대법원 2026. 11. 17. 자 중요결정 요지

특 별

2026스648 소송비용담보제공 (마) 재항고기각

[재산분할심판 사건에서 절차비용 담보제공명령을 할 수 있는지 문제된 사건]

◇마류 가사비송사건인 재산분할심판 사건에 민사소송법 제117조 제1항을 유추적용하여 절차비용 담보제공명령을 할 수 있는지 여부(적극)◇

민사소송법 제117조 제1항은 "원고가 대한민국에 주소 · 사무소와 영업소를 두지 아니한 때 또는 소장 · 준비서면, 그 밖의 소송기록에 의하여 청구가 이유 없음이 명백한 때 등 소송비용에 대한 담보제공이 필요하다고 판단되는 경우에 피고의 신청이 있으면 법원은 원고에게 소송비용에 대한 담보를 제공하도록 명하여야 한다. 담보가 부족한 경우에도 또한 같다."라고 규정하고 있다. 마류 가사비송사건인 재산분할심판 사건의 경우에도 민사소송법 제117조 제1항을 유추적용하여 절차비용 담보제공명령을 할 수 있다고 봄이 타당하다.

1) 가사소송법은 가사비송 절차에 적용 또는 준용되는 특별한 규정이 없는 경우 비송사건절차법 제1편(제15조는 제외한다)의 규정을 준용하도록 정하고 있다(가사소송법 제34조). 그런데 가사소송법은 가사비송 절차에 관하여 절차비용 담보제공명령에 관한 조항을 두거나 민사소송법의 관련 규정을 준용하고 있지 않다. 비송사건절차법도 기일, 기간, 소명방법, 인증과 감정에 관한 민사소송법 규정을 준용할 뿐(제10조) 소송비용 담보제공명령에 관한 민사소송법 제117조는 준용하고 있지 않다. 그러나 가사소송법에서 준용하도록 정하고 있는 민사소송법의 일부 규정과 비송사건절차법 제1편의 규정만으로는 가사비송 절차 전반을 규율하는 데 법적 공백이 발생할 수밖에 없다. 또한 입법자가 이와 같이 준용 대상으로 열거된 민사소송법 규정 외에 가사비송 절차의 규율에 필요한 다른 규정에 따른 일체의 규율을 의도적으로 배제하였다고 볼 근거는 없다. 따라서 가사비송 절차에 적용 또는 준용되는 특별한 규정이 없는 경우 그 사건의 성질에 반하지 않는 한도에서 열거된 민사소송법 규정 외의 다른 규정을 유추적용함으로써 법률의 흠결을 보충할 수 있다고 보아야 한다(대법원 2025. 3. 24. 자 2024스866, 867, 868 결정, 대법원 2026. 7. 16. 선고 2024므15467 판결 등 참조).

2) 마류 가사비송사건은 그 심리 · 판단에 가정법원의 후견적 재량이 요구되는 측면이

있으나(가사소송규칙 제93조 제1항) 상대방의 존재를 전제로 하는 대심적인 분쟁 사건으로서의 성격을 가진다는 점에서 소송사건과 공통점이 있다(대법원 2022. 3. 22. 자 2020스507 결정 등 참조). 가사소송법 제48조가 마류 가사비송사건의 심판은 특별한 사정이 없으면 사건관계인을 심문하도록 정하여 대립하는 당사자 쌍방에게 절차에 관여할 기회를 보장하고, 가사소송규칙 제93조 제2항이 금전의 지급이나 물건의 인도, 기타 재산상의 의무이행을 구하는 청구에 대하여는 청구취지를 초과하여 의무의 이행을 명할 수 없도록 정하여 당사자의 처분권을 존중하고 있는 것도 이러한 대심적 성격을 반영한 것이다. 이 점에서 마류 가사비송사건은 상대방을 예정하지 않고 비대심적 구조를 취하는 유형의 비송사건과 구별된다. 그중에서도 재산분할심판 사건은 분할대상 재산과 분할비율을 둘러싸고 당사자 사이에 이해가 첨예하게 대립하는 재산상 분쟁이라는 점에서, 사인 간의 재산상 분쟁을 해결하는 민사소송과 더욱 유사한 성질을 가진다.

3) 가사소송법 및 가사소송규칙은 비송적 성격을 갖더라도 대심적 구조를 가진 마류 가사비송사건의 경우 절차비용의 부담 및 상환 재판의 대상이 됨을 전제로 하고 있다. 이에 따라 마류 가사비송사건에 관하여 법원이 수액을 정하지 아니하고 절차비용 부담의 재판을 한 경우 그 비용액의 확정에 관하여 민사소송법의 해당 규정을 준용하도록 규정하고 있다(가사소송법 제11조, 가사소송규칙 제95조). 나아가 가사소송법 제37조의2 제2항은 가사비송사건의 절차구조에 관하여 민사소송법 제128조 제3항부터 제5항까지, 제129조부터 제133조까지를 준용하면서, 같은 법 제132조 및 제133조 단서는 마류 가사비송사건에 한정하여 준용하도록 정하고 있다. 민사소송법 제129조 제1항 제3호는 소송비용의 담보면제를 소송구조의 범위로 정하고 있고, 같은 법 제133조 단서는 상대방이 위 소송구조 결정에 대하여 불복할 수 있도록 정하고 있다. 이처럼 가사소송법이 마류 가사비송사건에서 절차비용 담보면제 방식의 절차구조와 이에 대한 상대방의 불복을 예정하고 있는 것은, 그 사건에서 절차비용에 대한 담보제공명령이 이루어질 수 있음을 전제로 한 것이라고 볼 수 있다.

4) 민사소송법 제117조 제1항이 일정한 경우 피고의 신청이 있으면 법원이 원고에게 소송비용에 대한 담보를 제공하도록 명하여야 한다고 규정한 이유는 피고의 원고에 대한 소송비용상환청구권의 용이한 실현을 미리 확보하여 두려는 데 있다(대법원 2013. 5. 31. 자 2013마488 결정 등 참조). 이러한 입법취지에 비추어 보면, 그 비용의 담보제공에 있어 소송사건의 경우와 마류 가사비송사건의 경우를 달리 보아야 할 합리적인 이유를 찾기 어렵다. 가사소송법 및 가사소송규칙에서 마류 가사비송사건이 절차비용 부담 및 상환 재판의 대상이 됨을 전제로 이에 관한 조항을 마련하고 절차비용 담보면제 방식의 절차

구조까지 예정하면서도 절차비용 담보제공명령에 관한 규정이나 민사소송법의 관련 규정을 준용하는 규정이 누락된 것은 법률의 흠결에 해당한다.

5) 그렇다면 재산분할심판 사건에도 민사소송법 제117조 제1항을 유추적용하여 일정한 경우 상대방의 신청이 있으면 법원은 청구인에게 절차비용에 대한 담보를 제공하도록 명하는 재판을 할 수 있다고 보아야 하고, 그것이 재산분할심판 사건의 성격에 반하여 허용되지 않는다고 볼 수 없다.

☞ 재항고인이 상대방을 상대로 재산분할심판을 청구하자, 상대방이 재항고인은 대한민국에 주소·사무소와 영업소를 두고 있지 않으므로 절차비용에 대한 담보제공이 필요하다고 주장하면서 절차비용 담보제공을 신청한 사안임

☞ 원심은, 마류 가사비송사건인 재산분할심판 사건에도 민사소송법 제117조 제1항이 준용된다는 전제에서 재항고인에게 절차비용에 대한 담보제공을 명한 제1심결정을 유지하였음

☞ 대법원은 위와 같은 법리를 설시하면서, 재산분할심판 사건에도 민사소송법 제117조 제1항을 유추적용하여 절차비용 담보제공명령을 할 수 있으므로 원심이 인용한 제1심결정 이유 중 위 규정이 '준용'된다고 한 부분은 적절하지 않으나, 원심의 결론은 정당하고, 재항고인에게 절차비용에 대한 담보제공이 필요하다고 본 원심의 판단에도 잘못이 없다고 보아, 재항고를 기각함