

서울남부지방법원 2023. 1. 12 선고 2022나56492 판결 [사해행위취소]

재판경과

서울남부지방법원 2023. 1. 12 선고 2022나56492 판결

서울남부지방법원 2022. 2. 9 선고 2021가단270948 판결

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 장진호

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 유스트

담당변호사 최승민

변론종결 2022. 11. 10.

판결선고 2023. 1. 12.

제1심판결 서울남부지방법원 2022. 2. 9. 선고 2021가단270948 판결

주 문

1. 피고의 항소를 각하한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고와 C 사이에 2020. 4. 13. 체결된 25,000,000원에 대한 증여계약을 취소한다. 피고는 원고에게 25,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 제1심 판결 선고일부터 판결 확정일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다(피고는 제1심에서 일부 패소하였으므로, 항소취지를 위와 같이 선택한다).

이 유

1. 추완항소의 적법 여부

가. 인정사실

아래의 사실은 기록상 명백하거나 이 법원에 현저하다.

1) 원고는 2021. 9. 17. 피고를 상대로 제1심 법원에 이 사건 소를 제기하였는데, 이 사건 소장에는 피고의 주소지가 ‘고양시 일산서구 E건물, F호’로 기재되어 있었다. 2) 제1심 법원은 2021. 9. 27. 피고의 위 주소지로 이 사건 소장 부분 등을 송달하였으

나 수취인불명의 사유로 송달되지 아니하였고, 제1심 참여관은 2021. 10. 14. 원고에게 ‘피고의 주소지를 보정하라’는 내용의 주소보정명령을 내렸으며, 이에 따라 원고는 2021. 10. 18. 제1심 법원에 피고의 주소지를 ‘서울 영등포구 G’로 보정하는 내용의 ‘주소보정서’를 제출하였다.

3) 제1심 법원은 2021. 11. 10. 집행관송달의 방법으로 위와 같이 보정된 피고의 주소지(이하 ‘이 사건 주소지’라 한다)로 이 사건 소장 부분 등을 송달하였고, 피고는 2021. 11. 29. 이 사건 주소지에서 이 사건 소장 부분 등을 직접 수령하였다.

- 4) 제1심 법원은 피고가 위와 같이 이 사건 소장 부분 등을 직접 수령하였음에도 답변서를 제출하지 아니하자, 2022. 1. 6. 이 사건 주소지로 판결선고기일통지서(무변론)를 송달하였으나 '주소불명'의 사유로 송달되지 아니하였다.
- 5) 이에 제1심 법원은 2022. 1. 26. 다시 이 사건 주소지로 판결선고기일통지서(무변론)를 송달(2022. 2. 3. 폐문부재로 송달불능)함과 동시에 등기우편에 의한 발송송달의 방법으로 피고에게 판결선고기일통지서(무변론)를 송달한 후 2022. 2. 9. 피고가 불출석한 가운데 민사소송법 제208조 제3항 제1호, 제257조 제1항을 적용하여 원고의 청구를 일부 인용하는 내용의 제1심 판결을 선고하였다.
- 6) 제1심 법원은 2022. 2. 9. 이 사건 주소지로 판결정본을 송달하였으나 '폐문부재'의 사유로 송달되지 아니하자, 2022. 2. 22. 공시송달의 방법으로 피고에게 판결정본을 송달하였고, 2022. 3. 9. 그 송달의 효력이 발생하였다.
- 7) 피고는 2022. 4. 21. 제1심 법원에 이 사건 추완항소장을 제출하였다.

나. 판단

1) 관련 법리

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 있다고 규정하고 있다. 여기서 말하는 '당사자가 책임질 수 없는 사유'라고 함은 당사자가 그 소송행위를 하기 위하여 일반적으로 하여야 할 주의를 다하였음에도 불구하고 그 기간을 준수할 수 없었던 사유를 가리키고, 소장 부분 등이 적법하게 송달된 경우에는 당사자에게 소송의 진행 상황을 조사할 의무가 있으므로 당사자가 이러한 소송의 진행 상황을 조사하지 않아 불변기간을 지키지 못하였다면 이를 당사자가 책임질 수 없는 사유로 말미암은 것이라고 할 수 없다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2006다3844 판결 참조). 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 참조).

2) 구체적 판단

가) 위 관련 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 위 인정사실에 의하면, 피고는 2021. 11. 29. 이 사건 주소지에서 이 사건 소장 부분 등을 직접 수령함으로써 이 사건 소송의 진행 상황을 알게 되었다고 봄이 상당하므로, 처음부터 소송서류가 공시송달의 방법으로 송달되어 소송의 계속 여부조차 알 수 없었던 경우와는 달리 이 사건 소송의 진행 상황을 스스로 조사하였어야 할 의무가 있었다. 그럼에도 피고는 위와 같은 의무를 다하지 아니하고 제1심 판결정본에 대한 공시송달의 효력이 발생한 2022. 3. 9.로부터 항소기간인 2주가 경과하였음이 역수상 명백한 2022. 4. 21.에 이르러서야 이 사건 추완항소를 제기하였는바, 이는 피고가 책임질 수 없는 사유로 말미암은 것이라고 볼 수 없으므로, 피고의 이 사건 추완항소는 추후보완의 요건을 갖추지 못하여 부적법하다.

나) 이에 대하여 피고는, 제1심 법원은 민사소송법 제194조 제1항이 규정하고 있는 공시송달의 요건인 ‘당사자의 주소등 또는 근무장소를 알 수 없는 경우’에 해당하지 않음에도 제1심 판결정본을 공시송달의 방법으로 송달하였고, 이러한 위법한 공시송달로 인하여 피고가 항소기간을 준수할 수 없었던 것이므로, 이 사건 추완항소는 피고가 책임질 수 없는 사유로 말미암아 불변기간을 지킬 수 없었던 경우에 해당한다는 취지로 주장하나, 판결정본이 재판장의 명에 의하여 공시송달의 방법으로 송달된 이상 그 요건에 미비가 있더라도 그 송달은 유효한 것이어서 항소기간의 도과로 판결은 형식적으로 확정되고, 판결에 대한 추완항소의 당부는 항소기간을 지키지 못한 것이 항소인의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 인한 것인가를 별도로 따져 판단하여야 하는바(대법원 2001. 7. 27. 선고 2001다30339 판결 참조), 설령 피고의 주장과 같이 제1심 판결정본의 송달이 요건을 갖추지 못한 공시송달의 방법으로 이루어졌다 하더라도 앞서 본 바와 같이 피고가 책임질 수 없는 사유로 말미암아 이 사건 항소제기기간을 준수하지 못하였다고 볼 수 없는 이상, 이 사건 추완항소는 추후보완의 요건을 갖추지 못하여 부적법하므로, 피고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

2. 결론

그렇다면, 피고의 이 사건 항소는 부적법하므로 이를 각하하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강병훈, 판사 김지영, 판사 조약돌