

# 일본의 개정 비송사건절차법 개관

## 1. 개정법의 현황

2013년 1월 1일 일본에서는 새로운 비송사건절차법(非訟事件手続法. 이하 ‘비송법’(非訟法)이라 한다.)<sup>1)</sup>이 시행되었다.<sup>2)</sup> 기존의 구(舊)비송사건절차법(이하 ‘구비송법’(舊非訟法)이라 한다.)이 1898년에 제정되어 시행되어 오던 것이었으니, 이를 폐지하고 이번에 제정된 신법은 무려 115년 만에 이루어진 비송법의 대개정에 해당하는 셈이다.

종래의 구법은 비송사건이라고 해봐야 법인에 관한 사건(제2편 제1장), 재산의 관리에 관한 사건(제2편 제2장), 신탁에 관한 사건(제2편 제3장), 재판상의 대위에 관한 사건(제2편 제4장), 보존·공탁·보관 및 감정에 관한 사건(제2편 제5장), 은거·폐가·자녀징계·호주승계인 및 친족회에 관한 사건(제2편 제6장), 상속의 승인 및 포기에 관한 사건(제2편 제7장), 유언의 확인 및 집행(제2편 제8장), 법인 및 부부재산계약의 등기(제2편 제8장)를 염두에 두

고 만들어졌었기 때문에, 오늘날 새로이 등장하는 비송사건의 유형에 구법을 가지고 대처하는 데에는 한계가 있었다. 가령, 차지권의 양도나 임차조건의 변경, 심지어는 주식의 가격결정과 같은 사건도 비송사건절차로 해결되고 있는 현 상황을 백여 년 전 당시의 입법자는 물론 상상조차 하지 못하였을 것이다. 이에 그 간의 입법자는 새로운 사건유형이 등장할 때마다 차지비송사건절차규칙(借地非訟事件手続規則), 회사비송사건등절차규칙(会社非訟事件等手続規則), 민사조정법(民事調停法), 가사심판법(家事審判法) 및 노동심판법(労働審判法) 등과 같은 특별법령을 제정함으로써 그에 일일이 입법적으로 대처하여 왔던 것이다.

이처럼 종래의 비송사건에 관한 절차법령이 사건유형 별로 제각각이었기 때문에, 이들 전체를 통일하는 체계를 구성할 목적으로 제정된 것이 금번의 비송법이다. 그리고 이번 비송법은 비송절차를 다루는 일반적인 사항을 정비함으로써 비송절차를 소송절차에 비견하는 하나

1) 平成23年5月25日法律第51号.

2) 동일한 날짜에 비송사건절차규칙(非訟事件手続規則. 平成24年7月17日最高裁判所規則第7号)도 함께 시행되었다.

의 분쟁해결절차로서 활용하고자 하는 목적도 아울러 담고 있다. 그리하여 비송법은 제2편에서 “비송사건 절차의 통칙”이란 제하에 총칙(제1장), 비송사건에 공통하는 절차(제2장), 제1심 재판소에서의 비송사건 절차(제3장), 불복신청(제4장) 및 재심(제5장)에 관한 사항을 규정함으로써, 구비송법이 정하고 있던 사건유형별 규율체계를 일신하고 있다. 그리고 이는 아직까지 일본의 구비송법과 비슷한 규율체계를 유지하고 있는 한국의 비송사건절차법<sup>3)</sup>과 대비되는 것이기에, 주목할 가치가 있다고 생각된다. 간략히 말해서, 한국의 현행 비송법은 법인에 관한 사건(제2편 제1장), 신탁에 관한 사건(제2편 제2장), 재판상의 대위에 관한 사건(제2편 제3장), 보존·공탁·보관과 감정에 관한 사건(제2편 제4장), 법인의 등기(제2편 제5장), 부부재산 약정의 등기(제2편 제6장)라고 하여, 일본의 구비송법과 거의 동일한 항목을 거의 동일한 체계로 규정하고 있다.

이하에서는 일본의 새로운 비송법에 관해 약간의 분석을 가함으로써, 한국의 현행 비송절차에 비추어 시사가 될 만한 내용을 찾고자 한다. 일본의 비송법은 크게 제1편의 “총칙”(總則), 제2편의 “비송사건 절차의 통칙”(非訟事件の手續の通則), 제3편의 “민사비송사건”(民事非訟事件), 제4편의 “공시최고사건”(公示催告事件) 및 제5편의 “과료사건”(過料事件)으

로 구성되어 있다. 이 중에서 본 보고서는 비송절차 전반에 관한 통일적인 체계를 규정하는 제2편만을 분석의 대상으로 삼아, 그 중에서도 한국의 비송법에 규정이 없는 조항에 초점을 맞추어 분석을 전개한다.

## II. 주요 개정내용

### 1. 참가

#### 1) 당사자참가

신법은 제2편 제2장의 제4절에서 “참가”(参加)라는 제목으로 두 개의 조문을 두어, 각기 “당사자참가”(제20조)와 “이해관계참가”(제21조)에 관해 규율한다.<sup>4)</sup> 우선 당사자참가에 관하여 제20조는 제1항에서 “당사자가 되는 자격을 가지는 자는 당사자로서 비송사건 절차에 참가할 수 있다.”라고 규정한다. 그리고 동조 제2항은 “전항의 규정에 의한 참가(다음 항에서 ‘당사자참가’라고 한다.)의 신청은 참가의 취지 및 이유를 기재한 서면이지 않으면 아니된다.”라고 하여 참가신청의 서면주의를 채택하였으며, 동조 제3항은 “당사자참가의 신청을 각하하는 재판에 대해서는 즉시항고를 할 수 있다.”라고 하여 각하재판에 대한 즉시항고

3) 2013년 5월 28일 법률 제11827호.

4) 이 점은 한국의 비송사건절차법이 절차에의 참가에 관해 아무런 규정을 두고 있지 않는 것에 대비된다.

를 규정하였다. 이처럼 신법이 비송절차에 대한 당사자의 절차권을 명문으로 보장하고자 한 것은 헌법상 보장된 재판받을 권리를 한층 강화하였다는 측면에서 의의가 있다.

## 2) 이해관계참가

한편, 제21조는 이해관계참가에 관련하여 ① 재판을 받는 자가 될 수 있는 자, ①이외의 자로서 ② 재판의 결과에 의해 영향을 받는 자 및 ③ 당사자가 되는 자격을 가지는 자, 이들 셋을 참가주체로서 설정하였다. 즉, 동조 제1항은 “재판을 받는 자가 될 수 있는 자는 비송사건 절차에 참가할 수 있다.”라고 하였으며, 제2항은 “재판을 받는 자가 될 수 있는 자 이외의 자로서 재판의 결과에 의해 영향을 받는 자 또는 당사자가 되는 자격을 가지는 자는 재판소의 허가를 얻어서 비송사건 절차에 참가할 수 있다.”라고 하였다. 그리고 동조 제3항은 “전조 2항의 규정은 제1항의 규정에 의한 참가신청 및 제2항의 규정에 의한 참가허가신청에 대해서 준용한다.”라고 하여, 이해관계참가에 대해서도 당사자참가와 동일하게 서면에 의한 신청을 원칙으로 삼았다. 또한 동조 제4항은 “제1항의 규정에 의한 참가신청을 각하하는 재판에 대해서는 즉시항고할 수 있다.”라고 하여 각하재판에 대한 즉시항고를 인정하고 있지만, 동조 제5항이 규정하듯이 이해관계참가인에게는 중국

결정에 대한 즉시항고는 인정되지 않고 있다. 다만, 제66조가 규정하는 바에 의해 이해관계참가인이 “중국결정에 의해 권리 또는 법률상 보호되는 이익이 저해된 자”에 해당하는 경우에는 “그 결정에 대하여 즉시항고할 수 있다”. 종래의 비송절차는 재판소가 후견인의 관점에서 신청인에 대해 인허가를 하는 것과도 같은 행정절차로서의 색채가 강한 것이었던 데 반해, 개정된 비송절차는 이처럼 이해관계인에게도 절차권을 적극적으로 보장하는 등 재판절차로서의 성격에 한층 다가선 것이라고 평가될 수 있다.

## 2. 비송사건의 심리 등

### 1) 조서의 작성 등

신법은 제2편 제2장의 제7절에서 “비송사건의 심리 등”(非訟事件の審理等)이란 제목으로 몇 개의 조문을 두어, 대략 “조서의 작성 등”(제31조), “기록의 열람 등”(제32조), “전문위원”(제33조) 및 “기일 및 기간”(제34조) 등에 관해 규율한다. 우선 조서의 작성 등에 관해 제31조 본문은 “재판소서기관은 비송사건 절차의 기일에 대해서 조서를 작성하지 않으면 아니된다.”라고 하여 기일에서의 조서작성을 원칙으로 삼았다.<sup>5)</sup> 다만 동조 단서는 “증거조사 기일 이외의 기일에 대해서는 재판장이 그 필

5) 이 점은 한국의 비송사건절차법 제14조가 “증인 또는 감정인(鑑定人)의 심문에 관하여는 조서(調書)를 작성하고, 그 밖의 심문에 관하여는 필요하다고 인정하는 경우에만 조서를 작성한다”라고 한 것에 대비된다.

요가 없다고 인정한 때에는 그 경과의 요령을 기록상 분명히 하는 것으로써 그에 갈음할 수 있다.”라고 예외를 인정하였다. 다만, 이처럼 증거조사 기일 이외의 기일에서 조서의 비작성이 허용되는 경우라도, 최소한 일시, 출석자, 주장이나 증거자료의 제출 여부 정도는 기록을 해두어야 한다고 해석되는 점에 주의를 요한다.<sup>6)</sup>

## 2) 기록의 열람 등

비송사건 기록의 열람 등에 관해 제32조는 상세한 규정을 두고 있다.<sup>7)</sup> 이에 관해 구법이 아무런 규정을 두고 있지 않았기 때문에 전적으로 재판소의 재량에 의지하여 열람·등사 및 교부가 이루어져 오던 것을, 신법은 명시적인 규정을 마련함으로써 당사자 등에 대한 절차보장의 근간을 마련하고자 하였다. 우선 제32조 제1항은 “당사자 또는 이해관계를 소명한 제삼자는 재판소의 허가를 얻어서 재판소 기록관에 대해 비송사건 기록의 열람이나 등사, 그 정보, 등본이나 초본의 교부 또는 비송사건에 관한 사항의 증명서의 교부(제112조에서 ‘기록의 열람 등’이라고 한다.)를 청구할 수 있다.”라고 규정하였다. 그리고 “비송사건 기록 중 녹음테이프 또는 비디오테이프”에 관해서

는 이와 규율을 약간 달리하여, 동조 제2항은 “이 경우에 있어서 당사자 또는 이해관계를 소명한 제삼자는 이들 물건의 복제를 청구할 수 있다.”라고 규정하였다.

이처럼 비송사건 기록의 열람 등에 대한 허가의 신청이 있었던 경우에, 동조는 신청의 주체가 당사자인지 아니면 이해관계인인지에 따라 규율을 달리 정한다. 우선 동조 제3항은 “재판소는 당사자로부터 전 2항의 규정에 의한 허가의 신청이 있었던 경우에는, 당사자 또는 제삼자에게 현저한 손해를 미칠 우려가 있다고 인정할 때를 제외하고는 이를 허가하지 않으면 아니된다.”라고 하여 열람 등의 신청에 대한 허가를 원칙으로 삼았으며,<sup>8)</sup> 동조 제7항은 “제3항의 신청을 각하한 재판에 대해서는 즉시항고할 수 있다.”라고 하여 각하재판에 대한 즉시항고를 인정하였다. 반면, 동조 제4항은 “재판소는 이해관계를 소명한 제삼자로부터 제1항 또는 제2항의 규정에 의한 허가의 신청이 있었던 경우에는, 상당하다고 인정할 때에는 이를 허가할 수 있다.”라고 하여 신청에 대한 허가를 재량에 맡기고 있다. 한편, 동조 제5항은 “재판서의 정보, 등본이나 초본 또는 비송사건에 관한 사항의 증명서”에 대해서는 당사자가 “재판소의 허가를 얻지 않고” 재판소 기록관에 대해서 그 교부를 청구할 수 있는 것

6) 増田勝久, “非訟事件手続法の改正”, 『自由と正義』第64卷 (2013), 16면 참조.

7) 이 점은 한국의 비송사건절차법이 기록의 열람 등에 관해 아무런 규정을 두고 있지 않은 것에 대비된다.

8) 여기서 동향이 규정하는 불허가사유란, 회사의 이사 등이 재판소에 보고하기 위하여 작성하는 회사재무보고서 등을 상정하는 것이라고 해석되고 있다. 増田勝久, 전제서, 16면 참조.

으로 규정하였다.

### 3) 전문위원

재판소는 “정확하고 원활한 심리를 실현하기 위해 또는 화해를 시도함에 있어 필요가 있다고 인정할 때”<sup>9)</sup>에는 제33조가 규정하는 바에 의해 당사자의 의견을 들은 다음 “전문적인 식견에 기하는 의견을 청취하기 위하여 전문위원을 비송사건 절차에 관여시킬 수 있다.”<sup>10)</sup> 이 경우에 동조 제1항은 “전문위원의 의견은 재판소가 서면에 의해 또는 당사자가 입회할 수 있는 비송사건 절차의 기일에서 구술로 서술하도록 하지 않으면 아니된다.”라고 한정하였다.<sup>11)</sup> 한편, 동조 제2항이 규정하듯이, “재판소는 당사자의 의견을 듣고서 전항의 규정에 의한 전문위원을 관여시킨 재판을 취소할 수 있으며, 제3항이 규정하듯이, “재판소는 필요가 있다고 인정할 때에는 전문위원을 비송사건 절차의 기일에 입회시킬 수 있다.” 이 때에 기일에 입회한 전문위원은 재판장의 허가를 얻어, 당사자, 증인, 감정인 기타 비송사건 절차의 기일에 출석한 자에 대해서 질문을 발할 수 있다. 그 외 동조 제4항은 “전문위원이 원격지에 주

거하고 있을 때 기타 상당하다고 인정할 때”에는 재판소가 최고재판소규칙이 정하는 바에 의해 “재판소 및 당사자 쌍방이 전문위원과의 사이에서 음성 송수신에 의해 동시에 통화할 수 있는 방법에 의해서 전문위원에게 제1항의 의견을 진술하도록” 하는 것을 허용하고 있다. 이처럼 신법은 이른바 ‘전자회의’에 의한 의견 청취를 가능케 하는 등으로 당사자의 절차참여를 적극 권장하고 있는 점에 의의가 있다.

### 4) 기일 및 기간

신법 제34조는 비송사건 절차의 기일 및 기간에 관하여 명시적인 규정을 두었다. 그리하여 동조 제1항은 “비송사건 절차의 기일은 직권으로 재판장이 지정한다.”라고 규정하였고, 제2항은 “비송사건 절차의 기일은 부득이한 경우에 한하여 일요일 기타 일반 휴일로 지정할 수 있다.”라고 규정하였으며, 제3항에서는 “비송사건 절차의 기일의 변경은 현저한 사유가 있을 경우에 한하여 할 수 있다.”라고 규정하였다. 그 외 동조 제4항은 “민사소송법 제94조부터 제97조까지의 규정은 비송사건 절차의 기일 및 기간에 대해서 준용한다.”라고 정한

9) 여기서 전문위원을 절차에 관여시키도록 하는 목적을 한정된 이유는 전문위원의 의견이 직접 판단에 반영되는 위험을 방지하기 위함이다. 増田勝久, 전게서, 16면 참조.

10) 본 입법에는 주식매매가격결정 신청사건 등 전문적인 지식이 필요한 비송사건에서 전문위원 제도를 활용하기를 원하는 재판소측의 강력한 희망이 반영되었다고 한다. 増田勝久, 전게서 16면 참조.

11) 이는 소송절차에서와 마찬가지로 비송절차에서도 전문위원의 의견에 대한 당사자의 반론의 기회를 최대한 보장하기 위해서이다. 増田勝久, 전게서, 16면 참조.

다. 이처럼 신법은 명문의 규정을 두어 비송사건 절차의 흐름을 명확히 함으로써, 비송사건에 공통하는 심리원칙을 분명히 하고자 한 데에 의의를 찾을 수 있다.<sup>12)</sup>

### 3. 비송사건절차의 기일

신법은 제2편 제3장의 제2절에서 “비송사건 절차의 기일”(非訟事件の手續の期日)이란 제목으로 몇 개의 조문을 두어, “재판장의 절차지휘권”(제45조), “수명재판관에 의한 절차”(제46조), “음성의 송수신에 의한 통화의 방법에 의한 절차”(제47조) 및 “통역인의 입회 등 기타 조치”(제48조)에 관해 규율한다. 이들 조항은 비송사건의 절차를 명확하게 하고 당사자에게 절차를 보장해 주기 위한 조치로서, 일정한 시간에 기일을 열어서 당사자와 재판소가 입회하여 절차를 진행하는 것을 예정하고 있다. 즉 제45조에 의하면, 비송사건 절차의 기일에 있어서 “절차를 지휘”하는 것은 재판장이므로, “재판장은 발언을 허락하거나 그의 명령에 따르지 않는 자의 발언을 금지할 수 있”고, 제46조에 의하면, “재판소는 수명재판관에 비송사건 절차의 기일에서의 절차를 행하게 할 수 있”으며, 또한 제47조에 의하면, “재판소는 당사자가 원격지에 주거하고 있을 때 기타 상당하다고 인정할 때에는, 당사자의 의견

을 들어서 최고재판소규칙이 정하는 바에 의해 재판소 및 당사자 쌍방이 음성 송수신에 의해 동시에 통화할 수 있는 방법에 의해서 비송사건 절차의 기일에서의 절차(증거조사를 제외한다.)를 행할 수 있다”라고 한다. 이처럼 신법은 이른바 ‘전자회의’에 의한 절차진행을 가능하게 하는 등으로 당사자의 절차참여를 적극 보장하고 있는 점에 의의가 있다.

### 4. 사실조사 및 증거조사

신법은 제2편 제3장의 제3절에서 “사실조사 및 증거조사 등”(事實の調査及び証拠調べ等)이라는 제목으로 몇 개의 조문을 두어, “사실조사 및 증거조사 등”(제49조), “소명”(제50조), “사실조사의 촉탁 등”(제51조), “사실조사의 통지”(제52조), “증거조사”(제53조) 등에 관해 규율하고 있다. 다시 말해, 제49조는 사실조사에 대해 재판소가 “직권으로” 이를 하여야 한다고 규정하여 직권사실조사만을 인정하지만, 증거조사에 대해서는 “신청에 의하거나 직권으로 필요하다고 인정하는 증거조사를 하지 않으면 아니된다.”라고 하여 직권증거조사 뿐만 아니라 신청에 의한 증거조사도 아울러 인정하였다.<sup>13)</sup> 구법은 증거조사신청권을 인정하지 않고 오직 직권증거조사만을 인정하였지만, 신법은 이로부터 한층 진일보하여 당사자

12) 増田勝久, 전계서, 14면 참조.

13) 이 점은 한국의 비송사건절차법 제11조가 “법원은 직권으로 사실의 탐지와 필요하다고 인정하는 증거의 조사를 하여야 한다”라고 한 것에 대비된다.

의 증거조사신청권을 인정함으로써 재판소에 응답의무를 부과하였다는 점에 의의가 있다. 또한 구법에 있어서는 민사소송법의 증거조사에 관한 규정 중에 인증 및 감정만이 준용되고 있었지만, 신법 제53조는 증거보전만을 제외한 채, 서증 및 검증을 포함하는 증거조사 규정을 전면적으로 준용하였다. 이에 따라, 문서송부 촉탁이나 문서제출명령 등을 이용할 수 있게 되어, 당사자가 재판을 통해서 증거를 수집할 수 있는 한층 길이 넓어졌다. 뿐만 아니라, 제52조는 재판소가 직권으로 사실조사를 행한 경우에 있어, “그 결과가 당사자에 의한 비송사건 절차의 수행에 중요한 변경을 생기게 할 수 있는 것이라고 인정할 때에는, 이를 당사자 및 이해관계참가인에게 통지하지 않으면 아니 된다.”라고 규정하였다. 이처럼 신법은 직권에 의한 사실조사라도 그 결과는 비단 재판소뿐만 아니라 당사자에게도 중요하다는 점이 명확히 함으로써 당사자에의 절차보장에 한층 다가서고 있다.

## 5. 재판에 의하지 않는 비송사건의 종료

신법은 제2편 제3장의 제5절에서 “재판에 의하지 않는 비송사건의 종료”(裁判によらない非訟事件の終了)의 방법으로서 “비송사건 신청의 취하”(제63조), “비송사건 신청의 취하의제”(제64조)와 “화해”(제65조)를 규정하고

있다.<sup>14)</sup> 즉, 제63조는 “비송사건의 신청인은 중국결정이 확정되기까지 신청의 전부 또는 일부를 취하할 수 있다.”라고 하면서, “이 경우에 중국결정이 내려진 후에는 재판소의 허가를 얻지 않으면 아니 된다.”라고 하였다. 원래 비송사건의 대상은 신청이 자유롭게 처분할 수 있는 성질의 것이 아니므로, 신청인의 자의에 의한 취하를 인정하는 것이 그다지 바람직하지 않은 경우가 있다. 본조가 중국결정이 내려진 후의 취하에는 반드시 재판소의 허가를 얻도록 규정한 것은 바로 이 점을 고려한 방편이라 할 수 있다. 한편, 이와는 반대로 비송사건의 대상 중에는 오로지 당사자의 자유로운 처분에 맡기는 것이 자연스러운 경우도 있다. 그 같은 성질의 비송사건은 당사자의 합의에 의한 중국적인 해결을 유도하더라도 하등의 지장이 없으므로, 제65조는 재판상 화해에 의한 분쟁해결을 인정하고 있다.

## 6. 불복신청

신법 제2편 제4장은 비송재판에 대한 “불복신청”(不服申立て)의 방법을 크게 “중국결정에 대한 불복신청”(제1절)과 “중국결정 이외의 재판에 대한 불복신청”(제2절)으로 나누어, 전자에 대해서는 “즉시항고”(제1관), “특별항고”(제2관) 및 “허가항고”(제3관)를, 후자에 대해서는 “즉시항고”(제79조 이하)를 인정

14) 이 점은 한국의 비송사건절차법이 취하고 있으나, 화해에 관해 아무런 규정을 두고 있지 않는 것에 대비된다.



하고 있다.<sup>15)</sup> 여기서 중국결정에 대한 즉시항고의 기간은 2주간이며(제67조), 중국결정 이외의 재판에 대한 즉시항고의 기간은 1주간이다(제81조). 즉시항고에는 원칙적으로 집행정지효가 없기 때문에, 집행정지를 위해서는 별도의 신청이 필요하다(제72조). 그 외, 지방재판소 및 간이재판소의 중국결정으로서 불복을 신청할 수 없는 것 내지 고등재판소의 중국결정에 대해서 그 결정에 헌법해석의 오류가 있는 점 기타 헌법위반이 있는 점을 이유로 할 때에 최고재판소에 특별히 항고할 수 있도록 하는 특별항고(제75조), 고등재판소의 중국결정에 대해서 그 고등재판소가 일정한 사유로 허가를 한 때에 한하여 최고재판소에 특별히 항고할 수 있도록 하는 허가항고(제77조)도 주목의 대상이 된다.

### III. 개정의 시사점

이상에서 보듯이 새로운 비송법은 비송절차에 관한 기본적 사항을 명확히 하고 당사자의 절차권을 보장해 주는 점에 의의가 있다. 구비송법은 절차의 기본적 사항에 관한 규정을 결하고 있었기 때문에, 민사소송법에 비견하는

기본법으로서의 전형을 이루지 못하고 있었다.<sup>16)</sup> 이는 구법상의 심리구조가 직권주의 및 직권탐지주의였음을 탓하기 이전에, 애초에 그 기반이 되는 전통적인 비송관(非訟觀)이 “위로부터 허가를 받는다.”라는 행정절차적인 색채를 강하고 띠고 있었기 때문이다.<sup>17)</sup> 따라서 구법에 있어서 당사자는 재판소가 행하는 사실조사의 객체로서 재판소의 판단에 필요한 정보를 제공하는 자 정도로 인식되고 있었다.<sup>18)</sup> 하지만 비송절차라 하더라도 권리의 내용이나 행사의 방법 등 권리주체로서는 중요한 판단을 구하는 것이기에, 그 절차 진행이나 자료 수집, 판단 방법 등의 절차 전반을 전적으로 재판소의 재량에 맡기는 것은 타당하지 않다. 더구나 비송절차는 그 간이성과 신속성으로 인하여 금후로도 그에 대한 수요가 더욱 높아질 것으로 예상되기 때문에, 소송절차에 발맞추어 비송절차에 대해서도 절차보장의 방안을 강구하는 것이 절실하게 요청된다. 이에 신법에서는 당사자를 절차상의 권리의무를 가지는 능동적인 주체로 설정함으로써 비송절차에 대한 당사자의 액세스권을 보장하고 있다.

원래 절차의 보장이란 공정한 재판을 받을 권리라는 헌법상 기본권의 중핵을 이루는 중요한 개념이다. 당사자주의 및 변론주의를 기

15) 이에 반해 한국의 비송사건절차법 제20조는 제1항에서 “재판으로 인하여 권리를 침해당한 자는 그 재판에 대하여 항고할 수 있다.”라고만 규정한다.

16) 増田勝久, 전계서, 14면 참조.

17) 増田勝久, 전계서, 12면 참조.

18) 増田勝久, 전계서, 15면 참조.



초로 하는 소송절차에서는 당연한 내용임에도, 비송절차에 관해서는 유독 재판소의 후견적 역할이나 폭넓은 재량을 강조한 나머지 당사자의 절차권이 경시되어 온 것이 사실이다.<sup>19)</sup> 하지만 비송절차에서도 어디까지나 재판소가 당사자를 구속하는 판단을 행하는 이상, 그 판단의 기초가 되는 사실에 대해 당사자가 의견을 진술할 기회가 보장되어야 함은 당연하다. 이번 일본의 비송사건절차법 개정은 전통적인 비송관에서 벗어나서 비송절차가 당면하는 새로운 사건유형에 대처하기 위한 현실화의 노력이라는 점에서 높게 평가될 수 있다. 더구나 일본의 구비송법과 비슷한 체계를 유지하고 있는 한국의 현행 비송법에 대해서도 금번 개정은 일말의 시사를 제공해 준다는 점에서 의의가 있다.

물론 한국의 비송법도 제1편의 “총칙”에서 절차에 관한 기본적인 사항을 규정하고 있기는 하나, 일본의 개정법처럼 기존의 체계를 완전히 뒤바꾸어 일반법으로 거듭나는 정도에는 미치지 못하고 있다. 어차피 한국도 일본처럼 새롭게 등장하는 비송사건의 유형을 적극 처리하여 나가야만 하는 상황이라면, 그리고 당사자의 절차적 기본권이 앞으로도 점점 강조되어 나아갈 것이 명백히 예상되는 상황이라면 일본의 금번 개정을 주시하여 앞으로 한국이 지향해야 할 방향에 관해 시사를 모색하여 보는 것도 바람직하다고 본다.

**김 준 호**

(일본 도쿄대학교 법학정치학연구과 객원연구원)

## 참고문헌

増田勝久, “非訟事件手続法の改正”, 『自由と正義』第64巻, 2013.

19) 増田勝久, 전게서, 14면 참조.