

대법원 2022. 10. 14. 자 중요결정 요지

민 사

2020마7330 소송비용부담 및 확정 (바) 재항고기각

[민사조정신청에 대하여 변호사를 선임하여 대응하다가 민사조정절차가 조정신청의 취하로 종료되자 변호사보수에 관하여 절차비용 부담 및 확정재판을 구한 사안]

◇1. 민사조정신청 사건이 소송으로 이행되지 않은 채 조정신청의 취하 등으로 종료되는 경우 민사소송법의 소송비용부담 및 확정절차에 관한 조항을 유추적용할 수 있는지 여부(적극), 2. 조정절차비용에 변호사보수가 산입되는지 여부(적극)◇

1. 민사조정법 제37조 제1항은 “조정절차의 비용은 조정이 성립된 경우에는 특별한 합의가 없으면 당사자들이 각자 부담하고, 조정이 성립되지 아니한 경우에는 신청인이 부담한다.”라고 정하고, 제2항은 “조정신청이 소송으로 이행되었을 때에는 조정절차의 비용은 소송비용의 일부로 본다.”라고 정한다. 또한 민사조정규칙 제16조의2 본문은 “법 제6조의 규정에 의하여 소송사건이 조정에 회부된 경우 조정이 성립하거나 조정을 갈음하는 결정이 확정된 때에는 소송비용은 조정절차비용의 일부로 본다.”라고 정한다. 민사조정법과 민사조정규칙은 조정절차의 비용 부담에 관하여 위와 같이 규정하고 있을 뿐, 구체적인 절차비용 부담의 재판과 절차비용액 확정절차에 관한 조항을 두고 있지 않고 민사소송법의 관련 조항을 준용하고 있지도 않다. 그러나 민사에 관한 분쟁의 당사자가 법원에 조정을 신청한 사건이 소송으로 이행되지 않은 채 조정신청의 취하 등으로 종료되는 경우 민사소송법에서 정하는 소송비용부담 및 확정절차에 관한 조항을 민사조정절차에 유추적용할 수 있고, 그 조정절차비용에 변호사보수도 산입될 수 있다고 봄이 타당하다. 그리고 그와 같은 방식으로 산정한 변호사보수가 현저히 부당하다고 인정되는 때에는 법원은 「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」 제6조에 따라 이를 상당한 정도까지 감액할 수 있다.

가. 민사조정법 제38조는 민사소송법의 일부 조항만을 열거하여 준용하도록 정하는 한편, 같은 법 제39조는 “민사조정법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 그 성질에 반하지 아니하는 범위 내에서 비송사건절차법 제1편(제15조는 제외한다)을 준용한다.”라고 정한다. 그러나 민사조정법에서 준용하도록 정하고 있는 민사소송법 일부 조항과 비송사건절차법 제1편의 규정만으로는 민사조정절차 전반을 규율하는 데 법적 공백이 발생할

수 있다.

나. 실정법 조항의 문리해석 또는 논리해석만으로는 현실적인 법적 분쟁을 해결할 수 없거나 사회적 정의관념에 현저히 반하게 되는 결과가 초래되는 경우에는 법원이 실정법의 입법정신을 살려 법적 분쟁을 합리적으로 해결하고 정의관념에 적합한 결과를 도출할 수 있도록 유추적용을 할 수 있다(대법원 1994. 8. 12. 선고 93다52808 판결, 대법원 2020. 4. 29. 선고 2019다226135 판결 등 참조). 민사조정법 제38조는 준용할 수 있는 민사소송법 조항을 열거하고 있으나 한정적으로 열거한 것으로 볼 근거는 없다. 민사조정법이 준용하도록 명시적으로 규정한 민사소송법의 일부 조항과 비송사건절차법만으로는 규율에 공백이 생기는 경우 정의관념에 적합한 결과를 도출하기 위하여 위와 같이 열거된 민사소송법 조항 외의 다른 조항도 유추적용할 수 있다.

다. 민사조정사건은 이해관계가 대립되는 당사자 사이의 민사분쟁을 해결하기 위한 절차라는 점에서 소송절차와 공통점이 있다. 민사조정법과 민사조정규칙은 민사조정을 신청한 사건에서 신청인과 피신청인의 대립구조를 전제로 규율하는 조항들을 마련하고 있다. 특히 신청인과 피신청인 사이의 민사조정절차는 조정을 하지 아니하기로 하는 결정이 있거나 조정이 성립되지 아니한 것으로 사건이 종결된 경우, 또는 조정을 갈음하는 결정에 대하여 이의신청이 있는 경우에는 조정신청을 한 때에 소가 제기된 것으로 보아 대심적 구조의 소송으로 이행된다(민사조정법 제36조). 이러한 점에서 민사조정사건은 상대방을 예정하지 않고 비대심적 구조를 취하는 전형적인 비송사건과 구별되는 특징을 갖는다.

라. 민사조정법은 당사자의 절차비용 지출이 수반되는 조정절차가 진행되다가 신청인이 조정신청을 취하여 조정절차가 종료된 경우 절차비용 부담의 재판과 절차비용액 확정절차에 관하여 아무런 규율을 하지 않고 있다. 민사조정법 제39조에 따라 민사조정법에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고 그 성질에 반하지 않는 범위에서 비송사건절차법 제1편의 규정을 준용할 수 있으나, 비송사건절차법 제24조(비용의 부담), 같은 법 제25조(비용에 관한 재판), 같은 법 제26조(관계인에 대한 비용 부담 명령)는 비대심적 구조를 취하는 전형적인 비송사건을 전제로 한 것이므로 위와 같은 조항만으로는 전형적인 비송사건과 구별되는 민사조정사건의 성격을 정확히 반영하여 규율할 수 없다.

마. 민사소송법 제109조 제1항 및 「변호사보수의 소송비용 산입에 관한 규칙」 제3조 제1항은 당사자가 보수계약에 의하여 지급한 또는 지급할 보수액의 범위 내에서 일정한 기준에 의하여 산정된 변호사보수를 이른바 당사자비용인 소송비용으로 인정한다. 민사조정사건이 조정신청의 취하 등으로 종료된 경우 민사소송법을 유추적용하여 절차비용의 액수를 정하고 이를 부담하도록 명하는 재판을 할 수 있는 이상 변호사보수를 절차비용

에 산입할 수 있다. 그 경우 변호사보수를 절차비용에 산입하는 것이 민사조정절차의 성격에 반하여 허용되지 않는다고 볼 수도 없다.

☞ 민사소송법의 일부 조항을 준용하도록 정하는 민사조정법 제38조, 비송사건절차법 제1편을 준용하도록 정하는 민사조정법 제39조만으로는 민사조정절차의 규율에 관하여 법적 공백이 있고, 민사조정사건은 전형적인 비송사건과는 구별된다는 등의 이유로, 민사조정신청 사건이 소송으로 이행되지 않은 채 민사조정신청의 취하 등으로 종료된 경우 민사소송법의 소송비용부담 및 확정절차에 관한 조항을 유추적용할 수 있고, 그 조정절차비용에 변호사보수도 산입된다고 보아 원심의 결론을 유지한 사안

특 별

2022스625 상속재산관리인선임 (바) 파기환송

[대한민국 국민인 사건본인이 일본국에서 거주하다 사망하여 동경가정재판소에서 선임된 상속재산관리인이 대한민국 변호사를 사건본인의 상속재산관리인으로 선임해달라는 청구를 하는 사안]

◇‘상속재산관리인 선임청구 심판(라류 가사비송사건)’ 사건에서 청구인이 사실조회신청을 하면서 조회기관을 잘못 기재하여 확보하지 못한 자료의 미제출(보정명령의 불이행)을 이유로 석명권 행사 없이 청구를 기각할 수 있는지(소극)◇

가사비송사건은 가정법원이 후견적인 지위에서 재량에 의해 합목적적으로 법률관계를 형성하는 재판으로서(대법원 2019. 11. 21.자 2014스44, 45 전원합의체 결정 등 참조), 재판자료의 수집과 제출을 당사자에게 맡겨두지 아니하고 가정법원이 주도적으로 할 책무를 지는 직권탐지주의가 적용된다(가사소송법 제34조, 비송사건절차법 제11조, 가사소송규칙 제23조 제1항). 가사비송사건에도 직권탐지주의는 공익성의 정도, 대심적 구조의 존부, 법원의 재량적 판단의 필요성 정도 등 개별 사건의 성질에 따라 다양하게 나타날 수 있는데, 라류 가사비송사건은 상대방이 없는 비대심적 구조로서 비송재판으로서의 성격이 두드러진다(대법원 2022. 3. 31.자 2021스3 결정 등 참조).

민법 제1023조 또는 민법 제1053조에 따른 상속재산관리인 선임청구 심판은 ‘라류 가사비송사건’에 속하고[가사소송법 제2조 제1항 제2호 (가)목 31, 37], 특히 이 사건과 같이 이해관계인이 ‘상속인의 존부’ 자체를 알 수 없어 오직 법원의 재판을 통하여 이를 확정하고 상속재산의 청산절차를 이행하고자 하는 경우 ‘법원이 재판자료의 수집과 제출을 주도적으로 할 책무를 진다’는 직권탐지주의가 강하게 요구된다.

☞ ‘4촌 이내 상속인 유무’ 등을 밝히려는 보정명령을 이행하려고, 청구인이 가족관계증명서 등을 확보하기 위하여 사실조회신청을 하였는데, 조회기관을 그 사무를 처리하는 시(구)·읍·면의 장이 아니라 법원행정처와 행정안전부장관으로 하였기 때문에 가족관계증명서 등을 확보하지 못하고 있었음

☞ 제1심은 그럼에도 사건본인 형제들 등의 가족관계 서류를 제출하라는 보정명령을 한 다음 보정명령의 불이행을 이유로 이 사건 청구를 기각하였고, 원심은 제1심결정을 유지하였음

☞ 대법원은 이 사건 상속재산관리인 선임청구 심판이 ‘라류 가사비송사건’에 속하고, 특히 이 사건의 청구의 경위와 목적상 법원이 재판자료 수집과 제출을 주도적으로 할 책무를 지는 직권탐지주의가 강하게 요청되므로, 청구인에게 적절하게 석명권을 행사하여 법률이 정한 소관청에 사실조회 신청을 할 수 있도록 조치를 취하지 않은 채 제1심 결정을 유지한 원심을 파기·환송하였음