

어음공증 실무자를 위한 약속어음법 해설

이상석

대한공증인협회 감사
공증인 · 변호사

공증인사무소에서는 하루에도 수많은 약속어음공정증서가 작성되고 그에 수반되어 약속어음의 정확한 발행 및 어음요건 기재의 확인, 필요적 기재사항 및 유익적 기재사항 등 각종 기재사항의 설명과 기명날인 · 서명의 설명, 대리 발행 및 백지부분 보충 가능 여부에 대한 위임장 검토, 서명대리나 표현대리 또는 무권대리에 따른 책임 여부, 어음의 분실에 따른 공시최고 및 제권판결 절차 안내, 어음채권자의 신청에 의한 집행문 부여, 배서양도 또는 지명채권식 양도나 상속에 의한 승계집행문 부여, 공동발행인의 책임, 지급거절과 어음항변, 어음의 소멸시효, 이득상환청구권 등에 관한 상담 등 약속어음의 발행부터 집행에 이르기까지 직접 부딪치는 실무자들의 궁금증이 한두 가지가 아니다.

그리하여 궁금증을 해소하고 업무에 참고하기 위하여 어음법을 클릭하여 관련 조문을 읽어보거나 시중에 나와 있는 어음 · 수표법 교과서들을 여기저기 찾아보면 약속어음이 아닌 환어음 위주로 규정되어 있는데다가 고도의 학문적 해설이 되어 있다 보니 울창한 법학의 숲 속에서 길을 잃고 혼매다 마는 수가 많다고 한다.

그럼에도 불구하고 공증인사무소의 최일선에서 집행권원인 약속어음공정증서라는 민감하고도 엄중한 실무를 다루는 직원들을 위하여 약속어음법 전반에 걸쳐 약속어음 적 시작으로 알기 쉽게 쓰여 있는 실무용 설명서를 만나보기가 어렵다는 것이 많은 사

람들의 공통된 의견들이었다.

그러한 오래된 생각들에 공감하여, 시중에 나와 있는 유력한 학자들의 기본서들을 두루 참고하고 그간 축적된 어음에 관한 대법원 판례들을 공부함과 아울러 예전 한때 금융기관에서 다뤄봤던 어음실무 경험까지 가미하여 부족하나마 이 글을 쓰게 되었다.

이 글은 실무자를 위한 약속어음법 해설이기 때문에, 환어음에 관한 제도나 어음거래 과정에서 잘 사용되지 않는 제도인 어음보증, 참가, 복본과 등본 등의 설명은 과감히 생략하였고, 그밖에도 학설 대립 등 여러 세부적인 사항들은 좀 더 자세한 교과서에 맡기기로 하면서, 우선 약속어음의 유통 실무현장에서 꼭 알아둬야 할 50개의 주제만을 골라서 굵고 짧게, 그러나 될 수 있는 대로 알기 쉽고 자상하게 설명하였다.

1. 약속어음이란 무엇인가

약속어음이란, 어음을 발행한 사람(발행인, 어음채무자)이 그 어음을 가지고 있는 사람(소지인, 어음채권자)에게 어음에 적힌 대로 일정한 금액의 돈을 나중에 지급하겠다고 약속한 증서(종이문서, 전자문서)이다.

가. 약속어음이란

법률용어로 ‘약속어음’이라 함은, 발행인이 소지인에 대하여 일정한 금액의 지급을 약속하는 ‘금전지급 약속증권’을 말한다(어음법 제2편).

나. 약속어음은 어떻게 사용되나

오늘날 일상생활 속에서 물건을 사거나 서비스를 이용하면 그 값을 치를 때 대부분 현금 대신 신용카드로 결제하듯이, 사업자 간 상거래에서는 큰 규모의 물품대금이나 서비스 용역 대가를 치러야 할 때 현금 대신 어음으로 결제를 한다. 또 은행이나 타인으로부터 자금을 차용하는 경우에도 그 차입금의 지급을 위한 담보(보증으로 담당시킴=약속이행의 보증으로 맡김)로 어음을 제공한다.

1) 지급을 위하여 교부되는 경우

외상으로 물건을 사거나 후불로 공사를 시키면서 그 대금은 몇 달 뒤에 주기로 하고, 매수인(구매자) 또는 발주자가 매도인(공급자, 납품업자) 또는 시공자(수급인, 하도급인)에게 그 ‘지급을 위하여’ 약속어음을 발행하거나 제3자 발행의 어음을 배서 · 교부하면, 어음을 받은 수취인은 어음을 갖고 있다가 1차적으로 만기에 어음을 지급제시(지급청구)하고 어음금을 지급받거나, 어음채권 지급거절 시 2차적으로 원인채권인 대금 채권을 행사하여 돈을 지급받을 수 있다.

2) 지급을 담보하기 위하여 교부되는 경우

돈을 뀌준 사람(대여인, 채권자)이 돈을 뀌가는 사람(차용인, 채무자)에게 ‘지급을 담보하기 위하여’ 약속어음을 직접 발행해 달라고 하면, 원인채권인 대여금채권에 더하여 어음금채권까지 갖게 되어, 약속된 지급기일(만기)에 두 채권 중 어느 채권이든 마음대로 행사하여 돈을 달라고 청구할 수 있다.

다. 약속어음의 장점

예컨대, 수완 좋은 도매상 A가 소매상 B, C, D 등에게 “돈을 선불로 안 받고 물건을 먼저 공급해 줄 테니 우리 제품을 가져다가 적극적으로 팔아서 이익을 남기고 물건값은 후불제로 갚으라. 그 대신 돈 갚는 약속날짜를 지킨다는 어음만 한 장씩 발행하라.”고 하면, 사기충천한 소매상들이 큰 밀천 안 들이고 물건을 받아다가 열심히 매출을 올리는 바람에 결과적으로 소매상도 좋고 도매상도 좋고 덩달아 경기가 활성화되는 효과까지 거둘 수 있다.

이렇게 당장에 현금이 없더라도 어음을 주고 외상으로 우선 물건을 들여와 장사를 한 다음 팔린 수입금으로 후불할 수 있는 신용창출기능을 가진 약속어음은, 물건을 외상판매한 공급자(채권자)가 발행인으로부터 받은 어음을 만기 때까지 기다렸다가 어음채무자인 발행인에게서 어음금을 받아도 되지만, 그 전에 자기의 원재료 구매 대금용 또는 채무 변제용 등으로 어음을 배서 양도하여 사용하거나, 돈이 급하면 은행 등으로부터 어음할인을 받아 현금화함으로써 지급기일(만기) 전에라도 얼마든지 활용할 수 있다.

특히 은행도어음(지급장소가 은행 지점으로 기재된 어음)은 부도(은행 잔고 부족으

로 지급거절) 시 어음발행인이 은행의 당좌거래 정지처분을 당하므로 여간해서 부도를 내지 않기 때문에 그만큼 수금의 확실성도 보장되어 있다.

만일 어음금을 제때에 지급해 주지 않아 소송을 걸더라도, 대여금 청구가 아닌 ‘어음금’으로 청구하면, 재판도 발행인의 주소지가 아닌 지급지 관할 법원에서 받을 수 있고, 소가(소송물 가액, 전부승소 시의 경제적 이익)가 2억 원이 넘더라도 합의부 사건이 아니라 직원이나 가족이 소송대리를 할 수 있는 단독사건으로 처리되는 편리함도 있으며, 일반적인 민사청구와 달리 원인관계와 독립하여 어음 자체만을 소재로 하여 권리의 유무를 다투므로 다툼 없는 증거로 어음을 제출하기만 하면 입증도 간단히 끝나고, 그 결과 주로 어음채무를 부정하는 피고(어음채무자)B에게 중명책임이 주어지므로 원고(어음채권자, 어음소지인)A가 매우 유리한 입장에 서게 된다.

그래서 민간 시장에서 돈을 뀌 줄 때는 대부분 ‘지급을 담보하기 위한’ 어음을 발행해 달라고 하여 약속어음을 받아 두는 것이다. 물론 보다 더 영리한 채권자라면 채무 불이행 시에 재판을 거치지 않고 즉시 강제집행하여 돈을 받아낼 수 있는 어음공증까지 해둘 것이다.

라. 약속어음의 단점

약속어음으로 인한 대중적인 서민경제 상의 문제점은 (‘지급을 담보하기 위한 어음’이 아니라) 납품대금 등의 ‘지급을 위한 어음’의 경우에 있어서 벌어지는 일들이 대부분이다.

즉, 대기업이 납품을 받거나 공사를 발주하면서 계약거래 관계상 ‘갑’의 지위를 악용하여 자금능력이 충분함에도 불구하고 현금결제를 하지 않고 지급기일을 수개월 뒤로 정하여 결제기간이 긴 어음을 반강제적으로 떠안기는 경우에, 지속적으로 거래관계를 유지해야 먹고살 수 있는 중소기업이나 영세업자로서는 울며 겨자 먹기 식으로 현금유동성을 양보하고 어음을 받은 다음 어음할인을 통하여 고율의 할인비용을 치르고 겨우 현금화함으로써 결국 제값을 못 받고 매번 할인수수료만큼 감액당해야 하는 아픔과 함께, 투입(원재료 구입비, 사업장 운영 유지비, 임차료, 직원들 임금 등) 대비 산출(수입금)의 불균형으로 만성적인 자금압박에 시달리다가, 자칫 배서양도로 유통됐던

어음이 어느 순간 부도라도 나면 합동책임을 져야 하는 관련 사업자들이 줄줄이 연쇄 부도를 맞아 몰락해 버리는 문제점이 지적되고 있다.

그러나 중세 이래 세계적으로 사용되어 온고 있는 어음의 활용도에 비추어, 이는 어음제도 자체를 폐지할 정도의 전반적인 결함이라기보다는 일부 운영상의 문제점을 손질함으로써 개선할 수 있는 부분이기도 하다. 예컨대, 치러야 할 대금 중 절반은 반드시 현금결제 하도록 하고 나머지 절반 범위 내에서만 어음을 발행할 수 있도록 조정한다거나, 동일 거래선에 대한 어음 발행 금액의 월간 상한선을 일정한 비율 또는 일정한 금액으로 한정한다거나, 어음금의 결제기간을 한두 달 이내로 짧게 단축한다거나, 영세사업자들에 대한 약속어음의 현금화 기회를 높이기 위하여 공익적인 어음할인 전담 기관을 설립함과 동시에 우량상업어음의 어음할인율은 대폭 낮춰준다든가 하는 입법적 지혜를 모으면 훨씬 나아질 것이다.

마. 약속어음의 엄격한 기재요건

어음은 지급의 확실성과 유통성 확보라는 이념에 따라, 당사자 자치가 매우 제한되는 강행법적 요식성, 어음기능 품질의 표준적 관리를 위해 장치한 기술성 등의 특색을 가지고 있다. 따라서 약속어음은 그 구비요건이 매우 엄격하게 되어 있어서 어음요건 중 한 가지라도 기재가 빠진 경우에는 무효로 되고 말기 때문에, 어음법을 잘 모르면서 귀동냥으로 어음거래를 하거나 어음에 대한 기초지식조차 없는 직원들이 직무상 관행적으로 어음을 다루다가 자칫 잘못 취급하면 큰 낭패를 볼 수도 있다. 반면에 한 번이라도 제대로 공부를 해두면 큰 변화가 없는 어음법의 특성상 두고두고 유용하게 활용할 수 있기도 하다.

2. 전자어음이란 무엇인가

전자어음이란 약속어음을 인터넷상에서 온라인으로 발행·배서·지급할 수 있도록 전자화한 어음이다.

가. 전자어음이란

법률상 ‘전자어음’이라 함은, 전자문서로 작성되어 전자어음관리기관(금융결제원)에 등록하여 거래되는 약속어음을 말한다.

기업들 간의 외상거래에 널리 사용되고 있는 종이약속어음을, 인터넷상에서 클릭 몇 번으로 간단히 발행·유통·결제시킬 수 있도록 전자화 해보자는 논의 끝에 2004. 3. 22. ‘전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률’(이하 ‘전자어음법’이라 약칭)이 제정됨으로써 전자적 지급수단인 ‘전자어음’이 시행되게 되었다.

그러나 단지 전자어음행위 및 권리행사의 방식 등만 전자어음법에 따르도록 했을 뿐, 어음행위의 효력 및 당사자의 권리관계 등은 모두 기존의 ‘어음법’에 따르도록 되어 있다.

나. 중대형 기업의 전자어음 발행 의무화

특히 종이어음의 폐단으로 지적돼 온 위변조 염려, 시간과 인력의 낭비, 제조와 유통비용의 부담, 어음결제기간의 장기화로 인한 대기업의 횡포 등을 없애자는 취지에서, 어음거래가 비교적 많은 중대형 회사들에게 전자어음의 이용을 강제도록 하여, ‘주식회사의 외부감사에 관한 법률 제2조에 따른 외부감사대상 주식회사’ 및 ‘직전 사업연도 말의 자산총액이 10억 원 이상인 법인사업자’는 약속어음을 발행할 경우 전자어음으로 발행하도록 의무화하였다.

다. 전자어음 거래의 특징

전자어음 거래의 특징을 요약하자면 다음과 같다.

- ① 전자어음은 약속어음에 국한하고, 전자어음관리기관(금융결제원)에 등록되어야 한다.

- ② 전자어음의 만기(지급기일)는 발행일부터 1년(2018. 5. 30.부터는 3개월로 단축)을 초과할 수 없다.
- ③ 전자어음에 지급담당은행을 기재해야 하며, 그 소재지를 지급지로 보기 때문에 반드시 은행거래가 있어야 한다.
- ④ 발행, 배서를 할 때의 기명날인 · 서명은 은행의 인터넷뱅킹 시스템에서 공인인증서를 통한 전자서명에 의한다. ('기명날인 · 서명' 이란 '기명날인 or 서명'의 뜻임)
- ⑤ 전자어음은 배서 횟수가 20회로 제한되어 있다.
- ⑥ 최초의 배서인에 한하여 5회 미만(4개)까지 어음을 쪼개어 분할배서 양도할 수 있다.
- ⑦ 백지어음의 발행이나 백지식 배서는 불가하다.
- ⑧ 만기 시 소지인이 지급제시할 필요없이 자동으로 지급제시 처리된다.
- ⑨ 전자어음 채무자는 어음금의 전부지급만이 가능하고, 종이어음에서와 같은 일부지급은 불가하다.
- ⑩ 전자어음의 거래는 영업일 오전 8시부터 오후 10시까지 할 수 있고, 조회는 unote.or.kr에서 24시간 가능하다.
- ⑪ 전자어음을 이용할 경우에는 수수료가 부과되는데, 발행인에게는 건당 1,000원씩, 배서인에게는 건당 1,500원씩, 전자어음이 지급결제된 경우에는 최종소지인에게 건당 2,500원씩이 부과된다.

라. 전자어음의 이용 절차

전자어음을 이용하려면, '발행인'이 은행에 당좌계좌가 있는 법인사업자 및 개인사업자이어야 하고, '수취인'은 법인사업자나 개인사업자는 물론 개인이어도 되며, 각자가 자기 거래은행에 찾아가 전자어음관리기관(금융결제원)에 등록하도록 신청하면 된다.

마. 종이어음과 전자어음의 차이

구 분	종 이 어 음	전 자 어 음
존재형태	종이문서	전자문서
어음종류	약속어음, 환어음	약속어음만 가능
적용법률	어음법	전자어음의 발행 및 유통에 관한 법률
발행등록	등록 불필요 (어음용지를 은행 또는 문구점에서 구하여 발행하면 됨)	전자어음 관리기관(금융결제원)에 등록해야 함
어음행위	기명날인 또는 서명	전자서명
배 서	무제한	총 20회로 한정
만 기	무제한	발행일부터 1년 (2018. 5. 30.부터는 3개월로 단축)
일부지급	어음법상 가능 (단, 은행약관 상으로는 불가)	금지
백지어음	가능	금지
관리기관	없음	금융결제원

3. 약속어음에는 어떤 종류가 있는가

약속어음은 크게 나누어, 지급장소가 어디인지에 따라 은행도어음 · 개인어음으로, 실제거래 과정에서 발행된 것인가에 따라 상업어음 · 유통어음으로 구별된다.

가. 은행도어음

발행인이 은행과 당좌거래를 하면서 그 은행이 건네준(인도한) 당좌거래용 약속어음 용지에 그 거래은행 지점을 지급장소로 기재하여 발행한 어음이 ‘은행도어음’이다. (‘은행도’라는 말은 ‘은행이 인도한’, ‘은행이 제공한’, ‘은행이 건네준’ 등의 뜻임)

은행 당좌거래용 약속어음 용지는 모조를 막기 위해서 조폐공사가 획일적으로 만들어(각 은행표시만 다름) 각 은행에 공급하고, 각 은행은 이 용지를 당좌거래처의 요청에 따라 필요하다고 인정하는 수량만큼씩을 제공하고 있다.

은행도어음은 지급기일에 발행인의 지급자금의 부족(예금부족)으로 지급하지 못하

게(부도)되면 발행인의 당좌거래가 최소 2년 이상 정지되는 당좌거래정지처분(사업자로서는 경제적 사형선고에 해당)을 받게 된다는 점에서, 그만큼 발행인에게 어음금 지급을 간접적으로 강제하는 기능을 가지고 있어, 은행도어음은 신용도가 높고, 그 소지인은 돈 받기가 용이하다. 따라서 현재 일반적으로 통용되고 있는 어음은 대부분 은행도어음이다.

나. 개인어음(문방구어음)

문방구에서 판매하는 어음용지를 사용하여 발행한 어음을 ‘개인어음’ 또는 ‘문방구어음’이라고 한다.

이러한 개인어음은 지급장소를 은행이 아닌 발행인 개인의 주소나 사업장으로 기재하는 것이 보통이라서, 발행인의 신용이 안 좋은 경우에는 개인어음 소지인이 지급기일에 어음금을 제대로 지급받지 못할 가능성이 크다. 발행인이 은행도어음을 발행하지 못하고 개인어음을 발행하고 있다는 것 자체가 발행인의 신용상태가 좋지 않다는 것을 엿보게 하는 것이기도 하다.

따라서 개인어음은 어음금 지급의 확실성이 은행도어음에 비해 부족하기 때문에 다른 사람에게 배서 · 양도하기가 어려우며, 은행에서 할인반기도 힘들고, 발행인이 지급기일에 어음금액을 지급하지 않아 부도가 발생하더라도 제재조치가 없다는 약점이 있다.

그러나 개인어음이라 하더라도 어음법에 정해진 구비요건에 맞게 발행된 것이라면 약속어음임에는 틀림없다. 따라서 아무리 개인어음이라고 하더라도 채권자 입장에서는 어음을 받아놓는 것이 단순히 차용증이나 외상매출채권을 가지고 있는 것보다는 유리하다. 채무불이행에 따른 소송 시에 채권액의 확정에 유리하고 소송의 진행도 빠르게 할 수 있기 때문이다.

다. 상업어음(진성어음)

물건을 납품받거나 또는 용역(서비스)을 제공받은 후 그 대금을 지급하기 위하여 발

행된 어음. 즉, 물품의 매매 등 상거래 관계에서 발생된 채무를 지급하기 위하여 발행된 어음을 ‘상업어음’ 또는 ‘전성어음’이라고 한다.

상업어음은 어음발행인이 어음을 건네고 구매한 물품을 다른 거래처에 판매하면 이내 어음금을 지급할 자금이 생긴다는 점에서, 상거래 관계가 수반되지 않은 채 타인의 신용만을 이용할 목적으로 남의 어음을 빌려 사용하는 ‘융통어음’ 보다는 부도의 가능성이 적고 안전하다.

그렇기 때문에 은행에서는 원칙적으로 이러한 상업어음만을 할인해주고 있으며, 은행 실무상 상업어음임을 확인하기 위하여 어음발행의 원인거래 시에 물품공급자가 작성하여 물품구매자 겸 어음발행인에게 교부해준 ‘세금계산서’를 제출하도록 하고 있다.

라. 융통어음

상거래 없이 오직 자금의 융통을 위하여 발행된 어음. 즉, 개인적·경제적 신용이 부족하여 자기의 어음으로는 물품의 외상구매나 금전의 차용 등이 어려운 사람이 비교적 신용이 좋은 타인에게 부탁하여 그가 발행한 어음을 빌려서 자기의 거래에 사용할 경우의 빌려 쓰는 어음을 ‘융통어음’ 또는 ‘빈(빌린)어음’이라고 한다.

융통어음을 빌린 기업은 어음에 배서하여 다른 기업에 물품대금 등으로 그 어음을 지급할 수도 있고, 빌린 어음을 이용하여 은행 등 금융기관에서 어음할인을 받아 현금화시킬 수도 있다. 이 때 어음할인을 쉽게 받기 위해서 융통어음이 상업어음인 것처럼 꾸미려고 은행 등에 가짜 세금계산서를 제출하는 경우까지 있다(사기죄에 해당).

이러한 ‘융통어음’은 ‘발행인·배서인’이 ‘타인’(피융통자)으로 하여금 어음에 의하여 ‘제3자’로부터 금융을 얻게 할 목적으로 빌려주는 어음이지만, 융통어음의 발행자는 피융통자로부터 어음을 양수한 제3자가 어음금을 지급하라고 청구해오면, 그가 선의이든 악의이든, 기한후배서에 의한 취득이든, “그 어음은 대가 없이 발행된 융통어

음이라 지급할 사안이 아니다. 너도 그런 내용을 잘 알지 않느냐”라는 등의 항변으로 대항할 수 없고 어음금을 즉시 지급해야 하는 책임을 부담한다.

그러나 융통어음 발행자는 자기의 직접 상대방인 피융통자에 대하여는 어음상의 책임을 부담하지 않는다.

한편, 어느 정도 신용이 있는 사업자라면 자기가 발행한 융통어음을 이용하여 사채업자 등으로부터 고율로 만기일까지의 선이자를 공제한 다음 돈을 끄는 수도 있다.

4. 공증어음이란 무엇인가

공증어음이란 첨부된 약속어음의 어음금을 지급기일에 지급하지 못할 경우에는 즉시 강제집행을 받더라도 이의가 없다는 취지로 작성된 집행증서(약속어음 공정증서)를 만들기 위하여 공증받은 어음을 말한다.

가. 약속어음공정증서란

공증어음이라는 것은 정확히 표현하면 ‘약속어음공정증서’에 첨부되어 공증받은 어음을 말하는 것으로, ‘약속어음공정증서’라 함은, 채권자·채무자가 주민등록증과 도장을 가지고 공증인사무소에 찾아가 ‘어음금을 지급기일에 지급하지 못할 경우에는 즉시 강제집행을 받더라도 이의가 없다’는 뜻의 문구(강제집행 인낙 문구)를 기재한 후 약속어음에 부착하여 공증인에 의하여 작성된 집행증서를 말한다.

나. 재판 없이 강제집행 가능

이와 같이 공증인이 작성한 공정증서는 공문서로 취급되고, 법원의 확정판결과 같은 효력을 가지는 강력한 문서이기 때문에, 발행인(채무자)이 지급기일에 어음금액을 수취인(채권자)에게 지급하지 않을 경우, 재판을 거치지 않고도 간단히 채무자의 재산에 대하여 강제집행을 할 수 있다. 따라서 개인 사이에 돈거래를 하는 경우에 돈을 끄주는

사람(채권자)으로서는 매우 유용한 제도이므로, 현명한 채권자는 돈을 뀌가는 사람(채무자)으로부터 차용증을 받기보다는 어음공증을 해달라고 요구하는 것이다.

다. 강제집행하는 절차

예컨대, 채무자가 약속일에 돈을 갚지 않으면, 채권자는 채무자의 재산을 과악함과 동시에, 약속어음공정증서를 가지고 전에 공증받았던 공증인사무소에 찾아가 '집행문'을 부여받은 다음, 채무자의 재산이 부동산인 경우 관할 법원 집행과에 위 어음공정증서와 함께 채무자의 부동산등기부등본을 첨부하여 강제경매신청서를 제출하면, 판사가 그 부동산등기부에 촉탁등기를 하면서 강제경매개시결정을 하여 채무자의 재산에 관한 경매절차가 진행된다.

채무자의 재산이 채권(예금, 임차보증금, 물품판매대금 등)인 경우에는 민사집행과에 집행문 부여된 어음공정증서로 추심명령·전부명령을 신청할 수 있고, 채무자의 재산이 유체동산(기계, 귀금속, 골동품, 비품, 가재도구 등)인 경우에는 관할 법원 내에 있는 집행판사무소에 집행문 부여된 어음공정증서를 제시하여 유체동산 경매신청을 하면 어음금을 받을 수 있게 해준다.

5. 어음용어에는 어떤 것들이 있는가

어음용어에는 회전어음, 타수어음, 부도어음, 사고어음, 개서어음, 수취어음, 지급어음, 단명어음, 복명어음, 불완전어음, 백지어음, 봐는어음, 빙어음, 상품어음, 할인어음, 견질어음, 기업어음, 표지어음, 환어음 등이 있다.

① 회전어음

어음상에 배서인이 있는 어음. 자신에게 직접 주어진 어음이 아니라 다른 사람 사 이를 돌아다니다 넘어온 어음이라는 의미에서 회전이라는 말이 붙었다.

② 타수어음

타수(他手)어음은, 거래처가 직접 발행한 어음이 아니고, 거래처의 고객 등 타인이 발행한 어음에 거래처가 배서한 어음.

③ 부도어음

은행에 지급제시 했다가 지급을 거절당한 어음.

④ 사고어음

위조·변조 등의 범죄에 기인한 어음.

⑤ 개서어음

기존 어음의 지급기일이 도래했는데 지급자금이 없을 때, 그 어음의 지급을 연기 할 목적으로 새로 발행(改書)하는 어음(연기어음).

⑥ 수취어음·지급어음

‘수취어음’이란 자신이 받아 소지하고 있는 받을 어음, 즉 자기가 어음금을 청구 할 수 있는 어음. ‘지급어음’이란 자기가 발행한 어음으로 지급책임이 있는 어음.

⑦ 단명어음·복명어음

‘단명어음’은 어음금의 지급의무자가 1명밖에 없는 어음. 다시 말해서 발행인만 있고 배서인과 보증인이 없는 어음이다.

‘복명어음’이란 어음금의 지급의무자가 2명 이상 있는 어음. 즉, 배서인과 보증인 등이 있는 어음.

⑧ 불완전어음

어음요건에 흠결이 있고 다른 기재로 보충될 수 없는 무효인 어음.

⑨ 백지어음

어음의 필요적 기재사항인 수취인, 어음금액, 지급기일, 지급지, 발행인, 발행지 중 어느 하나라도 공란(백지)인 채로 비워놓고 기명날인·서명만 하여 발행된 미완성어음을 백지어음이라 한다. 이러한 백지어음은 소지인이 빈칸을 채워 넣을 권리가 있으며, 오히려 백지부분이 보충되지 않으면 권리행사가 제한된다. 따라서 백지어음을 받았을 경우에는 반드시 지급제시하기 전에 어음의 빈칸을 남김없이 채워 넣어야 한다.

⑩ 뵈는 어음

발행인이 어음금을 지급할 의사 없이, 단지 어음소지인으로 하여금 제3자에게 어음을 보이게 함으로써 신용이 높은 것처럼 가장해 주기 위하여 발행된 어음으

로서, 통상 어음을 제3자에게 양도하지 않는다는 합의하에 발행된다.

⑪ 빙어음

아무런 원인이 없이 단순한 자금의 융통을 목적으로 발행한 어음으로서, 융통어음 · 빌린 어음 · 공(空)어음 · 대(貸)어음 · 차(借)어음이라고도 한다.

⑫ 상품어음

상품매매가 원인이 되어 발행된 어음(상업어음). 그 지급이 비교적 확실하기 때문에 진정(眞正)어음 · 진성어음 · 실(實)어음이라고도 한다.

⑬ 할인어음

소지하고 있는 어음을 현금화하기 위하여 만기 전에 만기까지의 중간이자를 공제하고 할인받는 어음. 한 번 할인한 어음을 또다시 할인하는 경우의 어음을 ‘재할인어음’이라 하며, 중앙은행에 재할인할 수 있는 어음을 ‘적격어음’이라 한다.

⑭ 견질어음

어음은 이미 발생한 채무를 갚기 위하여 발행되는 것이 일반적이지만, 장래에 발생할 수 있는 채무를 담보하기 위하여 발행되는 경우도 있는데, 이를 ‘견질어음’ 또는 ‘담보어음’이라고 한다. 주로 은행에서 기업에 대출을 해줄 때 또는 대리점 계약 등 외상거래가 상당기간 계속 반복적으로 이루어질 때에는 안전한 채권회수를 위하여 계약 및 거래시작 시점에 견질용(담보용)으로 액면 금액이 백지인 은행 도어음을 받아 놓는 경우가 많다.

⑮ 기업어음(CP어음)

이것은 일정한 기준에 의하여 선정된 우량적격업체가 기업자금의 조달을 위하여 발행한 융통어음으로서, 금융기관을 통하여 고객에게 중도해약 불가 조건하에 실세금리에 따른 선이자 및 이에 대한 제세금을 공제한 가격으로 매출하는 어음. 정확한 용어는 자유기업어음(Commercial Paper)이다. 어음이 부도가 된 경우에도 금융기관은 어음상으로는 아무런 책임을 지지 않는다.

⑯ 표지어음

금융기관이 할인하여 보유하고 있는 상업어음과 무역어음(원어음)을 분할 또는 통합하여 금융기관의 명의로 할인식 · 지시식으로 발행하는 약속어음. 중도환매나 만기의 중도변경은 인정되지 않으나 금융기관을 발행인으로 하여 발행하는 약속어음이므로 안전성과 유통성이 보장되는 어음이라고 할 수 있다.

⑯ 환어음

환어음은 주로 국제무역거래에서 수출업자가 수출대금을 편리하게 받아내기 위하여 수입업자를 지급인으로 하여 발행하는 어음이다. 즉, 수출업자(발행인)가 수입업자(바이어)를 지급인으로, 거래은행을 수취인으로 하여 환어음을 발행한 다음 그 환어음을 선적서류와 함께 거래은행에 가지고 가 할인매입을 의뢰(nego)하면, 선이자를 공제하고 미리 수출대금을 현금화할 수 있다.

⑰ 딱지어음

범죄에 사용된 불법어음을 가리키는 속어이다. 처음에는 은행에 정상적인 거래를 하여 신용을 쌓은 다음 대량의 어음용지를 교부받게 되면 그것을 백지인 상태로 사기유통단에 헐값으로 넘겨, 아예 부도를 낼 계획을 세우고 발행·유통시키는 어음이다. 곁보기에는 정상적인 어음과 같지만 지급책임자가 자취를 감추어 버리기 때문에 최종 소비자가 피해를 입게 되고 만다.

딱지어음을 구별하는 특징으로는, 배서인이 당해 업종과 무관한 업종이거나, 받아야 할 돈보다 어음 액면금액이 높은데도 차액을 돌려달라고 강하게 요구하지 않거나, 어느 날 갑자기 어음발행액이 늘어났거나, 특정일자 이후에 결제일이 집중되어 있거나, 발행회사의 대표자나 주소가 최근 6개월 사이에 바뀌었거나, 어음 발행인과 배서인에 대해 물었을 때 확실한 답변을 회피하는 경우 등을 들 수 있다.

6. 어음에는 어떤 특성이 있는가

어음에는 완전유가증권성, 요식증권성, 무인증권성, 금전채권증권성 등의 특성이 있다.

다음에서 설명하는 어음의 특성들은 어음법 전체를 지배하는 성질들이므로 잘 이해해둘 필요가 있다.

가. 완전유가증권성

어음은 어음상 권리의 성립, 권리의 양도 · 이전, 권리의 청구 · 행사 등에 반드시 증권 자체가 있어야 한다.

① 설정증권성

어음상의 권리인 어음이라는 증권(증서)을 작성해야만 생겨난다.

② 지시증권성

타인을 권리자로 지정하여 어음을 배서 · 양도하면 어음상의 권리가 그 타인에게 넘어간다.

③ 제시증권성

어음상의 권리를 주장 · 행사하려면 반드시 어음을 소지하여 제시하여야 한다.

④ 상환증권성

어음소지인이 어음금을 지급받으려면 어음 원본을 반환하여야 한다. 따라서 어음채무자는 어음 실물 원본을 돌려받기 전까지는 어음금의 지급을 거절할 수 있다.

나. 요식증권성

어음은 어음법에 정해진 대로 그 요건(필요적 기재사항)을 빠짐없이 기재하여야만 유효하다.

다. 무인증권성

어음은 통상 외상 물품매매 또는 금전대차 등 원인관계가 있어 발행되는 것이지만, 일단 발행되어 유통이 되면 어음 그 자체로서의 생명력이 생겨, 그 원인된 거래관계가 무효 · 취소되더라도 어음은 원인관계와 무관하게 여전히 유효하게 살아서 제3자들 사이를 돌아다닐 수 있고, 지급청구도 가능하다. 다만, 원인거래관계의 당사자 사이에서 원인관계가 해제됐으니 어음금을 지급하지 못하겠다는 인적항변이 가능하다.

라. 문언증권성

어음은 그 발행 당시에 어음과 관련하여 발행인과 수취인 사이에 어떤 개인적인 구두합의가 따로 있었다 하더라도 그것을 어음상에 문언으로 기재하지 않는 한 아무런 효력이 없다. 즉, 어음상의 권리는 어음증권에 기재된 문언대로만 정해지는 것이다.

마. 금전채권증권성

어음은 금전을 지급하기로 약속하는 내용이어야지, 돈이 아닌 물건을 지급하기로 하는 내용의 것은 무효이다.

7. 어음거래를 할 때 조심할 점은

어음요건이 누락되지 않았는지, 배서가 연속되었는지, 제한조건이 있거나 않은지, 제시기간이나 시효기간을 넘기지 않았는지 등에 관하여 조심하여야 한다.

어음은 시장거래에서 필요불가결한 지급·신용수단으로 널리 이용되고 있지만, 다른 한편 어음은 극히 기술적인 제도이므로 교묘히 악용되거나 남용될 위험성이 매우 높은 점도 있기 때문에 조심하여야 한다.

가. 어음요건은 완비돼야

어음은 구비요건이 하나라도 빠지면 무효가 되는 엄격한 요식증권이므로, 이를 악용하여 발행인이 고의적으로 교묘하게 요건이 갖춰지지 않은 어음을 작성하여 상대방에게 교부한 다음 상대방이 지급을 청구해 오면 요건이 빠진 무효어음이라는 이유로 발뺌하는 경우가 많다. 또한 조건부지급 등의 유해적 기재사항을 기재한 다음 나중에 어음이 무효라고 주장하는 경우도 있다. 따라서 어음요건에 관하여 잘 공부해 두어야 한다.

나. 배서의 연속이 매우 중요

배서가 연속되지 않은 어음은 은행으로부터 지급을 거절당하게 된다. 따라서 배서인(어음양도인)과 피배서인(어음양수인)의 이름은 잘 연결되어야 하며, 혹시라도 연속되지 않는 경우에는 중간 배서인을 말소하든지 하여 반드시 배서가 연속이 되도록 하여야 한다.

다. 원인관계와 따로 노는 어음채권

어음상의 권리는 원인관계와 분리되므로(무인증권성 때문) 원인관계가 무효인 경우 일지라도 어음의 제3취득자에 대하여는 어음채무자가 지급의 책임을 면하지 못한다. 그런데 이러한 어음의 성질을 남용하여 도박이나 폭리행위 등의 불법원인에 의한 급여를 목적으로 발행된 어음을 일부러 그런 사실을 모르는 제3자에게 취득시킨 다음 발행인으로부터 돈을 뜯어내기도 한다. 따라서 아무리 급하더라도 함부로 어음을 발행해서는 안 된다.

라. 허무어음에 악용당하지 않게 조심

어음의 발행인·배서인 등 어음관계자를 있지도 않은 가설인으로 하여 작성하거나, 노숙자·파산자 등과 같이 자력이 없는 자를 발행인으로 하여 할인을 받음으로써 사기를 치는 소위 '허무어음'이 악용되기도 한다. 따라서 잘 알지 못하는 회사나 사업자가 발행인이나 배서인일 경우에는 신용조사를 해 볼 필요가 있다.

마. 과도한 회전어음의 불량성

여러 사람에게 배서양도 되어 돌아다니는 어음을 '회전어음'이라고 하는데, 이러한 회전어음은 지급기일에 발행인은 물론 여러 배서인에게도 지급을 청구할 수 있기 때문에 일반적으로 안전성이 높다고 본다.

그러나 어음의 배서인이 많다고 해서 무턱대고 안심하고 받을 수 있는 것만은 아니다. 발행인과 배서인의 신용이 높았다면 은행을 통하여 간단하게 어음할인을 받아 현금화시켰을 것이므로 배서양도가 과다하게 여러 차례 일어날 수 있기 때문이다. 그러

므로 배서인이 지나치게 많은 어음은 자금융통만을 목적으로 의도적으로 여러 차례의 배서양도가 반복된 불량어음일 가능성도 높으므로 특히 경계하도록 해야 한다.

바. 어음법상의 기간들을 염수

어음의 지급제시기간(지급기일에 이은 2거래일까지) 및 어음시효기간(소지인은 발행인에게는 지급기일로부터 3년까지만, 배서인에게는 1년까지만 청구가능)을 넘기지 않도록 각 시효기간을 잘 알아두어야 한다.

사. 사해행위로 취소당하지 않도록 조심

채무자가 새로운 채무를 부담하는 약속어음을 발행함으로써 채무초과상태에 빠지거나 이미 빠져있던 채무초과상태가 더욱 악화·심화된다면 그 약속어음의 발행은 다른 채권자를 해치는 것으로서 사해행위(채무자의 악의적인 재산감소행위)에 해당하고 (대법원 2014. 5. 29. 선고 2014다3924 판결; 2002. 10. 25. 선고 200다64441 판결), 그러한 어음을 취득한 수익자나 전득자를 상대로 채권자가 적법한 채권자취소권을 행사하면 모두 취소당하고 원상회복으로서의 가액반환을 해야 하는 어려움에 빠지게 되므로 조심해야 한다.

아. 사고어음, 제한조건부 어음도 조심

그밖에 뻔한 사고어음을 조금의 조심성도 없이 중과실 또는 악의 취득하지 않도록 조심하여야 하고, 제한 조건이 있는 어음은 부주의로 그 제한조건을 위반하면 부도가 나기 쉬우므로 조심해야 하며, 또한 '무담보' 등의 제한이 붙어 있는 어음은 제대로 어음청구권을 갖지 못하므로 될 수 있으면 받지 않는 것이 좋다.

8. 어음거래에 은행을 이용하려면

은행도어음을 발행하여 은행을 통하여 결제되도록 하려면 은행과 당좌거래계약을 체결하고 당좌예금계좌를 개설하여야 한다.

사업을 하면서 거래처에 대한 결제수단으로 은행도어음을 발행하고 그것을 은행으로 하여금 지급하도록 하려면 반드시 은행과 당좌거래계약을 체결해야 한다. 은행과의 당좌거래계약을 희망하는 기업은 은행에 당좌거래신청서와 제반서류를 제출하면, 은행이 기업의 신용도 및 거래실적 등을 심사하여 당좌거래 여부가 결정된다. 당좌거래 계약이 체결되면 기업은 은행에 당좌예금계좌를 개설할 수 있으며, 이때 기업은 ‘당좌 계정 거래인감 신고 및 약관수취서’ 1통 및 ‘당좌계정 인감지’ 2통의 양식을 은행에서 수령하여 기명날인한 후 다시 은행에 제출하고, 당좌개설보증금을 예치하면서, 당좌개설보증금 이상의 현금을 초입금으로 예입한다. 그러면 은행으로부터 어음 및 수표책을 각 1권씩 교부받게 된다.

당좌예금이란 상거래가 빈번한 사람 또는 기업이 거래대금의 결제를 어음·수표로 하기 위하여 은행과 당좌계정거래계약을 체결한 다음, 지급자금을 은행에 예치시켜두고, 그 예금액 범위 내에서 어음·수표를 발행하면서 그 지급사무를 은행에 위임하였을 때의 예금을 말한다. 당좌예금은 현재 무이자이다.

은행에서 교부받은 어음용지에는 ‘지급장소’란에 어음용지를 교부한 은행명과 지점의 이름이 미리 고무인으로 날인되어 있다. 은행도 어음용지를 사용하여 발행된 어음은 은행에 지급제시하면 지급이 되지만, 그렇지 않은 문방구 어음은 지급장소를 은행으로 기재하더라도 은행이 지급제시에 응하지 않는다.

그러나 은행도어음이라고 해서 자기앞수표처럼 은행이 지급을 보증하는 것은 아니다. 은행은 발행인의 당좌예금구좌에 예금이 있거나 당좌대월 약정이 있을 때만 지급을 대행해줄 뿐이다. 즉, 은행도어음의 지급의무자(채무자)는 발행인이지 지급장소로 표시된 은행이 아니다.

9. 발행 · 배서 등 어음행위란 무엇인가

어음행위란 어음금지급의 책임을 지겠다며 기명날인 또는 서명을 함으로써 발행, 배서, 보증을 하는 행위를 말한다.

가. 어음행위란

어음행위란 어음금지급의 책임을 지겠다며 어음증서 상에 자기의 이름을 적고(기명)+도장을 찍거나(날인), 서명(자서)하는 행위를 말한다. 즉, 어음을 발행하거나, 어음에 배서하거나, 보증을 하는 행위가 바로 어음행위이다.

법률적으로 어음행위(어음 법률행위=자기가 의사표시하는 대로 어음상의 법률관계를 발생 · 변동시키고자 하는 어음법률행위)는 ‘기명날인 · 서명을 요건으로 하는 요식의 서면행위’라고 해석한다.

약속어음의 어음행위 3가지 중 어음을 새로 창조하는 ‘발행’을 기본적 어음행위, 기존의 어음에 행해지는 ‘배서’ · ‘보증’을 부수적 어음행위라 한다.

나. 어음의 발행

어음은 어음에 반드시 기재하도록 법이 정해놓은 ‘필요적(필수적) 기재사항’을 모두 기입하고 발행인이 ‘기명날인 · 서명(=기명날인 또는 서명)’ 함으로써 완성된다. 그런 다음에 그 어음을 발행인이 수취인(채권자)에게 넘겨주면(‘교부’) 어음을 발행한 것이 된다(정식발행).

거래실무상으로는, 발행인이 어음의 필요적 기재사항 일부를 기재하지 않은 채 기명날인 · 서명만 하여 백지어음으로 교부하는 발행의 방법도 있다(약식발행).

약속어음의 ‘발행’(작성+교부)은, 법률행위(계약, 단독행위, 합동행위) 중 행위자 1인의 단독적 의사표시만으로 성립하는 ‘단독행위’라고 한다.

다. 어음의 배서

자기가 받아 가지고 있는 어음을 다른 사람에게 넘기려면(양도) 어음의 뒷면에 넘겨 받는 사람의 이름을 적고 자기 이름을 쓰거나 도장까지 찍어 넘겨주면 된다. 이것을 ‘배서’라고 한다.

라. 어음행위(발행 · 배서 · 보증)의 성립요건

- ① 어음행위는 문서에 표시되어 행해져야 한다(증권화).
- ② 어음행위는 법정기재사항의 기재가 갖춰져야 한다(정형화).
- ③ 어음행위는 반드시 기명날인 또는 서명이 필요하다.
- ④ 어음행위도 법률행위이므로 행위자가 권리능력, 어음행위능력이 있는 자이어야 한다.

마. 어음행위능력

어음을 발행하거나, 어음에 배서하려면 19세 이상의 성년자로서 의사결정능력과 법률행위능력이 있는 사람이어야 하기 때문에, 예컨대 중증 치매노인, 술에 만취된 사람이 발행한 어음이나 미성년자가 부모 등 법정대리인의 동의 없이 발행 또는 배서한 어음을 받아서는 안 된다.

10. 약속어음을 발행하면 어떤 책임을 지는가

약속어음의 발행인은 만기에 어음금을 일차적 · 무조건적 · 절대적 · 최종적으로 지급할 의무를 진다.

가. 약속어음의 발행이란

약속어음의 발행이란 발행인이 장차 어음에 기재된 일정금액을 지급하겠다는 뜻으로 법에 정해진 기재요건을 모두 기재한 다음 기명날인 또는 서명(=기명날인·서명)하여 작성하고, 상대방(수취인)에게 교부하는 행위를 말한다(발행=작성+교부). 실제로는 어음용지에 법이 요구하는 필수적 기재사항의 제목들이 미리 인쇄되어 있기 때문에 발행인은 자기가 원하는 대로 그 빈칸에 써 넣기만 하면 된다.

나. 전자어음의 발행

전자어음은, 발행인이 거래은행과 전자어음당좌예금계약을 체결한 다음, 그 은행 인터넷뱅킹 홈페이지에서 로그인 후, B2B·전자어음·발행을 클릭하고 들어가, 어음금액·만기·수취인 등을 입력하고, 공인인증서로 전자어음을 발행하면 된다.

다. 약속어음발행인의 책임

발행인은 자기 자신이 어음금액을 지급하겠다고 어음용지에 적고 기명날인·서명한 것이므로 만기에 어음금액을 지급할 의무를 진다.

이 의무는 배서인, 보증인이 지는 상환의무와 달리 제1차적·무조건적·절대적·최종적 의무라고 할 수 있다.

따라서 발행인이 지급책임을 지지 않는다는 면책문구를 어음에 기재하는 것은 약속어음발행의 본질적 효과를 부정하는 것으로서 어음의 발행을 무의미하게 만들어 어음 자체가 무효로 된다.

라. 일차적·무조건적 지급의무

약속어음의 발행인이 지는 의무는 다른 사람의 지급거절과 관계없이 부담해야 하는 제1차적이며 무조건적인 의무이다. 따라서 약속어음소지인은 자기에게 어음을 건네준 배서인에 대하여 상환청구권을 행사할 필요 없이 곧바로 약속어음발행인에게 대하여 약속어음금의 전부를 지급청구할 수 있다.

어음소지인이 약속어음을 제시기간(만기에 이은 2거래일=만기 포함 3거래일) 내에

발행인에게 지급제시(지급청구)를 했음에도 불구하고 지급이 거절된 경우에는 발행인은 어음금액과 만기 이후의 법정이자(연 6%) 등을 지급할 의무를 진다.

마. 절대적 지급의무

발행인의 지급의무는 제시기간 내에 지급제시를 하지 않은 경우에도 지급기일로부터 3년의 시효가 경과하기 전까지는 지급책임을 져야 하는 절대적인 것이다. 따라서 배서한 적이 없는 직접 수취인은 지급제시기간에 신경 쓸 필요 없이 만기 후 3년 내라면 아무 때나 발행인에게 어음금을 청구할 수 있다.

바. 최종적 지급의무

발행인이 소지인에게 어음금을 지급하고 어음을 회수한 때와, 발행인이 상환의무를 이행한 배서인에게 어음금을 지급하고 어음을 회수한 때에만, 어음상의 권리 · 의무는 소멸하게 되므로, 어음의 주채무자인 발행인의 의무는 어음회수 때까지 부담해야 하는 최종적 의무인 것이다.

11. 약속어음을 발행할 때 조심할 점은

약속어음 발행 시에는 어음의 위조 · 변조나 착오발행 등이 없도록 조심하고, 본의 아니게 부도를 내지 않도록 자금계획을 잘 세워야 한다.

가. 관련 자료를 잘 보관할 것

약속어음용지, 인장, 명판 등을 잘 보관 · 관리하고, 만일 분실한 경우에는 즉시 거래은행에 신고하여야 한다.

나. 기재란을 공란으로 남겨두지 말 것

은행도어음용지에 인쇄되어 있는 각 기재란에는 정확하게 모두 기재하도록 하여야 한다. 만일에 금액란이나 지급기일 등이 기재되지 않은 채 어음이 남에게 넘겨지면 아무나 제멋대로 적어 넣어 후에 복잡한 문제로 번지면서 큰 손해를 볼 수 있기 때문이다.

다. 변조되지 않도록 주의할 것

약속어음은 발행인이 전혀 모르는 여러 사람 사이에서 배서양도되어 돌아다니는 등 유통을 목적으로 하여 발행되는 것이므로, 중간에 누군가에 의하여 변조되지 않도록 작성 시에 각별히 주의를 기울여야 한다. 즉, 금액, 일자 등을 기재하는데 한자로 한다든지, 글자 사이가 벌어지지 않도록 촘촘히 기재한다든지, 쉽게 지워지지 않는 필기구로 기재한다든지 하는 것이 필요하다.

라. 착오로 잘못 기재하지 않도록 할 것

약속어음의 금액을 착오로 잘못 기재하는 경우에는 발행인이 그 금액에 대하여 책임을 지는 일이 발생할 수가 있다. 예를 들면, 금액란에 0을 하나 더 써 넣을 경우에 그 어음이 전전유통되어 선의의 제3자가 취득한다면, 발행인은 어음에 기재된 액수를 지급하는 수밖에 없다. 따라서 약속어음을 건네주기 직전에 다시 한 번 금액을 읽어보는 습관을 들이는 것이 좋다.

마. 어음발행의 원인관계를 확인해 볼 것

약속어음이 일단 발행되어 여러 사람 사이를 전전유통하고 다니다가 선의의 제3자가 수취한 경우에는, 발행인은 그 어음이 발행된 원인관계가 잘못되었다는 이유로 지급을 거절할 수가 없다. 따라서 발행인은 어음을 발행하기 직전에 반드시 그 원인관계(납품이 제대로 된 것인지, 이쪽이 요구하는 조건대로 이행된 것인지, 속임수는 없는지 등)에 관하여 다시 한 번 확인하여야 한다.

바. 자금계획을 잘 세울 것

사업자의 자금은 회전이 잘 되다가도 뜻밖에 막히는 경우가 허다하므로, 어음이나 수표를 발행할 때에는 자금상황에 주의를 기울여야 한다. 마치 개인이 생각없이 신용 카드를 썼다가 결제일에 허겁지겁하듯이, 당장에 현찰이 안 나간다고 하여 공돈 쓰듯 어음을 발행하면 안 된다. 자기가 받은 어음의 자금흐름을 넉넉히 고려해서 지급할 어음의 자금을 준비하여야만 혹시 자기에게 어음금을 지급할 거래처가 부도가 나더라도 연쇄부도를 면할 수 있다.

특히 융통어음을 발행하여 빌려줄 때에는, 발행인 자신이 그 어음금액을 직접 지급해도 좋다는 각오가 아니라면 절대로 발행하여서는 안 된다. 빌려간 사람만을 믿고 있다가 그가 본의 아니게 돈을 준비 못하면 뒤늦게 발행인이 그 어음을 막으려 뛰어다녀야하기 때문이다.

사. 형사처벌 받지 않도록 조심할 것

회사의 직원이나 대표이사가 임무에 위배하여 회사 명의로 어음을 발행하거나 배서를 하는 등 의무부담행위를 하는 경우, 그 행위가 유효하면 회사의 채무가 발생하므로 그 채무가 현실적으로 이행되기 전이라도 배임죄의 기수가 성립되어 형사처벌 받는다.

즉, 형법은, 타인의 사무를 처리하는 자(대표이사 · 직원 등)가 그 임무에 위배하는 행위(어음발행 등)로써 재산상 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 취득하게 해 본인(회사)에게 손해를 가한 때에 ‘배임죄’가 성립한다고 규정하고 있고, 배임죄의 미수범도 처벌하고 있다.

배임죄에서 말하는 ‘재산상 손해를 가한 때’에는 ① 현실적인 손해가 발생한 경우뿐만 아니라 ② 재산상 실해 발생의 위험이 초래된 경우도 포함되는데, 여기서의 ‘실해 발생의 위험’은 경제적 관점에서 재산상 손해가 발생한 것과 사실상 같다고 평가될 정도의 구체적 · 현실적 위험이 야기된 경우만을 말한다.

회사 대표이사가 임무에 위배해 회사 명의로 약속어음을 발행한 경우, 발행행위가 법률상 무효라 하더라도, 그 어음이 제3자에게 유통되면 회사는 어음법 제17조, 제77조

에 따라 인적 항변으로 소지인에게 대항하지 못함으로써 그 약속어음에 기한 어음채무를 부담할 위험이 있지만, 그러한 위험은 그 약속어음이 실제로 제3자에게 유통되기 전까지는 아직 구체화되거나 현실화되었다고 보기 어려우므로 이를 가지고 배임죄의 재산상 손해 요건에 해당하는 실해 발생의 위험이 초래되었다고 평가할 수는 없다.

따라서 약속어음 발행행위가 무효이고 그 약속어음이 제3자에게 유통되지도 않은 경우에는, 특별한 사정이 없는 한, 회사에 현실적인 손해가 발생하거나 재산상 실해 발생의 위험이 초래되었다고 볼 수 없으므로, 이 경우에는 배임죄의 기수범이 아니라 ‘배임 미수죄’로만 처벌할 수 있다(대법원 2017. 7. 20. 선고 2014도 1104 전원합의체 판결).

12. 약속어음에 반드시 기재하여야 할 사항은

약속어음에는 9가지의 ‘필요적 기재사항’을 반드시 기재하여야 한다.

가. 어음의 기재사항의 구분

① 필요적 기재사항

어음에 반드시 기재하여야 할 사항. 하나라도 누락되면 어음이 무효화되고 만다. 필요적 기재사항을 ‘어음요건’이라고 하며, ‘절대적 기재사항’, ‘필수적 기재사항’이라고도 한다.

② 유익적 기재사항

기재하지 않아도 괜찮지만, 추가적으로 기재해 두면 그 기재된 대로 효과가 생기는 (유익한) 기재사항(예, 지급장소).

③ 무익적 기재사항

기재하나마나 아무런 효력이 없는 쓸데없는 (무익한) 기재사항(예, 연체이자 약정).

④ 유해적 기재사항

기재하게 되면 어음을 무효로 만들고 만드는 (해로운) 기재사항(예, 조건부 지급).

나. 약속어음의 필요적 기재사항(어음요건)

- ① 수취인(또는 그 지시인)
- ② 어음금액(일정한 금액)
- ③ 약속어음 표시
- ④ 무조건 지급약속(어음의 본문)
- ⑤ 지급기일(만기)
- ⑥ 지급지
- ⑦ 발행일
- ⑧ 발행지
- ⑨ 발행인의 기명날인 또는 서명

다. 어음법의 규정

제75조(어음요건) 약속어음에는 다음의 사항을 기재하여야 한다.

1. 증권의 본문 중에 그 증권의 작성에 사용하는 국어로 약속어음임을 표시하는 문자
2. 일정한 금액을 지급할 뜻의 무조건의 약속
3. 만기의 표시
4. 지급지
5. 지급을 받을 자 또는 지급을 받을 자를 지시할자의 명칭
6. 발행인과 발행지
7. 발행인의 기명날인 또는 서명

약속어음은 발행인이 지급을 약속한 어음이므로, 발행인이 곧 지급채무자이다. 그래서 굳이 어음에 지급인이 누구인가를 기재할 필요가 없는 것이라서, 약속어음에는 ‘지급인’이라는 용어 자체가 없다. 다만, ‘지급자’라는 용어는 지급담당자(거래은행 지점)를 지칭할 때 사용하는 용어이다.

은행도약속어음용지에는 약속어음표시 및 무조건지급약속이 ‘위의 금액을 귀하 또

는 귀하의 지시인에게 이 약속어음과 상환하여 지급하겠습니다'라고 아예 인쇄되어 있고, 지급지도 지급장소와 함께 미리 은행이 기재하여 제공하고 있으므로, 발행인은 나머지 기재사항들만 빙칸에 채워 넣으면 된다.

약속어음의 필요적 기재사항 중 하나라도 기재하지 아니하면 약속어음의 효력이 없지만, 국내어음은 '발행지'의 기재가 없더라도 유효하다(대법원 1998. 4. 23. 선고 95다 36466판결).

만일 '지급지'가 기재되어 있지 않은 때에는 '발행지'를 지급지로 보고, 발행지의 기재도 없는 때에는 '발행인의 명칭에 붙여 쓴 곳'을 발행지(즉, 지급지)로 보아 유효로 된다.

또한 만기(지급기일)의 기재가 날짜는 물론 제목조차 없는 때에는 일람출급의 약속어음으로 보아 유효한 어음으로 인정되지만, 지급기일이라는 제목만 있고 날짜 표기가 없는 때에는 백지어음으로 보아(날짜를 보충기재하지 않는 한) 지급거절 당한다(대법원 1976. 3. 9. 선고 75다984 판결).

약속어음의 필요적 기재사항 중 어느 하나라도 빠뜨리고 기재하지 않으면 약속어음 전체가 무효로 된다. 그러나 실무상으로는 약속어음에 발행인의 기명날인·서명만 되어 있다면, 일부 요건이 기재 누락된 어음일지라도 백지어음으로 보아, 소지인이 누락된 빙칸들을 마음대로 기재하여 넣어 유효하게 어음금의 지급을 청구할 수 있다.

13. 수취인은 어떻게 기재하는가

수취인이 개인일 경우에는 그 개인의 이름을, 법인일 경우에는 그 법인의 이름을 기재하면 된다.

가. 수취인이란

수취인 또는 수령인이라 함은 발행인으로부터 직접 약속어음을 받은 사람을 말한다. 그러나 법률상으로는 어음을 직접 받은 사람만을 말하는 것이 아니라, 그 약속어음상

의 제1배서인을 말한다. 따라서 수취인이 안 적힌 약속어음을 받은 사람이, 담보책임을 지지 않기 위해서 배서를 하지 않은 채 다른 사람에게 약속어음을 넘겼는데, 그 사람이 첫 번째로 배서했다면 그 제1배서인이 수취인인 것이다.

어음법상으로는 수취인을 ‘지급을 받을 자 또는 지급을 받을 자를 지시할자의 명칭’이라고 표현하고 있다. ‘지급을 받을자의 명칭’이란 발행인이 어음을 ‘기명식’으로 발행할 때의 수취인을 말하며, ‘지급을 받을 자를 지시할자의 명칭’이란 발행인이 어음을 ‘지시식’으로 발행할 때의 수취인을 말한다.

나. 수취인백지 어음

수취인도 필수적인 약속어음 요건이므로 수취인을 적지 않은 약속어음(수취인백지어음)은 원칙적으로는 무효이다. 그러나 수취인란을 백지로 한 어음도 실무상으로는 통용이 되는데, 다만 최종적으로 돈을 지급받으려는 소지인이 수취인을 기재하지 않은 채 약속어음금을 청구하면 적법한 지급제시로서의 효력이 없기 때문에 지급거절 당해도 할 말이 없다. 따라서 수취인란이 백지인 어음을 받았을 경우, 어음의 뒷면에 배서가 되어 있으면 제1배서인의 이름을 수취인란에 기재하여야 하고, 배서가 없으면 소지인이 자기 이름을 수취인란에 기재하면 된다(은행 실무상으로는 수취인백지어음을 은행이 지급하더라도 발행인이 은행에 책임추궁을 못하도록 당좌거래약정을 하고 있음).

다. 수취인백지 약속어음의 청구는 부당하다는 판례

원고는 본 건 약속어음금 청구를 함에 있어서 수취인란이 백지임에도 불구하고 그 수취인란을 원고로 보충한 바 없이 제시하였고, 변론시에 본건 어음을 갑 제1호로 제출하였으나 역시 그 보충이 없으며, 그후 최종변론종결 당시까지 본건 백지어음을 보충하여 제시하였다는 사실을 인정할 증거가 없으므로, 미완성 약속어음에 의한 본건 어음금청구는 부당하다(대법원 1964. 12. 29. 선고 64다1025 판결).

라. 수취인 기재 방법

약속어음의 중앙상단에 있는 ‘귀하’라고 표시된 곳이 수취인의 이름을 적는 난인데, 그곳에 수취인이 자연인이면 그 개인의 이름을, 수취인이 법인이면 법인명을 기재한다. 이때 개인의 이름이나 법인명은 반드시 주민등록증 또는 법인등기부등본에 있는 공식명칭으로 기재할 필요는 없다. 수취인이 누구라는 것만 알 수 있다면 본명이 아닌 통칭·아호·예명이라도 상관없으며, 그 사람이 운영하는 사업체의 상호만 기재해도 된다(대법원 1961. 11. 23. 선고 4294민상65 판결).

회사와 같은 법인을 ‘수취인’으로 기재할 때에는 회사이름만 적으면 되고, 그 대표자 또는 대리인을 표시하지 않아도 괜찮다.(단, ‘발행인’을 기재할 때에는 회사이름+대표이사를 꼭 함께 표기해야 함) 또 어떤 회사의 지점 혹은 영업소, 대리점이란 기재가 있는 경우에는 그 회사가 바로 수취인이다(대법원 1978. 12. 13. 선고 78다1567 판결).

마. 공동수취인

수취인을 2명 이상 적거나(공동수취인, 예: 홍길동 및 임꺽정), 선택적으로 적어도(예: 홍길동 또는 임꺽정) 무방하다. 단순히 복수의 수취인의 성명이 표시되어 있는 경우(예: 홍길동, 임꺽정)에는 공동수취인으로 본다.

‘공동수취인’의 경우에는 모든 수취인이 공동으로 어음상의 권리를 행사하여야 하며, 배서도 공동으로 하여야 한다.

그러나 ‘선택적 수취인’의 경우에는 어음을 현재 소지하고 있는 수취인이 혼자 권리(권리를 행사할 수 있고, 단독으로 유효한 배서를 할 수 있다. 즉, 선택적 기재의 경우에는 어음을 교부받은 자 이외의 수취인의 기재는 무의미하다.

바. 수취인의 변경

수취인의 변경은 어음의 지급에 이해관계를 갖는 어음행위자의 동의 없이는 하지 못한다. 특히 어음보증인이 있는 경우에는 그 보증인의 동의 없이 변경하지 못한다.

사. 수취인의 권리

수취인은 자기가 받은 약속어음을 지급기일까지 가지고 있다가 만기에 발행인에게 제시하여 직접 지급받을 수도 있고, 어음뒷면에 제1배서인으로 기명날인·서명하여 만기 전에 다른 사람에게 양도함으로써 현금 대신으로 활용할 수도 있고, 아니면 할인료를 공제한 금액으로 할인받아 현금화할 수도 있다.

14. 어음금액은 어떻게 기재하는가

어음금액은 일정한 액수의 돈으로 기재하여야 한다.

어음채권은 돈을 지급받는 것이 목적이기 때문에, 약속어음 금액란을 돈으로 적지 않고 물건을 지급하는 것으로 기재한 물품어음(예: 백미 80kg들이 10가마, 금괴 10냥짜리 30개)은 인정되지 않는다.

어음금은 일정한 금액이어야 한다. 따라서 선택적인 금액(예: 10,000,000원 또는 20,000,000원 / 10,000,000원 아니면 20,000,000원)은 무효이며, 불확정적인 금액(예: 10,000,000원 내지 20,000,000원 / 10,000,000원 이상 / 10,000,000원 이하 / 10,000,000원부터 20,000,000원까지 / 10,000,000원과 20,000,000원의 합계액)도 무효이고, 유동적인 기재(예: 미화 1,000달러 상당액 / 순금 10냥 상당액 / 삼성전자 주식 1,000주 상당금액)도 무효이다.

우리나라 통화가 아닌 다른 나라의 통화(예: 달러)로도 기재할 수 있으나 일정하여야 한다. 즉, 하나의 어음에 종류가 다른 통화(예: 달러화와 원화)를 함께 사용하면 안 된다.

그리고 외화표시 어음인 경우에는 지급기일에 그 표시된 외화나 지급지의 통화 중 하나를 채무자가 선택하여 지급할 수 있지만, ‘외국통화 현실지급’ 문구가 있으면 그 외국돈으로만 지급하여야 한다.

어음금액은 어음의 본문에 기재하여야 하므로, 어음의 한쪽 구석이나 모퉁이에 기재한 것은 무효이다.

어음금액은 아라비아숫자(1, 2, 3, 4, 5…), 한글(일, 이, 삼….) 또는 한자(壹,貳,參….)로 기입한다. 다만, 아라비아숫자를 쓸 경우에는 위조나 변조를 방지하기 위해 체크라이터(어음 · 수표 금액기록기)를 이용하는 것이 좋다. 또한 어음금액을 한자로 기재할 경우 1, 2, 3, 10과 같은 숫자는 一, 二, 三, 十을 사용하면 안 되며 반드시 壹, 貳, 參, 拾을 사용해야 한다. 一은 쉽게 二나 三으로 변조할 수 있으며, 十은 千으로 쉽게 고칠 수 있기 때문이다.

금액을 기입할 때에는 글자 사이에 빈 공간이 없도록 해야 하며, 금액의 제일 앞에는 일금, 一金, 금, 金 또는 ₩을 기입하고 금액의 뒤에는 원, 원정, 원整, 또는 ※를 기입한다. 금액 사이에 빈 공란이 있으면 숫자를 써넣어 금액을 고칠 수 있으며, 금액의 앞과 뒤를 막아 놓지 않으면 역시 쉽게 금액을 고칠 수 있기 때문이다.

실무상으로는 변조를 예방하기 위하여 金貳百萬원整(₩2,000,000.-)처럼 문자 옆에 숫자를 같이 쓰는 것이 일반적이다. 이때 만일 문자와 숫자의 금액이 다를 경우에는 문자로 쓴 금액이 우선한다(문자 우선주의).

[예] 金壹阡萬원整(₩1,000,000※) → 10,000,000원짜리로 취급

그러나 어음금액을 ‘문자와 문자’ 또는 ‘숫자와 숫자’로 이중기재 하였는데 금액이 다른 경우에는 그 중 액수가 적은 금액을 어음금액으로 한다.

[예] 金壹阡萬원整(금일천원정) → 1,000원짜리로 취급

₩10,000,000※(₩100,000,000※) → 10,000,000원짜리로 취급

그러나 은행실무상으로는 크게 적는 난을 ‘주금액란’이라 하고, 작게 적는 난을 ‘부기금액란’이라고 하여 ‘수표나 어음을 지급할 때는 부기금액을 불구하고 주금액란에 적힌 금액을 지급금액으로 처리한다’라고 하고 있다.

따라서 중복하여 적은 금액이 서로 다를 때, 은행과 발행인과의 관계에서는 ‘주금액란’에 적은 금액으로 처리한다.

예컨대, 어음금의 주금액란에 1,000만원으로 기재되어 있고 부기금액란에 100만원으로 기재된 경우, 어음법에 의하면 최소금액인 100만원이 어음금액이라고 할 수 있으나, 은행실무에서는 주금액란의 1,000만원을 어음금액으로 처리한다. 이는 은행과 당좌예금거래처 사이의 어음금액에 관한 합의에 의한 것이므로 무효는 아니다.

15. 약속어음이라는 표시는 어떻게 기재하는가

약속어음이라는 표시는 어음용지의 제목이 아니라 어음의 본문 중에 기재되어 있는 것에 법적 효력이 있다.

약속어음을 다른 채권증서와 구별하기 위하여, 약속어음에는 ‘약속어음임을 표시하는 문자’를 기재하여야 한다. 그 표시는 ‘약속어음’이라고 하는 것이 보통이지만 ‘약속어음증권’ 또는 ‘약속어음증서’라고 하여도 무방하다.

‘약속어음’이라는 말은 ‘일정한 금액을 무조건 지급한다’는 말의 본문 중에 표시되어 있어야지, 단순히 어음용지의 제목으로 표시되어 있는 것만으로는 불충분하다.

현재 은행도 약속어음용지나 시중 문방구에서 파는 약속어음용지에는 표제와 본문 두 곳에 약속어음이라는 말이 인쇄되어 있는데, 그 중 본문(위의 금액을 귀하 또는 귀하의 지시인에게 이 약속어음과 상환하여 지급하겠습니다) 가운데의 ‘약속어음’이라는 말이 법적인 효력이 있는 말이다.

‘약속어음’이라는 말은 그 증권의 작성에 사용하는 나라말로 기재하여야 한다. 따라서 약속어음을 한국어로 작성할 때는 ‘약속어음’으로, 일본어로 작성할 때는 ‘約束手形’로, 영어로 작성할 때는 ‘Promissory Note’라고 기재하여야 한다.

16. 어음의 본문은 어떻게 기재하는가

어음의 본문에는 일정한 금액을 무조건 지급하기로 약속한다는 취지가 기재되어 있어야 한다.

가. 약속어음의 본문이란

약속어음의 본문이라 함은, ‘일정한 금액을 지급할 뜻의 무조건의 약속’을 말한다. 어음의 유통성을 도모하기 위하여 지급의 약속을 무조건으로 하도록 한 것이다. 무조건의 지급약속이 없는 어음은 무효이다.

따라서 조건부로 지급약속하는 말, 예컨대 ‘물품과 상환하여 지급하겠습니다’, ‘공사를 완료하면 지급하겠습니다’, ‘물품에 흠이 없으면 지급하겠습니다’ 등과 같이 적거나, 그 밖에 지급자금이나 지급방법 등을 제한하는 경우에는, 그것은 이른바 유해적 기재사항으로서 약속어음을 무효로 만들고 만다. 조건을 약속어음의 뒷면이나 보충지에 적었을 때에도 그 약속어음은 조건부 발행으로서 무효이다.

나. 조건부 지급 약속어음은 무효라는 판례

약속어음은 발행인이 수취인에 대하여 어음금액을 지급할 것을 약속하는 유가증권이므로, 그 지급약속문언은 단순하여야 하며, 이에 지급에 관한 어떤 조건을 붙이거나 그로써 지급방법을 제한하였을 때는 그 어음 자체를 무효라 할 것이고, 한편 약속어음에 결합된 부전(보충지)은 법률상 그 어음면의 연장으로서의 취급을 받는 지편이니 만큼, 이에 기재된 지급의 조건에 관한 문언도 그 어음의 발행을 무효로 하는 것이라 할 것이다(대법원 1971. 4. 20. 선고 71다418 판결).

현재 은행도약속어음 용지나 문방구약속어음 용지에서는 ‘무조건 지급약속의 말’을 약속어음 본문으로서 ‘위의 금액을 귀하 또는 귀하의 지시인에게 이 약속어음과 상환하여 지급하겠습니다’라고 매우 길고 복잡하게 표현하고 있다. 그러나 어음은 당연한 지시증권이며 또한 상환증권이기 때문에, ‘귀하의 지시인’이나 ‘상환하여’라는 말

은 어음 본문에 적든 안 적든 아무런 영향을 주지 않는 이른바 무익적 기재사항이다. 즉, ‘귀하의 지시인’이나 ‘상환하여’라는 말은 빼도 상관없는 말이다.

17. 지급기일(만기)은 어떻게 기재하는가

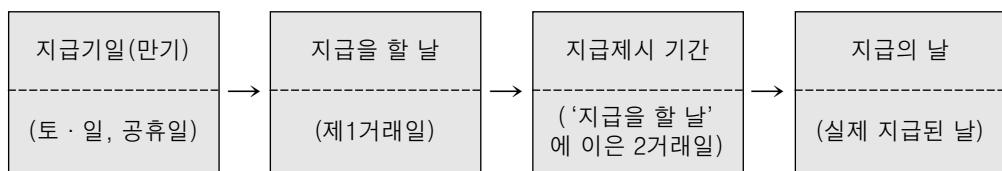
지급기일(만기)은 4가지가 인정되고 있지만, 실제로는 간혹 ‘일람출급’ 어음이 있을 뿐 대부분의 약속어음들은 ‘확정일출급’ 어음이다.

가. 지급기일이란

지급기일이라 함은, 어음금액이 지급될 날(어음채무 이행일)로서 어음에 기재된 날을 말한다. ‘지급기일’ 또는 ‘지급일’을 어음법에서는 ‘만기’라고 표시하고 있다.

나. 지급기일과의 구별

- 지급을 할 날 : 대부분은 ‘만기’가 곧 ‘지급을 할 날’이지만, 만기가 법정휴일인 때에는 이에 이은 제1의 거래일(영업일)이 ‘지급을 할 날’이 된다.
- 지급의 날 : 실제로 지급된 날



다. 지급기일의 종류

지급기일(만기)은 4가지만 인정된다.

1) 확정일 출급(특정일 지급)

확정일출급이란, 특정하게 확정한 날에 어음금을 지급하는 것을 말한다.

2) 일람출급(제시일 지급)

일람출급이란 1회 열람시키면(일람) 그날 밤 12시까지 돈을 출금하여 지급(출급)해야 하는 것으로, 일람출급어음을 발행하려면 어음면의 ‘지급기일’란에 ‘일람출급’ 또는 ‘일람 즉시 지급’, ‘제시 즉시 지급’, ‘청구 즉시 지급’이라고 기재하면 된다.

3) 일람 후 정기 출급(제시일 후 정기 지급)

일람후정기출급이란, 어음소지인이 어음을 제시하여 일람시킨 날로부터 일정한 기간이 경과한 날(정기)에 어음금을 지급하여야 하는 것을 말한다. 보통 지급기일을 ‘일람 후 3개월’, ‘제시일 뒤 3개월’, ‘제시일 후 15일’ 등으로 적는다. 이 경우에는, 발행일로부터 1년 안에 지급일을 정하기 위해서 제시하여야 한다. 발행인은 이 기간을 연장하거나 단축할 수 있으며, 배서인은 단축만 할 수 있다. 그 효력은 일람출급일 때와 같다.

4) 발행일자 후 정기 출급(발행일 후 정기 지급)

발행일자후정기출급이란, 발행일자로부터 어음에 기재된 일정한 기간이 경과한 날(정기)을 만기로 하는 것이다. 발행일자 후 정기출급은 사실상 확정일출급과 같다. 다만, 확정일출급이 지급기일을 직접 특정하는데 반하여, 발행일자 후 정기출급은 지급기일을 ‘발행일자 후 3개월’ 또는 ‘발행일 후 석달’ 등으로 정하는 점에서 다를 뿐이다.

그러나 현재 시중에 유통하는 약속어음은 주로 ‘확정일출급’ 어음뿐이며, 간혹 담보어음 또는 공정증서 부착용으로 약속어음을 발행할 때 ‘일람출급’으로 하는 예가 있을 뿐, 그 밖에 ‘일람 후 정기출급’이나 ‘발행일자 후 정기출급’은 전혀 없다. (‘정기’란 ‘일정한 기간이 경과한 날’을 말함)

지급기일(만기)은 어음금 전액에 걸쳐서 단일하여야 한다. 따라서 어음금 일부마다 지급기일을 다르게 정하여 어음금을 나누어서 분할 지급하겠다고 적거나, 그 밖에 위 4

가지 이외의 지급기일을 적었을 때에는, 그 어음은 무효이다.

만일 어음면에 ‘만기’의 ‘제목+날짜’가 모두 없는 때는 ‘일람출급’ 약속어음으로 본다. 일람출급어음은 지급제시된 때가 만기(지급기일)로 된다.

라. 만기의 지급제시

지급제시란 어음의 소지인이 지급기일에 어음을 제시하며 어음금을 지급청구하는 행위를 말한다. 즉, 만기가 됐다고 어음채무자가 제 발로 찾아와 돈을 지급하는 것(지참채무)이 아니라 어음소지인이 어음채무자를 찾아가 돈을 달라고 지급제시부터 해야 한다(추심채무).

마. 지급제시의 효과

- ① 어음금을 지급받기 위한 요건
- ② 배서인에게 상환청구권을 행사하기 위한 요건
- ③ 만기 익일부터 다 갚는 날까지 법정이자(연 6%)를 청구하기 위한 요건
(단, 약속어음 ‘발행인’은 제시기간 내 제시가 아니더라도 지급해야 한다).

바. 지급제시의 장소

- ① ‘지급장소’의 기재가 없는 경우
‘지급지’ 안에 있는 발행인의 주소 또는 영업소에서 제시
- ② ‘지급장소’의 기재가 있는 경우
 - 지급제시 기간 내 제시 시 : 기재된 ‘지급장소’에 제시
 - 지급제시 기간 경과 후 제시 시 : 발행인의 주소 또는 영업소에서 제시

사. 상환청구권 보전을 위한 지급제시 기간

- ① 일람출급어음

발행일로부터 1년 내(증감 가능)

② 확정일출급어음 등

‘지급을 할 날’ 또는 이에 이은 2거래일 내(단, 약속어음 발행인에게는 지급제시 기간 내 제시 불필요)

아. 만기에 어음과 어음금의 맞교환

어음채무자는 ‘어음’ 실물 원본을 돌려받기 전에는 어음금의 지급을 거절할 수 있고, 강제집행도 거부할 수 있다. 만기에 어음금을 지급하면서 어음을 회수하지 않으면 그것이 유통되었을 경우 이중지급의 위험성이 있기 때문이다.

18. 확정일출급 어음이란 무엇인가

확정일출급 어음이란 특정한 날짜에 어음금을 지급하기로 기재되어 있는 어음을 말한다.

가. 확정일출급이란

확정일출급이란, 특정한 날에 어음금을 지급하는 것을 말한다. 따라서 지급기일에 불특정하게(예: 2018년 5월 1일부터 7일까지) 적거나, 선택적으로(예: 2018년 8월 8일 또는 2019년 9월 9일) 적었을 때에는 무효이다.

특정한 날이거나 특정할 수 있는 날일 때에는, 반드시 달력 날짜를 적어야 하는 것은 아니며, ‘2018년 식목일’, ‘2019년 추석’, ‘2020년 10월 셋째 월요일’ 등으로 적어도 무방하다.

만기를 월초(月初) · 월중(月中) · 월말(月末)로 표시한 때에는 그 달의 1일 · 15일 · 말일을 만기로 보며, 공휴일을 지급일로 적어도 무방하다. 즉, 지급기일이 은행의 휴무일(법정공휴일 및 근로자의 날)인 경우에는 휴무일의 다음 영업일(거래일)이 지급

을 할 날이 된다. 지급기일이 토요일 · 일요일이면 그 다음 영업일인 월요일에 지급받을 수 있다.

윤년이 아닌데도 ‘2월 29일’로 적거나, 그 밖에 ‘2월 30일’이나 ‘4월 31일’, ‘6월 31일’ 등으로 적었을 때에는 그 달 ‘말일’로 보아 유효하다는 것이 통설이고, 은행실무상으로도 그 달 ‘말일’로 보아 지급하겠다고 발행인과 약정하고 있다. 다만, 전혀 달력에 없는 날짜인 ‘5월 32일’이나, ‘8월 35일’ 등으로 적었을 때에는 당연히 무효이다.

지급기일이 ‘2018년 10월 25일’인데, 그 발행일을 2019년 12월 31일 ‘로 적는 등 지급기일을 발행일보다 과거일로 적었을 때에는 무효이다. 발행일과 만기는 모두 어음요건이므로 양자가 모순되는 경우에는 어음을 무효로 보아야하기 때문이다.

발행일부터 지급기일까지 사이의 기간 길이에는 법률상 아무런 제한이 없다. 따라서 지급기일을 발행일부터 10년 뒷날, 또는 20년 뒷날로 적어도 상관없다.

어음상에 ‘지급기일’이라는 제목이 있는데도 지급기일을 기재하지 않아 공란(백지)으로 되어 있는 어음은 ‘백지어음’으로 취급되므로 지급기일을 보충해서 지급제시해야 한다. 그렇지 않으면 은행으로부터 지급거절 당한다.

그러나 ‘지급기일’이라는 제목도 없고 날짜의 기재도 없는 어음은 ‘일람출급어음’이라 발행일부터 1년 내의 아무 때나 지급제시하면 그 날이 지급기일이 된다.

약속어음의 소지인이 자기의 거래은행을 통하여 약속어음금을 추심하려면, 지급기일보다 하루 전 영업일(지급기일이 토 · 일요일 또는 월요일인 경우에는 금요일)에 은행에 어음을 입금시켜야만, 지급기일에 맞추어 어음교환되어 지급기일에 돈을 인출할 수 있다.

19. 일람출급어음이란 무엇인가

일람출급어음이란 어음을 지급제시한 날에 어음금을 지급하기로 되어 있는 어음을 말한다.

가. 일람출급이란

일람출급이라 함은, 어음의 소지인이 어음을 보여주며(일람, 제시) 어음금을 지급청구 하는 날에 어음금을 지급하여야 하는 것을 말한다. 즉, 어음의 소지인이 지급을 위하여 어음을 제시한 날을 만기로 하는 것이다.

쉽게 설명하자면, ‘일람출급’ 어음이란 1회 열람시키면(일람) 그날 밤 12시까지 돈을 출금하여 지급해야 하는(출급) 어음이다. 따라서 일람출급어음은 담보 조 어음인 경우에 작성된다.

일람출급어음을 발행하려면 어음면의 ‘지급기일’란에 ‘일람출급’ 또는 ‘일람 즉시 지급’, ‘제시 즉시 지급’, ‘청구 즉시 지급’이라고 기재하면 된다. 다만, 어음면에 ‘지급기일’ + ‘날짜’의 표기가 모두 없는 어음은 ‘일람출급’ 어음으로 본다(어음법 제76조 제2항).

나. 일람의 기간

일람출급어음의 지급을 위한 제시기간(일람기간)은 원칙적으로 발행일부터 1년간이다. 즉, 일람출급어음은 발행일부터 1년 안에 지급제시를 하여야 한다. 다만, 제시기간(1년)내에 제시하지 않더라도, 배서인 등에 대한 상환청구권은 별론으로 하고, 발행인에 대한 권리는 잊지 않는다. 즉, 제시기간(1년)의 말일에 제시한 것으로 본다.

다. 일람기간의 연장 · 단축

‘발행인’은 이 지급제시기간(1년)을 단축 또는 연장할 수 있지만, ‘배서인’은 단축만 할 수 있다. 발행인이 정한 제시기간은 모든 어음관계자에 대하여 효력이 생기지만, 배서인이 정한 기간은 그 배서인 본인에 한하여서만 원용할 수 있다. 그러므로 배서인

이 단축한 제시기간을 경과한 때에는 어음소지인은 그 배서인에 대한 상환청구권을 잃는다.

일람출급어음은 그 소지인이 발행일부터 시작하여 아무 때나 언제든지 지급을 청구할 수 있는 것이지만, 발행인은 “일정한 기일까지는 지급제시를 하지 말라”고 금지시킬 수도 있다. 이때에 제시기간은 금지가 풀리는 그 기일부터 개시한다.

라. 지급기일이 안 적힌 어음은 지급일 백지어음

만기(지급기일)의 ‘제목’이 표기돼 있는데도 ‘날짜’를 공란(백지)으로 하여 약속어음을 발행한 경우에는, 다른 특별한 사정이 없는 한, 그 어음은 일람출급의 약속어음으로 볼 것이 아니라, ‘백지어음’으로 보아야 할 것이고, 또 이와 같은 백지어음을 교부한 때에는, 특별한 사정이 없는 한, 후일 그 소지인으로 하여금 임의로 그 ‘지급기일’의 기재를 보충시킬 의사로서 교부한 것이라고 추정함이 옳다(대법원 1976. 3. 9. 선고 75다984 판결).

다만, ‘지급기일’ + ‘날짜’ 모두 표기가 없는 어음은 ‘일람출급’ 어음으로 본다(어음법 제76조 제2항).

20. 지급지는 어떻게 기재하는가

지급지는 최소독립행정구역을 기재하는 것이 원칙이다.

가. 지급지란

지급지라 함은, 어음금액이 만기에 지급될 일정한 지역(어느 정도 넓은 범위의 지역)을 말한다. 지급지를 필수적인 어음요건으로 한 것은, 지급장소가 어디인지를 쉽게 찾을 수 있게 하고, 지급제시와 상환청구권의 보전절차를 어디에서 밟아야 되는지를 표

시하기 위한 것이다. 또한 지급지는 어음금청구소송의 특별재판적(피고 주소지인 보통 재판적과 경합, 둘 중 어디든 임의선택 가능)이기도 하다.

지급지의 표시는 최소의 독립행정구역(예, 시·군)을 기재하는 것이 원칙이지만, 사회통념상 그에 준하는 지역(예, 명동·여의도 등)을 표시하여도 된다. 대법원 판례는 ‘약속어음의 지급지를 기재함에 있어 원칙적으로 독립된 최소행정구역을 기재하여야 하되, 서울특별시의 경우에는 ‘서울’이라고만 기재하면 되고 반드시 그 구(區)까지를 표시하여야 하는 것은 아니다’라고 하였다(대법원 1981. 12. 8. 선고 80다863 판결).

따라서 반드시 ‘서울특별시’, ‘인천광역시’, ‘하남시’, ‘양평군’ 등으로 적지 않고, 단순히 ‘서울’, ‘인천’, ‘하남’, ‘양평’ 등으로 적어도 무방하다.

그러나 지나치게 광범위한 지역의 기재는(예, 영남·호남·충남·중부지방 등) 무효로 보아야 할 것이다. 또한 실재하지 않는 지역을 지급지로 기재하는 것은 어음의 권리행사를 불가능하게 하므로 인정되지 않는다. 그러므로 어음의 취득자는 약속어음에 기재되어 있는 지급지가 낯선 지명일 경우에는 그 지급지가 사실상 존재하는가 하는 것을 조사해 보아야 할 것이다.

일단 한번 기재된 지급지는 어음채권자의 동의가 있는 경우에 한하여 이를 변경 할 수 있다.

지급지는 오직 한 곳만 기재하여야 한다. 즉, 지급지의 중첩적 기재나 선택적 기재는 어음을 무효로 한다. 왜냐하면 중첩적 기재는 어음소지인의 권리행사를 곤란하게 하고 모든 지급지에서 단기간 내에 보전절차를 밟아야 하므로 어음소지인에게 불리하고, 선택적 기재는 어음법적 근거가 없으므로 어음문언으로서의 유효성을 확정하기가 곤란하여 어음소지인을 보호할 수 없게 될 것이기 때문이다.

‘지급지’의 기재가 없을 경우에, 발행지가 적혀 있다면 그 ‘발행지’를 지급지로 보고, 발행지도 적혀 있지 않을 때에는 ‘발행인 부기지’(발행인 영업주소지나 발행인의 회사이름 또는 상호 등에 최소독립행정구역이름이 들어 있을 때)를 발행지로 보아 그 곳을 지급지로 본다.

지급지의 기재도 없고 보충 가능한 기재마저 없는 때에는 어음은 무효이지만, 지급

장소가 기재돼 있어 그 기재로 미루어 지급지를 알 수 있는 때에는 지급장소의 보충력을 인정하여 어음의 무효가 구제되어야 할 것이다. 즉, 지급지의 기재가 없거나 ‘충남’ 등으로 기재된 경우에 지급장소가 ‘○○은행 대전지점’으로 기재된 때에는 대전시를 지급지로 봄이 타당하다.

나. 상호 속 지명이 ‘발행지’ 백지를 보충한다는 판례

이 사건 약속어음은 발행지가 모두 백지로 되어 있으나, 발행인의 명칭에 ‘신라체인 점촌지점’ 또는 ‘한남체인 상주슈퍼’라는 상호가 부기되어 있는바, 발행지 기재는 독립된 최소행정구역을 표시하면 족한 것이므로, 위 각 그 상호에 포함된 점촌이나 상주의 표시를 발행지 기재와 같이 본 것은 정당하다(대법원 1984. 7. 10. 선고 84다카424 · 425 판결).

다. 지급장소라 함은

발행인의 빈번한 어음금지급 사무처리의 편리도모와 발행인의 신용을 높이기 위하여 ‘지급지’ 밑에 ‘지급장소’로 발행인의 ‘거래은행 지점’을 기재한다. 그러나 지급장소는 필수적 기재사항이 아니라 유의적 기재사항이다.

실무상 은행도어음에는 ‘지급지’ 와 ‘지급장소’가 미리 인쇄되어 있거나 고무인으로 날인되어 있기 때문에, 발행인이 따로 지급지와 지급장소를 기입할 필요는 없다. 판례는, 지급지 내에 지급장소가 없더라도 어음이 무효가 되는 것은 아니라고(즉, 지급장소는 어음요건이 아니므로) 하고 있으나, 은행실무상으로는 지급장소가 없는 것으로 보아 부도처리되고 만다.

21. 발행일은 어떻게 기재하는가

발행일은 어음이 발행된 날로 약속어음에 기재되어 있는 날을 말한다.

가. 발행일이란

발행일이란, 어음이 발행된 날로서 어음에 기재된 날을 말한다. 그러나 어음을 실제로 발행한 날과 다른 날짜가 발행일로 기재되어 있다 하더라도 그 어음이 무효가 되는 것은 아니다.

발행일자는 확정일출급 어음에서는 큰 의미가 없지만, 그러나 발행일자 후 정기출급 어음에서는 지급기일을 정하기 위해서, 일람출급과 일람후정기출급 어음에서는 지급 제시기간을 정하기 위해서 반드시 필요한 요건이다.

발행일은 필수적 기재사항이므로 발행일을 적지 않은 약속어음은 무효이다. 따라서 발행일을 보충해 넣지 않은 채 지급제시하면 적법한 지급제시로서 효력이 생기지 않고, 상환청구권도 잃는다(대법원 1993. 11. 23. 선고 93다27765 판결).

(단, 은행실무상으로는 발행일백지어음도 지급제시기간 내에 제시되면 은행이 지급하는 것으로 당좌거래약정하고 있음. 그러나 부도시 상환청구권상실의 위험이 있음.)

어음의 발행일로부터 지급기일까지의 기간을 어음기일(또는 어음기간)이라고 하는데, 어음기일이 긴 어음은 신용도가 낮은 것으로 간주되고, 또한 ‘하도급거래 공정화에 관한 법률’(약칭: 하도급법)에 의해 어음기일이 60일을 초과하지 못하도록 규제되기 때문에, 시중에서는 이를 회피하기 위하여 발행일을 일부러 기재하지 않는 수도 있다.

나. 발행일을 ‘2. 30.’로 적은 약속어음도 유효

판례에 의하면, 이 사건 약속어음의 발행일의 기재가 1978. 2. 30.로 되어 있으나, 이는 같은 해 2월 말일을 발행일로 하는 약속어음으로서 유효하다고 할 것이다. 왜냐하면 이와 같은 기재를 본인의 합리적인 의사에 따라서 판단한다면 그 달의 말일의 의미로 생각하는 것이 당연하고, 이를 약속어음의 요건을 험결한 무효한 것이라고 생각하는 것은 교활한 약속어음 채무자에게 지급거절의 구실을 주게 되어, 약속어음의 유통성의

강화에 해가 되고, 약속어음법의 이념에 반하기 때문이다(대법원 1981. 7. 28. 선고 80다1295 판결)라고 한다.

22. 발행지는 어떻게 기재하는가

어음에 발행지가 기재되어 있지 않더라도 국내어음은 유효하기 때문에, 소지인이 지급제시하면 여음금을 지급해야 한다.

가. 발행지란

어음이 발행된 곳으로서 어음에 기재된 지역을 발행지라 한다. 그러나 발행지가 실제로 어음이 발행된 곳과 일치하지 않아도 된다. 예컨대, 수원에서 발행하면서 발행지를 서울로 기재하여도 상관없다. 그러나 실제로 존재하는 지역이어야 한다.

발행지는 지급지와 마찬가지로 최소한의 독립행정구역을 기재하면 되는데, 실무적으로는 발행인의 명판에 회사명(또는 상호), 주소지, 대표자 이름이 포함되어 있으므로 그 명판을 어음에 날인하면 별도로 발행지를 기재하지 않아도 된다.

즉, 발행지는 필수적인 약속어음 요건이므로 발행지를 적지 않았을 때는 그 약속어음은 무효이지만, 발행인 부기지나 주소지를 적었을 때에는 그 ‘발행인 부기지’(발행인 이름 끝에 쓴 지명)나 ‘주소지’를 발행지로 보아 그 약속어음은 유효한 것으로 된다.

나. 국내어음은 발행지가 기재돼 있지 않아도 유효

실무상 발행인이 약속어음에 발행지를 적어서 발행하는 일이 거의 없기 때문에, 시중에 유통하는 약속어음은 발행지백지인 경우가 거의 대부분이다.

그리하여 1998. 4. 23. 대법원전원합의체에서는 ‘국내어음인 경우에는 발행지를 기재하지 않더라도 유효하다’는 취지의 판결을 선고하였다. 즉, ‘어음에 있어서 발행지

의 기재는 발행지와 지급지가 국토를 달리하거나 세력(歲曆)을 달리하는 어음 기타 국제어음에 있어서는 어음행위의 중요한 해석기준이 되는 것이지만, 국내에서 발행되고 지급되는 이른바 국내어음에 있어서는 별다른 의미를 가지지 못하며, 일반의 어음거래에 있어서 발행지가 기재되지 아니한 국내어음도 어음요건을 갖춘 완전한 어음과 마찬가지로 당사자 간에 발행·양도 등의 유통이 널리 이루어지고 있기 때문에, 어음면의 기재 자체로 보아 국내어음으로 인정되는 경우에 있어서는 그 어음면상 발행지의 기재가 없는 경우라고 할지라도 이를 무효의 어음으로 볼 수는 없다'(대법원 1998. 4. 23. 선고 95다36466 판결)고 하였다.

23. 기명날인 또는 서명은 어떻게 하는가

은행도어음은 발행인이 당좌거래를 하고 있는 은행에 신고된 명판과 인감 또는 서명만을 사용하여 기명날인 또는 서명하여야 은행이 지급제시에 응한다.

가. 발행인의 기명날인·서명이란

발행인이라 함은, 약속어음에 기명날인 또는 서명하여 이를 교부한 사람(자연인 또는 법인)으로서, 약속어음금을 지급할 책임이 있는 자를 말한다.

‘기명’(記名)이라 함은 발행인의 이름을 기재하는 것이며, ‘날인’(捺印)이라 함은 발행인의 도장을 찍는 것을 말하고, ‘서명’(署名)이라 함은 발행인이 직접 자필로 이름을 또박또박 기재하는 것을 말한다.

기명날인 또는 서명이 없는 어음은 무효이다. 그리고 기명만 하고 날인을 하지 않았거나, 기명이 없이 날인만 한 경우도 무효이다. ‘기명날인’이란 ‘기명+날인’이기 때문이다.

참고로 말하면, ‘기명날인’이란 ‘기명+날인’ 즉 ‘기명 and 날인’이라는 중첩적 기재를 말하는 것인데, 만일 ‘기명·날인’이라고 표기하면 ‘기명 or 날인’이라는 선택적 기재의 뜻이 되므로 조심해야 한다. (이 글에서도 ‘기명날인·서명’이라고 표기된 것은 ‘기명날인 또는 서명’이라는 뜻임)

나. 기명하는 방법

기명은 서명과 달라서 반드시 자필로 해야 하는 것은 아니므로, 고무인으로 새겨서 찍어도 된다.

개인의 경우에는 발행인의 본명이 아닌 통칭·아호·예명이라도 유효하며, 법인의 경우에는 법인등기부등본상의 법인명을 기재하는 것이 원칙이지만, 식별이 가능하다면 약칭을 기재하여도 괜찮다(대법원 1969. 7. 2. 선고 69다742 판결).

주식회사 등 법인의 기명은 먼저 법인명을 쓰고, 대표권을 행사할 수 있는 직위명(대표이사, 사업본부장 등)과 그 대표자의 성명을 기재한다. 법인명만 기재하고 대표자의 직위명과 성명을 기재하지 않으면 무효가 되며, 대표자의 직위명을 기재하지 않고 법인명과 대표자의 성명만 기재하면 그 어음은 법인이 발행한 것인지 아니면 개인이 발행한 것인지 불분명하기 때문에 문제가 발생할 소지가 있다. 따라서 예를 들어, 서강 주식회사의 대표자가 홍길동인 경우 반드시 ‘서강 주식회사 대표이사 홍길동’이라고 자세히 기재하여야 한다.

만일 대표이사가 2명 이상이라면 원칙적으로는 각자가 대표로서 행위를 할 수 있는 것이고(‘각자대표’), 예외적으로 정관, 이사회 결의로 ‘공동대표’로 등기해 놨다면 공동으로만 행위를 해야 한다. (단, 수동대리는 각자 수령 가능) 즉, 법인등기부 상 ‘공동대표’로 기재되어 있는 경우에는 공동으로만 회사의 의사표시가 가능하므로, 수인의 공동대표 모두의 ‘법인인감 도장이 찍힌 어음’ + 공동대표 모두의 ‘법인인감증명서’를 제출받아놔야 나중에 지급거절 당할 우려가 없고, 여러 공동대표이사 중 대표이사 1인의 단독 명의로 작성된 어음을 받아서는 안 된다.

다. 날인하는 방법

발행인의 이름 뒤에 날인을 하기 위하여 사용하는 도장은 등록된 개인 인감도장이나 법인인감이 아니어도 된다. 심지어는 약속어음에 ‘황색임’으로 기명이 되고 그 날인된 도장은 ‘서상길’로 찍혀 있어 비록 그 기명과 일치되지 않는다 할지라도, 문언상으로

는 기명과 날인이 있는 것이 된다(대법원 1978. 2. 28. 선고 77다2489판결).

그러나 도장이 아닌 손도장(지장=指章, 무인=押印)을 찍은 경우에는 날인으로 인정 받을 수 있으므로 그 어음은 무효로 된다(대법원 1962. 11. 1. 선고 62다604 판결).

라. 서명하는 방법

어음행위자가 직접 자신의 명칭을 자서(자필기재)하되, 판독이 가능할 필요는 없지만 본인의 서명인지를 대조해볼 수 있을 정도는 되어야 할 것이다. 흘려 쓰는 서구식 sign, signature는 어음법에서 말하는 ‘서명’이 아니다.

마. 실무상의 기명날인 방법

은행도어음을 발행하기 위해서는, 은행과 당좌거래약정을 맺고, 회사명 등이 기재된 명판과 인감 또는 서명감을 은행에 신고한 다음, 그 신고된 명판과 인감 또는 서명만을 사용하여 어음을 발행해야 한다. 만일, 신고된 명판과 인감에 의하여 기명날인되지 않은 어음인 경우에는 비록 법률적으로는 유효한 어음일지라도 은행이 지급제시에 응하지 않는다.

바. 기명날인 · 서명의 대행

본래 ‘기명날인’은 본인이 해야 하고, ‘서명’은 본인의 자필 서명이어야 하지만, 본인의 지시나 허락을 받고 타인이 어음면에 본인의 기명날인을 하거나 또는 본인의 이름을 대서한 것이라면 ‘기명날인 · 서명의 대행’도 가능하다는 것이 통설이다.

즉, ‘기명날인 · 서명의 대행’이란 대리권이 있는 사람이 어음에 본인 명의를 기재하고 본인 명의의 도장을 찍거나 본인의 이름을 기재하는 것을 말하고, 본인에게 어음금지급의 책임이 부여된다.

반면, 대리권이 없는 사람이 어음에 남의 명의를 기재하고 남의 도장을 찍거나 남의 이름을 기재하는 것은 ‘위조’로서, 명의를 도용당한 본인은 어음금지급의 책임이 없다.

사. 기명날인의 진위 확인방법

어음을 받은 사람(수취인 또는 피배서인)이 자기가 받은 어음의 기명날인이 진짜 발행인의 기명날인으로서 정확한 것인지를 확인하려면, 어음에 지급장소로 기재되어 있는 발행인의 거래은행 지점에 찾아가 ‘당좌거래용 명판 및 인감 확인원’을 교부받아 대조해 보면 된다.

아. 공동발행

공동발행이란 2명 이상이 공동으로 약속어음을 발행하여 어음상에 발행인이 여러 사람 기재되어 있는 경우를 말한다.

공동발행의 방식은 원칙으로 ‘공동발행인’이라고 적은 뒤에 각각 기명날인해야 한다. 그러나 발행인란에 가로나 세로로 나란히 각각 기명날인하더라도 무방하다.

다만, 은행실무상으로는 은행에 신고된 명판·인감(서명감)과 일치하는 기명날인 또는 서명만을 발행으로 보고, 그 밖의 것은 발행인을 위한 보증으로 본다.

공동발행인은 각자가 어음금액의 전액을 지급할 의무를 부담한다(합동책임). 그러나 1인의 발행인에 대한 이행청구가 다른 발행인에게는 효력이 미치지 않으므로 어음금지급을 요구할 때는 각 발행인에게 따로따로 모두 청구하는 것이 유리하다. 공동발행인의 책임은 합동책임일 뿐, 1인에 대한 청구가 다른 채무자에게는 시효중단효력이 없기 때문이다.

24. 약속어음의 유익적 기재사항이란

유익적 기재사항이란 어음요건이 아니기 때문에 반드시 기재할 필요는 없지만 일단 기재를 하면 그 기재내용에 따라 어음상 효력이 주어지는 사항을 말한다.

가. 유익적 기재사항이란

약속어음에 기재하지 않아도 괜찮지만, 추가적으로 기재해 두면 그 기재된 대로 효과가 생기는 유익한 기재사항을 말한다. 상대적 기재사항 또는 임의적 기재사항이라고도 한다.

나. 어음법이 규정하고 있는 유익적 기재사항들

- ① 발행인의 주소지(어음법 제76조 제3항)
- ② 발행인 명칭의 부기지(어음법 제76조 제4항)
- ③ 제3자방 지급의 기재(지급장소)(어음법 제77조 제2항, 제4조)
- ④ 이자의 약정(어음법 제77조 제2항, 제5조)
- ⑤ 지시금지(배서금지)의 말(어음법 제77조 제1항 1호, 제11조 제2항)
- ⑥ 지급제시기간을 단축하거나 연장하는 말(어음법 제77조 제1항 2호, 제34조 제1항 중단, 제78조 제2항, 제23조 제2항)
- ⑦ 일정기일 전에는 일람출급어음의 지급제시를 금한다는 기재(어음법 제77조 제1항 2호, 제34조 제2항)
- ⑧ 만기결정의 표준이 되는 달력의 기재(어음법 제77조 제1항 2호, 제37조 제4항)
- ⑨ 외국통화의 환산율(어음법 제77조 제1항 2호, 제41조 제2항)
- ⑩ 특정한 외국통화로 지급하겠다는 기재(어음법 제77조 제1항 2호, 제41조 제3항)
- ⑪ 지급거절증서의 작성을 면제한다는 기재(어음법 제77조 제1항 4호, 제46조)
- ⑫ 역어음의 발행을 반대한다는 기재(어음법 제77조 제1항 4호, 제52조 제1항)
- ⑬ 예비지급인의 기재(어음법 제77조 제1항 5호, 제55조 제1항)

25. 발행인의 주소지란 무엇인가

발행인의 주소지란 발행인이 자기의 주소라며 어음에 기재해놓은 주소지를 말한다.

가. 발행인의 주소지란

발행인의 주소지란, 발행인이 약속어음에 적어놓은 (영업)주소지를 말한다. 주민등록이나 사업자등록이 되어 있는 주소지나 사실상 영업을 하거나 살고 있는 주소지를 뜻하는 것이 아니라, 그저 발행인이 자기 주소지라며 그 약속어음에 적어놓은 주소지를 말한다.

특히 일람후정기출급어음의 경우에, 만기는 어음소지인이 발행인에게 어음을 제시한 때로부터 일정한 기간이 경과한 다음에 도래되므로, 지급기일을 확정하기 위하여 우선 일람을 위한 제시를 하여야 되는데, 그 제시는 발행인의 주소에서 하여야 될 것이므로 발행인의 주소지의 기재가 필요하다.

발행인의 주소는 ‘유익적 기재사항’이라 기재누락해도 무효는 아니고, 발행인이 주소지를 기재하지 않았을 경우에는 ‘발행지’를 발행인의 주소지로 보며, 발행지의 기재도 없으면 ‘발행인의 명칭에 부기한 지’에서 발행한 것으로 본다.

나. 발행인 명칭의 부기지란

발행인의 명칭에 부기한 지라 함은, 발행인의 이름 곁에 기재한 지명을 말한다. 실무상 발행인의 기명날인과 함께 발행인의 (영업)주소지를 적기 때문에 발행인 주소지와 부기지는 거의 일치한다.

예컨대, ‘신라체인 점촌지점’, ‘한남체인 상주슈퍼’ 등과 같이 상호에 포함된 지명도 부기지로 인정된다(대법원 1984. 7. 10. 선고 84다카24 · 25 판결).

지급지 및 발행지가 적혀있지 않을 때에는 이 ‘발행인 부기지’를 발행지로 보아 지급지까지 보충해주고, 발행인의 주소지가 적혀있지 않을 때에는 ‘발행인 부기지’를 그 주소지로 본다.

26. 제3자방 지급이란 무엇인가

제3자방 지급이란 어음금의 지급을 발행인의 주소나 영업소가 아닌 지급장소에서 하거나, 발행인이 아닌 지급담당자가 그 주소나 영업소에서 하는 것을 말한다

가. 제3자방 지급이란

약속어음의 지급을 ① ‘발행인’이 발행인의 주소 또는 영업소 이외의 장소(지급장소)에서 지급하는 경우, ② 발행인이 아닌 ‘제3자(지급담당자)’가 발행인을 위하여 그 제3자의 주소 또는 영업소(지급장소)에서 지급하는 경우의 두 가지를 말한다.

나. 은행도어음이란

지급장소를 ‘은행’으로 기재하여 발행한 어음을 ‘은행도어음’이라고 한다. 실무상 은행에서는 약속어음용지의 ‘지급장소’란에 미리 고무인으로 ‘○○은행 ○○지점’이라고 찍어서 당좌거래처에 내주고 있는데, 이때 ‘○○은행 ○○지점’은 지급담당자 겸 지급장소가 되는 것이다.

다. 지급장소란

지급장소란 어음금 지급의 편의상 발행인의 주소나 영업소 이외의 지급을 할 장소로서 약속어음에 기재된 것을 말한다.

지급장소는 ‘지급지’ 내에 있어야 함을 원칙으로 한다. 그러므로 지급장소가 지급지 내에 없는 경우에는 원칙적으로 ‘지급장소의 기재’ 그 자체는 무효이다. 왜냐하면 필요적 기재사항인 지급지와 모순되는 유익적 기재사항인 지급장소의 기재는 인정될 수 없기 때문이다.

그러나 약속어음의 지급장소는 필요적 기재사항이 아닌 유익적 기재사항에 불과하므로, 그 기재에 결함이 있다고 하더라도, 이는 그 기재가 효력을 발생하지 아니함에 그치는 것이고, ‘약속어음’ 자체에는 아무 영향이 없다. 따라서 지급지가 ‘포항시’로 되어 있는데 그 지급장소를 ‘서울특별시’로 기재하는 바람에 지급장소로서 효력이 없더라도 그것 때문에 약속어음의 효력까지 무효라 할 수는 없다(대법원 1970. 7. 24. 선고 70다965 판결).

27. 이자약정문구란 무엇인가

일람출급어음과 일람후정기출급어음에는 어음금액에 대하여 일정한 이율에 의한 이자를 붙인다는 뜻의 문구를 기재할 수 있다.

가. 이자의 약정에 관한 문구란

이자의 약정에 관한 문구란, 어음금액에 대하여 일정률에 의한 이자를 붙인다는 뜻의 문구를 말한다. 이자문구는 꼭 본문 중에 기재하지 않아도 된다. 예컨대 어음의 상단 왼편 모퉁이에 기재하여도 된다.

이자문구에는 반드시 ‘이율’을 기재하여야 하며, 이율이 없는 이자문구는 그 자체가 무효가 되어 기재하지 않은 것으로 본다.

이율은 특별한 기재가 없는 한 1년을 기준으로 한 연이율로 해야 한다.

‘1년간의 이자는 금300만원임’이라는 식으로 확정금액을 이자로 기재하면 무효이다.

이자문구는 만기일을 미리 알 수 없는 일람출급과 일람후정기출급 어음인 경우에만 ‘지급제시’를 늦출 유인책(이자를 받는 채미에 원금 회수를 위한 지급제시를 뒤로 미루게 될 것이므로)으로 인정되며, 확정일출급과 발행일자후정기출급의 어음에 있어서는 만기일이 확정되므로 만기일까지의 이자를 산입한 금액을 미리 어음금액으로 할 수 있기 때문에 이자문구의 기재가 인정되지 않는다. 따라서 만기일의 확정이 가능한 어음에는 이자문구를 기재하더라도 어음의 효력에는 영향을 미치지 않고 이자문구만 기재하지 않은 것으로 본다. 즉, 어음금액에 대해서만 책임을 진다.

이자는 원칙적으로 어음에 기재된 ‘발행일’로부터 발생하지만 이와 다른 날을 기산일로 할 수도 있다. 또한 다른 정함이 없는 한 이자문구는 만기까지만 유효하다고 할 것이다.

나. 만기 후의 이율

어음법 제48조에 의하면, 어음소지인이 상환청구권을 행사함에 있어 연6푼의 비율

에 의한 만기 이후의 이자를 청구할 수 있으므로, 약속어음의 소지인이 어음발행인에 대하여 어음금을 청구하는 경우에는 같은 비율(연6%)에 의한 만기 이후의 이자를 청구할 수 있다(대법원 1965. 9. 7. 선고 65다1139 판결).

28. 지시금지 문구란 무엇인가

지시금지 문구란 어음의 배서양도를 금지시키기 위하여 발행인이 어음에 지시금지의 문자를 기재한 것을 말한다.

가. 지시금지어음이란

어음은 원칙적으로 법률상 당연한 지시증권으로서 배서에 의한 양도가 인정된다. 그러나 기본어음에 ‘지시금지’ 또는 ‘배서금지’, ‘양도금지’, ‘○○○에게만 지급함’ 등 의 기재를 한 때에는, 지시금지어음으로서, 배서에 의하여 양도할 수 없는 단순한 기명증권(증권상에 특정인이 권리자로 기재되어 있는 증권)이 된다. 따라서 지시금지어음은 지명채권양도의 방법으로만 양도할 수 있다. (‘지명채권’이란 채권자가 특정인으로 지명돼 있는 채권, ‘지명채권양도의 방법’이란 양도인과 양수인의 합의+확정일자 있는 채무자에게의 통지 · 채무자의 승낙을 말함)

지시금지문구의 기재는 기본어음(당사자 간에 최초로 주고받은 어음)에만 할 수 있고 보충지에는 할 수 없다.

지시문구가 인쇄된 어음상에 기재한 ‘지시금지’의 특별문구는 어음에 인쇄된 기준의 문언을 변경시키려는 의사가 있다는 것으로 해석되기 때문에, 어음면에 인쇄된 지시문구와 나중에 기재해 넣은 지시금지문구와의 사이의 효력관계는, 지시금지문구가 우선한다고 보아, 결국 배서양도가 불가능한 어음이 되는 것이다.

판례에 의하면, 지시금지의 문구는 발행인이 어음의 원인관계에 의하여 자기보호를

목적으로 특별히 기재하는 것인 만큼 제3자가 쉽사리 식별할 수 있도록 ‘지시금지’라는 말을 명확하게 표시한 경우에만 어음에 인쇄된 지시문구에 우선하여 배서양도가 금지되는 효력이 있다고 한다. 즉, “아라비아 숫자의 액면금액의 표시와 인쇄된 지시문구 사이에 그보다 작은 크기의 ‘지시금지’라고 새겨진 고무인을 위 숫자 및 지시문구의 문자와 중복되게 희미하게 날인하였다면, 이러한 요건을 갖추지 못한 것이 된다”고 하였다(대법원 1990. 5. 22. 선고 88다카27676 판결).

나. 지시금지의 이유

‘지시금지’ 문구를 기재하는 이유는 ① 발행인이 수취인에 대하여 갖는 항변을 유보해 두기 위하여, ② 다수의 배서가 연속됨으로써 상환금액이 증대되는 것을 방지하기 위하여, ③ 어음발행 시 아직 실질관계상의 채무가 발생하지 않았는데 혹시라도 사전에 어음이 제3자에게 배서양도되면 어음의 무인성 때문에 지급해야 되므로 그런 위험을 방지하기 위하여 등이다.

29. 약속어음의 무의적 기재사항이란

무의적 기재사항이란 어음에 기재하더라도 특별한 어음상의 효력이 생기지 않는 무의한 사항을 말한다.

가. 무의적 기재사항이란

무의적 기재사항은 어음에 기재하여도 특별한 어음상의 효력이 생기지 않는 사항이다. 무의적 기재사항에는 ① 어음법의 규정에 의하여 당연히 효력이 생기는 것이기 때문에 구태여 어음에 기재할 필요가 없는 사항, ② 기재를 하여도 어음법에 의하여 그 기재가 없는 것으로 인정되는 사항, ③ 기재를 하여도 당사자 간에 특약에 의한 일반적 효력이 있을 뿐, 어음상의 효력은 인정되지 않는 사항이 있다.

① 당연히 기재한 것과 같은 효력이 있어, 기재할 필요가 없는 사항

- 지시하는 말(어음법 제77조 제1항 제1호, 제11조 제1항)
- 지급제시해야 한다는 말(어음법 제77조 제1항 제3호, 제38조 제1항)
- 상환하여 지급하겠다는 말(어음법 제77조 제1항, 제39조 제1항)

② 기재해도 어음법상 기재하지 않은 것으로 보는 사항

- 확정일출급, 발행일자후정기출급 어음에 적은 이자약정(어음법 제77조 제2항, 제5조 제1항 후단)
- 일람출급, 일람후정기출급 어음에 적은 이율없는 이자약정(어음법 제77조 제2항, 제5조 제2항 후단)

③ 기재해도 효력은 없고, 당사자 간 민사상 효력만 있는 사항

- 대가관계
- 자금관계
- 담보관계
- 통지관계
- 어음개서 합의
- 백지보증권 합의
- 손해배상액 합의
- 관할법원 합의
- 어음번호나 각종 기호

30. 약속어음의 유해적 기재사항이란

유해적 기재사항이란 어음에 기재하면 어음 자체를 무효로 만들고 마는 해로운 사항을 말한다.

가. 유해적 기재사항이란

약속어음에 기재하게 되면 어음 자체를 무효로 만드는 해로운 기재사항을 말한다.

나. 유해적 기재사항들

- ① 분할지급하겠다는 기재
- ② 조건부지급하겠다는 기재
- ③ 지급방법을 한정하는 기재
- ④ 어음의 효력을 원인관계에 결부시키는 기재
- ⑤ 지급지의 중첩적 기재
- ⑥ 지급지의 선택적 기재
- ⑦ 발행인이 지급책임을 지지 않는다는 기재

다. 조건부 발행 약속어음은 무효라는 판례

약속어음은 발행인이 수령인에 대하여 어음금액을 지급할 것을 약속하는 유가증권이므로, 그 지급약속문언은 가장 핵심적인 의사표시였다고 할 것이니만큼, 그 문언은 단순하여야 하며, 이에 지급에 관한 어떤 조건을 붙이거나 그로써 지급방법을 제한하였을 때는 그 어음자체를 무효라 할 것이고, 약속어음에 결합된 부전(보충지)은 법률상 그 어음면의 연장으로서의 취급을 받는 지편이니 만큼, 이에 기재된 지급의 조건에 관한 문언도 그 어음의 발행을 무효로 하는 것이라 할 것이다(대법원 1971. 4. 20. 선고 71다418 판결)

31. 백지어음이란 무엇인가

백지어음이란 발행인 또는 배서인 등이 취득자로 하여금 보충시킬 의사로 어음요건의 전부 또는 일부를 기재하지 않고 기명날인 또는 서명만 하여 발행한 어음을 말한다.

가. 백지어음이란

백지어음이란, 어음에 반드시 기재하여야 할 필요적 기재사항을 기재하지 않은 채

그 전부 또는 일부 기재사항들을 백지상태로 하여 기명날인·서명만 하여 발행한 '미 완성어음'으로서, 수취인 또는 소지인으로 하여금 그 백지부분을 채워 넣게 하려는 의도가 있는 어음이다.

나. 백지어음의 요건

- ① 기명날인 또는 서명은 되어 있어야 한다.
- ② 어음의 필수기재사항 중 전부나 일부가 적혀있지 않아야 한다.
- ③ 어음소지인에게 백지부분을 보충시키려는 의사가 있어야 한다.

다. 백지어음을 발행하는 이유

백지어음은 어음을 작성할 당시에 금액이나 변제기가 미정이거나 상대방이 아직 확정되지 않는 등의 사정 때문에 어음금액·만기·수취인 기타의 요건 등을 기재할 수 없어서, 어음요건의 일부 또는 전부를 공란(백지)으로 놔둔 채 기명날인·서명만 하여 교부하는 경우가 많다.

한편 발행인 또는 수취인 등이 어음법을 잘 몰라서 필요적 기재사항 일부를 빙칸인 채로 놔두고 어음을 발행, 유통시키기 때문에 백지어음이 돌아다니기도 한다.

라. 불완전어음과의 차이

어음은 엄격한 요식증권이기 때문에 그 기재요건이 갖추어져 있지 않은 경우에는 어음으로서의 효력이 없다. 이처럼 당초에는 완전어음을 작성할 의도로 발행하였으나 어음요건이 흡결된 '불완전어음'은 무효인 어음이므로, 어음취득자가 이러한 어음에 함부로 보충을 한 때에는 어음의 위조행위가 된다.

그러나 백지어음은, 무효인 '불완전어음'이 아니라, 조건부 유효인 '미 완성어음'이다. 즉, 백지어음은 소지인이 보충권을 행사하여 완성시킴으로써 그 백지어음에 기명날인·서명한 자가 어음을 교부한 시점으로 소급하여 책임을 지도록 하는 어음이다.

마. 미완성어음과 불완전어음의 구별

무효인 불완전어음인가, 유효인 미완성의 백지어음인가의 구별은 ‘보충권’(백지어음을 보충하여 어음으로서 완성시키는 권리)이 있는지 없는지에 달려 있다.

따라서 실무적으로는 백지어음을 불완전어음이라고 우기지 못하도록 하기 위하여 백지어음을 받을 때 동시에 ‘백지어음 보충권 위임장’이라는 것까지 받아두기도 한다.

바. 백지어음의 무효는 발행인이 입증해야 한다는 판례

백지어음이 아니라 불완전어음이라고 주장하려면, 발행인이, 수취인 또는 소지인으로 하여금 백지부분을 보충케 하려는 보충권을 줄 의사로서 발행한 것이 아니라는 점, 즉 백지어음이 아니고 불완전어음으로서 무효라는 점에 관하여 발행인이 입증해야 한다(대법원 1967. 2. 28. 선고 66다2351 판결; 1984. 5. 22. 선고 83다카1585 판결).

사. 백지어음의 효력

백지부분을 보충하여 떼꾸지 않고 그냥 백지어음인 채로 발행인에게 돈을 달라고 지급제시하는 것은 적법하지 않아 지급거절을 당하더라도 발행인에게 지체책임을 물을 수도 없고(대법원 1992. 3. 10. 선고 91다28313 판결), 배서인 등에 대한 상환청구권도 발생하지 않는다(대법원 1992. 10. 27. 선고 91다24724 판결).

예컨대, 수취인란이 기재되지 아니한 ‘미완성 어음’을 가지고 한 지급제시만으로는 발행인(어음채무자)을 이행지체에 빠뜨릴 수 없고, 그 지연손해금은 이를 보충한 후 지급제시를 한 다음날부터 기산하게 된다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2014다13167 판결).

백지어음으로 법원에 어음금 청구의 소를 제기하였다며 사실심(1, 2심) 변론종결 시 까지 백지부분을 보충해야지 그렇지 않을 경우에는 기각되고 마는데(대법원 1994. 9. 9. 선고 94다12098, 94다12104 판결), 백지어음에 의한 소송의 경우 법원은 친절하게도 당사자에게 백지어음인지 여부, 보충권을 행사할 것인지 여부에 관하여 석명(법원이 사건의 진상을 명확하게 하기 위하여 당사자에게 질문하며 진술기회를 주거나 입증을 촉

구하는 것)을 구하여 변론을 할 수 있는 기회를 주어야 한다(대법원 1993. 12. 7. 선고 93다25165 판결).

한편 백지 미보충이라는 이유로 패소한 어음소지인이 패소판결 확정 후에 뒤늦게 백지를 보충하여 다시 어음금 청구 소송을 제기하는 것은 전소 판결의 기판력에 저촉되어 허용되지 않는다.

즉, 판례에 의하면, 약속어음 소지인이 백지어음에 기하여 어음금 청구소송을 제기하였다가 어음요건 흡결을 이유로 청구기각의 판결을 받고 확정된 후, 뒤늦게 위 백지 부분을 보충하여 완성한 어음에 기하여 다시 전소의 피고에 대하여 어음금 청구소송을 제기한 사안에 대하여, 대법원은, 전소와 후소는 동일한 권리 또는 법률관계의 준부를 목적으로 하는 동일한 소송물이고, 확정판결의 기판력은 동일한 당사자 사이의 소송에 있어서 변론종결 전에 당사자가 주장하였거나 주장할 수 있었던 모든 공격 및 방어방법에 미치므로, 약속어음 소지인이 전소의 사실심 변론종결일까지 백지보충권을 행사하여 어음금 지급을 청구할 수 있었음에도 변론종결일까지 백지 부분을 보충하지 않아 이를 이유로 패소판결을 받고 확정된 후에, 백지보충권을 행사하여 어음이 완성된 것을 이유로 전소 피고를 상대로 다시 동일한 어음금을 청구하는 경우, 위 백지보충권 행사의 주장은 전소 판결의 기판력에 의하여 차단되어 허용되지 않는다(대법원 2008. 11. 27. 선고 2008다59230 판결)고 하였다.

아. 백지어음의 시효중단

백지어음을 보충하지 않고 소를 제기한 경우에, 백지인 어음요건 중 ① ‘만기가 기재돼 있는 백지어음’은, 백지어음인 채로 제소했더라도 시효중단의 효력을 인정하고(대법원 2010. 5. 20. 선고 2009다48312 전원합의체 판결), 수취인 또는 확정일출급어음의 발행일과 같이 어음상의 권리 · 의무의 내용과 관계없는 사항은 변론종결 전에 보충하여 기재하면 된다. 즉, 시효중단을 위한 재판상 청구에는 권리행사의 요건을 완비하지 않아도 괜찮다는 것이다. (물론 어음을 갖고 있는 소지인이 돈을 못 받은 채 시간이 많이 흘러가고 있는데도 긴급하게 시효중단 조치를 하지 않고 방치하고 있으면, ‘만기’

로부터 3년이 지나는 순간 어음시효는 완성되어 어음채권은 소멸하고 만다.) ② ‘만기가 백지인 어음’은, 일단 시효의 기산점(만기)이 없으므로 시효가 진행치 않기 때문에, ‘보충권 행사기간 내’라면 언제든 백지부분에 대한 보충권을 행사하여 ‘만기’를 적어 넣고 어음상 권리를 행사할 수 있어, 시효중단 문제는 안 생긴다.

판례는 ‘만기가 백지인 어음’의 보충권의 소멸시효기간은, ‘그 원인관계상 어음채권 행사가 가능해져 이제 백지보충권도 행사할 수 있게 된 때’로부터 3년으로 보고 있다(대법원 2003. 5. 30 선고 2003다16214 판결).

자. 백지어음의 이득상환청구

백지어음의 소지인은 적법한 기간 내에 백지를 보충하지 않는 한 원칙적으로 이득상환청구권을 취득하지 못한다. 그러나 수취인이 백지인 어음의 경우에는 정당한 어음소지인의 이득상환청구권을 인정하여야 될 것이다.

32. 백지보충권이란 무엇인가

백지보충권이란 발행인 또는 배서인 등이 상대방에게 수여한, 백지어음의 빈칸 부분을 채워 넣어 완전한 어음으로 완성시킬 수 있는 권리를 말한다.

가. 백지보충권이란

보충권이란, 어음의 백지를 보충하여 어음을 완성시킬 수 있는 권리를 말한다. 따라서 정당한 어음의 소지인은 백지로 비어있는 어음의 필요적 기재사항들을 얼마든지 적어 넣을 수 있다. 소지인이 백지부분을 임의로 적어 넣더라도 위조나 변조가 되지 않기 때문에 조금도 두려워하거나 불안해 할 필요가 없다. 오히려 빈칸을 메꾸지 않으면 권리행사가 제한된다.

나. 백지보충권의 내용

보충권의 내용은, 당사자 간에 약정이 있는 때에는 그에 의하지만, 약정이 없거나 그 내용이 명시되지 않은 때에는 원인관계나 어음거래의 관습 등을 참작하여 신의성실의 원칙에 따라 당사자의 의사를 합리적으로 해석하여 결정하여야 할 것이다.

예컨대, 확정일지급 약속어음이 발행일 백지일 때는 지급일 전 아무 날짜로나 발행일을 보충할 수 있으며, 수취인 백지 약속어음일 때는 수취인이 스스로 자기이름을 써 넣어 보충하거나 다른 사람에게 그 사람의 이름으로 보충하게 하거나 할 수 있다. 또한 전혀 배서없이 전전유통한 수취인 백지 약속어음의 마지막 소지인은 자기 이름으로 그 수취인란을 보충할 수 있다.

다. 백지보충권의 행사자

백지보충권은 이를 수여받은 사람이 직접 행사해야만 하는 것은 아니고, 백지어음과 함께 백지보충권을 타인에게 양도할 수 있다.

변호사와 같은 소송대리인은 그 소송에 관한 한 백지보충권이 있고, 은행과 같은 추심수임인(추심위임배서 피배서인)도 약속어음금을 받아내주기 위하여 당연히 그 백지를 보충할 수 있다.

라. 백지보충권의 행사시기

- ① 보충권 수여 계약에서 당사자 사이에 보충 시기를 정했을 때에는 그 정한 시기에 보충권을 행사하여야 한다.
- ② 보충권 행사의 시기에 관하여 약정이 없는 때에는, 다음과 같이 보충권을 행사하여야 한다.
 - 만기의 기재가 있으면, ‘만기 이외 사항의 보충’은 만기 지급제시 전까지 보충하면 된다. 즉, 지급기일이 적혀있는 백지어음은 원칙적으로 지급제시기간(지급일에 이은 2거래일)이 지나기 전에 보충하여 발행인에게 지급제시해야 지급거절 시 상환청구권을 보전할 수 있다(대법원 1992. 10. 27. 선고 91다24724 판결). 그러나 어음의 주채무자인 약속어음 발행인에게는 그 어음채권이 시효소멸(만

기로부터 3년)하기 전까지 아무 때나 보충하여 지급제시하면 된다.

- 만기가 백지인 때에는(발행일이 백지인 '일람출급어음'도 만기 백지와 같음), 만기에 의한 제한이 없기 때문에, 보충권이 시효로 소멸하기 전에 만기를 보충하여야 하므로, 보충권의 '시효기간'과 그 '기산점'이 중요한 관심사항이다. 즉, '만기의 보충'은, 원인관계상 어음상의 권리행사가 법률적으로 가능하게 된 때부터(기산점) 어음소지인이 언제든지 보충할 수 있으되(대법원 1997. 5. 28. 선고 96다25050 판결), 그 때부터 3년(보충권의 시효기간) 내에 보충권의 행사를 게을리 하면 소멸시효가 완성되고 만다(대법원 2002. 2. 22. 선고 2001다71507 판결; 2003. 5. 30. 선고 2003다16214 판결).

소송으로 어음금을 청구할 때에는 사실심(제1심 및 항소심) 변론종결 시까지는 백지 부분을 보충해야 한다.

마. 보충권의 소멸시효 기간

위에서도 설명했듯이 판례는 ① '만기'가 백지인 어음의 보충권의 소멸시효기간은, '그 원인관계상 어음채권 행사가 가능하여 백지보충권도 행사할 수 있을 때'로부터 3년으로 보고 있다. ② '만기 이외의 요건'이 백지인 경우에 있어서의 백지보충권은, 시효와는 무관하게 어음상의 권리를 행사하기 위한 보충권이므로 소멸시효를 논하는 것이 무의미하다. 따라서 어음채권 등 어음상의 권리가 시효중단 된 경우에는 (만기 이외의) 백지보충권에도 시효중단의 효력이 미친다 할 것이다.

즉, 판례에 의하면, '만기'를 백지로 한 약속어음을 발행한 경우, 그 '보충권의 소멸시효'는 다른 특별한 사정이 없는 한 '그 어음발행의 원인관계에 비추어 어음상의 권리를 행사하는 것이 법률적으로 가능하게 된 때'부터 진행하고, 백지약속어음의 보충권행사에 의하여 생기는 채권은 어음금 채권이며, 어음법 제77조 제1항 제8호, 제70조 제1항, 제78조 제1항에 의하면 약속어음의 발행인에 대한 어음금 채권은 만기의 날로부터 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성되는 점 등을 고려하면, 만기를 백지로 하여 발행된 약속어음의 백지보충권의 소멸시효기간은 '백지보충권을 행사할 수 있는

때'로부터 3년으로 보아야 한다.

'만기 이외의 어음요건'이 백지인 경우, 그 백지보충권을 행사 할 수 있는 시기는 다른 특별한 사정이 없는 한 '만기'를 기준으로 한다(대법원 2003. 5. 30 선고 2003다16214 판결)고 하였다.

보충권 행사의 '기산점'에 관한 같은 취지의 판례로는, 만기가 백지로 발행된 약속어음의 백지보충권은 그 '보충권을 행사할 수 있는 때'로부터 소멸시효가 진행한다고 할 것이고, 장래의 계속적인 물품거래로 발생할 채무의 지급을 위하여 만기를 백지로 한 약속어음을 발행한 경우에는, 그 보충권의 소멸시효는 다른 특별한 사정이 없는 한 그 '물품거래가 종료하여 어음상의 권리를 행사하는 것이 법률적으로 가능하게 된 때'부터 진행한다고 할 것이다(대법원 1997. 5. 28. 선고 96다25050판결)라는 것이 있다.

바. 백지보충의 효력발생 시기

백지보충의 효력 발생 시기에 대하여는, 뒤늦게 보충했더라도 백지어음 행위 당시로 소급하여 효력이 발생한다는 견해(소급설)와 백지부분을 보충한 때부터 효력이 발생한다는 견해(불소급설)이 대립하고 있으나, 판례는 보충시설(불소급설)의 입장인 것 같다(대법원 1965. 8. 31 선고 65다1217 판결).

사. 백지보충권의 남용이란

백지보충권의 남용이란, 어음소지인이 그 보충권 범위를 넘어서 부당하게 백지를 보충하는 행위를 말한다. 백지어음이 '부당보충' 된 경우에는 본래의 보충권 범위까지만 책임을 진다.

예컨대, 어음발행인이 수취인에게 그 보충권 범위를 '20,000,000원 한도'로 정한 금액 백지 약속어음을 발행했는데 수취인이 그 범위를 넘어 '30,000,000원'으로 보충하여 청구하거나, 지급기일 보충권 범위를 '2018년12월31일 뒤'(=2019년1월1일 이후)로 정한 만기백지 약속어음을 수취인이 지급기일을 '2018년4월1일'로 보충하여 청구했을 경우

에는, 발행인은 원칙적으로 그 범위를 넘은 '10,000,000원', 또는 '2019년1월1일' 이전에는 지급책임을 지지 않는다. 물론 부당보충이라는 입증책임은 발행인이 지게 된다.

아. 부당보충어음의 선의취득

그러나 백지어음의 수취인 · 소지인 등이 그 백지를 부당하게 보충했더라도, 그 사실을 모르고 취득하거나 또는 그 모르는 데에 큰 잘못 없이 선의취득한 자에게는 발행인 등 어음행위자가 대항할 수 없다(어음법 제10조, 제77조 제2항).

예컨대, A가 장래에 확정될 매매대금을 5천만원의 범위 내에서 보충하기로 합의하여 B에게 약속어음을 발행하여 교부하였는데, 이러한 합의와 달리 B가 1억5천만원으로 보충하여 C에게 배서양도한 경우, C가 선의이며 중대한 과실이 없으면 A는 1억5천만원에 대한 책임을 면하지 못한다.

그리고 만일 이 경우 C가 악의이며 중대한 과실이 있는 경우일지라도 A는 그가 원래 수여한 보충권에 따라 5천만원에 대하여는 책임을 면하지 못한다.

또한 B가 직접 보충을 하지 않고 그 어음에 대하여 1억5천만원의 보충권이 수여되었다고 말하고 어음을 C에게 양도하고, C는 1억5천만원의 보충권이 있는 줄로만 믿고 1억5천만원으로 보충하여 A에게 어음금을 청구한 경우에도, 그 보충권에 대하여 C에게 악의 또는 중대한 과실이 없는 한 A는 1억5천만원의 책임을 면하지 못한다.

즉, 백지보충권 남용의 경우라도, 발행인은, 소지인이 악의 또는 중대한 과실로 어음을 취득하지 않은 한, 이를 지급거절하는 등으로 대항하지 못하고(어음법 제10조, 제77조 제2항), 소지인이 악의 또는 중대한 과실로 어음을 취득했다는 주장 · 입증책임도 발행인이 진다(대법원 1999. 2. 9. 선고 98다37736 판결).

33. 대리로 어음행위를 할 수 있는가

타인이 본인을 위한 대리인임을 표시하고 타인 자신의 기명날인 또는 서명을 하면 어음행위를 대리할 수 있다.

가. 어음행위의 대리란

어음행위의 대리란, 어음의 발행 · 배서 · 보증 등의 어음행위를 본인(A)이 직접하지 않고 다른 사람(B)에게 시켜서 하되, 어음상에 그 다른 사람(B)이 본인(A)을 위한 대리인임을 표시하고 대리인(B)의 기명날인 · 서명을 하면 그 법률효과가 본인(A)에게 귀속하는 것을 말한다.

[예] 발행인 본인 홍길동의 대리인 임꺽정+임꺽정의 도장 날인

나. 어음행위의 대리를 위한 요건

1) 대리권의 존재

타인이 대리로 어음행위를 했을 때 본인에게 책임을 물으려면, 어음행위를 한 대리인에게 본인을 위하여 어음행위를 할 수 있는 권한인 ‘대리권’이 있었어야 한다.

어음행위의 대리권은 개별적으로 수여되는 경우가 많으나, 회사의 대표이사(기관)는 포괄적인 대표권(대리에 관한 규정 준용)이 있고 지배인도 그 법률상의 지위에 의하여 포괄적인 대리권이 있기 때문에 당연히 영업을 위하여 어음행위를 할 수 있다.

2) 본인의 표시(현명주의)

어음행위를 대리할 때에는 반드시 본인의 이름을 표시(현명)하여야 한다. 본인의 표시가 없는 어음행위는, 그 행위의 효과가 본인에게 미치지 않고, 대리인 자신이 어음행위자로서 책임을 져야 한다(민법 제115조 본문 규정).

그런데 민법에서는, 비록 본인(A) 표시가 없더라도 상대방(C)이 그(B)의 행위가 대리인으로서 한 것임을 알았거나 알 수 있었으면 그(B)의 의사표시가 직접 본인(A)에 대하여 효력이 생긴다(민법 제115조 단서 규정)고 하고 있으나, 어음의 대리에서는 그렇지 않음을 주의해야 한다.

즉, 대리인(B)이 본인(A)을 위한 것임을 표시하지 않고 어음행위를 한 경우에, 상대방(C)이 대리인(B)의 기명날인이 본인(A)을 위하여 하는 행위라는 것을 알았거나 알 수 있었을 때에도, 어음상에 본인(A)을 위하여 한다는 표시가 없는 한 상대방(C)은 본인(A)에게 어음상의 책임을 물을 수 없다. 즉, 본인(A)은 면책되고 대리인(B)만이 어음행

위자로서 책임을 지게 된다.(어음의 대리에서는 반드시 본인 표시를 해야 한다는 ‘절대적 현명주의’ 때문임)

또한 상법은 상행위의 대리에 관하여 본인의 표시를 요하지 않는 비현명주의를 택하고 있지만(상법 제48조 본문), 어음행위에는 역시 이 규정이 적용되지 않는다.

3) 대리관계의 표시

대리관계의 표시는, 본인을 위하여 어음행위를 한다는 취지를 인식할 수 있을 정도의 기재가 있으면 된다.

[예] ‘홍길동 대리인 임꺽정’

4) 대리인의 기명날인 또는 서명

어음행위의 대리가 유효하게 성립하려면 반드시 ‘대리인의 기명날인 · 서명’이 있어야 한다.

[예] ‘홍길동의 대리인 임꺽정+대리인 임꺽정의 도장을 날인’

대리인의 기명날인 · 서명이 없는 어음행위는 무효이므로, 본인과 대리인 모두가 어음상의 책임을 지지 않는다.

공동지배인과 같은 공동대리의 경우 수인의 공동지배인이 각기 기명날인 또는 서명하여야 한다. 그러므로 그 전원이 기명날인 또는 서명하지 않은 때에는 무권대리행위로 볼 것이다.

다. 기명날인의 대행

본인이 보관시킨 명판 · 인장 또는 서명판을 사용하여 타인(예컨대, 직원)이 ① 본인(예컨대, 사장)의 지시에 따라 본인을 위하여 본인 명의(A)로 기명날인 · 서명을 하는 것, 또는 ② 주어진 권한 내에서, 본인을 위하여 본인 명의(A)로 기명날인 · 서명을 하는 것을, 기명날인 · 서명의 ‘대행’(예: 대리인이 본인 홍길동의 이름을 쓰고+본인 홍길동의 도장을 날인하는 것)이라고 하는데, 이것은 대리인이 대리인 명의(B)로 기명날인 · 서명을 하는 ‘대리’(예: 대리인이 본인 홍길동의 이름과 함께 대리인 임꺽정의 이름을 쓰고+대리인 임꺽정의 도장을 날인하는 것)와 구별된다.

①은 ‘사실적 대행’으로서, 대행자가 아무런 의사결정권 없이 지시에 따랐을 뿐이므로 책임도 본인에게만 있다.

②는 ‘대리적 대행’으로서, 대행자가 미리 주어진 권한 내에서 자기 의사로 어음 행위를 한 것이므로 표현대리가 성립되어 본인에게 책임이 있다.

(물론 지시나 권한 없이 남의 기명날인을 하는 것은 ‘위조’이다.)

라. 서명의 대행

본래 ‘서명’은 자필 서명이어야 하지만, 위 ①, ②와 같이, 본인의 지시나 허락을 받고 어음면에 본인의 이름을 대서한 것이라면 ‘서명의 대행’도 가능하다는 것이 통설이다.

즉, A의 수권에 따라 B가 어음면에 A의 이름을 적고 A의 도장을 찍는 식의 ‘서명의 대행’의 경우에는 대행자(B)가 아닌 본인(A)에게 법률효과가 귀속된다는 것이다.

(쉽게 말하면, ‘서명대행’이란 대리권이 있는 사람이 어음에 본인 명의를 기재하고 본인 명의의 도장을 찍는 것을 말한다. 반면, 대리권이 없는 사람이 어음에 남의 명의를 기재하고 남의 도장을 찍는 것은 ‘위조’이다.)

마. 어음행위의 쌍방대리 · 자기계약의 제한

한 사람이 이쪽저쪽 쌍방을 대리하여 어음행위를 하면 공평을 해칠 수 있기 때문에 ‘쌍방대리’는 금지되어 있다. 또한 대리인이 본인을 대리하여 자기 자신(수취인)에게 어음을 발행하는 ‘자기계약’도 금지되어 있다. 따라서 원칙적으로 쌍방대리 · 자기계약에 의하여 본인 모르게 무단으로 발행된 어음은 무효이다(단, 그런 줄 모르고 어음을 취득한 선의의 제삼자에게는 무효 주장 불가).

그러나 본인이 허락하면 쌍방대리 · 자기계약도 가능하기 때문에(민법 제124조), 위임장(위임인들의 인감 날인+인감증명서 첨부)에 ‘쌍방대리 · 자기계약 허락’이라는 문구가 있다면, 대리인이 혼자 와서 채권자 · 채무자 쌍방의 어음행위를 대리할 수 있다.

34. 어음행위의 표현대리란 무엇인가

대리권이 없는 사람이 어음행위를 한 경우에 외관상 대리권이 있는 것처럼 믿을 만한 사정이 있으면 본인이 책임을 져야 한다.

가. 어음행위의 표현대리란

대리권이 없는 사람이 본인의 대리인이라고 표시하여 발행·배서 등 어음행위를 한 경우에는 무권대리로서 원칙적으로 본인은 그 어음행위에 대하여 책임을 지지 않는 것 이지만, 만일 제3자가 볼 때에 자칭 대리인이라는 사람에게 그러한 어음행위대리의 권한이 있는 것으로 믿을 만한 사정이 있고 본인에게도 그러한 사정에 대한 책임이 있다고 인정되는 때에는 본인은 어음행위에 대하여 책임을 져야 한다는 것이 표현대리의 법리이다.

원래 권한 없이 남의 기명날인을 대행하면 ‘어음의 위조’가 되지만, 본인에게도 일 말의 귀책사유가 있을 때에는 ‘표현대리’로서 본인에게 책임을 지우는 것이다.

어음의 표현대리를 인정한 판례의 사안들은 대부분 ‘서명대행’(본인의 수권에 의한 기명날인의 대행)인 경우가 많다.

즉, 본인(A)의 인장(도장)을 보관하는 자(B)가 그 인장을 이용하여 본인(A)의 이름으로 어음을 발행하고 그 어음금이 계속 지급되어 왔다면, 상대방(C)으로서는 그 자(B)에게 대리권이 있다고 믿을 만한 정당한 사유가 있다 할 것이므로, 그러한 외관을 조성한 본인(A)으로서는 비록 그 후 그 자(B)가 부정한 의도로 권한 없이 어음에 A의 이름을 적고 A의 도장을 찍어 무단으로 발행한 어음일지라도 표현대리가 성립되므로 어음소지인(C)의 지급청구에 응하여야 한다(대법원 1991. 6. 11. 선고 91다3994 판결; 1969. 12. 23. 선고 68다2186 판결)는 것이다.

표현대리가 성립되어 본인이 책임을 지더라도, 어음소지인은 ‘본인’ 뿐만 아니라 ‘무권대리인’에게도 택일적으로 어음금의 청구가 가능하다는 것이 통설이다. 즉, 어음

소지인은 ‘본인’에게 표현대리에 따른 책임을 추궁하든지, 아니면 ‘무권대리인’에게 어음법 제8조(어음행위의 무권대리)에 따른 책임을 추궁하든지 선택할 수 있다.

나. 민법상의 표현대리

실제로는 대리권이 없음에도 불구하고 외관상 마치 대리권이 있는 것처럼 보이는 다음의 세 경우에는, 거래의 안전상 선의+무과실인 상대방을 보호하기 위하여, 본인에게 책임을 물을 수 있다.

(민법상의 표현대리에서는 본인이 책임을 지므로 무권대리인에게 책임지라고 공격할 필요는 없다.)

1) 대리권 수여의 표시에 의한 표현대리

본인(A)이 B에게 대리권을 수여하였다는 뜻을 제3자(C)에게 표시하였으나 실제로는 수여하지 않은 경우에, 대리권없음을 모르고 그 대리권의 범위 내에서 무권대리인(B)과 제3자(C) 간에 법률행위를 한 때(민법 제125조)

2) 권한을 넘은 표현대리

본인(A)으로부터 대리권을 수여받은 대리인(B)이 그 권한을 넘어 권한 외의 법률행위를 한 경우에, 제3자(C)가 그 권한이 있다고 믿을 만한 정당한 이유가 있는 때(민법 제126조)

3) 대리권 소멸 후의 표현대리

본인(A)으로부터 전에 대리권을 수여받았던 대리인(B)이 이제는 대리권이 소멸하여 대리인이 아닌데 계속 대리행위를 한 경우에, 제3자(C)가 과실없이 대리권소멸 사실을 알지 못한 때(민법 제129조)

다. 상법상의 표현대리

본부장 · 지점장 · 지사장 등 표현지배인(상법 제14조)이나 사장 · 부사장 · 전무 ·

상무 등 표현대표이사(상법 제385조) 및 고의 또는 과실에 의하여 지배인 또는 대표사원(대표이사)으로 부실하게 등기된 자(상법 제39조) 등의 어음행위에 대하여는, 실제로는 어음행위의 권한이 없었더라도, 본인 또는 회사는 제3자에 대하여 어음상의 책임을 져야만 한다.

대리권이 제한된 지배인이나 대표권에 제한이 있는 회사대표자가 그 제한을 위반하여 어음행위를 한 경우에도, 본인 또는 회사는 선의의 제3자에 대하여 책임을 면하지 못한다(상법 제11조 제3항, 제209조 제2항, 제269조, 제389조 제3항, 제567조). 공동대표로 되어 있는 대표이사가 혼자서 어음행위를 한 경우에도 마찬가지이다.

라. 표현대리 불성립 시 무권대리인의 책임

권한 없는자의 대리(무권대리)에 의한 어음발행이, 표현대리 요건에 해당하지 않아 표현대리도 불성립하고, 본인이 추인해 주지도 않는 경우에는, 무권대리인이 어음금지급의 책임을 져야 한다. 즉, 무권대리인이 본인과 똑같은 어음금지급의 의무를 부담하게 되어, 어음금지급 후에는 본인과 같은 권리를 가진다(어음법 제8조).

한편, 대리인에게 주어진 대리권은 10,000,000원짜리 어음 발행인데 권한을 초과하여 15,000,000원짜리 어음을 대리 발행한 경우, 어음소지인은 ‘무권대리인’ 뿐만 아니라 ‘본인’에게도 병존적으로 어음금지의 청구가 가능하다(대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다45303 판결). 즉, 어음소지인은 ‘본인’에게 10,000,000원의 수권 범위에서 책임을 추궁하든지, 아니면 ‘무권대리인’에게 15,000,000원 전액의 책임을 추궁하든지 할 수 있다.

특이하게도, 민법상 무권대리인의 책임인 ‘계약이행 책임’ 또는 ‘손해배상 책임’의 두 가지 중, 어음법상 무권대리인에게는 어음소지인이 손해배상 책임은 청구할 수 없고 계약이행 책임인 어음상의 책임만을 청구할 수 있게 되어 있다. 어음상의 책임은 손해배상책임보다 간단하게 문제를 해결할 수 있는 장점이 있기 때문이다.

35. 어음의 위조란 무엇인가

어음의 위조란 권한 없는 자가 어음상에 다른 사람의 기명날인 또는 서명을 하여 마치 그 다른 사람이 어음을 발행하거나 배서한 것처럼 꾸미는 것을 말한다.

가. 어음의 위조란

어음의 위조란 권한 없는 자(B)가 본인(A)의 기명날인 또는 서명을 위작하여 마치 그 본인이 어음행위를 한 것과 같은 외관을 어음상에 나타내는 행위를 말한다. 즉, 위조는 권한 없이 남의 기명날인 또는 서명을 하는 것이다.

위조의 대상이 되는 행위에는 제한이 없으므로 발행·배서·보증 등 모든 어음행위가 포함된다. 위조자의 고의 또는 과실을 요하지 않는다.

나. 위조의 개념

어음을 위조하면 형법상 유가증권위조죄(형법 제214조) 등으로 처벌받는데, 형법에서 말하는 위조의 개념은 어음법상의 위조와 반드시 일치하는 것은 아니다. 어음법상의 위조는 권한없이 본인의 기명날인 또는 서명을 하여 상대방에게 교부까지 하여야만 위조라고 할 수 있지만, 형법의 경우에는 교부행위가 없더라도 위조가 된다.

또한 형법에서는 무권대리행위도 광의의 위조로 취급하여 처벌을 하고 있으며, 백지어음의 보증권남용의 경우에도, 대리권의 범위를 초월한 어음행위와 마찬가지로 유가증권의 위조로 취급하고 있다.

다. 위조의 방법

위조는 진정한 인장을 몰래 도용하거나, 허락 없이 새긴 인장을 사용하거나, 다른 목적을 위하여 맡겨둔 인장을 허락 없이 도용하거나, 다른 목적으로 전에 기명날인 또는 서명되어 있는 지면을 어음행위에 이용하는 등의 방법으로 이루어진다.

라. 위조와 변조의 차이

‘위조’는 권한 없이 기명날인 또는 서명을 하는 것을 말하고, ‘변조’는 권한 없이 어음상의 기재를 변경하는 것을 말한다.

마. 위조에 따른 책임

기명날인 또는 서명을 위조당한 사람(피위조자)은 아무런 책임을 지지 않는다. 다만, 제3자가 위조가 아니라 진정한 기명날인 또는 서명으로 믿을 만한 정당한 사유가 있었고 그러한 데에 피위조자의 책임도 있는 경우에는 표현대리 또는 권리외관이론을 적용하여 피위조자가 책임을 져야 하는 수도 있다.

36. 위조된 어음에 대하여는 누가 책임지는가

원칙적으로 위조자만이 책임을 지지만, 예외적으로 위조당한 사람도 책임을 지는 수가 있다.

가. 피위조자(위조당한 사람)의 책임

피위조자(명의를 도용당한 사람)는 원칙적으로 누구에 대하여도 어음상의 책임을 지지 아니한다. 즉, 피위조자는 누가 청구하든, 그 청구자의 선의·악의를 불문하고, ‘위조의 항변’으로 대항하여 청구를 배척할 수 있다. 위조의 항변은 이른바 물적항변(모든 청구자에 대항할 수 있는 항변)에 속한다.

어음에 어음채무자로 기재되어 있는 사람(피위조자)이 자신의 기명날인이 위조된 것이라고 주장(위조항변)하는 경우에는, 그 피위조자(피고)에 대하여 어음채무의 이행을 청구하는 어음의 소지인(원고)이 그 기명날인이 진정한 것임을 증명하지 않으면 안된다(대법원 1993. 8. 24. 선고 93다4151 판결).

그러나 예외적으로 다음의 경우에는 피위조자가 책임을 지는 수도 있다.

1) 표현책임

위조자에게 대행(대서)방식에 의한 어음행위를 할 수 있는 권한이 있다고 제3자가 믿을 만한 정당한 사유가 있고, 그러한 제3자의 신뢰에 대하여 피위조자의 귀책사유가 인정되는 때에는, 위조의 경우에도 표현대리에 관한 규정을 유추적용하여 피위조자의 책임을 인정하여야 한다는 것이다(대법원 1969. 9. 30. 선고 69다964 판결 ; 1971. 5. 24. 선고 71다471 판결 ; 1991. 6. 11. 선고 91다3994 판결).

2) 신의칙상 책임

예컨대 피위조자가 위조된 정을 알면서 동일한 위조자에 의한 위조어음의 어음금을 지급하여 계속적인 어음의 위조를 가능하게 한 경우에, 새삼스레 위조항변을 하는 것은 종전의 행동과 모순되어 신의성실의 원칙에 반하므로 피위조자는 이번에도 전처럼 어음상의 책임을 져야 한다는 것이다.

3) 사용자 책임

피위조자의 피용자(직원)에 의하여 직무와 관련해서 어음이 위조된 경우에는, 민법 제756조에 의하여 피위조자에게 사용자(고용자)로서의 손해배상책임을 추궁할 수가 있다. 물론 이 경우의 피위조자(사용자)의 책임은 어음상의 책임이 아니라 일반 불법 행위법상의 책임이므로, 어음소지인에게 과실이 있을 때에는 과실상계가 허용된다.

그리고 이때 사용자가 책임질 손해배상액은 어음취득의 대가인 현실적 출연액 또는 할인금이지 어음액면금액이 아니다(대법원 1992. 6. 23. 선고 91다43848 판결).

어음소지인이 지급제시기간 내에 적법한 지급제시를 하지 못하여 배서인에게의 상환청구권을 상실한 경우에도, 배서를 위조한 자의 사용자에 대하여는 손해배상청구를 할 수 있다(대법원 1994. 11. 8. 선고 93다21514 판결).

나. 위조자(행위를 한 자)의 책임

위조자는 형법상 유가증권위조죄(형법 제214조), 위조유가증권행사죄(형법 제217조) 등으로 처벌됨은 물론, 위조행위로 인하여 본인 또는 제3자에게 손해가 생긴 때에는 민법상의 불법행위에 의한 손해배상책임(민법 제750조)을 진다.

그밖에도 위조자에게 어음상의 책임까지 인정하여야 한다는 유력한 견해가 있다. 즉, 무권대리와 위조는 권한 없는 자가 대리의 방식으로 어음행위를 하였는가(무권대리), 대행의 방식으로 어음행위를 하였는가(위조)의 차이밖에 없고, 양자는 무권한자의 행위라는 점에서 기본적으로 그 구조가 동일하다고 할 것이므로, 어음법 제8조의 정신을 원용하여 무권대리인에 준하여 위조자에게 위조된 문언에 따르는 어음상의 책임을 지도록 하는 것이 마땅하다는 것이다.

다. 위조어음 위에 어음행위를 한 자의 책임

위조어음 상에 진정하게 어음행위를 한 자는, 어음행위독립의 원칙에 따라, 그 기재된 문언대로 어음상의 책임을 져야 한다.

37. 어음의 변조란 무엇인가

어음의 변조란 권한 없이 어음의 문언을 변경하는 것을 말한다.

가. 어음의 변조란

어음의 변조란 권한 없이 어음의 문언을 말소 · 첨가 · 고치기 등으로 변경하는 것을 말한다.

변조된 부분이 어음요건인 경우뿐만 아니라, 유익적 기재사항(지급장소 · 무비용상 환문구 · 무담보문구 등)인 때에도 변조가 된다. 그러나 무익적 기재사항의 변경은 어음법적 효력의 내용에는 아무런 변동이 생기지 않기 때문에 변조라고 할 수 없다.

변조에 의하여 어음요건이 흠결되거나 유해적 기재사항을 기재한 때에는, 변조가 아니라, 말소에 의한 어음의 훼멸(毀滅)이라고 할 수 있다.

변조에 있어서도 변조자의 고의나 과실을 요하지 않는다.

물론 어음관계자 전원의 동의를 얻어서 한 변경은 변조가 아니다.

나. 위조와 변조의 차이

‘위조’는 권한 없이 기명날인 또는 서명을 하는 것을 말하고, ‘변조’는 권한 없이 어음상의 기재를 변경하는 것을 말한다. 즉, 기명날인 · 서명에 손대면 ‘위조’, 기명날인 · 서명이 아닌 그 이외의 것에 손대면 ‘변조’가 되는 것이다.

다. 변조에 따른 책임

어음의 문언에 변조가 있는 경우에는, 그 변조 후에 기명날인 · 서명한 자는 변조된 문언에 따라 책임을 지고, 변조 전에 기명날인 · 서명한 자는 원문언에 따라 책임을 진다(어음법 제77조 제1항 제7호, 제69조).

예컨대, A가 1,000만원의 약속어음을 발행하여 B에게 교부하고, B는 이를 C에게 배서양도하였는데, C가 어음금액을 4,000만원으로 변조하여 D에게 배서양도하자 D는 이를 다시 E에게 배서양도하였다고 하자,

A와 B는 변조 전에 기명날인한 자이므로, 어음소지인 E에 대하여 1,000만원의 책임을 지게 되는데 반하여, C와 D는 변조 후에 기명날인한 자이므로, 어음소지인 E에 대하여 변조 후의 금액인 4,000만원의 책임을 지지 않으면 안 된다.

라. 변조자의 책임

위 사안에서와 같이 변조자 C가 어음상에 기명날인까지 한 경우에는, 변조자가 변조 후에 기명날인 · 서명한 것이므로, 변조 후의 문언에 따라 금4,000만원의 어음상의 책임을 지게 된다.

만일 변조자가 변조만 하고 기명날인은 하지 않은 경우일지라도 위조의 경우와 마찬가지로 무권대리인의 책임에 관한 규정(어음법 제8조)을 유추적용하여 변조자에게 변조된 문언에 따라 책임을 지게 하여야 한다.

한편 변조자는, 위와 같은 어음상의 책임뿐만 아니라, 변조로 인하여 제3자에게 손해가 발생한 때에는 민법상 불법행위로 인한 손해배상책임을 지게 되고, 더 나아가 형법 제214조 이하의 유가증권변조, 동 행사 등으로 형사처벌까지 받을 수 있다.

마. 변조 여부에 관한 입증책임

1) 변조의 식별이 분명한 경우

소지인이 기명날인자에게 변조 후의 문언에 따라 책임을 물으려면, 그가 변조 후에 기명날인한 것 또는 변조에 동의한 것임을 입증하여야 하고, 변조 전의 문언에 따라 책임을 물으려면 그가 변조 전에 기명날인한 것과 원(原)문언을 입증하여야 한다(대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카37 판결).

2) 변조의 식별이 불분명한 경우

이 경우에는 거래의 안전상 변조가 없는 것으로 추정된다. 따라서 어음소지인은 외관에 따라 변조 후의 문언대로 청구할 수 있으므로, 만일 기명날인자가 어음이 변조된 것이라고 주장하려면 변조된 사실 및 자기는 변조되기 전에 기명날인한 것이라는 점과 원문언을 입증하여야 한다.

38. 어음의 원인관계란 무엇인가

어음의 원인관계란 당사자 간에 어음을 주고받게 된 원인이 되는 관계(매매계약, 금전소비대차계약 등)를 말한다.

가. 원인관계란

어음을 주고받은 당사자 간에 어음행위를 하게 된 원인이 되는, 어음행위에 선행하는 실질적 법률관계를 어음의 원인관계 또는 기본관계라고 한다.

어음을 주고받은 경우에는 반드시 당사자 간에 그 어음행위를 하게 된 원인이 선행되어 있기 마련이다. 예컨대, 물품구매대금을 지급하기 위하여 어음을 발행 또는 배서한다면 ‘매매계약’이 그 원인관계가 될 것이고, 은행에서 대출을 받으면서 담보의 목적으로 어음을 발행하여 맡겼다면 ‘금전소비대차계약’이 그 원인관계가 된다.

나. 원인관계의 유형

어음의 원인관계에는 여러 가지가 있을 수 있는데, 가장 대표적인 경우는 매매대금의 지급, 물품대금의 지급, 공사대금의 지급을 비롯하여, 채무의 담보, 어음상의 권리의 매매(어음할인), 소비대차의 변제, 증여 등의 경우가 있으며, 기존 어음채무의 지급연기 등과 같이 어음관계가 또 다른 어음관계의 원인관계가 되는 경우도 있다.

다. 원인관계와 어음관계의 분리

어음관계는 원인관계를 전제로 하는 것이지만, 일단 어음이 발행되고 나면 선의취득자의 보호 및 유통성의 강화를 위하여 어음이 갖는 추상증권성 · 설권증권성 · 문언증권성 · 항변의 절단(어음법 제17조) 등의 특수성으로 인하여, 원인관계와 어음관계는 종속성이 없고 법률적으로 엄격하게 분리, 독립된다.

그리하여 어음을 양도하더라도 원인관계는 이전하지 않을 뿐만 아니라, 어음의 양수인(소지인)이 어음상의 권리를 행사함에 있어서는 그 원인관계에 대한 입증책임이 없다. 즉, 어음상의 권리를 행사함에 있어서는 어음을 소지하고 있기만 하면 족한 것이고, 그 이상으로 원인관계에 관하여까지 증명할 필요는 없는 것이며, 또 채무자 측에서도 그 이상 원인관계의 입증을 요구할 수 없다(대법원 1965. 10. 19. 선고 65다1594 판결; 1966. 7. 19. 선고 66다195 판결).

최근의 판례도, 어음행위는 무인행위로서, 어음의 소지인은 소지인이라는 사실만으로 어음상의 권리를 행사할 수 있고, 그가 어떠한 실제적 이익을 가지는지 증명해야 하는 것이 아니므로(대법원 1997. 7. 25. 선고 96다52649 판결, 대법원 1998. 5. 22. 선고 96다52205 판결 등 참조), 어음발행의 원인관계(물품대금) 및 그 원인채무가 이미 변제됐다는 사정은 이를 주장하는 발행인(채무자) 측에서 증명해야 한다(대법원 2007. 9. 20. 선고 2007다36407 판결)고 하였다.

라. 원인관계에 따른 권리

어음법은 원인관계와 어음관계의 분리의 원칙을 유지하면서도, 어음의 유통성을 해하지 않는 범위 내에서 양자의 관련성을 고려하여 다음과 같은 제도를 두고 있다.

1) 인적항변의 인정

유통의 보호가 문제되지 아니하는 어음거래의 ‘직접 상대방’ 사이에서는, 원인관계가 없거나 원인관계에 흡이 있음(예컨대, 납품받은 물품이 불량품인 것으로 판명됨)을 이유로 어음채무의 이행을 거절할 수 있다(대법원 1965. 10. 19. 선고 65다1594 판결 ; 1966. 7. 19. 선고 66다195 판결).

예컨대, A는 “어떤 소문이 사실이라면 B에게 피해를 배상한다.”는 원인관계로 어음을 발행하고 공증인사무소에서 약속어음공정증서를 작성하였는데, B가 C에게 위 약속어음에 따른 채권을 양도하고, B가 어음채무자A(어음발행인)에게 위 양도 사실을 통지한 사안에서, 지명채권양도의 방법으로 양수한 어음채권을 양수인C가 행사할 경우에는, 일반 채권양도 시 채무자가 양도인에 대항할 수 있는 모든 사유를 양도인에게 주장할 수 있는 것처럼, 어음채무자A와 양도인B 사이의 원인관계의 효력에 따라 양수인C의 어음상의 권리가 제한될 수 있다(대법원 2015. 3. 20. 선고 2014다83647 판결)고 하였다.

주식회사A가 유한회사B로부터 130억 원을 대출받으면서, 만약 이를 변제하지 않을 경우 C가 위 대출금채무를 병존적으로 인수하고 이를 대위변제하기로 하면서, C의 대위변제로 인한 구상금채권을 담보하기 위해 A회사로부터 일람출급식의 약속어음을

발행·교부 받고 공정증서를 작성 받았는데, 그 뒤 A회사의 채권자인 D가 A회사의 건물에 강제경매를 신청, 개시되어 배당요구의 종기가 정해지자 C가 위 약속어음금채권을 배당요구하여 배당 순위에 따라 배당 받았는데, 실제 A회사의 위 대출금 상환불능에 따른 C의 채무인수 및 대위변제는 위 배당요구의 종기가 지난 후에 이루어진 것이라며 D가 배당이의한 사안에서, 대법원은, 위 어음이 그 원인관계인 구상금채권에 대한 담보로 발행된 것이어서 구상금채권이 현실적으로 발생하여야 비로소 어음상의 권리를 행사할 수 있는 제한을 받는 것이므로, 배당요구의 종기까지 구상금채권이 발생하지 않은 경우, 달리 특약이 없는 한, 소지인 C가 약속어음공정증서에 기하여 강제집행을 개시하거나 배당요구를 할 수 없다고 판시하였다(대법원 2016. 1. 14. 선고 2015다233951판결).

같은 취지의 판례로, 약속어음 공정증서에 기하여 배당요구를 할 당시 그 원인채권의 조건이 성취되지 아니하여 효력이 발생하지 아니하였다며 약속어음 공정증서에 기한 배당요구는 부적법하다고 판시한 것이 있다(대법원 2015. 12. 24. 선고 2015다200531판결).

2) 상환청구권

발행인에게서 어음금의 지급을 거절당하면 어음소지인은 배서인에게 쫓아가 지급을 청구할 수 있는 상환청구권이 있는데, 이 상환청구권은 어음을 주고받은 원인관계에 상응하는 지급담보책임을 법정한 것이다.

3) 이득상환청구권

어음상의 권리가 어음소멸시효 또는 상환청구권 보전절차의 흠결로 인하여 소멸하면, 어음상의 채무자는 채무를 면하게 된다.

그러나 원인관계에서 볼 때, 채무소멸의 이익을 그대로 두는 것은 불공평한 것이 아닐 수 없으므로, 어음채권은 물론 원인채권까지 소멸한 어음소지인에게 이득상환청구권이라는 특수한 채권을 인정하고 있다.

39. 어음을 교부하면 기존채무는 어떻게 되는가

기존채무의 지급을 위하여 어음을 교부한 경우에는 기존 원인채무는 여전히 어음채무와 병존한다.

가. 어음채무와 원인채무의 관계

기존에 발생한 채무(예, 물품대금, 공사대금)의 지급과 관련하여 어음을 수수(주고받고)한 경우에 그 어음의 수수는 기존의 채무관계(원인관계)에 어떠한 영향을 미치는가? 즉, 어음교부에 의하여 기존채무가 소멸하는 것인지, 아니면 기존채무는 기존채무대로 여전히 살아남아 있는 것인지에 관한 답은 다음과 같다.

- ① ‘지급을 위하여’ 어음을 교부한 경우에는 어음채무와 함께 기존채무가 병존하고,
- ② ‘지급을 담보하기 위하여’ 어음을 교부한 경우에도 어음채무와 함께 기존채무가 병존하지만,
- ③ ‘지급에 갈음하여’ 어음을 교부한 경우에는 어음채무만 남고 기존채무는 소멸한다.

나. ‘지급을 위하여’ 어음을 수수한 경우

‘지급을 위하여’ 어음을 수수한 경우란, 채무자가 채무의 지급방법으로 현금대신 어음을 교부하여, 채권자로 하여금 나중에 그 추심대전(어음금을 지급받은 돈)으로 변제에 충당하도록 하는 것을 말한다.

채무자가 기존채무의 이행에 관하여 채권자에게 어음을 교부하는 경우에, 당사자 사이에 특별한 의사표시가 없었다면 이는 ‘지급을 위하여’ 교부한 것으로 추정된다 (대법원 1995. 10. 13. 선고 93다12213 판결). 그리고 판례와 통설에 의하면, 채무자가 제3자 발행의 어음을 배서 · 교부하는 경우에는 ‘기존채무의 지급을 위하여’로 추정하고 있다.

‘지급을 위하여’ 어음을 교부한 때에는 기존의 ‘원인채권’은 소멸하지 아니하고

‘어음채권’과 함께 병존하는데, 둘 중 채권의 행사 순서는, 당사자 간의 특약이 없으면 우선 채권자는 ‘어음채권’(어음상의 권리)을 먼저 행사하여야 하고, 그것으로 만족을 얻지 못했을 때에 비로소 ‘원인채권’을 행사할 수 있다(대법원 1995. 10. 13. 선고 93다 12213 판결).

따라서 채권자가 원인채권을 먼저 행사하는 때에는 채무자는 어음채권의 선행사를 요구하면서 변제를 거절할 수 있고, 채권을 행사하는 채권자가 어음을 지급제시하지 않는 한 채무자는 원인채권에 대하여 이행지체가 되지 않고, 채권자는 채무불이행(이행지체)을 이유로 한 계약해제도 할 수 없다.

원인채권과 어음채권은 채무자가 어느 한 채무를 이행함으로써 양자가 함께 소멸하나, 어음채무가 시효로 먼저 소멸하더라도 원인채권의 시효가 남아 있다면 여전히 원인채권을 행사할 수 있다(대법원 1976. 11. 23. 선고 76다1391 판결).

또한 채권자가 어음을 배서 양도하여 활용했다면, 그 양도하여 얻은 대가가 상실될 염려가 없게 되었을 때 원인채권도 소멸한다.

원인채무의 변제기보다 어음의 지급기일이 나중인 경우에는, 어음의 지급기일까지 원인채무의 변제기가 연장되었다고 보아야 하므로, 원인채무의 시효도 어음의 만기로부터 진행되는 것으로 보아야 한다.

다. ‘지급을 담보하기 위하여’ 어음을 수수한 경우

‘지급을 담보하기 위하여’란, 예컨대, 은행이 어음대출 시에 채무자로부터 어음을 받아 두는 것과 같이 금전채무의 지급을 확실하게 하기 위하여 어음을 담보로 수수하는 것을 말한다.

기존채무의 지급확보를 위하여 약속어음이 발행된 경우에, 반대의 합의가 없는 이상, 기존채권과 어음채권은 동일한 목적을 위하여 독립된 채권으로 병존하고, 그 중 어느 것을 먼저 행사하거나 동시에 행사하거나 채권자의 자유이다(대법원 1960. 8. 18. 선고 4292민상864 판결; 1999. 6. 11. 선고 99다16378 판결).

채권자가 원인채권을 먼저 행사함에 있어서는 어음을 반환하여야 하며, 이를 반환하지 않을 때에는 어음과 상환하여서만 원인채무를 이행하겠다는 동시이행의 항변권을 행사할 수 있다(대법원 1992. 12. 22. 선고 92다8712 판결 ; 1993. 11. 9. 선고 93다11203 판결). 원인채권을 양수한 자에 대하여도 그 항변권을 행사할 수 있다(대법원 1989. 5. 9. 선고 88다카7733 판결).

원인채권과 어음채권은 병존하므로 각각의 채권의 소멸시효도 각기 진행되는데, 원인채권의 소멸은 어음채권의 운명에 영향을 미친다(대법원 1996. 11. 8. 선고 95다25060 판결). 그러나 원인채권이 먼저 시효소멸 하였는데도 누군가 제3자가 어음채권을 행사해 온다면, 채무자는 원인채권이 소멸하였다는 것을 인적항변으로 주장하게 될 것이다. 즉, 어음이 유통되어 제3자가 어음을 소지하고 있는 경우에는 원인채무의 소멸은 인적항변사유가 될 뿐이다(대법원 1996. 6. 11. 선고 95다16378 판결).

반면에 어음채권이 먼저 시효로 소멸하였다 하더라도 원인채권은 여전히 살아있으므로 이득상환청구권이 발생하지는 않는다(대법원 1993. 10. 22. 선고 93다26991 판결 ; 1993. 3. 23. 선고 92다50942 판결 ; 1992. 3. 31. 선고 91다40443 판결).

라. '지급에 갈음하여' 어음을 수수한 경우

당사자 간에 원인채무의 '지급에 갈음하여' 어음을 수수한다는 뜻의 합의가 있는 때에는, 어음의 수수로 원인채권은 소멸하고 이후 어음채권만 남아 채무자는 어음에 의한 책임을 질뿐이다. 따라서 종래의 원인채권으로 인한 담보나 보증도 그 효력을 상실하게 된다. 어음으로 '대물변제' 한 것이기 때문이다.

판례에 의하면, A는 B에게 자기가 대표이사로 있는 C회사의 경영권 및 주식을 넘기는 양도대금 조로 B(위 C회사의 새로운 대표이사로 취임)로부터 D회사(B가 경영하는 회사) 발행의 45억 원짜리 약속어음을 교부받고는, 위 C회사의 식품제조공장을 E회사(A가 대표이사)에게 팔도록 하면서 그 매매대금 지급 조로 위 45억 원짜리 약속어음을 C회사에게 교부하고 곧바로 그 공장의 소유권이전등기를 경료받은 사안에서, 대법원은, 어음상의 주채무자가 원인관계상의 채무자와 동일하지 아니한 때에는 제3자인 어

음상의 주채무자에 의한 지급이 예정되어 있어 ‘지급을 위하여’ 교부된 것으로 추정되지만, ‘지급에 갈음하여’ 교부된 것으로 볼 만한 특별한 사정이 있는 경우에는 그러한 추정은 깨진다고 하였다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2010다44019 판결).

결국 위 사안의 경우는, 당사자의 특약에 의하여 ‘지급에 갈음하여’ 대물변제 조로 어음이 수수된 경우로서, 기존채권은 담보권 · 보증 등과 함께 소멸하였기 때문에 향후 채권자(C회사)는 D회사 발행의 어음에 의하지 않고는 그 권리 행사가 불가능하다.

그러나 현장에서 이런 식의 어음거래는 거의 없다고 해야 할 것이다.

40. 배서란 무엇인가

배서란 함은 어음금액을 피배서인에게 지급하여 달라는 취지로 어음에 배서인이 기명날인 또는 서명하여 교부하는 것을 말한다.

가. 배서란

배서란 함은, 어음금액을 배서인(어음양도인)이 지시하는 사람(피배서인)에게 지급하여 달라고 배서인이 기명날인 · 서명한 후 그 어음을 피배서인(어음양수인)에게 교부하는 것을 말한다. 즉, 양도배서란 어음채권을 넘겨 이전하는 어음행위이다.

현재 금융단 표준 약속어음용지의 앞면에는 ‘위의 금액을 귀하 또는 귀하의 지시인에게 이 약속어음과 상환하여 지급하겠습니다’라고 인쇄되어 있고, 뒷면 배서란에는 ‘앞면에 적은 금액을 ○○○ 또는 그 지시인에게 지급하여 주십시오’라는 지시문구(배서문구, 배서문언)가 인쇄되어 있다.

어음의 소지인은 언제나 배서에 의하여 어음을 양도할 수 있다. ‘배서금지’, ‘지시금지’ 문언이 기재되어 있는 ‘배서금지어음’이 아닌 한, 혹시 위와 같은 지시문구가 삭제되어 있다 하더라도 무시하고 배서에 의하여 양도할 수 있다. 어음은 법률상 당연한 지

시증권이기 때문이다.

나. 배서의 효과

배서를 하면 어음상의 모든 권리(발행인에 대한 어음금청구권, 배서인 등에 대한 상환청구권 등)가 배서인으로부터 피배서인에게 이전된다. 즉 배서는 '채권양도'라는 것이 통설이다.

다만, 일반채권양도와 달리 어음의 배서양도는 양도인(배서인)이 채무자(발행인 등)에게 대항하기 위하여 채권양도를 통지하는 등의 다른 조치가 필요 없어 간편하면서도 오히려 일반채권양도의 효과보다 강력(배서양도에 의하여 발행인의 인적항변이 절단되고, 배서가 연속된 이상 피배서인은 선의취득자로 인정되어 보호되고, 지급거절 시 배서인에게 상환청구할 수 있는 등)하여 거래의 안전 및 어음취득자의 보호에 더 유익하다.

다. 배서의 목적 · 용도

배서를 하는 본래의 목적은 어음상의 권리를 이전하려는 데 있으나, 그 밖에도 보증이나 담보만을 위하여 배서를 하는 경우와, 신용이 안 좋은 기업의 자금융통을 용이하게 도와주기 위하여 신용이 좋은 기업이 호의배서를 하는 경우도 있고, 추심위임을 위하여 배서의 방식을택하는 경우도 있다.

라. 배서를 하는 곳

배서는 대개 어음의 뒷면(이면)에 한다. 다만, 배서가 연속되어 배서란이 부족하게 된 때에는 어음면에 종이를 붙이고 그 연장된 종이(보증지)에 배서를 할 수 있다.

드문 일이긴 하지만, 어음의 앞면에 배서를 하여도 유효하다. 다만, 약속어음의 앞면에 한 단순한 기명날인은 그것이 발행인의 기명날인이 아닌 한 약속어음의 보증으로 보게 되어 있으므로(대법원 1974. 9. 25. 선고 74다507 판결), 약식배서는 어음의 표면에 할 수 없다. 즉, 어음의 앞면에 하는 배서는 배서문언과 피배서인을 기재하는 정식배서

만이 허용될 뿐, 이러한 기재 없이 단순히 배서인의 기명날인·서명만 있는 간략백지식 백서는 허용되지 않는다. 따라서 어음의 앞면에 기명날인·서명만 되어 있다면 그 것은 배서가 아니라 보증을 선 것으로 간주된다.

마. 배서의 방식

1) 기명식 배서

피배서인의 명칭을 기재하고 배서인이 기명날인·서명하는 배서. 정식배서 또는 완전배서라고도 한다.

2) 백지식 배서

피배서인의 명칭을 기재하지 않고 배서인이 기명날인·서명하는 배서. 약식배서 또는 무기명배서라고도 한다. 백지식 배서 중 피배서인의 명칭은 물론 배서문언조차 기재하지 않은 채 배서인의 기명날인·서명만 있는 배서를 간략백지식 배서라 한다.

3) 소지인출급식 배서

‘앞면에 적은 금액을 이 어음의 소지인에게 지급하여 주십시오’라고 하여, 피배서인을 ‘소지인’이라고만 기재한 배서를 말한다. 피배서인이 특정되지 않았기 때문에 소지인출급식 배서는 백지식 배서와 동일한 효력이 있다.

4) 지명소지인출급식 배서

‘앞면에 적은 금액을 ○○○ 또는 어음의 소지인에게 지급하여 주십시오’라고 하여, 피배서인을 특정인 ○○○으로 지명하거나 또는 소지인으로 기재하는 배서를 말한다. 선택무기명식 배서라고도 하며, 소지인출급식 배서와 같이 취급한다.

바. 전자어음의 배서

전자어음을 배서양도하고자 하는 어음소지인은 자기가 거래하는 은행의 인터넷뱅킹 홈페이지에서 배서할 어음을 선택한 다음, 피배서인의 주민등록번호와 사업자등록

번호, 거래은행, 계좌번호를 입력하여 피배서인이 전자어음이용자로 등록돼 있는지 확인한 후, 공인인증서로 배서를 하면 된다.

그 경우 피배서인도 자기의 거래은행 인터넷뱅킹 홈페이지에 접속하여 전자어음의 배서 여부를 확인해 볼 수 있다.

종이어음과 달리, 전자어음의 배서는 20회까지만 할 수 있는 것으로 제한되어 있다.

사. 배서의 종류

1) 무담보배서

배서인이 배서를 하면서 자기는 어음상의 담보책임(혹시 부도가 나면 배서인이 물어준다는 책임)을 지지 않는다는 기재를 한 배서를 말한다.

무담보배서를 하게 되면 어음이 발행인으로부터 지급거절 되더라도 배서인은 자기로부터 어음을 받아간 직접 상대방까지를 포함한 모든 사람에게 일체의 담보책임을 지지 않는다(어음법 제77조 제1항 제1호, 제15조 제1항의 반대해석).

2) 배서금지배서

배서인이 자기의 배서 이후에 향후 새로 하는 배서를 금지한다는 뜻의 기재를 한 배서를 말하며(어음법 제77조 제1항 제1호, 제15조 제2항), 배서금지배서를 하면, 자기가 한 배서 이후에 새로운 배서가 연속되어 유통된다 할지라도 배서인은 자기로부터 직접 배서를 받은 피배서인에 대해서만 담보책임을 지고 그 후의 어음취득자들에 대해서는 일체의 책임이 없다.

배서인이 배서금지배서를 하려면 어음 뒷면 배서란의 ‘목적 또는 부기’ 밑에 ‘배서금지’, ‘지시금지’, ‘양도금지’ 등의 문언을 기재하면 된다.

3) 배서금지어음

(배서의 종류는 아니지만 배서금지배서와의 구별을 위하여 설명하자면) (배서인이 아니라) 발행인이 ‘배서금지’, ‘지시금지’ 등의 문언을 기재한 어음으로, 지시금지어음이라고도 하며, 배서에 의한 양도가 완전히 불가하다(어음법 제11조 제2항). (배서양도 불가)

따라서 배서금지어음을 넘겨받으려는 사람(양수인)은 반드시 어음양도인으로 하여금 ‘지명채권양도’의 방법에 따라 양도인 명의로 발행인(채무자)에게 양도통지를 하도록 하여야 만기에 발행인에게서 돈을 받을 수 있다(대법원 1989. 10. 24. 88다카20774 판결; 1996. 12. 20. 선고 96다43393 판결).

4) 기한후배서

지급거절증서를 작성하고 난 후의 배서 또는 지급거절증서 작성은 아직 안 했더라도 이미 지급거절증서 작성기간(만기 포함 3거래일)이 경과된 후의 배서를 말한다(어음법 제20조 제1항 후단).

기한이 지나 이미 어음으로서의 유통성을 잃고 상환청구 단계에 있는 어음에 배서를 하는 ‘때늦은 배서’인 기한후배서에 대하여는 ‘지명채권양도’의 효력만을 인정하여(어음법 제20조 제1항), 기한 전의 배서에 인정되는 선의취득 · 인적항변의 절단 · 담보적 효력에 관한 규정이 적용되지 않는다(대법원 1962. 3. 15. 선고 4294민상1257 판결; 1997. 7. 22. 선고 96다12757 판결, 2002. 4. 26. 선고 2000다42915 판결).

5) 환배서

종전의 약속어음상의 채무자인 발행인 · 배서인 · 보증인에 대하여 하는 배서. 즉, 돈 받을 어음소지인이 돈갚을 어음채무자에게 다시 어음을 이전시키는 배서를 말하며, 역 배서라고도 한다.

환배서를 하는 이유는, 환배서를 받은 피배서인(발행인 · 배서인 등 기존의 어음채무자)이 환배서로 회수한 어음을 다시 제3자에게 배서양도함으로써 어음을 새로 발행하는 번잡을 피함과 동시에 비용을 절약할 수 있으며, 어음에 기재돼 있는 종래의 어음 채무자들(배서인들)의 신용도를 계속 이용할 수 있기 때문이다.

6) 추심위임배서

배서인이 피배서인에게 어음상의 권리를 대리행사할 수 있는 대리권을 주기 위한 목적으로 하는 배서를 말한다(어음법 제18조).

예컨대, 약속어음의 소지인이 자기의 거래은행인 A은행에 약속어음을 예금으로 예입하면서 추심위임배서를 하면, A은행은 그 어음을 교환에 회부하여 어음의 지급장소

인 B은행으로부터 그 대금을 추심(돈을 받아냄)하여, 교환결제 시각 이후 어음 입금자가 자기의 예금계정에서 추심금액을 현금으로 인출할 수 있도록 하는 것과 같이, 추심 위임배서의 현실적인 모습은 은행에 약속어음을 예입(입금)하는 것이다. 이때 추심을 맡기는 입금자가 배서인, 추심을 수행하는 A은행이 피배서인이 되는 것이다.

7) 입질배서

어음상의 권리에 질권(채권의 담보로써 채무를 변제할 때까지 채권자가 채무자로부터 물건 또는 권리를 넘겨받아 유치하되, 변제하지 않으면 그것으로부터 우선변제를 받을 수 있는 담보물권)을 설정할 목적으로 배서인(채무자)이 피배서인(채권자)에게 하는 배서(어음법 제19조)를 말한다.

즉, 금전을 차용하거나, 어떤 원인채무를 지게 됐을 때, 그 채무의 담보로 어음을 제공하여 맡기면서 어음상의 권리에 질권을 설정토록 입질배서를 하는 것이다. 채무자인 배서인이 질권설정자, 채권자인 피배서인이 질권자가 된다.

41. 사고어음인 줄 모르고 선의취득한 경우에 효력이 있나

거래과정에서 배서가 연속된 것을 믿고 어음을 받은 사람은 무권리자로부터 사고어음을 넘겨 받았더라도 적법하게 어음상의 권리를 취득한다.

가. 어음의 선의취득이란

물건을 팔고 물건값으로 받거나 공사를 해주고 공사대금으로 받는 등 거래과정에서 현금 대신 약속어음을 받았는데, 알고 보니 그 어음이 배서가 위조된 어음이거나 분실 어음인 경우에, 사고어음인 줄 모르고 받은 사람은, 비록 배서위조어음일지라도 배서의 연속만을 믿고 선의취득한 것이므로, 잃어버린 어음의 주인이 돌려달라고 하더라도 반환할 의무가 없고, 적법하게 어음상의 권리를 취득하여 행사할 수 있다는 것이 어음의 선의취득이다(어음법 제16조 제2항).

즉, 어음을 잃어버리거나 누가 훔쳐갔더라도, 그 무권리자가 제3자에게 거래대금으로 배서하여 넘기면 그 제3자가 선의취득하고, 본래의 어음 주인은 현찰을 잃어버린 것처럼 어음상의 권리를 상실하고 만다.

어음의 선의취득은, 민법의 선의취득과 달리, 도품·유실물도 선의취득이 가능하고, (악의·중과실은 안 되지만) 어음취득자에게 다소간의 경과실이 있더라도 선의취득이 인정된다.

나. 선의취득의 요건

1) 거래행위에 의하여 어음을 취득했어야 한다.

따라서 무상으로 어음을 받았거나, 추심(돈을 받아냄)을 위한 목적으로 배서받은 경우에는 선의취득이 안 된다. 물론 어음을 훔쳐간 절취자 자신이나 분실어음을 주운 습득자가 그 어음을 선의취득 할 수 없음은 당연한 얘기다.

2) 어음을 배서하여 받았거나, 또는 배서 없이 교부받았거나 해야 한다.

따라서 상속으로 어음을 받았거나, 회사합병으로 어음을 승계받았거나, 지명채권양도 방법으로 사고어음을 취득하면 선의취득이 안 된다.

3) 배서가 연속되어 있는 어음이어야 한다.

자기에게 어음을 건네준 배서양도인이 실질적 권리자인지 여부는 몰라도 되지만, 어음 그 자체의 형식적 기재상 최후의 피배서인이 어음의 배서양도인(자기에게 어음을 사용하려는 자)으로 기재되어 있는지, 아니면 피배서인이 백지이거나 수취인이 백지인 어음이라 그 부분을 보충하면 배서가 연속되는 것인지 등을 따져보고 어음을 받았어야 한다.

즉, 실질적 심사는 안 해도 되지만 형식적 심사는 해야 선의취득자로 인정받을 수 있다는 것이다.

4) 어음을 사용한 자(배서양도인)가 무권리자이어야 한다.

어음의 배서양도인이 남의 어음을 훔치거나 주워서 사용했거나, 전 권리자의 기명날인·서명을 위조하여 배서했거나, 애초에 양도인에게 배서해 줬던 전 권리자의 배서가

제한능력자 · 무권대리인 · 착오 등 의사표시의 하자 등으로 무효나 취소되고 만 어음이었거나 등의 사실을 취득자가 모르고 받았어야 선의취득이 인정된다.

5) 어음을 받을 때 악의 · 중과실이 없었어야 한다.

훔친 어음을 내밀며 고가품을 사려는 사람이 무권리자인 것을 알면서도 물건을 팔 욕심에 물건값으로 어음을 배서 양도받은 경우에는 악의취득자이므로 어음상의 권리 를 선의취득하지 못 한다.

또한 무권리자일 수도 있겠다는 의심이 가는 객관적 사정이 있는데도 발행인 · 배서인 등에게 최소한의 조회조차 해보지 않고 덜렁 어음을 받은 경우에는 중대한 자기 과 실이 있으므로 선의취득으로 보호받지 못 한다.

예컨대, 사고어음일 수도 있다는 의심이 농후한데도 제대로 조회하지 않고 취득한 데에 중과실이 있다고 본 판례는 다음과 같다.

- ① 은행이 평소 거래가 없던 자로부터 고액의 개인 발행 어음을 취득하는 경우(대법원 1997. 5. 28. 선고 97다7936 판결)
- ② 어음양도인의 신분에 비추어 지나친 거액의 어음을 양도하는 경우(대법원 1996. 10. 11. 선고 94다55163 판결)
- ③ 백지어음을 취득할 경우(대법원 1996. 10. 11. 선고 94다55163 판결)
- ④ 어음에 기재된 발행인의 구상호가 지워지고 신상호로 정정되어 있는데 날인은 구 상호로 되어있는 경우(대법원 1996. 10. 11. 선고 94다55163 판결)
- ⑤ 배서인에게 확인전화를 하여 알아보는 것이 어렵다거나 시간이 걸린다거나 하지 않는 경우(대법원 1988. 10. 25. 선고 86다카2026 판결)
- ⑥ 진성어음(물품 구매대금 지급용 어음)이 아닌 어음을 취득할 경우(대법원 1988. 10. 25. 선고 86다카2026 판결)
- ⑦ 어음할인을 문의하면서 월 3%라는 고율의 과격적인 할인율을 기꺼이 감수하려 고 드는 경우(대법원 1995. 8. 22. 선고 95다19980 판결)
- ⑧ 법인이 발행한 어음에 대표자 개인의 목도장이 날인되어 있는 경우(대법원 1993. 9. 24. 선고 93다32118 판결)

6) 어음 분실자가 공시최고 · 제권판결을 받은 후에는 선의취득이 불가하다.

다. 선의취득의 효과

사고어음의 선의취득자는 자신의 전자인 무권리 배서양도인을 포함한 모든 배서인(단, 배서한 사실이 없는 피위조자 등은 제외) 및 발행인에게 어음소지인으로서 어음금의 지급청구 등 권리를 행사할 수 있고, 제3자에게 배서양도하여 사용할 수도 있다.

일단 선의취득이 성립되면 흠없는 권리를 원시취득하는 것이므로, 그 이후의 취득자들이 악의라도, 흠없는 완전한 권리를 취득한다.

42. 어음금을 지급받으려면 어떻게 해야 하나

약속어음이 만기가 되면, 어음소지인(어음금 채권자)이 어음발행인(주채무자)을 찾아가 어음 실물을 지급제시하고, 약속어음과 맞교환하여 어음금을 지급받으면 된다. 다만, 은행도어음은 자기 예금계좌에 입금해도 되고, 전자어음은 온라인에서 자동 지급제시 처리된다.

가. 어음의 만기

어음은 만기(지급기일)가 돼야 어음금을 달라고 청구할 수 있다. 즉, 만기 전에는 어음발행인이 지급을 거절할 수 있다. 어음소지인도 어음발행인이 어음금을 미리 지급하겠다고 하더라도 만기 전에는 어음금의 수령을 거절할 수 있다. 만기까지는 각자에게 기한의 이익이 주어져 있기 때문이다.

일람출급어음의 만기는 아무 때나 ‘제시한 때’가 만기(지급기일)이므로, 어음소지인이 약속어음을 발행받은 후 뒤돌아서서 곧바로 지급제시를 해도 할 말은 없다. 다만, 지급제시가 어음소지인에게 전적으로 일임되어 있다할지라도 너무 오래 지급제시일을 불확실하게 방치해 두면 안 되므로, 어음발행 후 1년 내에는 지급제시 하도록 되어 있다.

나. 배서의 연속 및 백지 부분의 보충

어음금을 청구할 때, 배서가 연속되지 않거나 어음의 필수적 기재사항 중 백지 부분이 있으면 ‘형식불비’로 지급거절 당하므로, 어음소지인은 미리 배서의 연속을 살피고 백지를 보충한 다음 지급제시 하여야 한다.

다. 어음은 추심채무

일반채무는 채무자가 채권자의 현주소지에 들고 가 변제해야 하는 ‘지참채무’이지만, 어음채무는 돌고 도는 어음의 유통성 때문에 현재의 채권자가 누구인지 알 수가 없으므로 만기 때 어음을 갖고 있는 채권자가 채무자인 어음발행인의 영업소(없으면 현주소)를 찾아가 자기가 어음소지인임을 밝히고 어음금의 지급을 청구해야 하는 ‘추심채무’이다.

라. 어음의 지급제시

어음의 지급제시란 어음소지인이 약속어음의 주채무자(발행인)에 대하여 어음 ‘실물’을 면전에 제시하며 어음금 지급채무의 이행을 청구하는 방법이다. 즉, 지급제시란 곧 지급청구인 것이다.

어음은 주채무자인 어음발행인에게 일일이 통지하거나 승낙받을 필요 없이 배서, 교부에 의하여 채권양도되어 전전 유통돼 돌아다니므로, 만기 시에 누가 어음소지인(채권자)인지는 어음 실물을 꺼내 보이며(지급제시) 증명해야 인정받을 수 있다.

발행인이 지급거절할 경우, 배서인에 대한 상환청구 보전을 위해서는 만기(만기가 휴일이면 그 다음 영업일) 포함 3영업일(거래일) 내에 지급제시를 해야 하지만, 약속어음의 주채무자인 발행인에 대해서는 지급제시 기간이 따로 없이 시효기간(3년) 내 언제든지 지급제시하면 되고, 지급제시가 있으면 즉시 지급하여야 하는 것이므로 어음금 채무 불이행 시 연6%의 만기후 지연이자가 붙는다.

은행도어음(발행인의 거래은행이 지급장소로 기재된 어음)이라면, 발행인에게 지급 제시하면 안 되고, 지급담당 은행 지점에 직접 지급제시하거나, 만기의 하루 전 영업일 까지 어음소지인의 거래은행 자기 예금계좌에 입금(추심위임)하여 어음교환소에서 지급제시도록 해도 되고, 전자어음이라면 만기일 새벽 2시에 전자어음관리기관(금융결제원)에 의하여 전자적으로 어음정보를 송신함으로써 자동 지급제시 되므로 어음금이 정상적으로 결제되면 오전 11시 이후에는 어음소지인의 계좌로 입금이 된다.

판례에도, 어음은 제시증권, 상환증권이므로 어음을 소지하지 않으면 어음상의 권리 를 행사할 수 없는 것이 원칙이고, 이는 회생절차에 참가하기 위하여 어음채권을 회생 채권으로 신고하는 경우에도 마찬가지라는 것이 있다(대법원 2016. 10. 27. 선고 2016 다235091 판결).

상계(변제의 한 유형)에 있어서도 ‘상계의 의사표시’ 와 ‘어음의 교부’ 가 있어야 상 계의 효력이 발생하므로, 소송 외에서 어음채권을 자동채권으로 하여 상계를 하는 경우, 어음채무자의 승낙이 있다는 등의 사정이 없는 이상, 어음의 교부가 필요불가결하고, 어음의 교부가 없으면 상계의 효력이 생기지 않으며, 이때 어음의 교부는 상계의 효력발생요건이라 할 것이므로 상계의 의사표시를 하는 자가 이를 주장 · 입증해야 한다 (대법원 1976. 4. 27. 선고 75다739 판결; 1977. 3. 8. 선고 76다2999 판결; 2008. 7. 10. 선고 2005다24981 판결),

그러나 어음금 청구소송이나 지급명령 신청 등 재판상의 상계의 경우에는 어음을 서증으로 법정에 제출하여 상대방에게 제시되게 함으로써 지급제시에 갈음하므로 어 음 실물을 지급제시할 필요는 없다(대법원 1971. 6. 29. 선고 71다1047 판결; 1991. 4. 9. 선고 91다2892 판결).

마. 어음에 공동수취인, 공동발행인이 있는 경우

어음에 공동수취인이 기재되어 있는 경우, 중첩적 기재(A와B) 시에는 전원이 공동 으로 어음금 청구를 해야 하고, 선택적 기재(A 또는 B) 시에는 실제 어음소지인만이 권

리자이므로 혼자 어음금 청구를 하면 된다. 중첩적인지 선택적인지 기재가 불분명하면 중첩적 기재로 본다.

어음에 공동발행인들이 있는 경우에는, 하나의 어음에 1개의 어음행위를 한 것이 아니라 하나의 어음에 수개의 어음행위를 한 것으로, 발행인 각자가 독립하여 각자가 한 어음행위에 따른 어음금 전액을 지급할 ‘합동책임’이 있는 것이다. 따라서 어음소지인은 공동발행인 중 1인에게만 전부지급의 청구를 할 수도 있다.

그러나 합동책임의 경우에는 1인에 대한 청구가 다른 채무자에 대하여는 효력이 미치지 않아 시효가 중단되지 않으므로 가급적 공동발행인 전원에 대하여 지급제시하는 것이 좋다.

바. 어음금의 일부변제

민사채무는 전부변제, 전액지급이라야만 ‘채무 내용에 쫓은 제공’이 되므로, 채무자가 일부만을 변제하려고 하면 채권자로서는 “한꺼번에 전부를 갚으라”며 수령거절해도 괜찮다.

그러나 어음채무는 어음금의 일부변제도 적법한 변제로 보므로, 어음소지인은 소액의 일부금 지급이라도 수령거절을 할 수 없다.

다만, 주채무자인 발행인이 어음금 중 일부만 지급하고 나머지는 자금사정이 여의치 않다면 지급거절하는 경우에는, 어음소지인으로서는 자기에게 어음을 사용한 배서인에게 나머지 잔금의 상환청구를 하기 위하여 어음을 계속 소지하고 있어야 하므로, 일부금을 지급한 발행인은 그 일부지급 내용이라도 어음에 기재하자고 요구함과 동시에 일부 돈을 지급받았다는 영수증을 써달라고 어음소지인에게 청구할 수 있다.

사. 원인채권 행사에 대한 어음상환의 동시이행항변

원래 어음의 상환증권성(어음금은 어음과 상환(맞교환)하여서만 지급할 수 있다는 속성)에 관한 어음법 제39조 제1항(상환증권성)의 규정은 어디까지나 어음의 지급자가

‘어음채권자’에게 어음금을 지급하는 경우에 적용되는 규정이다.

그런데 원인채권의 ‘지급을 위하여’ 어음이 교부된 경우에, 원인채권과 어음채권을 모두 갖고 있는 채권자가 어음채권을 먼저 행사하여야 함에도 불구하고(대법원 1995. 10. 13. 선고 93다12213 판결) 어음채권은 다른 데에 배서하여 써먹고 원인채권만을 먼저 행사해 왔을 때에도, 채무자는 이중지급의 위험을 피하기 위하여 어음의 반환을 요구할 수 있고, 어음을 반환받을 때까지 채무이행을 거절할 수 있다는 것이 통설·판례이다.

같은 맥락에서, 원인채권이나 어음채권 중 어느 하나만 양도되거나 또는 따로따로 모두 양도되어 원인채권과 어음채권의 귀속주체가 달라지는 경우에도, 채권자가 원인채권을 먼저 행사해 왔을 때, 채무자는 이중지급의 위험을 피하기 위하여 위와 같은 항변권을 행사할 수 있다.

그렇다면 원인채권을 먼저 행사하는 ‘원인채권자’에 대하여도 채무자가 어음의 반환을 요구할 수 있어야 한다면, 과연 ‘원인채권의 이행’과 ‘어음의 반환’은 어떠한 관계와 근거에 의한 것인지 생각해 볼 일이다.

그에 관하여는 이론적으로 ‘동시이행항변설’이 통설이고, 판례도, 어음의 반환과 원인채무의 이행이 ‘동시이행의 관계’에 있다고 판시하여 지급거절권의 성격을 명백히 하였으며(대법원 1985. 11. 26. 선고 85다카848 판결), 더 나아가, 어음반환과의 동시이행항변권의 인정근거는, 채무자로 하여금 무조건적인 원인채무의 이행으로 인한 이중지급의 위험을 면하게 하려는 데 그 목적이 있고, 서로 민법 제536조에 정하는 쌍무계약상의 채권채무관계나 그와 유사한 대가관계가 있기 때문은 아니라며, 어음반환의 동시이행항변권은 쌍무계약에서 말하는 동시이행항변권과는 성격이 다른 것이라고 밝히고 있다(대법원 1993. 11. 9. 선고 93다11203, 11210 판결; 2010. 7. 29. 선고 2009다69692 판결).

그러나 어음반환의 동시이행이 부인되는 경우로, ① 기한후배서가 이루어진 경우, ② 어음채권이 시효소멸한 경우, ③ 어음이 상실된 경우, ④ 채무자가 이미 어음금을 지급하는 등으로 어음을 회수한 경우 등 이중지급의 위험이 없는 경우를 들 수 있다.

판례에도, B는 A에게, B가 운영하는 연구소에 A가 투자하였던 돈을 반환하기로 약정하면서, 타인 발행 약속어음에 B가 제2배서인으로 배서하여 교부하였는데, 그 뒤 A가 위 어음을 제때에 지급제시 하였으나 지급거절 되었음에도 불구하고 아무런 조치를 하지 않고 있다가 어음시효완성 후에 B를 상대로 원인채권인 약정금채무의 지급을 청구한 사안에서, 대법원은, A에 대한 B의 기존채무(약정금채무)의 지급을 위하여 배서교부된 어음상 권리가 시효완성으로 소멸하여 채무자B에게 이중지급의 위험이 없고 채무자B가 다른 어음상 채무자에 대하여 권리를 행사할 수도 없는 경우에는 채권자A의 원인채권 행사에 대하여 어음상환의 동시이행항변을 할 수 없다(대법원 2010. 7. 29. 선고 2009다69692 판결)고 하였다.

아. 어음금 지급거절 시 재판 없이 즉시 강제집행하려면

약속어음의 발행인(채무자)이 만기에 어음금을 지급하지 않으면, 수취인(채권자)은 발행인의 주소지 법원이나 지급지 법원에 어음금청구소송을 제기하여야 하고, 발행인 이 끝까지 다투면 1심, 2심, 3심을 거친 후 판결이 확정돼야만 강제집행을 할 수 있다.

그러나 미리 발행인과 수취인이 신분증과 막도장만 갖고 공증인사무소에 찾아가 약속어음을 발행함과 동시에 강제집행 인낙의 어음공증(약속어음공정증서)을 작성받아 놓으면, 만기에 어음금을 지급하지 않는 즉시 공증인으로부터 집행문을 부여받아 재판 없이 강제집행 할 수 있다.

43. 만기 전에도 지급청구를 할 수 있나

어음은 원칙적으로 만기 전에는 지급청구가 불가하지만, 예외적으로는 만기 전이라도 발행인이 파산, 지급정지, 강제집행 불주효 등으로 지급가능성이 현저히 희박해졌을 때에는 지급청구 및 상환청구가 가능하다.

가. 만기의 지급청구

원칙적으로, 어음금은 만기가 되어야 어음소지인이 지급제시기간 내에 지급제시(지급청구)를 하고 지급받도록 되어 있다. 그래서 만기 전에는 어음을 지급제시 하더라도 적법한 지급제시가 아니므로 약속어음의 주채무자인 발행인은 지급할 의무가 없다.

역으로, 소지인이 돈 달라고 지급청구를 하지 않는데도 어음발행인이 어음채무를 빨리 정리해버리고 싶어서 만기 전에 미리 어음금을 지급하겠다고 하는 경우에, 어음소지인이 동의하면 그 어음금을 수령할 수도 있지만, 원래 어음소지인은 만기 전에는 어음금을 지급받을 의무가 없는 것이므로(어음법 제40조 제1항) 수령을 거절하더라도 수령지체 책임을 지지 않는다. 따라서 발행인이 어음금을 변제조로 ‘공탁’ 하더라도 만기 전에는 어음채무가 소멸하지 않는다.

어음채무자인 발행인이나 어음채권자인 소지인이나 모두에게 만기까지의 기한의 이익이 주어져 있기 때문이다.

나. 만기 전의 지급청구

예외적으로, 약속어음의 발행인이 ‘파산’하거나 ‘지급정지’가 되거나 ‘다른 강제집행이 주효하지 못할 경우’에는, 만기까지 기다리더라도 지급을 기대할 수 없음이 확실하므로, 발행인에 대한 만기 전의 지급청구 및 배서인에 대한 만기 전의 상환청구를 인정한다(대법원 1984. 7. 10. 선고 84다카424, 425 판결; 1993. 12. 28. 선고 93다35254 판결).

1) 파산

약속어음의 발행인이 법원으로부터 ‘파산’ 결정을 받는 경우에는 만기 때 어음금의 지급이 거절될 것이 뻔하므로 만기(지급기일) 전이라도 빨리 청구할 수 있도록 한 것이다.

‘회생절차의 개시’ 결정이 있는 경우에도 파산과 마찬가지로 만기 전 청구 사유가 된다는 것이 통설이다.

2) 지급정지

지급정지란, 채무자가 변제기에 있는 채무를 ‘자력의 결핍’(채무를 변제할 자산도

없고 변제에 족한 융통을 받을 신용도 없는 것)으로 인하여 일반적·계속적으로 변제 할 수 없는 상태가 되어 있는 것을 말하며, 만기 전 청구 사유가 된다.

발행인이 예금 잔고부족으로 부도를 내 어음교환소로부터 '거래정지처분'을 받은 경우에도 지급정지 사유에 해당한다고 할 수 있다.

3) 강제집행의 불주효

약속어음의 발행인(채무자)에 대하여 다른 채권자가 선행 강제집행을 하였는데 채무자의 자력부족으로 채권을 전액 회수하지 못한 경우에는, 만기 때 어음소지인의 청구에도 응하지 못할 것이 확실하므로, 만기 전 청구 사유로 규정한 것이다.

다. 전자어음의 만기 전 지급청구

약속어음의 발행인이 거래정지처분을 받는 등 어음소지인이 사전 청구를 하기 위하여 만기 전에 지급제시를 해야 할 경우에는, 우선 자기의 거래은행에 서면으로 만기전 지급제시 희망일자를 적어 신청하면, 은행은 '만기전 지급제시 신청서'를 지급제시희망일의 2영업일 전까지 금융결제원으로 보내고, 금융결제원에서는 그것을 기반으로 그 전자어음을 지급제시희망일의 자동지급제시 내역에 포함시켜 지급은행에 일괄 지급제시를 하게 된다.

44. 어음금을 달라고 할 때 지급거절하며 어음항변 할 수 있나

어음요건의 결여로 무효인 어음이라면 누구에게라도 지급거절할 수 있지만, 원인관계를 이유로 한 지급거절은 거래 당사자 간에만 가능할 뿐 선의의 어음소지인에게는 항변절단이 되어 무조건 지급해야 한다.

가. 어음항변이란

어음항변이란, 어음소지인이 지급청구 등 권리행사하는 것에 대하여, 어음채무자가,

그 어음은 시효가 완성된 어음이라거나, 어음요건이 결여된 무효어음이라거나, 유효어음이더라도 이미 원인관계가 해약됐거나 취소된 어음이라며 어음금의 지급을 거절하는 주장을 말한다.

그러나 어음항변에 의한 지급거절을 무한정 인정하면 현찰에 준하는 지급수단인 어음의 유통성을 훼손하게 되므로, 물적항변사유가 아닌 인적항변사유로는 어음양수인에게 대항(지급거절)하지 못하도록 항변을 절단(차단)시키고 있다.

나. 어음항변의 분류

1) 물적항변

물적항변이란 어음채무자가 어음청구자 누구에게든지 지급거절 할 수 있는 항변이다.

① 어음이라는 물건 그 자체의 외관상 누구라도 알 수 있는 사고어음인 경우

어음요건이 흠결된 어음, 배서방식이 잘못된 어음, 만기가 아직 안 된 어음, 소멸시효가 완성된 어음, 상환청구권이 상실된 어음, 어음을 제시하지 않고 어음금을 청구하는 경우, 이미 어음금이 지급됐다는 기재가 있는 어음, 지시금지어음, 무담보배서어음 등등.

② 어음행위자의 어음행위에 해당초 결합이 있는 어음인 경우

중증 치매노인이나 만취자 등 의사무능력자가 발행한 어음이라 무효인 어음, 미성년자나 피성년후견인 등 제한능력자가 발행한 어음이라 취소된 어음, 무권대리로 무효인 어음, 위조·변조된 어음, 공시최고에 의한 제권판결이 내려진 도난·분실 어음 등등.

2) 인적항변

인적항변이란 어음채무자가 어음청구자 중 특정인(자기 어음행위의 직접 상대방)에게만 지급거절 할 수 있는 항변이다.

즉, 특정인 간의 개인적 내부적 속사정은 그것을 아는 특정인끼리 해결할 일이지, 그

것을 모르는 제3의 배서양수인들에게는 개인적 사정을 이유로 항변(지급거절)하지 말라는 것이다. 어음의 유통성 보호 때문이다.

① 원인관계로 인한 항변

물건을 외상으로 사면서 그 물품대금으로 어음을 발행해 줬는데 납품이 안 돼 취소한 경우, 부동산 매매대금으로 어음을 발행해 줬는데 부동산매매계약이 해제된 경우.

② 어음면에 표현되어 있지 않은 사유로 인한 항변

만기가 됐지만 당사자 간에 지급을 연기하기로 하는 별도의 합의가 있었다는 주장, 어떤 조건이 성취되기 전까지는 청구하지 않기로 했었다는 주장, 어음 실물을 상환받지는 않았지만 이미 지급이 끝난 어음이라는 주장, 어음에 기재하지는 못했지만 일부지급이 있었다는 주장, 대가나 원인관계 없이 자금사정을 도와주기 위해 잠시 빌려준 융통어음일 뿐이라는 주장 등.

다. 인적항변의 절단

어음채무자는 자신이 행한 어음행위의 직접 상대방에 대해서만 자기끼리 있었던 개인적 사유로 인한 항변(지급거절)을 할 수 있는 것이지, 그 이후에 그런 속사정을 모르고 배서에 의해 양수받은 어음소지인이나, 수취인백지 어음·백지식배서 어음을 교부 받아 취득한 선의의 어음소지인에게는 인적항변(개인적 사유로 인한 지급거절)을 할 수 없다(인적항변의 절단=항변 없이 무조건 지급).

즉, 일단 유통이 된 어음 앞에서는 어음채무자의 인적항변(개인적 사유로 인한 지급거절)이 차단(절단, 항변불가)되기 때문에 개인적 원인관계를 갖고 왈가왈부하는 변명은 안 통하고 무조건 어음금을 지급하여야 한다는 것이 인적항변의 절단이다.

라. 인적항변의 절단의 예외(항변이 가능한 사유)

① 수취인이 어음을 제3자에게 (배서가 아닌) 단순 양도하고 발행인에게 사후통지하거나, 수취인이 발행인의 사전승낙을 받아 어음채권을 제3자에게 단순 양도하거나

나, 기한후배서에 의하여 어음을 양도한 경우에는, 지시식 유통에 의한 어음양도가 아니라, ‘지명채권양도’의 효력밖에 없으므로 인적항변사유도 채권에 따라불어 옮겨가기 때문에, 어음채무자는 “그 어음은 원인거래관계가 해약되어서 지급할 수 없다.”는 등 인적항변이 가능하다.

- ② 상속 · 합병으로 어음을 포괄승계 받거나, 판결에 의하여 어음이 이전된 경우에는, 유통 과정을 통한 어음의 양도가 아니므로 인적항변이 절단(차단)되지 않아, 어음채무자는 원인관계의 해제 · 소멸 등을 사유로 어음금을 지급거절(항변)할 수 있다.
- ③ 추심위임배서, 숨은 추심위임배서는 어음을 양도한 것이 아니라 추심만을 맡긴 것이므로, 유통성 보호를 위한 인적항변의 절단(항변 없이 무조건 지급)이 적용되지 않아, 인적항변사유가 있으면 발행인은 어음금의 지급을 거절(항변)할 수 있다.
- ④ 배서가 단절된 이후에 어음을 취득한 자는, 유통성의 흐름을 타고 어음을 취득한 소지인이 아니므로, 유통성 보호를 위한 인적항변의 절단(차단)이 적용되지 않아, 인적항변사유(개인적 지급거절 사유)가 있으면 발행인은 어음금의 지급을 거절(항변)할 수 있다.

마. 악의의 항변

배서나 교부로 어음을 양도받은 선의의 양수인에 대하여는 어음채무자가 인적항변을 하지 못하고 무조건 어음금을 지급하여야 한다는 점을 악용하여, 어음채무자에게 인적항변사유가 있음을 알면서도(악의) 그에게 손해를 입힐 생각(해의)으로 어음을 취득한 자에 대하여는, 인적항변이 절단(차단)되지 않으므로, 어음채무자는 원인관계 해제 등 인적항변사유를 들어 어음금의 지급을 거절(항변)할 수 있다.

바. 제3의 항변(어음의 효력에 관한 항변)

이것은 어음법 제17조(인적항변의 절단)의 적용을 받지 않는 인적항변으로, 최근 새로이 거론되고 있는 신어음항변론이다.

1) 이중무권의 항변

원인관계의 이중적 흠결을 내세워 어음금 청구를 거절하는 것. 즉, 어음소지인 C와 그 전자 B 사이의 원인관계는 물론 그 전자 B와 전전자(전자 B의 전자) A(어음채무자) 사이의 원인관계가 이중으로 모두 흠결(소멸, 무효, 부존재 등)되어 있는 경우에 어음채무자인 A가 어음소지인 C의 어음금 청구에 대해 대항할 수 있는 항변.

2) 후자의 항변

어음의 발행인 등 어음채무자가 자신이 가진 항변이 아닌 후자가 주장할 수 있는 항변을 가지고 소지인에게 항변하는 것.

3) 무권리의 항변

소지인이 권리자가 아니라거나 권리가 소멸하고 없다는 등 소지인에게 어음금지급 청구권이 없다는 항변.

사. 이중무권(二重無權)의 항변

이중무권의 항변이란, A, B, C 3인 간의 연속된 어음거래에서 원인관계가 무효 · 취소되는 등 항변사유가 이중으로 연속하여 존재하는 경우에, 최초의 어음채무자(A)가 자기의 후자(B)의 항변을 원용하여 어음소지인(C)의 지급청구를 거절(항변)하는 것을 말한다.

예컨대, 컴퓨터 매장을 운영하는 소매상 A가 판매용 컴퓨터제품을 들여오면서 그 구입대가로 중간도매상 B에게 약속어음을 발행하자, 중간도매상 B는 이 어음을 가지고 그대로 배서하여 컴퓨터 제조업자 C에게 납품대금조로 교부하였는데, 공교롭게도 C가 납품한 바로 그 컴퓨터에 하자가 있어 소매상 A는 도매상 B에게, 도매상 B는 제조업자 C에게 각기 반품을 하였을 경우, 어음을 소지하고 있던 C가 발행인 A에게 어음금을 지급하라고 청구하면 A는 후자 B의 C에 대한 항변을 원용하여 지급을 거절할 수 있다는 것이다.

즉, A의 B에 대한 항변이 존재하고, B의 C에 대한 항변도 존재한다면, 결국 A의 C에 대한 항변(지급거절)도 가능하다는 것이 이중무권(이중 무권리=이중 무 청구권)의 항변이다. 즉, C의 B에 대한 청구권도 없고, B의 A에 대한 청구권도 없는 등 이중으로 청구권이 없기 때문에, C도 A에게 청구권이 없고, A도 C에게 지급할 필요가 없다는 항변이다.

만일 위 사안에서 항변을 인정하지 않는다면, A(발행인)는 일단 C(소지인)에게 어음금을 지급해야 하고, 그 후 A(발행인)는 B(수취인 겸 배서인)에게 반품한 컴퓨터 대금의 부당이득을 반환받고, 다시 B(배서인)는 C(피배서인 겸 소지인)에게 반품한 컴퓨터 대금의 부당이득반환을 청구하는 무의미한 청구의 반복을 되풀이해야 할 것이다. 따라서 이중무권의 항변은 ‘악의의 항변’(인적항변사유가 있음을 알면서 어음을 취득했다는 항변)으로 허용함이 다수설이다.

이중무권의 항변은 어음항변사유(반품)가 어음금을 청구하는 소지인(C)에게서부터 비롯되어 어음 당사자 간에 이중으로 연속된다는 데에 특징이 있다고 한다. 즉, 컴퓨터 불량품을 납품했다 반품당한 제조업자 C(피배서인, 현재의 어음소지인)는 배서인 B가 “반품했는데 무슨 어음금을 달라고 하느냐”며 항변하면 B에게 어음금을 상환청구할 권리도 없고, 수취인 겸 배서인인 B도 같은 이유로 발행인 A에게 지급청구할 권리가 없기 때문에, 이중으로 무 청구권인 상태에서는, 최초의 어음채무자(A)가 자기의 후자(B)의 항변을 원용하여 어음소지인(C)의 지급청구를 거절(항변)할 수 있도록 해야 한다는 것이다.

‘이중무권의 항변’에 관한 판례로, A회사에 부탁하여 어음할인에 사용할 약속어음을 발행받은 B회사가 오랫동안 어음할인을 받지 못하자, A회사가 어음을 돌려달라고 요구하여 B회사가 어음을 반환하기로 약속하고서도, C회사에 어음할인을 의뢰하면서 위 어음을 배서·양도하였고, C회사도 A회사의 어음 반환 요구를 거부한 채 D회사에 어음할인을 의뢰하면서 위 어음을 배서·양도하였는데, 그 후 D회사가 어음소지인으로서 발행인 A회사에 위 어음을 지급제시하자 A회사가 지급거절한 사안에 대하여, 대법원은, 어음에 의하여 청구를 받은 자는 종전의 소지인에 대한 인적 관계로 인한 항변

으로써 소지인에게 대항하지 못하는 것이 원칙이지만, 이와 같이 인적항변을 제한하는 법의 취지는 어음거래의 안전을 위하여 어음취득자의 이익을 보호하기 위한 것이므로, 자기에 대한 배서의 원인관계가 흡결됨으로써 어음소지인이 그 어음을 소지할 정당한 권원이 없어지고 어음의 지급을 구할 경제적 이익이 없게 된 경우에는, 인적항변 절단의 이익을 향유할 지위에 있지 아니하다고 보아야 한다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2012다60015 판결)고 한 것이 있다.

이 판례에 관한 장재형 교수의 분석에 따르면, 이 판례의 실질상의 법률적 논점은 ‘이중무권의 항변’인 것으로 이해된다면서, C회사는 B회사한테서, D회사는 C회사한테서 각기 어음할인을 위하여 원인관계 없이 약속어음을 교부받았으므로 D회사가 위 어음의 지급을 구할 경제적 이익이 없는 이상 A회사는 D회사에 대하여 위 어음의 지급을 거절할 수 있다는 것이다.

‘이중무권의 항변’은 대법원 2003. 1. 10. 선고 2002다46508 판결에서 정면으로 인정한 이래, 이 판결이 그에 따르는 같은 취지의 그 다음 판결이라는 것이다.

한편 어음의 발행인·배서인이 어음할인을 의뢰하면서 어음을 교부한 것이라면 이는 ‘원인관계 없이 교부된 어음’에 불과할 뿐, 융통어음(악의의 항변에 의한 대항불가)이 아니라고 한다(대법원 1996. 5. 14. 선고 96다3449 판결; 2001. 8. 24. 선고 2001다28176 판결),

아. 어음항변의 활용례

어음소지인(원고)이 지급제시하며 “어음금을 지급하라”고 청구했는데, 어음채무자(피고)가 “계약이 취소된 어음이라 지급을 거절한다”고 ‘인적항변’하면, 어음소지인(원고)은 “계약이 취소된 줄 모르고 어음을 배서받아 취득하였으니 어음금을 지급하라”고 ‘인적항변의 절단’을 주장하자, 어음채무자(피고)가 “어음소지인이 계약취소 사실을 알면서도 짐짓 해의를 갖고 배서양도 받은 악의취득자이므로 지급거절한다”라며 ‘악의의 항변’을 하면서, 이후 입증싸움을 하게 된다.

45. 어음을 지급거절 당하면 누구에게 상환청구하나

어음소지인이 발행인에게 어음금 청구를 했다가 지급을 거절당하면, 자기의 전자인 배서인들 중 아무나 임의로 선택하여 본래의 지급에 갈음하여 어음금 및 지연이자 등을 물어내라고 상환청구 할 수 있다.

가. 상환청구란

상환청구라 함은, 만기에 발행인이 어음금의 지급을 거절하거나, 만기 전이라도 파산 등 어음금의 지급을 기대하기 어려운 사유가 있을 때, 어음소지인이 자신의 전 배서인, 보증인들 중 아무나 임의로 선택하여 본래의 지급에 갈음하여 어음금은 물론 지연이자 등 비용의 지급을 청구하는 것을 말한다. (2010. 3. 31. ‘소구’라는 용어를 ‘상환청구’로 개정함)

주채무에 대한 일종의 2차적 보증책임인 이 상환의무는 어음금의 지급에 대한 신뢰성을 높여 유통성을 보장하기 위해 장치된 것으로, 배서인, 보증인 등 각 어음행위자들의 어음금지급의 담보책임에 근거한 것이다.

따라서 약속어음의 발행인은 주채무자일 뿐 보증책임적인 상환의무자가 아니다.

나. 상환의무자

1) 상환의무자는 주채무자(약속어음 발행인) 이외의 어음행위자들이다.

즉, 약속어음을 받아 배서양도시킨 수취인, 배서인, 그들의 보증인, 무권대리인 등이 상환의무자이다.

2) 그러나 어음의 유통에는 관여하였으되 어음행위를 하지 않은 자는 상환의무를 지지 않는다.

즉, 백지식배서를 받아 기명날인 없이 교부에 의하여 어음을 양도한 자, 그로부터 어음을 취득하여 다시 교부에 의해 양도한 자, 수취인이 백지인 어음을 교부에 의해

양도한 자, 배서금지어음을 지명채권양도방식으로 양도한 자 등은 상환책임을 지지 않는다.

3) 한편 어음행위자라도 배서양도할 때 ‘무담보배서’로써 자신의 상환의무를 전부 배제하거나, ‘배서금지배서’로써 자기의 직접의 피배서인에게만 담보책임(어음 부도 시 물어주는 책임)을 지는 것으로 제한할 수 있다.

다. 상환청구의 요건

1) 상환청구의 실질적 요건

‘만기’가 도래한 어음을 어음소지인(최후의 피배서인 및 추심 위임받은 자)이 적법한 제시기간(만기 포함 3거래일) 내에 발행인에게 지급제시(지급청구)하였으나 ‘지급거절’이 되었어야 배서인 등에게 상환청구 할 수 있다.

거절증서 작성이 면제된 어음이더라도 지급제시나 통지의무까지 면제된 것이 아님에 주의해야 한다.

백지를 보충하지 않은 백지어음을 지급제시 하더라도 상환청구권이 발생하지 않으며, 어음에 지급담당자가 기재되어 있다면 그 지급담당자(은행 직접)에게 지급제시하여야지 발행인에게 지급제시하면 지급을 거절당하더라도 뒤이어 배서인에게 상환청구 할 수 없다.

어음금을 달라며 지급제시 했을 때, 발행인이 주기는 주되 며칠 뒤에 지급하게 말미를 달라며 곧 바로 지급하지 않으면 지급거절로서 상환청구권이 발생하고, 발행인이 어디 있는지 소재불명 · 연락두절 부재중 등의 사유로 지급받지 못했어도 지급거절에 해당되어 상환청구권이 발생한다.

‘만기 전’이라도, 지급받을 가능성성이 현저히 희박해졌을 때(약속어음의 발행인이 ‘파산’하거나 ‘회생절차 개시’나 ‘지급정지’가 되거나, ‘다른 강제집행이 주효하지 못한 경우’ 등)에는 만기 전 상환청구가 허용된다.

2) 상환청구의 형식적 요건

어음소지인이 “발행인으로부터 지급거절 당했다”며 여러 배서인 중 가장 현금실력이 좋은 배서인에게 “대신 물어내라”고 상환청구를 해올 경우, 그 배서인은 “그걸 내가 어떻게 믿느냐? 지급거절됐다는 증거를 제시하라”고 요구할 것이다.

발행인이 지급을 거절했다는 사실은 ‘거절증서’(지급이 거절된 사실을 증명하는 공증인 작성의 공정증서)에 의하여 증명해야 하는데, 이 거절증서는 지급제시기간 내에 작성된 것이어야 한다. 즉, 확정일출급 어음 등의 지급거절증서는 지급을 할 날 이후의 2거래일(만기 포함 3거래일) 내에, 일람출급어음의 지급거절증서는 지급제시기간(발행일부터 1년) 내에 작성시켜야 한다.

다만, 약속어음의 발행인이 파산한 경우에는 거절증서의 작성이 필요 없고 ‘파산결정서’를 제시하면 된다.

그러나 오늘날 어음거래의 현장에서는, 어음소지인이 굳이 거절증서를 작성하는 번거로움 없이 즉각 상환청구 할 수 있도록 ‘거절증서 작성면제’라는 문구가 아예 어음용지에 인쇄되어 통용되고 있다. 이를 ‘무비용 상환어음’이라고도 부르는데, ‘거절증서 작성면제’라는 문구가 특정 배서인의 기명날인 근처에 기재되어 있다면 별도의 기명날인을 안 해도 괜찮다.

‘거절증서 작성면제’인 종이어음은 소지인이 지급제시기간(만기 포함 3거래일) 내에 발행인에게 지급제시를 한 후 돈을 안 주면 배서인에게 ‘통지’ 하여 어음금을 물어내라고 청구하면 된다.

전자어음은 소지인이 금융결제원 홈페이지나 자기 거래은행 인터넷뱅킹 사이트에서 상환청구를 하고, 배서인은 같은 온라인에서 상환청구 내역을 조회하여 상환청구금액을 지급하면 되며, 상환받은 소지인은 지급받은 사실을 금융결제원에 통지하면 끝난다. 물론 전자어음소지인이 오프라인에서 배서인을 찾아가 직접 상환청구를 하여 어음금을 지급받을 수도 있는데, 그 경우 자기 거래은행 인터넷뱅킹 사이트에 접속하여 상환이행된 사실을 금융결제원에 통지해야 한다.

라. 지급거절의 통지

만기가 됐는데도 어음금을 지급거절하거나, 만기 전이라도 파산, 회생절차 개시, 지급정지, 강제집행 불주효 등 상환청구사유가 발생하면, 어음소지인과 배서인들은 각기 자기의 전자에게 그 사실을 '통지' 하여야 한다.

이는 상환의무자들에게 상환청구를 예고하여, 어음금 마련 등 상환의무 이행을 준비 시킴과 동시에 상환 후 그 자신의 권리를 확보할 기회를 부여하기 위한 것이다.

통지를 해야 하는 사람(통지 의무자)은, 배서의 역순대로, 어음소지인은 자기에게 배서양도한 배서인에게 통지해야 하고, 그 배서인은 다시 자기의 전 배서인에게 통지하여, 차례로 최종의 상환의무자(수취인)에 이르도록 통지하여야 한다.

배서인의 연락처를 모르면 그자의 직전 배서인에게 통지하면 되고, 각 배서인이 통지할 때에는 상환청구사유의 내용과 함께 전 통지자 전원의 성명과 주소를 표시하여야 한다.

통지기간은, 어음소지인의 경우에는, 거절증서 작성일(만기 이후의 2거래일 내 = 만기 포함 3거래일 내) 이후의 4거래일 내에 통지서를 발송하여 지급거절됐음을 통지해야 하고, 거절증서 작성면제 어음은 지급제시일(만기 포함 3거래일 내)에 이은 4거래일 내에 통지하여야 한다.

통지를 하지 않았다고 해서 상환청구권을 상실하는 것은 아니지만, 통지해태로 전자에게 손해가 발생하면 어음금 한도 내에서 손해배상하여야 한다.

마. 상환청구의 금액

상환청구할 금액은 획일적 기준에 따라 배상액을 산정하도록 어음법에 규정되어 있다.

즉, 상환청구금액=어음금액+약정이자+만기후 법정이자 (만기일부터 기산하여 연 6%)+거절증서 작성비용+기타 비용이다.

다만, 만기 전 상환청구 시에는, 상환청구일 현재의 공정할인율(한국은행 상업어음 할인율)에 의해 계산한 중간이자이득을 공제한 금액을 어음금액으로 한다.

바. 재상환청구

재상환청구라 함은, 어느 상환의무자가 상환의무를 이행하고 어음을 환수한 다음, 자기의 전자에 대하여 다시 상환청구하는 것을 말한다.

재상환청구를 하기 위해서는 상환의무를 이행하면서 약속어음과 지급거절증서를 환수받아 재상환의무자에게 제시하여야 한다.

한편 재상환청구권자는 자기와 후자의 배서를 말소할 수 있는데, 그렇게 하면 향후 어음소지인의 자격에서 자기의 전자인 배서인들에게 상환청구를 할 수 있다.

재상환청구할 수 있는 금액은, 자신이 지급한 총금액+그에 대하여 지급한 날 이후의 연 6%의 이자+기타 지출한 비용이다.

사. 어음소지인의 상환청구권 보존의무 해태와 손해배상

어음을 소지한 채권자는 반드시 만기에 지급제시를 하여 상환청구권보전절차를 취하여야 하는데(대법원 1995. 10. 13. 선고 93다12213 판결), 이 의무를 위반하여 상환청구권이 보전되지 않았거나 소멸시효가 완성되어버린 경우라도, 그 어음을 반환받은 자가 어음채무자인 발행인·배서인 등에 대한 어음상의 권리를 행사할 수 있거나 원인채무자(발행인·배서인과 동일인일 수도 있고, 제3자일 수도 있음)에 대한 원인채권을 행사하여 자기 채권의 만족을 얻을 여지가 남아 있다면 아직 최종적으로 손해가 발생한 것은 아니다(대법원 1996. 11. 8. 선고 95다25060 판결).

그리고 어음상의 권리, 민법상의 권리가 모두 소멸되었어야 이득상환청구권이 발생한다고 하므로(대법원 1970. 3. 10. 선고 69다1370 판결), 아직 원인채권을 행사할 수 있는 경우에는 이득상환청구권의 인정도 불가하다.

아. 상환청구권을 상실케 한 잘못의 손해배상

판례에 의하면, 은행직원이 어음을 배달증명우편으로 발송하였으나 그 도착여부에 대한 확인 등을 계울리 하여 분실함으로써 만기의 지급제시기간 내에 지급제시를 하지 못하였는데, 설상가상으로 어음의 위 지급기일(만기) 이후에 어음발행회사(주채무자)

가 갑자기 무자력이 돼버리자, 은행에 위 어음의 환매대금채무를 부담하는 할인의뢰인이 은행의 위와 같은 분실로 인한 지급제시기간 경과로 이제 어음을 환매하여 인도받더라도 어음금채권은 물론 원인채권인 물품대금채권도 행사할 수 없게 되는 손해를 입었다며 상계를 주장한 사안에서, 대법원은, 금융기관이 어음할인을 하고 취득한 어음을 지급기일에 적법하게 지급제시를 하지 아니하여 상환청구권을 보전하지 아니하였다 할지라도, 지급기일 후에 어음발행인의 자력이 악화되어 무자력이 되는 바람에 어음환매자가 발행인에 대한 어음채권과 원인채권의 어느 것도 받을 수 없게 됨으로 인하여 손해를 입게 된 것이라면, 이러한 손해는 어음 주채무자인 발행인의 자력의 악화라는 특별사정으로 인한 손해로써, 지급제시의무를 불이행한 금융기관이 그 의무를 불이행할 당시인 어음의 지급기일에 장차 어음발행인의 자력이 악화될 것임을 알았거나 알 수 있었을 때라야 어음을 환매하는 자에 대하여 손해배상 채무를 진다(대법원 1995. 10. 13 선고 93다12213 판결; 1996. 11. 8 선고 95다25060 판결; 2003. 1. 24 선고 2002 다 59849 판결)고 하였다.

즉, 채권자가 지급기일에 권리보전절차를 밟지 아니하여 채무자가 자기의 전자인 다른 어음상 채무자들에 대한 상환청구권을 상실한 경우에, 채권자는 채무자가 입은 ‘통상손해’를 배상할 책임이 있지만, 지급기일 후에 어음발행인이 무자력이 되는 바람에 입은 손해는 ‘특별손해’로서, 지급기일 당시에 그것을 예지·예측할 수 없었다면 배상할 책임도 없다는 것이다.

같은 취지의 판례로, B는 A에게, B가 운영하는 연구소에 A가 투자하였던 돈을 반환하기로 약정하면서, 타인 발행 약속어음에 B가 제2배서인으로 배서하여 교부하였는데, 그 뒤 A가 위 어음을 제때에 발행인에게 지급제시 하였으나 지급거절 되었음에도 불구하고 아무런 조치를 하지 않고 있다가 어음시효 완성 후에 B를 상대로 원인채권인 약정금채무의 지급을 청구하자, B가 A의 잘못으로 입은 손해배상 채권으로써 상계한다고 주장한 사안에서, 대법원은, 채권자A가 약속어음을 적법하게 지급제시하였으나 그 후 어음상 권리의 보전에 필요한 조치를 취하지 아니하여 소멸시효 완성된 경우, 어음을 반환받은 채무자B가 손해배상채권으로써 상계하기 위해서는, 어음상 의무자가 소멸시효 완성 후 무자력이 되고 원인채무자도 현재 무자력이어서 어느 것으로부터도

만족을 얻을 수 없게 되고, 또한 어음소지인(A)이 어음 지급기일 당시 장차 어음상의 무자와 원인채무자가 무자력하게 될 것임을 알았거나 알 수 있었을 때에만 가능하다(대법원 2010. 7. 29. 선고 2009다69692 판결)고 하였다.

46. 합동책임이란 무엇인가

어음소지인이 발행인, 배서인 등 여러 어음채무자들 중 1명이든 여러 명이든 또는 전원에 대하여서든 무작위로 청구하면, 어음금이 완전히 변제될 때까지 여러 명의 어음채무자들 각자가 어음금 전액을 지급해야 하는 책임을 합동책임이라 한다.

가. 어음금 지급의 채무자들

어음이 발행되어 유통되면, 어음발행인은 어음금을 지급할 주채무자이고, 수취인 겸 제1배서인부터 최후배서인에 이르기까지 상환의무자인 배서인들이 주채무자가 지급하지 못하는 어음금을 지급할 보증책임적 채무자이다. 그리고 그들의 보증인들도 역시 상환의무자로서 어음금 지급의 채무자이다. 무권대리인이나 위조자도 마찬가지이다.

나. 합동책임이란

이처럼 어음의 발행, 배서, 보증을 한 다수의 어음채무자들의 어음소지인에 대한 책임관계를 어음법에서 ‘합동책임’이라고 한다.

1) 무작위 청구 가능

어음소지인은 발행인, 배서인, 보증인 등 어음채무자들을 상대로 그 1인 또는 수인 또는 전원에 대하여, 누구든, 임의로, 순서 없이, 무작위로 어음금을 청구할 수 있다. 어음채무자들 각자의 책임발생 원인이 각자의 독립된 어음행위이기 때문이다.

2) 채무자 간 상환청구 가능

어음채무자들 중 어느 1인이 어음금을 지급하면 어음소지인의 채권은 만족을 얻고 소멸되어 소지인이 다른 채무자들에게 다시 청구할 수 없게 되지만, 어음채무자들끼리 사이에서는 변제한자의 후자만 채무가 소멸되고 변제한자의 전자의 채무는 소멸하지 않고 변제한자의 상환청구에 응해야 한다.

다만, 발행인의 채무이행이 있으면 모든 어음채무자들의 채무가 한꺼번에 소멸한다. 발행인은 최종적인 책임을 지는 주채무자이기 때문이다.

3) 이행청구의 효력의 개별성

어음채무자 중 1인에 대한 청구가 다른 어음채무자들에 대한 청구에 영향을 미치지 않는다. 그래서 어음소지인이 자칫 1인과만 싸름하며 시간을 끌다가 시간이 지나면 나머지 어음채무자들에 대한 청구권은 모두 시효소멸되어 사라질 우려도 있다. 어음채무자들 각자의 채무가 채무자별로 각각 독립된 어음행위로 인하여 발생한 별도의 채무이기 때문이다.

4) 부담부분의 부존재

어음채무자들 간에는 부담부분이 없다. 각자가 어음금 전액을 지급해야 하는 별도의 독립된 채무이기 때문이다.

5) 공동발행인 간의 합동책임

어음을 공동으로 발행한 자는, 어음소지인에 대하여 합동책임을 짐은 물론, 공동발행인 상호 간에도 합동책임을 진다.

즉, 어음에 2명의 공동발행인이 있는 경우에는, 하나의 어음에 1개의 어음행위를 한 것이 아니라 하나의 어음에 2개의 어음행위를 한 것이므로, 발행인 각자가 독립하여 각자가 한 어음행위에 따른 어음금 전액을 지급할 합동책임이 있는 것이다. 따라서 어음소지인은 공동발행인 중 2인 모두에게 또는 1인에게만 전부지급의 청구를 할 수 있다.

공동배서인, 공동보증인도 마찬가지로 상호 간 합동책임이다.

47. 어음금을 지급할 때 지급자는 무엇을 조심해야 하나

어음금을 지급하는 사람은, 그 어음이 만기가 됐는지, 기명날인 등 어음요건의 구비 여부, 배서는 연속됐는지, 지급제시인이 최후의 피배서인인지 등 형식적 요소만 조사하여 이상이 없으면, 가령 어음을 훔친 무권리자에게 지급하더라도, 그가 무권리자인 것을 알면서도 지급했다는 사기 또는 중과실이 없는 한, 면책된다.

가. 지급할 때 지급자의 조사의무

어음을 제시하며 돈을 지급해 달라고 청구해 올 때, 어음금을 지급해 줘야 하는 은행(지급담당자) 창구 직원, 발행인(주채무자), 배서인(보증책임적 상환의무자) 등은, 당해 어음이 만기가 됐는지, 기명날인은 돼있는지 등 어음요건의 구비 여부, 배서는 연속됐는지, 돈 달라는 지급제시인이 어음면에 기재된 최후의 피배서인 본인인지 등 형식적 요소만 조사하여 이상이 없으면 돈을 내줘도 되고, 가령 어음을 훔쳐 왔거나 주운 무권리자에게 지급하더라도, 지급자에게 사기 또는 중과실이 없는 한, 면책된다.

나. 형식적 요소의 조사

1) 어음요건의 기재 여부

약속어음 표시, 일정금액 무조건 지급약속 문구, 만기(제목조차 없으면 일람출급어음으로 봄), 지급지(없으면 발행지를, 발행지도 없으면 발행인 주소를 지급지로 봄), 수취인, 발행일, 발행지(없으면 발행인 주소를 발행지로 봄), 발행인의 기명날인 또는 서명 등을 조사하여, 그중 하나라도 기재되어 있지 않으면 약속어음 전체가 무효이기 때문에, 어음금을 지급하면 안 된다(단, 국내어음은 발행지 기재 없어도 유효임).

2) 백지어음의 보충 여부

어음의 필요적 기재사항 중 일부에 백지(빈칸) 부분이 있으면 안 되므로, 어음금을 달라며 백지어음을 내밀면 그 부분 백지가 보충되지 않는 한 돈을 지급하면 안 된다.

3) 배서의 연속 여부

약속어음의 수취인이 제1배서인이 되어 현재의 소지인에 이르기까지 배서가 연속되어 있는지를 조사해야 한다.

4) 기명날인의 존재 여부

약속어음 발행인의 기명날인 또는 서명이 진정한 것인지 진위여부를 실질적으로 심사할 의무는 없으나, 약속어음면에 기명날인 또는 서명이 존재하는지는 확인하여야 한다.

5) 지급제시인이 최후의 피배서인 본인인지 여부

어음의 지급제시는 어음소지인만이 할 수 있고, 어음소지인이란 최후의 피배서인을 말하므로, 지금 지급제시하는 사람이 어음면에 기재된 최후의 피배서인과 동일인인지 여부를 신분증(주민등록증, 자동차운전면허증, 여권 등)을 제시해 하여 확인해 봄야 한다.

다. 실질적 권리의 조사

어음금을 청구하며 어음을 제시하는 자가 진짜 어음의 실질적 권리자인지 여부는 지급자가 조사할 의무가 없다. 그러나 지급자가 어음제시인이 분명히 실질적 권리가 없는 무권리자인 것을 알았으면서도 형식적 요소가 구비된 것을 이유로 그냥 지급해 버린다는 것은 비난받아 마땅하다.

따라서 지급자는 “어음제시인이 무권리자인 줄은 알았으나, 실질적 권리자가 아닌 것을 밝힐 손쉬운 증명방법이 없어 지급할 수밖에 없었다.”라는 경우에만 면책이 된다.

즉, 지급자에게 ‘사기’ 또는 ‘중대한 과실’이 없이 지급했어야 면책이 된다.

여기에서 ‘사기’ 라 함은, 타인을 속인다는 기망행위의 뜻이 아니라, 지급자가 어음제시인이 무권리자임을 알고, 그 사실을 용이하게 증명할 방법이 있음에도 그냥 지급해 버리는 것을 말한다.

‘중대한 과실’이라 함은, 조금만 주의했더라면 어음제시인이 무권리자이고, 그 사실을 용이하게 증명할 방법이 있음도 알았을 텐데, 보통의 주의조차 기울이지 않고 소홀

히 하여 그냥 지급해 버린 것을 말한다.

라. 지급자 면책의 의미

어음의 형식적 요소를 모두 조사했다면 무권리자에게 어음금을 지급한 지급자라도 ‘책임을 묻지 않는다’라는 지급자의 면책은, 예컨대, 어음을 분실한 실제 어음소유자가 그로 인하여 영영 어음금을 못 받게 되고 말았더라도 지급자에게 물어내라고 청구할 수 없다는 것이다.

물론 실제 어음소유자가 무권리로 어음금을 지급받아간 자를 상대로 부당이득반환 또는 손해배상 청구 및 형사고소 등 어음법 외적인 구제수단을 취하는 것은 별도이다.

한편 지급자의 면책은 만기에 지급한 지급자에게만 적용되고, 만기 전에 지급하는 지급자는 자기의 무한한 위험부담 하에 지급을 하게 되는 것이다.

48. 약속어음을 잃어버렸을 경우의 대책은

약속어음은 주운 사람이 바로 사용할 수 있는 강한 유통성이 있으므로, 약속어음을 분실·도난당한 경우 ‘공시최고’를 통하여 어음소지인의 권리를 죽이는 ‘제권판결’(어음을 무효화시킨 판결)을 받아야만 어음금 지급 채무에서 벗어날 수 있다.

가. 공시최고란

어음, 주권 등 증서가 도난·분실 등으로 자기 의사에 반하여 없어진 경우에 그 잃어버린 증서를 무효화시키기 위하여, 당사자(어음의 최종 소지인)의 신청에 의하여 (실권될 권리자의 주소가 있는) 지방법원이 불특정 이해관계인에게 권리의 신고를 하도록, “만약 일정기일까지 권리의 신고를 하지 않으면 실권의 효력이 발생할 것이다.”라는 취지의 경고를 붙여서 법원 게시판에 게시하고, 신문에 2회 이상 게재하여 공고하는 재판상의 최고를 말한다.

그러한 최고를 하였음에도 불구하고 공시최고 기간(공고가 끝난 날부터 3개월 뒤까지) 내에 아무런 권리신고가 없으면 (실제로 권리자가 있더라도) 제권절차에 의해 그 권리자에게 실권(권리상실)을 선고하게 된다.

나. 제권판결이란

위와 같이 공시최고 절차를 진행하는 경우에, 신청인의 신청에 따라서 법원이 신고가 없는 권리(어음상의 권리)를 실권(어음의 무효)시켜 신청인의 이익으로 권리를 변경(신청인이 어음을 소지하는 지위를 회복)시켜주는 형성판결을 제권판결이라고 한다. 그러나 제권판결은 신고기간 내에 권리신고가 없으면 당연히 해주는 것이 아니고, 공시최고를 신청한 사람이 공시최고에서 지정한 기일에 출석하여 '제권판결' 신청을 별도로 하여야 하며, 그와 같이 신청이 있는 경우에 한하여 법원은 심리를 한 다음에 신청이 적법하고 이유가 있으면 비로소 '제권판결'을 내려 주는 것이다.

다. 제권판결의 형식

- 주문 : 별지 목록 기재 증서(어음)의 무효를 선고한다.
- 이유 : 별지 목록 기재 증서에 대하여 201○.○.○. 공시최고를 하였는 바, 그 공시최고에서 정한 201○.○.○. 00:00까지 권리의 신고나 청구 및 증서를 제출한 자가 없으므로, 신청인의 신청에 의하여 주문과 같이 판결한다.

라. 공시최고 + 제권판결의 절차

1) 어음 분실자가 법원에 '공시최고 절차'를 신청

'공시최고 절차'가 신청되면 법원에서는 신청서 접수일의 1개월 뒤로 '공시최고일'이 잡히고, 그 공시최고일에 어음 분실자가 출석하여 '제권판결'을 신청하면 공시최고일부터 3개월 뒤에 '제권판결'이 선고된다.

2) 법원 게시판에 3개월간 공시

“어음소지인은 기일내에 권리를 신고하라. 만일 신고치 않으면 어음을 무효 처리한다.”고 공시한다.

3) 최고기간 3개월 만료시

- 권리신고가 없으면 : 즉시 ‘제권판결’ (분실한 어음이 무효로 확정됨)
- 권리신고가 있으면 : 본안 확정시까지 일단은 ‘보류부 제권판결’

마. 제권판결 불복의 소

제권판결은 선고와 동시에 확정되므로 상소하지 못하며, 판결 후 판결의 취지와 상반되는 사실이 증명되더라도 판결이 적법하게 취소되지 않는 한, 판결의 효력을 전복할 수 없다.

그러나 절차 또는 판결에 중대한 하자가 있는 경우에는 ‘제권판결에 대한 불복의 소’를 제기할 수는 있다. (‘소’는 소송을 제기하여 판결을 청구하는 행위를 말하고, ‘소송’은 민사소송 · 형사소송 · 행정소송 · 가사소송 · 군사재판 등을 아우르는 용어임)

‘제권판결에 대한 불복의 소’는 확정된 제권판결의 취소를 구하는 소(형성의 소: 판결로 기준의 법률상태를 변경시켜 달라고 청구하는 소)로서, 일정한 사유가 있는 때에 한하여 일정한 기간 내에 불복을 신청하여 제권판결의 효력을 소급적으로 소멸케 하는 제도이다.

제권판결에 대하여는 다음 각 호 가운데 어느 하나에 해당하면 신청인에 대한 소로써 최고법원에 불복할 수 있다(민사소송법 제490조 제2항).

1. 법률상 공시최고절차를 허가하지 아니할 경우일 때
2. 공시최고의 공고를 하지 아니하였거나, 법령이 정한 방법으로 공고를 하지 아니한 때
3. 공시최고기간을 지키지 아니한 때
4. 판결을 한 판사가 법률에 따라 직무집행에서 제척된 때
5. 전속관할에 관한 규정에 어긋난 때
6. 권리 또는 청구의 신고가 있음에도 법률에 어긋나는 판결을 한 때

7. 거짓 또는 부정한 방법으로 제권판결을 받은 때
8. 민사소송법 제451조 제1항 제4호 내지 제8호의 재심사유가 있는 때

위 불복사유 중 가장 문제가 되는 것은 제7호에 정한 ‘거짓 또는 부정한 방법으로 제권판결을 받은 때’로서, 약속어음을 도난·분실·멸실 등 상실한 것이 아닌데도 자신이 권리자인 양 법원을 기망하거나 어음의 전 소지인이 현 소지인을 알면서도 숨기고 제권판결을 받은 경우이다.

즉, 그러한 무권리자에 의하여 취득한 제권판결도 당연무효는 아니라는 것이 판례이므로(대법원 1979. 3. 13. 선고 79다4 판결; 1967. 9. 26. 선고 67다1731 판결), 결국 어음이 무효가 되고 말아 현 소지인은 어음상의 권리인 물론 이득상환청구권도 행사하지 못하는 손해를 입게 되므로, 어음을 정당하게 소지하고 있는 현 소지인으로서는 제권판결의 효력을 소급적으로 소멸시킬 ‘제권판결 불복의 소’를 제기해야 하고, 무권리 취득자는 경우에 따라서 민사상 불법행위로 인한 손해배상책임 및 형사상 사기죄의 죄책을 면할 수 없다.

공시최고 신청 자체에 흠이 있는 경우에는 증서의 정당한 소지인이 ‘제권판결불복의 소’에서 패소하였는지 여부를 불문하고 무권리 취득자가 불법행위책임을 진다(대법원 1990. 4. 27. 선고 89다카16215 판결; 1995. 2. 3. 선고 93다52334 판결; 1999. 5. 14. 선고 99다6463 판결; 2004. 11. 11. 선고 2004다4645 판결).

49. 어음채권이 소멸하는 시효 기간은 몇 년인가

‘발행인’에 대한 청구권은 만기일부터 3년, ‘배서인’에 대한 상환청구권은 거절증서 작성일(작성면제 시엔 만기일)부터 1년, 상환의무이행 후 ‘전 배서인’에 대한 재상환청구권은 어음환수일부터 6개월이 각 지나면 어음채권이 시효로 소멸한다.

가. 소멸시효란

권리자가 일정한 기간 동안 자기의 권리 행사를 방지하는 상태가 계속되면

그의 권리를 소멸시켜 버리는 것이 소멸시효이다.

나. 소멸시효 기간

1) 민사시효 기간

일반인끼리의 보통의 채권은 지급기일로부터 10년이 지나면 채권의 소멸시효에 걸린다. 즉, 돈받을 날부터 10년이 지나면 민사시효의 완성으로 돈받을 권리가 소멸하고 만다.

2) 상사시효 기간

그러나 장사나 사업하는 사람 또는 회사 등 상인에게 영업자금으로 뀌 주거나 끈 돈은 상사시효에 따라 5년을 넘기면 채권이 시효로 소멸된다.

따라서 은행, 저축은행, 보험회사 등 금융기관(상법상 상인)이 대여한 대출금은 원리금 변제 없이 5년이 지나면 소멸시효가 완성되어 받을 채권이 소멸되는 것이다.

대법원도 생활자금으로 뀌준 돈은 민사시효 10년이지만 개업자금으로 뀌준 돈은 상사시효 5년이라며, 영업자금을 빌리며 상대방에게 영업을 위한 준비행위라고 말했다면 돈을 빌린 것도 상행위에 관련된 것으로 봐야하기 때문에 그러한 대여금채무에는 5년의 상사 소멸시효가 적용된다고 하였다(대법원 2016. 5. 12. 선고 2014다37552 판결).

3) 민사 단기시효 기간

상인이 판매한 상품대가(물품대금, 물건값)는 3년, 병원 치료비, 약값 조제비 등은 3년, 근로자의 급료, 임금채권은 3년, 도급받은자의 공사에 관한 채권은 3년, 1년 이내의 단위로 반복적으로 정기지급하는 이자채권, 임대료, 사용료 등도 3년으로 소멸시효가 완성된다.

연예인의 임금채권(출연료)은 1년, 학원비, 여관비, 음식값, 외상술값 등도 1년을 넘기면 채무자가 소멸시효를 주장하면 돈을 못 받는다.

4) 어음시효 기간

어음의 발행인(주채무자)에 대한 청구권은 만기부터 3년, 배서인(상환의무자)에 대

한 상환청구권은 거절증서 작성일(작성면제 시엔 만기)부터 1년, 배서인이 상환의무이행 후 전 배서인에 대한 재상환청구권은 어음환수일부터 6개월이 각 지나면 어음채무가 시효로 소멸한다.

(만기가 공휴일이라도 시효기간은 만기로부터 기산한다.)

그런데 약속어음 중에서도 ‘일람출급 어음’은 아무 때든 ‘지급제시일’이 지급기일인데, 적어도 발행일부터 1년 내에는 지급제시를 하도록 되어 있으므로 그 마지막 지급제시일부터 3년(즉, 1년+3년=발행일부터 4년)이 지나면 어음시효가 완성됨에 주의하여야 한다.

다. 어음시효 기간이 단기인 이유

어음시효가 민사시효나 상사시효에 비하여 단기인 이유는, 대체로 어음채무는 변명의 여지 없이 어음 기재대로 엄격히 책임을 져야 하는데다가, 관련 채무자들도 어음의 전전 배서양도로 여러 명이 복잡하게 얹히게 되므로, 어음이 누구 수중에 있는지 방치된 채 잠자고 있는 어음채권은 자칫 사업자들을 위축시킬 수 있으므로 오래 끌지 말고 빨리 벗어나게 하여 또 다른 경제행위를 할 수 있게 어음시효를 단축시켜 놓은 것이다.

물론 어음소지인이 위 각 어음시효가 완성되기 직전에 지급명령 신청이나 어음금 청구소송을 제기하여 승소 확정된다면 그 판결금 채무의 시효는 10년이 된다.

라. 따로 진행되는 어음채권과 원인채권의 소멸시효 기간

비록 약속어음의 만기(지급기일)로부터 3년이 지나 어음금채권은 소멸했다 할지라도, 원인채권이 민사채권 10년, 상사채권 5년이 안 지났을 경우 그 원인채권(대여금, 물품대금 등)에 기하여 민사소송으로 청구하는 길은 남아 있다.

마. 어음시효의 중단

어음채권자가 어음채무자에게 어음금의 이행 청구를 하면 어음시효가 중단되어 그간 진행돼온 시효기간은 사라지고 만다.

‘어음채권’에 기하여 어음채무자의 재산에 대한 ‘압류’ · ‘가압류’, 어음채무자의 시효완성 전 ‘채무승인’ 등도 시효를 중단시킨다. 그러나 ‘원인채권’에 대한 이행청구는 어음시효의 중단사유가 아니다.

백지어음인 상태로 청구해도 시효가 중단된다고 한 다음의 대법원 전원합의체 판결이 있다.

만기는 기재되어 있으나, 지급지, 지급을 받을 자(수취인) 등 어음요건이 백지인 약속어음의 소지인이, 그 백지 부분을 보충하지 않은 상태에서 어음금을 청구하는 것은, 어음상의 청구권에 관하여 잠자는 자가 아님을 객관적으로 표명한 것으로, 소멸시효는 중단된다. 이 경우 백지보충권은 별개 독립하여 시효 소멸하지 않고 어음상 청구권이 존속하는 한 행사할 수 있다(대법원 2010. 5. 20. 선고 2009다48312 전원합의체 판결).

즉, 약속어음의 주채무자인 발행인에 대한 어음상 청구권은 만기(지급기일)로부터 3년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성되는데, 만기(지급기일)가 기재된 백지어음은 미완성어음인 상태에서도 소멸시효가 진행되므로, 어음소지인은 백지부분 미보충 상태에서도 발행인을 상대로 급히 시효진행 중단 조치를 취할 필요성이 있고, 또한 언제라도 백지부분을 보충하기만 하면 어음이 완성되어 완전한 어음상 청구권으로 성립하며, 백지 미보충 상태의 어음금청구라도 어음채무자인 발행인이 채무승인 · 지급하여 어음 법률관계를 소멸시키는 것도 얼마든지 가능하므로, 비록 백지부분이 미보충인 상태로 어음금을 청구하더라도, 이는 완성될 어음에 기한 청구와 동일한 경제적 급부를 목적으로 하는 실질적으로 동일한 법률관계에 관한 청구로서 어음상 청구권을 실현하기 위한 수단이라고 봄이 상당하다는 것이다.

원인채무의 ‘담보를 위하여’ 어음을 교부한 경우, 채권자는 어음채권과 원인채권 중 아무 것이나 먼저 행사할 수 있다. 그럴 경우, ① ‘어음채권’에 기하여 청구를 하는 경우에는 원인채권의 소멸시효도 중단시키는 효력이 있다(대법원 1999. 6. 11. 선고 99다16378 판결). ② ‘원인채권’에 기하여 청구를 한 것만으로는 어음채권 자체를 행사한 것으로 볼 수 없어 어음채권의 소멸시효를 중단시키지 못한다(대법원 1994. 12. 2. 선고

93다59922 판결).

그러나 이미 ‘어음채권’의 소멸시효가 완성된 후에는 채권이 소멸되었기 때문에 시효중단을 논할 여지가 없다.

한편 배서인이 어음금청구소송의 피고로 제소되었을 경우에는, 자기의 전자에게 ‘소송고지’를 해놔야 6개월짜리 초단기 시효가 중단되어, 혹시라도 패소 시 상환의무 이행 후 자기의 전자에게 재상환청구할 시간을 벌 수 있다.

바. 소멸시효이익의 포기

판례에 의하면, 약정금 채권에 대하여 변제기로부터 10년이 지난 후에 채권자 A가 소를 제기하였는데, 원인채권(약정금 채권)이 이미 시효 경과로 소멸하였음에도 불구하고 채무자 B와 소외인 C가 위 약정금채권의 담보 조로 A에게 약속어음공정증서를 작성하여 교부하였고, 채권자 A는 위 어음채권의 소멸시효기간인 3년이 도과한 뒤에 위 약속어음공정증서 정본에 기하여 채무자 B와 C의 유체동산에 대한 강제집행을 신청하여 그 매각대금을 교부받아 일부변제 받은 사안에 대하여, 대법원은, 이미 소멸시효 완성된 ‘어음채권’을 원인으로 채무자의 유체동산에 강제집행하여 그 매각대금이 채권자에게 교부되어 채무 일부변제에 충당될 때까지 채무자가 아무런 이의를 진술하지 아니하였다면, 채무자가, 강제집행 절차의 진행을 알지 못하였다는 등 다른 특별한 사정이 없는 한, ‘어음채권’에 대한 소멸시효 이익을 포기한 것으로 볼 수 있고, 그 때부터 그 ‘원인채권’의 소멸시효 기간도 다시 진행한다(대법원 2010. 5. 13. 선고 2010다6345 판결)고 하였다.

사. 시효이익의 포기와 비채변제

만일 시효로 채무가 소멸되었는데도 채무자가 그걸 모르고 갚았다가, 뒤늦게 시효완성으로 채무가 소멸된 사실을 알고 돈을 돌려달라고 하더라도, 그것은 ‘도의관념에 적합한 비채변제’였기 때문에 반환 불가하다. 물론 시효완성으로 채무가 소멸된 사실을 알면서도 채무자가 스스로 그 시효이익을 포기하고 자진하여 갚는 것은 ‘악의의 비채

변제'로서 유효한 변제가 되고 역시 반환 불가이다.

50. 이득상환청구권이란 무엇인가

이득상환청구권이란, 어음상의 권리가 지급제시기간 도과 등 상환청구권 보전절차의 흠결 · 소멸시효의 완성 등으로 소멸하였을 뿐만 아니라, 원인관계상의 채권마저 행사할 수 없게 된 경우에, 그로 인하여 이득(원인관계상 금부가액)을 얻은 어음채무자(발행인)에게 어음소지인 이 어음금의 상환을 청구할 수 있는 권리를 말한다.

가. 이득상환청구권이란

이득상환청구권이라 함은, 약속어음에서 생긴 권리가 절차의 흠결로 인하여 소멸한 때나 그 소멸시효가 완성한 때에, 소지인이 어음채무자(발행인)에 대하여 그 어음채무자가 받은 이익의 한도 내에서 상환을 청구할 수 있는 권리를 말한다(어음법 부칙 제79조).

즉, 어음상의 권리가 소멸한 후라도, 어음소지인이 원인관계를 추적하여 어음상의 권리소멸로 인하여 최종적으로 이득을 얻은 자(발행인)에게 그 반환을 청구할 수 있는 권리가 이득상환청구권이다.

나. 이득상환청구권이 인정되는 이유

어음거래라는 것이, 어음의 유통성, 지급성, 신속종결성 등의 보장을 위한 각종 엄격한 요구사항(지급제시기간, 시효기간의 단기, 채무의 무인성, 인적항변의 절단 등)으로 인하여, 어음소지인이 자칫 세세한 절차를 챙기는 것을 방심하다보면 돈받을 권리 를 아예 상실하기 쉬운 반면, 원인관계상 납품 선점자는 물건은 챙기고 대금은 안 줘도 되는 반사적 이득을 챙기는 불공평이 발생할 수 있다.

바로 그러한 불균형을 시정하고자 마련한 장치가 이득상환청구권이다. 그래서 권리 소멸 시 어음소지인의 과실 여부도 묻지 않는다.

다. 이득상환청구권은 부당이득반환이 아님

이득상환청구권은 어음상의 권리(증권적 권리)가 아니라, 형평의 견지에서 어음법이 특별히 인정한 청구권으로서, 지명채권의 일종이다. 그래서 이득상환청구권의 소멸 시효는 일반채권시효와 같은 10년으로 본다.

이득상환청구권은 법률상 원인(보전절차의 흡결, 시효의 완성)이 있어야 인정되는 청구권이기 때문에, 법률상 원인 없는 이득을 반환시키는 부당이득반환청구권도 아니고, 이득자의 불법행위 · 채무불이행을 배상시키는 손해배상청구권도 아니다.

라. 이득상환청구권자

이득상환청구권을 행사할 수 있는 자는 어음상의 권리가 소멸할 당시의 어음소지인 (배서하지 않고 소지하던 수취인, 최후의 피배서인, 재상환청구권을 상실한 배서인 · 보증인 · 무권대리인)이다.

백지어음의 소지인은 이득상환청구권을 행사할 수 없다.

마. 이득상환청구권의 발생요건

1) 어음상의 권리가 소멸하여야 이득상환청구권이 발생한다.

그러나 절차흡결 · 시효완성에 의한 권리상실이 아닌, 제3자의 선의취득에 의한 권리상실, 발행인 · 배서인의 어음행위가 무효 · 취소됨으로 인한 권리상실 등의 경우에는 애초에 이득상환청구권이 안 생긴다.

또한 백지보증이 안된 채 보증권의 시효(3년)완성으로 권리가 소멸된 백지어음은, 어음상 권리가 탄생되지도 않은 미완성어음 상태에서 스러진 것이므로 이득상환청구권이 안 생긴다.

2) 어음상의 권리가 소멸했을 뿐만 아니라, 일반법상의 권리구제 수단마저 없어졌을 때 비로소 이득상환청구권이 발생한다.

즉, 어음채권이 소멸하더라도 아직 원인채권을 행사할 수 있다면, 권리구제의 최후 수단인 이득상환청구권을 행사할 수 없다.

3) 어음상의 권리소멸로 인하여 어음채무자가 이득을 얻어야 한다.

‘이득’이란, 어음상의 채무인 어음금액을 면한 것을 말하는 것이 아니라, 어음의 원인관계에서 어음채무자(발행인)가 수취인으로부터 현실로 받은 이익(급부의 가액)을 말한다(대법원 1993. 7. 13. 선고 93다10897 판결).

[참고문헌]

개정판 공증실무, 대한공증인협회.

신정식, 공증인법개설, 삼화문화사.

이철송, 어음 · 수표법, 박영사.

장재형, 어음 · 수표법 중요판례분석(2003년~2016년), 법률신문.

정동윤, 어음 · 수표법, 법문사.

최기원, 어음 · 수표법, 박영사.

한상문, 어음 · 수표거래법, 한국금융연수원. 