

실기한 공격방어방법 판단 – 불인정 vs 인정 대법원 판결



대법원 2017. 5. 17. 선고 2017다1097 판결 – 불인정

- (1) 민사소송법 제149조에 정한 실기한 공격방어방법이란 당사자가 고의 또는 중대한 과실로 소송의 정도에 따른 적절한 시기를 넘겨 뒤늦게 제출하여 소송의 완결을 지연시키는 공격 또는 방어의 방법을 말한다.

- (2) 여기에서 적절한 시기를 넘겨 뒤늦게 제출하였는지를 판단함에는 새로운 공격방어방법이 구체적인 소송의 진행정도에 비추어 당사자가 과거에 제출을 기대할 수 있었던 객관적 사정이 있었는데도 이를 하지 않은 것인지, 상대방과 법원에 새로운 공격방어방법을 제출하지 않을 것이라는 신뢰를 부여하였는지 여부 등을 고려해야 한다.

- (3) 항소심에서 새로운 공격·방어방법이 제출된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 항소심뿐만 아니라 제1심까지 통틀어 시기에 늦었는지를 판단해야 한다. 나아가 당사자의 고의 또는 중대한 과실이 있는지를 판단함에는 당사자의 법률지식과 함께 새로운 공격·방어방법의 종류, 내용과 법률구성의 난이도, 기존의 공격·방어방법과의 관계, 소송의 진행경과 등을 종합적으로 고려해야 한다.
- (4) 항소하면서 바로 항소이유서에서 이 사건 주장을 하였고, 그 주장은 사실로 인정될 경우 이 사건 매매계약이 무효로 될 수도 있는 공격·방어방법에 해당한다. 약 6개월 정도에 걸쳐 진행된 제1심에서 피고가 이 사건 주장을 하지는 않았지만 원심 제1차 변론기일 이전에 이미 이 사건 주장을 한 것이기 때문에 원심이 이를 심리하기 위하여 추가로 오랜 심리기간이 필요할 것이라고 단정할 수 없다.
- (5) 그런데도 원심은 피고의 이 사건 주장을 실기한 공격·방어방법에 해당한다고 보아 이를 각하하였다. 원심의 이러한 조치에는 실기한 공격·방어방법에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

대법원 2014. 6. 12. 선고 2012두28520 판결 - 인정

- (1) 민사소송법 제146조는 '공격 또는 방어의 방법은 소송의 정도에 따라 적절한 시

기에 제출하여야 한다'고 규정하고 있는바, 당사자가 민사소송법 제146조의 규정을 위반하여 고의 또는 중대한 과실로 공격 또는 방어의 방법을 뒤늦게 제출함으로써 소송의 완결을 지연시키게 하는 것으로 인정되는 때에는 법원은 민사소송법 제149조 제1항에 의하여 직권으로 또는 상대방의 신청에 따라 결정으로 이를 각하할 수 있을 뿐만 아니라 판결이유 중에서 이를 판단하는 방법에 의하여도 이를 각하할 수 있다(대법원 1999. 2. 26. 선고 98다52469 판결 등 참조).

- (2) 제4차 변론기일에 이르러서야 관리처분계획안에서 종래 의결한 총 소요사업비에 관하여 조합원총회의 재결의 없이 증액 변경하여 이 사건 인가를 받았으므로 이 사건 인가는 무효이거나 취소되어야 한다는 주장한 사실, 원고들이 이 사건 주장을 제4차 변론기일 전에 할 수 없었던 특별한 사정이 보이지 않음에도, 제1차 변론기일에서 소변경 등의 변론을 한 다음 원고들의 기존 주장에 대한 변론준비를 위한 피고의 요청으로 속행된 제2차 변론기일에서 변론종결이 될 때까지는 물론이고, 원고들이 기존의 주장과 다른 새로운 주장을 처음으로 하며 변론재개를 신청하여 원심법원이 변론재개 결정을 함으로써 다시 속행된 제3차 변론기일까지도 원고들은 이 사건 주장을 전혀 하지 아니한 사실, 위 새로운 주장과 관련된 사실과 증거관계만을 단순히 재확인하기 위해 속행된 제4차 변론기일에서 위 새로운 주장에 대하여는 추가로 증거방법을 신청하지 아니한 채 이 사건 주장을 하면서 변론을 속행하여 이에 관한 증거조사를 하여 달라고 요청한 사실을 알

수 있고, 이 법원이 이 사건 주장에 관하여 추가로 증거신청을 받아 증거조사를 할 경우 소송의 완결이 현저하게 지연될 것임이 분명하다.

(3) 법리와 심리과정에 비추어 살펴보면, 원심이 이 사건 주장을 실기한 공격방어방법에 해당한다고 보아 이를 각하한 것은 정당하다.

(4) 행정소송에 관하여 행정소송법에 특별한 규정이 없는 사항에 대하여는 민사소송법의 규정이 준용되므로(행정소송법 제8조 제2항), 원칙적으로 변론주의가 지배하는 행정소송에서도 직권조사사항에 관한 것이 아닌 이상 실기한 공격 또는 방어방법의 각하에 관한 민사소송법 제149조 제1항이 준용된다고 할 것이고, 행정소송법 제26조(직권심리)가 있다고 하여 달리 볼 것은 아니다(대법원 2003. 4. 25. 선고 2003두988 판결 등 참조).

(5) 법원은 당사자의 고의 또는 중대한 과실로 시기에 늦게 제출한 공격방어방법이 그로 인하여 소송의 완결을 지연하게 하는 것으로 인정될 때에는 이를 각하할 수 있고, 이는 독립된 결정의 형식으로 뿐만 아니라 판결이유 중에서 판단하는 방법에 의하여 할 수도 있다. 다만, 법원이 당사자의 공격방어방법에 대하여 각하결정을 하지 아니한 채 그 공격방어방법에 관한 증거조사까지 마친 경우 또는 실기한 공격방어방법이라 하더라도 따로 심리하거나 증거조사를 하여야 할 사항이 남아 있어 어차피 기일의 속행을 필요로 하고 그 속행기일의 범위 내에서 공

격방어방법의 심리도 마칠 수 있거나 공격방어방법의 내용이 이미 심리를 마친
소송자료의 범위 안에 포함되어 있는 때에는 각하할 수 없다고 보아야 한다(대법
원 2003. 4. 25. 선고 2003두988 판결 등 참조).

지재권분쟁, 침해대응/감정, 형사/민사소송, 손해배상, One-Stop 대응, A~Z 수행

T. 02-591-0657 E. kkh@kasanlaw.com H. www.kasanlaw.com