

대 구 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2015나21586 청구이의
원고(선정당사자), 항소인

A

서울 영등포구

송달장소 서울 영등포구

피고, 피항소인

B

대구 달서구

대표자 이사장 C

소송대리인 법무법인 삼일

담당변호사 임성우, 양상열, 최보람

제 1 심 판 결

대구지방법원 서부지원 2015. 4. 23. 선고 2014가합5297 판결

변 론 종 결

2016. 4. 20.

판 결 선 고

2016. 6. 8.

주 문

1. 원고(선정당사자)의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고(선정당사자)가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심판결을 취소한다. 피고의 원고(선정당사자, 이하 '원고'라고 한다)와 선정자 D에 대한 대구 지방법원 서부지원 2014. 4. 8. 선고 2013가단29923호 판결에 기한 강제집행을 불허한다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 2001. 9. 27. 주식회사 E(이하 '주채무자회사'라 한다)에게, 주채무자회사가 주식회사 F은행(이하 'F은행'이라 한다)에 대하여 부담하는 대출금채무를 보증하는(보증원금 1억 원, 보증기간 2001. 9. 27.부터 2002. 9. 26.까지) 내용의 신용보증서를 발급하였다. 피고는 2001. 9. 27. 원고, 선정자 D(이하 통틀어 '원고 등'이라 한다) 및 주채무자회사와 사이에, ① 피고가 주채무자회사의 F은행에 대한 대출금채무를 변제할 경우, 주채무자회사는 피고에게 대위변제금, 추가보증료, 피고가 보증채무의 이행에 소요한 비용 및 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용을 상환하고(이하 '위 주채무'라 한다), ② 원고 등은 주채무자회사와 연대하여 위 주채무를 이행하기로 하는 내용의 신용보증약정(을 제4호증)을 체결하였다.

나. 주채무자회사는 위 신용보증서 및 주채무자회사 소유 대구 달서구 G대 334㎡ 및 그 지상 건물(이하 '위 부동산들'이라 한다)에 관한 각 근저당권(이하 '이 사건 근저당권'이라 한다)을 담보로 하여 F은행으로부터 1억 원을 대출받았고, 피고는 2003. 3. 14. 주채무자회사를 대위하여 위 대출원리금 합계 102,931,945원을 변제하였다. 피고는 주채무자회사에 대한 구상금채권 1억 원을 피보전채권으로 하는 가압류결정에 의하여 2002. 11. 27. 위 부동산들에 관한 가압류등기를 마치고(이하 '이 사건 가압류'라 한다), 2003. 3. 14. 위 대위변제를 원인으로 하여 이 사건 근저당권 중 일부(이하 '이 사건 근저당권 일부'라 한다)를 F은행으로부터 이전 받는 부기등기를 마쳤다.

다. 제1차지급명령

피고는 주채무자회사와 원고 등을 상대로 지급명령을 신청하여 '주채무자회사와 원고 등은 연대하여 피고에게 대위변제금 102,931,945원 및 이에 대하여 2003. 3. 15.부터 다 갚는 날까지 연 17%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 내용의 2003. 8. 12.자 지급명령(대구지방법원 2003차36920호, 이하 '제1차지급명령'이라 한다)을 받았고, 위 지급명령은 2003. 12. 24. 그대로 확정되었다.

라. 경매배당표 확정

이 사건 근저당권자인 F은행의 신청에 의한 2003. 5. 31.자 임의경매개시결정(대구지방법원 2003타경30241)에 의하여 위 부동산들에 관한 경매(이하 '이 사건 경매'라 한다) 절차가 개시되었다. 피고는 가압류권자 및 근저당권자로서 이 사건 경매법원에서 채권계산서를 제출하여 주채무자회사에 대한 채권을 신고하였는데, ① 2003. 6. 9.자 채권계산서에 기재된 채권은 이 사건 가압류권의 피보전채권으로, 구상금채권 111,033,958원(대위변제 원리금), 추가보증료 채권

690,410원, 체당금 채권 583,360원의 합계 112,307,728원이고, ② 2004. 2. 20.자 채권계산서에 기재된 채권은, 이 사건 근저당권 일부의 피담보채권으로, 구상금채권 121,053,607원(대위변제 원리금), 추가보증료 채권 690,410원, 체당금 채권 914,960원의 합계 122,658,977원이다. 이 사건 경매의 배당기일인 2004. 3. 25.(이하 '위 배당기일'이라 한다) 배당이 실시되어 배당표가 확정되었는데, 피고는 전혀 배당을 받지 못했다. 이 사건 경매에서 위 부동산들이 낙찰인에게 매각됨으로 인하여 위 주채무를 담보하는 이 사건 가압류등기와 이 사건 근저당권설정등기는 모두 말소되었다.

마. 제2차판결

피고는 2013. 10. 25. 주채무자회사를 제외한 채 원고 등만을 상대로, 대위변제금 102,931,945원과 그 지연손해금(이하 통틀어 '이 사건 구상금'이라 한다), 추가보증료 690,410원(이하 '이 사건 추가보증료'이라 한다), 채권보전을 위한 체당금 959,560원(이하 '이 사건 체당금'이라 한다)의 지급을 구하는 소를 제기하였다(대구지방법원 서부지원 2013가단29923). 위 법원은 2014. 3. 7.(이하 '제2차판결 변론종결일'이라 한다) 변론을 종결한 후 2014. 4. 8. '원고 등은 연대하여 피고에게 이 사건 구상금채권, 이 사건 추가보증료채권 및 이 사건 체당금채권의 합계 104,581,915원 및 그 중 이 사건 구상금채권 102,931,945원에 대하여 2003. 3. 15.부터 다 갚는 날까지 연 17%의 비율로 계산한 돈을 지급하라'는 판결(이하 '제2차판결'이라 한다)을 선고하였으며, 위 판결은 원고 A에 대하여는 2014. 4. 10.에, 원고 D에 대하여는 2014. 5. 27.에 그대로 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5, 6, 7호증, 을 제1 내지 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 주채무의 소멸시효기간

가. 원고의 주장

원고는, 제1차지급명령이 확정된 후부터 위 주채무의 소멸시효는 10년이 되었다고 주장하고, 이에 대하여 피고는, 위 주채무는 상사채무이므로 소멸시효는 5년이라고 주장한다.

나. 판단

당사자 일방에 대하여만 상행위에 해당하는 행위로 인한 채권도 상법 제64조 소정의 5년의 소멸시효 기간이 적용되는 상사채권에 해당하는 것이고, 그 상행위에는 상법 제46조 각 호에 해당하는 기본적 상행위뿐만 아니라 상인이 영업을 위하여 하는 보조적 상행위도 포함된다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다6760, 6777 판결 등 참조). 영업을 위하여 하는 것인지 여부가 분명치 아니한 상인의 행위는 상법 제47조의 규정에 의하여 영업을 위하여 하는 것으로 추정되고 그와 같은 추정을 번복하기 위해서는 그와 다른 반대사실을 주장하는 자가 이를 증명할 책임이 있다(대법원 2008. 12. 11. 선고 2006다54378 판결 참조). 민사소송법 제474조, 민법 제165조 제2항에 의하면, 지급명령에서 확정된 채권은 단기의 소멸시효에 해당하는 것이라도 그 소멸시효기간이 10년으로 연장된다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다39530 판결 참조).

위 인정사실에 의하면, 위 주채무는 상인인 주채무자회사가 영업을 위하여 부담한 것이라고 봄이 타당하므로, 위 주채무의 소멸시효는 ① 제1차지급명령이 확정되기 전에는 전부 상법 제64

조 소정의 5년이었다가 ② 제1차지급명령이 확정된 후에는, 그 중 제1차지급명령이 지급을 명한 부분 즉 이 사건 구상금채권(원금 102,931,945원과 2003. 3. 15.부터 다 갚는 날까지 연 17%의 비율에 의한 지연손해금) 부분은 제1차지급명령 확정일로부터 10년으로 연장되었고, 그 나머지 부분 즉 이 사건 추가보증료채무와 이 사건 체당금채무 부분은 여전히 5년이라고 할 것이다.

3. 이 사건 구상금채권에 관한 청구이의 사유 유무

가. 소멸시효 완성시기에 관한 당사자들의 주장

1) 원고의 주장

피고는 주채무자회사 소유인 위 부동산들에 관한 이 사건 경매절차에서 이 사건 구상금채권의 배당을 요구하는 채권계산서를 집행법원에 제출하였고, 채권계산서의 제출은 압류와 같은 효력이 있으므로 위 주채무 중 이 사건 구상금채무는 채권계산서 제출 시에 소멸시효가 중단되었다가 위 배당기일(2004. 3. 25.) 다음 날부터 다시 소멸시효가 기산되어 그로부터 10년이 경과한 2014. 3. 25. 소멸시효가 완성되어 소멸되었다. 또한 주채무자회사의 대표이사가 2004. 3. 26. 또는 2004. 3. 29.에 피고회사를 방문하여 구두로 이 사건 구상금채무를 승인하였으므로, 이 사건 구상금채무는 소멸시효가 중단되어 그 다음 날부터 10년이 경과한 2014. 3. 26. 또는 2014. 3. 29. 소멸시효가 완성되었다. 위 각 소멸시효완성일은 제2차판결 변론종결일(2014. 3. 7.) 후이므로 제2차판결에 기한 강제집행은 불허되어야 한다.

2) 피고의 주장

가) 원고 주장대로 위 주채무 중 이 사건 구상금채무 부분의 소멸시효가 중단되었다고 하더라도, 이 사건 구상금채무는 상사채무이므로 소멸시효 5년이 제2차판결 변론종결일(2014. 3. 7.) 전인 2009. 3.에 만료되었으므로, 제2차판결에 기한 강제집행은 불허될 수 없다.

나) 피고는 2013. 10. 25. 원고 등을 상대로 이 사건 구상금채무의 이행을 구하는 소를 제기하여 2014. 4. 8. 제2차판결을 받았는데, 위 재판상 청구의 효력은 민법 제416조에 의하여 주채무자회사에도 미치므로, 주채무자회사의 이 사건 구상금채무의 소멸시효는 2013. 10. 25. 중단되었다가 제2차판결 확정일로부터 다시 진행되므로 아직 완성되지 않았으니, 제2차판결에 기한 강제집행은 불허될 수 없다.

나. 채권계산서 제출에 의한 소멸시효 중단 여부

연대보증채무에 대한 소멸시효가 중단되었다고 하더라도 이로써 주채무에 대한 소멸시효가 중단되는 것은 아니고, 주채무가 소멸시효 완성으로 소멸된 경우에는 연대보증채무도 그 채무 자체의 시효중단에 불구하고 부종성에 따라 당연히 소멸한다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2011다 78606 판결 참조). 저당권으로서 첫 경매개시결정등기 전에 등기되었고 매각으로 소멸하는 것을 가진 채권자는 담보권을 실행하기 위한 경매신청을 할 수 있을뿐더러 다른 채권자의 신청에 의하여 개시된 경매절차에서 배당요구를 하지 않아도 당연히 배당에 참가할 수 있는데, 이러한 채권자가 채권의 유무, 그 원인 및 액수를 법원에 신고하여 권리를 행사하였다면 그 채권신고는 민법 제168조 제2호의 압류에 준하는 것으로서 신고된 채권에 관하여 소멸시효를 중단하는 효력이 생기고(대법원 2010. 9. 9. 선고 2010다28031 판결 참조), 채권자가 배당요구 또는 채권신고 등의 방법으로 권리를 행사하여 강제경매절차에 참가하고, 그 권리행사로 인하여 소멸시효가 중단

된 채권에 대하여 일부만 배당하는 것으로 배당표가 작성되고 다시 그 배당액 중 일부에 대하여만 배당이의가 있어 그 이의의 대상이 된 부분을 제외한 나머지 부분, 즉 배당액 중 이의가 없는 부분과 배당받지 못한 부분의 배당표가 확정되었다면, 이로써 그와 같이 배당표가 확정된 부분에 관한 권리행사는 종료되고 그 부분에 대하여 중단된 소멸시효는 위 종료 시점부터 다시 진행된다. 그리고 위 채권 중 배당이의의 대상이 된 부분은 그에 관하여 적법하게 배당이의의 소가 제기되고 그 소송이 완결된 후 그 결과에 따라 종전의 배당표가 그대로 확정 또는 경정되거나 새로 작성된 배당표가 확정되면 그 시점에서 권리행사가 종료되고 그때부터 다시 소멸시효가 진행된다(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다89880 판결 참조).

살피건대, 피고와 주채무자회사 사이의 제1차지급명령이 2003. 12. 24. 확정됨으로 인하여 피고가 소회회사에 대하여 가지는 이 사건 구상금채권의 소멸시효는 10년이 되었고 위 확정일 다음 날(2003. 12. 25.)부터 다시 진행되는데, 피고는 2004. 2. 20. 이 사건 경매절차에서 이 사건 근저당권 일부의 피담보채권인 이 사건 구상금의 배당을 요구하는 채권계산서를 법원에 제출하여 채권을 신고하였으므로, 피고가 주채무자회사에 대하여 가지는 이 사건 구상금채권의 소멸시효는 다시 중단되었고, 그 후 위 배당기일(2004. 3. 25.)에 피고가 배당을 받지 못하는 배당표가 확정되었으므로 피고가 주채무자회사에 대하여 가지는 이 사건 구상금채권의 소멸시효는 위 배당기일 다음 날(2004. 3. 26.)부터 다시 진행되므로, 그 소멸시효는 특별한 사정이 없는 한 그 때로부터 10년이 지난 2014. 3. 25.(제2차판결 변론종결일 후이다)에 완성되었다고 할 것이다. 그런데 뒤에서 보는 바와 같이 피고가 주채무자회사에 대하여 가지는 이 사건 구상금채권의 소멸시효는 위 배당기일 후에 2013. 10. 25. 이행청구에 의하여 다시 소멸시효가 중단되어 제2차판결 확정일 다음 날부터 다시 소멸시효 10년이 진행되어 아직 완성되지 아니하였으므로, 결국 원고의 주장은 이유 없다.

다. 채무승인에 의한 소멸시효 중단 여부

주채무자회사의 대표이사가 2004. 3. 26. 또는 2004. 3. 29.에 피고회사를 방문하여 구두로 이 사건 구상금채무를 승인하였는지 살피건대, 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다. 가사 원고 주장대로 주채무자회사가 2004. 3. 26. 또는 2004. 3. 29.에 채무를 승인하였다고 하더라도, 뒤에서 보는 바와 같이 피고가 주채무자회사에 대하여 가지는 이 사건 구상금채권의 소멸시효는 위 채무승인 후에 2013. 10. 25. 이행청구에 의하여 다시 소멸시효가 중단되어 제2차판결 확정일 다음 날부터 다시 소멸시효 10년이 진행되어 아직 완성되지 아니하였으므로, 결국 원고의 주장은 이유 없다.

라. 연대보증인에 대한 이행청구에 의한 주채무의 소멸시효 중단 여부

피고는 2013. 10. 25. 주채무자인 주채무자회사를 제외한 채 연대보증인인 원고 등만을 상대로 이 사건 구상금채무의 이행을 구하는 소를 제기하여 2014. 4. 8. 제2차판결을 받아 그 무렵 그대로 확정된 사실은 앞서 본 바와 같다.

살피건대, 아래와 같은 점을 종합하면, 채권자가 연대보증인에게 한 이행청구의 효력은 민법 제416조에 의하여 주채무자에게 미치므로, 채권자가 연대보증인을 상대로 채무이행을 청구하는 민사소송을 제기한 경우 주채무의 소멸시효는 중단된다고 할 것이고, 따라서 피고가 주채무자회

사에 대하여 가지는 이 사건 구상금채권의 소멸시효는 2013. 10. 25. 민사소송의 제기에 의하여 소멸시효가 중단되어 제2차판결 확정일 다음 날부터 다시 소멸시효가 진행되므로, 이를 지적하는 피고의 주장은 이유 있다.

1) 수인의 채무자가 채무전부를 각자 이행할 의무가 있고 채무자 1인의 이행으로 다른 채무자도 그 의무를 면하게 되는 때에는 그 채무는 연대채무로 한다(민법 제413조). 채권자는 어느 연대채무자에 대하여 또는 동시나 순차로 모든 연대채무자에 대하여 채무의 전부나 일부의 이행을 청구할 수 있다(민법 제414조). 어느 연대채무자에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에게도 효력이 있다(민법 제416조). 연대채무자의 부담부분은 균등한 것으로 추정한다(민법 제424조). 보증인이 있는 경우에 그 보증이 상행위이거나 주채무가 상행위로 인한 것인 때에는 주채무자와 보증인은 연대하여 변제할 책임이 있다(상법 제57조).

2) 연대보증의 경우, 주채무자와 연대보증인은 채무전부를 각자 이행할 의무가 있는 점, 채무자 1인의 이행으로 다른 채무자도 그 의무를 면하게 되는 점에 비추어 볼 때, 연대보증인의 채무는 채권자 및 주채무자에 대한 관계에서 민법 제413조 소정의 연대채무에 해당한다.

3) 보증인은 주채무자가 이행하지 아니하는 채무를 이행할 의무가 있다(민법 제428조 제1항). 보증채무는 주채무의 이자, 위약금, 손해배상 기타 주채무에 종속한 채무를 포함한다(민법 제429조 제1항). 보증인의 부담이 주채무의 목적이나 형태보다 중한 때에는 주채무의 한도로 감축한다(민법 제430조). 주채무자에 대한 시효의 중단은 보증인에 대하여 그 효력이 있다(민법 제440조). 채권자가 보증인에게 채무의 이행을 청구한 때에는 보증인은 주채무자의 변제자력이 있는 사실 및 그 집행이 용이할 것을 증명하여 먼저 주채무자에게 청구할 것과 그 재산에 대하여 집행할 것을 항변할 수 있으나, 보증인이 주채무자와 연대하여 채무를 부담한 때에는 그러하지 아니하다(민법 제437조). 수인의 보증인이 각자의 행위로 보증채무를 부담한 경우에도 제408조의 규정을 적용하고(민법 제439조), 채권자나 채무자가 수인인 경우에 특별한 의사표시가 없으면 각 채권자 또는 각 채무자는 균등한 비율로 권리가 있고 의무를 부담하므로(민법 제408조), 보증인이 수인인 경우 각 보증인은 균등한 비율로 보증의무를 부담한다.

4) 수인의 보증인이 있는 경우에는 그 사이에 분별의 이익이 있는 것이 원칙이지만, 그 수인이 연대보증인일 때에는 각자가 별개의 법률행위로 보증인이 되었고 또한 보증인 상호간에 연대의 특약(보증연대)이 없었더라도 채권자에 대하여는 분별의 이익을 갖지 못하고 각자의 채무의 전액을 변제하여야 하므로(대법원 2009. 6. 25. 선고 2007다70155 판결), 채권자는 주채무자와 연대보증인 중 1인에 대하여 또는 동시나 순차로 모든 주채무자 및 연대보증인에 대하여 채무의 전부나 일부의 이행을 청구할 수 있고(민법 제414조), 어느 연대채무자에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에게도 효력이 있다(민법 제416조). 따라서 어느 연대채무자에 대하여 민사소송을 제기하여 이행청구를 한 경우 다른 연대채무자에게 대한 소멸시효는 중단된다(민법 제168조 제1호).

5) 어느 연대채무자에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에게도 효력이 있다는 하급심판결이 확정된 사례가 있다(대전고등법원 2013. 1. 16. 선고 2012나10070 판결, 서울고등법원 2012. 7. 19. 선고 2011나104545 판결 참조). 일본민법 제458조는 연대채무의 절대적 효력을 규정한 우리

민법 제416조 내지 제4121조에 해당하는 규정을 연대보증에 대하여 '준용'한다고 규정하여 연대보증인에 대한 이행청구가 주채무자에 대하여도 절대적 효력을 가지는 것으로 규정하고 있다.

6) 연대채무자가 변제 기타 자기의 출재로 공동면책을 얻은 때에는 다른 연대채무자의 부담 부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있고 이때 부담부분은 균등한 것으로 추정되나 연대채무자 사이에 부담부분에 관한 특약이 있다면 특약에 따라 부담분이 결정된다(대법원 2014. 8. 20. 선고 2012다97420 판결 참조). 따라서 주채무자는 연대보증인과 사이에 부담부분에 관한 특약을 할 수 있다.

7) 소멸시효 제도의 존재이유는 영속된 사실 상태를 존중하고 권리 위에 잠자는 자를 보호하지 않는다는 데에 있으므로, 권리가 재판상 그 권리를 주장하여 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 때에는 시효중단 사유가 된다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다19737 판결 등 참조) 채권자가 보증인에게 채무의 이행을 청구한 때에는 단순보증인은 먼저 주채무자에게 청구할 것을 항변할 수 있는 반면, 연대보증인은 위와 같은 항변을 할 수 없으므로(민법 제437조), 채권자로서는 단순보증의 경우 보증인에 앞서 주채무자에게 이행청구의 소를 하는 것이 일반적이지만 연대보증의 경우에는 그렇지 않다. 채권자가 주채무자를 제외한 채 연대보증인에게만 이행청구의 소를 제기하여 연대보증인에 대한 소멸시효를 중단시킨 경우 민법 제416조가 적용되지 아니한다고 해석한다면, 채권자가 연대보증인에 대한 승소판결을 받아 확정되더라도 그 후에 주채무자에 대한 소멸시효가 연대보증인에 대한 소멸시효보다 먼저 완성되어 연대보증채무의 부종성에 의하여 확정판결의 효력이 소멸되므로, 채권자로서는 연대보증인에 대하여 적극적으로 권리행사를 하였는데도 보호받지 못하게 되어 소멸시효 제도의 존재이유에 반한다.

8) 시효중단의 사유(민법 제168조) 가운데 연대채무자에 있어서 생긴 사유가 다른 연대채무자에 대하여도 절대적 효력을 가지는 것은 이행의 청구(재판상 청구, 재판외 청구인 최고)에 한 하고(민법 416조), 승인, 압류 또는 가압류, 가처분은 상대적 효력을 가진다.

9) 원고는 대법원 1992. 9. 25. 선고 91다37553 판결에 비추어 볼 때, 민법 제416조의 규정은 연대보증채무에는 적용되지 않는다고 주장하나, 위 91다37553 판결의 사안은 채권자가 연대보증인에 대하여 그 채무의 일부 또는 전부를 면제한 경우로서 어느 연대채무자에 대하여 이행청구를 한 사안에는 적용될 수 없으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

마. 소멸시효 완성 주장에 대한 소결

피고의 주채무자회사에 대한 이 사건 구상금채권의 소멸시효는 2013. 10. 25. 민사소송의 제기에 의하여 소멸시효가 중단되어 제2차판결 변론종결일(2014. 3. 7.) 후인 제2차판결 확정일 다음 날부터 다시 소멸시효 10년이 진행되어 아직 완성되지 않았으므로, 제2차판결 변론종결 후 그 소멸시효가 완성되었음을 전제로 하는 원고의 주장은 이유 없다.

바. 권리남용 여부

원고는, 주채무자회사에 대한 이 사건 구상금채권의 소멸시효가 이미 완성되었으므로 제2차판결에 기하여 연대보증인인 원고 등에 대하여 강제집행을 하는 것은 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다고 주장하나, 앞서 본 바와 주채무자회사에 대한 이 사건 구상금채권의 소멸시효는 아직 완성되지 않았으므로, 원고의 주장은 이유 없다.

4. 이 사건 추가보증료채권 및 이 사건 체당금채권에 대한 청구이의 사유 유무

가. 제2차판결 변론종결 후 소멸시효가 완성되었는지 여부

1) 원고의 주장

이 사건 추가보증료채무 및 이 사건 체당금채무의 소멸시효는 10년이다. 피고는 주채무자 회사 소유 부동산에 관한 이 사건 경매절차에서 이 사건 추가보증료채권 및 이 사건 체당금채권의 배당을 요구하는 채권계산서를 경매법원에 제출하였고, 채권계산서의 제출은 압류와 같은 효력이 있으므로, 위 주채무 중 이 사건 추가보증료채무 및 이 사건 체당금채무는 채권계산서 제출시에 소멸시효가 중단되었다가 위 배당기일(2004. 3. 25.) 다음 날부터 다시 소멸시효가 진행되어 그로부터 10년이 지난 2014. 3. 25. 소멸시효가 완성되어 소멸되었다. 또한 주채무자회사의 대표이사가 2004. 3. 26. 또는 2004. 3. 29.에 피고회사를 방문하여 구두로 이 사건 추가보증료채무 및 이 사건 체당금채무를 승인하였으므로 그 소멸시효가 중단되어 그 다음 날부터 10년이 경과한 2014. 3. 26. 또는 2014. 3. 29. 소멸시효가 완성되었다. 위 각 소멸시효완성일은 제2차판결 변론종결일(2014. 3. 7.) 후이므로 제2차판결에 기한 강제집행은 불허되어야 한다.

2) 판단

앞서 본 바와 같이 위 주채무는 상인인 주채무자회사가 영업을 위하여 부담한 것이고, 제1차지급명령은 이 사건 추가보증료채무 및 이 사건 체당금채무에 관한 것은 아니므로, 위 주채무 중 이 사건 추가보증료채무 및 이 사건 체당금채무의 소멸시효는 상법 제64조 소정의 5년이라고 할 것이다. 제2차판결 변론종결일(2014. 3. 7.)은 원고가 주장하는 소멸시효 기산일(2004. 3. 26. 부터 2004. 3. 30.까지의 기간 중에 있다)로부터 5년이 경과한 후이므로 위 주채무 중 이 사건 추가보증료채무 및 이 사건 체당금채무 부분은 제2차판결 변론종결일 전에 이미 소멸시효가 완성되었다고 할 것이므로, 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 더 살필 것 없이 이유 없다.

나. 권리남용 여부

원고는, 주채무자회사에 대한 이 사건 추가보증료채권 및 이 사건 체당금채권의 소멸시효가 제2차판결 변론종결 전에 완성되었다고 하더라도, 주채무의 소멸시효가 완성된 이상 제2차판결에 기하여 연대보증인인 원고 등에 대하여 강제집행을 하는 것은 권리남용에 해당하여 허용될 수 없다고 주장한다.

확정판결의 내용이 실제적 권리관계에 배치되는 경우 그 판결에 의하여 집행할 수 있는 것으로 확정된 권리의 성질과 그 내용, 판결의 성립 경위 및 판결 성립 후 집행에 이르기까지의 사정, 그 집행이 당사자에게 미치는 영향 등 제반 사정을 종합하여 볼 때, 그 확정판결에 기한 집행이 현저히 부당하고 상대방으로 하여금 그 집행을 수인하도록 하는 것이 정의에 반함이 명백하여 사회생활상 용인할 수 없다고 인정되는 경우에는 그 집행은 권리남용으로서 허용되지 않는다고 할 것이다(대법원 1997. 9. 12. 선고 96다4862 판결 참조).

확정판결의 변론종결 전에 생긴 사유는 확정판결에 관한 청구이의 소송에서 주장할 수 없는 점, 이 사건 추가보증료채권 및 이 사건 체당금채권의 소멸시효는 제2차판결 변론종결 전에 완성된 점 등에 비추어 볼 때, 제2차판결에 기한 강제집행이 현저히 부당하고 상대방으로 하여금 그 집행을 수인하도록 하는 것이 정의에 반함이 명백하다고 볼 수 없으므로, 원고의 주장은 이유 없

다.

5. 결론

원고의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 이를 기각할 것인데, 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철

 판사 김태현

 판사 손병원

선 정 자 명 단

1. A

서울 영등포구

2. D

안동시 안기동 끝