

이혼 등

[대법원 2012. 3. 29. 2011므4443]



【판시사항】

피항소인이 항소심 판결정본 등을 공시송달의 방법에 의하여 송달받아 항소심 절차가 진행된 사실을 몰랐던 경우, 추완상고가 허용되는지 여부(원칙적 적극)

【참조조문】

민사소송법 제173조

【참조판례】

대법원 1997. 5. 30. 선고 95다21365 판결(공1997하, 1995), 대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다1665 판결

【전문】

【원고, 피상고인】

【피고, 상고인】

【원심판결】 수원지법 2011. 10. 11. 선고 2009르285 판결

【주문】

】

원심판결을 파기하고, 사건을 수원지방법원 본원 합의부에 환송한다.

【이유】

】 1. 이 사건 추완상고의 적법 여부에 대하여

피항소인인 피고에게 항소장부분과 변론기일 소환장이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었고 판결정본도 공시송달의 방법으로 송달되었다면, 피고로서는 원고가 항소를 제기하여 항소심의 절차가 진행되었던 사실을 모르고 있었다고 할 것이어서 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못하였다고 볼 수 있고, 이러한 경우 피고는 그 책임질 수 없는 사유로 말미암아 불변기간을 지킬 수 없었던 경우에 해당하여 그 사유가 없어진 날부터 2주 이내(그 사유가 없어질 당시 외국에 있었던 경우에는 30일 이내)에 추완상고를 할 수 있다(대법원 1997. 5. 30. 선고 95다21365 판결, 대법원 2009. 5. 14. 선고 2009다1665 판결 등 참조).

기록에 의하면, 원심은 피고에게 이 사건 항소장부분과 변론기일 소환장을 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행하였고, 2011. 10. 11. 제1심판결을 취소하고 원고의 청구를 인용한다는 판결을 선고하고 그 판결정본도 역시 공시송달의 방법으로 송달함으로써 원심판결이 2011. 10. 19. 피고에게 공시송달된 효력이 생기게 되었으나, 피고가 원심판결이 공시송달에 의하여 송달된 사실을 모르고 있다가 원심판결에 대한 상고기간이 경과한 이후인 2011. 11. 3.경 거주지인 홍콩에서 원심판결이 선고된 사실을 알고서 그날부터 30일 이내인 2011. 11. 30. 이 사건 추완상고장을 원심법원에 제출한 사실을 알 수 있다.

이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면 피고는 자신이 책임질 수 없는 사유로 말미암아 불변기간인 상고기간을 준수할 수 없었다고 볼 수 있고, 이러한 경우 피고는 원심판결이 공시송달된 사실을 안 2011. 11. 3.경부터 30일 이내에 상고를 추후 보완하여 제기할 수 있으므로, 이 사건 추완상고는 적법하다.

2. 당사자로서의 절차상 권리가 침해되었다는 상고이유에 대하여

피고는 항소장부분부터 모든 소송서류가 공시송달의 방법으로 송달되어 귀책사유 없이 항소가 제기된 사실조차 몰랐고, 이러한 상태에서 피고의 출석 없이 원심의 변론기일이 진행되어 피고는 원고의 청구에 대하여 주장·입증할 기회를 상실함으로써 당사자로서 절차상 부여된 권리를 침해당하였다고 볼 수 있다.

이러한 경우에는 당사자가 대리인에 의하여 적법하게 대리되지 않았던 경우와 마찬가지로 보아 민사소송법 제424조 제1항 제4호의 규정을 유추적용할 수 있으므로, 이 점에서 원심판결에는 절대적 상고이유가 있고, 이를 지적하는 이 부분 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 결론

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

대법관 전수안(재판장) 양창수 이상훈(주심) 김용덕