

# 부 산 고 등 법 원

## 제 2 민 사 부

### 판 결

사 건 2017나50648 대여금  
원고, 피항소인 A  
소송대리인 변호사  
소송복대리인 법무법인 지식 담당변호사  
피고, 항소인 B  
소송대리인 변호사  
제 1 심 판 결 울산지방법원 2016. 11. 23. 선고 2016가합680 판결  
변 론 종 결 2018. 3. 8.  
판 결 선 고 2018. 3. 29.

### 주 문

1. 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다.
2. 원고의 주위적 청구를 기각한다.
3. 이 법원에서 추가한 원고의 예비적 청구를 기각한다.
4. 소송 총비용 중 원고와 피고 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.

### 청구취지 및 항소취지

#### 1. 청구취지

주위적으로, 피고는 제1심 공동피고 C, D와 연대하여 원고에게 2억 1,000

만 원 및 이에 대하여 2010. 12. 24.부터 다 갚는 날까지 연 25%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 2억 1,000만 원 및 이에 대하여 2010. 12. 24.부터 다 갚는 날까지 연 25%의 비율에 의한 돈을 지급하라(원고는 당심에서 예비적 청구를 추가하였다).

## 2. 항소취지(피고)

제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

# 이 유

## 1. 추완항소의 적법 여부에 관한 판단

가. 당사자의 주장요지

### 1) 피고의 주장

피고는 이 사건 소장 부분 등 소송서류 및 제1심 판결 정본을 송달받지 못하여 소가 제기된 사실 및 제1심 판결이 선고된 사실을 알지 못하다가 2017. 1. 12.경에야 위 사실을 알게 되었다.

따라서 피고는 피고가 책임질 수 없는 사유로 제1심 판결에 대한 항소기간을 준수할 수 없었던 것이고, 그 사유가 없어진 날인 2017. 1. 12.로부터 2주 내에 이 사건 추완항소를 하였으므로, 이 사건 추완항소는 적법하다.

### 2) 원고의 주장

피고의 주민등록상 주소지에서 피고 또는 피고의 동거인들이 이 사건 소장 부분 등 소송서류 및 판결선고기일통지서, 판결 정본 등을 수령한 이상 피고가 항소기간 내에 항소를 제기하지 아니한 것은 피고가 책임질 수 없는 사유로 말미암아 항소기간을 지킬 수 없었던 경우에 해당하지 아니하므로, 피고의 추완항소는 부적법하다.

나. 판단

1) 추완항소의 경우에 있어서 추완사유는 그 존재가 공지의 사실이거나 법원에 현저한 사실이 아닌 한 입증하여야 하므로 추완항소를 제기하는 자는 자신이 책임질 수 없는 사유로 인하여 항소제기의 불변기간을 준수할 수

없었다는 점과 그 사유가 없어진 후 2주일 내에 해태된 항소를 제기하였다는 점을 주장·입증하여야 하고, 이는 소송요건에 해당하므로 법원은 직권으로라도 심리하여야 한다(대법원 2001. 1. 30. 선고 2000다21222 판결 참조).

한편 민사소송에서의 송달은 송달받을 사람에게 서류의 등본 또는 부분을 교부하여 송달하는 것이 원칙이고(민사소송법 제178조 제1항), 보충적으로 근무장소 외의 송달할 장소에서 송달받을 사람을 만나지 못한 때에는 그 사무원, 피용자 또는 동거인으로서 사리를 분별할 능력이 있는 사람에게 서류를 교부할 수 있다(민사소송법 제186조 제1항). 또한, 동거인이란 송달을 받을 사람과 동일한 세대에 속하여 생활을 같이하는 사람으로서 사실상 이와 같은 관계에 있으면 족하고 반드시 법률상 친족관계가 있거나 주민등록상 동일 세대에 속할 필요는 없으며 동거관계가 일시적이어도 상관없다(대법원 2000. 10. 28.자 2000마5732 결정 참조).

2) 아래의 사실은 이 법원에 현저하거나 을 제10 내지 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있다.

가) 제1심 법원은 2016. 5. 16. 피고의 주민등록상 주소지인 울산 울주군 상북면 E길 66-1에 이 사건 소장 부분을 송달하였다.

나) 당시 소장 부분은 F가 수령하였는데 F는 피고의 형인 C의 처로서 C과 동일한 세대에 속하여 생활을 같이하였고, 이 사건 소장 부분 송달 당시 C은 울산 울주군 \*\*면 G길 9, O동 O호 (OO아파트)에서 거주하고 있었다.

다) 이후 원고가 제1심에서 제출한 준비서면 부분 및 제1심의 변론기 일통지서, 판결선고기일통지서, 판결 정본 등은 모두 피고의 주민등록상 주소지로 송달되었는데, 당시 위 서류들은 F 또는 H이 수령하였다. 한편, H이 위 서류들을 수령할 당시 작성된 우편송달통지서에는 H이 피고의 형수로 기재되어 있으나, 이는 잘못 기재된 것이고, H이 피고와 동일한 세대에 속하여 생활을 같이 한다고 볼 근거도 없다.

라) 피고는 2017. 1. 13. 제1심 판결 정본을 발급받았고, 2017. 1. 23.

이 사건 추완항소장을 제출하였다.

3) 위에서 인정한 사실에 비추어 보면, 이 사건 소장 부분 등 소송서류 및 변론기일통지서, 판결선고기일통지서, 판결 정본 등은 피고의 동거인이 아닌 F, H에게 송달된 것이고, F, H에게 수령권한이 있다고 볼 만한 별도의 근거가 없는 이상 위 문서의 송달은 부적법하므로, 피고는 책임질 수 없는 사유로 인하여 이 사건 소송의 진행 및 결과 등을 알지 못함으로 인해 불변기간인 항소기간을 준수할 수 없었고, 그 후 피고가 위와 같이 제1심 판결 정본을 발급받아 위 판결의 존재를 알게 된 때로부터 적법한 항소기간 내인 2017. 1. 23. 이 사건 추완항소장을 제출하였으니, 추완항소는 적법하다.

## 2. 기초사실

가. C은 2010. 3. 12. 원고로부터 '이자 월 3%', '변제기 차용일로부터 6월 이내', '이자 지급일 매월 12일'로 정하여 2억 1,000만 원(이하 '이 사건 차용금'이라 한다)을 차용하였다.

나. C이 이 사건 차용금을 원고로부터 차용할 당시 작성된 차용증(이하 '이 사건 차용증'이라 한다)에는 '담보제공자 및 연대채무자'로 D 및 피고의 이름이 각 부동산자로 인쇄되어 있고, D 및 피고의 이름 옆에는 각자의 인장이 날인되어 있다. 한편, D는 C의 아들이고, 피고는 C의 동생이다.

다. C의 이 사건 차용금 채무를 담보하기 위하여 2010. 3. 16. 피고가 자기 소유인 울산 울주군 I면 J리 502-3 대지 및 그 지상 건물에 관하여 원고에게 근저당권을 설정하여 주기로 하는 내용의 근저당권설정계약서(이하 '이 사건 근저당권설정계약서'라고 한다)가 작성되었는데, 위 근저당권설정계약서에는 D 및 피고가 '근저당권설정자 겸 채무자'로 기재되어 있고, D 및 피고의 이름 옆에 각자의 인장이 날인되어 있다. 한편, 위와 같이 기재된 '근저당권설정자 겸 채무자' 중 '겸 채무자' 부분은 위 근저당권설정계약서상의 나머지 문구와는 달리 수기로 기재되어 있다.

**【인정 근거】** 다툼없는 사실, 갑 제1, 2호증, 갑 제3호증의 1, 2의 각 기재 및 변론 전체의 취지

### 3. 당사자의 주장 및 판단

#### 가. 주위적 주장에 관하여

##### 1) 원고의 주장

가) 피고는 원고가 C에게 이 사건 차용금을 대여할 당시 이 사건 차용증에 연대보증인으로서 날인하였거나, 적어도 이 사건 차용증 작성 당시 C에게 이 사건 차용금에 대한 연대보증계약 체결에 관하여 자신을 대리할 권한을 수여하였다.

나) 설령, C에게 피고를 대리하여 이 사건 차용금에 대한 연대보증계약을 체결할 대리권이 없었다고 하더라도, 피고는 대출과 관련하여 C에게 자신의 인감도장과 신분증, 인감증명서를 제공하였으므로 C에게는 기본대리권이 있었고, 피고가 자신 소유의 부동산에 관하여 이 사건 차용금을 담보하기 위한 근저당권을 설정하는 과정에서 근저당권설정에 관한 위임장을 작성하였던 점 등에 비추어 원고로서는 이 사건 차용금에 대한 연대보증에 관하여 C이 피고를 대리할 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 사유가 있었다.

##### 2) 피고의 주장

피고는 이 사건 차용증에 날인한 사실이 없을 뿐만 아니라 이 사건 차용증상의 연대보증계약 체결에 관하여 승낙한 사실이 없다.

##### 3) 판단

가) 이 사건 차용증 작성 당시 피고 명의의 인장을 피고 본인이 날인하였다거나 C이 피고로부터 적법한 대리권을 수여받아 이 사건 차용증의 연대채무자란에 피고의 인장을 날인하였는지 여부에 대하여

살피건대, 이 사건 차용증 작성 당시 피고 명의의 인장을 피고 본인이 날인하였다고 볼 증거가 없고, 오히려 을 제9호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, C이 이 사건 차용증 중 피고 이름 옆에 미리 보관하고 있던 피고의 인장을 찍은 사실, 그 때문에 울산지방법원 2017고단584호로 사문서위조죄 등으로 기소되어 2017. 5. 10. 유죄 판결을 선고받아 그 판결이 확정된 사실을 인정할 수 있다.

그렇다면 원고가, 이 사건 차용증 작성 당시 C이 피고로부터 적법한 대리권을 수여받아 이 사건 차용증의 연대채무자란에 피고 명의의 인장을 날인하였음을 입증하여야 할 것인데, 원고의 주장처럼 피고가 이 사건 근저당권 설정계약서 작성과정에 C에게 위임장을 작성하여 주었다고 하더라도 이는 피고가 자신 명의 부동산에 근저당권을 설정하는 것에 대한 권한을 C에게 위임하였다는 점을 인정할 근거가 될 뿐, 이 사건 차용증상의 연대채무 내지 연대보증계약 체결에 관한 대리권을 수여하였다고 볼 수는 없고, 갑 제2호증, 갑 제3호증의 1, 2의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 부족하다.

따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 민법 제126조의 표현대리 주장에 대하여

살피건대, C이 설령 피고의 인감도장을 소지하였다 하더라도 인감도장은 대리권을 인정할 수 있는 하나의 자료에 지나지 아니하고 이에 의하여 당연히 계약을 체결할 대리권이 인정되는 것은 아니며(대법원 2008. 9. 25. 선고 2008다42195 판결 참조)<sup>1)</sup>, 갑 제1, 2호증 및 을 제9호증의 각 일부 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실 내지 사정들을 모두 감안하면, 원고가 이 사건 차용증 작성 당시 C이 피고를 대리하여 연대보증 내지 연대채무계약을 체결할 권한이 있다고 믿은 데 정당한 이유가 있었다고 보기 어렵다.

따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

① C은 이 사건 차용증 작성 당시 원고에게, 이 사건 차용금 관련 연대보증 내지 연대채무계약 체결에 관한 대리권을 수여한다는 내용으로 피고가 작성한, 위임장을 제시한 적이 없다.

② 이 사건 차용증의 연대채무자란에는 피고의 이름과 주소가 수기가 아닌 부동산자로 인쇄되어 있었고, 피고가 주채무자인 C의 동생이어서 C이 용이하게 피고의 인장을 소지할 수 있는 지위에 있었으므로, 원고로서는 이 사건 차용증에 날인된 피고의 인영이 C에 의하여 위조되었음을 의심할 만한데도 피고에게 이 사건 차용증상 연대채무계약 체결과 관련한 대리권

1) 더구나 C이 이 사건 차용증에 날인한 피고의 인장은 인감도장이 아닌 일반 도장이었던 것으로 보인다.

수여 여부에 대하여 별도로 확인하지 아니하였다.

③ 피고 소유의 부동산에 근저당권을 설정하는 것과 피고가 이 사건 차용금채무에 대한 연대보증 내지 연대채무책임을 부담하는 것은 전혀 다른 것이고, 갑 제3호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 피고가 이 사건 차용금채무의 물상담보로 제공한 부동산들에는 이미 선순위 근저당권이 설정되어 담보가치가 별로 없었던 것으로 보이는바, 이런 상황에서 원고로서는 피고가 이 사건 차용증상 연대보증 내지 연대채무계약을 체결할 대리권까지 C에게 수여하였다는 점에 관하여 특별히 주의할 필요가 있었는데 이를 게을리 하였다.

④ 앞서 본 바와 같이 C은 이 사건 차용증 중 피고 명의 부분을 위조한 혐의로 기소되어 유죄의 판결을 선고받아 그 판결이 확정되었다.

나. 예비적 주장에 관하여

#### 1) 원고의 주장

피고는 2010. 3. 16. 피고 소유의 부동산에 관하여 근저당권을 설정할 당시 작성한 이 사건 근저당권설정계약서에 피고 자신을 '근저당권설정자 겸 채무자'라고 기재하고 도장을 날인하였고 확인서면에 우무인을 날인하였으므로, 이 사건 근저당권설정계약서상의 채무자로서 원고에게 그 채무를 이행하여야 한다.

#### 2) 피고의 주장

이 사건 근저당권설정계약서가 작성되는 가운데 피고가 별도로 채무를 부담한 바가 없다. 이 사건 근저당권설정계약서상 '겸 채무자'부분은 제3자가 임의로 기재한 것이다.

#### 3) 판단

살피건대, 앞에서 인정한 사실에다가 갑 제1, 2호증, 을 제9, 16호증의 각 일부 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 차용증 중 피고 명의 부분은 위조된 것으로서, 피고가 이 사건 차용증 작성에 관여된 바가 없는 점, ② 이 사건 근저당권설정계약서상

나머지 문구는 모두 부동문자로 인쇄되어 있음에도 '겸 채무자' 부분만 수기로 기재되었는데, 수기로 기재된 부분의 필체가 피고의 필체와는 상이한 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 근저당권설정계약서상의 개별 조항에서도 근저당권설정자가 담보책임을 부담하는 것 외에 별도로 채무자의 채무내역을 정한 조항은 없었던 점, ④ 피고가 우무인을 날인한 확인서면에도 피고가 그 소유 부동산에 근저당권을 설정하는 것 이외에 별도로 채무를 부담한다는 내용은 기재되어 있지 아니한 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 근저당권설정 계약서상 수기로 기재된 '겸 채무자' 부분은 피고의 의사와 무관하게 변조된 것이라고 보이고, 갑 제2호증의 기재 중 나머지 부분은 원고의 이 부분 주장 사실을 뒷받침하는 증거로 부족하고, 달리 피고가 그 소유 부동산에 근저당권을 설정하기로 하는 의사표시를 초과하여 연대보증 내지 연대채무를 부담하기로 하였다고 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

#### 4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 주위적 청구 및 이 법원에서 추가된 예비적 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결 중 피고에 대한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 피고의 항소를 받아들여 제1심 판결 중 피고에 대한 부분을 취소하고, 원고의 피고에 대한 주위적 청구를 기각하며, 이 법원에서 추가된 원고의 예비적 청구를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장            판사            문형배

                  판사            김낙형

판사 박현진