

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2011다62144 구상금  
원고, 피상고인 서울보증보험 주식회사  
소송대리인 법무법인 해승  
담당변호사 이두환 외 9인  
피고, 상고인 피고  
소송대리인 법무법인 케이씨엘  
담당변호사 최종길 외 3인  
원 심 판 결 서울고등법원 2011. 6. 17. 선고 2010나120625 판결  
판 결 선 고 2012. 2. 23.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 본다.

보증보험이란 피보험자와 어떠한 법률관계를 가진 보험계약자(주계약상의 채무자)의

채무불이행으로 인하여 피보험자(주계약상의 채권자)가 입게 될 손해의 전보를 보험자가 인수하는 것을 내용으로 하는 손해보험으로서, 형식적으로는 채무자의 채무불이행을 보험사고로 하는 보험계약이나 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 보증계약과 같은 효과를 목적으로 하는 것이므로, 민법의 보증에 관한 규정, 특히 보증인의 구상권에 관한 민법 제441조 이하의 규정이 준용되고, 보증채무자가 주채무를 소멸시키는 행위는 주채무의 존재를 전제로 하므로, 보증인의 출연행위 당시 주채무가 성립되지 아니하였거나 타인의 면책행위로 이미 소멸되었거나 유효하게 존속하고 있다가 그 후 소급적으로 소멸한 경우에는 보증채무자의 주채무 변제는 비채변제가 되어 채권자와 사이에 부당이득반환의 문제를 남길 뿐이고 주채무자에 대한 구상권을 발생시키지 않는다(대법원 2004. 2. 13. 선고 2003다43858 판결, 대법원 2004. 12. 24. 선고 2004다20265 판결, 대법원 2005. 8. 25. 선고 2004다58277 판결, 대법원 2008. 6. 19. 선고 2005다37154 전원합의체 판결 등 참조).

원심판결 이유와 기록에 의하면, 피고는 소외 1 주식회사에 대한 분양대금 반환청구권을 피보전권리로 하여 소외 1 주식회사 소유의 부동산에 대하여 부동산가압류신청을 하였다가(서울서부지방법원 2005카합270호) 법원으로부터 담보제공명령을 받게 되자 2005. 3. 8. 원고와 사이에 피보험자를 소외 1 주식회사, 보험가입금액을 금 145,000,000원(원심판결의 1,450,000,000원은 오키로 보인다)으로 하여 부당한 가압류신청으로 인한 피보험자인 소외 1 주식회사의 피고에 대한 손해배상채권을 담보하기 위한 공탁보증보험계약(이하 '이 사건 보증보험계약'이라 한다)을 체결하고 그 증권을 발급받아 이를 제출하여 같은 달 9. 법원으로부터 부동산가압류결정을 받아 그 집행을 마친 사실, 이 사건 보증보험계약 제3조 제1항은 원고가 보증하는 피고의 채무 또는

의무를 피고가 이행하지 아니하는 보험사고로 인하여 원고가 보험금을 지급한 때에는 피고가 지급보험금을 변상하도록 규정하고 있고, 그 보통약관 제1항은 위 보증보험에 의하여 원고가 보상하는 손해를 보험증권에 기재된 사건으로 인하여 권리자인 피보험자가 손해배상청구권에 관한 집행권원을 받음으로써 담보제공 의무자인 보험계약자가 피보험자에게 배상하여야 할 손해로 규정하고 있는 사실, 피고는 소외 1 주식회사를 상대로 위 가압류결정의 본안소송을 제기하였다가 패소한 사실, 이에 소외 1 주식회사는 피고를 상대로 위 가압류로 인한 손해배상을 구하는 소송(서울중앙지방법원 2007가합80140호)을 제기하여 공시송달절차에 의하여 재판이 진행된 결과 2008. 5. 15. 위 법원으로부터 '피고는 소외 1 주식회사에게 5억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라'는 내용의 승소판결을 선고받았고 그 판결은 2008. 7. 4. 형식적으로 확정처리된 사실, 소외 2 주식회사는 소외 1 주식회사로부터 형식적으로 확정된 위 판결에 기한 권리를 양도받아 위 확정판결을 집행권원으로 하여 원고에게 이 사건 보증보험계약에 기한 보험금의 지급을 청구하여 2008. 7. 24. 원고로부터 보험금 145,000,000원을 수령한 사실, 그런데 피고는 위 보험금 지급 이후 형식적으로 확정된 위 판결에 대하여 추완항소를 제기하였는데(서울고등법원 2008나71188호) 그 항소심 법원은 2009. 7. 16. 위 가압류로 인하여 피고가 소외 1 주식회사에 대하여 손해배상책임을 부담하지 아니한다는 이유로 위 판결을 취소하고 소외 1 주식회사의 피고에 대한 청구를 기각하는 판결을 선고하였으며, 그 판결은 소외 1 주식회사의 상고가 각하됨으로써 그대로 확정된 사실 등을 알 수 있다.

위와 같은 사실을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 이 사건 보증보험계약에 의하여 원고가 보장하는 채권은 피고가 부당하게 가압류를 신청함으로써 인하여 소외 1 주식회

사에 대하여 부담하는 손해배상채권이라고 할 것인데, 그 손해배상채권은 소외 1 주식 회사의 피고에 대한 손해배상청구소송에서 형식적으로 확정된 제1심판결이 추완항소에 의하여 취소되고 소외 1 주식회사의 청구가 기각된 판결이 확정됨으로써 소급하여 처음부터 없었던 것이 되었으므로, 원고가 위와 같이 존재하지 아니하는 채무를 변제하였다고 하더라도 그로 인하여 피고에 대하여 이 사건 보증보험계약에 기한 구상권을 가진다고 할 수 없다.

그럼에도 불구하고 원심은 이와 달리, 원고가 형식적으로 확정된 위 제1심판결에 따라 보험금을 지급한 이상 그 후 위 제1심판결이 추완항소를 거쳐 취소되고 그 손해배상청구권이 부존재하는 것으로 확정되었다고 하더라도 피고에 대하여 구상할 수 있다는 등 그 판시와 같은 이유로 원고의 이 사건 구상금 청구를 인용하고 있는바, 이러한 원심의 판단에는 보증보험계약에서의 구상권의 발생 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            이인복

주    심            대법관            김능환

대법관      안대희

대법관      박병대