

의정부지방법원 2023. 7. 20 선고 2023나204355 판결 [사해행위취소]

전 문

원고, 피항소인 A 주식회사

소송대리인 변호사 조봉

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 건우

담당변호사 임영근

변 론 종 결 2023. 6. 22.

판 결 선 고 2023. 7. 20.

제1 심판결 의정부지방법원 고양지원 2022. 12. 9. 선고 2022가단100847 판 결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 사건을 의정부지방법원 고양지원으로 환송한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 C 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2021. 7. 13. 체결된 매매계약을 94,931,506원의 범위에서 취소한다. 피고는 원고에게 94,931,506원 및 이에 대하여 이 사건 판결 확정일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 5%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부

가. 관련법리

소장부분과 판결정본 등이 공시송달의 방법에 의하여 송달되었다면 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이고, 이러한 경우 피고는 그 책임을 질 수 없는 사유로 말미암아 불변기간을 지킬 수 없었던 때에 해당하여 그 사유가 없어진 날부터 2주 이내에 항소를 추후보완할 수 있는데, 여기에서 ‘사유가 없어진 날’이라 함은 당사자나 소송대리인이 단순히 판결이 있었던 사실을 안 날이 아니고 나아가 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 안 날을 가리키는 것으로서, 다른 특별한 사정이 없는 한 당사자나 소송대리인이 그 사건기록의 열람을 하거나 새로이 판결정본을 영수한 때에 비로소 그 판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 보아야 한다(대법원 2012. 12. 13. 선고 2012다75000 판결 등 참조).

나. 인정사실

기록에 의하면 아래와 같은 사실이 인정된다.

- 1) 원고는 2022. 9. 23. 피고를 상대로 의정부지방법원 고양지원 2022가단100847호로 이 사건 소를 제기하면서, 소장에 피고의 주소를 ‘청주시 흥덕구 D건물, E호’으로 기재하였다.
- 2) 제1심법원은 소장에 적힌 피고 주소지로 소장 부분을 송달하였는데, 우편송달통지서에는 2022. 10. 19. 피고의 직장동료라고 자신을 밝힌 F이 위 주소지에서 이를 수령한 것으로 기재되어 있다.
- 3) 제1심법원은 위 주소지로 판결선고기일통지서(무변론)를 발송하였으나 폐문부재로 송달되지

않았고, 위 판결선고기일통지서(무변론)은 발송송달의 방법으로 2022. 12. 7. 송달간주되었다.

제1심법원은 2022. 12. 9. 피고가 출석하지 않은 상태에서 변론 없이 원고 승소판결을 선고한 다음 2022. 12. 10. 피고에게 판결정본을 송달하였으나 이사불명으로 송달되지 않았고, 결국 공시송달의 방법으로 2023. 12. 30. 피고에게 판결정본을 송달하였다.

4) 원고는 2023. 2. 15. 제1심법원에 소송기록 열람 및 복사를 신청하여 소송기록을 확인한 다음 2023. 2. 20. 이 사건 추완항소를 제기하였다.

다. 판단

아래에서 보는 바와 같이 이 사건 소장 부분은 피고에게 적법하게 송달되지 않는 등 제1심 소송절차에 중대한 법률위반이 있어 제1심판결은 취소되어야 하고, 판결정본의 공시송달도 적법하다고 볼 수 없다. 그렇다면 피고는 제1심법원에서 소송기록을 확인한 2023. 2. 15. 즈음에서야 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 봄이 타당하므로, 그로부터 2주일 이내인 2023. 2. 20. 제기한 이 사건 추완항소는 적법하다.

2. 제1심판결 절차의 적법 여부

앞서 본 바와 같이 이 사건 소장 부분은 원고가 소장에 피고의 주소로 기재한 주소지에서 피고의 직장동료라고 자신을 밝힌 ‘F’에게 송달되었는데, 위 ‘F’이 피고와 직장동료 관계 또는 피고를 대신하여 송달받을 지위에 있거나 피고로부터 수령 권한을 위임받았음을 인정할 만한 자료는 없고, 피고의 가족관계증명서 등에 비추어 위 ‘F’이 피고의 가족이라고 볼 수 없으며 달리 동거인이라고 인정할 만한 자료도 없는 점, 이 사건 소장 부분 등이 송달된 곳은 피고의 주민등록초본 등에 비추어 볼 때 피고가 2021. 12. 30.경 퇴거한 곳으로 피고의 주소지가 아니며, 달리 거소나 영업소 또는 사무소라고 볼 만한 자료도 없는 점, 나아가 피고는 이 사건 소장 부분 송달 당시 고양시 일산동구에 위치한 G의원에서 근무하고 있어 소장 기재 ‘청주시 흥덕구 D건물, E호’을 피고의 직장으로 볼 수 없는 점 등을 종합하면, 제1심법원의 피고에 대한 소장부분의 송달은 위법하여 효력이 생기지 않아 수소법원과 원고, 피고 사이에 판결절차에서 심판할 수 있는 소송계속이 발생하지 않았으므로 소송계속을 전제로 하여 판결선고기일통지서를 발송송달의 방법으로 송달한 것도 부적법하다. 결국

제1심법원은 피고에게 소장 부분 및 판결선고기일통지서를 적법하게 송달하지 않은 채 민사소송법 제257조를 적용하여 변론 없이 판결을 선고한 것이므로, 제1심의 소송절차에 중대한 위반이 있는 경우에 해당하여 제1심판결은 부당하고, 제1심의 판결절차도 법률에 어긋난 경우에 해당한다고 보아야 한다.

3. 제1심법원에 환송할 수 있는지 여부

민사소송법은 제418조에서 소가 부적법하다고 각하한 제1심판결을 취소하는 경우에는 필수적으로 사건을 제1심법원에 환송하여야 하고, 다만 제1심에서 본안판결을 할 수 있을 정도로 심리가 되어 있거나 당사자의 동의가 있는 경우에는 항소법원이 스스로 본안판결을 할 수 있다고 규정하고 있고, 그 외의 사유로 제1심판결을 취소할 경우 사건을 제1심법원에 환송할 수 있는지에 관하여는 규정을 두고 있지 않다.

그러나 임의적 환송에 관한 명문의 규정이 없다고 하더라도 민사소송법이 항소법원의 임의적 환송을 금지한 것이라고 단정하기 어렵고, 심급제도는 소송당사자가 적정한 재판받을 기회를 보장하려는 취지에서 마련된 것으로 가능한 존중하여야 하며, 제1심의 소송절차에 중대한 법률위반이 있는 경우에는 그 소송절차를 취소하는 방법으로 이를 바로잡을 필요가 있다. 그러므로 항소법원으로서 민사소송법 제418조 본문에 정해진 사유에 해당하지 아니하더라도, 민사소송법 제418조의 입법 취지가 소각하의 소송판결을 취소한 경우에는 제1심에서 본안의 심리가 되어 있지 아니하고 항소심이 제1심판결을 취소하고 본안에 대하여 자판을 하게 되면 제1심에서 본안의 심리가 없었던 결과로 되어 심급의 이익을 상실하게 되는 것을 회피하기 위한 것이므로 민사소송법 제417조에 따라 제1심의 본안판결의 소송절차에 중대한 법률위반이 있어 제1심의 소송절차가 전부 효력이 없어 결과적으로 실질적으로 소각하의 소송판결을 취소하는 것과 마찬가지로 되는 경우에는 민사소송의 적정과 공평을 해하지 아니하는 한도에서 사건의 해결을 위하여 제1심법원으로 환송할 수 있다고 해석함이 타당하다.

이 사건에서 보면, 제1심법원의 피고에 대한 소장부분의 송달은 위법하여 효력이 생기지 않아 수소법원과 원고, 피고 사이에 판결절차에서 심판할 수 있는 소송계속이 발생하지 않은 상태에서 제1심법원이 변론을 거치지 않고 판결을 선고함으로써 항소심인 이 법원에서 본안 판단을 할 수 있을

정도로 제1심에서 심리가 되어 있다고 볼 수 없고, 소장 부분 송달의 하자 등 소송절차에 중대한 위반이 있으므로 제1심의 소송절차를 취소할 필요가 있다. 나아가 피고에게 심급의 이익 등 적법한 소송절차를 보장하기 위하여 이 사건을 제1심법원에 환송하기로 한다.

4. 결론

그렇다면 제1심판결을 취소하고, 민사소송법 제418조 본문을 유추 적용하여 제1심법원인 의정부지방법원 고양지원으로 하여금 이 사건을 다시 심리하여 판단하도록 환송하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 전상범, 판사 정욱도, 판사 정우석

목록

1. 고양시 덕양구 대262.3㎡
2. 고양시 덕양구 대262.3㎡ 지상

철근콘크리트구조 경사지붕 지상4층 단독주택(다가구주택),

계2종근린생활시설

1층 66.95㎡,

1층 25.29㎡,

2층 134.61㎡,

3층 134.61㎡,

4층 109.73㎡,

4층 108.11㎡

