

서울고등법원 2022. 8. 18 선고 2021나2032065(본소), 2021나2032072(반소) 판결
[최소로인한부당이득반환 · 매매대금 청구]

재판경과

서울고등법원 2022. 8. 18 선고 2021나2032065(본소), 2021나2032072(반소) 판결
서울중앙지방법원 2021. 7. 20 선고 2020가합506603 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 A 주식회사의 소송수계인 파산채무자 A 주식회사의 파산관재인
AJ

피고(반소원고), 피항소인 주식회사 B

소송대리인 법무법인 평안

담당변호사 허근녕, 신동욱, 신소양

변론 종결무변론

판결 선고 2022. 8. 18.

제1심판결 서울중앙지방법원 2021. 7. 20. 선고 2020가합506603(본소), 548966(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 본소 및 반소에 대한 항소를 모두 각하한다.
2. 항소비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1) 1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 3,079,415,252원 및 그중 2,243,104,000원에 대하여는 2018. 5. 25.부터 2020. 4. 24.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의, 179,241,400원에 대하여는 2018. 1. 10.부터 2020. 4. 24.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의, 나머지 657,069,852원에 대하여는 2020. 4. 25.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 332,746,616원 및 그중 65,125,316원에 대하여는 2019. 7. 1.부터, 나머지 267,621,300원에 대하여는 2019. 11. 1.부터 각 이 사건 반소장 부분 송달일까지 연 5%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 632,755,660원 및 그중 179,241,400원에 대하여는 2018. 1. 10.부터 2020. 4. 24.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의, 나머지 453,514,260원에 대하여는 2020. 4. 25.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고에 대하여 피고에게 53,000,000원 및 이에 대한 2019. 7. 1.부터 2020. 6. 5.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 초과하여 지급을 명한 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각한다.

이 유

1. 관련 법리

민사소송법 제117조 제1항, 제124조의 규정에 의하면, 소송비용에 대한 담보제공이 필요하다고 판단되는 경우에 피고의 신청이 있으면 법원은 원고에게 소송비용에 대한 담보를 제공하도록 명하여야 하고, 담보를 제공하여야 할 기간 이내에 원고가 이를 제공하지 아니하는 때에는 법원은 변론 없이 소를 각하할 수 있다. 본조는 총칙의 규정이므로 항소심에도 적용된다.

2. 판단

가. 다음의 사실은 기록 상 명백하거나 이 법원에 현저하다.

1) A 주식회사[A 주식회사는 이 사건 소송계속 중인 2022. 6. 17. 서울회생법원에서 파산산고를 받았고(2022하합100112호), 파산자 A 주식회사의 파산관재인으로 AJ이 선임되었으며, 위 파산관재인의 수계신청에 따라 위 파산관재인이 파산자 A 주식회사를 수계하였다(이하 소송수계 전후를 구별하지 않고 '원고'라 한다)]는 피고를 상대로 매매계약의 취소에 따른 부당이득반환·원상회복, 계약해제에 따른 부당이득반환·원상회복, 민법 제203조 제1, 2항에 따른 비용 상환, 민법 제741조에 따른 부당이득반환 또는 민법 제750조에 따른 불법행위에 기한 손해배상으로 합계 3,079,415,252원과 이에 대한 지연손해금을 구하는 본소를 제기하였고, 피고는 원고에 대하여 매매계약이 여전히 유효함을 전제로 한 매매 잔금과 공용 전기요금 합계 332,746,616원과 이에 대한 지연손해금을 구하는 반소를 제기하였는데, 제1심법원이 원고의 본소 청구를 전부 기각하고, 피고의 반소 청구를 일부 인용하자, 원고는 2021. 8. 10. 본소 및 반소에 대하여 항소를 제기하였다.

2) 그런데 피고는 2022. 1. 13. 이 법원 제1차 변론기일에서 원고가 소송비용에 대한 담보를 제공하기 전에는 변론하지 않겠다고 하면서 변론을 하지 아니하고, 이 법원 2022카담20008호로 소송비용담보제공 신청을 하였다.

3) 위 신청에 관하여 이 법원은 2022. 3. 11. 원고에게 소송비용에 대한 담보로서 이 결정을 고지 받은 날로부터 5일 이내에 39,369,753원을 공탁할 것을 명하되, 다만 위 금액을 보증금액으로 하여 지급보증위탁계약을 체결한 문서를 제출할 수 있다는 소송비용에 대한 담보제공결정(이하 '이 사건 결정'이라 한다)을 하였고, 이 사건 결정은 2022. 3. 15. 원고에게 도달하였다. 이에 대하여 원고는 대법원 2022마5537호로 즉시항고를 제기하였으나 2022. 7. 20. 기각되어 그 무렵 이 사건 결정이

확정되었다.

4) 원고는 담보 제공 기간이 지난 현재까지도 이 법원이 명한 담보를 제공하지 않고 있다.

나. 그렇다면 이 사건은 담보를 제공하여야 할 기간 이내에 이를 제공하지 아니하는 때에 해당한다.

3. 결론

따라서 민사소송법 제124조 본문에 의하여 변론 없이 원고의 본소 및 반소에 대한 항소를 모두 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다(원고는 2022. 8. 16. 소송비용 담보제공 결정과 담보를 제공하지 아니하는 효과에 관하여 규정한 민사소송법 제117, 120, 124조가 '적극적 소송당사자인 원고'에게만 적용됨을 전제로, 이 사건 본소와 반소를 분리하여 반소 사건에 대하여 기일을 지정하여 줄 것을 구하는 '분리심리 및 변론기일지정신청서'를 제출하였다. 그러나 앞서 본 바와 같이 원고가 들고 있는 민사소송법 규정들은 총칙 규정으로서 항소심에도 적용되고, 이때의 적극적 소송당사자는 '항소인'으로 볼 수 있으므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 신청은 받아들이지 아니한다).

재판장판사채동수

판사송영승

판사이현우

1) 아래에서 보는 바와 같이 A 주식회사가 파산산고를 받았고 파산자 A 주식회사의 파산관재인으로 AJ이 선임되었으며, 위 파산관재인의 수계신청에 따라 위 파산관재인이 파산자 A 주식회사를 수계하였으므로, 청구취지와 항소취지를 채권확정소송으로 변경하여야 하나(대법원 2009. 10. 29. 선고 2009다58234 판결, 대법원 2018. 4. 24. 선고 2017다287587 판결 등 참조), 이 사건 항소를 변론 없이 각하하므로, 청구취지 및 항소취지 변경 절차를 따로 거치지 아니한다.