

대법원 2002. 11. 26 선고 2001다833 판결 [보증채무금] [공2003.1.15.(170),175]

판시사항

- [1] 사전구상권을 행사하여 구상금을 수령한 수탁보증인의 의무
- [2] 선이행의무자가 선이행을 거절할 수 있는 민법 제536조 제2항 소정의 '상대방의 이행이 곤란할 현저한 사유가 있는 때'의 의미
- [3] 구상권자에 대하여 파산이 선고된 후에 사전구상권을 행사하는 경우, 구상금채무의 보증인은 민법 제536조 제2항을 유추적용하여 사전구상에 대한 보증채무의 이행을 거절할 수 있는지 여부(적극)
- [4] 수동채권의 조건이 파산선고 후 성취된 경우, 파산채권자는 이에 대해 상계를 할 수 있는지 여부(적극)

판결요지

- [1] 수탁보증인이 사전구상권을 행사하여 사전구상금을 수령하였다면 이는 결국 사전구상 당시 채권자에 대하여 보증인이 부담할 원본채무와 이미 발생한 이자, 피할 수 없는 비용 및 기타의 손해액을 선급받는 것이어서 이 금원은 주채무자에 대하여 수임인의 지위에 있는 수탁보증인이 위탁사무의 처리를 위하여 선급받은 비용의 성질을 가지는 것이므로 보증인은 이를 선량한 관리자의

주의로서 위탁사무인 주채무자의 면책에 사용하여야 할 의무가 있다.

[2] 민법 제536조 제2항은 선이행의무를 지고 있는 당사자가 상대방의 이행이 곤란한 현저한 사유가 있는 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있다고 규정하고 있는바, 그러한 경우란 선이행채무를 지게 된 채권자가 계약성립 후 채무자의 신용불안이나 재산상태의 악화 등의 사정으로 반대급부를 이행받을 수 없는 사정변경이 생기고 이로 인하여 당초의 계약내용에 따른 선이행의무를 이행케 하는 것이 공평과 신의칙에 반하게 되는 경우를 말한다.

[3] 구상권자에 대하여 파산이 선고된 후에 사전구상권을 행사하는 경우에는, 구상금채무의 보증인이 사전구상에 응하더라도 특별한 사정이 없는 한 구상권자가 이를 전부 주채무자의 면책을 위하여 사용하는 것은 파산절차의 제약상 기대하기 어려우므로, 파산절차에도 불구하고 구상금이 전액 주채무자의 면책을 위하여 사용될 것이라는 점이 확인되기 전에는 구상금채무의 보증인은 신의칙과 공평의 원칙에 터잡아 민법 제536조 제2항을 유추적용하여 사전구상에 대한 보증채무의 이행을 거절할 수 있다.

[4] 파산법 제95조 제1호는 '파산선고 후에 파산재단에 대하여 채무를 부담한 때'를 상계제한사유의 하나로 규정하고 있으나, 파산법 제90조에서는 파산채권자는 조건부 채권을 수동채권으로 하여서도 상계할 수 있다고 규정하고 있으므로 이에 해당되는 경우 그 조건이 파산선고 후에 성취되었다고 하더라도 그 상계는 적법한 것으로 볼 것이다.

참 조 조 문

[1] 민법 제442조

[2] 민법 제536조 제2항

[3] 민법 제2조, 제442조, 제536조 제2항

[4] 파산법 제90조, 제95조 제1호

재판경과

대법원 2002. 11. 26 선고 2001다833 판결

서울고등법원 2000. 12. 5 선고 2000나23121 판결

서울지방법원 2000. 4. 11 선고 99가합75099 판결

참조판례

[1] 대법원 1977. 7. 26. 선고 77도1307 판결, 대법원 1989. 9. 29. 선고 88다카10524 판결(1984,520)

[2] 대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카24335 판결(1988,189), 대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결(1992,1037)

따름판례

대법원 2005. 6. 24 선고 2005다17501 판결

전문

【원고,상고인】 파산자 동●호라이즌증권 주식회사의 파산관재인 강◎완

(소송대리인 법무법인 한빛 담당변호사 성@섭 외 6인)

【피고,피상고인】 농■ ■ ■ 조합중앙회

【원심판결】 서울고법 2000. 12. 5. 선고 2000나23121 판결

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 원고의 부담으로 한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 제1점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 여신거래의 한 형태로서의 지급보증은 금융기관이 거래처의 위탁에 따라 거래처가 제3자에 대하여 부담하는 채무를 보증하여 주는 것으로서, 금융기관과 거래처 사이에 체결된 보증위탁계약에 터잡아 금융기관이 채권자와의 사이에 보증계약을 체결함으로써 성립하고 그로 인하여 지급보증을 한 금융기관은 거래처가 주채무를 이행하지 못할 경우에 그 보증채무를 이행할 의무를 지게 되는 것으로 통상의 보증이라 할 것인바, 그것이 독립된 보증이 되기 위하여는 보증계약서상에 보증채무의 이행이 무조건적이고 보증인이 주장할 수 있는 면책사유로 대항하지 않겠다는 취지의 약정이 있어야 할 것인바, 이 사건 지급보증서(갑 제3호증)의 기재 내용만으로는 그와 같은 약정이 있다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 자료가 없으므로 이 사건 지급보증은 통상의 보증이고, 이른바 독립적보증에 해당하지 아니한다고 판단하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 수긍할 수 있고 원심판결에 독립보증에 관한 법리를 오해하거나 심리를 다하지 아니하고 사실을 오인한 위법이 있다 할 수 없다.

2. 제2점에 대하여

수탁보증인이 사전구상권을 행사하여 사전구상금을 수령하였다면 이는 결국 사전구상 당시 채권자에 대하여 보증인이 부담할 원본채무와 이미 발생한 이자, 피할 수 없는 비용 및 기타의 손해액을 선급받는 것이어서 이 금원은 주채무자에 대하여 수임인의 지위에 있는 수탁보증인이 위탁사무의 처리를 위하여 선급받은 비용의 성질을 가지는 것이므로 보증인은 이를 선량한 관리자의 주의로서 위탁사무인 주채무자의 면책에 사용하여야 할 의무가 있다(대법원 1989. 9. 29. 선고 88다카10524 판결 참조).

한편, 민법 제536조 제2항은 선이행의무를 지고 있는 당사자가 상대방의 이행이 곤란한 현저한 사유가 있는 때에는 자기의 채무이행을 거절할 수 있다고 규정하고 있는바, 그러한 경우란 선이행채무를 지게 된 채권자가 계약성립 후 채무자의 신용불안이나 재산상태의 악화 등의 사정으로 반대급부를 이행받을 수 없는 사정변경이 생기고 이로 인하여 당초의 계약내용에 따른 선이행의무를 이행케 하는 것이 공평과 신의칙에 반하게 되는 경우를 말한다(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카24335 판결 참조).

구상권자가 구상금채무의 보증인으로부터 사전구상을 받은 경우 채권자에게 이를 지급하여 주채무자를 면책시킬 의무는 실질적으로 구상금채무 보증인의 보증채무금 지급과 견련관계에 있다 할 것인데, 이 사건에 있어서와 같이 구상권자에 대하여 파산이 선고된 후에 사전구상권을 행사하는 경우에는, 구상금채무의 보증인이 사전구상에 응하더라도 특별한 사정이 없는 한 구상권자가 이를 전부 주채무자의 면책을 위하여 사용하는 것은 파산절차의 제약상 기대하기 어려우므로, 파산절차에도 불구하고 구상금이 전액 주채무자의 면책을 위하여 사용될 것이라는 점이 확인되기 전에는 구상금채무의 보증인은 신의칙과 공평의 원칙에 터잡아 민법 제536조 제2항을 유추적용하여 사전구상에 대한 보증채무의 이행을 거절할 수 있다 할 것이다.

그리고 피고의 이와 같은 이행거절권은 민법 제443조 소정의 면책청구권의 보유를 전제로 하는 것이 아니므로 이에 관한 상고이유의 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없고, 원심판결에 사전구상에 있어서의 면책청구에 관한 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다.

나아가 원고는 사전구상금을 지급받을 경우 파산절차상 전액은 아니라 하더라도 어느 정도는 채권자들에게 배당할 가능성이 있으므로, 원심판결은 이 점을 심리하여 그 비율에 해당되는 원고의

청구를 인용하였어야 했다고 주장하나, 이는 상고심에 이르러 새로이 내세우는 주장일 뿐만 아니라 원심판결이 이 사건 소제기 후 원고가 채권자에게 채권의 일부를 실제로 배당해준 사실을 인정한 다음, 그 범위 내에서의 원고의 구상권을 인정하였으므로, 결과적으로 원심판결에 위와 같은 점을 심리하지 아니한 위법이 있다고 할 수도 없다.

3. 제3점에 대하여

원심판결은, 이 사건 소제기 후 원고가 채권자들에게 배당해준 금액만큼의 구상금채권을 인정한 다음, 피고가 파산 전의 동●증권 주식회사에 대해 가지고 있던 어음금채권을 자동채권으로 하여 위 실제 변제된 금액만큼의 구상금채권을 수동채권으로 한 피고의 상계주장을 받아들였다.

파산법 제95조 제1호는 '파산선고 후에 파산재단에 대하여 채무를 부담한 때'를 상계제한사유의 하나로 규정하고 있으나, 파산법 제90조에서는 파산채권자는 조건부 채권을 수동채권으로 하여서도 상계할 수 있다고 규정하고 있으므로 이에 해당되는 경우 그 조건이 파산선고 후에 성취되었다고 하더라도 그 상계는 적법한 것으로 볼 것인바, 이 사건에서의 구상권에 대한 보증은 장래의 채무에 대한 보증으로 일종의 조건부 채무로 보아야 할 것이므로, 결국 피고의 상계는 적법하고, 이와 결론을 같이 한 원심판결에 파산법상 상계의 법리를 오해한 잘못이 없다.

4. 결 론

그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이규홍(재판장) 송진훈 변재승(주심) 윤재식