

광 주 고 등 법 원

제 2 민 사 부

판 결

사 건 2010나5457 손해행위취소
원고, 피항소인 신용보증기금
서울 마포구 00동 ___-_
송달장소 광주 동구 00동 ___-_(광주지점)
대표자 이사장 김□■
소송대리인 법무법인 21세기종합법률사무소
담당변호사 서한기, 조영희
피고, 항소인 윤○♣ (xxxxxxx-xxxxxxx)
여수시 00동 ___-_ 00아파트 000동 ___호
송달장소 여수시 00동 ___ 000아파트 ___동 ___호
소송대리인 법무법인 태청, 담당변호사 장한주
제 1 심 판 결 광주지방법원 2010. 2. 18. 선고 2008가합4539 판결
변 론 종 결 2010. 12. 22.
판 결 선 고 2011. 1. 26.

주 문

1. 피고의 항소를 각하한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

- 가. 피고와 소외 박▷♣ 사이에 별지 목록 기재 부동산에 관하여 2007. 6. 19. 체결된 매매계약을 1억 5,000만 원의 한도 내에서 취소하고,
- 나. 피고는 원고에게 1억 5,000만 원 및 이에 대하여 2010. 2. 18.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

2. 항소취지

- 제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부

가. 인정사실

이 사건 기록에 의하면, 다음 사실이 인정된다.

- (1) 원고는 2008. 5. 13. 피고를 상대로 청구취지와 같은 내용의 소장을 제출하여 제1심 법원이 피고에게 소장부분을 송달하였는데 2008. 5. 15.과 2008. 5. 27.에 각 송달불능되었다가 2008. 6. 18. 피고의 주소지인 여주시 OO동 ___-__ OO아파트 000동 ___호에서 피고의 동거자인 김* * 에게 소장부분 및 소송안내서가 송달되었고, 원고가 2008. 7. 10. 청구취지 및 청구원인을 변경하여 2008. 7. 14. 피고의 위 주

소지에서 피고가 직접 청구취지 및 원인변경신청서를 송달받았다.

(2) 제1심 법원은 원고가 2009. 11. 3.과 2009. 11. 10., 2009. 12. 28. 다시 청구취지 및 원인변경신청서를 제출하자 피고의 위 주소지로 이를 각 송달하였으나 송달불능되어 피고의 주소지로 발송송달하였다. 또한 제1심 법원은 피고의 위 주소지로 변론기일통지서를 송달하였으나 송달불능되자 발송송달하였고, 피고의 주소지로 제1심 판결정본을 송달하였는데, 역시 수취인불명으로 송달불능되자 2010. 2. 25. 이를 공시송달하였다.

(3) 피고들은 위 공시송달의 효력이 발생한 2010. 3. 12.로부터 2주가 경과한 이후인 2010. 10. 12. 이 사건 추완항소장을 제출하였다.

나. 판 단

민사소송법 제173조 제1항이 규정하는 소송행위의 추후보완은 당사자가 그 책임을 질 수 없는 사유로 인하여 불변기간을 준수할 수 없었던 경우에 비로소 가능한 것이고, 여기서 '당사자가 책임질 수 없는 사유'라 함은 당사자가 그 소송행위를 하기 위하여 일반적으로 하여야 할 주의를 다하였음에도 불구하고 그 기간을 준수할 수 없었던 경우를 가리키는 것이다. 소송의 진행 도중 소송서류의 송달이 불능하게 된 결과 부득이 공시송달의 방법에 의하게 된 경우에는 처음부터 공시송달의 방법에 의한 경우와는 달라서 당사자에게 소송의 진행 상황을 조사할 의무가 있는 것이므로, 당사자가 법원에 소송의 진행 상황을 알아보지 않았다면 과실이 없다고 할 수 없다. 또한, 이러한 의무는 당사자가 변론기일에 출석하여 변론을 하였는지 여부, 출석한 변론기일에 다음 변론기일의 고지를 받았는지 여부나 소송대리인을 선임한 바 있는지 여부를 불문하고 부담하는 것이다(대법원 2006. 3. 10. 선고 2006다3844 판결 등 참조).

그런데 위 인정사실에 의하면, 피고의 주소지에서 피고의 동거자인 김* * 이 이 사건 소장부분 및 소송안내서를 송달받았고, 피고가 직접 2009. 7. 10.자 청구취지 및 원인변경신청서를 송달받았으므로, 결국 피고는 이 사건 소송절차가 제1심 법원에 계속된 사실을 알고 있었다고 봄이 상당하다. 이와 같은 경우 처음부터 소송서류가 공시 송달의 방법으로 송달되어 소송의 계속 여부조차 알 수 없었던 경우와는 달리, 피고에게는 법원에 문의하는 등의 방법으로 소송의 진행 상황과 그 결과 등을 조사할 의무가 있다고 할 것이어서 비록 피고에 대한 제1심 판결 정본의 송달이 공시송달의 방법으로 이루어졌다고 하더라도 그 항소제기기간을 지키지 못한 것이 피고가 책임질 수 없는 사유로 말미암은 것이라고 할 수 없다. 결국 이 사건 추완항소는 소송행위 추완의 요건을 갖추지 못하여 부적법하다.

2. 결론

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

재판장 판사 윤성원 _____

 판사 장정희 _____

 판사 위인규 _____