

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2008다82766 대여금
원고, 피상고인	원고
피고, 상고인	피고
원 심 판 결	광주지방법원 2008. 10. 1. 선고 2008나3622 판결
판 결 선 고	2009. 4. 9.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원심은, 원고의 처인 소외인이 피고에게 각 변제기를 대여일로부터 1년 후로 정하여 1994. 2. 23.부터 1994. 11. 28.까지 사이에 6회에 걸쳐 합계 5,000만 원을 대여한 사실, 피고는 1996. 8. 16. 원고와 사이에 채권자를 소외인으로부터 원고로 변경하여 피고가 원고에게 5,000만 원을 지급하되 1996. 12. 31.부터 1998. 1. 31.까지 사이에 5회에 걸쳐 1,000만 원씩 분할 지급하기로 약정한 사실을 각 인정한 다음, 원고의 피고에 대

한 채권이 5년의 상사소멸시효 완성으로 소멸되었다는 피고의 항변에 대하여, 원고의 채권이 상행위로 인한 것임을 인정할 증거가 없다는 이유로, 이를 배척하였다.

2. 그러나 원심이 피고의 상사소멸시효 항변을 배척한 조치는 다음과 같은 이유로 수긍할 수 없다.

상법 제47조 제1항은 “상인이 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 본다.”라고 규정하고 있고, 같은 조 제2항은 “상인의 행위는 영업을 위하여 하는 것으로 추정한다.”라고 규정하고 있으므로, 영업을 위하여 하는 것인지 아닌지가 분명치 아니한 상인의 행위는 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 등 참조).

기록에 의하면, 소외인으로부터 5,000만 원을 차용할 당시 피고는 광주 (주소 생략)에서 ‘(명칭 생략)’이라는 상호로 한약방을 운영하고 있었던 사실을 알 수 있는바, 그렇다면, 앞서 본 법리에 비추어 한약방을 운영하는 상인인 피고가 소외인으로부터 금원을 차용하는 행위는 상법 제47조 제2항에 의하여 영업을 위하여 하는 것으로 추정되므로, 원고가 그 추정을 번복할 만한 증명책임을 다하지 못하는 한, 피고의 금원차용행위는 상행위에 해당한다고 보아야 할 것이고, 이는 나중에 채권자가 소외인으로부터 원고로 변경되었다고 하여 달리 볼 것이 아니다.

그럼에도 불구하고, 원심은 그 금원차용행위가 상행위에 해당한다는 점에 대한 입증책임이 피고에게 있음을 전제로 하여 원고의 피고에 대한 채권이 상행위로 인한 것이라는 점을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로, 상사소멸시효가 완성되었다는 피고의 항변을 가볍게 배척하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 상법 제47조 제2항의 해석·

적용에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이는 판결에 영향을 미쳤음이 분명하다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박일환 _____

 대법관 박시환 _____

 대법관 안대희 _____

주심 대법관 신영철 _____