

부산고등법원(창원) 2022. 12. 8 선고 2022나11275 판결 [소유권이전등기말소청구 등]

재판경과

부산고등법원(창원) 2022. 12. 8 선고 2022나11275 판결

창원지방법원 2021. 12. 23 선고 2020가합57212 판결

전문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 권오성, 윤혜민

피고, 항소인 B

변론종결 2022. 11. 17.

판결선고 2022. 12. 8.

제1심판결 창원지방법원 2021. 12. 23. 선고 2020가합57212 판결

주문

1. 피고의 항소를 각하한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게, 별지1 목록 기재 부동산에 관하여 창원지방법원 통영지원 등기계 2017. 10. 26. 접수 제22371호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 이행하고, 별지2 목록 기재 부동산에 관하여 2021. 1. 11.자 매매계약 해제로 인한 원상회복을 원인으로 한 소유권이전등기절차를 이행하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부

가. 피고의 주장

제1심 소송 진행 중 소송대리인이 사임하였고, 그 후 공시송달에 의하여 기일통지 및 판결문 등 소송서류 송달이 이루어졌는바, 피고는 제1심 소송대리인의 사임 사실을 뒤늦게 알게 되어 2022. 2. 28.경 비로소 제1심 판결 선고 사실을 알게 되었다. 피고는 책임질 수 없는 사유로 항소기간을 지킬 수 없었으므로, 이 사건 추완항소는 적법하다.

나. 인정 사실

- 1) 원고는 2020. 12. 11. 피고를 상대로 이 사건 소를 제기하였고, 제1심법원은 2021. 1. 11. 이 사건 소장 부분 등을 피고의 주소지인 '경북 칠곡군 AK, AL호'으로 송달하였다.
- 2) 피고는 2021. 2. 법무법인 AM을 소송대리인으로 선임하였고, 법무법인 AM은 2021. 2. 23. 제1심법원에 소송위임장과 답변서를 제출하였다. 그 후 제1심법원은 피고의 소송대리인에게

- 기일통지서와 소송서류를 송달하였다. 피고의 소송대리인은 2021. 7. 8. 제1회 변론기일에 출석하였고, 2021. 8. 10. 준비서면을 제출하였으며, 2021. 8. 12. 제2회 변론기일에 출석하였다.
- 3) 피고의 소송대리인은 2021. 8. 31. 제1심법원에 소송대리인 사임서를 제출하였다. 그 후 제1심법원은 피고의 주소지로 원고가 제출한 청구취지변경신청서와 기일통지서를 각 송달하였는데 모두 폐문부재로 송달되지 않았다. 피고는 2021. 9. 16. 제3회 변론기일에 출석하지 않았다. 제1심법원은 발송송달의 방법으로 피고에게 위 문서를 모두 송달하였다.
- 4) 제1심법원은 피고의 주소지로 변론기일(2021. 10. 14., 2021. 11. 25.) 각 통지서, 원고의 준비서면, 판결선고기일(2021. 12. 23.) 통지서를 모두 우편송달의 방법으로 송달을 시도하였다가, 모두 폐문부재를 이유로 송달이 되지 않자, 발송송달의 방법으로 송달하였다. 피고는 제4회, 제5회 변론기일에 모두 출석하지 않았다.
- 5) 제1심법원은 2021. 12. 23. 원고의 청구를 인용하는 판결을 선고하고, 2021. 12. 24., 2022. 1. 6. 피고의 주소지로 판결정본 송달을 시도하였으나 폐문부재로 송달되지 않자, 2022. 1. 20. 공시송달처분을 하였고 2022. 2. 4. 송달의 효력이 발생하였다.
- 6) 피고는 2022. 3. 7. 이 사건 추완항소장을 제출하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 기록상 명백하거나 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

다. 판단

- 1) 민사소송법 제173조 제1항은 “당사자가 책임질 수 없는 사유로 말미암아 불변기간을 지킬 수 없었던 경우에는 그 사유가 없어진 날부터 2주 이내에 게을리 한 소송행위를 보완할 수 있다.”고 규정하고 있다. 여기서 ‘당사자가 책임질 수 없는 사유’란 당사자가 소송행위를 하기 위하여 일반적으로 하여야 할 주의를 다하였음에도 불구하고 그 기간을 준수할 수 없었던 사유를 가리키는데, 소송의 진행 도중 통상의 방법으로 소송서류를 송달할 수 없게 되어 공시송달의 방법으로 송달한 경우에는 처음 소장부분의 송달부터 공시송달의 방법으로 소송이 진행된 경우와 달라서 당사자에게 소송의 진행상황을 조사할 의무가 있으므로, 당사자가 이러한 소송의 진행상황을 조사하지 않아 불변기간을 지키지 못하였다면 이를 당사자가 책임질 수 없는 사유로 말미암은 것이라고 할 수 없고,

또한 이러한 의무는 당사자가 변론기일에서 출석하여 변론을 하였는지 여부, 출석한 변론기일에서 다음 변론기일의 고지를 받았는지 여부나, 소송대리인을 선임한 바 있는지 여부를 불문하고 부담하는 것이다. 한편 판결의 선고 및 송달 사실을 알지 못하여 상소기간을 지키지 못한 데 과실이 없다는 사정은 상소를 추후보완하고자 하는 당사자 측에서 주장·입증하여야 한다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012다44730 판결, 대법원 2014. 10. 30. 선고 2014다211886 판결 등 참조).

2) 앞서 인정한 사실관계를 위 법리에 비추어 보건대, 피고는 이 사건 소장 부분 등을 송달받은 후 소송대리인을 선임하여 이 사건 소송을 수행하도록 하였으므로, 처음부터 소송서류가 공시송달의 방법으로 송달되어 소송의 계속 여부조차 알 수 없었던 경우와 달리, 피고에게는 소송의 진행상황을 조사하고 선고결과를 확인하여야 할 주의의무가 있었다고 봄이 타당하다. 그럼에도 피고는 이와 같은 주의의무를 다하지 아니하여 불변기간인 항소기간을 준수하지 못하였는바, 제1심 소송 진행 중 소송대리인이 사임한 사정(피고는 제1심 소송대리인의 사임 사실을 2022. 2. 28.경에야 알게 되었다고 주장하나, 이를 인정할 증거는 없다)과 제1심판결 정본이 공시송달의 방법으로 송달된 사정을 고려하더라도, 항소기간을 지키지 못한 것이 피고의 책임질 수 없는 사유로 말미암은 것이라고 볼 수 없다.

따라서 제1심판결 정본에 대한 공시송달의 효력이 발생한 2022. 2. 4.로부터 2주일이 경과한 후인 2022. 3. 7. 제기한 이 사건 추완항소는 항소기간이 도과한 후에 제기된 것으로 추완의 요건을 갖추지 못하여 부적법하다.

2. 결론

그렇다면 피고의 항소는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김종기, 판사 강영희, 판사 박이랑

별지