대법원 2004. 8. 20 선고 2003다6088 판결 [보증채무금]

참 조 조 문

[1] 민법 제110조 제1항

재 판 경 과

대법원 2004. 8. 20 선고 2003다6088 판결

대전고등법원 2002. 12. 11 선고 2001나4963 판결

전 문

【원고,상고인】 주식회사 AA은행의 소송수계인 주식회사 AB은행 (소송대리인 변호사 김BA)

【피고,피상고인】 박CA (소송대리인 변호사 김BB)

【원심판결】 대전고법 2002. 12. 11. 선고 2001나4963 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 대전고등법원에 환송한다.

이 유

1. 원심은, 그 채용 증거를 종합하여, 피고가 1996. 7. 30. HA건설 주식회사(이하 'HA건설'이라 한다)의 실질적인 대표자인 김FA과 사이에 피고 소유의 ○○시 ○○○○동 00-0 전 3,516㎡(이하 '이 사건 토지'라 한다)을 대금 29억 2,000만 원에 매도하는 계약을 체결한 사실, HA건설은 1998. 2. 당시 합병 전의 주식회사 AA은행(2001. 11. 1. 주식회사 AB은행에 합병됨, 이하 '원고'라 한다)에 대하여 390여 억 원의 채무를 부담하고 있었고 그 중 ○○아파트 중도금 대출금채무를 연체하여 1997. 12. 2. 이후 황색거래처로 등록되어 있던 사실, 원고 AC지점은 1998. 2. 20. 본점에 HA건설에 대한 35억 원의 신탁대출(어음)을 승인하여 줄 것을 신청하면서 대출금의 담보확보 방안에 관하여 이 사건 토지에 관하여 1순위의 근저당권과 지상권을 설정하되 위 토지의 대출담보비율인 이 사건 토지의 감정가 32억 7,000만 원의 50%인 16억 3,500만 원을 초과하는 부분은 피고를 연대보증인으로 세우겠다고 하였고, 만약 HA건설이 적색거래처로 등록되면 진행중인 2차 사업 등 전면적인 사업 중단이 우려되므로 본건 대출을 실행하여 HA건설의 연체대출금을 정리하겠다고 하여 원고 본점은 1998. 2. 24. 원고 AC지점의 위 대출을 승인한 사실, 김FA은 1998. 2. 14.경 피고에게 HA건설이 원고로부터 35억 원을 대출받음에 있어 이 사건 토지를 원고에게 담보로 제공하면 대출금으로 그 때까지 지급하지 못한 매매잔금 18억 6,000만 원 중 8억 7,700만 원을 지급하고 나머지는 2차 국민주택기금을 대출받아 지급하겠다고 제의한 사실, 이에 피고는 원고 AC지점장 엄GA, 차장 우DA, 과장 최DB에게 HA건설이 35억 원을 대출받으면 피고가 8억 7,700만 원을 수령할 수 있는지 여부를 확인하면서 원고가 피고에게 대출금 중 일부를 직접 지급하겠다는 내용의 확인서를 작성하여 줄 수 있는지 여부를 문의하였으나, 엄GA은 은행업무처리 실무상 대출금을 차주 앞으로 입금하도록 되어 있으므로 HA건설에 대한 대출금 일부를 피고에게 직접 지급하는 것은 곤란하다고 답변한 사실, 그런데 우DA와 최DB은 1998. 2. 24. 김FA과 함께 원고 AC지점을 찾아온 피고에게 김FA으로부터 미리 HA건설 명의의 출금전표와 대출금수령 위임장을 작성받아 이를 원고에게 보관시키면 HA건설 명의 계좌에 대출금이 입금되는 즉시 8억 7,700만 원을 출금하여 이를 피고 명의의 통장으로 입금하여 주겠다는 취지의 말을 하였으나, 피고는 그와 같은

방법으로 매매잔금을 지급받을 수 있는지 여부에 대하여 확신을 갖지 못하여 조금 더 알아보고 결정하겠다고 한 사실, 그 후 피고는 김FA의 제의를 받아들이면서 김FA에게 원고로부터 대출을 받으면 매매잔금 8억 7,700만 원을 지급한다는 각서를 작성하여 줄 것을 요구하였고, 김FA은 이 사건 대출계약 당일인 1998. 3. 5. 피고의 자부인 송HC과 함께 공증사무실에 가서 HA건설 명의로 '총 매매잔금 18억 6,000만 원을 HA건설의 당좌수표와 약속어음으로 지급하되, ○○시 ○○○○동 00-0 소재 동우 제5차 ○○아파트에 대하여 국민주택기금을 융자받으면 8억 7,700만 원을 변제한다.'는 취지의 이행각서를 작성하여 이를 공증하여 주고, HA건설 명의로 '원고가 HA건설에게 국민주택기금을 융자하여 주는 경우 8억 7,700만 원을 피고에게 입금시켜 줄 것을 원고 AC지점장에게 위임한다.'는 취지의 위임장을 작성하여 피고에게 교부한 사실, 이어 김FA은 원고 AC지점 2층 고객상담실에서 피고와 피고의 자부 송HC 및 우DA, 최DB, 김FA 등이 참석한 가운데 HA건설 경리과장 정EA으로 하여금 출금액 8억 7,700만 원으로 한 출금전표와 액면금 8억 7,700만 원으로 한 당좌수표를 작성하도록 한 다음 이를 피고에게 교부한 사실, 우DA와 최DB은 피고에게 대출금은 1-2개월 정도 후에 나온다고 하면서 위와 같이 작성한 출금전표, 예금통장, 당좌수표 사본을 보호예수하면 나중에 HA건설에게 대출이 실행될 때 피고의 예금통장으로 8억 7,700만 원을 입금시키겠다고 한 사실, 최DB은 피고에게 근저당권설정계약서와 지상권설정계약서 및 근보증서를 제시하면서 서명날인할 부분을 지적하였는데, 피고는 최DB이 제시하는 서류 모두가 근저당권과 지상권의 설정에 필요한 서류로 알고 근보증서의 연대보증인란에 서명·날인하였고, 근보증서 말미의 은행여신거래약관, 거래약정서, 근보증서 사본을 수령하였는지를 묻는 질문의 답변항에 '수령함'이라고 기재하고, 약관, 거래약정서, 근보증서의 중요한 내용에 대하여 설명을 들었는지를 묻는 질문의 답변항에 '들었음'이라고 기재한 사실, 피고는 근저당권설정계약서, 지상권설정계약서 및 근보증서에 서명·날인하기 전에 위 각 계약서를 읽어보지 않았고, 원고 직원들로부터 계약서 내용을 설명받지 않았으며, 위 각 계약서 사본을 수령하지도 않은 사실, 최DB은 이 사건 대출계약 당일 저녁에 근보증서의 피보증채무 범위란을 한정근보증으로, 근보증한도액란을 24억 2,420만 원으로 기재하고, 근저당권설정계약서의 채권최고액을 45억 5,000만 원으로 기재한 사실, 원고는 이 사건 대출계약 다음날 대출금 35억 원을 HA건설의 계좌에 입금하였다가 그 전액을 인출하여

HA건설의 기존 연체대출금을 정리하는 데 사용한 반면, 피고에게는 그 대출금의 일부도 지급하지 않은 사실, 피고는 이 사건 근저당권설정계약 등은 김FA과 원고 직원들의 기망에 의하여 체결된 것임을 이유로 1998. 9. 12. 원고에게 위 계약을 취소한다는 내용증명 우편물을 보냈고, 그 후 1999. 4. 21., 같은 해 7. 21.에도 같은 취지의 내용증명 우편물을 보낸 사실을 인정한 다음, 그 인정 사실에 의하면, 최DB은 피고가 근저당권설정계약서를 작성함에 있어 근보증서를 마치 근저당권설정에 필요한 서류인 것처럼 함께 제시하여 이러한 정을 모르는 피고로 하여금 근보증서를 근저당권설정에 필요한 서류의 하나로 잘못 알고 서명·날인하도록 한 이상 근보증서(갑 제4호증)는 그 진정성립이 인정되지 아니하므로 이를 원고와 피고 사이에 연대보증계약이 성립되었음을 인정하기 위한 증거로 쓸 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 가사 원고와 피고 사이에 연대보증계약이 체결되었다고 하더라도, 위 인정 사실에 의하면, 원고 직원인 우DA, 최DB은 원고가 이 사건 토지를 담보로 HA건설에 대한 대출을 실행하더라도 그 대출금은 HA건설의 원고에 대한 기존 연체대출금을 정리하는 데 전액 사용되므로 실제로 HA건설에게 교부할 대출금은 없는 사실 및 피고가 이 사건 토지를 원고에게 물상 담보로 제공하고 연대보증을 하는 이유는 HA건설이 이 사건 대출계약에 따라 지급받을 대출금 중에서 토지 매매잔금을 지급받기 위한 것임을 알면서도 HA건설의 원고에 대한 기존 연체대출금을 정리할 목적으로 김FA과 공동하여 피고에게 이 사건 토지 등을 담보로 대출하는 금원 중에서 8억 7,700만 원을 지급하겠다고 말하는 등으로 기망하여 이에 속은 피고가 원고와 사이에 연대보증계약을 체결하였다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

2. 그러나 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 다음과 같은 이유에서 수긍할 수 없다.

가. 먼저 피고가 서명·날인한 근보증서(갑 제4호증)를 보면, 그 제목이 비교적 큰 글씨로 '근보증서'라고 쓰여 있고 피고가 서명·날인한 곳에는 그 앞 부분에 '연대보증인'이라고 쓰여 있으며, 근보증서 말미에 '수령함', '들었음'을 기재한 곳 바로 윗 부분 또는 옆에도 '보증인은 다음 사항을 읽고 본인의 의사를 사실에 근거하여 자필로 기재하여 주십시오'¸ '1. 은행여신거래기본약관, 거래약정서 및 이 근보증서 사본을 확실히 수령하였습니까?', 또는 '2. 위 약관, 거래약정서 및

근보증서의 중요한 내용에 대하여 설명을 들었습니까?'라고 기재되어 있는 등 피고가 자필로 기재한 부분마다 '보증'이라는 문구가 쓰여 있어 이를 쉽게 알아볼 수 있음을 알 수 있고, 기록을 살HB보면, 피고의 수사기관에서의 진술 이외에는 최DB이 이 사건 근보증서 작성 당시 피고가 기재할 부분만 남겨 놓고 다른 모든 부분을 가리는 등 피고로 하여금 위와 같은 '보증'이라는 문구를 전혀 보지 못하게 하였다고 볼 만한 증거를 찾아보기 어려울 뿐만 아니라, 당시 피고와 원고 직원들 뿐만 아니라 피고의 자부인 송HC 및 김FA과 HA건설 직원 등이 동석한 자리이었으므로 최DB이 선뜻 그러한 행동을 하기 어려웠음을 짐작할 수 있고, 피고는 육군 대령 출신으로서 '보증'이라는 단어를 이해하지 못한다고 보기도 어려운바, 그렇다면 설사 피고가 계약서의 내용에 관하여 제대로 설명을 듣지 못하였다고 하더라도 앞서 본 사정들에 비추어 최DB이 근보증서를 마치 근저당권설정에 필요한 서류인 것처럼 함께 제시하여 이러한 정을 모르는 피고로 하여금 근보증서가 근저당권설정에 필요한 서류로 알고 연대보증인란에 서명·날인하게 하였다는 것은 쉽사리 납득이 가지 아니한다.
따라서 처분문서로서 피고가 서명·날인하였음을 인정하고 있는 이 사건 근보증서의 진정성립이 인정되지 아니하여 증거로 삼을 수 없다고 한 원심판결에는 채증법칙에 위배하여 사실을 오인하거나 처분문서의 진정성립에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이다.

나. 나아가 기록에 의하면, 피고는 수사기관에서 1998. 2. 20. 엄GA에게 대출금 중 12억 원을 자신에게 직접 지급하여 줄 수 있는 지를 문의하였다가 거절당한 바 있고, 김FA에게 12억 원을 달라고 하였으나 김FA은 10억 원을 주겠다고 하면서 계속 담보를 제공하여 달라고 요청하던 중 1998. 2. 26.이 되어서야 우DA가 대출을 받아봤자 나오는 금액이 8억 7,700만 원밖에 되지 않는다고 하여 그 때 금액이 결정되었고, 피고는 HA건설이 대출을 받는 것만 알았지 그 금액에 대하여는 정확히 몰랐으며, 잔대금만 받으면 되기 때문에 알 필요도 없었다고 진술하고 있음을 알 수 있는바, 그럼에도 피고가 1998. 2. 14. 엄GA에게 HA건설이 35억 원을 대출받으면 피고에게 8억 7,700만 원을 수령할 수 있는지 여부를 확인하였다거나, 우DA와 최DB이 1998. 2. 24.경 피고에게 HA건설 명의 계좌에 대출금이 입금되는 즉시 8억 7,700만 원을 출금하여 이를 피고 명의의 통장에 입금하여 주겠다는 취지의 말을 하였다고 한 원심의 사실인정은 선뜻 납득이 되지 아니한다.

또한, 원심은 피고가 1998. 2. 24. 우DA, 최DB의 제의를 받고도 확신을 갖지 못하여 조금 더 알아보고 결정하겠다고 하였다가 그 후 김FA의 제의를 받아들였다고 인정하였으나, 기록에 의하면, 피고는 그 이전인 1998. 2. 23. 이미 김FA의 부탁으로 이 사건 대출서류에 첨부하기 위하여 피고의 인감증명 2통을 발급받았음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 1998. 2. 24. 원고 직원들의 제의를 받고도 담보제공 여부를 결정하지 못하던 피고가 어떠한 경위로 김FA의 제의를 받아들이게 되었는지 또한 어떤 이유로 그 이전에 인감증명을 발급받게 되었는지에 관하여 의문이 드나, 원심은 이 부분에 관하여 아무런 언급을 하고 있지 않다.

그리고 원심은 부가적 판단으로, 피고가 이 사건 계약 체결 당일 김FA으로부터 이행각서와 위임장을 교부받을 당시 이 사건 대출계약을 국민주택기금대출로 알고 이를 교부받은 것이라고 판시하였는바, 기록에 의하면, 이행각서에는 '아산시○○동 00-0 번지 소재 동우 제5차 ○○아파트 기금신청시 국민주택 자금대출을 융자받았을 때'라고 기재되어 있고, HA건설은 이 사건 계약 당시 제2차 ○○아파트를 건축하고 있었을 뿐 제5차 ○○아파트에 관하여는 주택건설자금대출신청을 하지 아니한 상태로서 1998. 6. 20.에야 위 ○○아파트에 관하여 주택건설자금대출승인이 이루어진 사실을 알 수 있으며, 피고는 이 사건 대출 이전부터 원고 AC지점을 여러 차례 방문하여 매매잔금을 확실히 지급받을 수 있는 방법을 문의한 바 있고, 서울 소재 다른 지점장들에게 수차례 자문을 구한 바도 있으며, 이행각서를 공증하고 그와 별도로 당좌수표까지 교부받는 등 나름대로 철저한 준비를 하였다고 보이는 점에 비추어 유독 이행각서와 위임장의 내용을 제대로 확인하여 보지 아니하였다는 것은 선뜻 납득이 가지 아니한다.

나아가 원심은 역시 부가적 판단으로, 원고 직원들이 피고에게는 이 사건 대출계약이 HA건설의 원고에 대한 기존 대출금채무를 정리하기 위한 것임을 숨기고 먼저 이 사건 토지를 담보로 이 사건 대출계약을 체결하여 HA건설의 기존 연체대출금채무를 정리한 다음 국민주택기금대출을 일으켜 피고에게 8억 7,700만 원을 지급하려고 한 것으로 보인다고 판시하였는바, 기록에 의하면, 이 사건 대출은 HA건설이 원고에 대하여 부담하고 있던 390여 억 원의 대출 중 일부인 31여 억 원의 대출금채무를 상환하기 위한 것인데, HA건설의 위 대출금채무는 그 담보로서 신용보증기금의 보증서가 제출되어 있어 원고로서는 이 사건 대출금 없이도 기존의 대출금 상환에는 큰 어려움이

없었던 사실 및 HA건설은 그 후 1998. 6. 30. 원고로부터 국민주택기금대출금 93억 7,000만 원을 지급받았으나 원고 직원들이 이를 피고에게 알리거나 그 대출금으로 피고에게 잔금을 지급하지는 아니한 사실을 알 수 있는바, 만약 기존 대출금을 기필코 상환하여야 하는 업무상 부담이 적었다고 보여지는 당시 원고 직원들인 우DA, 최DB이 자신들에게 징계 또는 형사책임이 돌아올지도 모른다는 사실을 잘 알면서 김FA과 공모하여 일단 피고를 속여 이 사건 토지를 담보로 제공하게 하고 추후 국민주택기금대출로서 이를 메우려고 하였다면, 자신들의 기망행위가 발각되지 않도록 앞장서 국민주택기금대출금이 나오는 즉시 피고에게 지급되도록 애썼어야 할 터인데, 기록상 그러한 노력을 하였다는 자료를 찾아볼 수 없다.

따라서 원심으로서는 피고가 언제 어떠한 경위로 김FA의 제의를 받아들여 인감증명을 발급받았고, 8억 7,700만 원이라는 액수가 결정되게 된 경위는 무엇이며, 나머지 매매잔금은 어떠한 방법으로 지급받기로 하였는지 및 피고가 교부받은 이행각서와 위임장의 내용이 이 사건 대출이 아닌 국민주택기금대출시에 8억 7,700만 원을 변제하기로 되어 있는 이유를 심리하여 이를 밝혀 보았어야 할 것이고, 나아가 김FA과 원고 직원들이 어떻게 공모하였는지 및 이 사건 대출 후 이루어진 국민주택기금대출경위는 어떠한지 등을 상세히 심리하여 이 사건 대출계약과 근보증계약 등을 둘러싼 사실관계를 명백하게 밝혀 보았어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고, 이러한 점을 밝혀보지 아니한 채 불충분한 증거나 정황만으로 원고 직원들이 김FA과 공동하여 피고를 기망하여 이 사건 근보증계약을 체결하였다고 판단한 원심판결에는 채증법칙을 위배하거나 심리를 제대로 하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다고 하지 않을 수 없다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 윤재식(재판장) 변재승 강신욱 고현철(주심)