소로써 다룰 수 있으나, 판결확정 후에 재심의 소는 허용되지 않는다. 왜냐하면, 재판권의 부존재는 재심사유가 아니기 때문이다. 설령 확정되더라도 당연무효의 판결이므로 기판력·집행력 등 판결의 내용에 따른 효력이 생기지 않는다.

국제관습법에 의하면 국가의 주권적 행위는 다른 국가의 재판권으로부터 면제되는 것이 원칙이다. 그러나 우리나라의 영토 내에서 행하여진 외국의 사법적(사법적) 행위에 대하여는 그것이 주권적 활동에 속하는 것이거나 이와 밀접한 관련이 있어서 이에 대한 재판권의 행사가 외국의 주권적 활동에 대한 부당한 간섭이 될 우려가 있다는 등의 특별한 사정이 없는 한 해당 국가를 피고로 하여 우리나라 법원이 재판권을 행사할 수 있다. 예컨대, 외국국가가 우리나라에서 다른 사람 소유의 토지 일부를 공관지역(외교공관)으로 점유하는 경우에 피고 건물의 일부철거 및 그 부지 등 인도 청구, 부지의 부당점유에 따른 부당이득반환청구 등의 가부에 관하여, 외국이 부동산을 공관지역으로 점유하는 것은 그 성질과 목적에 비추어 주권적 활동과 밀접한 관련이 있다고 볼 수 있어서 건물 철거 및 토지 인도 청구 부분은 재판권이 없다고 보았다. 다만, 금전지급 청구는 외교공관의 직무 수행에 방해가 되지 않는다고 보아 재판권을 인정하여 인용하였다(대판 2023.04.27. 2019다247903).

제2절 민사법원의 종류와 구성

1. 법원의 의의

광의로는 법관, 법원사무관 등, 집행관 그 밖의 법원 직원을 포함한 사법관서를 말하며, 협의로는 민사재판권을 행사하는 1인 또는 수인의 법관으로 구성된 재판기관(재판부)을 말한다.

II. 법원의 종류

1. 민사법원

재판기관에는 대법원, 고등법원, 특허법원, 지방법원, 가정법원, 행정법원, 회생법원 등 7종류가 있다. 대법원, 고등법원, 지방법원은 민사사건을 다루는 통상의 민사법원이고, 특허법원, 가정법원, 행정법원, 회생법원 등은 민사법원과 다른 전문법원이다.

2. 지원, 시·군법원 및 고등법원 원외재판부

지방법원 지원이나 가정법원 지원, 시·군법원(법원조직법 제3조 제2항, 제33조·제34조)은 지방법원의 출장소이다. 지방법원 소재지에 설치하는 고등법원 원외재판부도 고등법원의 출장소로 보면 된다.

III. 법원의 구성

1. 법관

재판기관으로서의 법원은 법관으로 구성된다. 재판기관을 구성하는 방법에 따라 합의제와 단독제가 있다. 대법원에는 대법관 전원(현재 대법원장 포함 14인)의 3분의 2로 구성되는 합의제(전원합의제, 대법관인 법원행정처장은 전원합의체에서 제외한다)와 대법관 3인 이상으로 구성되는 소부(대법원장과 대법관인 법원행정처장은 소부에서 제외한다)가 있다. 고등법원은 합의제이며, 지방법원은 단독제를 원칙으로 하고, 합의제를 병용하고 있다. 재판기관 내부에서 재판사무를 분담하는 것을 사무분담이라고 한다. 합의부는 3인 이상의 법관(재판장과 합의부원)으로 구성된다. 합의부는 구성법관 중 한 사람에게 법률에 규정된 사항의 처리를 위임할 수 있고, 그 법관을 수명(受命)법관이라 한다. 한편, 수소법원이 같은 심급의 다른 법원의 단독판사에게 일정한 사항의 처리를 촉탁 하는 경우가 있는데, 그 촉탁받은 판사를 수탁(受託)판사라 한다.

2. 재판연구관 등

대법원에는 대법원장의 명을 받아 대법원에서 사건의 심리 및 재판에 관한 조사·연구를 행하는 재판연구관이 있다. 연구관은 판사로 보하거나 3년 이내의 기간을 정하여 판사가 아닌 사람 중에서 임명할 수 있다. 재판연구원은 소속 법원장의 명을 받아 사건의 심리 및 재판에 관한 조사·연구, 그 밖에 필요한 업무를 행하는 재판연구원이 있다. 재판연구원은 변호사 자격이 있는 사람 중에서 총 3년의 범위에서 기간을 정해 채용하며, 대법원장이 임용한다.

3. 법원사무관 등 및 사법보좌관

법원사무관 등(법원서기관, 법원사무관, 법원주사, 법원주사보)은 대법원과 각급 법원에 배치되어 있는 단독제 기관으로 심판에 참여하고, 조서를 작성하고 송달업무 등을 담당한다. 법원사무관 등은 2014. 12. 30. 민소법 개정(2015. 7. 1. 시행)으로 그 명의로 소장의 보정명령을 할 수 있고(민소법 제254조 제1항), 공시송달처분을 할 수 있다(민소법 제194조 제1항). 사법보좌관은 법원공무원 중 보직을 부여받아

대법원과 각급 법원에 배치되어, 법관의 감독을 받아(법원조직법 제54조)과 사법보좌관규칙(2020. 5. 1. 개정, 2020. 7. 1. 시행)이 정하는 업무를 수행한다. 특히, 민소법상 소송비용액확정절차, 독촉절차, 공시최고절차, 소액사건심판법상 소액사건의 이행권고결정, 경매절차 업무 등을 주로 담당한다.

제3절 법관의 제척·기피·회피

I. 의의

제척·기피·회피는 재판의 공정성 및 중립성에 대한 국민의 신뢰를 보장하기 위한 제도적 장치이다. 제척은 법률에서 정한 사유에 해당하면 당연히 그 사건의 직무수행을 할 수 없는 것을 말하며, 기피는 당사자의 신청 및 이에 대한 재판으로 그 사건의 직무수행으로부터 배제하는 것을 말하며, 회피는 스스로 그 사건의 직무수행을 피하는 것을 말한다.

II. 법관의 제척

1. 제척이유

(1) 제1호

법관 또는 그 배우자나 배우자이었던 사람이 사건의 당사자가 되거나, 사건의 당사자와 공동권리자·공동의무자 또는 상환의무자의 관계에 있는 때에는 직무집행에서 제척된다. ‘배우자’는 법률혼 배우자를 말하며, 사실혼 배우자는 포함하지 않는다. ‘당사자’는 넓은 의미의 당사자로서, 보조참가인을 포함한다. 공동권리자·공동의무자의 관계는 소송목적이 된 권리관계에 관하여 공통되는 법률상 이해관계가 있어 재판의 공정성을 의심할 만한 사정이 존재하는 지위에 있는 관계를 의미한다.

■ 관련판례

중증은 중증 소유 재산의 관리방법과 중증 대표자를 비롯한 임원의 선임, 기타 목적사업의 수행을 위하여 성문의 중증 규약을 제정할 수 있고, 중중에 중증 규약이 존재하는 경우에 중증원의 총유로 귀속되는 중증 소유 재산의 사용수익은 중증 규약에 따르고 그 관리·처분도 중증 규약 내지 중증 규약이 정하는 바에 따라 개최된 중증 총회의 결의에 의하며, 중증 임원의 선임권 등 신분상 권리의무 관계에 대하여도 중증 규약에서 정하는 바에 따르게 된다. 따라서 중증의 중증원들은 중증원의 재산상·신분상 권리의무 관계에 직접적인 영향을 미치는 중증 규약을 개정한 중증 총회 결의의 효력 유무에 관하여 공통되는 법률상 이해관계가 있다(대판 2010.05.13. 2009다102254).

(2) 제2호·제3호·제4호

제2호(법관이 당사자와 친족의 관계에 있거나 그러한 관계에 있었을 때)의 친족의 범위는 민법 제777조에서 정하는 바와 같다. 3호(법관이 사건에 관하여 증언이나 감정을 하였을 때)의 사건은 해당 사건을 말하며, 4호(법관이 사건당사자의 대리인이었거나 대리인이 된 때)의 사건은 동일한 분쟁사건을 말한다. 결과적으로 당사자의 소송대리인이 법관의 배우자인 경우 제1호와 제2호의 제척사유에 모두 해당하지 아니한다.

(3) 제5호

법원이 불복사건의 이전 심급의 재판에 관여하였을 때 제척된다. 다만, 다른 법원의 촉탁에 따라 그 직무를 수행한 경우에는 그러하지 아니하다. 이는, 예단배제의 필요에 의하여 새로운 법관으로 하여금 재심사하게 함으로써 심급제도의 취지를 확보함에 있다. ‘이전심급’의 재판은 상소에 의하여 상소심의 심판대상이 되어있는 하급심의 모든 재판, 즉 불복사건의 하급심 재판을 말한다. 여기에는 중급판결 등 중급적 재판 및 이와 더불어 상급심의 판단을 받을 중간판결 등 중간적 재판도 포함한다. 여기서 ‘관여’는 전심재판에 실질적으로 관여하는 것으로, 최종변론에 관여하거나 판결의 합의 등에 관여하는 것을 말한다. 최종변론 전의 변론이나 또는 기일지정과 같은 소송지휘상의 재판 등에 관여한 경우는 포함되지 않는다(대판 1997.06.13. 96다56115).

법원이 해당 사건의 이전심급이 아닌 같은 심급의 재판에 관여한 때에는 이에 해당하지 않는다. 다만, 상고심에서 파기환송 또는 파기이송되기 전의 원심 판결에 관여한 법관에 대해서는 민소법에 별도의 제척규정을 두고 있다(민소법 제463조 제3항). 이는 해당 사건의 전심이 아니지만 상고심에 의한 환송 등의 제도적 취지에 따른 것이다.

■ 관련판례

재심사건에 있어서 그 재심의 대상으로 삼고 있는 원재판은 민소법 제37조 제5호의 ‘전심재판’에 해당한다고 할 수 없고, 따라서 재심대상 재판에 관여한 법관이 당해 재심사건의 재판에 관여하였다 하더라도 이는 민소법 제422조 제1항 제2호 소정의 “법률상 그 재판에 관여하지 못할 법관이 관여한 때”에 해당한다고 할 수 없다(대판 2000.08.18. 2000재다87).

2. 제척의 재판

제척이유가 있는지 여부는 직권조사사항이다. 제척이유가 명백하면 스스로 물러나고, 의문이 있으면 확인적 의미에서 직권으로 또는 당사자의 신청에 따라 제척의 재판을 한다(민소법 제42조). 제척이유 있는 법원이 소송에 관여한 때에는 그 소송행위가 무효가 되며, 판결확정 전에는 절대적 상고이유가 되고(민소법 제424조 제1항 제2호), 판결확정 후에는 재심사유가 된다(민소법 제451조 제1항 제2호).

III. 법관의 기피

1. 기피이유

당사자는 법관에게 공정한 재판을 기대하기 어려운 사정이 있는 때에는 기피신청을 할 수 있다(민소법 제43조 제1항). 법관에게 공정한 재판을 기대하기 어려운 사정이 있는 때라 함은 우리 사회의 평균적인 일반인의 관점에서 볼 때, 법관과 사건과의 관계, 즉 법관과 당사자 사이의 특수한 사적 관계 또는 법관과 해당 사건 사이의 특별한 이해관계 등으로 인하여 법관이 불공정한 재판을 할 수 있다는 의심을 할 만한 객관적인 사정이 있고, 그러한 의심이 단순한 주관적 우려나 추측을 넘어 합리적인 것이라고 인정될 만한 때를 말한다. 따라서, 평균적 일반인으로서의 당사자의 관점에서 위와 같은 의심을 가질 만한 객관적인 사정이 있는 때에는 실제로 법관에게 편파성이 존재하지 아니하거나 헌법과 법률이 정한 바에 따라 공정한 재판을 할 수 있는 경우에도 기피가 인정될 수 있다(대결

4-2

당사자 사망 이후 소송대리인이 있는 경우, 망인의 공동상속인 중 소송수계절차를 밟은 일부만을 당사자로 표시한 판결의 효력이 나머지 공동상속인에게도 미치는지 여부(판례, 2007다22859)

소유권이전등기등

[대법원 2007다22859 2010. 12. 23.]

【판시사항】

- [1] 특정유증을 한 유증자가 사망한 경우 그의 소송상 지위의 당연승계인(=상속인) 및 특정유증을 받은 자가 이를 당연승계할 수 있는지 여부(소극)
- [2] 당사자가 사망하였으나 그를 위한 소송대리인이 있어 소송절차가 중단되지 않는 경우, 망인의 공동상속인 중 소송수계절차를 밟은 일부만을 당사자로 표시한 판결의 효력이 나머지 공동상속인에게도 미치는지 여부(적극)
- [3] 사망한 당사자의 소송대리인에게 상속제기에 관한 특별수권이 부여되어 있는 경우 상속제기 없이 상소기간이 지나가면 그 판결이 확정되는지 여부(적극) 및 당사자 표시가 잘못되었음에도 망인의 소송상 지위를 당연승계한 정당한 상속인들 모두에게 효력이 미치는 판결에 대하여 그 잘못된 당사자 표시를 신뢰한 망인의 소송대리인이나 상대방 당사자가 그 잘못 기재된 당사자 모두를 상소인 또는 피상소인으로 표시하여 상소를 제기한 경우, 정당한 상속인들 모두에게 효력이 미치는 위 판결 전부에 대하여 상소가 제기된 것으로 보아야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [4] 제1심 소송 계속 중 사망한 당사자의 소송대리인이 제기한 항소가 소송수계인으로 표시되지 아니한 망인의 공동상속인들 모두에게 효력이 미치는 제1심판결 전부에 대하여 제기된 것으로 보아야 하므로 위 항소로 인하여 제1심판결 전부에 대하여 확정이 차단되었음에도 불구하고, 제1심에서 수계신청을 하지 아니한 공동상속인들에 대한 제1심판결이 이미 확정된 것으로 오인하여 위 공동상속인들이 항소심에서 제출한 소송수계신청을 기각한 원심판결을 파기한 사례

【판결요지】

- [1] 유언자가 자신의 재산 전부 또는 전 재산의 비율적 일부가 아니라 단지 일부 재산을 특정하여 유증한 데 불과한 특정유증의 경우에는, 유증 목적인 재산은 일단 상속재산으로서 상속인에게 귀속되고 유증을 받은 자는 단지 유증의무자에 대하여 유증을 이행할 것을 청구할 수 있는 채권을 취득하게 될 뿐이므로, 유증자가 사망한 경우 그의 소송상 지위도 일단 상속인에게 당연승계되는 것이고 특정유증을 받은 자가 이를 당연승계할 여지는 없다.
- [2] 민사소송법 제95조 제1호, 제238조에 따라 소송대리인이 있는 경우에는 당사자가 사망하더라도 소송절차가 중단되지 않고 소송대리인의 소송대리권도 소멸하지 아니하는바, 이때 망인의 소송대리인은 당사자 지위의 당연승계로 인하여 상속인으로부터 새로이 수권을 받을 필요 없이 법률상 당연히 상속인의 소송대리인으로 취급되어 상속인들 모두를 위하여 소송을 수행하게 되는 것이고, 당사자가 사망하였으나 그를 위한 소송대리인이 있어 소송절차가 중단되지 않는 경우에 비록 상속인으로 당사자의 표시를 정정하지 아니한 채 망인을 그대로 당사자로 표시하여 판결하였다고 하더라도 그 판결의 효력은 망인의 소송상 지위를 당연승계한 상속인들 모두에게 미치는 것이므로, 망인의 공동상속인 중 소송수계절차를 밟은 일부만을 당사자로 표시한 판결 역시 수계하지 아니한 나머지 공동상속인들에게도 그 효력이 미친다.

- [3] 망인의 소송대리인에게 상속제기에 관한 특별수권이 부여되어 있는 경우에는, 그에게 판결이 송달되더라도 소송절차가 중단되지 아니하고 상속기간은 진행되는 것이므로 상속제기 없이 상속기간이 지나가면 그 판결은 확정되는 것이지만, 한편 망인의 소송대리인이나 상속인 또는 상대방 당사자에 의하여 적법하게 상속이 제기 되면 그 판결이 확정되지 않는 것 또한 당연하다. 그런데 당사자 표시가 잘못되었음에도 망인의 소송상 지위를 당연승계한 정당한 상속인들 모두에게 효력이 미치는 판결에 대하여 그 잘못된 당사자 표시를 신뢰한 망인의 소송대리인이나 상대방 당사자가 그 잘못 기재된 당사자 모두를 상속인 또는 피상속인으로 표시하여 상속을 제기한 경우에는, 상속을 제기한 자의 합리적 의사에 비추어 특별한 사정이 없는 한 정당한 상속인들 모두에게 효력이 미치는 위 판결 전부에 대하여 상속이 제기된 것으로 보는 것이 타당하다.
- [4] 제1심 소송 계속 중 원고가 사망하자 공동상속인 중 甲만이 수계절차를 밟았을 뿐 나머지 공동상속인들은 수계신청을 하지 아니하여 甲만을 망인의 소송수계인으로 표시하여 원고 패소 판결을 선고한 제1심판결에 대하여 상속제기의 특별수권을 부여받은 망인의 소송대리인이 항소인을 제1심판결문의 원고 기재와 같이 “망인의 소송수계인 甲”으로 기재하여 항소를 제기하였고, 항소심 소송 계속 중에 망인의 공동상속인 중 乙 등이 소송수계신청을 한 사안에서, 수계적격자인 망인의 공동상속인들 전원이 아니라 제1심에서 실제로 수계절차를 밟은 甲만을 원고로 표시한 제1심판결의 효력은 그 당사자 표시의 잘못에도 불구하고 당연승계에 따른 수계적격자인 망인의 상속인들 모두에게 미치는 것인데, 위와 같은 제1심판결의 잘못된 당사자 표시를 신뢰한 망인의 소송대리인이 판결에 표시된 소송수계인을 그대로 항소인으로 표시하여 그 판결에 전부 불복하는 위 항소를 제기한 이상, 그 항소 역시 소송수계인으로 표시되지 아니한 나머지 상속인들 모두에게 효력이 미치는 위 제1심판결 전부에 대하여 제기된 것으로 보아야 할 것이므로, 위 항소로 인하여 제1심판결 전부에 대하여 확정이 차단되고 항소심절차가 개시되었으며, 다만 제1심에서 이미 수계한 甲 외에 망인의 나머지 상속인들 모두의 청구 부분과 관련하여서는 항소제기 이후로 소송대리인의 소송대리권이 소멸함에 따라 민사소송법 제233조에 의하여 그 소송절차는 중단된 상태에 있었다고 보아야 할 것이고, 따라서 원심으로서는 망인의 정당한 상속인인 乙 등의 위 소송수계신청을 받아들여 그 부분 청구에 대하여도 심리 판단하였어야 함에도, 乙 등이 망인의 당사자 지위를 당연승계한 부분의 제1심판결이 이미 확정된 것으로 오인하여 위 소송수계신청을 기각한 원심판결을 파기한 사례.

〈제1문의 1〉

甲은 乙에게 그랜드피아노 10대를 판매하였으나 乙로부터 대금을 지급받지 못하였다. 甲은 乙을 상대로 1억 원의 대금청구의 소를 제기하기 위하여 2022. 2. 10. A변호사를 선임하였고, 소송위임장에 상소제기에 관한 특별수권을 부여하는 내용이 명시되었다. 甲은 2022. 2. 18. 사망하였으나 그 이전에 이미 소송위임장과 소송관련 문서가 완성되어 있었기 때문에 A변호사는 甲의 사망 사실을 알지 못한 채 2022. 2. 25. 乙을 상대로 1억 원의 대금청구의 소를 제기하였다.

제1심 계속 중 甲의 상속인 丙과 丁은 각자 소송수계신청서를 제출하였다. 제1심법원은 심리를 마친 후 상속인 丙과 丁을 원고(소송수계인)로 표시하여 원고 전부패소 판결을 선고하였고, 판결정본은 A변호사와 乙에게 각 송달되었다. A변호사, 丙, 丁은 제1심 판결에 대하여 항소를 제기하지 않았다.

甲의 상속인으로는 丙과 丁 이외에 戊가 있었는데, 戊는 해외에 장기거주하는 관계로 위 소송계속 사실을 알지 못하였으므로, 수계신청이나 항소제기를 한 바는 없었다.

〈 문제 〉

(1) A변호사가 甲의 사망 이후에 소를 제기한 것이 적법한지와, (2) A변호사에게 판결정본이 송달되어 2주가 경과한 시점에서 戊에 대한 판결이 확정되는지에 대하여 각 판단하고 근거를 서술하시오. (20점)

문제해설 [제1문의 1] 문제 해설

1. 문제

(1) 甲 사망 이후 A변호사의 소제기 적법 여부, (2) 戊에 대한 판결의 확정 여부가 문제 된다.

2. 甲 사망 이후 A 변호사의 소제기 적법 여부

(1) 관련 조문 - 당사자가 사망하더라도 소송대리권은 소멸되지 않는다(민소법 제95조 제1호).

(2) 판례 - 망인의 소송대리인은 당사자 지위의 당연승계로 인하여 상속인으로부터 새로이 수권을 받을 필요 없이 법률상 당연히 상속인의 소송대리인으로 취급되어 상속인들 모두를 위하여 소송을 수행하게 되므로, 당사자가 소송대리인에게 소송위임을 한 다음 소 제기 전에 사망하였는데 소송대리인이 당사자가 사망한 것을 모르고 당사자를 원고로 표시하여 소를 제기하였다면 소의 제기는 적법하다(대법원 2016. 4. 29. 선고 2014다210449 판결).

(3) 사안의 경우 - A 변호사는 甲의 사망 이후에도 소송대리권이 있기에, 甲의 사망 이후에 소를 제기한 것은 적법하다.

3. 戊에 대한 판결의 확정 여부

(1) 丙과 丁의 수계에 따른 1심 판결의 효력이 戊에게 미치는지 여부

1) 관련 조문 - 당사자가 죽은 때에 소송절차는 중단된다. 이 경우 상속인은 소송을 계속하여 수행할 사람이 소송절차를 수계하여야 한다(민소법 제233조 제1항).

2) 판례 - 수계 적격자인 망인의 공동상속인들 전원이 아니라 제1심에서 실제로 수계 절차를 밟은 자를 원고로 표시한 제1심판결의 효력은 그 당사자 표시의 잘못에도 불구하고 당연승계에 따른 수계 적격자인 망인의 상속인들 모두에게 미친다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2007다22859 판결).

3) 사안의 경우 - 甲의 상속인으로 丙과 丁 이외에 戊가 있지만, 제1심법원이 수계신청을 한 상속인 丙과 丁을 소송수계인으로 표시하고, 戊를 누락한 잘못은 있더라도 당연승계에 따라 1심 판결의 효력은 戊에게도 미친다.

(2) 戊에 대한 판결의 확정 여부

1) 관련 조문 - 항소는 판결서가 송달된 날부터 2주 이내에 하여야 한다(민소법 제396조 제1항).

2) 판례 - 변호사에게 상소제기에 관한 특별수권이 있는 경우에는 항소기간 내에 항소를 제기하면 판결은 확정되지 않고, 항소를 제기하지 않으면 항소기간 도과 시에 판결은 확정된다.

3) 사안의 경우 - A변호사에 판결정본이 송달되어 2주가 경과한 시점에서 戊에 대한 판결은 확정된다.

4. 결론

(1) A변호사가 甲 사망 이후에 소를 제기한 것은 적법하고, (2) A 변호사에게 판결정본이 송달되어 2주가 경과한 시점에 戊에 대한 판결이 확정된다.