

대법원 2003. 4. 11 선고 2002다59610 판결 [보증채무금]

참 조 조 문

[1] 민법 제538조 제1항

재 판 경 과

대법원 2003. 4. 11 선고 2002다59610 판결

서울고등법원 2002. 9. 27 선고 2000나15434 판결

전 문

【원고,피상고인】 김AA (소송대리인 법무법인 세A 담당변호사 하BA 외 1인)

【피고,상고인】 CA조합 (소송대리인 변호사 전BB)

【원심판결】 서울고법 2002. 9. 27. 선고 2000나15434 판결

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 피고가 부담한다.

이유

1. 원심이 인정한 기초사실

가. 원고는 1994. 12. 7. 소외 1 주식회사(이하 '소외 회사'라고 한다)와 사이에, 원고가 소외 회사에게 이 사건 대지를 1,285,000,000원에 매도하고, 소외 회사로부터 계약 당일 계약금 150,000,000원을, 1995. 3. 30. 중도금 500,000,000원을, 같은 해 10. 30. 잔금 635,000,000원을 각 지급받기로 하되, 소외 회사가 위 매매대금의 지급을 보증하기 위하여 피고가 발행하는 부지매입보증서를 첨부하기로 하는 내용의 약정(이하 '이 사건 매매계약'이라고 한다)을 체결하였다.

나. 이에 따라, 소외 회사는 1994. 12. 8. 피고와 사이에, 소외 회사의 원고에 대한 위 중도금 500,000,000원과 잔금 635,000,000원 지급채무를 각 보증하는 내용의 부지매입보증계약을 체결하였고, 피고는 소외 회사를 통하여 원고에게 위 각 보증계약상 보증금액의 합계인 1,135,000,000원을 보증금액으로 한 부지매입보증서를 교부하였는데, 위 부지매입보증서의 약관에는 '피고는 부지매입자가 매매계약에 따른 채무를 이행하지 아니함으로써 그 상대방(보증채권자)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급한다.'고 규정되어 있다.

다. 그 후, 소외 회사는 원고에게 위 각 지급기일에 위 중도금 및 잔금을 모두 지급하지 아니하였다.

라. 원고는 피고에 대하여 위 약정된 보증금과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

2. 상고이유에 대한 판단

가. 제1, 2점에 관하여

원심은, 원고가 소외 회사를 통하여 피고에게 위 부지매입보증서를 반환함으로써 위 각 부지매입보증계약에 따른 권리를 포기하였거나 피고에게 위 각 부지매입보증계약에 대한 해제의 의사표시를 하였다는 피고의 주장에 대하여, 그 증거들에 의하여, 소외 회사의 실질적 경영자인 소외 2과 업무과장인 소외 3이 피고 회사의 직원인 김DA으로부터 위 부지매입보증서를 회수하여 달라는 독촉을 받고 허위의 공사도급계약보증서를 발급받아 이를 원고에게 제시하면서, 사실은 원고에게 동일한 효력을 가진 부지매입보증서를 재발급받아 줄 의사가 없음에도 불구하고, 원고에게 "위 부지매입보증서가 피고의 내부규정에 어긋나게 발급되어 담당자가 문책을 받게 되었으니 부지매입보증서와 동일한 효력이 있는 위 계약보증서를 담보로 하여 위 부지매입보증서를 반환하여 주면 위 부지매입보증서와 동일한 효력의 부지매입보증서를 피고로부터 다시 발급받아 주겠다."고 거짓말하여 이에 속은 원고로부터 위 부지매입보증서를 회수한 후 이를 피고에게 반환한 사실을 인정한 다음, 위 부지매입보증서의 반환경위에 비추어 보면, 위 부지매입보증서가 원고로부터 소외 회사를 통하여 피고에게 반환되었다는 사실만으로는 원고가 위 각 부지매입보증계약에 따른 권리를 포기하였거나 피고에게 위 각 부지매입보증계약에 대한 해제의 의사표시를 하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 피고의 위 주장을 배척하였다.

관련 증거를 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정 및 부지매입보증서의 반환 사실만으로 권리의 포기 또는 보증계약의 해제가 있었다고 볼 수 없다는 판단은 정당한 것으로 수긍되고, 거기에 상고이유에서와 같은 사실오인, 법리오해, 판례 위반의 위법이 있다고 할 수 없다.

원심은, 원고가 위 부지매입보증서를 반환한 것만으로는 피고에 대한 보증채권 포기의 의사표시를 한 것으로 볼 수 없다고 판단한 것이지, 원고가 위 소외 2 등의 기망행위에 의하여 위 부지매입보증서를 반환함으로써 보증채권 포기의 의사표시를 하였고 이에 대하여 원고가 취소권을 행사한 것으로 인정한 것은 아니므로, 원고가 피고에 대한 보증채권 포기의 의사표시를 한 후 기망행위를 이유로 이를 취소하였음을 전제로 피고가 위 기망행위에 관하여 선의의 제3자라는 점과 원고가 취득한 취소권의 제척기간이 도과되었다는 점을 내세우는 상고이유는, 원심의 판단을 오해한 결과 원심이 판단하지 아니한 내용을 다투는 것이어서 받아들이지 않는다.

나. 제3점에 관하여

원심은, 원고가 이 사건 대지에 관하여 제3자 명의의 소유권이전등기를 경료함으로써 원고의 소외 회사에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능이 되었으므로 이와 대가관계에 있는 소외 회사의 원고에 대한 위 중도금 및 잔금지급의무의 이행을 보증한 피고는 원고에게 위 보증금을 지급할 의무가 없다는 취지의 피고 주장에 대하여, 원고가 1997. 4. 23. 이 사건 대지에 관하여 박HB, 임KL 명의의 소유권이전등기를 경료한 사실을 다툴 없는 사실로 인정하고 나서, 그 경위에 관하여, 소외 회사는 이 사건 대지를 매수한 후 원고에게 이 사건 대지를 담보로 금융기관으로부터 금원대출을 받을 수 있도록 협조하여 달라는 부탁을 하였고, 원고는 위 부지매입보증서에 의하여 이 사건 매매계약에 기한 중도금 및 잔금의 지급이 확보된 것으로 믿고 소외 회사의 부탁을 승낙한 사실, 이에 따라 소외 회사는 원고의 승낙하에 회사의 운영자금 마련을 위하여 GAGA금고(이하 '소외 금고'라고 한다)에게 이 사건 대지를 담보로 제공하고 이 사건 대지에 관하여 소외 금고 명의의 채권최고액 합계 972,500,000원의 각 근저당권설정등기를 경료한 후 소외 금고로부터 1994. 12. 10. 590,000,000원을, 1995. 1. 4. 100,000,000원을 각 대출받아 이를 사용한 사실, 그 후 이 사건 매매계약의 대금지급기일이 도과하였음에도 불구하고 소외 회사가 위 중도금 및 잔금을 지급하지 아니하자 원고는 1995. 11.경 피고에게 위 각 부지매입보증계약에 기한 보증금의 지급을 청구하였으나, 피고는 위 부지매입보증서가 이미 피고에게 반환되었음을 이유로 위 보증금의 지급을 거절한 사실, 그 후 소외 회사는 소외 금고에 대한 위 각 대출금채무의 원리금을 변제하지 않은 상태에서 1996. 4. 1.경 부도를 내게 되자 1996. 5. 28. 원고에게 '이 사건 대지 및 그 지상에 신축중인 건물에 대한 모든 권리를 이의 없이 포기한다.'는 내용의 포기각서를 작성하여 준 사실, 그 후에도 소외 회사가 소외 금고에게 위 각 대출금채무의 원리금을 변제하지 않고 피고도 계속 위 부지매입보증책임을 부인하면서 원고에게 위 보증금의 지급을 거절하여 이 사건 대지가 강제집행을 당할 위험에 처하게 되자, 원고는 1996. 8. 20. 소외 금고에게 소외 회사의 위 각 대출금채무의 원리금 합계인 792,115,776원을 대위변제한 사실, 그 후 원고는 이 사건 대지상에 신축중인 건물을 자신의 비용으로 완공하여 1997. 4. 23. 최HA에게 이 사건 대지와 그 지상의 신축건물을 1,810,000,000원에 매도하고 최HA의 요청에 따라 위 대지에 관하여 박HB, 임KL 명의의 소유권이전등기를 경료한 사실을 인정한 다음, 이에 비추어 보면, 이 사건 대지에 관하여 위 박HB,

임KL 명의의 소유권이전등기가 경료됨으로 인하여 이 사건 매매계약에 기한 원고의 소외 회사에 대한 소유권이전등기의무가 이행불능으로 된 것은 결국 소외 회사와 그 보증책임의 이행을 거절한 피고의 책임있는 사유로 인한 것이어서 원고는 소외 회사에게 이와 대가관계에 있는 소외 회사의 원고에 대한 위 중도금 및 잔금지급의무의 이행을 청구할 수 있고, 소외 회사의 원고에 대한 위 중도금 및 잔금지급의무의 이행을 보증한 피고 역시 원고에게 위 보증금을 지급할 의무가 있다는 이유로, 피고의 위 주장을 배척하였다.

민법 제538조 제1항 은 쌍무계약의 위험부담에 관한 채무자주의 원칙의 예외로서 "쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 채권자의 책임있는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구할 수 있다."고 규정하는바, 여기에서 '채권자의 책임있는 사유'라고 함은 채권자의 어떤 작위나 부작위가 채무자의 이행의 실현을 방해하고 그 작위나 부작위는 채권자가 이를 피할 수 있었다는 점에서 신의칙상 비난받을 수 있는 경우를 의미한다 할 것이다.

관련 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 사실인정은 정당한 것으로 수긍되고, 한편 위의 사실관계를 위의 법리에 따라 살펴보면, 원고가 이 사건 대지를 제3자에게 매도하고 소유권이전함으로써 소외 회사에 대한 소유권이전의무를 이행할 수 없게 된 것은 소외 회사가 약정된 매매대금을 지급하지 아니할 뿐만 아니라 근저당권을 설정하고 대출받은 대출금도 변제하지 아니하고 피고도 보증금의 지급을 거절한 등 소외 회사측의 책임있는 사정에 기인한 부득이한 결과인 것으로 인정되고, 따라서 원고는 민법 제538조 제1항에 의하여 소외 회사에 대하여 반대급부인 매매대금의 지급을 청구할 수 있다고 할 것이므로, 같은 취지의 원심의 판단도 정당하며, 원심판결에 상고이유에서와 같은 사실오인, 법리오해의 위법이 없다.

원심은, 이 사건 부지매입보증계약의 피보증채무인 소외 회사의 원고에 대한 부지매입대금의 보증의무를 인정한 것이고, 위 피보증채무가 아닌 원고와 소외 회사 사이의 별도의 약정에 의한 채무 또는 원고와 박HB, 임KL 사이의 매매계약에 따른 매매대금 채무의 보증의무를 인정한 것은 아니므로, 원심이 이 사건 매매계약에 대한 부지매입보증에 기하여 이 사건 매매계약이 아닌 별도 거래로 인한 채무의 보증의무를 인정하였음을 전제로 한 상고이유는 받아들이지 않는다.

다. 제4점에 관하여

원심은, 이 사건 매매계약은 소외 회사가 원고에게 위와 같이 포기각서를 작성하여 주고 이에 따라 원고가 위 최HA에게 이 사건 대지를 매도함으로써 원고와 소외 회사 사이에서 합의해제되었으므로 위 부지매입보증채무는 소멸하였다는 피고의 주장에 대하여, 소외 회사가 원고에게 위와 같은 내용의 포기각서를 작성하여 주었다는 사실만으로는 곧바로 원고와 소외 회사 사이에 이 사건 매매계약에 대한 해제이사라든가 원고의 소외 회사에 대한 이 사건 매매대금채권의 포기의사까지 포함된 어떠한 합의가 이루어졌다고 단정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 피고의 위 주장을 배척하였던바, 기록을 검토하여 보면, 원심의 위와 같은 인정 및 판단은 수긍되고, 거기에 상고이유에서와 같은 매매계약 해제에 관한 사실오인이나 법리오해의 위법이 있다고 할 수 없다. 원심이 이 부분에 관한 피고의 주장에 관하여 위와 같이 판단하였음은 명백하므로, 이에 관한 판단유탈이 있다는 상고이유는 받아들이지 않는다.

상고이유에서는 원고가 이 사건 대지를 제3자에게 처분한 행위 자체가 이 사건 매매계약을 해제하였음을 전제로 하는 것이고 이 사건 매매계약이 해제되었다면 그 계약에 의한 매매대금 지급의무는 소멸된 것이라는 취지로 주장하나, 원심은 위 '나'항에서 본 바와 같이 원고에 의한 이 사건 대지의 처분과 그로 인한 소유권이전증의 이행불능은 채권자인 소외 회사의 책임있는 사유에 기인한 것임을 인정하여 그 이행불능에도 불구하고 반대급부인 매매대금 지급채무는 존속하는 것으로 판단한 것이므로, 이 사건 대지의 처분행위와 이 사건 매매계약에 의한 대금지급채무의 존속이 양립될 수 없는 것이라고는 할 수 없다(원심은 민법 제538조 제2항에 따라 채무자인 원고가 자기의 채무를 면함으로써 얻은 이익을 원고가 지급받을 보증금액에서 공제하였으므로, 원고가 이중의 부당이득을 얻었다고 할 수는 없다).

라. 제5점에 관하여

기록에 의하면, 이 사건 매매계약의 대금지급기일이 도과하였음에도 불구하고 소외 회사가 원고에게 위 중도금 및 잔금을 지급하지 아니하자, 원고가 그 직후인 1995. 11.경 피고에게 위 각 부지매입보증계약에 기한 보증금의 지급을 청구하였으나, 피고가 위 부지매입보증서의 반환을 이유로 위 보증금의 지급을 거절한 사실을 인정할 수 있으므로, 위와 같은 내용의 원심의 사실인정은

정당하고, 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인의 위법이 없다. 원고가 피고에 대하여 보증금지급청구를 하지 않았음을 전제로 이로써 피고의 구상채권에 대한 담보취득을 방해하였음을 내세우는 상고이유도 받아들일 수 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 유지담(재판장) 조무제 이규홍 손지열(주심)