

수원고등법원 2022. 1. 19 선고 2021나14997 판결 [보증금반환 등 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 변호사 천문국

피고, 항소인 C

소송대리인 법무법인 해마루 담당변호사 김유진

변 론 종 결 2021. 12. 15.

판 결 선 고 2022. 1. 19.

제1 심판결 수원지방법원 안산지원 2014. 8. 21. 선고 2013가합22178 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 제1심 공동피고 B(이하 'B'라 한다)와 공동하여 원고에게 192,189,979원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다

이 유

1. 이 법원의 심판범위

원고는 제1심에서 피고를 상대로, ① B에 대한 미지급 급식비용 92,189,979원을 피보전채권으로 하고 B가 피고에 대하여 가지는 임대차보증금 2억 원을 대위 행사하여 그중 92,189,979원의 지급을 구하였고, ② 구내식당 위탁운영계약에 따른 보증금 1억 원의 반환을 구하였는데, 제1심법원은 원고의 채권자 대위청구에 관한 부분은 채무자인 B의 무자력을 인정하기 부족하다고 보아 각하하고, 보증금 반환청구 부분만 인용하는 판결을 선고하였다. 이에 대해 피고만이 항소하였으므로, 이 법원의 심판대상은 위 보증금 반환청구 부분에 한정된다.

2. 추완항소의 적법 여부에 대한 판단

가. 판결정본이 공시송달의 방법으로 피고에게 송달된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이라고 보아야 하고, 피고가 소송계속 사실을 처음부터 알지 못한 채 판결이 선고되었고 판결정본이 공시송달의 방법으로 피고에게 송달되어 확정된 이후에야 비로소 피고가 그러한 사실을 알게 되었다면, 특별한 사정이 없는 한, 피고가 상소 제기의 불변기간을 지키지 못한 것은 피고가 책임질 수 없는 사유로 말미암은 것이라고 보아야 한다(대법원 2005. 11. 10. 선고 2005다27195 판결 등 참조).

나. 제1심법원이 피고에 대한 소장 부분과 변론기일통지서 등을 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후 2014. 8. 21. 제1심판결을 선고하였고, 그 판결정본도 공시송달의 방법으로 피고에게 송달된 사실, 피고는 2021. 4. 16. 기록열람신청을 하고 당일 판결정본을 발급받은 뒤 2021. 4. 19. 제1심법원에 이 사건 추완항소장을 제출한 사실은 기록상 분명하거나 이 법원에 현저하다.

위 인정사실에 의하면, 피고는 2021. 4. 16. 판결등본을 발급받은 이후에야 제1심판결이 공시송달의 방법으로 송달된 사실을 알게 되었다고 할 것이므로 그로부터 2주 이내인 2021. 4. 19. 제기된 이

사건 추완항소는 적법하다 할 것이다.

3. 기초 사실

가. 피고는 2010. 8. 25.경 피고 소유의 시흥시 F, G호(이하 '이 사건 부동산'이라 한다)를 의료법인 J(이하 '이 사건 재단'이라 한다)에 14억 4,600만 원(계약금은 5,000만 원, 중도금 11억 7,600만 원은 이 사건 부동산의 대출금을 인수, 잔금 2억 4,500만 원은 2010. 11. 30. 지급)에 매도하기로 하는 매매계약(이하 '이 사건 매매계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 피고는 이 사건 재단으로부터 계약금만 지급받은 채 2010. 9. 16.경 병원 리모델링 공사를 위하여 이 사건 재단에 이 사건 부동산을 인도하였으나, 이 사건 재단이 재정 문제로 피고의 위 대출금 채무를 인수하기 어려워짐에 따라 피고는 이 사건 재단 측의 요청에 따라 피고 명의로 'H병원'이라는 명칭의 병원(이하 '이 사건 병원'이라 한다)을 개설하기로 하고, 2011. 2. 14. 제1심 공동피고 E(이하 'E'이라 한다)에게 '이 사건 병원 시설과 법인설립 구내식당의 보증금 수령 등 병원업무에 필요한 제반사항을 위임한다.'는 내용의 위임장(이하 '이 사건 위임장'이라 한다)을 작성하여 주었다.

다. 원고는 2011. 3. 21. 피고를 대리한 E과 이 사건 병원의 구내식당을 보증금 1억 원(이하 '이 사건 보증금'이라 한다), 계약기간 2011. 4. 1.부터 2014. 3. 31.로 정하여 위탁운영하기로 약정하였고(이하 '이 사건 제1 약정'이라 한다), 원고는 이 사건 제1 약정에 따라 위 보증금을 포함하여 계약 당일 2,000만 원, 2011. 3. 11. 7,000만 원, 2011. 4. 7. 2,000만 원 합계 1억 1,000만 원을 지급하였다.

라. 원고는 2011. 8.경 피고와 E을 상대로 '피고와 E이 실제로는 이 사건 병원을 개원하여 원고에게 구내식당을 위탁운영 하도록 할 의사나 능력이 없음에도, 서로 공모하여 원고로부터 1억 1,000만 원을 편취하였다'라는 이유로 사기죄로 고소하였으나, E이 2012. 2. 14. 원고에게 이 사건 병원 개원이 늦어진 것에 대한 손해배상금으로 3,000만 원 등을 지급하기로 하는 내용의 합의서를 작성하여 줌에 따라, 원고는 그다음 날인 2012. 2. 15. 위 고소를 취소하였다.

마. 2012. 4.경부터 이 사건 부동산에 제1심 공동피고 B1) (이하 'B'라 한다)가 'I병원'이라는 명칭으로 병원을 운영하게 되면서, 원고는 2012. 6. 19. B의 대리인인 제1심 공동피고 D(이하 'D'이 한다)과 사이에, 원고가 위 병원의 구내식당을 보증금 1억 원, 계약기간 2011. 4. 1.부터 2015. 3. 31.까지로

한 위탁운영하기로 하였는데, 위 보증금은 이 사건 보증금으로 같음하기로 약정하였다(이하 ‘이 사건 제2 약정’이라 한다).

바. D은 같은 날 원고에게 ‘피고가 이 사건 제1 약정에 따라 원고에게 반환할 이 사건 보증금을 연대보증한다’는 취지의 연대보증서(이하 ‘이 사건 연대보증서’라 한다)를 작성하여 주었다.

사. 원고는 그로부터 2013. 6. 26.까지 위 병원의 구내식당을 운영한 후 퇴거하였고, B는 2013. 6. 27. 위 병원을 폐업하였다.

[인정근거] 갑 제1 내지 7, 13(피고의 인영부분이 피고의 인장에 의한 것이라는 점에 대하여 다툼이 없으므로, 문서 전체의 진정성립이 추정된다), 14호증, 을 제1 내지 4, 14호증의 각 기재(가지번호 있는 경우 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

4. 원고의 주장 요지

피고는 E에게 이 사건 제1 약정의 체결에 관하여 포괄적인 대리권을 수여하였고, 설령 그렇지 않더라도 피고는 이 사건 부동산의 소유자이자 이 사건 병원의 대표자로서 이 사건 위임장을 작성하였으므로 원고에 대하여 민법 제125조 또는 제126조 표현대리 책임이 인정되는바, 피고는 원고에게 이 사건 제1 약정의 종료에 따른 원상회복으로서 이 사건 보증금 1억 원을 반환할 의무가 있다.

5. 판단

가. 피고가 이 사건 제1 약정에 따라 원고에게 이 사건 보증금을 반환할 의무가 있는지 여부

1) 앞서 본 바와 같이 피고는 E에게 ‘구내식당의 보증금 수령 등 이 사건 병원업무에 필요한 제반사항’에 관한 권한을 위임함으로써 구내식당 위탁운영계약인 이 사건 제1 약정 체결에 관하여 포괄적인 대리권을 수여하였다고 할 것이고, 피고를 대리한 E이 원고와 사이에 피고 명의로 이 사건 제1 약정을 체결하면서 그 대리권의 범위 내에서 원고로부터 이 사건 보증금을 지급받은 사실, 이 사건 제1 약정이 이 사건 제2 약정 또는 기간만료로 종료한 사실이 인정되므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 제1 약정의 종료에 따른 원상회복으로서 이 사건 보증금 1억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(따라서 원고의 표현대리 주장은 따로 판단하지 않는다).

2) 피고는, E에게 이 사건 제1 약정의 체결이나 보증금 수령 등에 관하여 권한을 위임한 사실이

없다는 취지의 주장을 한다.

그러나 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수증할 수 있는 반증이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다16601 판결 등 참조)하는 바, 진정성립이 인정되는 갑 제13호증(위임장)의 기재에 의하면, 피고는 E에게 이 사건 병원 시설과 법인설립 구내식당의 보증금 수령 등 병원업무에 필요한 제반사항을 위임한 사실이 인정되므로 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다(한편 갑 제12호증의 기재에 의하면, 피고는 원고가 사기죄로 고소한 형사사건의 경찰조사과정에서 이 사건 위임장에 관하여 'E이 이 사건 병원의 구내식당을 임대해야하므로, 보증금 수령 등에 대하여 위임해줄 것을 요청하여 위임해주었다.'고 진술하기까지 하였다).

3) 피고는, 원고가 E이 이 사건 제1 약정의 당사자임을 알면서도 위 약정을 체결하였다며 이 사건 제1 약정이 통정허위표시에 해당하여 무효라는 취지의 주장을 하나, 피고가 제출한 증거만으로 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장도 받아들이지 않는다.

4) 피고는, 이 사건 매매계약의 이행을 위하여 이 사건 재단이 이 사건 병원을 설립하는데 있어 피고 명의의 사용을 허락한 것일 뿐, 이 사건 병원의 운영에 전혀 관여하지 않았고 이 사건 제1 약정에 따른 보증금 1억 원 또한 수령하지도 않았으므로, 위 약정에 따른 보증금 반환책임이 없다는 취지의 주장을 한다.

살피건대, 을 제6, 11호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 E 등의 요청으로 피고 명의로 이 사건 병원을 개설한 후 그 운영에는 관여하지 않았고, 이후 B 등이 이 사건 부동산에서 '병원'이라는 명칭으로 병원을 운영한 사실, 이 사건 제1 약정에 따라 원고로부터 보증금을 수령한 것은 E인 사실이 인정되기는 한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 피고가 이 사건 병원의 대표자로서 E에게 이 사건 제1 약정 체결 및 보증금 수령권한을 수여하였고, 대리인 E이 피고 명의로 이 사건 제1 약정이 체결되었으며, 원고가 그 수령권한이 있는 대리인 E에게 위 약정에 따른 보증금을 지급한 이상, 피고는 보증금의 귀속주체로서 이 사건 제1 약정의 종료에 따라 원고에게 보증금을 반환할 책임이 있다할 것이다(피고가 주장하는 사정은 E과의 내부적인 관계에서 주장할 수 있는 사유에 불과하다).

나. 이 사건 제2 약정에 따라 피고의 보증금반환의무가 면책되었는지 여부

1) 피고는, 이 사건 제1 약정에 따른 보증금이 이 사건 제2 약정의 보증금으로 갈음되어 지급된 것에 불과할 뿐, 이 사건 제2 약정은 이 사건 제1 약정과 별개의 계약이므로, 이 사건 제2 약정이 체결됨에 따라 피고에게는 이 사건 제1 약정에 따른 이 사건 보증금 반환의무가 면책되었다는 취지의 주장을 한다.

2) 이른바 계약상의 지위의 양도, 양수계약인수 또는 계약가입 등은 민법상 명문의 규정이 없다고 하더라도 그 같은 계약이 인정되어야 할 것임은 계약자유, 사법자치의 원칙에 비추어 당연한 귀결이나 그 태양에 따라서 요건에 있어 삼면계약일 경우와 상대방의 승인에 의하여 그 효력이 발생하는 경우 등을 예상할 수 있고, 그 효과에 있어서도 양도인의 채무가 면책적으로 이전하는 경우(면책적 인수)와 병존적으로 이전하는 경우(병존적 계약인수) 등이 있어 이는 구체적 약정의 내용에 따라 해석하여야 할 것이다(대법원 1982. 10. 26. 선고 82다카508 판결 등 참조).

3) 위 법리를 앞서 든 증거에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 비록 B가 이 사건 제2 약정 당시 ‘병원’이라는 명칭으로 병원을 운영하였으나, 피고가 이 사건 부동산의 소유자로 그대로 남아 있었던 점, ② 이 사건 제2 약정서 또한 그 말미에 “이 사건 제1 약정을 연장하여 이 사건 보증금 등을 인정하고 재작성하는 계약”이라고 기재되어 있는 점, ③ 원고는 이 사건 제2 약정에 따라 별도로 B에게 보증금을 지급하지 아니한 점, ④ 앞서 본 바와 같이 이 사건 제2 약정 당시 작성된 이 사건 연대보증서에는 D이 ‘임대인 피고가 임차인 원고에게 반환할 이 사건 보증금을 연대보증한다’고 기재되어 있는 점 등에 비추어 보면, B는 이 사건 제1 약정을 인수하여 원고와 사이에 이 사건 제2 약정을 체결함으로써 피고의 원고에 대한 이 사건 제1 약정에 따른 보증금반환채무를 병존적으로 인수한 것으로 봄이 타당하고, 달리 이를 면책적으로 인수한 것으로 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

다. 소결

따라서 피고는 B와 공동하여 원고에게 이 사건 제1 약정의 종료에 따라 이 사건 보증금 1억 원 및

이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분이 피고에게 송달된 다음 날인 2014. 6.

19.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

제1심판결 중 피고 패소 부분은 이와 결론이 같아 정당하고 피고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김복형, 판사 허양윤, 판사 정현식

1) 갑 제9호증의 기재에 의하면, B는 2012. 4.경 피고(또는 피고를 대리한 E)로부터 이 사건 부동산을 임대차보증금 2억 원에 임차한 후 2012. 6경부터 이 사건 부동산에게 ‘병원’이라는 명칭으로 병원을 운영한 것으로 보인다.