

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2020다295359 대여금
원고, 피상고인 원고
소송대리인 법무법인 참솔
담당변호사 김성훈 외 3인
피고, 상고인 피고 1 외 1인
피고들 소송대리인 변호사 고석상
원 심 판 결 광주고등법원 2020. 11. 25. 선고 (제주)2020나10284 판결
판 결 선 고 2021. 12. 10.

주 문

원심판결 중 피고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 실제 채권액에 관하여

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 공정증서에 따른 채권의 액수는 615,000,000원

이라고 판단하고 피고들의 채무면제 항변을 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유와 같이 자백 및 채무면제 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 잘못 인정하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2. 소멸시효 완성 여부에 관하여

가. 원심이 인용한 제1심 판결이유 및 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 피고 1은 2003. 2. 26.부터 2008. 9. 23.까지 '○○마트'를, 2008. 4. 10.부터 2008. 9. 30.까지 '△△마트'를 각 운영하였고, 피고 2는 피고 1의 배우자로서 마트를 함께 운영하였다.

2) 피고들은 마트를 운영하는 동안 원고로부터 돈을 융통하면서 원고에게 당좌수표와 약속어음을 발행 또는 배서하여 교부하였다.

3) 그런데 소외 소외인이 2008. 9. 18. 제주지방법원 2008카합407호로 피고들에 대하여 △△마트에 관한 양수도대금 채권을 피보전권리로 하여 △△마트 내 유체동산에 대한 가압류결정을 받았고, 같은 달 24. 가압류집행이 이루어졌다.

4) 피고 1은 2008. 9. 23. ○○마트에 대하여, 같은 달 30. △△마트에 대하여, 각 폐업신고를 하였다.

5) 피고들은 2008. 10. 2. 250,000,000원을 공탁하고 제주지방법원 2008카기445호로 위 유체동산 가압류에 대한 집행취소결정을 받았다.

6) 피고들은 2008. 10. 14. 원고에게 법무법인 □□ 작성 증서 (증서번호 생략)로

'피고들이 연대하여 원고에게 2008. 10. 20.까지 금 615,000,000원을 변제하기로 하고, 위 금전채무를 이행하지 않을 때에는 즉시 강제집행을 당하여도 이의가 없음을 인낙한다'는 내용의 금전소비대차계약 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라 한다)를 작성하여 주었다.

7) 원고는 2008. 10. 22. 제주지방법원 2008타채2425호로 피고들에 대하여 이 사건 공정증서에 따른 금전채권을 피보전권리로 하여 피고들의 위 가압류해방공탁금 회수청구권에 대한 채권압류 및 추심명령을 받았고, 이에 기하여 2009. 9. 1.까지 합계 245,524,505원을 수령하였다.

8) 원고는 2018. 10. 17. 피고들을 상대로 이 사건 공정증서상 채권 금액에서 위 수령금을 공제한 나머지를 청구하는 이 사건 소를 제기하였다.

나. 원심은, 이 사건 공정증서상 채권은 원고가 위 해방공탁금에 대한 채권 압류 및 추심절차에서 배당액을 최종 수령한 날인 2009. 9. 1.을 기산일로 하여 시효로 소멸하였다는 피고들의 주장에 대하여, 판시와 같은 이유로 이 사건 공정증서상 원고의 피고들에 대한 대여금채권에 민법상 10년의 소멸시효기간이 적용된다는 이유로 이를 배척하였다.

다. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

1) 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위가 되는 행위로 인한 채권도 상법 제64조에 정한 5년의 소멸시효기간이 적용되는 상사채권에 해당하고, 그 상행위에는 상법 제46조 각호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함되며(대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다109500 판결), 상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로

추정된다(상법 제47조 제2항).

또한 상인이 기본적 영업활동을 종료하거나 폐업신고를 하였더라도 청산사무나 잔무처리가 남아 있는 동안에는 그러한 청산사무나 잔무처리 행위 역시 영업을 위한 행위로서 보조적 상행위로 볼 수 있다.

2) 앞서 본 사실관계를 위 법리에 비추어 보면 아래와 같이 판단할 수 있다.

피고들은 2003. 2.경부터 ○○마트를, 2008. 4.경부터 △△마트를 각 운영하여 오던 중 2008. 9. 24. △△마트에 대한 유체동산 가압류집행을 당하자 그 무렵 폐업신고를 하고 해방공탁을 통해 가압류에 대한 집행취소결정을 받은 직후 원고에게 이 사건 공정증서를 작성하여 주었고 그 변제기도 작성일로부터 불과 6일 후로 정한 점, 원고는 이 사건 공정증서에서 정한 변제기로부터 2일 후 위 증서에 기하여 피고들의 해방공탁금 회수청구권에 대한 강제집행에 착수하였던 점에 비추어, 피고들의 이 사건 공정증서 작성 행위는 유체동산 가압류에 대한 대응 및 폐업에 따른 청산사무 또는 잔무를 처리하는 보조적 상행위에 해당한다고 볼 수 있다.

3) 그럼에도 판시와 같은 이유만으로 민법상 10년의 소멸시효기간이 적용된다고 본 원심의 판단에는 상인자격 상실시점, 보조적 상행위 및 소멸시효기간에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않았음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 관한 판단을 생략한 채 원심판결 중 피고들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관

여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 조재연

 대법관 민유숙

 대법관 천대엽