

대구고등법원 2024. 10. 22 선고 2024나11109 판결 [보증채무금]

재판경과

대구고등법원 2024. 10. 22 선고 2024나11109 판결

대구지방법원 2024. 1. 30 선고 2022가단13800 판결

전문

원고, 피항소인A

소송대리인 법무법인 중원 담당변호사 이기광, 배종수

피고, 항소인B

소송대리인 법무법인 평 담당변호사 이병호, 이해영

변론 종결 2024. 9. 3.

판결 선고 2024. 10. 22.

제1심판결 대구지방법원 2024. 1. 30. 선고 2022가단13800 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 210,000,000원 및 이에 대한 2012. 12. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 내용은 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 부분 외에는 제1심판결의 이유 제1항(제1심판결 제2면 제8행부터 제3면 아래에서 제4행까지) 기재와 같다. 따라서 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다(이하에서 사용하는 약어는 제1심판결에서와 같다).

○ 제1심판결 제2면 아래에서 제3행의 "날인하였다" 뒤에 "(이하 원고와 피고 사이에 성립한 보증계약을 '이 사건 연대보증계약1) 이라 한다)"를 추가한다.

○ 제1심판결 제3면 제7행의 "이에 대한" 뒤에 " 2013. 8. 21.부터 2014. 7. 14.까지는 연 30%, 그 다음 날부터 2018. 2. 7.까지는 연 25%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 24%의 각 비율로 계산한"을 추가한다.

○ 제1심판결 제3면 아래에서 제4, 5행의 "갑 제1, 2, 3, 을 제1, 2, 6, 8호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)"를 "갑 제1, 2, 5호증, 을 제1, 2, 6호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재"로 고쳐 쓴다.

2. 청구원인에 관한 판단

가. 먼저 피고는 갑 제1호증(차용증)이 위조되었다고 주장하므로 이에 관하여 본다. 사문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 날인행위가 작성명의인의 의사에 기초한 것으로서 그 인영의 진정 성립이 추정되고, 일단 인영의 진정 성립이 추정되면 민사소송법 제358조에 의하여 그 문서 전체의 진정 성립이 추정되는데(대법원 2004. 7. 22. 선고 2004다18422 판결, 대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다59122 판결 등 참조), 피고는 제1심법원 제1회 변론기일에서 "갑 제1호증(차용증)의 인영은 피고 본인의 것이 맞다"고 진술하였으므로 다른 특별한 사정이 없는 한 그 날인행위가 피고의 의사에 기초하여 이루어진 것으로 사실상 추정된다. 그럼에도 이를 다투는 피고가 반증을 들어 다른 특별한 사정을 증명하지 못하고 있는 이 사건에서는 피고의 이 부분 주장을 받아들일 수 없다.

나. 또한 피고는 갑 제1호증(차용증)에 채권자인 원고의 주소지가 공란으로 되어 있고 원고의 날인도 없으며, C이 원고의 대리인 자격으로 보증계약을 체결하였다는 표식도 없으므로 이 사건 연대보증계약이 효력이 없다는 취지로 주장하나, 을 제4호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 대여금의 채권자인 원고와 주채무자인 C은 위 차용증을 작성한 사실을 인정하고 있고, 앞서 본 바와 같이 위 차용증의 진정 성립이 인정되는 이상 피고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

다. 원고는 주채무자 C으로부터 이 사건 대여금 중 40,000,000원을 변제받은 사실을 자인하고 있으므로, 위 인정사실에 의하면 특별한 사정이 없는 한 연대보증인인 피고는 원고에게 이 사건 대여금의 나머지 원금 210,000,000원(= 250,000,000원 - 40,000,000원) 및 이에 대한 이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 항변 등에 관한 판단

가. 경계 주장 및 피고의 보증 범위에 관한 판단

1) 피고 주장의 요지 가) 이 사건 변경계약은 이 사건 대여금채무를 구채무로 하고 '주채무자 피고, 물상보증인 E, 대여원금 300,000,000원, 이자 연 30%, 변제기 2013. 10. 31.'로 하는 신채무를 성립시키는 경계계약에 해당하는바, 구채무인 이 사건 대여금채무는 경계로 인하여 소멸하였다.

나) 설령 이 사건 변경계약이 경계계약에 해당하지 않더라도 보증인의 의무는 보증계약 성립 후 주채무자가 한 법률행위로 인하여 확장·가중되지 아니하므로, 피고의 보증 범위는 이 사건 대여원금

250,000,000원에서 관련 사건의 확정판결에서 인정된 주채무자 C의 변제금 90,000,000원을 공제한 나머지 160,000,000원 및 이에 대한 지연손해금에 한정된다.

2) 관련 법리 가) 민법 제500조의 경개는 기존채무의 중요부분을 변경하여 기존채무를 소멸시키고 이와 동일성이 없는 새로운 채무를 성립시키는 계약이다. 경개계약에서의 채무의 중요부분의 변경이 있다고 하여 언제나 경개로 되는 것은 아니고, 신·구채무 사이에 동일성이 없어야 하는바, 그러기 위해서는 당사자 사이에 신채무를 성립시키고 구채무를 소멸시키려는 의사 즉 경개의사의 합치가 있어야 한다(대법원 1974. 7. 9. 74다668 판결 참조). 그리고 기존채무와 관련하여 새로운 약정을 체결한 경우 그러한 약정이 경개에 해당하는지 아니면 단순히 기존채무의 변제기나 변제방법 등을 변경한 것인지는 당사자의 의사에 의하여 결정되고, 만약 당사자의 의사가 명백하지 않을 때에는 의사해석의 문제로 귀착된다. 이러한 당사자의 의사를 해석할 때에는 새로운 약정이 이루어지게 된 동기과 경위, 당사자가 그 약정에 의하여 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 사회정의와 형평의 이념에 맞도록 논리와 경험칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래 통념에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다86655 판결, 대법원 2019. 10. 23. 선고 2012다46170 전원합의체 판결 참조).

나) 보증계약이 성립한 후에 보증인이 알지도 못하는 사이에 주채무의 목적이나 형태가 변경되었다면, 그 변경으로 인하여 주채무의 실질적 동일성이 상실된 경우에는 당초의 주채무는 경개로 인하여 소멸하였다고 보아야 할 것이므로 보증채무도 당연히 소멸하고, 그 변경으로 인하여 주채무의 실질적 동일성이 상실되지 아니하고 동시에 주채무의 부담 내용이 축소·감경된 경우에는 보증인은 그와 같이 축소·감경된 주채무의 내용에 따라 보증책임을 질 것이지만, 그 변경으로 인하여 주채무의 실질적 동일성이 상실되지는 아니하고 주채무의 부담내용이 확장·가중된 경우에는 보증인은 그와 같이 확장·가중된 주채무의 내용에 따른 보증책임을 지지 아니하고, 다만 변경되기 전의 주채무의 내용에 따른 보증책임만을 진다(대법원 2000. 1. 21. 선고 97다1013 판결 등 참조).

3) 이 사건 대여금 채무가 경개로 인하여 소멸하였는지 여부 : 부정 위 법리에 비추어 보건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 채권자인 원고와 주채무자인 C의 지위는 이 사건 변경계약으로 인하여 아무런 변동이 없는 점, ② 원고가 이미 확보한 담보인

피고의 연대보증채무를 소멸시키겠다는 경계의사가 확실하게 있었다면 이 사건 변경계약을 체결할 당시 피고의 연대보증채무 면제 취지를 기재할 수 있었을 것인데도 그러한 기재가 없었던 점, ③ C의 원래 채무는 제1차 대여금채무라 할 것인데, 이 사건 대여금채무는 제1차 대여금의 원리금을 정산하여 원금을 250,000,000원으로 하면서 변제기를 연장한 것이고, 마찬가지로 이 사건 변경계약도 이 사건 대여금채무의 원리금을 정산하여 원금을 300,000,000원으로 하면서 변제기를 연장하는 한편, E을 물상보증인으로 추가하고, 연 30%의 이자약정을 한 것으로 볼 수 있는데, 결국 이러한 방식으로 대여 원리금을 정산하면서 변제기를 연장하거나 담보를 추가하는 등의 사정만으로는 채무의 동일성이 상실될 정도로 중요한 부분이 변경되었다고 보기 어려운 점 등을 종합하면, 이 사건 변경계약은 이 사건 대여금의 원금 일부를 증액하면서, 이자를 추가하고, 변제기를 연장하며, E을 물상보증인으로 추가하기로 하는 내용으로 이 사건 대여금채무 내용을 일부 변경하는 내용의 계약이라고 해석함이 타당하고, 이 사건 대여금채무를 소멸시키고 이와 동일성이 없는 새로운 채무를 성립시키는 내용의 경계계약이라고 보기는 어렵다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

4) 피고의 보증범위의 확정 가) 앞서 본 바와 같이 이 사건 변경계약으로 인하여 이 사건 대여금 채무의 실질적 동일성이 상실되었다고 볼 수는 없고, 다만 대여원금이 250,000,000원에서 300,000,000원으로 증액되고 연 30%의 이자 약정이 추가됨에 따라 주채무의 부담내용이 확장·가중되었다고 할 것이므로, 보증인인 피고로서는 그와 같이 확장·가중된 주채무의 내용에 따른 보증책임은 지지 아니하고, 변경되기 전의 주채무인 이 사건 대여금 채무의 내용에 따른 보증책임만을 지게 된다.

나) 다만, 채무가 특정되어 있는 확정채무에 대하여 보증한 연대보증인으로서의 자신의 동의 없이 피보증채무의 이행기를 연장해 주었느냐의 여부에 상관없이 그 연대보증채무를 부담하고(대법원 2002. 6. 14. 선고 2002다14853 판결 등 참조), 앞서 본 바와 같이 주채무의 부담 내용이 축소·감경된 경우 보증인은 그와 같이 축소·감경된 주채무의 내용에 따라 보증책임을 지게 되는데, 주채무의 변제기가 연장됨으로써 기한의 이익은 늘어나고 지연손해금에 대한 부담은 줄어들게 되는 점에서 이 사건 변경계약에 따라 피고의 보증채무의 변제기도 주채무의 변제기와 마찬가지로 2013.

10. 31.로 연장되었다고 봄이 타당하다.

다) 한편, 관련 사건의 확정판결에 의하면 이 사건 대여금의 주채무자 C이 원고에게 이 사건 변경계약에 따른 대여원금 300,000,000원 중 90,000,000원을 변제한 사실을 인정할 수 있는바, 연대보증인이 주채무자의 채무 중 일정 범위에 대하여 보증을 한 경우에 주채무자가 일부변제를 하면, 특별한 사정이 없는 한 일부변제금은 주채무자의 채무 전부를 대상으로 변제충당의 일반원칙에 따라 충당되며, 연대보증인은 변제충당 후 남은 주채무자의 채무 중 보증한 범위 내의 것에 대하여 보증책임을 부담하게 되고(대법원 2016. 8. 25. 선고 2016다2840 판결 참조). 이는 보증계약 성립 후 주채무의 부담내용이 확장·가중되었으나 보증인은 변경되기 전의 주채무의 내용에 따른 보증책임만을 지는 경우에도 마찬가지로 적용된다고 할 것이므로, 원고가 관련 사건의 확정판결에서 주채무자로부터 원금의 일부로 변제받았음을 자인한 90,000,000원은 주채무의 원금 300,000,000원에 충당되고, 피고는 변제충당 후 남은 이 사건 대여금 채무 중 보증한 범위 내의 것에 대하여 보증책임을 부담하게 된다. 따라서 위 90,000,000원이 이 사건 대여금 250,000,000원에서 전액 공제되어야 하므로 그 차액인 160,000,000원의 범위 내에서만 보증책임을 부담한다는 피고의 주장은 받아들이지 아니한다.

라) 결국 피고가 부담하는 보증책임을 범위는 '이 사건 대여금 잔액 210,000,000원(= 300,000,000원 - 90,000,000원) 및 이에 대하여 이 사건 변경계약에서 연장된 변제기 다음 날인 2013. 11. 1.부터 상법이 정한 연 6%2)의 비율로 계산한 지연손해금'으로 봄이 타당하다.

나. 소멸시효 주장 등에 관한 판단

1) 당사자들의 주장 요지 가) 피고

원고와 C은 상인인 대부업자로 이 사건 대여금 채권의 소멸시효기간은 상사시효인 5년이고, 원고는 이 사건 대여금 채권의 변제기인 2012. 12. 20.으로부터 5년이 경과한 2022. 11. 28. 이 사건 소를 제기하였으므로, 이 사건 대여금 채권은 소멸시효가 완성되었다.

나) 원고

원고는 상인이 아니므로 이 사건 대여금 채권의 소멸시효기간은 10년이고, 설령 위 채권의 소멸시효기간이 5년이라 할지라도 주채무자의 채무승인과 관련 사건 소제기 등으로 소멸시효가

중단되었으므로, 소멸시효는 완성되지 않았다.

2) 소멸시효기간에 관한 판단 : 5년 가) 민사재판에 있어서는 형사재판의 사실인정에 구속을 받는 것이 아니라고 하더라도 동일한 사실관계에 관하여 이미 확정된 형사판결이 유죄로 인정한 사실은 유력한 증거자료가 된다고 할 것이므로 민사재판에서 제출된 다른 증거들에 비추어 형사재판의 사실판단을 채용하기 어렵다고 인정되는 특별한 사정이 없는 한 이와 반대되는 사실을 인정할 수 없다(대법원 1995. 1. 12. 선고 94다39215 판결 참조).

나) 을 제3호증의 기재 및 이 법원에 현저한 사실에 의하면, 원고와 C은 2017. 7. 6. 대구지방법원 2017고단2310호 판결에서 2013. 7. 19.경부터 2013. 11. 1.경까지 서로 공모하여 관할 시·도지사에게 대부업 등록을 하지 아니하고 대부업을 하였다는 등의 공소사실이 모두 유죄로 인정되어 각 7,000,000원의 벌금형을 선고받았고, 이에 대하여 원고, C 및 검사가 항소하였으나 2017. 11. 3. 항소가 모두 기각되었으며, 위 판결은 2017. 11. 11.경 확정된 사실을 인정할 수 있다. 이에 대하여 원고는 주변인들 또는 C 등 지인으로부터 소개받은 사람들의 요청을 받고 그들에게 돈을 대여해 준 사실만 있을 뿐이고, 직업적·전문적으로 대부업을 영위하지 않았다고 주장하나, 원고가 C을 상대로 제기하여 발령받은 대구지방법원 2018차전19003호 지급명령(을 제5호증)에 의하면 원고는 C에게 제1차 대여금 외에도 2010. 9. 3.부터 2015. 8. 13.까지 15회에 걸쳐 합계 4,273,000,000원을 대여하였는바, 원고에게 다른 직업이 있거나 대부업 등록을 하지 않았다고 하더라도 지속적·반복적으로 거액의 돈을 대부하고 고율의 이자를 지급받은 이상 대부업을 영위한 것으로 보아야 하는 점 등에 비추어 볼 때, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 확정된 형사판결의 증명력을 배척할 정도에 이르지 못하고, 달리 원고를 대부업자로 보기 어렵다고 인정되는 특별한 사정을 찾을 수 없다. 따라서 이 사건 대여금 채권은 상사채권으로 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성한다.

3) 소멸시효 완성 등에 관한 판단 : 시효항변 배척 가) 소멸시효는 객관적으로 권리가 발생하여 그 권리를 행사할 수 있는 때로부터 진행하고 그 권리를 행사할 수 없는 동안만은 진행하지 않는데, '권리를 행사할 수 없는' 경우라 함은 그 권리행사에 법률상의 장애사유, 예컨대 기간의 미도래나 조건 불성취 등이 있는 경우를 말하는 것이고, 사실상 권리의 존재나 권리행사 가능성을 알지 못하였고

알지 못함에 과실이 없다고 하여도 이러한 사유는 법률상 장애사유에 해당하지 않는다(대법원 1992. 3. 31. 선고 91다32053 전원합의체 판결 참조). 한편, 소멸시효의 기산일은 채무의 소멸이라고 하는 법률효과 발생의 요건에 해당하는 소멸시효 기간 계산의 시발점으로서 소멸시효 항변의 법률요건을 구성하는 구체적인 사실에 해당하므로 이는 변론주의의 적용 대상이고(대법원 1995. 8. 25. 선고 94다35886 판결 등 참조), 소멸시효의 기산점에 대한 입증책임은 시효의 이익을 주장하는 자에게 있다(대법원 1995. 6. 30. 선고 94다13435 판결 등 참조).

나) 앞서 본 바와 같이, 주채무인 이 사건 대여금 채권의 당초 변제기는 2012. 12. 20.이나, 주채무자 C와 원고가 2013. 8. 20. 이 사건 변경계약을 체결하여 변제기를 2013. 10. 31.로 연장하였으므로, 그때로부터 소멸시효기간이 진행된다고 봄이 타당하다. 원고는 위 변제기 다음날인 2013. 11.

1.로부터 5년이 경과하기 전인 2018. 10. 30. 앞서 본 관련 사건의 소를 제기하여 확정판결을 받았으므로, 이 사건 대여금 채권의 소멸시효는 관련 사건의 소제기일인 2018. 10. 30.경

중단되었고, 주채무자에 대한 시효 중단 효력은 보증인에 대하여도 그 효력이 있으므로(민법

제440조), 이 사건 연대보증채권의 소멸시효도 2018. 10. 30.경 중단되었으며, 소멸시효는 위

판결이 확정된 2020. 12. 8.부터 다시 진행한다고 할 것인데, 이 사건 소는 이로부터 5년이 경과하기 전에 제기되었음이 역수상 명백하므로, 이 사건 연대보증채권은 소멸시효가 완성되지 않았다.

다) 이에 대해 피고는, 이 사건 변경계약은 피고에게 효력이 미치지 않으므로 이 사건 대여금 채권의 당초 변제기인 2012. 12. 20.이 소멸시효의 기산점이 되어야 한다고 주장한다. 위 주장을 주채무인

이 사건 대여금 채권의 소멸시효가 완성되지 않았더라도 피고의 보증채무는 당초 변제기인 2012.

12. 20.로부터 5년이 경과한 2017. 12. 20. 완성되었다는 주장으로 선행하여 살피건대, 앞서 본

바와 같이 이 사건 변경계약에 따라 피고의 보증채무의 변제기도 주채무의 변제기와 마찬가지로

2013. 10. 31.로 연장되었다고 할 것이므로, 주채무의 변제기가 2013. 10. 31.로 유예되었음에도

불구하고 보증채무의 소멸시효는 당초 변제기인 2012. 12. 20.경부터 진행된다고 볼 수 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

다. 압류 및 전부명령 주장 등에 관한 판단

1) 당사자들의 주장 요지 가) 피고

원고가 관련 사건의 확정판결을 집행권원으로 C이 주식회사 G(이하 'G'라 한다)에 대하여 가지는 2013. 2. 6.자 대여금청구채권(이하 '이 사건 피전부채권'이라 한다)에 대한 채권압류 및 전부명령을 받았고 위 전부명령이 확정되었으므로, 위 전부명령이 G에 송달된 2021. 3. 29.경 이 사건 대여금채무가 소멸하였고, 피고의 보증채무도 부종성에 의하여 소멸하였다.

나) 원고

(1) 이 사건 전부명령은 압류·가압류 등이 경합된 상태에서 발령되었으므로 효력이 없다.

(2) 이 사건 전부명령이 G에 송달될 당시 이 사건 피전부채권은 5년의 소멸시효가 완성되었다.

따라서 이 사건 전부명령에도 불구하고 그 피전부채권이 존재하지 않아 변제의 효력이 발생하지 않으므로, 이 사건 대여금채무는 소멸하지 않았다.

(3) 설령 이 사건 전부명령이 유효하다고 하더라도, 이 사건 피전부채권 360,000,000원은 원고가 집행채권으로 명시한 601,923,286원에 미치지 못하므로 이 사건 피전부채권의 변제는 법정변제충당의 순서에 따라 이루어져야 하고, 따라서 피고는 원고에게 법정변제충당 순서에 따라 이를 충당하고 남은 금액 210,000,000원 및 변제기 다음 날인 2012. 12. 21.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 압류나 가압류의 경합 여부 : 부정 압류가 경합된 상태에서 발부된 전부명령은 효력이 없다 할 것이나(대법원 1983. 8. 23. 선고 83다카450 판결 등 참조), 이 사건 피전부채권에 관하여 압류가 경합된 사실을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

3) 피전부채권의 소멸시효 완성 여부 : 부정 상법 제5조 제2항, 제1항, 제47조에 의하면 회사가 한 행위는 반증이 없는 한 그 영업을 위하여 한 것으로 추정되고, 회사가 그 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 보는바(대법원 2005. 5. 27. 선고 2005다7863 판결, 대법원 2016. 10. 27. 선고 2014다230443 판결 등 참조), G는 회사로서 G가 C으로부터 금전을 차용하는 행위는 영업을 위하여 한 것으로 추정되고, G의 영업을 위하여 하는 행위는 상행위로 보므로, 이 사건 피전부채권은 상사채권으로 소멸시효기간은 5년이라 할 것이다.

그러나 소멸시효를 원용할 수 있는 사람은 권리의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 사람에

한정되는데(대법원 1995. 7. 11. 선고 95다12446 판결), 원고는 피전부채권의 소멸에 의하여 직접 이익을 받는 사람이라고 볼 수 없으므로 소멸시효를 원용할 수 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

이에 대하여 원고는, 피전부채권의 시효완성 그 자체를 다투는 것이 아니라, 이 사건 전부명령 당시 피전부채권이 시효완성을 원인으로 소멸하였고 그에 따른 법률효과로서 이 사건 전부명령의 효력이 없음을 다투는 것이라고 주장하나, 이 사건 피전부채권이 시효가 완성되어 소멸하였더라도 시효이익을 받는 제3채무자인 G가 소멸시효의 이익을 받겠다는 의사를 표시함으로써 이 사건 피전부채권에 대한 소멸시효의 완성을 원용하였음을 인정할 증거가 없는 이상, 시효의 이익을 직접 받는 자라고 볼 수 없는 원고로서는 독자적으로 이 사건 피전부채권의 소멸시효 완성 및 이를 전제로 하는 법률효과를 주장할 수 없다.

4) 피전부채권의 변제충당 주장에 관한 판단 가) 전부명령에 의한 채무소멸의 효과는 채권자가 압류명령 신청 시에 명시한 집행채권의 변제를 위하여서만 생기고, 피전부채권의 수액이 집행채권 전부를 소멸시키기에 부족한 경우에는 법정변제충당의 규정에 의하여 어느 채권이 소멸하는가를 결정하여야 하고(대법원 1996. 4. 12. 선고 95다55047 판결 등 참조), 전부명령이 확정되면 피압류채권은 제3채무자에게 송달된 때에 소급하여 집행채권의 범위 안에서 당연히 전부채권자에게 이전하고 동시에 집행채권 소멸의 효력이 발생한다(대법원 2001. 9. 25. 선고 99다15177 판결 참조).

나) 위 법리를 기초로 이 사건에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거와 갑 제8호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 이 사건 전부명령에 기하여 변제받은 전부금은 이 사건 전부명령 신청시 집행채권으로 명시한 원고의 C에 대한 채권인 '판결원금 210,000,000원 및 이에 대한 2013. 8. 21.부터 2014. 7. 14.까지는 연 30%, 2014. 7. 15.부터 2020. 2. 7.까지는 연 25%, 2020. 2. 8.부터 2021. 1. 12.까지는 연 24%의 각 비율로 계산한 이자의 합계 391,923,286원'의 변제에 충당되어야 할 것이고, 그 충당의 방법은 민법 제479조의 변제충당의 순서에 따라야 할 것이므로, 이 사건 피전부채권 360,000,000원은 위 집행채권의 이자 합계 391,923,286원에 충당된다고 할 것이다. 결국 원고의 주채무자 C에 대한 채권 잔액은 252,135,616원[= 원금 잔액 210,000,000원

+ 2021. 3. 29.3) 까지 발생한 이자 잔액 42,135,616원(= 402,135,616원4) - 360,000,000원)] 및 그 중 210,000,000원에 대하여 2021. 3. 30.부터 연 24%의 비율로 계산한 지연손해금이 된다. 그리고 피고가 연대보증한 범위는 이 사건 대여금의 원금 잔액인 210,000,000원 및 이에 대한 변제기 다음 날인 2013. 11. 1.부터 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금임은 앞서 본 바와 같다.

앞서 본 법리에 의하면 연대보증인인 피고는 원고의 주채무자 C에 대한 위 채권 잔액 중 피고가 연대보증한 범위 내의 것에 대하여 보증책임을 부담하는바, 피고의 원고에 대한 연대보증채무액은 위와 같이 변제충당되고 남은 252,135,616원(= 원금 잔액 210,000,000원 + 2021. 3. 29.까지 발생한 이자 잔액 42,135,616원5)) 및 그 중 210,000,000원에 대한 2021. 3. 30.부터의 지연손해금이 된다. 따라서 피고는 원고가 구하는 바에 따라 위 연대보증채무액 중 210,000,000원 및 이에 대하여 2021. 3. 30.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2024. 1. 30.까지는 상법이 정한 연 6% 이내로서 원고가 구하는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다) 피고는, 이 사건 연대보증계약에서 보증기간을 정하지 않았고, 이 사건 대여금 채무에 대한 보증기간은 보증인 보호를 위한 특별법(2016. 1. 6. 법률 제13711호로 개정되기 전의 것, 이하 '보증인보호법'이라 한다) 제7조 제1항에 따라 3년이 적용되며, 여기서 보증기간이란 주채무의 발생기간을 의미하므로, 피고는 위 기간 동안 발생한 채무금액, 즉 잔여 채무원금 및 이에 대한 변제기 다음날인 2012. 12. 21.부터 이 사건 연대보증계약 체결일로부터 3년이 되는 날인 2015. 11. 26.까지 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 금액에 대해서만 보증책임을 부담하는데, 이에 따르면 채무원금을 210,000,000원으로 보더라도 이에 대한 2012. 12. 21.부터 2015. 11. 26.까지 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금은 36,971,506원으로 잔여 채무원리금은 합계 246,971,506원(= 210,000,000원 + 36,971,506원)이 되는바, 피전부채권 360,000,000원이 이에 충당되어 피고의 보증채무는 전부 변제되었다는 취지로 주장한다.

살피건대, 보증인보호법 제7조 제1항은 근보증이나 계속적 거래관계 채무의 보증에 있어 보증기간의

약정이 없는 경우 보증인의 변제책임이 무제한으로 확장되는 것을 막기 위하여 3년 동안 발생한 주채무액으로 한정하여 보증채무를 지우겠다는 취지로 마련된 것인데(대법원 2016. 1. 14. 선고 2015다36914 판결 등 취지 참조), 피보증채무인 이 사건 대여금 채무는 이미 그 성립 당시부터 주채무액이 총 250,000,000원으로 확정되어 있었으므로 이에 대한 보증기간의 문제가 발생할 여지가 없어 위 보증인보호법 제7조 제1항이 적용되지 아니한다고 할 것이고, 또한 위 보증인보호법의 취지는 보증채무의 범위를 특정하여 보증인을 보호하는 데에 있으므로, 3년의 기간 중에 이미 발생한 주채무에 대한 이자까지 3년의 범위내로 한정되어야 한다고 해석할 수 없으므로, 피고의 이 부분 주장은 어느 모로 보나 받아들일 수 없다.

라. 보증인보호법 위반 관련 나머지 주장에 관한 판단 : 배척

1) 피고는, 이 사건 변경계약은 피고에 대하여 효력이 없으므로 이 사건 연대보증계약은 위 변경계약에 따른 주채무에는 보증의 효력이 미치지 않는다는 취지로 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 피고의 보증범위는 이 사건 대여금 잔액 210,000,000원 및 이에 대한 변제기 다음날인 2013. 11. 1. 이후부터의 지연손해금에 한정될 뿐이고, 다만 앞서 본 법리에 따라 원고의 주채무자 C에 대한 잔여 채권 중 피고가 연대보증한 범위 내의 것에 대하여 보증책임을 부담하는 것이지, 이 사건 변경계약에 따라 피고의 보증범위가 확장되는 것이 아니므로, 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

2) 피고는, 이 사건 변경계약에 따라 주채무의 변제기가 연장됨으로써 피고의 보증채무가 불리하게 변경되었음에도 이에 대하여 보증인인 피고의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 보증의사를 표시하지 않았으므로 보증인보호법 제3조에 따라 이 사건 연대보증계약의 효력이 없다고 주장하나, 피고의 보증의사가 기재된 2012. 11. 27.자 차용증(갑 제1호증)에 피고의 기명날인이 존재하고, 앞서 본 바와 같이 이 사건 변경계약에도 불구하고 피고는 변경되기 전의 주채무의 내용에 따른 보증책임만을 부담하므로 이 사건 대여금채무의 변제기가 연장됨으로써 피고의 보증채무가 불리하게 변경되었다고 볼 수 없는바, 피고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

3) 피고는, 원고가 피고에게 주채무자인 C이 채무를 3개월 이상 이행하지 않은 사실 등을 전혀 고지하지 않았으므로 보증인보호법 제5조 제1항을 위반하였고, 이 사건 변경계약에 따른 변제기

연장에 관하여도 피고에게 고지한 바 없어 같은 법 제7조를 위반하였다고 주장한다. 보증인보호법 제5조에 따르면, 채권자는 주채무자가 원본, 이자 그 밖의 채무를 3개월 이상 이행하지 아니하는 경우 또는 주채무자가 이행기에 이행할 수 없음을 미리 안 경우에는 지체 없이 보증인에게 그 사실을 알려야 하고(제1항), 채권자가 이와 같은 의무를 위반한 경우 보증인은 그로 인하여 손해를 입은 한도에서 채무를 면한다(제4항)고 규정되어 있기는 하다. 그러나 피고의 주장과 같이 원고가 피고에게 주채무자의 채무 불이행 등에 관한 고지 의무를 다 하지 않았으므로 보증인보호법 제5조 제1항을 위반하였다고 하더라도, 그에 따라 피고가 입은 손해의 내용 및 통지를 받았을 경우 손해를 피할 수 있었다는 점이나 피고의 보증채무에 어떠한 효력을 미치는지 등에 관하여 피고가 구체적인 주장·입증을 하지 않고 있고, 원고가 주채무의 변제기가 연장된 사실을 알리지 않았으므로 보증인보호법 제7조 제4항을 위반하였다고 하더라도 그로 인하여 보증인인 피고의 책임이 소멸한다고 볼 아무런 근거가 없으므로, 피고의 이 부분 주장 역시 모두 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강동명

판사이성욱

판사주우현

- 1) 아래에서 보는 바와 같이 주채무인 이 사건 대여금은 상행위로 인한 것으로서 상사채권이므로, 이에 대한 피고의 보증은 상법 제57조 제2항에 따라 연대보증에 해당한다.
- 2) 당사자 쌍방에 대하여 모두 상행위가 되는 행위로 인한 채권뿐만 아니라 당사자 일방에 대하여만 상행위가 되는 행위로 인한 채권도 상사채권에 해당한다(대법원 2012. 5. 10. 선고 2011다109500 판결 참조). 아래에서 보는 바와 같이 원고는 대부업자로서 상인이므로 이 사건 대여금채권은 상사채권에 해당하는바, 이에 대한 법정이자율은 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산되어야 한다.
- 3) 제3채무자인 G에 전부명령이 송달된 날
- 4) 발생이자 계산 근거: 402,135,616원 = 210,000,000원 × {0.3 × (328 ÷ 365) + 0.25 × (3 +

$208 \div 365) + 0.24 \times 2 + 0.24 \times (1 + 50 \div 365))$ 【2013. 8. 21. ~ 2014. 7. 14. (30%), 2014. 7. 15. ~ 2018. 2. 7. (25%), 2018. 2. 8. ~ 2020. 2. 7. (24%), 2020. 2. 8. ~ 2021. 3. 29. (24%)】

5) 피고가 연대보증한 범위 내인 2013. 11. 1.부터 2021. 3. 29.까지 기간에 대한 상법상 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금 93,412,602원[$= 210,000,000 \times 0.06 \times (2,706 \div 365)$, 원 미만 버림]보다 원고의 주채무자 C에 대한 위 기간 동안의 이자 잔액 42,135,616원이 적으므로, 위 42,135,616원에 대한 연대보증책임만 인정하였다.