

서울고등법원 2015. 12. 17 선고 2015나2003776 판결 [이득상환금 등 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B

변 론 종결 2015. 11. 5.

판결 선고 2015. 12. 17.

제 1 심 판결 인천지방법원 2014. 12. 23. 선고 2013가합35890 판결

주 문

1. 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 위 취소 부분에 해당하는 원고의 주위적청구를 기각한다.
2. 당심에서 추가된 원고의 예비적 청구를 기각한다.
3. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 1 24,968,704원 및 이에 대하여 2008. 9. 4.부터 이 사건 소장부분송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈과 2 112,031,296원 및 이에 대하여 2009. 1. 24.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(원고는 제1심에서 피고에 대하여

물품대금청구와 이득상환금 등 청구를 하였는 데 제1심법원은 그 중 물품대금청구를 기각하면서 이득상환금 등 청구를 일부 인용하였다. 이에 대하여 피고만이 불복하여 항소하였으므로, 물품대금청구는 당심의 심판범위에서 제외되었다. 원고는 당심에서 대여금반환청구를 예비적으로 추가하였다).

2. 항소취지

주문 제1항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 'C'라는 상호로 절삭공구류 도소매업을 하는 사람이고, 피고는 'D'라는 상호로 기계공구 등 도소매업을 하는 사람이다.

나. 원고는 피고에게 피고가 배서 양도한 ① 발행일 2008. 11. 3., 액면금 3,500만원, 수표번호 E인 당좌수표, ② 발행일 2008. 12. 10., 액면금 3,500만원, 수표번호 F인 당좌수표, ③ 발행일 2008. 12. 22., 액면금 3,200만원, 수표번호 G인 당좌수표, ④ 지급기일 2009. 1. 12., 액면금 3,500만원, 어음번호 H인 약속어음(이하 통칭하여 '이 사건 수표 및 어음'이라 한다)을 할인하여 주었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1부터 6호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주위적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 원고는 피고로부터 이 사건 수표 및 어음의 할인을 요청받고 피고와 사이에 이자를 월 2% 내지 2.5%로 약정하여 피고가 배서한 이 사건 수표 및 어음을 교부받은 후 피고에게 액면금액 합계 137,000,000원에서 할인수수료 5,091,296원, 선이자 24,968,704원을 공제한

106,940,000원을 지급해 주었다. 그 후 원고가 이 사건 수표 및 어음을 주식회사 대구택에게 원고의 물품대금채무의 변제에 갈음하여 교부하였는데 주식회사 대구택이 지급지 은행에 이 사건 수표 및 어음을 지급제시하였으나 부도를 원인하여 지급이 거절되었고, 이에 원고가 주식회사 대구택에게 137,000,000원을 지급하고 이 사건 수표 및 어음을 회수하여 소지하고 있다.

2) 현재 이 사건 수표 및 어음상의 권리가 소멸시효의 완성으로 소멸함으로써 그 배서인인 피고가 이 사건 수표 및 어음상의 의무를 면하고 액면금 상당의 이익을 보았으므로, 피고는 이 사건 수표 및 어음의 정당한 소지인인 원고에게 이 사건 수표 및 어음의 액면금액 합계 137,000,000원을 지급할 의무가 있는바, 원고는 피고에 대하여 위 이득상환금의 일부인 112,031,296원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 판단

1) 원인관계상의 채무를 담보하기 위하여 어음 또는 수표가 발행되거나 배서된 경우에는 어음채권이나 수표채권이 시효로 소멸되었다고 하여도 발행인 또는 배서인에 대하여 이득상환청구권은 발생하지 않는다고 할 것이고, 이러한 이치는 그 원인관계상의 채권 또한 시효 등의 원인으로 소멸되고 그 시기가 어음채무나 수표채무의 소멸 시기 이전이든지 이후이든지 관계없이 마찬가지라 할 것이다(대법원 2000. 5. 26. 선고 2000다10376 판결 참조).

2) 이 사건 수표 및 어음은 아래 제3항에서 보는 바와 같이 원고와 피고 사이에 체결된 소비대차계약에 기한 대여금의 반환을 담보하기 위하여 배서된 것이므로, 위 법리에 비추어 볼 때 원고의 주장과 같이 이 사건 수표 및 어음상의 채권이 시효의 완성으로 인하여 소멸하였다고 하더라도 배서인인 피고에 대하여 이득상환청구권이 발생하지 않는다고 할 것이다.

3) 따라서 원고의 주위적 청구는 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3. 예비적 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 피고로부터 할인을 요청받고 이 사건 수표 및 어음을 교부받은 후 피고에게 액면금액 합계

137,000,000원에서 할인수수료 5,091,296원과 선이자 24,968,704원을 공제한
106,940,000원을 지급하여 주었는데 이는 원고가 피고에게 이 사건 수표 및 어음의 할인 방식으로
돈을 대여한 것이다. 따라서 피고는 원고에게 위 대여원금 137,000,000원의 일부로서
112,031,296원 및 이에 대한 지연이자를 지급하여야 한다.

나. 청구원인에 관한 판단

1) 피고가 원고에게 이 사건 수표 및 어음의 할인을 부탁하면서 위 수표 및 어음을 배서하여 교부한
사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같고, 원고가 이 사건 수표 및 어음의 할인대금으로 아래 표
'지급일'란 기재 일자에 '지급금액'란 기재 금액을 피고에게 송금하여 합계 87,100,000원을 지급한
사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

지급일	지급금액 (원)
2008. 5. 2.	17,200,000

2008. 7. 3.	7,200,000
2008. 7. 24.	15,000,000
2008. 8. 11.	25,000,000
2008. 9. 3.	22,700,000
합계	87,100,000

이에 더하여 원고는 이 사건 수표 및 어음의 할인대금으로 피고에게 2008. 8. 22. 1,500,000원,
2008. 8. 27. 4,440,000원, 2008. 9. 4. 13,900,000원을 각 지급하였다고 주장하나, 갑 제3호증의

1, 2, 3의 각 기재 및 제1심증인 1의 일부 증언만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 통상 어음할인이라 함은, 아직 만기가 도래하지 아니한 어음의 소지인이 상대방에게 어음을 양도하고 상대방이 어음의 액면금액에서 만기까지의 이자 기타 비용을 공제한 금액을 할인의뢰자에게 교부하는 거래를 말하는 것인데, 수표의 경우에는 만기가 없으므로 어음할인과 같은 엄격한 의미에서의 수표할인은 존재할 수 없으나 특정기일 전까지 지급제시를 하지 않기로 하고 수표금액에서 그 기간까지의 이자를 공제하는 방법에 의한 수표할인은 가능한바, 그와 같은 형태의 어음 또는 수표의 할인이 금융기관이 아닌사인 간에 이루어진 경우 그 성질이 소비대차에 해당하는 것인지 아니면 어음의 매매에 해당하는 것인지의 여부는 그 거래의 실태와 당사자의 의사에 의하여 결정되어야 할 것이다(대법원 2002. 4. 12. 선고 2001다55598 판결).

3) 앞서 인정한 사실을 위 법리에 비추어 보건대, 금융기관이 아닌 사인인 원고가 평소 거래관계에 있던 피고로부터 자금의 융통을 요청받고 피고가 배서한 이 사건 수표 및 어음을 교부받으면서 그 액면금액인 137,000,000원에 미치지 못하는 87,100,000원을 피고에게 교부하였다면, 원고로서는 그 어음 및 수표 자체의 가치에 중점을 두고 이를 매수한 것이 아니라 이 사건 수표 및 어음의 할인의뢰인인 피고의 신용이나 자력을 믿고서 피고에게 이 사건 수표 및 어음을 담보로 돈을 대여하여 주었다고 봄이 상당하므로, 원고와 피고 사이에는 이 사건 수표 및 어음의 액면 상당 금액에 대한 원인관계인 금전소비대차계약이 체결되었고, 이 사건 수표 및 어음은 그와 같은 계약상의 채무를 담보하기 위하여 교부된 것임을 인정할 수 있다.

따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고가 피고에게 지급한 대여금 87,100,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 할인수수료 5,091,296원과 선이자 24,968,704원의 지급도 구하나, 제1심증인 1의 일부 증언만으로는 할인수수료와 선이자가 위 금액이라는 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다).

다. 피고의 소멸시효 항변에 관한 판단

1) 상법 제47조 제1항은 '상인이 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 본다고 규정하고 있고, 같은 조

제2항은 '상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정한다'고 규정하고 있으므로, 영업을 위하여 하는 것인지 아닌지가 분명하지 아니한 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정되고, 그와 같은 추정을 반복하기 위해서는 그와 다른 반대사실을 주장하는 사람이 이를 증명할 책임이 있다. 그런데 금전의 대여를 영업으로 하지아니하는 상인이라 하더라도 그 영업상의 이익 또는 편익을 위하여 금전을 대여하거나 영업자금의 여유가 있어 이자 취득을 목적으로 이를 대여하는 경우가 있을 수 있으므로, 이러한 상인의 금전대여행위는 반증이 없는 한 영업을 위하여 하는 것으로 추정된다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2006다54378 판결 참조).

2) 위 법리에 비추어 보건대, 절삭공구류 도소매업을 하는 상인인 원고가 앞서 본 바와 같이 피고에게 87,100,000원을 대여한 행위는 상법 제47조 제2항에 의하여 영업을 위하여 한 것으로 추정되고, 이를 뒤집을 만한 아무런 반증이 없으므로 원고의 피고에 대한 대여금채권(이하 '이 사건 대여금채권'이라 한다)에는 5년의 상사소멸시효가 적용되어야한다.

이 사건 대여금채권의 변제기는 이 사건 수표 및 어음의 각 발행일 또는 지급기일이라고 봄이 상당한데, 원고가 이 사건 수표 및 어음의 각 발행일 또는 지급기일로부터 상사소멸시효 기간인 5년이 경과한 후인 2015. 9. 10.에서야 이 사건 청구원인변경신청서를 통하여 위와 같은 대여금을 청구하였으므로, 이 사건 대여금채권은 시효로 소멸하였다.

3) 원고의 시효중단의 재항변에 관한 판단

가) 원고는 이 사건 수표 및 어음금의 지급을 구하는 이 사건 소를 2013. 11. 29.제기하였는데 이 사건 대여금채권이 이 사건 수표 및 어음의 원인채권이므로 이 사건 소의 제기로 그 소멸시효가 중단되었다고 주장한다.

그러므로 보건대, 이 사건 수표 및 어음의 발행일 또는 지급기일 중 가장 나중인 2009. 1. 12.로부터 5년 내인 2013. 11. 29. 이 사건 소가 제기된 사실은 기록상 명백하고, 원인채권의 지급을 확보하기 위한 방법으로 어음이 수수된 경우, 채권자가 어음채권에 기하여 청구를 하는 경우에는 원인채권의 소멸시효를 중단시키는 효력이 있으나(대법원 1999. 6. 11. 선고 99다16378 판결 참조), 원고가 이 사건 소를 제기할 당시에는 피고에 대하여 수표법 및 어음법상의 이득상환청구권에 기하여 금원을 청구하였을 뿐이고, 이득상환청구권은 어음 또는 수표에서 생긴 권리가 절차의 흠결로 인하여

소멸하였거나 그 소멸시효가 완성된 경우에 어음 또는 수표의 소지인이 어음·수표상의채무자에 대하여 그 받은 이득의 반환을 청구할 수 있는 권리(수표법 제63조, 어음법제79조)로서 형평의 관점에서 어음법과 수표법이 특별히 인정한 민법상 지명채권에 해당하므로(대법원 1970. 3. 10. 선고 69다1370 판결 참조), 원고가 이득상환청구권에 기하여 이 사건 소를 제기한 사정만으로는 이 사건 수표 및 어음의 원인채권인 이 사건대여금채권의 소멸시효가 중단되었다고 할 수 없다.

나) 원고는 피고가 원고에게 이 사건 대여금채권에 대한 이자로 2009. 1. 15. 400만 원, 2009. 2. 11. 300만 원을 각 지급하였으므로 위 이자 지급일까지는 소멸시효가 중단되었다고 주장한다. 하지만 설사 원고의 주장과 같이 피고가 원고에게 이자를 지급하여 소멸시효가 중단되었다고 하더라도, 이 사건 대여금채권을 청구한 날(2015. 9. 10.)은 위 이자를 지급한 마지막 날인 2009. 2. 11.로부터 상사소멸시효 기간인 5년이 경과한 후이므로 결국 이 사건 대여금채권은 시효로 소멸하였다.

다) 또한 원고는 피고가 2014. 1. 15.자 준비서면에서 이 사건 수표 및 어음의 할인 사실을 인정함으로써 이 사건 대여금채권을 승인하였으므로 위 준비서면이 원고에게 송달된 2014. 1. 15. 위 대여금채권의 소멸시효가 중단되었다고 주장하므로 살피건대, 피고가 위 준비서면을 통하여 이 사건 수표 및 어음의 할인 사실을 인정하였다는 사정만으로는 피고가 이 사건 대여금채권을 승인하였다고 인정하기 부족하고 달리 이를 입증할증거가 없다.

라) 따라서 원고의 소멸시효 중단의 재항변은 모두 이유 없다.

라. 소결론

원고의 피고에 대한 이 사건 대여금채권은 위에서 본 바와 같이 소멸시효의 완성으로 소멸하였으므로 원고의 예비적 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 이를 기각할 것인바, 원고의 주위적 청구에 관한 제1심판결은 이와 결론이 달라 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 이를 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고의 주위적 청구 및 당심에서 추가된 원고의 예비적 청구를 모두 기각하기로 하여 주문과

같이 판결한다.

재판장 판사 김정만, 판사 김태호, 판사 김유범