

## 대법원 2023. 7. 14. 자 중요 결정 요지

### 민 사

2023그585(본소), 2023그586(반소) 부당이득금(본소), 손해배상(기)(반소) (사)  
이송

[원심법원의 경정 재판에 관한 즉시항고 사건]

◇민사소송법 제446조에 따른 원심법원의 경정 재판에 관한 항고의 법적 성격◇

민사소송법 제446조에 따라 제1심법원이 항소장 각하명령에 관한 항고에 정당한 이유가 있다고 인정하여 재판을 경정한 경우, 그로 인해 불이익을 받는 상대방 당사자는 그 경정 재판에 대하여 다시 즉시항고로 불복할 수 있다고 보아야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

가. 민사소송법 제399조 제3항에서 보정명령에서 정한 기간 이내에 흠을 보정하지 아니하였음을 이유로 한 원심재판장의 항소장 각하명령에 대하여 즉시항고를 제기할 수 있는 것으로 규정하고 있고, 민사소송법 제446조는 “원심법원이 항고에 정당한 이유가 있다고 인정하는 때에는 그 재판을 경정하여야 한다”라고 규정하고 있다. 또한 민사소송법 제224조 제1항에서는 성질에 어긋나지 아니하는 한, 결정과 명령에는 판결에 관한 규정을 준용하고 있으며, 민사소송법 제211조 제3항은 판결의 경정결정에 대하여는 즉시항고를 할 수 있는 것으로 규정하고 있다.

이러한 관련규정의 체계와 문언에 비추어 살펴보면, 제1심법원이 항고에 정당한 이유가 있다고 인정하여 항고대상인 재판을 경정한 때에는 그로 인해 불이익을 받는 상대방 당사자도 민사소송법 제211조 제3항을 준용 또는 유추적용하여 즉시항고로 불복할 수 있다고 해석하는 것이 타당하다.

나. 이와 달리 제1심법원의 명령 또는 결정에 대한 항고가 이유 있다고 보아 그 재판을 취소 또는 변경하는 경정결정을 한 경우 그로 인해 불이익을 받는 상대방 당사자에게 별도의 즉시항고를 허용하지 않고 특별항고로만 불복하도록 하는 것은, 특별항고가 민사소송법 제449조 제1항에 따라 재판에 영향을 미친 헌법위반이 있는 경우 등에 한하여 허용되는 점에 비추어 그 상대방 당사자의 정당한 권원에 따른 불복 권한을 사실상 박탈하거나 심급의 이익을 해하는 것이어서 헌법상 재판청구권을 침해하는 결과가 된다. 또한 일방 당사자에게 법원의 명령 또는 결정에 대한 즉시항고를 제기할 권원이 인정된다면, 그 즉시항고가 정당하다고 보아 원래의 명령 또는 결정이 민사소송법 제446조에 따라 경정

되는 경우 다른 당사자에게도 역시 즉시항고를 제기할 권원을 인정하여 그 경정재판에 관하여 동일한 형태의 불복방법을 인정하는 것이 공평의 관점에서 타당하다.

☞ 원심법원(제1심)의 경정 재판(항소장 각하명령 취소결정)에 관한 항고를 '특별항고'로 보아 대법원에 송부한 사안에서, 위 항고는 '즉시항고'로 보아야 한다고 판단하여 사건을 관할법원인 항고법원에 이송함

## 2023그610 집행에 관한 이의 (나) 파기환송

### [채무불이행자명부 등재 말소신청의 증명책임 및 증명방법]

◇1. 채무불이행자명부 등재 말소신청 시 채무소멸에 대한 증명책임의 소재 및 증명방법,  
2. 채무불이행자명부 등재신청의 기초가 된 집행권원이 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 있는 것인 경우 그 등재된 이름을 말소하기 위해서는 그 집행권원에 대하여 청구이의의 소를 제기하여 승소 확정판결을 받아야 하는지 여부(소극)◇

민사집행법 제73조 제1항은 “변제, 그 밖의 사유로 채무가 소멸되었다는 것이 증명되는 때에는 법원은 채무자의 신청에 따라 채무불이행자명부에서 그 이름을 말소하는 결정을 하여야 한다”고 규정하고 있는바, 채무가 소멸하였다는 것은 채무자가 증명하여야 하고, 이를 증명하는 방법에는 제한이 없다. 따라서 채무불이행자명부 등재신청의 기초가 된 집행권원이 확정판결 또는 이와 동일한 효력이 있는 것이라고 하더라도 이에 대하여 청구이유의 소를 제기하여 승소 확정판결을 받아야 하는 것은 아니고, 확정판결 등 집행권원의 기판력이 발생한 후에 채무의 소멸사유가 생긴 것을 증명하는 것으로 충분하다.

☞ 특별항고인은 확정판결의 소송비용부담재판에 근거한 소송비용액확정결정이 확정된 후 그 결정상의 채무가 시효로 소멸하였다고 주장하며 채무불이행자명부에 등재된 특별항고인 이름의 말소를 신청하였는데, 원심은 위 결정에 대하여 청구이유의 소를 제기하여 승소 확정판결을 받아 집행취소를 할 수 있을 뿐 채무불이행자명부에서 이름을 말소하여야 하는 사유에 해당하지 않는다는 이유로 특별항고인의 이의신청을 기각함

☞ 대법원은, 채무불이행자명부에서 이름을 말소하기 위한 채무소멸에 대한 증명방법에는 제한이 없고, 집행권원이 확정판결과 동일한 효력이 있는 것이라고 하더라도 청구이유의 소를 제기하여 승소 확정판결을 받아야 하는 것은 아니라는 이유로, 원심결정을 파기·환송함

## 2023마5758 면책 (사) 파기환송

### [이혼 시 재산분할 포기를 이유로 한 면책불허가 재항고 사건]

#### ◇이혼으로 인한 재산분할청구권의 법적 성격◇

이혼으로 인한 재산분할청구권은 이혼을 한 당사자의 일방이 다른 일방에 대하여 재산 분할을 청구할 수 있는 권리로서 청구인의 재산에 영향을 미치지만, 순전한 재산법적 행위와 같이 볼 수는 없다. 오히려 이혼을 한 경우 당사자는 배우자, 자녀 등과의 관계 등을 종합적으로 고려하여 재산분할청구권 행사 여부를 결정하게 되고, 법원은 청산적 요소 뿐만 아니라 이혼 후의 부양적 요소, 정신적 손해(위자료)를 배상하기 위한 급부로서의 성질 등도 고려하여 재산을 분할하게 된다. 또한 재산분할청구권은 협의 또는 심판에 의하여 구체적 내용이 형성되기까지는 그 범위 및 내용이 불명확·불확정하기 때문에 구체적으로 권리가 발생하였다고 할 수 없어 채무자의 책임재산에 해당한다고 보기 어렵고, 채권자의 입장에서는 채무자의 재산분할청구권 불행사가 그의 기대를 저버리는 측면이 있다고 하더라도 채무자의 재산을 현재의 상태보다 악화시키지 아니한다. 이러한 사정을 종합하면, 이혼으로 인한 재산분할청구권은 그 행사 여부가 청구인의 인격적 이익을 위하여 그의 자유로운 의사결정에 전적으로 맡겨진 권리로서 행사상의 일신전속성을 가지므로, 채권자대위권의 목적이 될 수 없고 파산재단에도 속하지 않는다고 보아야 한다(대법원 2022. 7. 28.자 2022스613 결정 참조).

위 법리에 비추어 살펴보면, 이혼 당시 협의 또는 심판에 의하여 구체화되지 아니한 재산분할청구권은 파산재단에 속하지 아니하므로 채무자가 협의이혼 하면서 이를 행사하지 않고 사실상 포기하는 등 채권자에게 불이익하게 처분하였더라도 특별한 사정이 없는 한 채무자회생법 제564조 제1항 제1호, 제650조 제1항 제1호에 정한 면책불허가 사유에 해당한다고 볼 수 없다.

☞ 채무자가 지급불능 상태에서 협의이혼을 하면서 재산분할청구를 하지 않았더라도 아직 구체적으로 확정되지 않은 상태라면 파산재단에 속하는 재산의 처분이 아니므로 이를 면책불허가 사유로 볼 수 없다고 판단하여, 채무자의 면책을 불허가한 원심을 파기·환송함

## 형 사

### 2023모1121 이송결정에 대한 재항고 (나) 재항고기각

[「제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법」 제14조 제3항에 따라 제주지방법원에 관할이 있는 재심사건이 무엇인지 문제된 사건]

◇1. 「제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법」 제14조 제3항의 적용범위, 2. 제주4·3사건진상규명및희생자명예회복위원회로부터 희생자 결정을 받지 않은 상태에서 형사소송법에 따른 재심을 청구하는 사건의 관할법원이 제주지방법원인지 여부(소극)◇

「제주4·3사건 진상규명 및 희생자 명예회복에 관한 특별법」(이하 ‘4·3사건법’이라고 한다)은 제주4·3사건의 진상을 규명하고 이 사건과 관련된 희생자와 그 유족들의 명예회복 및 희생자에 대한 보상을 함으로써 인권신장과 민주발전 및 국민화합에 이바지할 목적으로 제정되었다(제1조). 4·3사건법 제2조 제2호에서 ‘희생자’는 제주4·3사건으로 인하여 사망하거나 행방불명된 사람, 후유장애가 남은 사람 또는 수형인으로서 제5조 제2항 제2호에 따라 제주4·3사건진상규명및희생자명예회복위원회(이하 ‘위원회’라고 한다)의 심사를 통하여 제주4·3사건의 희생자로 결정된 사람을 말한다고 규정하고 있다. 한편, 같은 법 제14조는 ‘특별재심’이라는 제목 아래 제1항에서 희생자로서 제주4·3사건으로 인하여 유죄의 확정판결을 선고받은 사람, 수형인 명부 등 관련 자료로서 위와 같은 사람으로 인정되는 사람은 형사소송법과 군사법원법의 재심이유, 재심청구권자에 관한 규정에도 불구하고 재심을 청구할 수 있다고 규정하여, 희생자에게 형사소송법 등의 재심절차와 별도로 특별재심을 청구할 수 있는 권리를 부여하고 있다. 같은 조 제3항은 형사소송법과 군사법원법의 재심의 관할에 관한 규정에도 불구하고 재심의 청구는 제주지방법원이 관할한다고 규정하여 재심사건에 관하여 원판결 법원이 어디인지에 관계없이 제주지방법원에 전속관할을 인정하고 있다. 위와 같이 4·3사건법 제14조는 제1조의 목적 달성을 위하여 형사소송법과 군사법원법상 재심의 예외적 제도로써 특별재심절차에 관하여 정하고 있는 조항이라는 점과 4·3사건법 제2조 제2호, 제14조 등 관련 규정의 문언 및 체계적 해석에 비추어 보면, 제14조 제3항에서 제주지방법원에 전속관할권을 인정한 사건은 제5조 제2항 제2호에 따라 위원회로부터 제주4·3사건의 희생자로 결정된 경우에 청구하는 제14조 제1항의 특별재심사건에 한정된다고 보아야 한다. 따라서 위원회로부터 희생자 결정을 받지 않은 상태에서 형사소송법에 따른 재심을 청구하는 사건에는 형사소송법 제423조가 적용되어 원판결의 법원이 관할권을 가진다.

☞ 피고인은 제주43사건 당시 제주도에 살던 사람인데 광주지방법원에서 국가보안법위반죄 등으로 징역을 선고받아 확정된 다음 형집행을 마치고 출소 후 사망하였고, 피고인의 아들인 재심청구인은 43사건법에 따른 희생자 신고를 하였으나 아직까지 희생자 결정을 받지 못한 상태임

☞ 대법원은, 43사건법 제14조 제3항에 따라 제주지방법원에 관할이 있는 사건은 특별재심사건에 한정되고, 위원회로부터 희생자 결정을 받지 않은 상태에서 형사소송법에 따른 일반재심을 청구하는 사건에는 형사소송법에 따라 원판결법원인 광주지방법원이 관할권을 가진다는 이유로, 같은 취지에서 제주지방법원의 재심개시결정을 취소하고 사건을 광주지방법원으로 이송하는 결정을 한 원심판단이 정당하다고 판단하여 재항고를 기각함

**특 별**

**2023스17 등록부정정(출생연월일 정정) (나) 파기환송**

**[가족관계등록부에 기재된 출생연월일이 진실에 부합하지 않음이 분명한 경우 출생연월일 정정이 문제된 사건]**

◇1. 가족관계등록부에 기재된 사항의 추정력 및 그 추정력이 반복되는 경우, 2. 가족관계등록부에 기재된 사항이 진실에 부합하지 않음이 분명한 경우 그 기재내용을 정정하여야 하는지 여부(적극)◇

가족관계등록부에 기재된 사항은 일응 진실에 부합하는 것이라는 추정을 받으나, 그 기재에 반하는 증거가 있거나, 그 기재가 진실이 아니라고 볼 만한 특별한 사정이 있는 때에는 그 추정을 반복할 수 있다(대법원 1994. 6. 10. 선고 94다1883 판결 참조). 따라서 출생·혼인·사망 등 가족관계의 발생 및 변동에 관한 어떠한 사항이 가족관계등록부에 기재되었더라도 진실에 부합하지 않음이 분명한 경우에는 그 기재내용을 수정함으로써 가족관계등록부가 진정한 가족관계의 발생 및 변동사항을 공시하도록 하여야 한다(대법원 2020. 1. 9. 자 2018스40 결정 참조).

☞ 가족관계등록부에 기재된 재항고인의 출생연월일에 따르면 재항고인이 만 2세에 초등학교에 입학하고, 만 15세에 첫 아이를 출산한 것이 되는 등 재항고인의 가족관계등록부 중 출생연월일에 관한 사항이 진실에 부합하지 않음이 분명한

☞ 원심은, 마찬가지로 이유로 재항고인의 가족관계등록부 중 출생연월일에 관한 기재사항이 진실에 부합한다는 추정은 반복되었다고 판단하면서도, 재항고인의 초등학교 생활기록부나 가족이나 친구의 인우보증서는 재항고인 주장과 같은 출생연월일을 인정할 객관

적 자료가 아니고 달리 이를 인정할 객관적 자료가 부족하다는 이유로 재항고인의 출생 연월일 정정신청을 기각하였음

☞ 대법원은, 재항고인의 가족관계등록부 중 그 출생연월일에 관한 기재사항이 진실에 부합하지 않음이 분명하므로 이를 수정함으로써 진정한 사항을 공시하도록 하여야 하는데, 위 초등학교 생활기록부와 인우보증서의 내용이 대부분 일치하므로 그중 출생연월일에 관하여 더 신빙성이 있는 자료를 바탕으로 재항고인의 출생연월일을 확정하여 정정하여야 한다는 이유로, 원심결정을 파기·환송함