

광주지방법원 순천지원 2022. 8. 26 선고 2020가단84911(본소), 2020가단84928(반소) 판결
[부당이득금반환 · 손해배상(기)]

전 문

원고(반소피고) A

소송대리인 B

소송대리인 법무법인 남도

담당변호사 고재욱

피고(반소원고) C

소송대리인 법무법인 (유한) 바른길

담당변호사 김태영

변 론 종 결 2022. 7. 22.

판 결 선 고 2022. 8. 26.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 20,260,490원에 대하여 2019. 2. 22.부터 2022. 8. 26.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구와 피고(반소원고)의 반소청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 20%는 원고(반소피고)가, 나머지 80%는 피고(반소원고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 40,260,490원 및 그 중 20,260,490원에 대하여는 2019. 2. 22.부터 이 사건 소장부분이 송달된 날까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 20,000,000원에 대하여는 2020. 11. 17.자 청구취지 및 청구원인변경신청서가 송달된 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

반소 : 원고는 피고에게 194,167,123원 및 이에 대하여 2021. 1. 14.자 반소 청구취지 및 청구원인변경신청서 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 공정증서의 작성

원고와 피고 사이에 2009. 9. 16. 공증인가 법무법인 D 증서 2009년 제1942호로 다음과 같은 내용의 금전소비대차계약 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라고 한다)가 작성되었다.

채권자 : 피고

채무자 : 원고

차용일 : 2009. 9. 16.

차용금 : 1,500만 원

변제기 : 2009. 10. 15.

이자 : 연 30%

나. 관련 청구이의의 소의 경과

원고는 이 사건 공정증서에 기재된 채권이 변제로 소멸하였다고 주장하면서 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행의 불허를 구하는 청구이의의 소를 제기하였고, 제1심 법원은 이 사건 공정증서에 기재된 채권이 변제로 소멸하였다고 보기 어렵다는 이유로 원고의 청구를 기각하였다(광주지방법원 순천지원 2019. 2. 13. 선고 2018가단3803 판결).

그러나 항소심에서 원고는 이 사건 공정증서에 기한 채권이 시효로 소멸하였다고 주장하였고, 항소심 법원은 상인인 원고가 피고로부터 돈을 차용하는 행위는 상법 제47조 제2항에 의하여 영업을 위하여 하는 것으로 추정되므로, 이 사건 공정증서에 기한 채권은 상사채권으로서 변제기 다음날인 2009. 10. 16.부터 5년이 경과함으로써 시효로 소멸하였다고 판단하여 원고의 청구를 인용하였다(광주지방법원 2019. 11. 22. 선고 2019나52736 판결). 위 판결은 상고심을 거쳐 그대로 확정되었다(대법원 2020. 3. 27.자 2019다296387 판결).

다. 이 사건 채권압류 및 추심명령

피고는 이 사건 공정증서에 기한 채권원리금 및 집행비용 합계 53,374,821원을 청구금액으로 하여 광주지방법원 순천지원 2018. 4. 20.자 2018타채2625호로 원고의 E 주식회사, F 주식회사, G 주식회사, H 주식회사에 대한 신용카드 매출대금채권, I 주식회사에 대한 보험금지급채권 등에 대한 채권압류 및 추심명령(이하 ‘이 사건 채권압류 및 추심명령’이라 한다)을 받았다.

피고는 이 사건 채권압류 및 추심명령에 기하여 2018. 4. 25.부터 2019. 2. 21.까지 합계 20,260,490원을 추심하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 4호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 대한 판단

가. 부당이득반환청구 - 인용

1) 청구원인에 대한 판단

가) 집행권원에 기한 금전채권에 대한 강제집행절차에서, 그 집행권원에 표시된 집행채권이 소멸하였다 하더라도 그 강제집행절차가 청구이의의 소 등을 통하여 적법하게 취소정지되지

아니한 채 계속 진행되어 채권압류 및 추심명령이 적법하게 확정된 후 그 집행권원상의 집행채권이 소멸한 것으로 판명된 경우에는 그 소멸된 부분에 관하여는 집행채권자가 집행채무자에 대한 관계에서 부당이득을 한 셈이 되므로, 그 집행채무자는 집행채권자에 대하여 추심명령에 따라 실제로 추심한 금전 상당액에 대하여 부당이득의 반환을 구할 수 있다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2004다70024 판결, 대법원 2008. 2. 29. 선고 2007다49960 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거들 및 갑 제5호증, 갑 제6호증의 1 내지 78호증의 각 기재를 종합하면, 피고의 원고에 대한 이 사건 공정증서에 기한 채권은 상행위로 인한 채권으로서 상법 제64조에 따라 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성됨을 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 공정증서에 기한 채권은 변제기 다음날인 2009. 10. 16.부터 5년이 경과함으로써 시효로 소멸하였다. 그런데 피고가 위 채권이 소멸한 이후인 2018. 4. 20. 이 사건 공정증서를 집행권원으로 하여 이 사건 채권압류 및 추심명령을 받고 이에 기하여 20,260,490원을 추심한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고는 피고를 상대로 추심금 상당액에 대하여 부당이득반환을 구할 수 있다

그러므로 피고는 원고에게 부당이득금 20,260,490원 및 이에 대하여 피고가 추심금을 수령한 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 최종 추심일 다음날인 2019. 2. 22.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다) 원고는 2021. 3. 2.자 답변서를 통하여 이 사건 공정증서가 적법한 대리권한 없이 작성되었다거나 이 사건 공정증서에 기한 채권이 존재하지 아니한다는 취지로도 주장하였다. 그러나 앞서 든 증거들과 갑 제7호증의 1 내지 4, 갑 제8호증의 각 기재만으로는 이 사건 공정증서가 무권대리인의 촉탁에 의하여 작성되었다거나 이 사건 공정증서에 기한 채권이 당초부터 존재하지 아니하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

2) 피고의 항변에 대한 판단

피고는, 이 사건 공정증서에 기한 채권은 상사채권이 아니어서 민법상의 소멸시효가 적용되어야 한다고 다툰다.

당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만

상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조가 정한 5년의 소멸시효기간이 적용되는
상사채권에 해당하고, 그 상행위에는 상법 제46조 각 호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라,
상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함된다(대법원 1994. 4. 29. 선고 93다54842 판결,
대법원 1997. 8. 26. 선고 97다9260 판결 등 참조). 영업을 위하여 하는 것인지 여부가 분명치
아니한 상인의 행위는 상법 제47조의 규정에 의하여 영업을 위하여 하는 것으로 추정되고 그와 같은
추정을 반복하기 위해서는 그와 다른 반대사실을 주장하는 자가 이를 증명할 책임이 있다(대법원
2008. 12. 11. 선고 2006다54378 판결 등 참조).

그런데 갑 6호증의 64의 기재에 의하면 원고는 2005. 8. 30. 전남 고흥군 J 외 1필지에서
'K휴게소'라는 상호로 사업자등록을 마치고 음식점, 부동산업을 운영하고 있는 상인인 사실을 인정할
수 있으므로, 상인인 원고가 피고로부터 돈을 차용하는 행위는 반증이 없는 한 상법 제47조 제2항에
의하여 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다.

설령 피고가 주장하는 바와 같이, 원고의 남편인 B이나 L(또는 L을 통하여 원고)에게 위 휴게소 또는
주유소 건축과 관련한 자재대금을 대여하였고, 이후 원고가 위 채무의 변제를 약속하면서 이 사건
공정증서를 작성하였다고 하더라도, 앞서 든 증거들에 의하여 인정되는 원고가 변제약정을 하게 된
경위에 비추어 보면 변제약정 역시 상인인 원고가 영업을 위하여 하는 보조적 상행위에 해당한다.
따라서 마찬가지로 상법 제64조가 정한 5년의 소멸시효기간이 적용된다.

그러므로 이 사건 공정증서에 기한 채권은 어느 모로 보나 변제기 다음날인 2009. 10. 16.부터
5년이 경과함으로써 시효로 소멸하였다.

나. 불법행위에 기한 손해배상청구 - 기각

원고는, 피고가 무효인 이 사건 공정증서를 이용하여 강제집행을 하고, 청구이의 사건에서도
허위주장을 하여 원고에게 정신적 손해를 입혔고 피고의 이러한 행위는 불법행위에 해당하므로,
피고는 원고에게 정신적 손해에 대한 위자료 20,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할
의무가 있다고 주장한다.

그러나 앞서 든 증거들만으로는 원고가 피고로부터 추심금 상당액을 부당이득으로 반환받는

것만으로는 회복할 수 없는 정신적 고통을 입었다거나, 피고의 강제집행 및 응소행위가 원고에게 고통을 주려는 가해행위로서 불법행위를 구성한다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 청구는 나머지 점에 관하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

다. 소결론

그러므로 피고는 원고에게 부당이득금 20,260,490원 및 이에 대하여 피고가 추심금을 수령한 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 2019. 2. 22.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 다툼이 타당한 이 판결 선고일인 2022. 8. 26.까지는 민법이 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 반소청구에 대한 판단

가. 피고의 주장

피고는, 원고가 피고를 무고하고, 위조한 증거를 법원에 제출하여 관련 청구이의의 소에서 유리한 판결을 받음으로써 피고로 하여금 이 사건 공정증서에 기한 강제집행을 할 수 없게 하는 등의 불법행위를 하였고, 이로 인하여 피고에게 이 사건 공정증서에 기한 채권의 원리금 합계 65,967,123원, 공증을 받지 아니한 나머지 대여금 15,800,000원, 청구이의의 소와 피고가 원고를 고소하였던 사건에서 소요된 변호사 비용 12,400,000원 상당의 재산적 손해를 입혔고, 정신적 손해도 발생하였으므로, 원고는 피고에게 위 재산적 손해 상당액과 정신적 손해에 대한 위자료 100,000,000원 합계 194,167,123원을 배상할 의무가 있다고 주장한다.

나. 판단

1) 을 제1 내지 7호증(각 가지번호 포함)의 각 기재만으로는, 원고가 피고를 무고하고 증거를

위조하여 법원에 제출하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 나아가 그로 인하여 피고가 주장하는 손해가 발생하였다고 인정하기에도 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고의 반소청구는 나머지 점에 관하여 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

2) 한편 원고는, 관련 청구이의의 소에서 이 사건 공정증서에 기한 채권이 시효완성을 원인으로 소멸되었음을 이유로 위 공정증서에 기초한 강제집행을 불허한다는 판결이 확정되었으므로 피고의 주장은 전소인 위 청구이의의 소의 기판력에 저촉되어 부적법하다고 주장한다.

그러나 확정판결의 기판력은 그 판결의 주문에 포함된 것, 즉 소송물로서 주장된 법률관계의 존부에 관한 판단의 결론 그 자체에만 미치는 것이고 판결 이유에서 실시된 그 전제가 되는 법률관계의 존부에까지 미치는 것은 아니며, 청구이의의 소는 집행권원이 가지는 집행력의 배제를 목적으로 하는 것으로서 판결이 확정되더라도 당해 집행권원의 원인이 된 실체법상 권리관계에 기판력이 미치지 아니한다(대법원 2000. 2. 25. 선고 99다55472 판결, 대법원 2008. 10. 23. 선고 2008다48742 판결, 대법원 2013. 5. 9. 선고 2012다108863 판결 참조). 그런데 시효완성 여부는 청구이의의 소의 소송물이 아니라 그 전제가 되는 법률관계에 불과하므로, 피고가 관련 청구이의의 소에서 확정된 판결의 내용과 다른 주장을 하더라도 전소의 기판력에 저촉된다고 볼 수는 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하며, 피고의 원고에 대한 반소청구는 모두 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 장윤미