

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2023다225146 손해배상(기)  
원고, 피상고인 원고  
소송대리인 법무법인 기세  
담당변호사 이해진 외 1인  
피고, 상고인 피고  
소송대리인 변호사 김도훈  
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2023. 2. 14. 선고 2022나3652 판결  
판 결 선 고 2023. 7. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심의 판단

원심은, 원심법원이 2022. 7. 11. 이 사건을 조정예 회부하였고, 조정사건 재판부는

2022. 8. 11. 판시 조정을 갈음하는 결정(이하 '이 사건 결정'이라 한다)을 한 사실, 이 사건 결정 정본은 2022. 8. 18. 원고 소송대리인에게, 2022. 8. 16. 피고 소송대리인에게 각 송달된 사실, 피고 소송대리인의 사임서가 2022. 8. 26. 제출된 후 '피고 소송대리인 변호사 ○○○' 명의의 이 사건 결정에 대한 이의신청서가 2022. 8. 30. 제출되었으나 피고의 소송위임장은 제출되지 않았고, 2022. 11. 23. 비로소 소송위임장이 제출된 사실을 인정하였다.

그리고 원심은, 위 이의신청서는 피고 본인 또는 그로부터 권한을 수여받았거나 조정담당판사로부터 허가를 받은 대리인이 제출한 것이 아니어서 적법한 이의신청으로 볼 수 없고, 따라서 이 사건 결정은 당사자에게 송달된 날부터 2주일이 지난 2022. 9. 2. 확정되었으며, 이 사건 소송은 이 사건 결정이 확정됨으로써 취하된 것으로 보아야 한다는 이유로, 소송종료선언을 하였다.

## 2. 대법원의 판단

가. 민사조정법 제34조 제4항에 의하면, 같은 법 제30조, 제32조에 의한 조정을 갈음하는 결정은 같은 법 제34조 제1항의 이의신청기간 내에 이의신청이 없는 경우(제1호), 이의신청이 취하된 경우(제2호), 이의신청이 적법하지 아니하여 대법원규칙으로 정하는 바에 따라 각하결정이 확정된 경우(제3호) 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다.

한편 민사소송법 제97조에 의하여 소송대리인에게 준용되는 같은 법 제60조에 의하면 소송대리권의 흠결이 있는 자의 소송행위는 후에 당사자본인이나 보정된 소송대리인이 그 소송행위를 추인하면 행위 시에 소급하여 그 효력을 갖게 되고(대법원 1969. 6. 24. 선고 69다511 판결, 대법원 1996. 11. 29. 선고 94누13343 판결 등 참조), 이는 대리권의 흠결이 있는 자가 조정을 갈음하는 결정에 관한 이의신청을 한 후 당사자본

인이나 보정된 대리인이 이의신청 행위를 추진한 경우에도 마찬가지이다.

나. 기록에 의하면, 이 사건 결정에 대한 이의신청 기간 내에 대리인 ○○○ 명의의 이의신청서가 제출되었고, 이에 대한 각하결정이 확정되기 전 2022. 11. 23. ○○○에 대한 소송위임장이 제출되었으며, 그 소송대리인은 이의신청이 적법한 것을 전제로 원심에서 2023. 1. 19.자 준비서면을 제출하고 2023. 1. 31. 변론기일에서 항소장 및 위 준비서면을 진술하는 등 소송행위를 한 사실을 알 수 있다.

위 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 당초 대리인에게 적법한 이의신청 대리권이 없었다고 하더라도, 이의신청에 대한 각하결정이 확정되기 전 피고의 소송대리인 선임행위 및 그 소송대리인의 행위에 의하여 조정을 갈음하는 결정에 대한 이의신청은 추진된 것으로 볼 수 있다. 결국 이의신청은 행위 시에 소급하여 효력을 갖게 되었고 이 사건 결정은 확정되지 않았으므로, 이 사건 소송이 종료되었다고 볼 수 없다.

그런데도 원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 소송이 종료되었다고 판단하였다. 원심의 위 판단에는 조정을 갈음하는 결정에 대한 이의신청 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

### 3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            오경미

대법관 박정화

주 심 대법관 김선수

대법관 노태악