

이혼·이혼

[대법원 2012. 10. 11. 2012므2918,2925]



【판시사항】

공시송달로 인하여 항소심의 소송계속을 몰랐던 경우, 추완상고가 허용될 것인지 여부(적극)

【참조조문】

민사소송법 제173조

【참조판례】

대법원 1997. 5. 30. 선고 95다21365 판결(공1997하, 1995)

【전문】

【원고(반소피고), 상고인】

【피고(반소원고), 피상고인】

【원심판결】 대구지법 2012. 2. 16. 선고 2011르531, 1473 판결

【주문】

】

원심판결 중 본소에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 대구지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 1. 이 사건 추완상고의 적법 여부

피항소인에게 항소장의 부분 및 변론기일 소환장이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었고, 판결정본도 공시송달의 방법으로 송달되었다면, 피항소인으로서의 항소심의 절차가 진행되었던 사실을 모르고 있었다고 할 것이어서 특별한 사정이 없는 한 피항소인은 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이라고 할 것이고, 이러한 경우 피항소인은 그 책임질 수 없는 사유로 말미암아 불변기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 날부터 2주 이내에 (그 사유가 없어질 당시 외국에 있었던 경우에는 30일 이내) 추완상고를 할 수 있는 것이다(대법원 1997. 5. 30. 선고 95다21365 판결 등 참조).

기록에 의하면, 원심은 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에 대하여 이 사건 항소장의 부분 및 변론기일 소환장을 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행하였고, 2012. 2. 16. 판결을 선고하고 그 판결의 정본도 역시 공시송달의 방법으로 송달하였는데, 원고가 원심판결이 공시송달에 의하여 송달된 사실을 모르고 있다가 원심판결에 대한 상고기간이 경과한 이후인 2012. 6. 19.경 이 사건 원심판결이 선고된 사실을 알게 되어 2주 이내인 2012. 7. 2. 이 사건 추완상고장을 원심법원에 제출한 사실을 알 수 있다.

그렇다면 원고는 그 책임질 수 없는 사유로 말미암아 불변기간인 상고기간을 준수할 수 없었던 때에 해당하여 이 사건 상고는 적법하다.

2. 직권판단

원고는 항소장 부분부터 공시송달의 방법으로 송달되어 귀책사유 없이 이 사건에 관하여 항소가 제기된 사실조차 모르고 있었고, 이러한 상태에서 원고의 출석 없이 원심의 변론기일이 진행되어 원고는 당사자로서 절차상 부여된 권리를 침해당하였다고 할 것이며, 이와 같은 경우는 당사자가 대리인에 의하여 적법하게 대리되지 않았던 경우와 마찬가지로 보아 민사소송법 제424조 제1항 제4호의 규정을 유추적용할 수 있다 고 할 것이므로(대법원 1997. 5. 30. 선고 95다21365 판결 등 참조), 이 점에서 원심판결 중 본소에 관한 부분은 위법하여 더 이상 유지될 수 없게 되었다.

3. 결론

그러므로 원고의 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 본소에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이상훈(재판장) 신영철(주심) 김용덕