

서울고등법원 2015. 11. 5 선고 2015나2020238 판결 [구상금 등 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 신용보증기금

피고, 항소인 C 주식회사

변론 종결 2015. 9. 24.

판결 선고 2015. 11. 5.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2013. 1. 29. 선고 2012가합506899 판결

환송전판결 서울고등법원 2013. 10. 15. 선고 2013나2004744 판결

환송 판결 대법원 2015. 4. 23. 선고 2013다215379 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 제1심 판결의 주문 제1의 나.항은 당심에서의 청구감축에 의하여 다음과 같이 변경되었다.피고는 원고에게 176,786,398원 및 그 중 176,786,189원에 대하여 2011. 12. 21.부터 2012. 11. 30.까지는 연 15%, 그 다음날부터 2015. 11. 5.까지는 연 12%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
3. 원고와 피고 사이의 항소제기 이후의 소송총비용 중 1/3은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 176,786,398원 및 그 중 176,786,189원에 대하여 2011. 12. 21.부터 2012. 11. 30.까지는 연 15%, 그 다음날부터 환송후 당심 판결 선고일까지는 연 12%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라(원고는당심에서 청구취지를 감축하였다).

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 위 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 제1심 공동피고 주식회사 A(이하 'A'라 한다)와 사이에, 1 2006. 6. 20.A가 기업은행으로부터 대출(이하 '제1차 대출'이라 한다)을 받고 부담하게 될 채무에 관하여 보증기간 2006. 6. 20. ~ 2007. 6. 19., 보증금액 127,500,000원으로 정하여 신용보증약정을 체결하였고(이후 보증기간은 2012. 6. 15.까지로 변경됨, 이하 '제1신용보증약정'이라 한다), 2 2008. 5. 21. A가 기업은행으로부터 대출(이하 '제2차 대출'이라 한다)을 받고 부담하게 될 채무에 관하여 보증기간 2008. 5. 21. ~ 2013. 5. 20., 보증금액 85,000,000원으로 정하여 신용보증약정을 체결하였고(이하 '제2신용보증약정'이라 한다), 3 2011. 5. 18. A가 기업은행으로부터 대출(이하 '제3차 대출'이라 한다)을 받고 부담하게 될 채무에 관하여 보증기간 2011. 5. 18. ~ 2012. 5. 17., 보증금액 15,725,000원으로 정하여 신용보증약정을 체결하였으며(이하 '제3신용보증약정'이라 한다), 제1심 공동피고 B(이하 'B'라 한다)은 이 사건 각 신용보증약정에 의하여 A가 원고에게 부담하게 될 채무에 대하여 연대보증하였다.

나. A는 이 사건 각 신용보증약정 당시, 원고가 신용보증채무를 이행할 경우, ① 보증채무이행금액, ② 보증채무이행금액에 대하여 보증채무이행일로부터 상환일까지 원고가 정하는 이율을 곱하여 계산한

자연손해금, ③ 보증채무이행에 든 비용, ④ 보증채무이행으로 취득한 권리의 보전, 이전 및 행사에 든 비용, ⑤ 미납한 보증료, 자연보증료, 위약금도 즉시 지급하기로 약정하였다.

다. A는 2011. 9. 18. 이자연체로 신용보증사고를 발생하게 하였고, 이에 원고는 이사건 각 신용보증약정에 따라 A를 대위하여, 2011. 12. 21. 기업은행에 원리금 합계225,983,289원[= 제1차 대출원리금 122,891,204원(= 원금 120,000,000원 + 이자2,891,204원) + 제2차 대출원리금 86,979,510원(= 원금 85,000,000원 + 이자 1,979,510원) + 제3차 대출원리금 16,112,575원(= 원금 15,725,000원 + 이자 387,575원)]을 변제하였다.

라. 그 후 원고는 2011. 12. 21. A로부터 508,610원을 회수하여 제1신용보증약정에 기한 대위변제금의 원금에 충당하였다.

마. 원고가 위와 같이 대위변제한 후 일부 대위변제금을 회수하기까지 그 부분 구상금채권에 대한 자연손해금으로 발생한 확정손해금은 209원이다.

바. 원고가 정한 자연손해금 이율은 2005. 6. 1.부터 2012. 11. 30.까지는 연 15%, 그다음날부터 이 사건 변론종결일 현재까지는 연 12%이다.

사. 피고는 2010. 9. 8. A의 전기공사업 부분을 분할합병하여 분할합병등기를 마쳤다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 18, 21호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심 법원의 상륙구청, 원미구청에 대한 각 사실조회 결과, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 원고의 주장에 관한 판단

원고는 피고가 A의 전기공사업부분을 분할합병하였으므로 피고는 원고에게 상법제530조의9 제1항에 따라 분할합병 전 A의 피고에 대한 구상금채무를 연대하여 변제할 책임이 있다고 주장한다. 살피건대, 피고는 2010. 9. 8. A의 전기공사업 부분을 분할합병한 사실, A는 각2006. 6. 20., 2008. 5. 21. 원고와 제1, 2신용보증약정을 각 체결한 사실, 원고는 2011.12. 21. 위 각 신용보증약정에 따라 A를 대위하여 기업은행에 원리금 합계225,983,289원을 변제한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 상법 제530조의9 제1항에 따라 분할합병 전 A의 원고에

대한 제1, 2신용보증약정에 기한 구상금채무를 연대하여 변제할 책임이 있다.

나아가 원고는 피고가 제3신용보증약정에 기한 구상금채무도 A와 연대하여 변제할 책임이 있다고 주장하나, 분할합병으로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사는 상법 제530조의9 제1항에 따라 분할합병 전의 회사채무에 관하여 연대하여 변제할 책임이 있는바, 위 제3신용보증약정은 피고와 A의 분할합병이 이루어진 2010. 9. 8. 이후인 2011. 5. 18. 체결되었음은 앞서 본 바와 같고, 달리 제3신용보증약정에 기한 구상금채무가 위 분할합병 이전에 발생한 채무임을 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고의 주장 등에 관한 판단

1) 피고는 A가 이 사건 분할합병 당시 피고가 A의 전기공사업 부분에 관한 채무만을 부담한다는 내용의 분할합병계약을 작성하여 이에 대한 주주총회 특별결의에 의한 승인을 얻었고, 1개월 이상의 기간을 정하여 이 사건 분할합병에 대하여 이의가 있는 채권자는 이의를 제출하라는 내용의 분할합병공고를 하였으며, 원고는 2011. 6.16. A와 사이에 제1신용보증약정에 대한 기한연장 약정을 체결하면서 A의 분할합병사실을 알았음에도 이에 대하여 이의제기를 하지 아니하여 이 사건 분할합병계약을 승인하였으므로, 원고에게 A의 채무를 연대하여 변제할 책임이 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 상법은 분할 또는 분할합병으로 인하여 설립되는 회사 또는 존속하는 회사(이하 '수해회사'라 한다)는 분할 전의 회사채무에 관하여, 분할되는 회사와 연대하여 변제할 책임이 있고(상법 제530조의9 제1항), 다만 주주총회의 특별결의로써 수해회사가 분할되는 회사의 채무 중에서 출자한 재산에 관한 채무만을 부담할 것을 정할수 있고, 이 경우 분할되는 회사가 분할 후에 존속하는 때에는 수해회사가 부담하지아니하는 채무만을 부담하며(상법 제530조의9 제2항, 제3항), 이때에는 분할되는 회사는 주주총회의 승인결의가 있는 날로부터 2주 내에 알고 있는 채권자에게 분할에 이의가 있으면 일정한 기간 내에 이의를 제출할 것을 최고하는 등의 채권자보호절차를 취하여야 하고(상법 제530조의9 제4항, 제530의11 제2항, 제527조의5), 한편 채권자가 이의기간 내에 이의를 제출하지 아니한 때에는 분할을 승인한 것으로 본다(상법 제530조의9 제4항,

제530조의11 제2항, 제527조의5 제3항, 제232조 제2항)고 규정하고 있다.분할되는 회사와 수해회사가 분할 전 회사의 채무에 대하여 연대책임을 지지 않는 경우에는 채무자의 책임재산에 변동이 생기게 되어 채권자의 이해관계에 중대한 영향을 미치므로 채권자의 보호를 위하여 분할되는 회사가 알고 있는 채권자에게 개별적으로 이를 최고하도록 규정하고 있는 것이고, 따라서 분할되는 회사와 수해회사의 채무관계가 분할채무관계로 바뀌는 것은 분할되는 회사가 자신이 알고 있는 채권자에게 개별적인 최고절차를 제대로 거쳤을 것을 요건으로 하는 것이라고 보아야 하며, 만약 그러한 개별적인 최고를 누락한 경우에는 그 채권자에 대하여 분할채무관계의 효력이 발생할수 없고 원칙으로 돌아가 수해회사와 분할되는 회사가 연대하여 변제할 책임을 지게된다(대법원 2004. 8. 30. 선고 2003다25973 판결 참조). 이와 같이 분할 또는 분할합병으로 인하여 회사의 책임재산에 변동이 생기게 되는 채권자를 보호하기 위하여 상법이 채권자의 이익제출권을 인정하고 그 실효성을 확보하기 위하여 알고 있는 채권자에게 개별적으로 최고하도록 한 입법취지를 고려하면, 개별 최고가 필요한 '회사가 알고있는 채권자'라 함은 채권자가 누구이고 그 채권이 어떠한 내용의 청구권인지가 대체로 회사에게 알려져 있는 채권자를 말하는 것이고, 그 회사에 알려져 있는지 여부는 개개의 경우에 제반 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것인바, 회사의 장부기타 근거에 의하여 그 성명과 주소가 회사에 알려져 있는 자는 물론이고 회사 대표이사 개인이 알고 있는 채권자도 이에 포함된다고 봄이 상당하다(대법원 2011. 9. 29. 선고 2011다38516 판결 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 을다 제1 내지 4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① A는 2010. 7. 26. 피고와 사이에 분할합병될 사업부분인 전기공사업 부분에 관한 기존 채무는 피고만이 부담하고, A는 분할합병된 사업부분 이외의 잔존사업부분에 관한 채무만을 부담하기로 하는 내용의 분할합병계약서(이하 '이 사건 분할합병계약서'라 한다)를 작성한 사실, ② A는 2010. 7. 26.

임시주주총회에서 이 사건 분할합병계약서에 대하여 주주총회 특별결의에 의한 승인을 얻은 사실, ③ A와 피고는 H위와 같은 분할합병과 관련하여 1에 'A와 피고는 각각 임시주주총회에서 A의 전기공사업 부분을 분할하여 그 분할된 부분을 피고에 합병하고 A와 피고는 존속하기로 하며,상법 제530조의9 제2항의 결의절차를 밟아 출자재산 이외의 채무는 연대책임을 부담하지 아니하기로 결의하였으므로 이 분할합병에 이의가 있는 채권자는 본 공고 익일로 부터 1개월 내에 관계회사로

이익을 제출하기 바란다'라는 내용의 분할합병공고를 한 사실, ④ 원고가 작성한 신용보증기금 연장에 관한 안내서류에 법인의 경우 법인등기사항 전부증명서를 제출하라는 내용이 기재된 사실은 각 인정된다.

그러나 A는 이 사건 분할합병 이전에 원고와 제1, ② 신용보증약정을 체결하였고, A의 대표이사인 B이 제1, ② 신용보증약정에 의하여 A가 원고에게 부담하게 될 채무에 대하여 연대보증한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 분할되는 회사인 A가 회사분할사실을 개별적으로 최고하여야 하는 상법 제530조의9 제4항, 제527조의 ⑤ 제1항소정의 알고 있는 채권자에 해당한다고 할 것인데, A가 원고에게 회사분할 사실 및 이익제기할 것인지 여부를 개별적으로 최고하였음을 인정할만한 아무런 증거가 없으며, 나아가 원고가 작성한 신용보증기금 연장에 관한 안내문에 법인의 경우 법인등기사항전부증명서를 제출하라는 내용이 기재되어 있다는 사실만으로는 원고가 A의 분할합병사실을 알면서 분할합병에 대한 이익제기권을 포기하고 분할합병사실을 승인하였다고 보기 어려우며, 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고는 원고가 2011. 6. 17. A와의 사이에 제1신용보증약정에 대한 기한 연장약정을 체결할 당시, A로부터 A의 등기사항 전부증명서를 교부받아 이를 확인하였는 바, A가 분할합병 사실이 등기된 등기사항 전부증명서를 제출한 것은 채권자인 원고에 대한 최고로 볼 수 있고, 원고는 분할합병 사실을 확인하고서도 아무런 이익을 제기하지 않았으므로 원고가 분할합병을 승인한 것으로 간주된다고 주장한다.

살피건대, 원고가 위 신용보증약정 연장 계약 체결 당시 A의 분할합병 사실이 등기된 등기사항 전부증명서를 확인하여 분할합병 사실을 인식하였다는 사실을 인정할 증거가 없을 뿐만 아니라, 가사 원고가 분할합병 사실을 인식하였다 하더라도 상법 제530조의9 제4항, 제527조의5 제1항에서 요구하는 채권자에 대한 개별적인 최고는 분할합병이 발생한 사실 뿐 아니라, 분할합병에도 불구하고 분할합병 전에 발생한 회사채무에 관하여 수해회사가 분할되는 회사의 채무 중에서 출자한 재산에 관한 채무만을 부담하기로 정하였다는 사실까지 알릴 것을 의미한다고 할 것인바, 단순히 분할합병사실만이 등기된 등기사항 전부증명서가 원고에게 제출되어 원고가 이를 확인하였다는 사정만으로는 채권자인 원고에 대한 개별적인 최고절차가 제대로 이행되었다고 볼 수 없다. 따라서

피고의 위 주장도 이유 없다.

3) 피고는 B이 원고에게 이 사건 대출금채무 중 400,000,000원을 변제하였으며, 원고는 B 소유의 부동산에 대한 경매절차에서 각 배당요구를 하여 합계 32,454,963원 이상을 배당받았으므로 위 배당금 상당액은 이 사건 구상금채무에서 공제되어야 한다고 주장한다.

배당법원이 배당을 실시할 때에 가압류채권자의 채권에 대하여는 그에 대한 배당액을 공탁하여야 하고, 그 후 그 채권에 관하여 본안판결이 확정됨에 따라 공탁의 사유가 소멸한 때에는 배당법원은 가압류채권자에게 공탁금을 지급하여야 하므로(민사집행법 제160조 제1항 제2호, 제161조 제1항 참조), 특별한 사정이 없는 한 본안의 확정판결에서 지급을 명한 가압류채권자의 채권은 배당액으로 충당되는 범위에서 본안판결의 확정 시에 소멸한다(대법원 2014. 9. 4. 선고 2012다65874 판결 참조).

살피건대, B이 원고에게 이 사건 대출금채무 중 400,000,000원을 변제하였음을 인정할 만한 아무런 증거가 없으나, 한편 갑 제1호증의 1, 갑 제3호증의 1, 갑 제19, 22내지 24호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① B 소유의 부동산에 대한 임의경매절차(인천지방법원 부천지원 J)에서 배당법원은 2012. 10. 30. 가압류채권자인 원고에게 32,454,963원을 배당하는 내용의 배당표를 작성한 사실, ② 그 후 배당법원은 2012. 11. 7. 가압류채권자인 원고의 피보전채권이 확정되지 아니하였음을 이유로 하여 민사집행법 제160조 제1항에 의하여 원고를 위하여 32,462,076원을 공탁한 사실, 3원고는 이 사건 제1심에서 이 사건 각 신용보증약정상 연대보증인인 B를 상대로 위가압류의 피보전채권인 이 사건 구상금을 청구하여 2013. 1. 29. 225,474,888원 및 그 지연손해금에 관한 원고 승소 판결을 선고받았고, B에 대한 위 판결이 그 무렵 확정된 사실, ④ 원고는 2013. 3. 15. 위 법원에 배당금 교부를 신청하여 같은 날 32,575,915원을 수령한 사실, ⑤ 원고는 또 다른 B 소유의 부동산에 대한 임의경매절차(수원지방법원 안산지원 K, L)에서는 배당을 받지 못한 사실, ⑥ 제1, 2신용보증약정서에 따르면 A 및 B의 변제금액이 보증채무 전액을 소멸시키기에 부족한 경우 원고의 대지급금, 보증료, 보증채무이행금(대위변제금), 대위변제수수료, 손해금, 위약금, 지연보증료 등의 순서로 충당하기로 약정한 사실을 각 인정할 수 있는바, 특별한 사정이 없는 한 원고의 이 사건 구상금 채권은 B에 대한 이 사건 제1심판결 확정일에 위 배당금

범위에서 일부 소멸하였다고 볼 것이다.

다. 소결

따라서 피고는 원고에게 피고가 A와 연대하여 부담하는 구상금 채무에서 원고가 변제받았음을 자인하고 있는 배당금 32,575,915원을 공제한 176,786,398원(= 각 대위변제금 잔액 합계 225,474,679원(= 대위변제금 합계 225,983,289원 - A로부터 회수한 508,610원) + 확정손해금 209원 - 제3신용보증약정에 의한 대위변제금 16,112,575원 - 배당금 수령액 32,575,915원) 및 그 중 176,786,189원(= 각 대위변제금 잔액 합계 225,474,679원 - 제3신용보증약정에 의한 대위변제금 16,112,575원 - 배당금 수령액 32,575,915원)에 대하여 대위변제일인 2011. 12. 21.부터 2012. 11. 30.까지는 약정이율인 연 15%, 그 다음날부터 원고가 구하는 바에 따라 당심 판결 선고일인 2015. 11. 5.까지는 약정이율인 연 12%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 피고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다(다만, 제1심 판결의 주문 제1의 나. 항은 당심에서 원고의 청구감축에 의하여 주문 제2항과 같이 변경되었다).

재판장 판사 배광국, 판사 임영우, 판사 최한순