

대구지방법원 2020. 11. 18 선고 2020나1354 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 피항소인 주식회사 A

소송대리인 변호사 배현탁

피고, 항소인 B

변론 종결 2020. 10. 21.

판결 선고 2020. 11. 18.

제 1 심 판결 대구지방법원 서부지원 2010. 3. 10. 선고 2009가소26686 판결

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 이 사건 소를 각하한다.
3. 소송 총비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 3,931,833원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소하고, 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 추완항소의 적법여부에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

원고의 직원 C는 제1심판결이 선고된 후인 2011. 11.경 강제집행을 위한 피고의 주민등록 초본을 발급받아 주소지를 확인하여 피고를 만나 제1심판결에 대하여 언급하면서 변제를 요청하였었고, 이에 피고의 자매인 D이 2011. 12. 20. 15만 원을 변제한 바 있다. 따라서 피고는 2011. 11.경에는 제1심판결이 있었음을 알았으므로, 그로부터 2주가 지난 후 제기된 피고의 추완항소는 부적법한다.

나. 판단

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 '당사자가 책임질 수 없는 사유'라 함은 당사자가 소송행위를 하기 위하여 일반적으로 하여야 할 주의의무를 다하였음에도 불구하고 그 기간을 지킬 수 없었던 사유를 뜻한다. 그런데 판결 정본이 공시송달의 방법으로 피고에게 송달된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 피고는 과실 없이 그 판결의 송달을 알지 못한 것이라고 보아야 하고, 피고가 소송계속 사실을 처음부터 알지못한 채 판결이 선고되었고 판결 정본이 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).

기록에 의하면, 제1심 법원이 피고에 대한 소장부분을 피고의 주소지인 대구 북구E에 송달하였으나, 2009. 7. 2. 폐문부재, 2009. 7. 20. 수취인 불명으로 송달불능된 사실, 제1심 법원은 소장부분과 소송안내서, 변론기일통지서를 각 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후 2010. 3. 10. 원고의 청구를 인용하는 판결을 선고하고, 2010. 3. 15. 그 판결 정본 역시 공시송달의 방법으로 피고에게 송달한 사실, 원고는 제1심판결을 근거로 피고를 상대로 동산경매신청을 하였고, 대구지방법원 집행관은 2020.2. 27. 피고의 주거지로 압류집행을 한 사실, 피고는 이로 인해 제1심판결의 존재 및 그판결이 공시송달 방법으로 송달되었음을 알게 되었으며, 그로부터 2주 이내인 2020. 3.9. 추완항소를 제기한 사실을 인정할 수 있고, 원고의 직원 C가 제출한 사실확인서 등만으로는 피고가 2011. 11.경에 제1심판결이 선고되었음을 알고 있었다고 인정하기에 부족하고, 달이 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고가 항소 제기의 불변기간을 지키지 못한 것은 피고가 책임질 수 없는 사유로 인한 것으로 보이므로, 이 사건 추완항소는 소송행위 추완의 요건을 갖추어 적법하다.

2. 본안전 항변에 대한 판단

원고는 피고에 대하여 청구취지 기재와 같은 임대료 채권이 있다고 주장하면서 그지급을 구하는 원고의 이 사건 소에 대하여, 피고는 자신이 파산절차에서 면책결정을 받았으므로 이 사건 소가 부적법하다고 항변한다.

을 제1, 2, 3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고는 대구지방법원2010하단6538호, 2010하단6538호로 파산 및 면책 신청을 하여 제1심판결이 선고된 후인 2011. 6. 1. 위 법원으로부터 파산선고 및 면책결정을 받았고, 위 면책결정은 그 무렵 확정된 사실이 인정되는바, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제423조는 '채무자에 대하여 파산선고 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권은 파산채권으로 한다'고 규정하고 있고, 같은 법 제566조 본문은 '면책을 받은 채무자는 파산절차에 의한 배당을 제외하고는 파산채권자에 대한 채무의 전부에 관하여 그 책임이 면제된다'고 규정하고 있어, 파산채권은 그것이 면책신청의 채권자목록에 기재되지 않았다고 하더라도 특별한 사정이 없는 한 면책의 효력으로 그 책임이 면제되므로(대법원 2010. 5. 13. 선고 2010다3353 판결 등 참조), 피고에 대한 위 면책결정이 확정됨으로써 파산채권자인 원고는 피고에 대한 소를 제기할

권능을 상실하였다고 보아야 한다(가사 피고의 추완항소가 부적법하여 제1심판결이 확정되었다 하더라도 피고가 제1심 소송에서 파산으로 인한 면책 항변을 하지 않은 이상 원고의 채권이 비면책채권에 해당하는 등의 특별한 사정이 없으면 면책되었다 할 것이다).

3. 결론

그렇다면 이 사건 소는 권리보호의 이익이 없어 부적법하므로 각하되어야 한다. 이와 결론을 달리하는 제1심판결은 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고, 이 사건 소를 각하하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 백정현, 판사 권형관, 판사 권비룡