

## 이혼

[대법원 2010. 10. 28. 2010므2082]



### 【판시사항】

- [1] 공시송달의 방법으로 이루어진 원고 승소의 판결에 대하여 추완항소가 있는 경우, 원고가 공시송달을 신청하였을 때에 그에게 과실이 있었는지 여부를 가려 그 당부를 결정할 것인지 여부(소극)
- [2] 피고가 이 사건 소재기가 된 사실을 알고 주소신고까지 해 두고서도 그 주소로 송달되는 소송서류가 송달불능되도록 장기간 방치하였다면 원고가 피고의 송달장소를 송달이 가능한 곳으로 하지 아니한 점에 과실이 있는지 여부에 불문하고, 피고가 항소제기기간을 준수하지 못한 것이 피고의 책임있는 사유로 인한 것으로 볼 소지가 크다고 할 것임에도, 추완항소가 적법하다고 한 원심을 파기한 사례

### 【참조조문】

- [1] 민사소송법 제195조, 제196조
- [2] 민사소송법 제195조, 제196조

### 【참조판례】

- [1] 대법원 1970. 5. 29.자 70마312 결정(집18-2, 민84), 대법원 1987. 9. 22. 선고 87므8 판결(공1987, 1641), 대법원 1994. 2. 25.자 93마1851 결정(공1994상, 1014), 대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다41484, 41491 판결

### 【전문】

【원고, 상고인】 원고 (소송대리인 법무법인 청솔 담당변호사 이한본 외 2인)

【피고, 피상고인】 피고

【원심판결】 수원지법 2010. 5. 18. 선고 2009르1608 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부로 환송한다.

【이유】

】 상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 본다.

1. 원심판결은, 제1심법원이 피고에 대한 이 사건 소장부분과 변론기일소환장을 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 다음 2009. 7. 3. 원고 승소의 판결을 선고하고, 그 판결정본 역시 공시송달의 방법에 의하여 피고에게 송달한 사실이 기록상 명백한 이 사건에서, 원고가 2008. 7. 28. 피고를 상대로 이혼을 구하는 이 사건 소를 제기한 사실, 피고에 대한 소장부분의 송달이 되지 않자 제1심법원은 2009. 2. 23. 원고에게 '피고의 친족이 나타나는 제적등본 및 그 친족의 주민등록초본을 제출할 것'을 명하였고, 이에 원고가 피고의 제적등본 및 피고의 모친 소외인의 주민

등록등본을 제출하자, 제1심법원은 2009. 3. 6. 소외인에게 피고의 주소에 관한 사실조회촉탁을 한 사실, 위 사실조회촉탁은 같은 달 27. 소외인에게 송달되었고, 같은 달 30. 피고는 우편으로 주소신고를 하여 그 다음날 제1심법원에 접수된 사실, 피고가 신고한 주소는 '안양시 만안구 (동명 및 지번 생략)'로 소장에 기재된 피고의 주소와 일치하는 사실, 당시 피고는 광명시 광명동에 있는 보습학원에서 밤늦게까지 근무를 하고 있었는데, 이는 원고도 잘 알고 있는 사실이며 그와 같은 내용을 소장에 적시하기도 한 사실, 그 후에도 재차 피고에 대한 송달이 이루어지지 않자 제1심법원은 2009. 5. 26. 피고에 대한 송달을 공시송달로 할 것을 명하여 소장부분의 송달부터 공시송달로 재판이 진행되어 2009. 7. 3. 원고승소 판결이 선고되었고, 피고에 대한 판결정본 송달 역시 공시송달의 방법으로 이루어진 사실, 피고는 2009. 9. 22. 판결정본을 발급받고 같은 달 28. 제1심법원에 추완항소장을 제출한 사실을 인정한 다음, 그와 같은 사정하에서 피고가 제1심법원에 주소를 신고한 적이 있다는 사실만으로 피고가 항소제기기간을 준수하지 못한 것이 피고의 책임있는 사유로 인한 것으로 보기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 이 사건 추완항소는 부적법하다는 원고의 주장을 배척하면서, 이 사건 추완항소는 피고가 제1심소송의 진행 및 결과를 알게 된 2009. 9. 22.부터 2주일 이내에 제기된 것으로 적법하다고 판단하였다.

2. 소장부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이라고 볼 것이므로, 이러한 경우 피고는 그 책임질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었다 하여 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 추완항소를 할 수 있다 할 것이나, 피고가 소제기 사실을 알고 있으면서도 이를 방치하였다거나 스스로 신고한 주소로 송달이 되지 않아 공시송달이 되었다면 공시송달에 의하여 판결이 송달된 사실을 몰랐다고 하더라도 그 모른데 대하여 피고에게 과실이 있다 할 것이므로 피고의 추완항소는 부적법하다 할 것이고( 대법원 1970. 5. 29.자 70마312 결정, 대법원 1994. 2. 25.자 93마1851, 대법원 2005. 4. 29. 선고 2004다41484, 41491 결정 등 참조), 공시송달의 방법으로 이루어진 원고 승소의 판결에 대하여 추완항소가 있는 경우에는 그 공시송달이 효력을 발생한 것을 전제로 하여 피고가 그 판결에 대하여 항소기간을 지키지 못한 것이 그의 책임으로 돌릴 수 없는 사유가 있었는가 없었는가를 따져 그 당부를 판단할 것이고 원고가 공시송달을 신청하였을 때에 그에게 과실이 있었는지 여부를 가려 그 당부를 결정할 것은 아니다( 대법원 1987. 9. 22. 선고 87므8 판결 참조).

기록에 의하면 제1심법원이 피고의 모친에게 보낸 사실조회촉탁(기록 제43면) 또는 피고가 제출한 주소신고(기록 제44면)에는 제1심의 사건번호, 사건명, 청구취지, 원고와 피고의 성명이 기재되어 있고, 피고의 모친은 피고와 같은 안양시 만안구 (동명 생략)에 거주하고 있음을 알 수 있으므로, 원심이 인정한 바와 같이 피고가 2009. 3. 30. 우편으로 제1심법원에 주소신고를 하였다면 피고는 그 당시 이미 이 사건 소제기 사실을 알고 있었다고 볼 것이고, 이와 같이 피고가 이 사건 소제기가 된 사실을 알고 주소신고까지 해 두고서도 그 주소로 송달되는 소송서류가 송달불능 되도록 장기간 방치하였다면 앞서 본 법리에 비추어 볼 때 원고가 피고의 송달장소를 송달이 가능한 보습학원으로 하지 아니한 점에 과실이 있는지 여부에 불문하고, 피고가 항소제기기간을 준수하지 못한 것이 피고의 책임있는 사유로 인한 것으로 볼 소지가 크다고 할 것임에도, 이러한 점에 관하여 살피지 아니하고 이 사건 추완항소는 적법하다고 단정하였으니, 거기에는 필요한 심리를 다하지 못하였거나 추완항소의 적법성 여부에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 이를 지적하는 상고이유 논지는 이유 있다.

3. 그러므로 나머지 상고이유에 나아가 판단할 필요 없이 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원으로 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 전수안(재판장) 양승태(주심) 김지형 양창수