

대 법 원

제 1 부

결 정

사 건 2023그585(본소) 부당이득금  
2023그586(반소) 손해배상(기)

원고(반소피고), 상대방

제일에스 와이씨 주식회사

소송대리인 법무법인 성현

담당변호사 박보영

피고(반소원고), 특별항고인

주식회사 콘크리트공작소

소송대리인 법무법인 함백

담당변호사 서창완 외 2인

원 심 결 정 부산지방법원 2023. 2. 27. 자 2021가합40313(본소), 2021가합44070  
(반소) 결정

주 문

사건을 부산고등법원에 이송한다.

## 이 유

항고이유(제출기간이 지난 준비서면 등은 이를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 제1심법원은 2023. 1. 18. 판결을 선고하였는데 이후 항소를 제기한 상대방에게 인지 보정명령을 발령하였음에도 상대방이 인지를 보정하지 않자, 2023. 2. 21. 민사소송법 제399조 제2항, 제1항에 따라 상대방의 항소장을 각하하였다.

나. 그런데 상대방이 2023. 2. 23. 항소장 각하명령에 대하여 민사소송법 제399조 제3항에 따른 즉시항고를 제기하면서 인지 보정을 완료하였다고 소명하자, 제1심법원은 2023. 2. 27. 상대방의 즉시항고가 이유 있다고 인정하여 민사소송법 제446조에 따라 위 항소장 각하명령을 취소하였다.

다. 이에 항고인은 2023. 2. 28. 제1심법원의 항소장 각하명령 취소결정에 대하여 이 사건 항고를 제기하였고, 제1심법원은 항고인이 위 항소장 각하명령 취소결정에 대하여 즉시항고를 할 수 없음을 전제로 항고인의 이 사건 항고를 특별항고로 보아 대법원으로 기록을 송부하였다.

2. 그러나 민사소송법 제446조에 따라 제1심법원이 항소장 각하명령에 관한 항고에 정당한 이유가 있다고 인정하여 재판을 경정한 경우, 그로 인해 불이익을 받는 상대방 당사자는 그 경정재판에 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 이

유가 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 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 경정되는 경우 다른 당사자에게도 역시 즉시항고를 제기할 권원을 인정하여 그 경정재판에 관하여 동일한 형태의 불복방법을 인정하는 것이 공평의 관점에서도 타당하다.

3. 이러한 법리에 비추어 이 사건을 살펴보면, 이 사건 항고는 제1심법원의 항소장 각하명령 취소결정에 대하여 불복하는 즉시항고에 해당하고, 그 경우 관할법원은 항고

법원인 부산고등법원이다. 그럼에도 이 사건 항고가 특별항고에 해당한다고 보아 바로 대법원에 기록을 송부한 제1심법원의 조치는 잘못이고 관할법원으로 이송되어야 할 것이다.

4. 그러므로 나머지 항고이유에 관한 판단을 생략한 채 이 사건을 관할법원에 이송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 결정한다.

2023. 7. 14.

재판장	대법관	박정화
	대법관	김선수
주 심	대법관	노태악
	대법관	오경미