

대법원 2004. 9. 24 선고 2002다32325 판결 [보증채무금]

참 조 조 문

[1] 민법 제536조 제2항

재 판 경 과

대법원 2004. 9. 24 선고 2002다32325 판결

서울고등법원 2002. 5. 3 선고 2001나43368 판결

전 문

【원고,상고인】 주식회사 AA은행의 파산관재인 박AB, 이AC의 소송수계인 주식회사 AA은행의 파산관재인 예금보험공사 (소송대리인 변호사 임BA 외 1인)

【피고,피상고인】 신CA기금 (소송대리인 변호사 조BB)

【원심판결】 서울고법 2002. 5. 3. 선고 2001나43368 판결

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 원고가 부담한다.

이유

상고이유를 판단한다.

1. 이 사건 어음할인의 성격 및 이행보증의 대상에 관한 상고이유에 대한 판단

원심판결의 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 주식회사 AA은행(이하 'AA은행'이라고 한다)과 지향구 사이의 어음거래는 어음의 매매로서 이 사건 각 약속어음은 거래의 목적물이라고 볼 것이고, 따라서 피고가 그 이행을 보증하는 환매의무는 환매의 목적물이 멸실된 이상 이행할 수 없게 되었다 할 것이므로 피고로서는 목적물인 어음을 상환받지 않는 한 보증채무의 이행을 거절할 수 있다고 판단한 것은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 어음할인거래의 성격 등에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

2. 신용보증약관 및 은행여신거래기본약관의 해석, 보증책임의 법리에 관한 상고이유에 대한 판단

당사자 일방이 선이행의무를 부담하는 경우에도 상대방의 이행이 곤란할 현저한 사유가 있는 때에는 선이행의무를 부담하는 자도 민법 제536조 제2항에 따라 상대방이 그 채무이행을 제공하기까지 자기의 채무이행을 거절할 수 있는 것인바, 어음할인거래약정으로 인하여 할인의뢰자가 할인금융기관에 대하여 부담하게 되는 채무의 이행을 보증하는 내용의 신용보증계약에 있어서 "보증부대출이 어음할인방식으로 실행된 경우에는 채권자는 보증채무를 이행받는 즉시 신용보증기관에게 당해 어음을 배서하여 교부하여야 하고, 이 경우 당해 어음은 만기에 어음요건을 완비하여 제시되고 그 어음상의 권리가 유효하게 보전되어 있어야 하며, 또한 신용보증기관이 보증채무의 이행을 원인으로 약속어음 등 보증부대출 관련 유가증권상의 권리를 대위하는 경우에는 대출금융기관은 보증채무를 이행받는 즉시 피고에게 당해 유가증권을 유효한 방법으로 양도하여야 한다."는 내용의 특약이 존재하는 경우, 일응 신용보증기관의 보증책임이행의무가 할인금융기관의 어음교부의무(권리가 유효하게 보전된 어음의 교부의무)보다 선이행되어야 하는 관계에 있다고 해석되어야 할 것이나, 만약 후이행채무인 할인금융기관의 어음교부의무가 할인금융기관의 귀책사유로 인하여 유효하게 이행될 수 없게 되었다면 특별한 사정이 없는 한 선이행의무자인 신용보증기관은 민법 제536조 제2항에 의하여 후이행의무의 이행제공이 있을 때까지 선이행의무인

보증채무의 이행을 거절할 수 있다고 보아야 할 것이다(대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다81108 판결 참조).

이러한 법리에 따라 원심판결의 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 할인금융기관인 AA은행으로서는 피고로부터 보증채무의 이행을 받는 즉시 할인의뢰자에 대하여 가지는 권리는 물론 제3자에 대하여 가지는 어음상의 권리까지도 하자 없이 신용보증기관인 피고에게 이전하여 줌으로써 피고의 구상권 행사를 용이하게 하여야 할 의무가 있는데, AA은행의 귀책사유로 어음을 분실하고 나아가 그 어음상의 권리가 시효로 소멸할 때까지 아무런 권리보전 조치를 취하지 아니함으로 인하여 이러한 의무를 이행할 수 없게 된 나머지 피고의 구상권을 침해하였으므로 피고는 원고에 대하여 보증채무의 이행을 거절할 수가 있다고 한 원심의 사실인정 및 판단은 정당한 것으로 수긍이 되고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 신용보증약관 및 은행여신기본약관의 해석, 보증책임에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

또한, 원고는 상고이유에서 신용보증약관상 위와 같은 사정이 있는 경우를 피고의 보증책임 면제사유로 규정하고 있지 아니하므로 피고는 이 사건 보증채무를 이행하여야 한다는 취지로도 주장하나, 이행거절의 사유와 책임면제의 사유는 엄연히 구별되는 것이어서 그와 같은 상고이유의 주장은 그 자체로서 받아들일 수 없다. 그리고 피고가 보증채무의 이행을 거절할 수 있다고 보는 이유는 AA은행이 어음을 분실하였다는 사실 그 자체에 있는 것이 아니라 그로 말미암아 어음채무자 중 배서인을 제대로 확인할 수 없을 뿐만 아니라 결정적으로 그 이후 어음상의 권리가 시효로 소멸할 때까지 아무런 권리보전 조치를 취하지 아니하였다는 데에 있으므로 피고의 이행거절권을 인정하는 것은 제권판결제도의 취지에 어긋날 여지가 전혀 없는 것이어서 원심의 결론이 제권판결제도의 취지에 어긋난다는 상고이유의 주장도 받아들일 수 없다. 나아가 원고는 어음채무자들이 모두 무자력이어서 피고의 구상권이 실질적으로 침해되는 손해가 발생하지 아니하였음을 내세우면서 그럼에도 불구하고 원심이 피고의 보증책임을 전면적으로 면책시킨 것은 부당하다는 취지로도 주장하나, 그와 같은 주장은 원심 변론종결시까지 전혀 주장한 바 없는 새로운 주장이어서 적법한 상고이유가 될 수 없을 뿐만 아니라, 기록에 비추어 보면 이 사건 약속어음들의 분실로 말미암아 배서인을 제대로 확인조차 할 수 없는 상태이고 발행인과 일부 배서인으로 추정되는 자들의 경우에도

자력이 전혀 없다는 점에 대한 증명 또한 부족하다고 보여지므로, 위와 같은 상고이유의 주장 역시 받아들일 수 없다.

3. 결 론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자인 원고가 부담하기로 관여 대법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 고현철(재판장) 변재승 강신욱(주심) 박재윤