

대법원 2003. 11. 13 선고 2001다33000 판결 [보증채무금] [공보불게재]

판 시 사 항

- [1] 건◇□◎조합이 조합원이 도급받은 공사도급계약과 관련하여 체결하는 계약이행보증보험계약에 있어서 선급금의 지급시기, 액수 및 지급방법 등이 건◇□◎조합에게 고지하여야 할 중요사항인지 여부 및 건◇□◎조합이 그에 관한 착오를 이유로 보증계약을 취소할 수 있는지 여부(적극)
- [2] 건◇□◎조합이 채무자의 기망을 이유로 계약이행보증보험계약을 취소하는 경우 보증채권자(도급인)가 착오를 이유로 한 취소의 효력이 제한되는 선의의 제3자인지 여부

참 조 조 문

- [1] 민법 제109조 제1항, 민법 제428조

재 판 경 과

대법원 2003. 11. 13 선고 2001다33000 판결

부산고등법원 2001. 4. 24 선고 2000나8458 판결

부산지방법원 2000. 6. 22 선고 99가합20950 판결

참 조 판 례

[1] 대법원 1998. 6. 12. 선고 97다53380 판결(1984,520), 대법원 2002. 11. 26. 선고 2002다34727 판결(1988,189)

[2] 대법원 1999. 7. 13. 선고 98다63162 판결(1992,1037), 대법원 2001. 2. 13. 선고 99다13737 판결(공1988, 168)대법원 2002. 11. 26. 선고 2002다19674 판결

따 릇 판 례

대법원 2013. 7. 11 선고 2012다36760 판결 , 대법원 2013. 6. 28 선고 2013다5121 판결

전 문

【원고,상고인】 주식회사 관광호텔하이트

(소송대리인 법무법인 율촌 담당변호사 신▲택)

【피고,피상고인】 건◇□◎조합

(소송대리인 변호사 조◆래)

【원심판결】 부산고법 2001. 4. 24. 선고 2000나8458 판결

주 문

상고를 기각한다. 상고비용을 원고가 부담하게 한다.

이 유

1. 수급인에게 별도의 고지의무를 인정할 수 없다는 주장과 이 사건 착오가 법률행위의 중요부분에 관한 착오가 아니라는 주장에 관하여

건◇□◎조합이 조합원과의 사이에 조합원이 도급받은 공사도급계약과 관련하여 체결하는 계약이행보증보험계약에 있어 보험사고에 해당하는 수급인의 채무불이행이 있는지는 보험계약의 대상으로 약정된 도급공사의 공사금액, 공사내용 및 공사기간과 지급된 선급금 등을 기준으로 판정하여야 하고, 특히 이러한 보증계약에서 선급금의 액수·지급시기·지급방법은 선급금이 정하여진 용도로 실제 사용될 것인지의 여부 및 이로 인한 장차 선급금 반환채무의 이행가능성과 관련하여 건◇□◎조합에게 있어서 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약 체결 여부나 보증계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항에 해당하므로 보증계약 체결시 고지하여야 할 중요한 사항으로서, 조합원 등이 이를 불실고지하거나 불고지하는 것은 건◇□◎조합에 대한 기망행위에 해당할 수 있고, 그 기망행위로 인하여 건◇□◎조합이 착오에 빠진 경우 건◇□◎조합은 민법의 일반원칙에 따라 그 보증계약을 취소할 수 있다(대법원 1998. 6. 12. 선고 97다53380 판결, 2002. 11. 26. 선고 2002다34727 판결 등 참조).

원심은 그의 채용 증거들에 의하여, 원고가 이 사건 대지에 호텔을 신축하기로 하고, 그 공사를 소외 주식회사 로▽종합건설(다음부터 '로얄건설'이라 한다)에게 도급주는 조건으로, 나중에 원고의 대표이사가 된 소외 정@태 소유의 부동산을 담보로 로얄건설 명의로 25억 원을 차용한 바 있을 뿐 아니라, 로얄건설이 자금사정의 어려움을 호소하므로 665,023,425원을 로얄건설과 정식으로 도급계약을 체결하기도 전에 로얄건설에게 대여하면서 이를 이 사건 공사에 관한 도급계약을 체결할 때 호텔신축공사대금 중 계약금에 충당하기로 약정하였고, 또한 로얄건설과의 사이에 도급금액 113억 3,000만 원의 10%를 계약금으로 지급하고 계약보증률도 10%인 도급가계약을 체결한 후

그에 따라 로얄건설이 피고와 계약이행보증계약을 체결하였으며 그 계약보증서를 원고에게 제출하였다가 다시 로얄건설이 자신의 자금사정으로 공사계약금을 당초 10%에서 20%로 인상해 줄 것을 요청하므로, 원고가 이에 응하여 로얄건설이 피고로부터 그 계약보증서의 보증금액을 도급금액의 10%에서 20%로 인상한 내용의 새 계약보증서를 발급받아 제출하는 조건으로 로얄건설의 요청대로 공사계약금을 인상하여 주기로 하고, 이에 따라 1996. 11. 7. 로얄건설과 다시 도급계약서를 체결하면서 위 665,023,425원을 계약금의 일부로 충당하고 나아가 로얄건설이 피고로부터 교부받은 이행보증서의 보증률을 20%로 인상한다는 조건하에 10억 원을 선급금으로 지급하여 주기로 하여 같은 날 액면금 합계 10억 원의 약속어음과 당좌수표를 교부한 후 1996. 11. 17. 정식으로 도급계약을 체결하였는데, 그 때 작성한 도급계약서에는 계약보증률은 20%로 기재되었으나, 계약금은 전과같이 10억 원으로 정하여 계약시에 현금 2.5 : 어음 7.5의 비율로 지급하고, 중도금 30억 원은 지하 22m 공사완료 후, 지하공사 마감 후, 지상골조 3층공사 마감 후, 위 6층 공사 마감 후, 위 9층 공사 마감 후, 위 13층 공사 마감 후에 각 5억 원씩 지급하며, 잔금 73억 3,000만 원은 공사완료 후 준공검사신청시에 지급하는 것으로 기재되어 있을 뿐 이미 원고가 로얄건설에게 지급한 금원을 선급금으로 처리하기로 한 것에 관하여는 아무런 언급도 되지 아니하였고, 로얄건설은 그 도급계약서를 첨부하여 1996. 12. 12. 피고와의 사이에 이 사건 보증계약을 체결하고, 피고는 그 보증계약에 따라 같은 날 로얄건설에게 계약금액 113억 3,000만 원, 보증금액 22억 6,600만 원, 보증채권자 원고 회사로 된 계약보증서를 발급하여 준 사실을 인정하였다.

기록 중의 증거들과 대조하여 본즉, 원심의 그 사실인정은 정당하고 거기에 필요한 심리를 다하지 아니하였다거나 증거법칙에 위반하였다는 등의 잘못이 없다.

그리고 도급인인 원고와 수급인인 로얄건설 사이에 피고가 알지 못하는 금전거래가 있었고, 정식의 도급계약체결 이전부터 원고로부터 상당한 금액이 지급되었던 그 사실관계에서 지급된 그 금전은 로얄건설의 자금사정이 좋지 아니하여 이 사건 도급계약과는 무관한 대여금의 목적으로 지급된 것이지 노임지급 및 자재확보라는 이 사건 도급계약에 정해진 본래의 선급금의 용도로 지급된 것이 아니므로 선급금과는 상관없이 이미 소비되었을 가능성이 큰데도 이 금액을 선급금으로 처리하기로

하였을 뿐만 아니라, 도급계약 체결이후에도 도급계약에서 정한 각 공사진행단계별 지급금액을 넘는 선급금이 지급되었다는 것인 바, 이러한 사정은 로얄건설의 자금사정으로 인한 채무이행능력을 의심하게 하는 사유로서 도급계약서에 기재된 대로 선급금이 지급되는 것과 비교하여 로얄건설의 채무불이행이라는 보험사고의 발생가능성과 그로 인한 피고의 책임부담의 개연율을 현저히 다르게 평가할 사정이므로, 이는 이사건 보증계약을 체결함에 있어서 피고에게 고지하여야 할 중요한 사항이라고 아니할 수 없고, 이를 고지하지 아니할 경우 피고로서는 제출된 도급계약서에 기재된 대로 공사대금이 지급될 것으로 믿게 될 것이니, 도급계약서와 다르게 선급금으로 지급된 것에 관하여 고지하지 아니하는 것은 묵비에 의한 기망이 된다고 할 것이므로, 그 기망에 의하여 착오에 빠진 것은 동기의 착오에 그치는 것이 아니라 법률행위의 중요부분의 착오에 해당된다고 할 것이다.

위의 사실관계에서 원심이, 피고는 그 착오로 인한 보증의 의사표시를 취소할 수 있다고 본 것은 앞서 본 법리에 따른 것으로서 정당하고 거기에는 법률행위의 중요부분의 착오와 동기의 착오 등에 관한 법리를 오해한 위법사유가 없다.

2. 피고에게 착오에 빠진 것에 관한 중대한 과실이 있다는 주장에 관하여

이 주장은 원고가 상고심에서 비로소 내세우는 주장으로서 적법한 상고사유가 될 수 없을 뿐 아니라, 이 사건 보증계약 당시에 시행되던 구 건◇□◎조합법시행령 제7조가 '조합이 건◇□◎조합법 제8조 제1항 제1호의 규정에 의한 보증을 하는 경우에는 조합원의 신청에 의하여 보증채권자가 지정한 기일내에 보증서를 발급하여야 한다.'고 규정하고 있었던 점에 비추어, 계약보증서를 발급함에 앞서 피고가 조합원의 보증신청시에 제출된 계약서 등의 서면을 검토하고 나서 부족한 점이나 필요한 사항이 있으면, 이에 관한 자료를 보증신청인에게 요구하여 그 진실 여부를 확인하는 것을 게을리하여 조합원이 제출한 계약보증신청서만 믿고서 계약보증서를 발급한 것이 중대한 과실에 해당한다고는 할 수 없으니(대법원 1997. 8. 22. 선고 97다13023 판결, 2000. 5. 12. 선고 99다27125 판결 등 참조), 이 주장은 받아들여질 수 없다.

3. 원고는 선의의 제3자이므로 착오로 인한 의사표시의 취소로 대항할 수 없다는 주장에 관하여

이 사건 보증계약약관 제1조(보증책임)는 '건◇□◎조합(다음부터 '조합'이라 한다)은 계약자(다음부터 '채무자'라 한다)가 앞면기재 공사 등의 계약의무를 이행하지 아니함으로써(다음부터 '보증사고'라 한다) 그 상대방(다음부터 '보증채권자'라 한다)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.'라고 규정함으로써, 피고 건◇□◎조합과 채무자인 로얄건설을 계약 당사자로 명시하고 있으므로, 이 사건 보증계약은 피고와 로얄건설이 계약당사자이고 원고를 수익자로 하는 제3자를 위한 계약이라고 할 것이고, 원심은 명백히 이 사건 보증계약 자체를 취소한 것임이 명백하므로, 이 부분에 관한 원심의 판단은 그의 설시에서 미흡하기는 하나 결론에 있어서는 정당하다고 할 것이다.

그리고 계약이행보증계약의 경우 채무자가 보증계약 체결에 있어서 보증인을 기망하였고, 보증인은 그로 인하여 착오를 일으켜 보증계약을 체결하였다는 이유로 보증계약 체결의 의사표시를 취소하였다 하더라도 보증채권자가 보증계약이 체결되는 것을 전제로 채무자와 계약을 체결하거나 또는 보증인이 이미 보증서를 교부하여 보증채권자가 그 보증서를 수령한 후 이에 터잡아 새로운 계약을 체결하거나 혹은 이미 체결한 계약에 따른 의무를 이행하는 등으로 계약보증계약의 채권담보적 기능을 신뢰하여 새로운 이해관계를 가지게 되었다면 그와 같은 보증채권자의 신뢰를 보호할 필요가 있다 할 것이나, 보증채권자가 그와 같은 기망행위가 있었음을 알았거나 알 수 있었던 경우에는 그 취소를 가지고 보증채권자에게 대항할 수 있다 할 것인 바(대법원 1999. 7. 13. 선고 98다63162 판결, 2001. 2. 13. 선고 99다13737 판결, 2002. 11. 26. 선고 2002다19674 판결 등 참조), 이 사건 사실관계에서는 원고가 로얄건설과의 사이에 1996. 11. 7. 도급계약을 체결함에 있어서 스스로 선급금의 지급시기, 내역 및 지급방법에 관하여 사실과 다르게 계약서를 작성하였고, 로얄건설이 선급금이 도급계약서와 다르게 지급된 사실을 피고에게 고지하지 아니한 채 위 도급계약서만을 첨부함으로써 피고를 기망하여 피고가 그 도급계약서에 기재된 대로 이행될 것으로 믿는 착오에 빠지리라는 것을 원고도 알았거나 이를 알 수 있었다고 인정되므로, 피고는 원고와 로얄건설 사이의 도급계약상의 선급금 지급시기 및 내역에 관한 착오를 이유로 한 취소로써 원고에게 대항할 수 있다고 하겠다.

같은 취지의 원심판단도 정당하고 거기에는 착오로 인한 의사표시의 취소를 대항할 수 없는 제3자의

범위에 관한 법리를 오해한 위법사유가 없다.

상고이유 중의 이 주장도 받아들이지 아니한다.

4. 착오로 인한 취소의 범위를 제한하여야 한다는 주장 및 이 사건 보증계약이 취소되더라도 최초의 보증계약에 의한 보증책임은 유효하다는 주장에 관하여

이 부분 주장에 관한 원심의 판단은 원고와 로얄건설 사이에 본래의 선급금과는 무관하게 로얄건설의 불량한 자금사정을 지원하기 위하여 도급계약체결 전에 제공된 금전을 선급금채무로 처리한 것과 도급계약 체결 이후에도 도급계약에서 정한 지급금액을 넘는 선급금이 지급되었다는 사정은 로얄건설의 자금사정으로 인한 채무이행능력을 의심하게 하는 사유로서 도급계약서에 기재된 대로 선급금이 지급되는 것과 비교하여 로얄건설의 채무불이행이라는 보험사고의 발생가능성과 그로 인한 피고의 책임부담의 개연율을 현저히 다르게 평가할 사정으로서, 피고가 이러한 사정을 알았다면 피고로서는 이 사건 보증계약을 체결하지 아니하였거나 적어도 다른 조건으로 체결하였을 터이므로, 그 점에 대한 착오를 이유로 한 이 사건 보증계약 자체의 취소가 정당하다는 것이지, 선급금의 10%를 초과하는 부분이 부당하다던가 또는 도급계약체결 전에 다른 금전거래로 인한 채무를 포함시킨 것이 부당하다는 이유로 그 취소가 정당하다는 것이 아니고, 또한 최초의 보증계약체결 이후인 1996. 12. 12. 피고가 로얄건설과의 사이에 계약보증률을 공사도급금액의 20%로 상향하여 보증금액을 22억 6,600만 원으로 하는 내용의 새로운 보증계약을 체결함으로써 최초의 보증계약은 효력을 상실하게 되었거나 또는 최초의 보증계약이 보증률만 달리하는 이 사건 보증계약으로 변경되었다가 이 사건 취소로 인하여 실효되었다는 취지로서 이 사건 사실관계 아래에서는 정당하고, 거기에는 착오를 원인으로 한 법률행위의 취소 범위에 관한 법리를 오해한 위법이 없다.

원고가 내세운 1974. 4. 23. 선고 74다54 판결은 사안을 달리하기에 이 사건에 원용하기에 적절하지 않은 것이다.

상고이유 중 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

5. 결 론

그러므로 원고의 상고를 기각하고, 상고비용을 원고가 부담하게 하기로 관여 대법관 들의 의견이 일치되어 주문에 쓴 바와 같이 판결한다.

대법관 이규홍(재판장) 조무제(주심) 이용우 박재윤