

■ 최신 판례 ■

[민사] 법원의 결정·명령이 성립하여 당사자에게 고지되기 전에 불복하여 항고할 수 있는지

박영주 변호사 | 구정모 변호사

1. 사실관계

채권자 甲은 채무자 乙이 소유한 제3채무자 丙 발행의 주식에 관하여 압류 및 특별현금화 명령을 신청하였습니다. 제1심 법원의 사법보좌관은 이를 받아들여 주식압류명령의 결정을 하였습니다. 이후 제1심 법원은 2012년 7월 12일 위 압류된 주식을 甲에게 양도하는 명령의 결정을 하였습니다.

乙은 2012년 7월 24일 위 주식양도명령 결정에 대하여 즉시항고를 제기하였는데, 즉시항고장에는 '항고인에게 위 결정이 도달하지 않았다'는 취지가 기재되어 있었습니다. 실제로 위 주식양도명령 결정은 甲에게는 2012년 7월 18일 송달되었고, 乙에게는 2012년 7월 26일 송달되었으며, 丙에게는 2012년 8월 17일 송달되었습니다.

2. 쟁점

결정·명령의 원본이 법원사무관 등에게 교부되어 성립한 경우, 결정·명령이 당사자에게 고지되어 효력이 발생하기 전에 결정·명령에 불복하여 항고할 수 있는지

3. 판시사항

이미 성립한 결정에 대하여는 결정·명령이 고지되어 효력을 발생하기 전에도 결정·명령에 불복하여 항고할 수 있다.

4. 해설

이 전원합의체 결정이 있기 전까지는, 결정·명령(이하 '결정')의 성립 여부와 관계없이 아직 효력이 발생하지 않은 결정에 대하여는 항고권이 발생하지 않으므로, 항고권이 발생하기 전에 한 항고는 부적법하여 각하하여야 한다는 것이 대법원의 일관된 태도였습니다(대법원 1983. 3. 29.자 83스5 결정, 대법원 1983. 3. 31.자 83그9 결정, 대법원 1983. 4. 12.자 83스8 결정 등 참조). 그러나 이 전원합의체 결정으로 인하여 위와 같은 종전 판례들은 모두 변경되었습니다.

다수의견이 이와 같은 견해를 취한 데에는, 일단 성립한 결정은 취소 또는 변경을 허용하는 별도의 규정이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 결정법원이라도 이를 취소하거나 변경할 수 없다는 점이 주요한 논거가 된 것으로 보입니다. 결정법원은 즉시항고가 제기되었는지 여부와 관계없이 일단 성립한 결정을 당사자에게 고지하여야 하고, 그 고지는 상당한 방법으로 가능하며(민사소송법 제221조 제1항), 재판기록이 항고심으로 송부된 이후에는 항고심에서의 고지도 가능하므로, 결국 결정의 고지에 의한 효력 발생은 당연히 예정되어 있는 것으로 볼 수 있기 때문입니다.

판결과 달리 선고가 필요하지 않은 결정은 원본이 법원사무관등에게 교부되었을 때 성립한 것으로 봅니다(대법원 1964. 5. 6.자 64사2 결정 참조). 그러므로 일단 결정이 성립하면 당사자가 법원으로부터 결정서를 송달 받는 등의 방법으로 결정을 직접 고지 받지 못한 경우라도 결정을 고지 받은 다른 당사자로부터 전해 듣거나 기타 방법에 의하여 결론을 아는 것이 가능하여 본인에 대해 결정이 고지되기 전에도 불복 여부를 결정할 수 있게 됩니다. 효력 발생이 당연히 예정되어 있고, 고지 전에 불복 여부도 결정할 수 있다면, 구태여 고지되어 효력이 발생할 때까지 항고를 막아야 할 이유가 없다는 것입니다.

이에 대하여 반대의견은, ① 상소기간에 관한 규정은 민사소송제도를 안정적으로 운용하기 위한 제도의 근간에 해당하는 부분이므로 가능한 한 문언에 따라 획일적으로 해석해야 할 필요가 있고, ② 민사소송법 및 민사집행법의 해당 규정의 문언이 분명한 의미로 읽히는 이상 이와

다른 해석을 하는 것은 법률해석의 한계를 벗어난다는 논거를 들어, 종전 판례들의 견해를 지지하였습니다.

그러나 다수의견은, 반대의견에 따라 이미 성립한 결정에 불복하여 제기한 즉시항고가 항고인에 대한 결정의 고지 전에 이루어졌다는 이유만으로 부적법하다고 한다면, 항고인에게 결정의 고지 후에 동일한 즉시항고를 다시 제기하도록 하는 부담을 지우는 것이 될 뿐만 아니라 이미 즉시항고를 한 당사자는 그 후 법원으로부터 결정서를 송달 받아도 다시 항고할 필요가 없다고 생각하는 것이 통상의 경우이므로 다시 즉시항고를 제기하여야 한다는 것을 알게 되는 시점에서는 이미 즉시항고기간이 경과하여 회복할 수 없는 불이익을 입게 된다고 하여, 결정의 고지 전에 이루어진 항고도 적법하다는 결론을 내렸습니다.

항고법원이 실제 판단을 회피한 채 항고를 각하하고 원심결정의 고지를 기다려 다시 항고를 제기하도록 하는 것은 소송경제에 반하여 허용될 수 없음을 분명히 확인하여 준 판결이라고 하겠습니다.

5. 다운로드 : [대법원 2014. 10. 8.자 2014마667 결정](#)