

대법원 2002. 10. 11 선고 2001다62374 판결 [보증채무금] [공2002.12.1.(167),2688]

판 시 사 항

- [1] 구 방문판매등에관한법률 제30조 규정의 성격(=단속규정)
- [2] 여신거래의 한 형태인 지급보증의 내용과 그 보증 범위의 결정방법
- [3] 구 방문판매등에관한법률상의 지급보증계약의 성립 및 효력 발생 요건
- [4] 구 방문판매등에관한법률상 지급보증계약이 성립되어 효력이 발생한 후 다단계판매업자가 은행과 사이에 지급보증계약을 합의해제 할 수 있는지 여부(소극) 및 은행이 지급보증서원본을 다단계판매업자로부터 회수하였다는 사정만으로 지급보증계약의 합의해제를 수익자인 보증채권자들에게 대항할 수 있는지 여부(소극)
- [5] 구 방문판매등에관한법률상 지급보증계약의 보증기간의 의미
- [6] 구 방문판매등에관한법률상 지급보증 채권자가 지급보증금 청구시 그 지급보증서의 소지 · 제시가 필요한지 여부(소극)

판 결 요 지

- [1] 구 방문판매등에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5771호로 개정되기 전의 것)에는 제30조의 규정을 위반하는 경우 그에 대한 처벌규정은 있으나, 그 요건을 충족시켜야만 다단계판매원으로

본다는 뜻의 규정은 없는바, 제30조의 입법 취지와 제1조의 입법목적에, 제61조(벌칙) 제9호에서 '제30조 제1항의 규정에 의한 등록을 하지 아니하거나 동조 제2항의 규정에 위반하여 다단계판매원으로 활동한 자'로 규정하고 있는 점 등을 종합하면, 같은 법 제30조는 단속규정으로 해석함이 타당하다.

[2] 여신거래의 한 형태로서 지급보증이란 은행이 거래처(지급보증신청인)의 위탁에 따라 그 거래처가 제3자에 대하여 부담하는 채무를 보증하여 주는 거래로서, 은행과 거래처 사이에 체결된 보증위탁계약에 터잡아 은행이 다시 채권자와 사이에 보증계약을 체결함으로써 성립하고, 그로 인하여 지급보증을 한 은행은 거래처가 주채무를 이행하지 못할 경우에 그 보증채무를 이행할 의무를 지게 되며, 이러한 지급보증계약은 통상 은행이 지급보증서라는 형식의 서면에 보증의 의사표시를 하여 피보증인인 거래처로 하여금 채권자에게 전달하는 방식으로 체결되고, 그 보증 범위는 지급보증서 등에 표시된 보증의사의 해석을 통하여 결정된다.

[3] 다단계판매업자와 은행 사이의 지급보증거래약정(즉, 보증위탁계약)은 제3자를 위한 계약이지만, 그 자체로 보증채무가 발생하는 것은 아니고, 그에 터잡아 은행이 다시 채권자와 사이에 지급보증계약을 체결함으로써 보증계약이 성립하고 그 효력이 발생하며, 이 보증계약의 당사자는 채권자와 은행으로서 다단계판매업자와 은행 사이의 제3자를 위한 계약이 아닌데, 구 방문판매등에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5771호로 개정되기 전의 것)상의 지급보증계약은 은행의 지급보증서 발급 당시 채권자가 특정되어 있지 않고, 장차 다단계판매업자로부터 상품을 구매하였다가 보증기간 내에 적법하게 철회권을 행사한, 다단계판매원이라는 요건이 충족되는 불특정 · 다수의 채권자집단이라는 점에 그 특수성이 있고, 따라서 이 경우 그 지급보증서가 채권자에게 전달되는 것이 현실적으로 불가능하므로, 지급보증서 사본을 제출받는 서울특별시장을 그 채권자 집단의 법률상 대리인으로 보아 서울특별시장이 지급보증서 사본을 제출받음으로써 그 채권자집단과 은행 사이에 지급보증계약이 성립되어 그 효력이 발생한다고 해석함이 상당한바, 따라서 채권자들의 수익의 의사표시는 필요하지 않지만, 그 지급보증계약에 의한 보증금지급채권을 현실적으로 행사하기 위해서는 다단계판매업자로부터 상품을 구매하였다가 보증기간 내에 적법하게 철회권을 행사한 다단계판매원이라는 요건이 충족되어야 한다.

[4] 다단계판매업자는 지급보증계약의 당사자가 아니므로, 구 방문판매등에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5771호로 개정되기 전의 것)상의 지급보증계약이 성립되어 효력이 발생한 뒤에는 다단계판매업자가 은행과 사이에 지급보증계약을 합의해제할 수는 없으며, 또 지급보증거래약정은 제3자를 위한 계약의 일종이지만 은행이 지급보증서 원본을 발행의뢰인인 다단계판매업자로부터 회수하였다는 사정만으로 지급보증계약의 합의해제를 바로 수익자인 다단계판매업자로부터 상품을 구매하였다가 보증기간 내에 적법하게 철회권을 행사한 다단계판매원에게 대항할 수 없다.

[5] 일반적으로 지급보증계약의 보증기간은 그 보증기간 내에 보증사고가 발생하여야 은행이 그 지급보증금을 지급할 채무를 부담하고, 보증기간 내에 보증사고가 발생하지 아니하면 보증기간의 경과로 지급보증인의 보증채무가 소멸한다는 의미를 가지는데, 구 방문판매등에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5771호로 개정되기 전의 것)상 지급보증계약도 다단계판매원이 그 상품 구입일에 관계없이 상품을 구입하였다가 그 보증기간 내에 적법한 요건을 갖추어 철회권을 행사하면, 다단계판매업자에 그 환불금을 지급할 채무가 발생하는 것이고, 은행은 그 지급보증금을 지급할 채무를 부담하게 되는 것이다.

[6] 은행이 지급보증거래약정에 따라 채무자의 물품대금채무 등의 지급을 보증하기 위하여 발급한 지급보증서는 민사상의 보증을 한 보증서에 불과할 뿐 유가증권은 아니므로, 채권자가 지급보증금을 청구할 경우 반드시 그 지급보증서의 원본 또는 사본의 소지 및 제시가 필요한 것은 아니고, 이 점은 구 방문판매등에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5771호로 개정되기 전의 것)상 지급보증계약에 관하여 "지급을 청구할 때에는 지급보증 증서에 청구금액을 기재하여야 합니다. 다만, 보증기간 만료일 전 이행청구는 관계 증빙서류를 갖추어 직접 이행장소에서 하여야 합니다."라는 약관 규정이 있다고 하더라도, 마찬가지이다.

참 조 조 문

[1] 구 방문판매등에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5771호로 개정되기 전의 것)

제1조,제30조,제61조 제9호

[2] 민법 제428조

[3] 민법 제428조,구 방문판매등에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5771호로 개정되기 전의 것)

제30조,제35조,제36조,제37조

[4] 민법 제428조,제539조,제543조,구 방문판매등에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5771호로

개정되기 전의 것) 제37조

[5] 민법 제428조,구 방문판매등에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5771호로 개정되기 전의 것)

제37조

[6] 민법 제428조,구 방문판매등에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5771호로 개정되기 전의 것)

제37조

참 조 판 례

[2] 대법원 1998. 10. 27. 선고 98다27784 판결(1984,520), 대법원 2001. 10. 12. 선고

99다56192 판결(1988,189)

[4]

[6] 대법원 1996. 12. 10. 선고 96다32188 판결(1992,1037)

[5] 대법원 1999. 9. 7. 선고 98다8028 판결(공1988, 168)

전 문

【원고,피상고인】 김◎희 외 197인

(소송대리인 법무법인 동호합동법률사무소 담당변호사 신▲동)

【피고,상고인】 주식회사 한◇외환은행

(소송대리인 변호사 소△기)

【원심판결】 서울고법 200 1. 8. 31. 선고 99나40526 판결

주 문

상고를 기각한다. 상고비용은 피고의 부담으로 한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 제1점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용 증거들에 의하여, 주식회사 일♡인터내셔널(이하 '소외 회사'라 한다)은 1996. 9. 10.경 구 방문판매등에관한법률(1999. 2. 5. 법률 제5771호로 개정되기 전의 것, 이하 '방문판매법'이라 한다)에 의하여 설립된 다단계판매업자인데, 경영악화로 인하여 1997. 12. 19.경 서울특별시장에게 휴업신고를 하고, 1998. 1. 10. 폐업신고를 한 사실, 원고들은 소외 회사의 다단계판매원으로서 원심판결 별지 목록의 계약일 및 상품명란 기재와 같이 1997.경 소외 회사로부터 상품을 각 구입하고, 소외 회사에 상품 구입대금으로 원심판결 별지 목록의 인용금액란 기재 각 금원을 현금으로 지급하거나 또는 신용카드로 결제한 사실을 인정하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 조치는 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 채증법칙을 위배하여 사실을 오인한 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점을 탓하는 상고이유는 받아들이지 아니한다.

2. 제2점에 대하여

원심은 나아가, 다단계판매원은 방문판매법 제30조의 규정에 따라 다단계판매업자에게 등록을 하여야 하고, 다단계판매업자로부터 교부받은 등록증과 다단계판매수첩을 소지하여야 하는데, 원고들은 현재 등록증과 다단계판매수첩을 소지하지 않고 있으므로, 원고들은 다단계판매원이 아닌 일반 소비자에 불과하다는 피고의 주장에 대하여, 소외 회사가 원고들을 다단계판매원으로 인정하고 다단계판매원 등록대장에 등록한 사실을 인정할 수 있을 뿐만 아니라, 가사 원고들 중 일부가 소외 회사의 다단계판매원으로 등록되지 않았다고 하더라도, 방문판매법의 목적(제1조)과 같은 법 제30조 제1항에서 등록을 하지 아니한 자를 다단계판매원으로 활동하게 한 자와 다단계판매원으로 활동한 자를 각 형사처벌하고 있는 점(제60조 제5호, 제9호) 등에 비추어 볼 때 같은 법 제30조의 규정은 단속규정에 불과하므로, 소외 회사가 다단계판매원으로 인정한 이상 원고들은 다단계판매원의 지위를 취득하는 것이고, 원고들이 소외 회사의 다단계판매원대장에 등록되지 않거나, 그 등록증과 판매수첩을 소지하지 아니하고 있다는 것만으로는 원고들의 다단계판매원 지위를 부정할 수 없다고 판단하여 이를 배척하였다.

방문판매법에는 제30조의 규정을 위반하는 경우 그에 대한 처벌규정은 있으나, 그 요건을 충족시켜야만 다단계판매원으로 본다는 뜻의 규정은 없는바, 제30조의 입법 취지와 제1조의 입법목적에, 제61조(벌칙) 제9호에서 '제30조 제1항의 규정에 의한 등록을 하지 아니하거나 동조 제2항의 규정에 위반하여 다단계판매원으로 활동한 자'로 규정하고 있는 점 등을 종합하면, 방문판매법 제30조는 단속규정으로 해석함이 타당하다.

같은 취지의 원심 판단은 수긍이 가고, 거기에 방문판매법상 다단계판매원의 지위에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점을 탓하는 상고이유도 받아들이지 아니한다.

3. 제3점에 대하여

가. 원심은 또, 이 사건 각 지급보증계약은 민법 제539조에 규정된 제3자를 위한 계약의 성질을 갖는 것으로서 수익자인 원고들 및 그 법률상 대리인인 서울특별시장의 수익의 의사표시를 하여야만 효력이 발생하는 것인데, 원고들과 서울특별시장의 피고에 대하여 수익의 의사를 표시하기 전인 1997. 10. 31.과 같은 해 11. 3.경 소외 회사가 피고에게 그 각 지급보증서의 원본을 반환하고 피고와 사이에 각 보증계약을 합의해제하였으므로, 이 사건 각 지급보증계약은 효력이 없다는 피고의 항변에 대하여, 이 사건 각 지급보증계약은 방문판매법 제37조 제6항의 규정에 의하여 다단계판매업자의 환불보증금 공탁에 갈음하여 체결한 것이므로, 같은 법에서 정한 바에 따라 소외 회사가 각 지급보증서의 사본을 서울특별시장에게 제출함으로써 그 효력이 확정적으로 발생하였고, 환불청구채권자 또는 그 대리인의 수익의 의사가 표시되어야 비로소 효력이 발생된다고 볼 것은 아니며, 나아가 같은 법에 의하여 유효하게 성립한 지급보증계약을 다단계판매원으로서 환불청구채권자인 원고들 또는 그 계약상 보증처인 서울특별시장의 승낙 내지 동의 없이 피고와 소외 회사가 임의로 합의해제하는 것은 성질상 허용되지 아니한다고 판단하여 이를 배척하였다.

나. 여신거래의 한 형태로서 지급보증이란 은행이 거래처(지급보증신청인)의 위탁에 따라 그 거래처가 제3자에 대하여 부담하는 채무를 보증하여 주는 거래로서, 은행과 거래처 사이에 체결된 보증위탁계약에 터잡아 은행이 다시 채권자와 사이에 보증계약을 체결함으로써 성립하고, 그로 인하여 지급보증을 한 은행은 거래처가 주채무를 이행하지 못할 경우에 그 보증채무를 이행할 의무를 지게 되며, 이러한 지급보증계약은 통상 은행이 지급보증서라는 형식의 서면에 보증의 의사표시를 하여 피보증인인 거래처로 하여금 채권자에게 전달하는 방식으로 체결되고, 그 보증 범위는 지급보증서 등에 표시된 보증의사의 해석을 통하여 결정되는 것이다(대법원 1998. 10. 27. 선고 98다27784 판결, 2001. 10. 12. 선고 99다56192 판결 등 참조).

그러므로 소외 회사와 은행인 피고 사이의 지급보증거래약정(즉, 보증위탁계약)은 제3자를 위한 계약이지만, 그 자체로 보증채무가 발생하는 것은 아니고, 그에 터잡아 피고가 다시 채권자와 사이에 지급보증계약을 체결함으로써 보증계약이 성립하고 그 효력이 발생하며, 이 보증계약의 당사자는 채권자와 피고로서 소외 회사와 피고 사이의 제3자를 위한 계약이 아니다.

그런데 이 사건 방문판매법상의 지급보증계약은 피고의 지급보증서 발급 당시 채권자가 특정되어

있지 않고, 장차 소외 회사로부터 상품을 구매하였다가 보증기간 내에 적법하게 철회권을 행사한, 다단계판매원이라는 요건이 충족되는 불특정·다수의 채권자집단이라는 점에 그 특수성이 있고, 따라서 이 경우 그 지급보증서가 채권자에게 전달되는 것이 현실적으로 불가능하므로, 지급보증서 사본을 제출받는 서울특별시장을 그 채권자 집단의 법률상 대리인으로 보아 서울특별시장이 지급보증서 사본을 제출받음으로써 그 채권자집단과 피고 사이에 지급보증계약이 성립되어 그 효력이 발생한다고 해석함이 상당한바, 따라서 채권자들의 수익의 의사표시는 필요하지 않지만, 그 지급보증계약에 의한 보증금지급채권을 현실적으로 행사하기 위해서는 소외 회사로부터 상품을 구매하였다가 보증기간 내에 적법하게 철회권을 행사한 다단계판매원이라는 요건이 충족되어야 할 것이다.

나아가 소외 회사는 지급보증계약의 당사자가 아니므로, 그와 같이 지급보증계약이 성립되어 효력이 발생한 뒤에는 소외 회사가 피고와 사이에 지급보증계약을 합의해제할 수는 없으며, 또 지급보증거래약정은 제3자를 위한 계약의 일종이지만 피고가 이 사건 지급보증서 원본을 발행의뢰인인 소외 회사로부터 회수하였다는 사정만으로 지급보증계약의 합의해제를 바로 수익자인 원고들에게 대항할 수도 없다(대법원 1996. 12. 10. 선고 96다32188 판결 참조).

원심의 판시는 다소 미흡하나, 이러한 취지에 따른 것으로서 수긍할 수 있고, 거기에 방문판매법상 지급보증계약의 성립과 해제에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점을 탓하는 상고이유 역시 받아들이지 아니한다.

4. 제4점에 대하여

원심은, 이 사건 각 지급보증계약에 따른 보증채권자는, ① 1997. 8. 11.자 지급보증서에 기하여는 같은 달 10.부터 같은 해 9. 9.까지 사이에 소외 회사로부터 상품을 구매하거나 용역을 제공받은 다단계판매원으로서 보증기간인 1997. 8. 11.부터 같은 해 11. 10.까지 사이에 철회권을 행사한 자, ② 1997. 9. 10.자 지급보증서에 기하여는 같은 달 11.부터 같은 해 10. 9.까지 사이에 소외 회사로부터 상품을 구매하거나 용역을 제공받은 다단계판매원으로서 보증기간인 1997. 9. 10.부터 같은 해 12. 9.까지 사이에 철회권을 행사한 자, ③ 1997. 10. 10.자 지급보증서에 기하여는 같은

날부터 같은 해 11. 9.까지 사이에 소외 회사로부터 상품을 구매하거나 용역을 제공받은 다단계판매원으로서 보증기간인 1997. 10. 10.부터 1998. 1. 9.까지 사이에 철회권을 행사한 자에 한정되는 것이라는 피고의 주장에 대하여, 그 각 보증계약에 기한 환불청구채권자를 피고 주장과 같이 각 보증계약 체결일로부터 1개월 내에 상품을 구매하거나 용역을 제공받은 다단계판매원으로 한정할 근거가 없고, 오히려 방문판매법 제35조 제3항이 다단계판매업자와 상품의 구매 또는 용역의 제공에 관한 계약을 체결한 다단계판매원은 그 자신이 판매하지 못한 상품 또는 제공하지 못한 용역을 다단계판매업자에게 반환하기 위하여 계약체결일에 상관없이 당해 계약에 관한 청약을 철회할 수 있다고 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 각 보증기간 내에 청약을 철회한 다단계판매원은 각 구매계약 체결일에 관계없이 지급보증계약의 보증금액 범위 내에서 구매대금의 환불을 청구할 수 있다고 보아야 할 것이라고 판단하여 이를 배척하였다.

일반적으로 지급보증계약의 보증기간은 그 보증기간 내에 보증사고가 발생하여야 피고가 그 지급보증금을 지급할 채무를 부담하고, 보증기간 내에 보증사고가 발생하지 아니하면 보증기간의 경과로 지급보증인의 보증채무가 소멸한다는 의미를 가지는바(대법원 1999. 9. 7. 선고 98다8028 판결 등 참조), 방문판매법상 지급보증계약도 다단계판매원이 그 상품 구입일에 관계없이 상품을 구입하였다가 그 보증기간 내에 적법한 요건을 갖추어 철회권을 행사하면, 소외 회사에 그 환불금을 지급할 채무가 발생하는 것이고, 피고는 그 지급보증금을 지급할 채무를 부담하게 되는 것이다. 원심의 판단은 이와 같은 취지로서 정당하고, 거기에 방문판매법상 지급보증계약의 보증기간에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점을 탓하는 상고이유 또한 받아들이지 아니한다.

5. 제5점에 대하여

원심은 또한, 방문판매법 제39조 제4항은, 다단계판매업자가 공탁에 갈음하여 지급보증계약을 체결한 경우 제1항의 규정에 의하여 환불을 받고자 하는 자는 당해 지급보증계약의 조건에 따라 당해 지급보증을 한 금융기관을 상대로 하여 권리의 실행을 청구할 수 있다고 규정하고 있고, 피고와 소외 회사는 각 지급보증계약을 체결할 당시 각 지급보증서에 기한 보증채무의 이행청구는 반드시

지급보증서에 청구금액을 기재하여 청구하기로 약정하였으므로, 원고들이 피고에게 보증채무의 이행청구를 하기 위하여는 지급보증서에 의하여서만 가능한 것인데, 이 사건 소를 제기할 당시는 물론 현재까지도 지급보증서를 소지하지 않고 있는 원고들의 청구는 부당하다는 피고의 주장에 대하여, 지급보증계약의 약관이 "지급을 청구할 때에는 이 증서에 청구금액을 기재하여야 합니다. 다만, 보증기간 만료일 전 이행청구는 관계 증빙서류를 갖추어 직접 이행장소에서 하여야 합니다."라고 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있지만, 소외 회사가 방문판매법의 관련 규정에 따라 피고와 지급보증계약을 체결하고 그 보증서의 원본을 교부받은 다음, 서울특별시시장에게는 그 보증계약의 체결사실을 신고하면서 보증서의 사본을 첨부·제출하였을 뿐인바, 그렇다면 환불청구채권자들인 원고들로서는 그 각 지급보증서의 원본은 물론, 사본조차 가지고 있을 여지가 없고, 따라서 원고들이 피고를 상대로 한 권리의 행사에 위와 같은 약관이 적용된다고 볼 수는 없다고 판단하여 이를 배척하였다.

은행이 지급보증거래약정에 따라 채무자의 물품대금채무 등의 지급을 보증하기 위하여 발급한 지급보증서는 민사상의 보증을 한 보증서에 불과할 뿐 유가증권은 아니므로, 채권자가 지급보증금을 청구할 경우 반드시 그 지급보증서의 원본 또는 사본의 소지 및 제시가 필요한 것은 아니고, 이 점은 이 사건 각 지급보증계약에 관하여 피고 주장과 같은 약관 규정이 있다고 하더라도, 마찬가지로(위에 든 96다32188 판결 등 참조).

원심의 판단은 이러한 법리에 따른 것으로 볼 수 있어 수긍이 가고, 거기에 방문판매법상 지급보증채권자의 권리행사 방법에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.
이 점을 탓하는 상고이유도 받아들이지 아니한다.

6. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 윤재식(재판장) 송진훈(주심) 변재승 이규홍