

대법원 2015. 4. 23 선고 2011다38899 판결 [부당이득금반환] [미간행]

판 시 사 항

- [1] 은행과 근저당권설정계약을 체결할 때 작성된 근저당권설정계약서에 은행의 여신거래로 생기는 모든 채무를 담보하기로 하는 이른바 포괄근저당권을 설정한다는 문언이 기재된 경우, 근저당권설정계약서가 부동산자로 인쇄된 약관의 형태를 취하고 있더라도 진정성립이 인정되는 때에는 그 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [2] 기업구조조정 대상기업으로 선정된 갑 주식회사가 채권금융기관협회의 주관은행과 체결한 경영정상화작업약정에 포함된 보증채무이행청구채권의 처리에 관한 의안에서 갑 회사가 채권금융기관협회에 속하는 채권자에게 지급하기로 하는 ‘보증채무 부담금액’ 산정방식과 이자의 면제 등에 관하여 각각 규정한 사안에서, ‘보증채무 부담금액’ 산정의 전제가 되는 ‘총 보증채무 잔액’에 보증채무의 원금만이 포함되고 이자는 제외되는 것으로 본 원심판결에 의안을 잘못 해석한 위법이 있다고 한 사례

참 조 조 문

- [1] 민법 제105조, 제357조 제1항, 민사소송법 제202조 [2] 민법 제105조

참 조 판 례

[1] 대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다44911 판결(공2001상, 516), 대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다12430 판결(공2003상, 1144)

전 문

【원고, 피상고인】 씨●●♣ 일제당 주식회사 외 1인

(소송대리인 법무법인 ×정 담당변호사 최@우 외 1인)

【피고, 상고인】 주식회사 국◆은행

(소송대리인 변호사 김▲만 외 1인)

【환송판결】 대법원 2010. 7. 15. 선고 2008다39786 판결

【원심판결】 서울고법 2011. 4. 21. 선고 2010나66165 판결

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등 서면들의 기재는 상고이유를

보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

가. 은행과 근저당권설정자 사이에 근저당권설정계약이 체결될 때 작성된 근저당권설정계약서에 은행의 여신거래로 생기는 모든 채무를 담보하기로 하는 이른바 포괄근저당권을 설정한다는 문언이 기재된 경우에, 그 근저당권설정계약서가 부동산으로 인쇄된 약관의 형태를 취하고 있더라도 이는 처분문서라 할 것이므로, 그 진정성립이 인정되는 때에는 은행의 담보취득행위가 은행대차관계에서 이례에 속하여 관례를 벗어나는 것으로 보이거나 피담보채무를 제한하는 개별 약정이 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 한다(대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다44911 판결, 대법원 2003. 4. 11. 선고 2001다12430 판결 등 참조).

나. 적법하게 채택된 증거들을 비롯하여 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

(1) 주식회사 신♡방(2004. 9. 1. 주식회사 신♡방씨피와 원고 주식회사 사조해표로 분할되었다. 이하 ‘신♡방’이라 한다)은 주식회사 장기신용은행(1998. 12. 31. 주식회사 국◆은행에 흡수합병되었고, 2001. 11. 1. 주식회사 국◆은행과 주식회사 한국주택은행의 신설합병 절차를 거쳐 피고가 설립되었다. 이하 구분 없이 ‘피고’라 한다)에 ① 그 소유의 진해공장에 관하여 1981. 5. 20. 채권최고액 15억 원, 설정비율 130%인 제10순위 근저당권, 1987. 3. 9. 채권최고액 29억 원, 설정비율 130%인 제13순위 근저당권, ② 그 소유의 부산공장에 관하여 1987. 3. 9. 채권최고액 29억 원, 설정비율 130%인 제12순위 근저당권, ③ 그 소유의 인천공장에 관하여 1984. 6. 7. 채권최고액 미화 750만 달러, 설정비율 130%인 제2순위 근저당권, ④ 그 소유의 안산공장에 관하여 1989. 7. 21. 채권최고액 20억 원, 설정비율 130%인 제5순위 근저당권을 각각 설정하였다.

(2) 신♡방 소유의 진해공장, 부산공장, 인천공장 및 안산공장(이하 통틀어 ‘신♡방 소유 부동산들’이라 한다)에 관한 위 각 근저당권을 설정하면서 작성된 각 근저당권설정계약서에는

“채무자가 단독 또는 연대채무자로서나 또는 보증인으로서 기명날인한 용자약정서 및 차용금 영수증과 채무자가 발행·배서·인수 또는 보증한 어음의 할인과 기타의 어음관계 등에 의하여 채무자가 채권자로부터 차용 또는 채권자에 대하여 부담하게 될 모든 채무 등”을 담보하는 것으로 기재되어 있다.

(3) 대○▽○산업 주식회사(이하 ‘대○▽○산업’이라 한다)는 피고로부터 1997. 2. 3. 50억 원, 1997. 2. 21. 29억 원 등 합계 79억 원을 대출받았고, 주식회사 코□스(이하 ‘코□스’라 한다)는 1998. 1. 13. 대○▽○산업 및 피고와 사이에 대○▽○산업의 피고에 대한 대출계약상 지위를 인수하기로 하는 계약을 체결하였으며, 신♡방은 1998. 1. 13. 코□스의 피고에 대한 대출금채무를 106억 6,500만 원의 한도 내에서 연대보증함으로써 연대보증채무(이하 ‘이 사건 연대보증채무’라 한다)를 부담하게 되었다.

(4) 한편 신♡방은 1996. 12. 16.부터 1998. 4. 30.까지 피고로부터 외화대출과 중장기시설대출 등을 받았고, 신♡방이 기업구조조정 대상기업으로 선정되어 주식회사 한◆은행(이하 ‘한◆은행’이라 한다)이 채권금융기관협의회 주관은행이 되자 피고는 한◆은행에 이와 같은 대출금채권에 관하여 채권신고를 하면서 신♡방 소유 부동산들에 관한 피고 명의의 근저당권들(이하 ‘이 사건 근저당권들’이라 한다)에 의하여 담보되는 주 채권으로 신고하였는데, 신♡방은 이에 대하여 이의하지 아니하였다.

(5) 피고는 2001. 6. 30.과 2001. 12. 31. 한◆은행에 채권신고를 하면서 이 사건 연대보증채무에 대한 담보로 코□스 소유의 진천공장만을 신고하였으나, 1999. 5. 25.경에는 한◆은행에 채권신고를 하면서 이 사건 연대보증채무의 담보물로 신♡방 소유 부동산들도 신고하였고, 2004. 4. 14.과 2004. 5. 25.경에는 신♡방 소유의 부동산들이 이 사건 연대보증채무를 담보한다는 취지의 통지를 신♡방에 보내기도 하였다.

다. (1) 이와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 근저당권들이 설정될 때

작성된 처분문서인 근저당권설정계약서에 신♡방이 피고로부터 차용하거나 피고를 위하여 보증하는 등의 행위로 피고에 대하여 부담하게 될 모든 채무를 담보하기로 하는 이른바 포괄근저당권을 설정한다는 문언이 기재되어 있고 그 진정성립이 인정되는 이상, 비록 근저당권설정계약서가 부동산자로 인쇄된 약관의 형태를 취하고 있더라도, 신♡방이 피고에게 이 사건 근저당권들을 설정하여 주는 행위가 은행대차관계에서 이례에 속하여 관례를 벗어나는 것으로 보이거나 이 사건 근저당권들의 피담보채무를 제한하는 개별 약정이 있었다고 해석될 수 있는 등의 특별한 사정이 없다면, 그 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정함이 타당하다.

따라서 이와 같은 특별한 사정이 없는 경우에는 신♡방이 코□스가 인수한 대출계약에 기하여 부담하는 대출금채무를 연대보증함으로써 발생한 이 사건 연대보증채무도 이 사건 근저당권들의 피담보채무에 포함된다고 보아야 한다.

(2) (가) 그런데 앞서 본 사실관계에 의하면, 이 사건 연대보증채무가 발생할 무렵까지도 신♡방과 피고 사이의 금융거래는 계속되었고 이 사건 근저당권들은 이처럼 계속되는 금융거래에 의하여 발생하는 채무를 담보하고자 한 것이라고 할 수 있는데, 이 사건 연대보증채무도 이 사건 근저당권들의 피담보채무의 발생원인으로 예상되었던 신♡방과 피고 사이의 금융거래가 계속되는 동안에 발생하였을 뿐만 아니라 이 사건 근저당권들이 설정될 때 작성된 근저당권설정계약서의 문언상으로도 이 사건 연대보증채무가 피담보채무의 범위에 포함된다고 볼 수 있는 이상, 비록 이 사건 연대보증채무가 이 사건 근저당권들이 설정되고 약 9년 내지 17년이 경과한 1998. 1. 13.에 비로소 발생하였다 하더라도 이러한 사정을 이유로 들어, 위에서 본 1996. 12. 16.부터 1998. 4. 30.까지의 외화대출 및 중장기시설대출 등과 달리 이 사건 연대보증채무만 차별하여 이 사건 근저당권들의 피담보채무에서 제외된다고 단정하기 어렵다.

(나) 또한 기록을 살펴보아도 이 사건 근저당권들이 설정될 당시 피고와 신♡방이 각각의 대출원리금만을 담보하기로 약정하였다는 사실을 인정할 증거가 없고, 근저당권의 채권최고액을 그 당시에 발생하는 대출금채무액의 130%로 정한 경우에는 근저당권설정계약서에 피담보채무의

범위가 포괄적으로 기재되었더라도 오로지 그 대출금채무만을 특정하여 담보한다는 금융거래 관행이 있다고 인정하기에 충분하지 아니하므로, 이 사건 근저당권들이 설정될 당시에 채권최고액을 대출금채무액의 130%로 정하였다는 사정만으로는 이 사건 근저당권들이 각각의 대출금채무만을 담보하기 때문에 이 사건 연대보증채무가 피담보채무에서 제외된다고 해석하기 어렵다. 나아가 이 사건 연대보증채무가 이 사건 근저당권들의 피담보채무에 포함됨으로써 전체 피담보채무액이 채권최고액 합계액을 초과하게 되더라도, 이러한 담보부족 발생이 은행대차관계에서 이례에 속하여 관례를 벗어난다고 볼 증거도 없다.

(다) 한편 피고는 1999. 5. 25.경 한◆은행에 이 사건 연대보증채무에 대한 담보로 신♡방 소유 부동산들을 신고하고, 2004. 4. 14.과 2004. 5. 25.경에도 신♡방에게 그 소유의 부동산들이 이 사건 연대보증채무를 담보한다는 취지의 통지를 한 사실들에 비추어 보면, 피고가 2001. 6. 30.과 2001. 12. 31. 한◆은행에 이 사건 연대보증채무에 대한 담보로 코□스 소유의 진천공장만을 신고하였다는 사정만을 따로 떼어 내어 이 사건 연대보증채무가 이 사건 근저당권들의 피담보채무에 해당하지 아니하는 근거로 삼는 것은 타당하지 않다.

(라) 그렇다면 위와 같은 사정들만으로는 신♡방이 피고에게 이 사건 근저당권들을 설정하여 주는 행위가 은행대차관계에서 이례에 속하여 관례를 벗어나는 것으로 보이거나 이 사건 근저당권들의 피담보채무를 제한하는 개별 약정이 있었다고 해석될 수 있는 등의 특별한 사정이 있다고 보기에 부족하며, 결국 이 사건 연대보증채무가 이 사건 근저당권들의 피담보채무에 포함되지 아니한다고 단정하기 어렵다.

라. 그럼에도 이와 달리, 원심은 이 사건 근저당권들을 근저당권설정계약의 문언과 달리 포괄근저당권이 아니라고 해석하여야 하는 특별한 사정에 해당한다고 인정하기에 부족한 위와 같은 사정들을 이유로 들어, 이 사건 연대보증채무가 이 사건 근저당권들의 피담보채무에 포함되지 아니한다고 판단하였다.

따라서 이러한 원심판결에는 처분문서의 해석 및 근거당권의 피담보채무의 범위에 관한 법리를 오해하여 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

가. 원심판결 이유에 의하면, (1) 기업구조조정 대상기업으로 선정된 신♡방이 2001. 10. 26. 채권금융기관협의회의 주관은행인 한◆은행과 사이에 경영정상화작업약정을 체결하였는데, 그 약정에 포함된 ‘신♡방 경영정상화계획’에는 보증채무이행청구채권의 처리에 관한 제4호 의안(이하 ‘이 사건 제4호 의안’이라 한다)이 포함되어 있는 사실, (2) 이 사건 제4호 의안 제2조에는 “보증채무 부담금액을 ‘총 보증채무 잔액’에서 ‘① 보증채무와 관련된 담보물의 청산가액’과 ‘② 기업개선작업 대상기업 간 중복보증인 경우 보증한 기업의 수에 따라 안분한 금액’을 각각 순서대로 공제한 다음, 남은 금액에 대하여 ‘③ 당해 기업의 수익가치에 의한 무담보채권자 회수비율’을 곱하는 방식으로 산출한다.”라고 규정되어 있는 사실, (3) 이 사건 제4호 의안 제3조 제1항에는 “보증채무의 이행 시기는 주채무자가 파산, 청산 및 기타 사유 등으로 그 법인격이 소멸되어 보증채무금액이 확정된 시점으로 하되, 2003년 말까지는 보증채무이행청구채권 상환을 유예하기로 하고, 이자(경과이자 및 장래발생 이자)는 면제한다.”라고 규정되어 있는 사실을 알 수 있다.

나. 이 사건 제4호 의안 제2조에서 신♡방이 채권금융기관협의회에 속하는 채권자에게 지급하기로 하는 ‘보증채무 부담금액’ 산정방식에 관하여 규정한 다음, 제3조 제1항에서는 그 채권자가 신♡방에 대하여 ‘보증채무 부담금액’을 청구할 수 있는 시기와 이자의 면제에 관하여 규정하고 있는데, 이러한 규정 체계와 ‘보증채무 부담금액’ 산정의 전제로서 규정된 ‘총 보증채무 잔액’의 문언상 의미에 비추어 보면, 일단 ‘총 보증채무 잔액’에 보증채무 원리금을 모두 포함하여 ‘보증채무 부담금액’을 산정한 후 그중에서 이자 부분이 면제된다고 보는 것이 이 사건 제4호 의안 제2조와 제3조 제1항에 관한 자연스러운 해석이라고 할 수 있다.

이와 반대로 원심판시와 같이 ‘보증채무 부담금액’ 산정의 전제가 되는 ‘총 보증채무 잔액’에 보증채무의 원금만이 포함되고 그 이자는 제외되는 것으로 보아, ‘총 보증채무 잔액’을 산정할 때부터 이 사건 제4호 의안 제3조 제1항 단서에 따라 이자가 면제되는 것으로 해석한다면, ① 법정 총당 등의 경우와 같이 주채무자와 채권자 사이에서 보증채무를 담보하는 근저당권의 청산가치 상당의 가액이 이자 부분에 먼저 총당되어야 하는 경우에는 ‘보증채무와 관련된 담보물의 청산가액’에 이자 부분이 포함되므로, 원금만으로 구성된 ‘총 보증채무 잔액’에서 ‘보증채무와 관련된 담보물의 청산가액’을 그대로 공제하면 변제하여야 할 원금에서 이자로 변제되는 금액 부분이 빠지게 되어, 결국 무담보채권자 회수비율에 의한 변제대상이 되는 보증채무의 원금 액수가 부당하게 줄어드는 불합리가 발생되고, ② 또한 이와 달리 근저당권의 청산가치 상당의 가액이 원금에 먼저 총당되어야 하는 경우에도, 그 가액이 보증채무의 원금보다 클 때에는 근저당권자가 파산 등의 절차에 의한다면 그 원금뿐 아니라 그 청산가치 한도 내에서 원금을 초과하는 이자 부분까지 배당받을 수 있었는데, 이와 같은 방식의 보증채무 이자 부분의 면제로 인하여 근저당권자가 보증채무의 원금만을 지급받을 뿐이고 청산가치 한도 내에서 원금을 초과하는 이자 부분은 지급받지 못하게 되므로, 이는 근저당권의 담보가치 내의 채권을 근저당권자의 동의 없이 소멸시키는 것이어서 담보권을 부당하게 침해하는 결과가 될 수 있다.

이러한 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 제4호 의안 제2조에 따라 신♡방이 채권자에게 지급하기로 하는 ‘보증채무 부담금액’이 산정된 다음에 비로소 그중에서 이자 부분이 이 사건 제4호 의안 제3조 제1항 단서에 따라 면제되고, 결국 담보가 제공된 보증채무 원리금 부분이라고 할 수 있는 ‘보증채무와 관련된 담보물의 청산가액’ 부분에 대하여는 이 사건 제4호 의안 제3조 제1항 단서에 따른 면제의 효력이 미치지 아니한다고 봄이 타당하다.

다. 그럼에도 이와 달리, 원심은 ‘보증채무 부담금액’ 산정의 전제가 되는 ‘총 보증채무 잔액’에 보증채무의 원금만이 포함되고 그 이자는 제외되는 것으로 잘못 해석함으로써, 이 사건 제4호 의안 제2조에 따라 ‘보증채무 부담금액’을 산정하기 전에 처음부터 이 사건 제4호 의안 제3조 제1항 단서에 따라 보증채무 원리금 가운데 이자 부분이 면제된다고 판단하였다.

따라서 이러한 원심판결에는 기업구조조정절차에서 채권자와 주채무자 사이의 변제충당 결과를 고려하지 아니한 채 채권자가 보증채무자로부터 변제받을 채권액을 부당하게 감액하거나, 담보가 제공된 채권액마저 지급받지 못하게 하여 담보권을 침해할 수 있는 내용으로 이 사건 제4호 의안 제2조와 제3조 제1항을 해석함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

라. 한편 원심은 신♡방이 이 사건 연대보증채무 부담금액을 초과하여 피고에게 지급한 금액을 산정하면서, 이 사건 연대보증채무에 대한 신♡방의 부담금액을 원고들의 주장에 따라 ‘이 사건 연대보증채무를 담보하는 근저당권의 청산가치 + (이 사건 연대보증채무액 - 이 사건 연대보증채무를 담보하는 근저당권의 청산가치) × 무담보채권자 회수비율’의 방식으로 산정하였다. 여기서 이 사건 제4호 의안 제2조와 달리 이 사건 연대보증채무 부담금액의 범위에 ‘이 사건 연대보증채무를 담보하는 근저당권의 청산가치’를 포함시키는 것은 그 근저당권이 실행되지 아니한 상태에서 신♡방이 부담하여 변제하여야 하는 연대보증채무액수를 산정하는 취지라 할 수 있지만, 그 근저당권이 실행되거나 그 실행과 마찬가지로 청산이 이루어지는 경우에는 그 범위 내에서 연대보증채무는 소멸되므로 신♡방이 실질적으로 변제하여야 하는 이 사건 연대보증채무액에서 그 근저당권의 실행 금액이나 청산 금액을 공제하여야 한다고 봄이 타당하다.

원심판결 이유에 의하면 신♡방과 피고 사이에서 주채무자인 코□스 소유의 진천공장에 설정된 이 사건 연대보증채무에 관한 근저당권의 청산가치를 45억 5,000만 원으로 확정하여 위 진천공장의 매각대금 중에서 이를 변제받고 위 근저당권을 말소한 사실을 알 수 있으므로, 이는 위 근저당권이 실행된 것과 마찬가지로 볼 수 있고, 위 근저당권의 청산가치 상당액은 위 ‘신♡방 경영정상화계획’에 의하여 신♡방이 변제하여야 하는 이 사건 연대보증채무 부담금액에서 제외하여야 할 것으로 보인다. 그런데 이와 달리 원심은 ‘신♡방 경영정상화계획’에 따른 신♡방의 이 사건 연대보증채무 부담금액을 산정하면서 위 근저당권의 청산가치 상당액을 포함하였으므로, 환송 후 원심으로서에는 이에 관하여도 다시 살펴 신♡방의 이 사건 연대보증채무 부담금액 내지는 그 초과 지급액을 합리적으로 산정할 필요가 있음을 지적하여 둔다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김소영(재판장) 이인복 김용덕(주심) 고영한