

대법원 2000. 4. 11 선고 2000다3255 판결 [보증채무금]

참 조 조 문

민사소송법 제235조

재 판 경 과

대법원 2000. 4. 11 선고 2000다3255 판결

서울고등법원 1999. 12. 8 선고 99나26155 판결

전 문

【원고, 피상고인】 김AA (소송대리인 변호사 이BA)

【피고, 상고인】 한CA (소송대리인 변호사 오BB)

【원심판결】 서울고법 1999. 12. 8. 선고 99나26155 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

1. 원심은, 유DA이 이 사건 당좌수표를 발행하여 피고의 배서를 받고 이를 원고에게 교부하여 원고가 그 지급제시를 하였으나 지급이 거절된 사실을 인정하고, 위 수표의 소지인으로서 배서인인 피고에 대하여 소구의무의 이행을 구하는 원고의 청구를 인용(피고의 소멸시효항변을 배척함)하였다.

2. 그러나 원심의 위와 같은 조치는 수긍하기 어렵다.

이 사건에서 보면, 원고는 소장과 제1심 제2차 변론기일에서 이 사건 청구가 수표보증인으로서의 의무의 이행만을 구하는 것인지, 배서인으로서의 소구의무의 이행도 구하는 것인지 불명확하게 주장하다가, 재판장의 석명에 따라 1999. 1. 26.자 준비서면에서 배서인으로서의 소구의무의 이행도 구하는 것이라고 명확하게 주장하였는데, 제1심에서 수표보증인으로서의 의무의 이행을 구하는 청구는 수표법에 정하여진 보증의 형식을 갖추지 아니하였다는 이유로, 배서인으로서의 소구의무의 이행을 구하는 청구는 소멸시효가 완성한 뒤인 1999. 1. 26.자 준비서면에 의하여 비로소 이루어졌다는 이유로 패소 판결을 선고받았고, 원고는 원심에서의 1999. 6. 15.자 '항소이유서 및 청구원인 변경신청서'에서 이 사건 청구를 수표금청구에서 수표의 원인관계에 기한 공사대금채권의 양수금청구로 변경한다고 주장을 바꾸어 그 이후로 계속된 변론에서 위 원인관계에 기한 청구에 관하여 주장·입증이 집중되었고, 나아가 원고는 1999. 10. 4.자 '주위적 청구원인'이라는 제목의 서면에서 위 원인관계에 기한 청구를 예비적 청구로, 이 사건 당좌수표에 관한 이득상환청구권을 주위적 청구로 변경한다고 주장하였음을 알 수 있다.

이 사건 소송의 진행 경과가 이와 같으므로, 원고의 이 사건 청구는 1999. 6. 15.자 '항소이유서 및 청구원인 변경신청서'에 의하여 종전의 수표보증인으로서의 의무의 이행을 구하는 청구 또는 배서인으로서의 소구의무의 이행을 구하는 청구에서 수표의 원인관계에 기한 공사대금채권의 양수금청구로 교환적으로 변경되었고, 따라서 위 종전의 각 청구는 이 단계에서 확정적으로 취하된 것으로 보아야 한다(원고가 1999. 10. 4.자 서면에서 종전의 각 청구에 관한 주장을 다시 제기한 것으로 보아 주더라도 이는 제1심 판결이 있는 후 소를 취하하였다가 동일한 소를 다시 제기한 경우에

해당하여 부적법하다).

그런데도 원심은, 이미 취하된 배서인으로서의 소구의무의 이행을 구하는 청구를 인용하였으니, 원심판결에는 청구의 변경에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 따라서 이 점을 지적한 상고이유는 이유가 있다.

3. 그러므로 다른 상고이유는 판단하지 아니하고 원심판결을 파기, 사건을 원심법원에 환송하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

대법관 유지담(재판장) 지창권 서성(주심)