

## 제2장 이행의 소

### 제1절 서 설

#### 1. 의 의

“이행의 소”란 청구취지에서 원고가 피고에 대하여 「...하라」는 내용의 소를 말한다(민사소송법 제251조). 금전 또는 대체물의 일정량을 인도하라는 청구, 특정물의 인도를 내용으로 하는 청구, 어떠한 행위를 하여서는 안 된다는 등의 청구 취지로 표현된다. 이행의무의 이행기가 현존하는 경우를 ‘현재의 이행의 소’, 장래의 경우를 ‘장래의 이행의 소’라고 한다.

현재의 이행의 소는 이미 이행기가 도래하여 현실화된 피고의 이행의무의 존재를 주장하는 것이기 때문에, 이에 대하여 본안판결을 구하는 이익은 그것만으로 족하고, 그 밖의 이익으로서의 특별한 요건을 필요로 하지 않는다.

장래의 이행의 소는 정하여진 기일까지 현실화되지 않을 이행의무의 주장이지만 그 기초관계가 이미 성립되어 있는 것이면 족하다.

이행청구권의 확정과 피고에 대한 이행명령을 목적으로 하는 이행의 소를 제기함에 있어서 청구취지는 그 이행을 구하는 의무의 내용을 간결하고 명확하게 표시하여야 하고, 이행할 채무의 종류나 법적 성질, 발생원인 등을 나타내지 않는 무색투명한 추상적 표현을 사용한다. 이행의 소의 청구취지는 집행함에 있어서 의문이 없을 정도로 명확히 특정하여야 한다.<sup>57)</sup> 이러한 점은 판결 주문<sup>58)</sup>의 표시방식과 같다.

여기서 “추상적 표현”이란 예컨대 원고가 피고에게 대여금 중 미변제금액의 반환을 청구하는 때에는 “피고는 원고에게 1,000,000원을 지급하라”고 표시하여야 하며, 청구금액이 대여금이고 또한 미변제금액임을 표시하지 않는다는 것이다.

57) 대법원 1960. 6. 9. 선고 4292민상446 판결

58) 판결의 주문은 명확하여야 하며 주문 자체로서 내용이 특정될 수 있어야 하므로, 주문은 어떠한 범위에서 당사자의 청구를 인용하고 배척한 것인가를 그 이유와 대조하여 짐작할 수 있을 정도로 표시되고 집행에 의문이 없을 정도로 이를 명확히 특정하여야 한다.(대법원 2006. 3. 9. 선고 2005다60239 판결)

## 2. 분할채무와 불가분채무

### 가. 의 의

“분할채무”란 분할해서 이행할 수 있는 다수 당사자 간의 채무를 말하고, “불가분채무”란 한 개의 불가분급부에 대해 여러 명의 채무자가 각각 채무를 지는 경우를 말한다.

### 나. 분할채무인지 불가분채무인지 판단하는 기준

#### (1) 개 설

민법상 다수 당사자가 함께 채무자가 되는 경우 특별한 의사표시가 없으면 그 다수의 채무자는 분할채무를 부담하는 것이 원칙이기는 하지만, 당사자들의 의사표시에 의해 채권관계가 발생할 경우 그 급부의 성질·거래의 관행·당사자들의 의사·당사자들의 관계·거래경위 등에 비추어 복수의 채무자가 불가분적인 채무를 부담하기로 한 것으로 해석함이 상당한 경우도 있으므로, 법원으로서는 다수 당사자가 계약에 의해 함께 채무자가 되는 구체적 사건의 해석에 있어서 위와 같은 사정을 잘 살펴서 그 다수의 채무자가 분할하여 채무를 부담하기로 한 것인지 혹은 불가분적인 채무로서 채무전액에 대하여 중첩적으로 책임을 지기로 한 것인지를 구별하여야 할 것이며, 또 조합을 구성하는 다수의 사람들이 그들의 공동사업을 위하여 거래상대방과 계약을 체결할 경우에도 그 조합원들은 원칙적으로는 민법 제712조에 따라 그 지분의 비율에 따라 상대방에게 그 계약에 따른 책임을 부담하여야 하는 것이지만, 구체적인 사건에 있어서는 그 거래관계에서 부담하게 되는 급부의 성질이나 거래경위 등 위에서 본 바와 같은 사정 여하에 따라 조합원들이 상대방에 대해 불가분적으로 채무전액에 대하여 책임을 부담하기로 한 것으로 해석함이 상당한 경우도 있다.<sup>59)</sup>

#### (2) 분할채무라고 한 사례

㉠ 금전소비대차에 있어 수인의 채무자가 각기 일정한 돈을 빌리는 경우에 특별한 의사표시가 없으면 이 채무는 분할채무라 할 것이고 이와 같은 특별한 의사표시가 있거나 채권의 목적이 그 성질상 불가분인 경우에 한하여 불가분채권이 성립되는 것이며 이와 같은 법리는 수인의 채무자가 채무 전부를 각자 이행할 의무가 있는 경우에도 또한 같다고 할 것이므로 수인의 골재운송업자들이 그 운임합계액으로 소외회사로부터 약속어음 1매를 발행받아 그 어음을 각자 받을 몫의 금액으로 나눈 수매의 어음으로 할인받은 것이라면 위 소비대차관계는 그

59) 대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다26521 판결

성질상 불가분채무 또는 연대채무라고 볼 수 없어 당사자 간에 특별한 의사표시가 없는 한 채무자 각자가 각각 자기 몫으로 받은 어음액면금액 상당의 채무변제 책임만 지는 분할채무라고 함이 상당하다.<sup>60)</sup>

㉠ 공동불법행위자는 채권자에 대한 관계에서는 부진정연대책임을 지되, 공동불법행위자들 내부관계에서는 일정한 부담 부분이 있고, 이 부담 부분은 공동불법행위자의 과실의 정도에 따라 정하여지는 것으로서 공동불법행위자 중 1인이 자기의 부담 부분 이상을 변제하여 공동의 면책을 얻게 하였을 때에는 다른 공동불법행위자에게 그 부담 부분의 비율에 따라 구상권을 행사할 수 있고, 공동불법행위자 중 1인에 대하여 구상의무를 부담하는 다른 공동불법행위자가 여럿인 경우에는 그들 상호 간에 사용자와 피용자 등과 같은 대체적인 책임관계 또는 이에 유사한 관계가 있어서 다른 공동불법행위자에 대한 관계에서도 일체를 이루어 구상에 응해야 하는 등의 특별한 사정이 없는 이상 그들의 구상권자에 대한 채무는 이를 부진정연대채무로 보아야 할 근거가 없으며, 오히려 다수 당사자 사이의 분할채무의 원칙이 적용되어 각자의 부담 부분에 따른 분할채무로 봄이 상당하다.<sup>61)</sup>

㉡ 수인의 채권자가 채무자에게 별개로 금전을 차용하여 주고서 2필지의 토지에 대하여 공동으로 담보목적의 소유권이전등기를 경료받았다가 담보권을 실행함에 있어 합의에 의한 공유물분할 방법으로 각 채권자들의 대여금 비율에 따라 각 단독소유로 소유권이전등기를 마친 다음 각각 따로 자기 몫의 담보부동산을 처분하였다면 각기 일정한 돈을 빌려주는 경우에 특별한 의사표시가 없으면 이 채권은 분할채권인 점에 비추어 그 정산금을 채무자에게 반환함에 있어서는 위 각 채권자들이 공동으로 담보목적의 소유권이전등기를 경료받은 사유를 가지고 연대에 관한 특별한 의사표시로 풀이할 수 없을 뿐만 아니라 그와 같은 사유가 연대채무를 발생시키는 법률상 요인이 된다고도 볼 수 없다.<sup>62)</sup>

㉢ 채권자나 채무자가 여러 사람인 경우에 특별한 의사표시가 없으면 각 채권자 또는 각 채무자는 균등한 비율로 권리가 있고 의무를 부담한다고 할 것이므로, 피고를 포함한 4인의 매도인이 원고를 포함한 4인의 매수인에게 임야를 매도하기로 하는 계약을 체결한 경우 매매 계약의 무효를 원인으로 부당이득으로서 계약금의 반환을 구하는 채권은 특별한 사정이 없으면 불가분채권채무관계가 될 수 없으므로 매도인 중의 1인에 불과한 피고가 매수인 중의 1인에 불과한 원고에게 위 계약금 전액을 반환할 의무가 있다고 할 수 없다.<sup>63)</sup>

60) 대법원 1985. 4. 23. 선고 84다카2159 판결

61) 대법원 2002. 9. 27. 선고 2002다15917 판결, 대법원 2008.02.29. 선고 2007다89494 판결)

62) 대법원 1987. 5. 26. 선고 85다카1146 판결

63) 대법원 1993. 9. 14. 선고 91다41316 판결

### (3) 불가분채무라고 한 사례

㉠ 여러 사람이 공동으로 법률상 원인 없이 타인의 재산을 사용한 경우의 부당이득 반환채무는 특별한 사정이 없는 한 불가분적 이득의 반환으로서 불가분채무이고, 불가분채무는 각 채무자가 채무 전부를 이행할 의무가 있으며, 1인의 채무이행으로 다른 채무자도 그 의무를 면하게 된다.<sup>64)</sup>

㉡ 조합의 채무는 조합원의 채무로서 특별한 사정이 없는 한 조합채권자는 각 조합원에 대하여 지분의 비율에 따라 또는 균일적으로 변제의 청구를 할 수 있을 뿐이나, 조합채무가 특히 조합원 전원을 위하여 상행위가 되는 행위로 인하여 부담하게 된 것이라면 상법 제57조 제1항을 적용하여 조합원들의 연대책임을 인정함이 상당하다.<sup>65)</sup>

㉢ 건물의 공유자가 공동으로 건물을 임대하고 보증금을 수령한 경우, 특별한 사정이 없는 한 그 임대는 각자 공유지분을 임대한 것이 아니고 임대목적물을 다수의 당사자로서 공동으로 임대한 것이고 그 보증금 반환채무는 성질상 불가분채무에 해당된다고 보아야 할 것이다.<sup>66)</sup>

## 3. 연대채무와 부진정연대채무

### 가. 개 설

“연대채무”란 수인의 채무자가 동일한 내용의 급부에 관하여 각각 독립하여 그 전부를 이행할 채무를 부담하고, 그중 1인의 채무자가 전부의 급부를 하면 모든 채무자의 채무가 소멸하게 되는 다수 당사자의 채무를 말한다.

“부진정연대채무”란 채무자 간에 연대채무에 속하지 않는 것을 말한다. 부진정연대채무는 수인의 채무자가 동일한 내용에 관하여 각각 독립해서 전부의 급부를 하여야 할 채무를 부담하나, 부진정연대채무자 상호 간에는 주관적 관련이 없는 점이 연대채무와 다르다. 즉 채무의 복수성이 인정되는 것은 연대채무와 같으나 채무자 상호 간의 주관적 밀접성이 없는 점에서 연대채무와 다르다.

판례는 부진정연대채무의 성립요건에 대하여 “부진정연대채무 관계는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무라 하더라도 동일한 경제적 목적을 가지고 있고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으면 성립할 수 있고, 반드시 양 채무의 발생원인, 채무의 액수 등이 서로 동일할 것을 요한다고 할 수는

64) 대법원 2001. 12. 11. 선고 2000다13948 판결

65) 대법원 2014. 8. 20. 선고 2014다26521 판결

66) 대법원 1998. 12. 8. 선고 98다43137 판결

없다.<sup>67)</sup>”고 한다.

#### 나. 부진정연대채무자 상호 간의 구상관계의 존부

이른바 부진정연대채무의 관계에 있는 복수의 책임주체 내부관계에 있어서는 형평의 원칙상 일정한 부담 부분이 있을 수 있으며, 그 부담 부분은 각자의 고의 및 과실의 정도에 따라 정하여지는 것으로서 부진정연대채무자 중 1인이 자기의 부담 부분 이상을 변제하여 공동의 면책을 얻게 하였을 때에는 다른 부진정연대채무자에게 그 부담 부분의 비율에 따라 구상권을 행사할 수 있다.<sup>68)</sup>

채무의 변제는 원칙적으로 채무자뿐만 아니라 제3자도 할 수 있는바, 제3자가 상호 부담 부분이 인정되는 부진정연대채무 관계에 있는 채무자 중 1인을 위하여 채무를 변제한 경우 그와 중첩되는 다른 채무자의 채무도 소멸하게 되므로, 제3자는 그 다른 채무자에 대하여 그의 부담부분에 한하여 구상권을 취득할 수 있고, 그와 같은 제3자의 변제는 이행보조자 내지 이행대행자에 의하여 이루어질 수도 있다.<sup>69)</sup>

또한 “부진정연대채무자 중 1인이 자신의 채권자에 대한 반대채권으로 상계를 한 경우에도 채권은 변제, 대물변제, 또는 공탁이 행하여진 경우와 동일하게 현실적으로 만족을 얻어 그 목적을 달성하는 것이므로, 그 상계로 인한 채무소멸의 효력은 소멸한 채무 전액에 관하여 다른 부진정연대채무자에 대하여도 미친다고 보아야 한다. 이는 부진정연대채무자 중 1인이 채권자와 상계계약을 체결한 경우에도 마찬가지이다. 나아가 이러한 법리는 채권자가 상계 내지 상계계약이 이루어질 당시 다른 부진정연대채무자의 존재를 알았는지 여부에 의하여 좌우되지 아니한다.”고 판시하였다.<sup>70)</sup>

### 4. 청구취지 기재례

#### 가. 분할채무인 경우

##### (1) 개 설

각 피고의 채무가 분할채무(민법 제408조)이거나 독립한 채무(예컨대 도매상인 원고가 소매상인 각 피고에게 따로따로 판매한 물품대금의 지급을 구한 경우)이어서 그 사이에 중첩

67) 대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결 등

68) 대법원 2006. 1. 27. 선고 2005다19378 판결

69) 대법원 2001. 6. 15. 선고 99다13515 판결

70) 대법원 2010. 9. 16. 선고 2008다97218 전원합의체 판결

관계가 없는 경우에는 각 피고별로 각각의 채무의 범위를 확정하여 표시하여야 한다.

(2) 중첩 부분이 없는 경우

1. 원고에게, 피고 사○택은 9,697,862원, 같은 이○용은 8,148,294원, 같은 오○균은 1,210,409원, 같은 김○퇴는 5,619,962원 및 위 각 돈에 대한 20○○. 4. 8.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 원고에게, 피고 김○○은 1,500,000, 피고 이○○은 800,000원, 피고 주○○, 유○○은 각 500,000원 및 위 각 돈에 대한 2015. 7. 21.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 원고에게 피고 이○희는 83,333,333원, 피고 고○정, 고○옥, 고○옥은 각 55,555,555원 및 각 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(3) 금액이 피고별로 달라 중첩 부분과 비중첩 부분이 있는 경우

1. 원고에게, 피고 김동일은 10,000,000원을, 피고 정일남은 피고 김동일과 연대하여(또는 공동하여) 위 돈 중 8,000,000원을 각 지급하라.

1. 원고에게, 피고들은 연대하여(또는 공동하여) 8,000,000원을, 피고 김동일은 2,000,000원을 각 지급하라.

1. 원고들에게, 피고 법률산업주식회사는 12,106,950,478원, 피고 서원공제조합은 피고 법률산업주식회사와 연대하여 위 돈 중 2,772,000,000원 및 각 이에 대한 2016. 3. 18.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 불가분채무인 경우

중첩관계에 있는 2인 이상의 피고에 대하여 금원지급을 청구할 때에는 “연대하여”, “합동하여”, “공동하여” 등의 표시를 사용함으로써 피고들의 상호관계와 채무의 범위를 확정하여야

한다. 만일, 중첩관계에 있는 피고들에 대하여 “피고들은 원고에게 1,000,000원을 지급하라”는 형태로 청구취지를 작성한다면 민법 제408조의 분할채무의 원칙 때문에 청구금액을 피고별로 균분한 금액의 지급을 구하는 표시가 되고 만다.<sup>71)</sup>

① 불가분채무, ② 부진정연대채무,<sup>72)73)</sup> ③ 여러 사람이 각자 전액의 책임을 지는 경우 등에 있어서는 “공동하여”라는 문구를 사용한다. 종래 이 경우에 법원은 판결주문에 “각자(各自)”라는 문구를 부가하는 것이 관례였으나<sup>74)75)</sup> “각자”는 “각(各)”<sup>76)</sup>이라는 문구와 구별이 어려워 판결주문의 명료성에 의문이 있을 수 있으므로 “각자”<sup>77)</sup> 대신에 “공동하여”라는 문구를 사용하도록 하고 있다.<sup>78)</sup>

1. 피고들은 연대하여(합동하여, 공동하여) 원고에게 1,000,000원을 지급하라.

- 71) 금전의 지급을 명하는 판결에 있어 피고가 수인인 경우에 특히 「각자」라던가 「연대」라던가의 표시가 없는 이상 분할채무임은 민법이론상 자명하다.(대법원 1963. 9. 5. 선고 63다370 판결)
- 72) 설계용역계약상의 채무불이행으로 인한 손해배상채무와 공사도급계약상의 채무불이행으로 인한 손해배상채무는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무이나 동일한 경제적 목적을 가진 채무로서 서로 중첩되는 부분에 관하여는 일방의 채무가 변제 등으로 소멸하면 타방의 채무도 소멸하는 이른바 부진정연대의 관계에 있다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2012다89320 판결).
- 73) 부진정연대채무 관계는 서로 별개의 원인으로 발생한 독립된 채무라 하더라도 동일한 경제적 목적을 가지고 있고 서로 중첩되는 부분에 관하여 일방의 채무가 변제 등으로 소멸할 경우 타방의 채무도 소멸하는 관계에 있으면 성립할 수 있고, 반드시 양 채무의 발생원인, 채무의 액수 등이 서로 동일할 것을 요한다고 할 수는 없다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2006다47677 판결).
- 74) 공동불법행위자의 채무 등 부진정연대채무관계에서 각 피고의 의무 사이에 중첩관계를 표시함에 있어서는 이행의무의 성질을 명확히 하여 준다는 관점에서 “각자”라는 문구를 부가하는 것이 관례이다.(청주지방법원 2009. 11. 24. 선고 2007가소74496 판결 : 항소)
- 75) 원판결은 결국, 피고들은 본건 약속어음을 발행함으로써 각자 그 어음금을 지급할 의무가 있다고 판단하고 있는 것이 되는바, 피고(채무자)가 다수인 경우, 채무의 성질에 따라 합동 또는 연대하여 지급하라고 하여야 할 때에, 각자 지급하라고 판결하였다 하더라도, 합동, 연대라는 말은 채무의 성질, 태양을 표시하는 말에 불과하고(판결주문에서 반드시 급부 의무의 성질, 태양을 표시할 필요는 없는 것이라 할 것이다), 어느 것이나 전부 급부 의무가 있음을 뜻하고 있는 점에는 각자 지급하라고 한 경우와 같다는 점과, 피고(채무자)들 한 사람 한 사람을 상대로 별개의 소를 제기하였을 때와 비교하여 볼 때, 원고(채권자)의 실질적 권리에는 아무런 소장이 있는 것이라고는 볼 수 없어, 원심의 위 잘못은 판결을 파기할 사유는 안 된다.(대법원 1968. 4. 2. 선고 68다112 판결)
- 76) “각”은 원래 중첩관계를 표시하는 말이 아니라 독립적 관계를 표시하는 말로 관용되어 왔다. “각”은 관형사로서 “각각의”, “따로따로의”, “날날의”로 표현된다.
- 77) 참고로, 사전상 “각자(各自)”는 명사로서 “각각의 자신”, “제각기”, “각자가 맡은 업무”라고 할 때 사용된다(민중 엡센스 국어사전 p41, p45).
- 78) 사법연수원, 2018 민사실무Ⅱ, p81

1. 피고들은 연대하여 원고에게 24,021,671원 및 이에 대한 이 사건 소장송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고들은 연대하여 원고 정○복에게 55,250,128원, 원고 이○용, 동 이○희에게 각 34,166,752원, 원고 이○성, 동 박○순에게 각 2,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 20○○. 7. 14.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고들은 연대하여 원고에게 41,780,670원 및 이에 대한 20○○. 5. 14.부터 20○○. 6. 12.까지는 연 12%, 그다음 날부터 20○○. 10. 15.까지는 연 13%, 그다음 날부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 14%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고들은 합동하여 원고에게 29,340,000원 및 이에 대하여 2015. 7. 16.부터 2015. 12. 22.까지는 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고들은 연대하여 원고에게 40,092,232원 및 이에 대하여 20○○. 4. 1.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고들은 공동하여 원고에게 1,000,000원 및 이에 대한 2015. 5. 27.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 원고에게, 피고 김동일, 정일남은 공동하여 5,000,000원, 피고 김동일, 최영일은 공동하여 2,000,000원을 각 지급하라.

※ 중첩되는 피고들의 집합이 복수인 경우의 사례이다. 예컨대 피고 김동일과 정일남이 A라는 공동 불법행위로 5,000,000원의 배상책임을, 피고 김동일과 최영일은 B라는 공동불법행위로 2,000,000원의 배상책임을 지는 경우의 예이다.

## 제2절 금전의 지급을 구하는 소

### 1. 서 설

#### 가. 개 설

금전의 지급을 구하는 소에서의 청구취지는 금전의 액수와 부대청구금(이자, 지연손해금 등)의 발생기간, 이율 등을 표시하면 충분하고, 더 나아가 그 금전이 차용금이라든지 손해배상금이라든지, 또 부대청구금이 이자라든지 지연손해금이라든지 이행할 채무의 종류나 부대금액의 성질 등을 표시하지 않는다. 예컨대 대여금을 청구하는 경우 ‘피고는 원고에게 100,000원을 지급하라.’고 하여야지 ‘피고는 원고에게 대여금 100,000원을 지급하라.’고 하여서는 아니 된다. 또 원금에 덧붙여 부대청구금을 함께 청구하는 경우에도 ‘피고는 원고에게 100,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.’고 하여야 하며, ‘피고는 원고에게 대여금 100,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하라.’고 하여서는 아니 된다. 다만, 가사소송에서는 위자료로서, 재산분할로서 등과 같이 이행할 채무의 종류를 표시하고 있다.

#### 나. 부대청구금을 함께 지급할 것을 구하는 경우

##### (1) 개 설

“부대청구금”이란 주된 청구에 부대하여 하는 청구금액 즉, 이자와 지연손해금을 말한다. 원금에 덧붙여 이자나 지연손해금을 함께 지급할 것을 구하는 경우에 청구취지는 금전의 액수와 부대청구금(이자, 지연손해금 등)의 발생기간, 이율 등을 표시하면 충분하고, 더 나아가 그 금전이 차용금이라든지 손해배상금이라든지, 또 부대청구금이 이자라든지 지연손해금이라든지 이행할 채무의 종류나 부대금액의 성질 등을 표시하지 않는다.

금전채무불이행의 경우에 발생하는 원본채권과 지연손해금채권은 별개의 소송물이다. 따라서 부대청구의 가액은 소가에도 산입되지 않는다(민사소송법 제27조 제2항).

##### (2) 이자 및 지연손해금에 대한 청구

###### (가) 개 설

민법 제397조는 “① 금전채무불이행의 손해배상액은 법정이율에 의한다. 그러나 법령의

제한에 위반하지 아니한 약정이율이 있으면 그 이율에 의한다. ② 전항의 손해배상에 관하여는 채권자는 손해의 증명을 요하지 아니하고 채무자는 과실없음을 항변하지 못한다.”고 규정하고 있다.

채권채무관계에서 채무자가 이행기에 이행을 하지 못하면 이행지체책임을 지게 되는데 금전채무에서는 이러한 손해에 대하여 법정이율(약정이율이 있는 경우에는 약정이율)에 의한 금액을 손해액으로 보도록 하고 있다.

지연손해금이란 이행기 이후에 발생하는 이자를 말한다. 민법(민사채권)상 법정이자율은 연 5%(민법 제379조)이고, 상법(상사채권)<sup>79)</sup>상 법정이자율은 연 6%(상법 제54조)이다. 이 이율은 다른 법률의 규정이나 당사자의 약정이 없는 경우 적용된다. 따라서 금전소비대차에서 이자에 관한 약정이 없더라도 무이자로 한다는 특약이 없는 한 청구취지에서 연 5%의 이자를 청구할 수 있다.

소비대차가 이자부인 경우는 이자제한법 또는 대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률상의 제한이율을 적용한다. 후술한다.

#### (나) 이자제한법 소정의 이자율

##### ① 개 설

이자제한법은 1962. 1. 15. 법률 제971호로 제정되었으나 1998. 1. 13. 법률 제5507호 이자제한법 폐지법률에 의하여 폐지되었다가 2007. 3. 29. 법률 제8322호로 다시 제정되어 2007. 6. 30.부터 시행되었다.

##### ② 이자율의 제한

금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 25퍼센트를 초과하지 아니하는 범위 안에서 연 20%로 정한다(이자제한법 제2조제1항, 이자제한법 제2조제1항의 최고이자율에 관한 규정). 최고이자율은 약정한 때의 이자율을 말한다. 계약상의 이자로서 최고이자율을 초과하는 부분은 무효로 한다(이자제한법 제2조제3항). 채무자가 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당금액은 원본에 충당되고, 원본이 소멸한 때에는 그 반환을 청구할 수 있다(이자제한법 제2조제4항).

한편, 판례는 『이자제한법(2007. 3. 29. 법률 제8322호로 제정되어 2007. 6. 30.부터 시행된 것) 제2조 제1항은 “금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 40퍼센트를 초과하지

79) 상사채권은 상행위(商行爲)로 인하여 발생한 채권을 말한다. 금전을 목적으로 하는 상사채권의 경우에는 특약이 없어도 법정이자 연 6%가 당연히 발생하게 된다.

아니하는 범위 안에서 대통령령으로 정한다.”, 제5조는 “이자에 대하여 다시 이자를 지급하기로 하는 복리약정은 제2조 제1항에서 정한 최고이자율을 초과하는 부분에 해당하는 금액에 대하여는 무효로 한다.”, 부칙 제2항은 “이 법 시행 전에 성립한 대차관계에 관한 계약상의 이자율에 관하여도 이 법 시행일 이후부터는 이 법에 따라 이자율을 계산한다.”고 각 규정하고 있고, 이에 따라 ‘이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정’은 “이자제한법 제2조 제1항에 따른 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30퍼센트로 한다.”고 규정하고 있는 바, 이에 의하면, 복리약정은 연 30퍼센트를 초과하는 부분에 한하여 무효라 할 것이고, 그러한 복리약정이 이자제한법 시행 전에 체결된 것인 때에는 이자제한법이 시행된 2007. 6. 30.부터 그 초과 부분은 무효로 된다고 할 것이다.<sup>80)</sup>』고 판시하였다.

또한 사전공제한 선이자 금액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 이자제한법상 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 경우, 초과부분이 원본에 충당되는지에 관하여 판례는 “이자제한법 제2조 제1항의 최고이자율에 관한 규정에 따르면, 금전대차에 관한 계약상의 최고이자율은 연 30%이고, 계약상의 이자로서 위 최고이자율을 초과하는 부분은 무효이며, 채무자가 위 최고이자율을 초과하는 이자를 임의로 지급한 경우에는 초과 지급된 이자 상당 금액은 원본에 충당되고, 선이자를 사전공제한 경우 그 공제액이 채무자가 실제 수령한 금액을 원본으로 하여 위 최고이자율에 따라 계산한 금액을 초과하는 때에는 그 초과 부분은 원본에 충당한 것으로 본다.”<sup>81)</sup>고 판시하였다.

#### ● 이자제한법 소정의 금전대차에 관한 제한최고이자율의 변천

| 시 행 일         | 이자제한법      | 대통령령(이자제한법 제1조 제1항의 최고이자율에 관한 규정) |
|---------------|------------|-----------------------------------|
| 1962. 1. 15.  | 연 2할       |                                   |
| 1965. 9. 24.  | 연 4할 범위 내  | 연 3할 6푼 5리                        |
| 1972. 8. 3.   |            | 연 2할 5푼                           |
| 1980. 1. 12.  |            | 연 4할                              |
| 1983. 12. 16. |            | 연 2할 5푼                           |
| 1997. 12. 22. |            | 연 4할                              |
| 1998. 1. 13.  | 폐지         |                                   |
| 1998. 2. 24.  |            | 폐지                                |
| 2007. 6. 30.  | 연 40% 범위 내 | 연 30%                             |

80) 대법원 2008. 10. 23. 선고 2008다37742 판결

81) 대법원 2012. 10. 11. 선고 2012다55198 판결

|               |            |       |
|---------------|------------|-------|
| 2011. 10. 26. | 연 30% 범위 내 |       |
| 2014. 7. 15.  | 연 25% 범위 내 | 연 25% |
| 2018. 2. 8.   |            | 연 24% |
| 2021. 7. 7.   |            | 연 20% |

### ③ 이자에 관한 청구취지 기재례

#### ☐ 이자 약정이 없는 경우

1. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 31.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 5%,<sup>82)</sup> 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

1. 피고는 원고에게 253,541,700원 및 그중 234,011,700원에 대하여는 2016. 3. 26.부터, 19,530,000원에 대하여는 2016. 4. 30.부터 각 이 사건 소장부분 송달일까지는 각 연 5%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

※ 당사자 간에 약정이자 또는 약정지연이자의 정함이 있는 경우라 할지라도 소송상 청구하는 경우 당사자의 일방은 소송촉진등에관한특례법 제3조제1항의 규정에 따라 소장 등이 송달된 날 다음 날부터는 이자제한법의 범위 안에서 대통령령으로 정하는 이율인 연 2할 5푼의 비율에 의한 지연손해금의 지급을 구할 수 있다(대법원 1992. 12. 22. 선고 92다4307 판결).

#### ☐ 이자 약정이 있는 경우

1. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대하여 2015. 8. 31.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 12%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

※ 이자약정이 있는 경우에는 민법상 이자율인 연 5%가 아닌 약정 이율을 표시한다(즉, 소비대차가 이자부인 경우는 이자제한법 또는 대부업의 등록 및 금융이용자보호에 관한 법률상의 제한이율을 적용).

1. 피고는 원고에게 10,000,000원 및 이에 대한 2014. 12. 25.부터 2015. 12. 15.까지는 연 30%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

82) 민법상 법정이자율은 연 5%(민법 제379조)이고, 상법상(상사채권일 경우) 법정이자율은 연 6%(상법 제54조)이다.

1. 피고는 원고에게 5,000,000원 및 이에 대한 2014. 10. 17.부터 2014. 12. 20.까지는 연 19%, 2015. 12. 21.부터 2016. 5. 15.까지는 연 22%, 2016. 5. 16.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

(다) 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 소정의 제한이자율

① 의 의

“대부업”이란 ① 금전의 대부(어음할인·양도담보, 그 밖에 이와 비슷한 방법을 통한 금전의 교부를 포함한다)를 업(業)으로 하거나 ② 대부업의 등록을 한 자, ③ 여신금융기관 중 어느 하나에 해당하는 자로부터 대부계약에 따른 채권을 양도받아 이를 추심하는 것을 업으로 하는 것을 말한다(대부업법 제2조).

② 이자율 제한

대부업자가 개인이나 중소기업기본법 제2조제2항에 따른 소기업(小企業)에 해당하는 법인에 대부를 하는 경우 그 이자율은 연 100분의 27.9 이하의 범위에서 연 100분의 20을 초과할 수 없도록 하였다(대부업법 제8조제1항, 동시행령 제5조제2항). 여기서 이자율을 산정할 때는 사례금, 할인금, 수수료, 공제금, 연체이자, 채당금(替當金) 등 그 명칭이 무엇이든 대부와 관련하여 대부업자가 받는 것은 모두 이자로 본다. 다만, 해당 거래의 체결과 변제에 관한 부대비용으로서 ① 담보권 설정비용, ② 신용조회비용(신용정보의 이용 및 보호에 관한 법률에 따른 개인신용평가회사, 개인사업자신용평가회사 또는 기업신용조회회사에 거래상대방의 신용을 조회하는 경우만 해당한다)으로 정한 사항은 그러하지 아니하다(대부업법 제8조제2항, 동시행령 제5조제4항).

대부업자가 이자율 제한 규정을 위반하여 대부계약을 체결한 경우 연 100분의 20의 이자율을 초과하는 부분에 대한 이자계약은 무효로 한다(대부업법 제8조제4항).

● 대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 소정의 제한이자율의 변천

| 시 행 일         | 대부업법            | 대통령령(대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 시행령) |
|---------------|-----------------|---------------------------------------|
| 2002. 10. 27. | 연 100분의 70 범위 내 |                                       |
| 2002. 10. 28. |                 | 연 100분의 66                            |
| 2007. 10. 4.  |                 | 연 100분의 49                            |

|              |                                                                       |              |
|--------------|-----------------------------------------------------------------------|--------------|
| 2008. 3. 22. | 연 100분의 60 범위 내                                                       |              |
| 2010. 4. 26. | 연 100분의 50 범위 내                                                       |              |
| 2010. 7. 21. |                                                                       | 연 100분의 44   |
| 2011. 6. 27. |                                                                       | 연 100분의 39   |
| 2014. 1. 1.  | 연 100분의 40 범위 내                                                       |              |
| 2014. 4. 2.  |                                                                       | 연 100분의 34.9 |
| 2016. 3. 3.  | 연 100분의 27.9 이하의 범위 내<br>* 대통령령으로 정하는 율: 연 100<br>분의 27.9(부칙 제5조 제2항) |              |
| 2017. 8. 29. |                                                                       | 연 100분의 27.9 |
| 2018. 2. 8.  |                                                                       | 연 100분의 24   |
| 2021. 7. 7.  |                                                                       | 연 100분의 20   |

### ③ 연체이자율의 제한

대부업자가 개인이나 중소기업기본법 제2조제2항에 따른 소기업에 해당하는 법인에 대부를 하는 경우 대통령령으로 정하는 율을 초과하여 대부금에 대한 연체이자를 받을 수 없다(대부업법 제8조제3항). 여기서 “대통령령으로 정하는 율”이란 금융위원회가 대부자금의 조달비용, 연체금의 관리비용, 연체금액, 연체기간, 대부계약의 특성 등을 고려하여 정하는 연체이자율을 말한다. 이 경우 연 100분의 20을 초과할 수 없다(대부업법 시행령 제5조제5항).

대부업 등의 등록 및 금융이용자 보호에 관한 법률 제8조 제2항의 취지는 대부업자가 사례금·할인금·수수료·공제금·연체이자·채당금 등의 명목으로 채무자에게서 돈을 징수하여 위 법을 잠탈하기 위한 수단으로 사용되는 탈법행위를 방지하는 데 있으므로, 명목 여하를 불문하고 대부업자와 채무자 사이의 금전대차와 관련된 것으로서 금전대차의 대가로 볼 수 있는 것은 모두 이자로 간주된다.<sup>83)</sup>

### ④ 초과이자율의 반환

채무자가 대부업자에게 제8조 제1항과 제3항에 따른 이자율을 초과하는 이자를 지급한 경우 그 초과 지급된 이자 상당금액은 원본(元本)에 충당되고, 원본에 충당되고 남은 금액이 있으면 그 반환을 청구할 수 있다(대부업법 제8조제5항).

대부업자가 선이자를 사전에 공제하는 경우에는 그 공제액을 제외하고 채무자가 실제로 받은 금액을 원본으로 하여 제8조제1항에 따른 이자율을 산정한다(대부업법 제8조제6항).

83) 대법원 2015. 7. 23. 선고 2014도8289 판결

대부업자가 이자율적용규정을 위반하여 대부계약을 체결한 경우 위 이자율을 초과하는 부분에 대한 이자계약은 무효로 한다(대부업법 제8조제4항).

### (3) 이자율을 약정하지 아니한 경우

소비대차계약 체결 당시 이자의 지급에 대해 약정하였으나 구체적인 이율을 정하지 않은 경우에는 민사법정이율인 연 5%가 적용되고(민법 제397조제1항본문, 민법 제379조), 일반적인 대여금 관계가 아닌, “상행위”가 결부되거나 상인 간의 거래에 있어서는 이자의 약정이 없을 경우 상법에서 규정하고 있는 상사법정이율인 연 6%가 적용된다(상법 제54조).

한편, 대법원은 “민법 제397조 제1항은 본문에서 금전채무불이행의 손해배상액을 법정이율에 의하도록 하고, 단서에서 ‘그러나 법령의 제한에 위반하지 아니한 약정이율이 있으면 그 이율에 의한다.’고 정하고 있다. 민법 제397조 제1항 단서에서 약정이율이 있으면 이에 따르도록 한 것은 약정이율이 법정이율보다 높은 경우에 법정이율에 의한 지연손해금만으로 충분하다고 하면 채무자가 이행지체로 오히려 이익을 얻게 되는 불합리가 발생하므로, 이를 고려해서 약정이율에 의한 지연손해금을 인정한 것이다.”라고 판시하였다.<sup>84)</sup>

### (4) 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율

#### (가) 개 설

금전채무의 전부 또는 일부의 이행을 명하는 판결이나 심판을 선고할 경우 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율을 현행 연 100분의 15에서 연 100분의 12로 개정 시행하였다(소송촉진법 제3조제1항 본문의 법정이율에 관한 규정, 2019. 6. 1. 시행).

소송촉진 등에 관한 특례법은 법정이율에 관한 특례로 금전채무 불이행으로 인한 손해배상액 산정의 기준이 되는 법정이율을 별도의 대통령령으로 정한 이율에 따르도록 규정하고 있고, 이자 기산점을 ‘금전채무의 이행을 구하는 소장 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 날의 다음 날부터’로 정하고 있다(소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항).

다만, 이 영 시행 당시 법원에 계속 중인 사건으로서 제1심의 변론이 종결된 사건에 대한 법정이율은 이 영의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따르고, 이 영 시행 당시 법원에 계속 중인 사건으로서 제1심의 변론이 종결되지 아니한 사건에 대한 법정이율은 2019년 5월 31일까지 발생한 분에 대해서는 종전의 규정에 따르고, 2019년 6월 1일 이후 발생하는 분에 대해서는 이 영의 개정규정에 따른다(소송촉진 등에 관한 특례법 제3조제1항 본문의 법정이율

84) 대법원 2017. 9. 26. 선고 2017다22407 판결

에 관한 규정 부칙 제2조).

㉠ 소송촉진 등에 관한 특례법(약칭: 소송촉진법) 제3조 제1항 소정의 법정이율의 변천

| 시 행 일                             | 소송촉진법                        | 대통령령(소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항의 법정이율에 관한 규정) |
|-----------------------------------|------------------------------|-------------------------------------------|
| 1981. 3. 1.                       | 이자제한법의 범위 내                  |                                           |
| 1981. 3. 2.<br>[적용 1981. 3. 1.부터] |                              | 연 2할 5푼                                   |
| 1998. 1. 13.                      | 대통령령으로 정하는 이율 <sup>85)</sup> |                                           |
| 2003. 6. 1.                       | 연 100분의 40 이내의 범위            | 연 2할                                      |
| 2015. 10. 1.                      |                              | 100분의 15                                  |
| 2019. 6. 1.                       |                              | 100분의 12                                  |

(나) 소송촉진등에관한특례법 제3조의 규정을 둔 뜻

소송촉진등에관한특례법 제3조의 규정을 둔 뜻은 금융기관의 공금리에도 훨씬 미치지 못하는 민사상의 법정이율을 현실화하여 채권자에 대하여는 소송을 제기한 이후부터만이라도 이행연체에 따른 실손해를 배상받을 수 있도록 하는 한편 채무자에 대하여는 낮은 민사상의 법정이율을 이용하여 악의적으로 채무의 변제를 지체하거나 소송을 지연시키고 상소권을 남용하는 것을 막는 한편 그 법정이율을 대통령령으로 정하도록 위임함으로써 경제여건의 변동에 강력적으로 대처하려는 데 있다 할 것이므로 결국 금전채무의 불이행에 관하여 위 법 제3조 제1항의 법정이율은 채권자의 실손해를 배상하는 이율로서의 기능과 악의적인 채무자에 대한 벌칙의 기능을 함께 가진다고 보아 원칙적으로 이를 적용하되 한편 위 법 제3조제2항은 그

85) 구 소송촉진등에관한특례법(1998.1.13. 법률 제5507호로 개정되어 2003. 5. 10. 법률 제6868호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1항 본문 중 ‘대통령령으로 정하는 이율’ 부분에 대하여 2003. 4. 24. 헌법재판소의 위헌결정(2002헌가15)이 있었고, 그 후 개정된 위 법률 조항과 그에 따라 개정된 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정(2003. 5. 29. 대통령령 제17981호로 개정된 것)은 위 개정법률 시행 당시 법원에 계속 중인 사건에 대하여 2003. 6. 1. 이후에 적용할 법정이율을 연 2할로 한다고 규정하고 있다. 따라서 위 법정이율에 대한 특례를 적용함에 있어서 1998. 1. 12.까지는 구 소송촉진등에관한특례법(1998. 1. 13. 법률 제5507호로 개정되기 전의 것)상의 연 25%가 적용되고, 1998. 1. 13.부터 위 개정법률이 시행되기 전인 2003. 5. 31.까지는 법정이율에 관한 특례조항이 존재하지 않는 것으로 되어 단순히 민법 제379조의 민사법정이율 연 5% 또는 상법 제54조의 상사법정이율 연 6%가 적용되며, 2003. 6. 1. 이후부터는 위 개정법률에 따른 연 20%가 적용된다.

제1항이 위와 같은 기능을 가지고 있기 때문에 채무자가 당해 소송에 응소하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 경우까지 그 벌칙의 뜻을 갖는 높은 이율을 전면적으로 적용하는 것이 채무자에게 가혹할 뿐더러 경우에 따라서는 높은 금리의 부담 때문에 채무자의 방어권 행사를 위축시킬 수도 있겠으므로 예외적으로 일정한 범위 안에서 위 법 제3조제1항이 정하는 법정이율의 적용을 배제하려는 데 있다 할 것이다.<sup>86)</sup>

(다) 소송촉진등에관한특례법 제3조 법정이율 적용의 청구취지 기재례

㉠ 소송촉진등에관한특례법 제3조 제1항 소정의 법정이율은 금전채무의 이행을 구하는 소장 또는 이에 준하는 서면이 채무자에게 송달된 날의 다음 날부터 적용할 수 있는 것이므로, 만일 채권자가 청구취지를 확장하면 그 확장된 청구금액에 대하여는 청구취지를 확장한 당해 서면이 채무자에게 송달된 날의 다음 날부터 위 법조항 소정의 이율을 적용할 수 있는 것이고, 청구가 병합된 소송에서는 각 소송물마다 위와 같은 법리가 적용된다.<sup>87)</sup>

㉡ 채권채무관계의 준거법이 외국법인 경우 : 지연손해금은 채무의 이행지체에 대한 손해배상으로서 본래의 채무에 부수하여 지급되는 것이므로, 본래의 채권채무관계를 규율하는 준거법에 의하여 결정되어야 한다. 한편 소송촉진 등에 관한 특례법(이하 ‘특례법’이라 한다) 제3조 제1항에서 정하는 법정이율에 관한 규정은 비록 소송촉진을 목적으로 소송절차에 의한 권리구제와 관련하여 적용되는 것이기는 하지만 절차법적인 성격을 가지는 것이라고만 볼 수는 없고 그 실질은 금전채무의 불이행으로 인한 손해배상의 범위를 정하기 위한 것이므로, 본래의 채권채무관계의 준거법이 외국법인 경우에는 특례법 규정을 적용할 수 없다고 해석함이 타당하다.<sup>88)</sup>

『예』

1. 피고는 원고에게 14,564,000원 및 이에 대한 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

86) 대법원 1987. 5. 26. 선고 86다카1876 전원합의체판결

87) 대법원 1995. 2. 17. 선고 94다56234 판결

88) 대법원 2012. 10. 25. 선고 2009다77754 판결

## (5) 상사채권의 경우

## (가) 개 설

상사채권은 상행위(商行爲)로 인하여 발생한 채권을 말한다. 금전을 목적으로 하는 상사채권의 경우에는 특약이 없어도 법정이자 연 6%가 당연히 발생하게 되므로 상사채권인 경우에는 청구취지에서 『-----20○○. ○. ○.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 6%---』를 청구할 수 있다.

민사채권 중 금전소비대차의 경우는 소멸시효기간이 10년이나, 금융권으로부터 빌린(대출) 금전은 상사채권에 해당하여 소멸시효가 5년이다.

판례는 “당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조 소정의 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당한다.<sup>89)</sup> 그리고 상행위로부터 생긴 채권뿐 아니라 이에 준하는 채권에도 상법 제64조가 적용되거나 유추적용된다.<sup>90)91)</sup>”고 한다.

## (나) 상행위로부터 생긴 채권이라 한 사례

㉠ 새마을금고가 상인인 회원에게 자금을 대출한 경우, 상인의 행위는 특별한 사정이 없는 한 영업을 위하여 하는 것으로 추정되므로 그 대출금채권은 상사채권으로서 5년의 소멸시효기간이 적용된다.<sup>92)</sup>

㉡ 상인이 사업자금을 조달하기 위하여 계에 가입한 경우, 계주가 위 상인에 대하여 가지는 계불입금채권은 상사채권에 해당하여 5년의 소멸시효기간이 적용된다고 본 사례<sup>93)</sup>

㉢ 복수의 무보험자동차특약보험이 상법 제672조 제1항이 준용되는 중복보험에 해당함을 전제로 보험자가 다른 보험자에 대하여 그 부담비율에 따른 구상권을 행사하는 경우, 각각의 보험계약은 상행위에 속하고, 보험자와 다른 보험자는 상인이므로 중복보험에 따른 구상관계는 가급적 신속하게 해결할 필요가 있는 점 등에 비추어, 그 구상금채권은 상법 제64조가

89) 대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다109500 판결

90) 대법원 2014. 7. 24. 선고 2013다214871 판결

91) 원심이 적법하게 확정된 바와 같이 소외 석○○가 소외 장만수와 함께 연탄난로 제작판매업을 동업으로 경영하면서, 그 사업자금 조달을 위하여 원고로부터 이 사건 금원과 약속어음을 차용하였다면, 위 석○○의 차용 행위는 영업을 위하여 하는 보조적 상행위에 해당하고, 위 상행위로 인한 이 사건 채권은 상사채권으로서 5년의 소멸시효기간이 적용된다.(대법원 1997. 8. 26. 선고 97다 9260 판결).

92) 대법원 1998. 7. 10. 선고 98다10793 판결

93) 대법원 2008. 4. 10. 선고 2007다91251 판결

적용되어 5년의 소멸시효에 걸린다.<sup>94)</sup>

㉔ 근로계약이나 단체협약이 보조적 상행위에 해당함을 이유로, 단체협약에 기한 근로자의 유족들의 회사에 대한 위로금채권에 5년의 상사소멸시효기간이 적용된다고 한 원심의 판단을 수긍한 사례.<sup>95)</sup>

㉕ 상인이 제3자를 위한 계약의 수익자로서 수익의 의사표시를 하여 발생한 특허권의 전용 실시권 설정등록절차 이행청구권은 상법 제64조 소정의 상사채권으로 5년의 소멸시효기간이 적용된다고 한 사례.<sup>96)</sup>

㉖ 매립사업을 목적으로 하는 영리법인과 상인이 아닌 양수인 간의 매립지 양도약정에 기한 양수인의 소유권이전등기청구권이 상사채권에 해당한다고 한 사례.<sup>97)</sup>

94) 대법원 2006. 11. 10. 선고 2005다35516 판결

95) 대법원 2006. 4. 27. 선고 2006다1381 판결

96) 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다6760 판결

97) 대법원 2000. 5. 12. 선고 98다23195 판결