

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 반소피고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 반소피고(이하 ‘피고’라고 한다)들에게 공통되는 상고이유에 관하여

가. 포괄적 위임 또는 대리권 수여 여부에 관하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용증거를 종합하여, 파산자 주식회사 ○○○상호저축은행(이하 ‘파산은행’이라고 한다)의 대출담당 부장인 박○○과 주식회사 ○○○엔지니어링(이하 ‘○○엔지니어링’이라고 한다)의 대주주였던 배○○ 등이 그들의 친·인척이나 ○○○엔지니어링의 직원인 피고들에게 “실질적인 채무자는 ○○○엔지니어링이고 명의상 주채무자 또는 연대보증인이 된다고 하더라도 책임을 지지 않는다”는 취지의 말을 하여 차명대출을 승낙받은 다음 피고들로부터 각각 인감증명서와 인감도장을 교부받아 이 사건 각 금전소비대차약정서를 작성한 사실 등을 인정한 다음, 피고들은 박○○ 등에게 이 사건 각 대출약정에 관한 포괄적 권한을 위임하였다고 판단하였다.

원심이 적법하게 채택한 증거들에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 대리권수여에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 그리고 피고들이 박○○ 등에게 포괄적인 대리권을 위임한 이상, 파산은행이 직접 피고들에게 여신거래기본약관 등을 제시하지 아니하였다고 하여 이를 계약내용으로 삼지 못하는 것은 아니므로, 이를 다투는 상

고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

나. 자기계약 및 쌍방대리로서 무효라는 주장에 관하여

원심에서 주장한 바 없이 상고심에 이르러 새로이 하는 주장은 적법한 상고이유가 될 수 없다(대법원 2002. 9. 24. 선고 2001다9311, 9328 판결 등 참조).

이 사건 각 대출약정이 자기계약 또는 쌍방대리로서 무효라는 주장은 상고심에 이르러 비로소 하는 주장이고 원심에서 주장한 바 없음이 기록상 명백하므로, 이는 적법한 상고이유가 될 수 없다.

다. 이 사건 각 대출약정의 당사자가 아니라는 주장에 관하여

계약을 체결하는 행위자가 타인의 이름으로 법률행위를 한 경우에 행위자 또는 명의인 가운데 누구를 계약의 당사자로 볼 것인가에 관하여는, 우선 행위자와 상대방의 의사가 일치한 경우에는 그 일치한 의사대로 행위자 또는 명의인을 계약의 당사자로 확정해야 하고, 행위자와 상대방의 의사가 일치하지 않는 경우에는 그 계약의 성질·내용·목적·체결 경위 등 그 계약 체결 전후의 구체적인 제반 사정을 토대로 상대방이 합리적인 사람이라면 행위자와 명의자 중 누구를 계약 당사자로 이해할 것인가에 의하여 당사자를 결정하여야 한다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97다22089 판결 등 참조).

원심이 적법하게 확정된 사실과 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉, 피고들은 대부분 ○○엔지니어링의 대주주였던 배○○과 친인척 관계에 있거나 그 직원들로서 ○○엔지니어링의 자금조달을 목적으로 대출을 한다는 사정을 알면서 그 명의의 사용을 허락하였던 점, 피고들은 이 사건 각 대출약정에 앞서 ‘대출용’ 또는 ‘보증용’으로 되어 있는 인감증명서 및 인감도장을 배○○ 등에게 교부한 점 등에 비추어

보면, 파산은행과 피고들 사이의 이 사건 각 대출약정이 통정허위표시로서 무효인 것은 별론으로 하고 피고들이 그 당사자가 아니라고 볼 수는 없다. 이 부분 상고이유의 주장도 받아들이지 아니한다.

라. 원고는 통정허위표시의 제3자에 해당하지 않는다는 주장에 관하여

파산자가 파산선고 시에 가진 모든 재산은 파산재단을 구성하고, 그 파산재단을 관리 및 처분할 권리는 파산관재인에게 속하므로, 파산관재인은 파산자의 포괄승계인과 같은 지위를 가지게 되지만, 파산이 선고되면 파산채권자는 파산절차에 의하지 아니하고는 파산채권을 행사할 수 없고, 파산관재인이 파산채권자 전체의 공동의 이익을 위하여 선량한 관리자의 주의로써 그 직무를 행하므로, 파산관재인은 파산선고에 따라 파산자와 독립하여 그 재산에 관하여 이해관계를 가지게 된 제3자로서의 지위도 가지게 되며, 따라서 파산자가 상대방과 통정한 허위의 의사표시를 통하여 가장채권을 보유하고 있다가 파산이 선고된 경우 그 가장채권도 일단 파산재단에 속하게 되고, 파산선고에 따라 파산자와는 독립한 지위에서 파산채권자 전체의 공동의 이익을 위하여 직무를 행하게 된 파산관재인은 그 허위표시에 따라 외형상 형성된 법률관계를 토대로 실질적으로 새로운 법률상 이해관계를 가지게 된 민법 제108조 제2항의 제3자에 해당한다(대법원 2003. 6. 24. 선고 2002다48214 판결, 대법원 2006. 11. 10. 선고 2004다10299 판결 등 참조).

원심이 같은 견해에서, 피고들과 파산은행 사이의 이 사건 각 대출약정이 통정허위표시로서 무효라고 하더라도 그 무효로써 선의의 제3자인 반소원고(이하 ‘원고’라고 한다)에게 대항할 수 없다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유의 주장은 위와 같은 대

법원 판례가 변경되어야 한다는 것이나, 이는 받아들일 수 없다. 또한, 원심이 파산은 행이 1999. 6. 29. 대손상각 처리를 한 것은 내부 회계처리에 불과하여 이로써 이 사건 각 대출금채권을 포기한 것으로 볼 수 없다고 판단한 것 또한 정당하므로, 이를 탓하는 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

마. 기한이익 상실 여부 및 소멸시효의 기산점에 관하여

기한이익 상실의 특약은 그 내용에 의하여 일정한 사유가 발생하면 채권자의 청구 등을 요함이 없이 당연히 기한의 이익이 상실되어 이행기가 도래하는 것으로 하는 정지조건부 기한이익 상실의 특약과 일정한 사유가 발생한 후 채권자의 통지나 청구 등 채권자의 의사행위를 기다려 비로소 이행기가 도래하는 것으로 하는 형성권적 기한이익 상실의 특약의 두 가지로 대별할 수 있고, 기한이익 상실의 특약이 위의 양자 중 어느 것에 해당하느냐는 당사자의 의사해석의 문제이지만 일반적으로 기한이익 상실의 특약이 채권자를 위하여 둔 것인 점에 비추어 명백히 정지조건부 기한이익 상실의 특약이라고 볼 만한 특별한 사정이 없는 이상 형성권적 기한이익 상실의 특약으로 추정하는 것이 타당하다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2002다28340 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 각 대출약정에 적용되는 상호신용금고 여신거래기본약관 제7조 제2항은 “채무자에 관하여 다음 각 호에서 정한 사유 중 하나라도 발생한 경우에는 채무자는 당연히 당해 채무의 기한의 이익을 상실하여 곧 이를 변제(또는 이행)할 의무를 지기로 한다. 다만, 금고는 기한의 이익 상실일 3영업일 전까지 다음 각 호의 채무이행 지체사실과 이에 따라 기한의 이익이 상실된다는 사실을 채무자에게 통지하여야 하며, 기한의 이익 상실일 3영업일 전까지 통지하지 않은 경우에는 채무자는 실제 통지가 도달한 날로부터 3영업일이 경과한 날에 기한의 이익을 상

실하여 곧 이를 변제(또는 이행)할 의무를 지기로 한다. 1. 이자 등을 지급하여야 할 때로부터 계속하여 1개월간 지체한 때, 2. 분할상환금 또는 분할상환원리금의 지급을 2회 이상 연속하여 지체한 때”로 규정하고 있는 사실을 인정한 다음, 위와 같은 기한이익 상실의 특약은 그 기한이익 상실 사유가 발생한 경우에도 채권자인 원고의 통지를 기다려 비로소 기한의 이익이 상실되고 이행기가 도래하는 형성권적 기한이익 상실 특약인데 원고가 변제기 전에 피고들에게 기한이익 상실 또는 같은 약관 제9조 소정의 상계 등의 통지를 하였음을 인정할 증거가 없고, 파산은행의 전산자료상 위 각 대출계약이 1999. 6. 29. 해지되어 같은 날 신용부금 납입금이 위 각 대출약정에 따른 대출원금과 대등액에서 상계된 것으로 나타나 있다는 사정만으로 기한이익 상실 또는 상계 등의 통지가 있었다거나 계약 해지의 효과가 발생하였다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 기한이익 상실 통지 없이 기한이 도래한다고 의제할 수도 없다는 이유로 1999. 6. 29.부터 소멸시효가 기산되어야 한다는 피고들의 주장을 배척하였다.

앞에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 모두 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 기한이익 상실에 관한 법리 등을 오해한 위법이 있다고 할 수 없다. 한편, 통정허위표시로서 무효인 대출약정에 기한 채권의 소멸시효는 대출 약정시부터 진행되어야 한다는 주장은 독자적인 견해에 불과하여 채용할 수 없다. 이 부분 상고이유의 주장도 받아들이지 아니한다.

바. 소멸시효의 중단 여부에 관하여

민법 제168조 제1호, 제170조 제1항에서 시효중단사유의 하나로 규정하고 있는 재판상의 청구라 함은, 통상적으로는 권리자가 원고로서 시효를 주장하는 자를 피고로 하여 소송물인 권리를 소의 형식으로 주장하는 경우를 가리키지만, 이와 반대로

시효를 주장하는 자가 원고가 되어 소를 제기한 데 대하여 피고로서 응소하여 그 소송에서 적극적으로 권리를 주장하고 그것이 받아들여진 경우도 이에 포함되고(대법원 1993. 12. 21. 선고 92다47861 전원합의체 판결 등 참조), 위와 같은 응소행위로 인한 시효중단의 효력은 피고가 현실적으로 권리를 행사하여 응소한 때에 발생한다(대법원 2005. 12. 23. 선고 2005다59383, 59390 판결 참조). 한편, 권리자인 피고가 응소하여 권리를 주장하였으나 그 소가 각하되거나 취하되는 등의 사유로 본안에서 그 권리주장에 관한 판단 없이 소송이 종료된 경우에도 민법 제170조 제2항을 유추적용 하여 그 때부터 6월 이내에 재판상의 청구 등 다른 시효중단조치를 취하면 응소 시에 소급하여 시효중단의 효력이 있는 것으로 봄이 상당하다.

원심이 적법하게 확정한 사실과 그 채택증거들에 의하면, 피고들은 배○○을 선정 당사자로 선정하여 2005. 5. 7. 창원지방법원에 채무부존재확인의 소(2005가합3311)를 제기하면서 피고들의 파산은행에 대한 각 대출금채무는 통정허위표시로서 무효라는 취지로 주장한 사실, 원고는 2005. 5. 13. 위 소장 부분을 송달받은 후 2005. 6. 17. 파산은행과 피고들 사이의 각 대출약정은 통정허위표시에 해당하지 않고 설령 그렇다고 해도 원고는 선의의 제3자에 해당한다는 취지의 답변서를 제출한 사실, 그 후 원고는 2006. 11. 7. 피고 이○○를 상대로 그 대출금의 지급을 구하는 반소(2006가합8139)를 제기하였고, 2007. 3. 9. 나머지 피고들을 상대로 하여 각 대출금의 지급을 구하는 반소(2007가합1333)를 제기한 사실, 위 본소 및 반소에서 소멸시효 완성 여부가 쟁점의 하나로 다투어지다가 2007. 8. 16. 제1심에서 본소는 인지대 미보정 등의 사유로 각하 판결이, 반소에 관하여는 본안판결이 각각 선고되고, 그 중 본소에 관하여는 쌍방의 항소가 없어 그대로 확정된 사실을 알 수 있다.

위와 같은 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고가 피고들이 제기한 본소에 응소하여 답변서를 제출한 2005. 6. 17. 이 사건 각 대출금채권에 관한 소멸시효는 중단되었고, 그 후 위 본소가 제1심에서 각하되었다고 하더라도, 그 전에 원고가 피고들을 상대로 이 사건 각 대출금의 지급을 구하는 반소를 제기한 이상, 그 시효중단의 효력은 응소시부터 계속 유지되고 있다고 할 것이다.

원심은 비록 그 이유를 다소 달리하고 있기는 하나, 결과적으로 위 응소행위에 의하여 소멸시효가 중단되었고 그 후 본소가 각하되었다고 하여 시효중단의 효력이 소멸하는 것이 아니라고 판단한 것은 정당하고, 거기에 소멸시효의 중단에 관한 법리 등을 오해한 위법이 있다고 할 수 없다. 상고이유의 주장은 이유 없다.

2. 피고 이○○에 대한 대출금채권의 소멸시효를 다투는 상고이유에 관하여

먼저, 박○○이 피고 이○○의 이 사건 대출금채무에 대한 물상보증인이 아니라는 주장은 사실심의 전권사항인 증거취사와 사실인정을 탓하는 것에 불과하고, 원심이 이 부분 사실을 인정함에 있어서 논리와 경험칙에 어긋나거나 자유심증주의의 한계를 벗어났다고 볼 수 없으므로, 이는 적법한 상고이유가 될 수 없다.

그리고 응소행위에 대하여 소멸시효중단의 효력을 인정하는 것은 그것이 권리 위에 잠자는 것이 아님을 표명한 것에 다름 아닐 뿐만 아니라 계속된 사실상태와 상용할 수 없는 다른 사정이 발생한 때로 보아야 한다는 것에 기인한 것이므로(앞의 대법원 92다47861 판결 등 참조), 채무자가 반드시 소멸시효완성을 원인으로 한 소송을 제기한 경우이거나 당해 소송이 아닌 전 소송 또는 다른 소송에서 그와 같은 권리주장을 한 경우이어야 할 필요는 없고, 나아가 변론주의 원칙상 피고가 응소행위를 하였다고 하여 바로 시효중단의 효과가 발생하는 것은 아니고 시효중단의 주장을 하여야 그 효

력이 생기는 것이지만, 시효중단의 주장은 반드시 응소시에 할 필요는 없고 소멸시효 기간이 만료된 후라도 사실심 변론종결 전에는 언제든지 할 수 있는 것이다(대법원 2003. 6. 13. 선고 2003다17927, 17934 판결 참조). 이와 다른 전제에 선 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다.

3. 피고 이○○를 제외한 나머지 피고들의 그 밖의 상고이유에 관하여

이 사건 각 대출약정이 반사회적 법률행위라는 취지의 주장 등 그 밖의 상고이유는 상고심에 이르러 비로소 하는 주장으로서 원심에서 주장한 바 없음이 기록상 명백하므로, 이는 적법한 상고이유가 될 수 없다.

4. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자들의 부담으로 하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 신영철 _____

 대법관 박시환 _____

주 심 대법관 안대희 _____

대법관 차한성 _____