

수원고등법원 2023. 7. 7 선고 2022나23622(본소), 2023나15(반소) 판결 [공사합의금 및
보증채무금 · 공사합의금 및 보증채무금]

전 문

원고(반소피고), 피항소인

유한회사 A

소송대리인 법무법인 광야

담당변호사 우동형

피고(반소원고), 항소인

1. 주식회사 B

2. C

변 론 종 결 2023. 5. 26.

판 결 선 고 2023. 7. 7.

제1 심판결 수원지방법원 2022. 7. 6. 선고 2021가합209 판결

주 문

1. 피고(반소원고)들의 항소를 모두 각하한다.
2. 이 법원에서 제기된 이 사건 반소청구 소송은 본소에 대한 추완항소가 각하됨으로써 종료되었다.
3. 항소제기 이후의 소송비용은 본소, 반소를 통틀어 피고(반소원고)들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)들은 연대하여 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)에게 227,012,722원 및 이에 대하여 2020. 5. 8.부터 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 최종 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고들에게 294,300,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고들은 이 법원에 이르러 반소를 제기하였다).

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법 여부

가. 인정사실

- 1) 피고 C은 피고 주식회사 B(이하 ‘피고 B’라 한다)의 대표이사인 J의 동생으로서, 피고 B를 실질적으로 운영하고 있다.
- 2) 원고는 피고 B의 주소를 법인등기부상 본점 소재지인 김해시 K, L호로 기재하여 이 사건 소를 제기하였고, 피고 B의 대표이사 J은 2021. 3. 12. 위 주소지에서 이 사건 소장 부분 등을 송달받았다.
- 3) 원고는 피고 C의 주소를 서귀포시 M, N호로 기재하여 이 사건 소를 제기하였는데, 피고 C에 대하여 이 사건 소장 부분 등이 2021. 3. 11. 주소불명으로 송달불능되었다. 이에 원고는 2021. 3. 30. 피고 C의 주소를 서귀포시 O, N호로 보정하였는데, 피고 C에 대하여 이 사건 소장 부분 등이 2021. 4. 8. 폐문부재로 송달되지 아니하자 2021. 4. 26. 피고 C의 주소를 근무장소인 위 2)항 기재

주소지로 보정하였고, J이 2021. 5. 4. 위 주소지에서 피고 C의 피용자로서 이 사건 소장 부분 등을 수령하였다.

4) 피고들은 2021. 6. 11.경 법무법인 P(이하 '피고들 소송대리인'이라 한다)을 소송대리인으로 선임하여 제1심 법원에 소송위임장과 답변서를 제출하였다. 그 이후 제1심 법원은 2021. 7. 19. 피고들 소송대리인에게 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분을 송달하였고, 2021. 10. 12. 이 사건이 조정예 회부되자 2021. 10. 13. 피고들 소송대리인에게 조정회부결정등본을 송달하였다.

5) 한편, 피고들 소송대리인은 2022. 1. 10. 제1심 법원에 소송대리인 사임서를 제출하였고, 이에 제1심 법원은 피고들에게 위 2)항 기재 주소지로 변론기일통지서를 송달하였는데 폐문부재로 송달되지 않자 2022. 5. 16. 변론기일통지서를 발송송달하였다.

6) 제1심 법원은 2022. 5. 25. 피고들이 불출석한 상태에서 1차 변론기일을 진행하여 2022. 7. 6. 14:00로 선고기일을 고지하였고, 피고들에게 위 2)항 기재 주소지로 판결선고기일통지서를 송달하였는데 폐문부재로 송달되지 않자 2022. 6. 13. 판결선고기일통지서를 발송송달하였다.

7) 제1심 법원은 2022. 7. 6. 피고들이 불출석한 상태에서 원고 일부 승소 판결을 선고하고, 판결정본을 위 2)항 기재 주소지로 송달하였는데 폐문부재로 송달되지 않자 2022. 8. 2. 판결정본을 공시송달의 방법으로 송달하여 2022. 8. 17. 그 송달의 효력이 발생하였다.

8) 피고들은 2022. 9. 30. 이 사건 추완항소장을 제출하였다. [인정근거] 갑 제6호증의 기재, 이 법원에 현저한 사실 및 변론 전체의 취지

나. 판단

1) 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 있다."고 규정하고 있는바, 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 가리키는데, 소송의 진행 도중 통상의 방법으로 소송서류를 송달할 수 없게 되어 공시송달의 방법으로

송달한 경우에는 처음 소장부분의 송달부터 공시송달의 방법으로 소송이 진행된 경우와 달라서 당사자에게 소송의 진행상황을 조사할 의무가 있으므로, 당사자가 이러한 소송의 진행상황을 조사하지 않아 불변기간을 지키지 못하였다면 이를 당사자가 책임질 수 없는 사유로 말미암은 것이라고 할 수 없고, 판결의 선고 및 송달 사실을 알지 못하여 상소기간을 지키지 못한 데 과실이 없다는 사정은 상소를 추후보완하고자 하는 당사자 측에서 주장입증하여야 한다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012다44730 판결 등 참조).

2) 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 살피건대, 피고 B는 대표이사인 J이, 피고 C은 J을 통하여 이 사건 소장 부분 등을 송달받은 후 소송대리인을 선임하여 이 사건 소송을 수행하도록 함으로써 이 사건 소송절차가 제1심 법원에 계속된 사실을 잘 알고 있었으므로, 처음부터 소송서류가 공시송달의 방법으로 송달되어 소송의 계속 여부조차 알 수 없었던 경우와 달리, 피고들에게는 법원에 문의하는 등의 방법으로 소송의 진행 상황과 그 결과 등을 조사할 의무가 있다 할 것이고, 피고들로서는 조금만 주의를 기울였다면 제1심 판결정본의 송달 여부 및 항소기간 등을 쉽게 확인해 볼 수 있었을 것임에도 이를 제대로 이행하지 않아서 제1심 판결정본의 송달이 공시송달의 방법으로 이루어졌음을 알 수 있다.

따라서 피고들에 대한 제1심 판결정본의 송달이 공시송달의 방법으로 이루어졌다 하더라도 그 항소제기기간을 지키지 못한 것이 피고들이 책임질 수 없는 사유로 말미암은 것이라고 할 수 없으므로, 제1심 판결정본이 피고들에게 송달된 2022. 8. 17.부터 2주가 경과한 이후에 제기되었음이 역수상 명백한 이 사건 추완항소는 추완의 요건을 갖추지 못하여 부적법하다.

2. 반소에 관한 판단

피고가 본소에 대한 추완항소를 하면서 항소심에서 비로소 반소를 제기한 경우에 항소가 부적법 각하되면 반소도 소멸한다(대법원 2003. 6. 13. 선고 2003다16962, 16979 판결 등 참조).

피고들이 2022. 9. 30. 소송행위의 추후보완으로 이 사건 본소에 대하여 항소를 제기한 후 이 법원에 이르러 2023. 1. 4. 이 사건 반소를 제기한 사실은 기록상 명백하다. 그런데 피고들의 이 사건 추완항소가 부적법하여 이를 각하하여야 함은 앞서 본 바와 같으므로, 이에 따라 이 법원에서 제기된 이 사건 반소도 소멸하여 그에 관한 소송이 종료되었다.

3. 결론

그렇다면 피고들의 항소는 부적법하므로 이를 모두 각하하고, 이 사건 반소청구 소송은 위 항소의 각하로 종료되었음을 선언하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 심연수, 판사 이승철, 판사 박해빈