

서울중앙지방법원 2017. 6. 8 선고 2017나796 판결 [연대보증금 등 청구의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2017. 6. 8 선고 2017나796 판결

서울중앙지방법원 2016. 11. 2 선고 2016가단5046324 판결

전문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 1. B

2. 유한회사 C

3. D

4. E

변론 종결 2017. 5. 16.

판결 선고 2017. 6. 8.

제1심판결 서울중앙지방법원 2016. 11. 2. 선고 2016가단5046324 판결

주문

1. 피고 E의 항소를 각하한다.
2. 피고 B, 유한회사 C, D의 항소를 각 기각한다.
3. 항소비용은 피고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

원고에게, 피고 B, 유한회사 C, D는 연대하여 91,000,000원 및 이에 대하여 2014. 11. 15.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을, 피고 E은 9,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 피고 E의 추후보완 항소의 적법 여부에 대한 판단

가. 관련 법리

민사소송법 제173조 제1항에 규정된 '당사자가 책임질 수 없는 사유'란 당사자가 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, 또한 이러한 의무는 당사자가 변론기일에서 출석하여 변론을 하였는지 여부, 출석한 변론기일에서 다음 변론기일의 고지를 받았는지 여부나, 소송대리인을 선임한바 있는지 여부를 불문하고 부담하는 것이다(대법원 2012. 10. 11. 선고 2012다44730 판결, 대법원 2014. 10. 30. 선고 2014다211886 판결 등 참조).

나. 판단

1) 피고 E은, 위 피고에 대한 판결 정본이 송달불능으로 되었으면 제1심 법원에서는 보충송달 등의 방법으로 재송달하였어야 함에도 불구하고 별다른 조치를 취하지 않은 채 바로 공시송달결정을 한 것은 부적법하므로, 피고가 제1심 판결의 선고사실을 알지 못한 것에 과실이 있다고 할 수 없고, 따라서 피고가 2017. 1. 23. 제1심 판결의 존재를 확인한 후 14일 이내에 제출한 이 사건 추후보완 항소는 적법하다는 취지로 주장한다.

2) 살피건대, 원고가 2016. 3. 8. 피고들을 상대로 이 사건 소를 제기하였고, 제1심 법원은 이 사건 소장에 기재된 피고 E의 주소인 '목포시 H, 503호'로 이 사건 소장 부분 등을 송달하여 위 피고 본인이 2016. 4. 1. 이를 수령한 사실, 피고 E은 같은 달 8. 제1심 법원에 답변서를 제출한 사실, 제1심 법원은 그 후 피고 E에 대한 변론기일통지서 등을 위 주소로 송달하였으나 수취인불명을 사유로 송달이 되지 아니하자 이를 각 발송송달의 방법으로 송달한 뒤 변론을 종결하고 피고 E에 대한 원고 승소판결을 선고한 사실, 위 판결 정본이 송달불능되자 제1심 법원은 위 판결 정본을 공시송달의 방법으로 피고 E에게 송달하였고, 2016. 12. 6. 그 공시송달의 효력이 발생한 사실, 피고 E은 위 판결 정본 송달일로부터 14일이 경과한 2017. 1. 25.에 이르러서야 이 사건 추완항소장을 제출한 사실은 이 사건 기록상 명백하거나 이 법원에 현저하다.

3) 위 인정사실에 의하면, 제1심 법원은 피고의 주소지로 판결 정본을 송달하려고 하였으나 수취인불명을 사유로 송달되지 아니하자 직권으로 공시송달을 명한 것으로서 판결 정본의 공시송달이 그 요건을 결한 것이라고 할 수 없고, 피고의 주장처럼 제1심 법원이 추가로 야간특별송달 등의 절차를 취하지 않았다 하더라도 판결정본의 공시송달 효력에는 아무런 영향이 없으며, 가사 공시송달의 요건을 구비하지 못하였다고 하더라도 판사의 공시송달명령에 의하여 공시송달이 이루어진 이상 공시송달의 효력에는 영향이 없으므로(대법원 1984. 3. 15.자 84마20 전원합의체 결정 참조), 제1심 판결 정본의 공시송달이 부적법하다는 피고의 주장은 이유 없다.

나아가 앞서 본 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 피고 E에게 이 사건 소장 부분이 적법하게 송달된 이상 위 피고는 이 사건 소송이 제1심 법원에 계속 중임을 알고 있었다고 봄이 상당하고, 따라서 설령 피고 E이 앞서 살펴본 것과 같은 경위로 제1심 판결의 선고 및 송달 사실을 알지 못하여 항소기간을 지키지 못하였다 하더라도, 이는 피고 E이 소송의 진행상황을 조사할 의무를 다하지 않은

탓으로서 이는 위 피고가 책임질 수 없는 사유로 말미암아 항소기간을 준수할 수 없는 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

다. 소결

그러므로 피고 E의 이 사건 추후보완 항소는 항소기간이 지난 후에 제기된 것으로서 민사소송법 제173조 제1항에서 정하는 추후보완의 요건을 갖추지 못하여 부적법하다.

2. 피고 B, 유한회사 C, D에 대한 청구에 관한 판단

가. 인정사실

다음 각 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1 내지 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

- 1) 원고는 2014. 8. 4.경 F에게 골재사업 투자 명목으로 100,000,000원을 지급하였다. 그 후 위 골재사업이 원활히 진행되지 않게 되자 원고는 F에게 위 투자금 100,000,000원의 반환을 요구하였다.
- 2) 피고 유한회사 C(이하 '피고 회사'라 한다), B, D는 2014. 10. 13.경 원고에게 '위 피고들이 F의 원고에 대한 1억 원의 채무를 연대보증하였고, 2014. 11. 14.까지 위 1억 원을 변제하겠으며, 그때까지 변제하지 못하면 그 다음날부터 연 20%의 지연손해금을 지급한다(이하 '이 사건 채권'이라 한다)'는 취지의 현금차용증(갑 제3호증) 및 위와 같은 내용의 금전소비대차공정증서(갑 제2호증)를 작성하여 주었다.

나. 주장 및 판단

- 1) 당사자들의 주장 원고는, 피고 회사, B, D는 원고가 이 사건 채권의 추심을 위임한 피고 E에게 9,000,000원을 지급하였을 뿐 나머지 채무를 이행하고 있지 않으므로, 원고에게 나머지 91,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.
이에 대하여 피고 회사, B, D는, 원고가 이 사건 채권을 이미 피고 E에게 양도하였고 채무자인 위 피고들이 위 채권양도를 승낙하였으므로, 위 피고들은 더 이상 원고에게 채무를 이행할 의무가 없다는 취지로 다툰다.
- 2) 판단 살피건대, 갑 제3호증, 을 제2호증의 1, 2, 을 제3호증, 을 제4호증의 1, 을 제5호증, 을

제6호증의 2, 을 제8호증, 을 제11호증의 각 기재에 의하면, 피고 회사, B, D는 2014. 12. 1.경 유한회사 금경종합건설, 피고 E과 사이에, '원고는 유한회사 금경종합건설과 피고 E에게 피고 회사, B, D에 대한 이 사건 채권을 양도하기로 하고, 피고 회사, B, D는 유한회사 금경종합건설과 E에게 2014. 12. 20.까지 1억 원을 변제하기로 한다'는 취지의 약속이행각서(갑 제3호증) 및 차용증(을 제2호증의 1, 2)을 작성한 사실(위 약속이행각서 및 차용증에는 원고의 서명·날인이 없다), 유한회사 금경종합건설과 피고 E은 그 후 자신들이 원고로부터 이 사건 채권을 양수하였음을 전제로 광주지방검찰청 해남지청에 F, I와 피고 B, D를 사기 혐의로 고소하기도 한 사실, 피고 회사, B, D는 피고 E에게 이 사건 채권의 일부 변제 명목으로 9,000,000원을 지급한 사실, 피고 E과 피고 회사, B, D는 2015. 9. 17. 이 사건 채권 중 47,700,000원을 2015. 10. 20. 11,000,000원, 같은 해 11. 25. 36,700,000원으로 나누어 지급하기로 하는 금전소비대차계약 공정증서(을 제6호증의 2)를 작성한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 한편, 을 제9호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 각 사정, 즉 ① 피고 E 스스로도 위 피고는 원고로부터 이 사건 채권을 양수한 것이 아니라 그 추심을 의뢰받은 것이라고 진술하고 있는 점, ② 피고 회사, B, D는 이 사건 채권 중 91,000,000원을 원고뿐 아니라 피고 E에게도 아직까지 변제하지 않고 있는 점, ③ 피고 E은 2016. 7. 28. 피고 회사, B, D에게 위 2015. 9. 17.자 금전소비대차계약 공정증서에 기한 47,700,000원의 채무는 원인무효로서 피고 E과 피고 회사, B, D 사이에 채권이 존재하지 않는다는 확인서를 작성하여 주기도 한 점(을 제9호증) 등에 비추어 보면, 원고는 피고 E에게 피고 회사, B, D에 대한 이 사건 채권의 추심을 위임하였을 뿐이고, 위 피고들도 이러한 사정을 알고 있었던 것으로 봄이 상당하며, 앞서 인정한 사실만으로는 이와 달리 원고가 피고 E에게 이 사건 채권을 확정적으로 양도한 것이라고 보기에 부족하며, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

3) 소결 따라서 피고 회사, B, D는 연대하여 원고에게 91,000,000원 및 이에 대하여 지급기일 다음날인 2014. 11. 15.부터 다 갚는 날까지 약정 지연손해금율인 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 피고 E의 항소는 부적법하여 이를 각하하고, 원고의 피고 회사, B, D에 대한 청구는 이유 있어 이를 인용할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 위 피고들의 항소를 모두 기각한다.

재판장판사박병태

판사황성광

판사송유림