

## 특별항고

항고인: 김명호,  
서울시

서울고등법원 2005 나 84701 교수지위확인 사건 관련, 동 법원이 2006 년 5 월 12 일, 방어방법각하 신청 기각결정에 대한 각하하였으나 이에 불복, 민사소송법 제 439 조(항고의 대상)와 제 449 조(특별항고)에 따라 특별항고를 제기합니다.

### 원 결정의 표시

“ 2006. 5. 1. 자 방어방법각하 신청 기각 결정은 항고대상이 아니다.” (5 월 26 일 변론기일에서 서울고법 민사 2 부 박홍우 부장판사 구술로 고지)

### 특별항고 취지

“ 2006. 5. 1 자 방어방법각하신청 기각결정의 항고에 대한, 각하 결정을 취소한다.”

라는 결정을 구합니다.

### 특별항고 이유

#### 1. 특별항고에 이르게 된 경위

특별항고인은 민사소송법 제 149 조(실기한 공격, 방어방법의 각하)에 따라, 상대방의 방어방법에 대한 각하신청을 하였고(입증자료 1), 그의

기각 결정에 대하여 민사소송법 제 439 조(항고의 대상)에 의하여, 항고하였습니다.

박홍우 재판장은 항고대상이 아니라며 각하결정을 하였기에 민사소송법 제 449 조에 따라 특별항고에 이르게 된 것입니다.

## 2. 민사소송법 제 449 조의 특별항고 사유 해당여부에 대하여

민사소송법 제 449 조(특별항고)

① 불복할 수 없는 결정이나 명령에 대하여는 재판에 영향을 미친 헌법위반이 있거나, 재판의 전제가 된 명령·규칙·처분의 헌법 또는 법률의 위반여부에 대한 판단이 부당하다는 것을 이유로 하는 때에만 대법원에 특별항고(特別抗告)를 할 수 있다.

민사소송법 제 149 조(실기한 공격·방어방법의 각하)

① 당사자가 제 146 조의 규정을 어기어 고의 또는 중대한 과실로 공격 또는 방어방법을 뒤늦게 제출함으로써 소송의 완결을 지연시키는 것으로 인정할 때에는 법원은 직권으로 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.

② 당사자가 제출한 공격 또는 방어방법의 취지가 분명하지 아니한 경우에, 당사자가 필요한 설명을 하지 아니하거나 설명할 기일에 출석하지 아니한 때에는 법원은 직권으로 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있다.

민사소송법 제 439 조(항고의 대상)

제 439 조 (항고의 대상) 소송절차에 관한 신청을 기각한 결정이나 명령에 대하여 불복하면 항고할 수 있다.

박홍우 재판장의 각하결정은 다음과 같은 사유로 법률 또는 헌법에 위반되는 것으로, 민사소송법 제 449 조에서의 “ 재판에 영향을 미친 헌법 또는 법률의 위반” 한 경우에 해당됩니다.

가. 특별항고인은 위 민사소송법 제 149 조와 제 439 조에 의하여 적법하게 항고를 한 것이 명백합니다. 따라서, 박홍우 판사의 항고대상이 아니라는 결정은 민사소송법 제 449 조를 위반한 것.

나. 가사 박홍우 재판장이, 일반인에게 공개되지 않는 대법원 규칙에 의하여 항고대상이 아니라고 결정하였다면,  
그 결정은 헌법 108 조

“ 대법원은 법률에서 저촉되지 아니하는 범위 안에서 소송에 관한 절차, 법원의 내부규율과 사무처리에 관한 규칙을 제정할 수 있다.”

에서의, 법률, 즉 민사소송법 제 439 조에 위배하는 규칙에 따른 것이므로 헌법에 위배되는 결정인 것입니다. 따라서, 이 경우는 민사소송법 제 449 조의 ‘ 재판에 영향을 미친 헌법의 위반’ 한 것이라고 할 수 있습니다.

## 결 론

위에 언급한 헌법과 민사소송법으로부터 명백하듯이, 방어방법 각하신청기각의 항고에 대한 박홍우 재판장의 각하 결정은 위헌 또는 위법적인 것으로 마땅히 취소되어야 하며, 방어방법 각하신청은 받아들여져야 합니다.

특별항고 진행상황에 따라, 추가자료를 추후에 제출하겠습니다.

2006 년 6 월 1 일

위 특별항고인 김명호 (날인 또는 서명)

## 입증 자료

1. 항고장(2006. 5. 18 일 제출)
2. 피고 성대의 소송위임장(방어방법각하신청의 추가자료)

대법원 귀중