

이혼

[대법원 2016. 1. 14. 2015므3455]



【판시사항】

항소기간 경과 후에 항소취하가 있는 경우, 제1심판결이 확정되는 시기(=항소기간 만료 시) / 항소기간 경과 전에 항소 취하가 있는 경우, 항소기간 내에 다시 항소 제기가 가능한지 여부(적극)

【판결요지】

항소의 취하가 있으면 소송은 처음부터 항소심에 계속되지 아니한 것으로 보게 되나(민사소송법 제393조 제2항, 제 267조 제1항), 항소취하는 소의 취하나 항소권의 포기와 달리 제1심 종국판결이 유효하게 존재하므로, 항소기간 경과 후에 항소취하가 있는 경우에는 항소기간 만료 시로 소급하여 제1심판결이 확정되나, 항소기간 경과 전에 항소취하가 있는 경우에는 판결은 확정되지 아니하고 항소기간 내라면 항소인은 다시 항소의 제기가 가능하다.

【참조조문】

민사소송법 제267조 제1항, 제393조 제2항

【전문】

【원고, 피상고인】

【피고, 상고인】

【원심판결】 서울가법 2015. 8. 28. 선고 2015르466 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 서울가정법원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 상고이유를 판단하기에 앞서 직권으로 판단한다.

1. 항소의 취하가 있으면 소송은 처음부터 항소심에 계속되지 아니한 것으로 보게 되나(민사소송법 제393조 제2항, 제 267조 제1항), 항소취하는 소의 취하나 항소권의 포기와 달리 제1심 종국판결이 유효하게 존재하므로, 항소기간 경과 후에 항소취하가 있는 경우에는 항소기간 만료 시에 소급하여 제1심판결이 확정되나, 항소기간 경과 전에 항소 취하가 있는 경우에는 그 판결은 확정되지 아니하고 항소기간 내라면 그 항소인은 다시 항소의 제기가 가능하다.
2. 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.
 - 가. 원고가 피고를 상대로 제기한 이 사건 소송에서, 제1심법원은 2015. 2. 13. 원고 승소판결을 선고하였다.
 - 나. 제1심은 2015. 2. 16. 및 2015. 3. 2. 각각 피고의 주소지로 제1심판결 정본의 송달을 시도하였으나 모두 폐문부재로 송달이 불능되었다.

다.

그런데 피고는 제1심판결 정본을 적법하게 송달받지 아니한 상태에서 2015. 3. 6. 제1심법원에 항소장(이하 '1차 항소장'이라고 한다)을 제출하였다가 2015. 3. 11. 제1심법원에 항소취하서를 제출하였다.

라. 피고는 2015. 3. 13. 제1심판결 정본을 적법하게 송달받은 후 같은 날 제1심법원에 다시 항소장(이하 '2차 항소장'이라고 한다)을 제출하였다.

마. 원심은 2015. 8. 28. 본안에 관한 판단을 생략한 채 피고의 2015. 3. 11. 항소취하로 이 사건 소송이 종료되었다는 내용의 소송종료선언을 하였다.

3. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 비록 피고가 제1심판결 정본을 적법하게 송달을 받지 아니한 상태에서 1차 항소장을 제출하였다가 2015. 3. 11. 항소취하서를 제출한 사정은 있으나, 피고에 대한 제1심판결 정본은 2015. 3. 13.에야 적법하게 송달이 이루어졌으므로 피고는 그로부터 2주 내에 다시 적법하게 항소를 제기할 수 있다 할 것이므로 같은 날 제출된 2차 항소장도 적법한 항소의 제기라고 할 것이다.

그럼에도 원심이 피고의 2015. 3. 11. 항소취하로 이 사건 소송이 종료되었다고 한 것은 항소취하에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 그러므로 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 권순일(재판장) 김용덕 박보영(주심) 김신