

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018므14210 친생자 부인

원고(재심피고), 피상고인

전주지방검찰청 검사

피고(재심원고) 전주지방검찰청 검사

피고(재심원고) 공동소송적 보조참가인, 상고인

피고(재심원고) 공동소송적 보조참가인

소송대리인 변호사 정아영

원 심 판 결 전주지방법원 2018. 8. 20. 선고 2018르535 판결

판 결 선 고 2018. 11. 29.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 피고(재심원고) 공동소송적 보조참가인이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 소외 1은 소외 2를 상대로 전주지방법원 63가73호로 친생자 부인의 소를 제기하여 위 법원은 1963. 7. 14. '소외 2는 소외 1과 사망한 남편 소외 3 간의 친자관계가 존재하지 않음을 확인한다.'는 판결(이하 '재심대상판결'이라 한다)을 선고하였고, 재심대상판결은 1963. 7. 29. 확정되었다.

나. 이후 소외 1과 소외 2는 모두 사망하였다.

다. 피고 공동소송적 보조참가인(이하 '보조참가인'이라 한다)은 소외 2의 자녀로서 재심대상판결에 재심사유가 있다고 주장하면서 재심청구인인 소외 2가 사망하였음을 이유로 피고(재심원고)를 '검사'로 표시하고, 재심피청구인인 소외 1 역시 사망하였음을 이유로 검사를 상대로 재심의 소를 제기하면서 공동소송적 보조참가를 하였다.

라. 원심은 이 사건 재심의 소가 부적법하다고 보아 이를 각하한 제1심 판결을 그대로 유지하였다.

2. 통상의 보조참가인은 참가 당시의 소송상태를 전제로 피참가인을 보조하기 위하여 참가하는 것이므로 참가할 때의 소송 진행정도에 따라 피참가인이 할 수 없는 행위는 할 수 없다(민사소송법 제76조 제1항 단서 참조). 공동소송적 보조참가인도 원래 당사자가 아니라 보조참가인이므로 위와 같은 점에서는 통상의 보조참가인과 마찬가지로 마찬가지이다(대법원 2015. 10. 29. 선고 2014다13044 판결 참조).

판결 확정 후 재심사유가 있을 때에는 보조참가인이 피참가인을 보조하기 위하여 보조참가신청과 함께 재심의 소를 제기할 수 있다. 그러나 보조참가인의 재심청구 당시 피참가인인 재심청구인이 이미 사망하여 당사자능력이 없다면, 이를 허용하는 규정 등이 없는 한 보조참가인의 재심청구는 허용되지 않는다. 이는 신분관계에 관한 소송에서 소송의 상대방이 될 자가 존재하지 않는 경우 이해관계인들의 이익을 위하여 공익

의 대표자인 검사를 상대방으로 삼아 소송을 할 수 있도록 하는 경우(민법 제849조, 제864조, 제865조, 가사소송법 제24조 제3항, 제4항, 대법원 1992. 5. 26. 선고 90므 1135 판결)와는 구별된다.

보조참가인의 재심청구 당시 재심청구인 소외 2가 이미 사망하였음은 앞에서 본 바와 같고, 이 사건 재심청구인의 지위가 상속되는 것도 아니므로, 보조참가인의 이 사건 재심의 소는 부적법하다. 따라서 이 사건 재심의 소가 부적법하여 각하되어야 한다는 원심의 결론은 타당하다.

3. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 보조참가인이 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이동원

                  대법관            조희대

주    심            대법관            김재형

                  대법관            민유숙