

청 주 지 방 법 원

제 1 민 사 부

판 결

사 건	2012나4887 대여금
원고, 항소인	○○○ 충북 청원군 소송대리인 변호사 신연우
피고, 피항소인	●●● 천안시 동남구 소송대리인 변호사 윤성목
제 1 심 판 결	청주지방법원 2012. 9. 19. 선고 2012가단2446 판결
변 론 종 결	2013. 3. 8.
판 결 선 고	2013. 3. 26.

주 문

1. 원고의 항소 및 당심에서 추가된 예비적 청구를 모두 기각한다.
2. 항소제기 이후의 소송비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 주위적으로, 피고는 원고에게 25,300,000원 및 이에 대한 이 사건 지급명령 정본 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라. 예비적으로, 피고는 원고에게 23,800,000원 및 이에 대한 이 사건 지급명령 정본 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

다음의 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제1, 4, 5호증, 을 제2호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

가. 원고는 2002. 10. 초순경 ○○○로부터 충북 청원군 00면 00리 000-00에 있는 '◇◇◇◇주점'이라는 상호의 유흥주점(이후 '◆◆◆◆'을 거쳐 '□□□□'으로 상호가 변경되었다. 이하 '이 사건 유흥주점'이라 한다)을 인수하여, 이를 운영해 오고 있다.

나. 원고는 2002. 10. 21. 피고에게 2,530만 원(이하 '이 사건 대여금'이라 한다)을 대여한 후, 2002. 12. 11. 피고로부터 그 중 150만 원을 변제받았다.

2. 주장 및 판단

가. 주위적 청구에 대한 판단

(1) 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 대여금 잔액 2,380만 원(= 2,530만 원 - 150만 원)을 변제할 의무가 있다.

(2) 피고의 주장에 대한 판단

(가) 피고의 주장 요지

1) 원고는 피고가 이 사건 유흥주점에 유흥접객원으로 종사하면서 윤락행위를 할 것을 조건으로 피고에게 이 사건 대여금을 선불금으로 대여한 것이므로, 이는 불법 원인급여에 해당한다.

2) 설령 그렇지 않다고 하더라도, 이 사건 대여금 채무는 5년의 상사소멸시효 기간 경과로 소멸되었다.

(나) 판단

1) 불법원인급여 여부

윤락행위 및 그것을 유인·강요하는 행위는 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반되므로, 윤락행위를 할 자를 고용·모집하거나 그 직업을 소개·알선한 자가 윤락행위를 할 자를 고용·모집함에 있어 성매매의 유인·강요의 수단으로 이용되는 선불금 등 명목으로 제공한 금품이나 그 밖의 재산상 이익 등은 불법원인급여에 해당하여 그 반환을 청구할 수 없다(대법원 2004. 9. 3. 선고 2004다27488, 27495 판결 참조).

그런데 원고가 피고로 하여금 이 사건 유흥주점에 유흥접객원으로 종사하면서 윤락행위 또는 성매매를 하도록 유인·강요하기 위하여 이 사건 대여금을 선불금 명목으로 대여한 것인지 여부에 관하여 보건대, 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 소멸시효 완성 여부

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. 그런데 금전의 대여를 영업으로 하지 아니하는 상인이라 하더라도 그 영업상의 이익 또는 편익을 위하

여 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).

앞서 인정한 사실에 의하면, 원고는 피고에게 이 사건 대여금을 대여할 당시 이 사건 유흥주점을 운영하던 상인이므로, 원고의 위 대여행위는 자신의 영업을 위하여 이루어진 것으로 추정되는데, 을 제1, 2호증의 각 기재만으로는 이와 같은 추정을 뒤집고 원고가 자신의 유흥주점 영업과 무관하게 이 사건 대여금을 피고에게 대여하였음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 오히려 갑 제2, 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 피고에게 이 사건 유흥주점에서 유흥접객원으로 종사할 것을 조건으로 이 사건 대여금을 선불금 명목으로 대여한 사실이 인정된다.

따라서 원고의 이 사건 대여금 채권은 상사채권에 해당하는데, 이 사건 소가 피고의 일부 변제일인 2002. 12. 11.로부터 5년의 상사소멸시효기간이 경과한 이후인 2011. 12. 20. 제기된 사실은 기록상 분명하므로, 이 사건 대여금 채권은 시효로 소멸하였다고 봄이 상당하다.

피고의 이 부분 주장은 이유 있으므로, 결국 원고의 주위적 청구에 관한 주장은 이유 없다.

나. 예비적 청구에 대한 판단

(1) 당사자의 주장

(가) 원고의 주장 요지

피고는 이 사건 유흥주점에서 근무하는 것을 조건으로 하여 원고로부터 이 사건 대

여금을 차용하였는데, 그 이후 피고는 이 사건 유흥주점에서 단 하루도 근무하지 아니 하였으므로, 원고에게 이 사건 대여금 잔액 2,380만 원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

(나) 피고의 주장 요지

이 사건 대여금은 원고와 피고 사이의 소비대차계약이라는 법률상 원인에 기하여 지급된 것이므로 그에 관하여 부당이득이 성립할 수는 없고, 설령 그렇지 않다고 하더라도 그 부당이득 반환채권 역시 5년의 상사소멸시효기간 경과에 의하여 소멸하였다.

(2) 판단

앞서 인정한 사실에 의하면, 이 사건 대여금은 원고와 피고 사이의 소비대차계약이라는 법률상 원인에 기하여 지급된 것으로 보아야 하므로, 설령 피고가 이 사건 유흥주점에 근무하기로 약정하고 원고로부터 선불금 명목으로 이 사건 대여금을 차용한 후 단 하루도 근무하지 아니하였다고 하더라도, 이 사건 대여금에 관한 원고와 피고 사이의 소비대차계약이 무효이거나 취소 또는 해제되거나 실효되었다고 볼 만한 자료가 없는 이상, 위와 같은 사정만으로는 피고가 이 사건 대여금을 법률상 원인 없이 이득하였다고 보기 어렵다.

설령 피고가 원인계약의 실효 등에 의하여 이 사건 대여금 잔액을 부당이득하게 되었다고 하더라도, 이를 이유로 한 원고의 부당이득 반환채권은 근본적으로 상행위에 해당하는 이 사건 대여금의 대여행위에 기초하여 발생한 것일 뿐만 아니라, 그 채권 발생의 경위나 원인, 원고와 피고의 지위 및 관계 등에 비추어 그 법률관계를 상거래 관계와 같은 정도로 신속하게 해결할 필요성이 있다고 보이므로, 이에 대하여는 5년의 소멸시효를 정한 상법 제64조가 마찬가지로 적용된다고 봄이 상당하다.

따라서 원고의 예비적 청구에 관한 주장도 어느 모로 보나 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 주위적 및 예비적 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각할 것이다. 그런데 원고의 주위적 청구를 기각한 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소 및 당심에서 추가된 예비적 청구는 모두 이유 없어 이를 기각한다.

재판장 판사 이영욱

 판사 박준범

 판사 여태곤