

대법원 2011. 4. 28 선고 2010다108388 판결 [건물명도등]

따름판례

대법원 2017. 4. 22 자 2017마6438 전원합의체 결정

전 문

원고, 피상고인 대한주택공사의 소송수계인 한국토지주택공사

소송대리인 변호사 정♡혁

피고, 상고인 피고 1외 1인

판 결 선 고 2011. 4. 28

주 문

원심판결 중 피고 1에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고 망 소외인의 소송수계인 피고 2의 상고를 기각한다.

상고비용 중 피고 망 소외인의 소송수계인 피고 2의 상고로 인한 부분은 위 피고 소송수계인이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고 1의 상고에 관하여

가. 기록에 비추어 제1심과 원심의 소송 경과를 살펴보면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

① 제1심법원은 피고 1에 대한 소장 부분을 원고가 소장에 기재한 주소(피고 망 소외인의 주소와 같은 곳이다)로 송달하였고 피고 망 소외인의 소송수계인 피고 2가 2009. 5. 15. 위 주소에서 피고 1에 대한 소장 부분을 수령하였으나, 당시 피고 1은 위 주소에 거주하지 아니하였다.

② 제1심법원은 그 후 피고 1에 대한 최초의 변론기일통지서를 위 주소로 송달하였으나 ‘수취인불명’이라는 사유로 송달불능되자, 위 주소로 등기우편에 의한 발송송달을 하였고, 최초 변론기일에 대한 변경기일통지서 및 제2차 변론기일통지서도 같은 방법으로 위 주소로 발송송달을 하였다.

③ 제1심법원은 2009. 9. 19. 제2차 변론기일에서 피고 1을 포함하여 피고들에 대한 변론을 종결하고 2009. 10. 16.을 판결선고기일로 지정하였으며, 피고 1은 제1, 2차 변론기일에 모두 출석하지 아니하였다.

④ 제1심법원은 판결선고기일을 앞둔 2009. 10. 12. 피고 1에 대한 변론재개결정을 하면서 원고 소송대리인에게 피고 1에 대하여 소장 부분이 송달되지 않았음(송달불능사유 : 부적법 송달)을 이유로 주소보정을 명하였다.

⑤ 이에 원고 소송수계인(그 사이 원고가 합병되어 한국토지주택공사가 소송수계신청을 하였다)의 소송대리인은 피고 1에 대한 공시송달을 신청하였고, 제1심 재판장은 2009. 11. 2. 피고 1에 대한 송달을 공시송달로 할 것을 명하였다.

⑥ 위 공시송달명령에 따라 제1심법원의 법원사무관은 변론재개기일통지서, 원고 측 소송수계신청서부분 변론기일통지서를, 공시송달하였으나, 소장 부분은 공시송달을 하지 아니하였다.

⑦ 제1심법원은 2009. 12. 4. 제4차 변론기일(원고 측의 소송수계로 인하여 피고들 모두에 대하여 변론이 재개되었다)에서 피고 1을 포함한 피고들에 대한 변론을 종결하고 2010. 1. 8.을 판결선고기일로 지정하여 판결을 선고하였는데, 피고 1에 대한 위 변론기일 및 판결선고기일통지, 그에 이은 판결정본 송달은 모두 공시송달로 이루어졌고, 피고 1은 기일에 한 번도 출석하지

아니하였다.

⑧ 피고 1은 그로부터 약 7개월이 경과한 2010. 8. 18.에 제1심법원에 항소장을 제출하였고, 2010. 10. 10. 원심법원에 항소이유서를 제출하면서, 자신에 대한 소장 부분을 2009. 5. 15. 수령한 것으로 되어 있는 피고 2는 자신과 관계가 없어 소장 부분을 보충송달받을 자격이 없으므로 부적법한 송달이고, 그 후 소장 부분 송달이 전혀 이루어지지 않았다는 취지로 다투는 한편으로 제1심판결의 판단에 관하여도 다투었고, 같은 날 제출한 준비서면을 통해서도 제1심법원의 소장 부분 송달이 부적법하다고 자세히 다투었다.

⑨ 그럼에도 원심법원은 피고 1에게 소장 부분을 송달하지 아니한 채, 피고 1이 원심법원 제1차 변론기일통지서를 송달받고도 2010. 10. 13. 제1차 변론기일에 출석하지 아니하자 곧바로 변론을 종결하고 2010. 11. 17.을 판결선고기일로 지정한 다음 판결선고기일에 피고 1의 항소를 기각하는 판결을 선고하였다.

나. 위 인정사실에 의하면, ① 제1심법원은 피고 1에 대한 당초의 소장 부분 송달이 부적법함을 깨닫고 변론을 재개하여 피고 1에 대한 송달을 공시송달로 할 것을 명하였으면서도 정작 소장 부분에 대한 공시송달을 누락한 채 변론기일을 진행하여 판결을 선고한 잘못이 있다. ②나아가 피고 1이 추완항소를 하면서 제출한 항소이유서 및 준비서면을 통하여 제1심 소송 과정에서 소장 부분이 자신에게 송달되지 아니하였음을 명시적으로 지적하고 있는 터이므로, 원심법원으로서도 피고 1에게 소장 부분부터 다시 송달한 다음 변론절차를 진행하였어야 할 것임에도, 원심법원조차 피고 1에게 소장 부분을 송달하지 아니한 채 변론절차를 진행하여 피고 1의 항소를 기각하고 말았는바, 이러한 원심의 조치는 소송절차를 중대하게 위반한 것이다.

2. 피고 망 소외인의 소송수계인 피고 2의 상고에 관하여

피고 망 소외인의 소송수계인 피고 2는 상고이유서를 제출하지 아니하였다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 1에 대한 부분은 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리 · 판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하고, 피고 망 소외인의 소송수계인 피고 2의 상고를 기각하며, 상고비용 중 위 피고 소송수계인의 상고로 인한 부분은 패소자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이홍훈 대법관 김능환 주 심 대법관 민일영 대법관 이인복