

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2022다229936 대여금
원고, 피상고인 원고
피고, 상고인 피고
소송대리인 법무법인 여울
담당변호사 박세우
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2022. 4. 13. 선고 2021나16248 판결
판 결 선 고 2022. 10. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 추후보완항소의 적법성

가. 관련 법리

- 1) 송달의 효력 문제는 법원의 직권조사사항이므로 당사자의 주장·증명에도 불구

하고 그 효력에 의심할 만한 사정이 있다면 법원은 이를 직권으로 심리하여 판단하여야 한다.

2) 송달은 원칙적으로 송달받을 사람의 주소·거소·영업소 또는 사무소에서 송달받을 사람 본인에게 교부하는 교부송달이 원칙이고(민사소송법 제178조 제1항, 제183조 제1항), 송달기관이 위와 같은 장소에서 송달받을 사람을 만나지 못한 때에는 그 사무원, 피용자 또는 동거인으로서 사리를 분별할 지능이 있는 사람에게 하는 보충송달에 의할 수도 있는데(같은 법 제186조 제1항), 여기에서 '동거인'이란 송달을 받을 사람과 동일한 세대에 속하여 생활을 같이 하는 사람을 말한다(대법원 2000. 10. 28.자 2000마5732 결정 등 참조).

3) 법률상 부부는 동거의무가 있고(민법 제826조 제1항), 사회통념상 통상적으로 법률상 배우자라면 '동거인'으로서 송달을 받을 사람과 동일한 세대에 속하여 생활을 같이 하는 사람으로 인정할 수 있다. 그러나 법률상 배우자라고 하더라도 별거와 혼인공동체의 실체 소멸 등으로 소송당사자인 상대방 배우자의 '동거인'으로서 민사소송법 제186조 제1항에 정해진 보충송달을 받을 수 있는 지위를 인정할 수 없는 특별한 경우에는 송달의 효력에 관하여 심리하여 판단할 필요가 있다.

나. 판단

1) 제1심법원은 피고에 대한 소장 부분, 변론기일통지서 등을 모두 공시송달의 방법으로 송달하여 변론을 진행한 후 2005. 4.경 원고의 청구를 인용하는 내용의 제1심 판결을 선고하였고(서울중앙지법 2004가소241996), 그 무렵 그 판결정본 역시 공시송달의 방법으로 피고에게 송달되어 위 판결이 형식적으로 확정되었다. 피고는 제1심 판결의 존재를 알지 못하였다가 신용회복위원회의 개인채무조정에 의한 채무변제를 마치

고 2020. 12.경 은행계좌를 복원하는 과정에서 예금채권 압류사실을 파악하여 은행에 확인한 결과 제1심판결의 존재를 알게 되었으며, 2021. 2. 4. 법원에서 제1심판결 정본을 발급받고 2주 이내인 2021. 2. 15. 추후보완항소를 제기하였다고 주장하고 있다.

2) 원심은, 원고가 소멸시효 중단을 위하여 신청한 지급명령 및 이에 기한 채권압류·추심명령이 피고의 주민등록상 주소지로 송달되어 피고의 배우자가 수령하였으므로, 위 압류·추심명령이 송달된 2017. 8.경에는 '제1심판결이 있었던 사실과 그 경위를 알아볼 만한 특별한 사정이 있었다'고 인정한 다음, 피고의 추후보완항소는 부적법하다고 판단하였다.

3) 위 지급명령 및 압류·추심명령은 피고의 배우자 소외인이 수령하여 보충송달의 방법으로 송달되었지만, 피고는 '소외인과 사이가 나빠 2015년경부터 별거하였고, 당시 자신은 직장 동료의 집에서 거주한 것으로 기억하며, 부부 사이의 불화로 소외인이 피고에게 송달 사실도 전해주지 않은 것으로 보인다'라고 주장하면서 같은 취지의 소외인의 사실확인서 및 2020. 10.경 협의이혼 신고를 마친 내용의 혼인관계증명서를 제출하였고, 혼인공동체로서 실체 없이 상당 기간을 별거하다가 결국 이혼에 이르는 경우가 있는 것이 현실이므로, 법원으로서 위 지급명령 및 압류·추심명령 송달시 소외인이 피고와의 혼인관계 실질이 소멸하여 피고의 '동거인'으로서 보충송달을 받을 수 있는 지위를 인정하기 어려운 특별한 사정이 존재하는지에 관하여 의심을 갖고 더 심리할 필요가 있었다.

4) 그럼에도 원심은 판시와 같은 사정만을 내세워 이 사건 추후보완항소가 기간을 경과하여 제기되어 부적법하다고 판단하였으니, 이러한 원심판단에는 '보충송달'과 '직권조사사항'의 의미에 관한 대법원 판례에 상반되는 판단을 한 잘못이 있다.

2. 추후보완항소가 적법한 경우 본안의 심리

가. 관련 법리

원고의 대여금 주장에 대하여 피고가 다투는 때에는 대여사실에 대한 증명책임이 이를 주장하는 원고에게 있다. 제1심에서 원고의 청구가 인용되고 기록이 폐기된 후에 추후보완항소가 제기된 경우라 하더라도, 이러한 사정만으로 위와 같은 증명책임이 전환되지 않는다. 법원으로서 폐기된 종전 증거를 대체할 다른 증거가 있는지, 항소심에서 대체증거를 제출하는 것이 용이한지, 용이하지 않다면 그 이유가 무엇인지 등을 하나의 판단 자료로 삼을 수 있고, 원고에게는 충분한 증명의 기회가 주어져야 한다(대법원 2019. 12. 27. 선고 2019다16000 판결 등 참조).

나. 판단

1) 원심에서 원고는 이 사건 청구원인에 관하여, '15년이 지나 당시의 채권원인서류를 찾지 못하고 있으나 원고의 기억으로는 피고의 카드대금을 대여하였고, 당시 원고는 인터넷으로 대부업을 운영하였다'라고 주장하였으나, 대여금에 관한 증거를 제출하지 않았다. 나아가 원고는 대부업, 즉 금전의 대여를 업으로 하는 사람으로서 영업행위로서 피고에게 금전을 대여하였다고 주장하면서도 대여금의 이자, 변제기도 특정하지 않았다.

2) 피고는 원고의 대여사실 자체를 다투면서, 원고가 대여금을 지급한 금융거래내역을 제출해달라고 요구하고, 원고가 불법적으로 영업한 것이 아닌지 의구심이 든다고 까지 하였다.

3) 앞서 본 법리에 비추어 보면, 환송 후 원심로서는 피고의 추후보완항소가 적법하다고 판단할 경우 대여사실에 대한 증명책임이 있는 원고가 제출할 다른 증거의

유무, 어떠한 증거도 제출할 수 없다면 그 경위 등을 확인하여 원고가 당시의 관계 법령 하에서 적법하게 피고에게 대여하였는지 추가로 심리하여야 한다.

3. 결론

나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽

 대법관 조재연

주 심 대법관 민유숙

 대법관 이동원