

인천지방법원

제 3 민 사 부

판 결

사건	2020나52521 구상금
원고,항소인	기술보증기금 소송대리인 법무법인 현산 담당변호사 성창재, 김기현
피고,피항소인	A 소송대리인 법무법인 부원 담당변호사 정진원
제1심판결	인천지방법원 2019. 2. 15. 선고 2017가단227577 판결
환송전판결	인천지방법원 2019. 9. 5. 선고 2019나54934 판결
환송판결	대법원 2020. 2. 6. 선고 2019다270217 판결
변론종결	2020. 4. 28.
판결선고	2020. 6. 9.

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 이 법원에서 추가한 원고의 청구를 기각한다.
3. 항소제기 이후의 소송 총비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 주위적으로, 피고는 원고에게 168,206,281원 및 그 중 168,206,064원에 대하여 2013. 3. 8.부터 2014. 6. 5.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 20%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라 (원고는 주위적 청구인 상호속용으로 인한 피고의 책임을 주장하면서, 원고의 청구권원에 관하여 제1심에서는 '구상금 청구'를 하였고, 환송 전 이 법원에서 '변제자대위에 기한 청구'를 추가하였다). 예비적으로, 피고와 B 사이에 2012. 11. 14.경 체결된 영업양도양수계약을 취소하고, 피고는 원고에게 168,206,281원 및 그 중 168,206,064원에 대하여 2013. 3. 8.부터 2014. 6. 5.까지는 연 12%의, 그 다음날부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 20%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고의 항소이유는 환송 전후 이 법원에서 위와 같이 주위적 청구권원으로서 변제자 대위에 기한 청구 및 위 청구와 관련하여 사전구상권에 관한 주장을 각 추가하는 이외에는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 아니하고, 제1심에 제출된 증거들에다가 이 법원에 제출한 증거들을 보태어 보더라도 제1심법원의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 인정된다.

이에 이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심판결 제2쪽 제17행의 "연대보증인이었던"을 "연대보증인이었던"으로, 제3쪽 제5행, 제4쪽 제2, 3행의 각 "이 법원"을 각 "제1심법원"으로, 제4쪽 제21행 내지 제5쪽 제1행의 "영업양도양수계약"을 "이 사건 영업양도계약"으로, 제5쪽 제1행의 "원고의 이 사건 구상금 채권"을 "원고가 이 사건 신용보증계약상 B에 대하여 가지는 사후구상권 및 이에 기한 이 사건 구상금 채권"으로, 제5쪽 제2행의 "영업양도양수계약"을 "영업양도계약"으로, 제5쪽 제6행의 "위 영업양도양수계약"을 "이 사건 영업양도계약"으로 각 고쳐 쓰고, 제2쪽 제14행의 "신용보증계약" 부분 다음에 "(이하 통칭하여 '이 사건 신용보증계약'이라 한다)"를, 제4쪽 제10행 내지 제11행의 "적어도" 부분 다음에 "김포시장으로부터 고압가스 판매사업에 관한"을, 제4쪽 제12행의 "양도양수계약" 부분 다음에 "(이하 '이 사건 영업양도계약'이라 한다)"를 각 추가하며, 원고가 이 법원에서 추가하는 청구 및 주장에 관하여 다음의 '2.추가판단'을 추가하는 이외에

는, 제1심판결의 이유 부분 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 추가판단

가. 당사자의 주장 등

1) 원고의 추가 청구 및 주장

가) 원고는 B에 대하여 변제자대위로 인한 대위권이 존재하고, 위 변제자대위로 인한 대위권은 D은행이 B에게 대출한 시점인 2004. 9. 24. 및 2007. 3. 12. 각 발생하였다. 위 대위권은 이 사건 영업양도계약 당시 이미 존재하고 있었던 것이므로, 피고는 상법 제42조 제1항에 따라 B의 원고에 대한 대위변제금 채무를 연대하여 지급할 책임이 있다.

나) 설령 이 사건 영업양도계약 당시 원고의 B에 대한 이 사건 신용보증계약상 '사후구상권'이 아직 발생하지 않아 원고가 피고에 대하여는 사후구상권을 가지지 못하여서 위 사후구상권의 효력을 확보하기 위하여 인정되는 변제자대위는 허용될 수 없다 하더라도, 원고가 이 사건 신용보증계약 제5조 제5, 7, 8, 10호에 따라 B에 대하여 가지는 '사전구상권'은 위 영업양도계약 체결 이전인 2012. 9.경 이미 취득한 것이므로, 원고는 위 사전구상권의 범위 내에서 위 사전구상권의 효력을 확보하기 위하여 피고를 상대로 변제자대위로 인한 대위권을 행사하는바, 피고는 상법 제42조 제1항에 따라 B의 원고에 대한 대위변제금 채무를 연대하여 지급할 책임이 있다(원고는 환송 후 이 법원에 이르러 위 주장을 추가하였다).

2) 피고의 주장

가) 피고는 B과 영업양도계약을 체결한 사실이 없고, 설령 영업양도계약을 체결하였다고 하더라도 원고가 청구하는 돈은 피고에게 지급의무가 있다고 할 수 없으며, 피고가 상호속용]영업양수인라고 하더라도 이 사건 구상금 채권에 관한 책임까지 부담할 수는 없다.

나) 원고는 피고에 대하여 사전구상권을 가지고, 위 사전구상권의 범위에서 피고를 상대로 변제자대위권을 행사할 수 있다는 취지의 환송 후 이 법원에서 추가한 원고의 주장은 ① 그 자체로 원고가 피고에 대하여 구상권을 가지지 못한다고 판단한 환송판결의 기속력에 반하고, ② 원고는 이 사건 소 제기 이후 제1심 및 환송 전 이 법원 변론종결 시까지 위와 같은 주장을 하지 않다가 환송 후 이 법원에 이르러서야 위 주장을 새로이 제기하였으므로, 위 주장은 실기한 공격방법으로서 각하되어

야 하며, ③ 원고가 이 사건 신용보증계약에 의해 B에 대하여 가지는 사전구상권은 원고가 주장하는 영업양도계약 체결 이후에 발생한 권리로서 위 영업양도계약 당시까지 발생한 것이 아니어서 원고의 위 주장은 이유 없으므로, 피고는 원고에게 위 대위변제금 채무를 지급할 책임이 없다.

나. 주위적 청구 중 변제자대위로 인한 법정대위권에 기한 청구에 관한 판단

1) 이 사건 신용보증계약상 사후구상권의 효력을 확보하기 위한 변제자대위 허용 여부

가) 관련 법리

상법 제42조 제1항은 영업양수인이 양도인의 상호를 계속 사용하는 경우 양도인의 영업으로 인한 제3자의 채권에 대하여 양수인도 변제할 책임이 있다고 규정함으로써 양도인이 여전히 주채무자로서 채무를 부담하면서 양수인도 함께 변제책임을 지도록 하고 있으나, 위 규정이 영업양수인이 양도인의 영업자금과 관련한 피보증인의 지위까지 승계하도록 한 것이라고 보기는 어렵고, 영업양수인이 위 규정에 따라 책임지는 제3자의 채권은 영업양도 당시 채무의 변제기가 도래할 필요까지는 없다고 하더라도 그 당시까지 발생한 것이어야 하고, 영업양도 당시로 보아 가까운 장래에 발생할 것이 확실한 채권도 양수인이 책임져야 한다고 볼 수 없다(대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다51569 판결, 대법원 2004. 12. 9. 선고 2004다35656 판결 등 참조).

한편 민법 제481조, 제482조에서 규정하고 있는 변제자대위는 제3자 또는 공동채무자의 한 사람이 주채무를 변제함으로써 채무자 또는 다른 공동채무자에 대하여 갖게 된 구상권의 효력을 확보하기 위한 제도이므로, 대위에 의한 원채권 및 담보권의 행사범위는 구상권의 범위로 한정된다(대법원 1999. 10. 22. 선고 98다22451 판결, 대법원 2010. 5. 27. 선고 2009다85861 판결 등 참조).

나) 판단

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 원고가 이 사건 신용보증계약상 B에 대하여 가지는 사후구상권 및 이에 기한 이 사건 구상금 채권은 이 사건 영업양도계약 당시 아직 발생하지 않았음은 앞서 본 바와 같은바, 원고가 피고에 대하여 이 사건 신용보증계약상 사후구상권을 가지지 못하는 이상, 위 구상권의 효력을 확보하기 위하여 인정되는 변제자대위는 허용될 수 없으므로, 원고는 D은행의 피고에 대한 원채권을 대위행사할 수 없다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 신용보증계약상 사전구상권의 효력을 확보하기 위한 변제자대위 허용 여부

가) 원고의 주장이 그 자체로 환송판결의 기속력에 반하는지 여부

살피건대, 원고는 이 사건 소 제기 이후 제1심 및 환송 전 이 법원 변론종결 시까지는 이 사건 신용보증계약상 '사후구상권' <각주1>의 효력을 확보하기 위한 변제자대위로 인한 법정대위권의 행사로서 피고를 상대로 대위변제금을 청구하였을 뿐 이 사건 신용보증계약상 '사전구상권'의 효력을 확보하기 위한 변제자대위에 관하여는 주장한 바 없고, 제1심판결과 환송 전 이 법원 판결 및 환송판결 역시 후자에 대하여는 판단한 바 없음이 기록상 명백하다. 따라서 원고가 위와 같이 환송 후 이 법원에서 새로운 주장을 한 경우에는 그에 기초하여 판단하더라도 환송판결의 기속력에 저촉된다고 볼 수 없으므로(대법원 1996. 1. 26. 선고 95다12828 판결 등 참조), 원고의 위 주장은 그 자체로 환송판결의 기속력에 반한다는 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

나) 원고의 주장이 실기한 공격방법으로서 각하되어야 하는지 여부

살피건대, 원고는 환송 후 이 법원에 이르러서야 2020. 4. 28.자 제2회 변론기일에서 진술된 2020. 4. 20.자 준비서면에 따라 비로소 위와 같이 사전구상권에 관한 주장을 한 사실은 기록상 명백하나, 원고가 이 사건 영업양도계약 당시 이미 이 사건 신용보증계약상 사전구상권을 취득하였는지 여부를 판단하기 위한 자료는 모두 제1심 및 환송전 이 법원에서 심리를 마친 소송자료의 범위 안에 포함되어 있어 별도로 증거조사를 위한 심리가 필요한 것이 아니어서 이로 말미암아 소송의 완결을 지연시키는 것으로 볼 수 없으므로(대법원 2000. 4. 7. 선고 99다53742 판결, 대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다55808 판결 등 참조), 피고의 이 부분 주장 역시 받아들이지 아니한다.

다) 원고가 이 사건 영업양도계약 당시 이미 이 사건 신용보증계약상 사전구상권을 취득하였는지 여부

살피건대, 갑 제10, 12, 13호증의 각 기재, 제1심법원의 국민연금공단 김포강화지사장에 대한 문서제출명령결과에 의하면, ① 원고는 이 사건 신용보증계약 제5조에서 신용보증 의뢰인이 조업중단 등으로 계속적인 영업이 곤란한 때(제5호), 신용보증 의뢰인에게 G연합회의 "신용정보 관리규약"에서 정한 연체정보 등록사유가 발생한 때(제7호), 원고가 신용보증의 채권자로부터 신용보증계약에 의한 신용보증사고통지를 받은 때(제8호) 및 신용보증 의뢰인의 신용상태가 크게 악화된 것이 객관적으로 확인된 때(제10호) 등의 경우에 사전통지나 독촉 없이 신용보증 의뢰인에 대한 사전구

상권을 취득하는 것으로 정한 사실, ② B은 2012. 9. 20. C의 국민연금 가입자 지위를 상실한 사실, 3 C에 대하여 이자연체를 이유로 2012. 9. 28. 신용보증사고가 발생한 사실이 신용정보 공동망에 등록된 사실을 인정할 수 있다.

그러나 한편 갑 제1호증의 1, 갑 제2, 6호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ④ B은 위 신용정보 공동망상 C의 이자연체로 인한 신용보증사고 발생일인 2012. 9. 28. 이후인 2012. 10. 30. 및 2012. 11. 14.에도 앞서 본 D은행에 대한 각 대출금에 관한 이자를 지급한 사실, ⑤ 2 도 담동지점장은 2012. 12. 17.경 원고의 김포기술평가센터장에게 B의 이자연체로 인한 신용보증사고가 2012. 11. 25. 발생하였다는 내용이 담긴 신용보증사고통지서를 보낸 사실, ⑥ 원고는 위 서울중앙지방법원 2013가단5192578호 구상금 청구 사건에서 B은 위 2012. 9. 28. 이후로서 2012. 11. 25. 이자연체로 인하여 기한의 이익을 상실하였다고 자인한 사실을 인정할 수 있고, ⑦ 이 사건에서도 제1심법원의 2019. 1. 18.자 제9회 변론기일에서 진술된 2018. 12. 13.자 청구원 인변경 신청서 및 2019. 1. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서에 따라 원고는 B의 2012. 11. 25. 이자연체로 인한 신용보증사고 발생으로 이 사건 신용보증계약 제5조<각주2> 제1항에 의한 사전구상권이 발생하였다고 자인하였음은 기록상 분명하다.

이에 비추어 보면, 앞에서 인정한 ① 내지 ③의 사실만 가지고는 이 사건 영업양도계약 체결일인 2012. 11. 14.경 이전에 원고의 B에 대한 이 사건 신용보증계약상 사전구상권이 명확하게 발생하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 원고는 위 신용보증사고통지서상 B의 이자연체로 인한 신용보증사고 발생일로 기재되어 있는 2012. 11. 25. 또는 위 신용보증사고통지서가 원고 측에 발송된 2012. 12. 17.경에야 B에 대한 위 사전구상권을 취득하였다고 봄이 상당하다.

이를 제2의 나. 1) 가)항에서 살펴본 법리에 비추어 보면, 원고가 이 사건 신용보증계약상 B에 대하여 가지는 사전 구상권 및 이에 기한 이 사건 구상금 채권은 이 사건 영업양도계약 당시 아직 발생하지 않아 원고가 피고에 대하여는 이 사건 신용보증계약상 사전구상권을 가지지 못하는 이상, 위 구상권의 효력을 확보하기 위하여 인정되는 변제자대위 역시 허용될 수 없으므로, 원고는 위 사전 구상권에 기하여서도 D은행의 피고에 대한 원채권을 대위행사할 수 없다.

따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

3) 소결론

결국 원고의 변제자대위로 인한 법정대위권에 기한 청구는 어느 모로 보나 이유 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 주위적 청구 및 예비적 청구는 모두 이유 없어 기각하여야한다.

원고의 주위적 청구 중 이 사건 신용보증계약상 구상권에 기한 청구와 예비적청구를 모두 기각한 제 1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하고, 이 법원에서 추가한 변제자 대위로 인한 법정대위권에 기한 청구도 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 민소영(재판장) 임진수 신정수

각주1: 비록 원고가 구상권의 종류를 사후구상권이라고 명시하지는 않았으나, 환송 전 이 법원에 이르기까지의 원고의 주장을 살펴보면 원고의 피고에 대한 변제자대위로 인한 법정대위권에 기한 청구는 이 사 건 신용보증계약상 사후구상권의 효력을 확보하고자 한 것이었음이 기록상 분명하다.

각주2: 위 각 서면의 내용 및 갑 제10호증의 기재에 비추어 보면, 원고가 이 사건 신용보증계약상 사전구상권의 발생 근거로 기재한 제6조는 제5조의 오기로 보인다.