

서울고등법원

제 3 2 민 사 부

판 결

사 건 2012나22640 대여금
원고, 피항소인 ☆☆☆
소송대리인 법무법인 ○○○
담당변호사 ○○○, ○○○
피고, 항소인 ★★★
소송대리인 법무법인 ○○○
담당변호사 ○○○
제 1 심 판 결 서울중앙지방법원 2012. 2. 1. 선고 2011가합87230 판결
변 론 종 결 2013. 3. 6.
판 결 선 고 2013. 4. 10.

주 문

1. 제1심판결을 취소한다.
2. 원고의 피고에 대한 940,000,000원 청구 부분에 대한 이 사건 소를 각하한다.
3. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송총비용은 원고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 1,500,000,000원과 이에 대하여 이 사건 지급명령 정본 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원에서 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심 판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 피고의 본안 전 항변에 관한 판단

피고는, 원고가 이 사건 소로 구하는 금원 중 940,000,000원 부분에 대하여는 ●●●● 주식회사가 원고를 채무자, 피고를 제3채무자로 하여 압류 및 추심명령을 받았으므로, 이 사건 청구 중 940,000,000원 부분에 대해서는 원고의 당사자적격이 상실되었다고 본안 전 항변을 한다.

살피건대, 채권에 대한 압류 및 추심명령이 있으면 제3채무자에 대한 이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있고 채무자는 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실한다(대법원 2004. 3. 26. 선고 2001다51510 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 을 제11호증의 1, 2의 기재에 의하면 ●●●● 주식회사가 2012. 3. 23. 서울동부지방법원 2012타채3592호로 채무자를 원고, 제3채무자를 피

고로 하여 원고가 이 사건으로 인하여 피고로부터 지급받을 금전채권 중 940,000,000 원에 이르기까지의 금원에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받아 그 명령이 피고에게 송달된 사실이 인정된다.

따라서 원고는 이 사건 청구 중 940,000,000원 부분에 대하여 당사자 적격을 상실하여, 이 부분 소는 부적법하게 되었다.

이에 대하여, 원고는 ●●●● 주식회사의 원고에 대한 채권 940,000,000원 중 515,000,000원이 변제되었으므로 위 채권압류 및 추심명령은 385,000,000원의 범위 내에서만 유효하므로 위 385,000,000원 부분에 대해서만 당사자 적격을 상실한다는 취지의 주장을 한다. 그러나 가사 원고의 주장과 같이 515,000,000원 상당이 변제되었다 하더라도 채권압류 및 추심명령이 취소되지 않는 이상 채권압류 및 추심명령의 효력이 상실되는 것이 아니므로, 원고의 위 주장은 더 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3. 본안에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 원고에게 특별한 사정이 없는 한 위 차용금 15억 원과 이에 대하여 원고가 구하는 이 사건 지급명령정본 송달 다음날인 2011. 7. 27.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금에서 당사자적격을 상실한 940,000,000원을 공제한 나머지 금원을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

(1) 채무면제의 주장에 관하여

피고는, 원고가 이 사건 매매계약이 해제된 이후 피고에게 이 사건 부동산을 250

억 원 정도에 처분하게 하여주면 위 15억 원의 차용금 채무를 면제하여 주겠다고 하였고, 피고는 이에 따라 ○○○○로 하여금 2004. 7. 19.경 이 사건 부동산을 250억 원에 매각할 수 있도록 하여 주었는바, 피고의 위 차용금 채무는 면제되었다는 취지로 주장한다.

살피건대, ○○○○가 2004. 7. 19.경 피고의 주선으로 ◇◇◇◇◇◇◇ 주식회사에 이 사건 부동산을 250억 원에 매도한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 을 제4 내지 7 호증의 각 기재만으로는 피고가 매매대금 250억 원 정도에 이 사건 부동산의 매각을 주선하여 줄 경우 원고가 피고의 원고에 대한 위 이 사건 차용금 채무를 면제하여 주기로 하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

(2) 소멸시효 항변에 관하여

(가) 피고는, 피고의 원고에 대한 채무는 ◆◆◆의 원고에 대한 차용금채무에 대한 연대보증채무이거나 ◆◆◆과 공동으로 금원을 차용한 차주로서의 채무인데, ◆◆◆의 원고로부터 금원의 차용행위가 상행위이므로, 피고의 원고에 대한 채무도 보증채무의 부종성 내지 상법 제3조의 적용으로 상법이 정한 5년의 상사소멸시효에 걸린다고 할 것인데, 이 사건 소는 이 사건 차용금 채무의 변제기인 2003. 12. 29.로부터 5년이 경과한 이후에 제기되었으므로, 피고의 원고에 대한 채무는 소멸되었다고 주장한다.

(나) 판단

갑 제1, 2호증의 기재에 따르면, 피고는 ◆◆◆과 함께 원고로부터 15억 원을 차용하였다 할 것이어서, 피고는 원고에 대하여 금전소비대차의 차주로서의 책임을 진다. ◆◆◆은 상법상의 주식회사이고 영업을 위하여 원고로부터 이 사건 금원을 차용

한 것이므로, ◆◆◆이 원고로부터 이 사건 금원을 차용한 행위는 상행위에 해당한다. 따라서 피고의 원고에 대한 차용금채무의 소멸시효기간은 상법 제3조에 의하여 피고에게도 상법이 적용되는지 여부에 따라 달려있으므로 이에 관하여 살펴본다.

상법 제3조는 "일방적 상행위"라는 표제 아래 "당사자 중 그 1인의 행위가 상행위인 때에는 전원에 대하여 본법을 적용한다."고 규정하고 있는바, 위 규정에 대하여 당사자 일방에 대해서만 상행위이고 상대방에 대해서는 상행위가 아닌 경우에만 적용되고, 당사자의 일방이 수인인 경우 그 1인 또는 일부에 대하여 상행위이지만 나머지 사람에 대하여는 상행위가 아닌 경우 비상인을 보호하기 위하여 위 규정을 적용할 수 없다는 견해도 있다. 그러나 위 규정의 본문은 "당사자 중 그 1인의 행위가 상행위인 때에는 전원에 대하여 본법을 적용한다"고 규정하고 있어 문언상 다수당사자 중 1인의 행위가 상행위이면 같은 방면의 당사자인건 반대 당사자이건 불문하고 상법을 적용한다는 것으로 읽히는 점, 위 규정의 취지가 다수당사자의 법률관계를 획일적으로 처리하려는 데 있는 것으로 보이는 점, 상법을 적용한다고 하여 비상인에게 반드시 불리하다고 할 수 없는 점, 상법 제57조 제1항이 "수인이 그 1인 또는 전원에게 상행위가 되는 행위로 인하여 채무를 부담한 때에는 연대하여 변제할 책임이 있다"고 규정하여 같은 방면의 당사자인 비상인에 대해서도 연대책임을 부담시켜 다수당사자의 법률관계를 획일적으로 처리하려고 하는 점 등을 종합할 때, 상법 제3조는 그 문언대로 다수당사자 중 1의 행위가 상행위인 때에는 같은 방면의 당사자이건 반대 당사자인건 불문하고 불문하고 전원에 대하여 상법을 적용한다는 취지로 봄이 상당하다. 따라서 피고의 원고에 대한 채무에 대해서도 상법이 적용되어 변제기로부터 5년이 경과하면 소멸시효가 완성된다고 할 것이다.

이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 차용금의 변제기는 이 사건 매매계약의 잔금 지급일인 2003. 12. 29.인 것은 기초사실에서 본 바와 같고, 이 사건 지급명령이 위 변제기로부터 5년이 경과한 2011. 7. 12.에 접수된 사실은 기록상 명백하므로, 피고의 원고에 대한 이 사건 차용금 채무는 그 소멸시효가 완성되었다. 따라서 피고의 소멸시효 항변은 이유 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구 중 940,000,000원에 대한 부분은 부적법하여 각하하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심 판결을 취소하고, 이 사건 청구 중 940,000,000원 청구 부분에 대한 이 사건 소를 각하하고, 나머지 청구는 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김명수

 판사 이병삼

 판사 한성수