

대법원 2005. 4. 29 선고 2004다9169 판결 [보증채무금]

참 조 조 문

[1] 민법 제598조

재 판 경 과

대법원 2005. 4. 29 선고 2004다9169 판결

서울지방법원 의정부지원 2004. 1. 9 선고 2003나1138 판결

전 문

【원고,상고인】 주식회사 AA은행 (소송대리인 법무법인 자유로 담당변호사 임BA외 3인)

【피고,피상고인】 기CACA보증기금 (소송대리인 변호사 정B)

【원심판결】 서울지법 의정부지원 2004. 1. 9. 선고 2003나1138 판결

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 의정부지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

1. 원심은, 그 채용 증거들을 종합하여 신DA은 경기도지사로부터 2000. 1. 17. 1999년 4분기 중소기업운전자금지원 대상업체로 선정된 사실, 신DA은 2000. 2. 26. 위 중소기업운전자금지원결정서를 피고에게 제출하고 피고와 사이에 신용보증계약을 체결한 다음 피고로부터 보증원금 '4,250만 원', 보증기한 '2003. 2. 25.', 대출과목 '기업일반자금대출', 보증방법 '개별보증', 대출예정금액 '5,000만 원'으로 기재된 이 사건 신용보증서를 발급받은 사실, 원고는 2000. 2. 29. 신DA에게 이 사건 신용보증서를 담보로 제공받고 5,000만 원을 대출하였으며(이하 '이 사건 2000. 2. 29.자 대출'이라고 한다), 같은 날 수입인지대금을 공제한 금 4,996만 원을 신DA의 예금구좌에 입금한 사실, 원고는 같은 날 피고에게 이 사건 신용보증서를 담보로 하여 위와 같이 2000. 2. 29.자로 대출이 실행되었다는 사실을 통지한 사실, 그런데 원고의 대출담당직원은 2000. 3. 3.경 외부차입금을 재원으로 하여 이루어지는 정책성 여신의 경우에는 차입 당일 대출이 이루어져야 함에도 중소기업운전자금 대여기관인 경기도로부터 외부차입이 이루어지지 않은 상태에서 원고의 자기 자금으로 대출이 실시되었고, 또 신용보증서가 담보로 제공된 경우에는 이자율을 경기도가 정한 연 6.25%로 적용하여야 함에도 연 7.25%를 적용한 사실을 발견하고, 같은 날 원고의 본점에 중소기업운전자금의 차입을 의뢰하였으며, 그 자금차입은 2000. 3. 10.에서야 실행된 사실, 그 후 원고는 2000. 4. 4. 현실적인 자금이동이 없는 전산상 대출거래를 발생시켰는데, 외부차입 없이 이루어진 이 사건 2000. 2. 29.자 대출의 잘못을 감추기 위하여 그 대출일자를 실제 대출실행일인 2000. 2. 29.로 하지 않고 외부차입이 이루어진 2000. 3. 10.로 입력하였고, 이로 인하여 2000. 2. 29.자로 발생한 원고의 대출원장은 2000. 4. 4.자로 '신규정정'을 원인으로 폐기된 것으로, 대출등록표는 '정정'된 것으로, 대출거래내역조회표상 거래상태구분란은 '정정된 거래'로 마감 처리되었고, 한편 위 전산상 대출거래에 따라 "계좌번호 201916-01-번호생략, 대출금액 금 5,000만 원, 신규일자, 당초 대출일자 2000. 3. 10., 상환일자 2002. 12. 31., 적용이율 6.25%, 당초 대출금액 및 대출잔액 금 5,000만 원"으로 각 기재된 대출원장이 작성된 사실(이하 위 대출을 '이 사건 2000. 3. 10.자 대출'이라고 한다), 그 후 원고는 신DA으로부터 2000.

2. 29. 수령하여 두었던 대출일자, 계좌번호, 상담일자 등이 공란으로 된 대출관계서류를 완성하면서
용자상담 및 신청서에는 상담일자를 각 "2000. 3. 10."로 기재하고, 여신거래약정서에는 계좌번호를
새로 생성된 계좌번호인 "201916-01-번호생략"로, 여신개시일을 "2000. 3. 10."로 각
기재하였으며, 백지약속어음에도 계좌번호를 "201916-01-번호생략"로 기재함으로써 위 신DA에
대한 대출이 2000. 3. 10. 실시된 것처럼 수정한 사실, 한편 이 사건 2000. 2. 29.자 대출원장은
그대로 방치됨으로써 원고가 2001. 10. 5. 작성한 이 사건 2000. 2. 29.자 대출에 관한
대출원장에는 신규일자 및 당초 대출일자는 2000. 2. 29., 최종거래일은 2000. 4. 4., 상환일자는
2002. 12. 31., 적용이율은 7.25%, 당초 대출금액 및 대출잔액은 금 5,000만 원으로 남아 있는
것으로 기재되어 있는 사실, 신DA은 사업여건 악화로 대출금 이자의 지급을 연체하여 2000. 11. 27.
기한의 이익을 상실하였고, 그 후 원금 일부 및 2001. 5. 15.까지의 이자만을 지급하였으므로,
원고는 2001. 8. 1. 피고에게 보증책임의 이행을 청구하였으나, 피고는 이 사건 신용보증서에 기하여
피고가 보증한 대출은 이 사건 2000. 2. 29.자 대출이고, 이는 원고가 피고의 동의 없이 대환 취급한
이 사건 2000. 3. 10.자 대출에 의하여 소멸되었다는 이유로 보증채무금의 지급을 거절한 사실을
인정하였다.

2. 원심은 위와 같은 인정 사실을 전제로 하여, 이 사건 신용보증서에 첨부된 신용보증약관은
신용보증서 발급일로부터 60일 이내에 신용보증조건에 부합되게 실행된 최초의 대출에 대하여만
보증책임을 부담한다고 규정하고 있고, 이 사건 신용보증서에 기하여 성립된 신용보증계약은 특정된
1건의 채무에 대하여 건별로 보증하는 개별보증이고, 이러한 개별보증의 경우에는 원칙적으로
신용보증조건에 부합되게 실행된 최초의 대출에 대하여만 보증책임을 부담하는 것이므로, 피고가
신용보증책임을 지는 보증은 원고가 피고에게 이 사건 신용보증서에 기하여 실행하였다고 통지한 이
사건 2000. 2. 29.자 대출이라고 할 것인데, 원고는 2000. 2. 29. 이 사건 신용보증서를 담보로
신DA에게 금 5,000만 원을 대출한 이후, 그 대출상의 대출자금 재원과 적용이자율의 오류를
발견하게 되자, 위 최초 대출상의 잘못을 바로잡기 위하여 전산 조작을 통해 2000. 3. 10. 신DA에게
대출을 하는 것처럼 대출계좌 및 대출원장을 작성하고, 종전에 신DA으로부터 수령하였던 대출관계

서류를 2000. 3. 10.자에 대출이 실행된 것처럼 작성함으로써 이 사건 2000. 2. 29.자 대출 이외에 이 사건 2000. 3. 10.자 대출이 외형상 따로 존재하게 되었으나, 위 각 대출은 대출과목, 대출기한 등은 동일하고 실제로는 원고가 2000. 2. 29. 금 5,000만 원을 대출금조로 지급하였을 뿐, 2000. 3. 10.에는 따로 금 5,000만 원을 대출금으로 지급하지 아니하였으나, 이 사건 2000. 2. 29.자 대출과 2000. 3. 10.자 대출은 그 대출의 계좌번호, 대출일자, 이자율, 취득재원 등이 서로 상이할 뿐만 아니라, 위 각 대출은 대출원장, 대출계좌 등록 및 조회표 등이 모두 별도로 작성되어 있고, 이 사건 신용보증약관이 대출조건의 변경이나 대환 형식의 대출을 엄격히 금지하고 있는 점 등을 더하여 보면, 이 사건 2000. 3. 10.자 대출은 최초에 실시된 이 사건 2000. 2. 29.자 대출에 관하여 단순한 이자율의 정정을 위한 전산처리에 불과한 것이라고 볼 수 없고, 이 사건 2000. 2. 29.자 대출과는 다른 별개의 대출행위에 의하여 실시된 신용대출이라고 봄이 상당하다고 판단한 다음 나아가, 이 사건 신용보증서에 기한 대출은 이 사건 2000. 2. 29.자 대출일 뿐이고, 이 사건 2000. 3. 10.자 대출은 이와는 별도의 대출행위에 의하여 실시된 신용대출로서 기존 채무와 동일성을 유지한다고 볼 수 없다고 할 것인데, 원고가 2000. 4. 4.경 이 사건 2000. 3. 10.자 금 5,000만 원의 대출로써 이 사건 2000. 2. 29.자 금 5,000만 원의 대출금을 전액 상환하였으므로, 결국 피고가 신용보증한 이 사건 2000. 2. 29.자 대출은 이 사건 2000. 3. 10.자 대출에 의하여 소멸되었고, 가사 이 사건 2000. 3. 10.자 대출이 기존의 이 사건 2000. 2. 29.자 대출을 대환 처리한 것이고 이와 같은 대환의 성질이 준소비대차로서 기존 채무와 동일성이 유지되는 것이라고 보더라도, 원고가 기존 대출금의 대출일자, 이자율, 대출자금 재원 등 대출에 관한 중요 요소를 변경하고도 피고에게 이에 관하여 아무런 통지를 하지 아니한 이상, 피고는 면책된다고 판단하였다.

3. 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

이 사건 2000. 3. 10.자 대출이 별도로 성립되었다고 하기 위하여는, 그 대출의 계좌번호, 대출일자, 이자율, 취득재원이 이 사건 2000. 2. 29.자 대출과 다르고, 신용보증약관이 대출조건의 변경이나 대환형식의 대출을 엄격히 금지하고 있다는 사정만으로는 부족하고, 신DA과 원고 사이의 대출약정, 즉 의사표시의 합치가 필요하다 할 것인데, 원심 인정 사실에 의하더라도 이 사건 2000. 3. 10.자

대출은 원고가 담당 직원의 오류를 정정하는 과정에서 전산조작에 의하여 외형상으로만 존재하게 된 것일뿐 이에 관하여 신DA의 의사표시는 없었다는 것이고, 기록상 이 사건 2000. 3. 10.자 대출에 관하여 신DA의 의사표시가 있었음을 인정할 자료도 없으므로, 이 사건 2000. 3. 10.자 대출이 이 사건 2000. 2. 29.자 대출과 별도로 성립하였고, 이 사건 2000. 2. 29.자 대출금이 이 사건 2000. 3. 10.자 대출금에 의하여 상환처리되었다고 한 원심의 인정 및 판단에는 채증법칙 위반으로 인한 사실오인, 이유불비, 대출계약의 성립에 대한 법리오해의 위법이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하다.

한편, 기록에 의하면, 신용보증약관 제3조가 '신용보증조건에 부합되게 대출의 전부 또는 일부를 실행한 경우에만' 신용보증관계가 성립한다고 규정하고 있고, 제5조 제1항이 '채권자는 기금으로부터 신용보증조건의 변경통지를 받지 아니하고는 보증부대출 기한의 연장, 대출과목의 변경, 채무자의 변경 등을 하여서는 아니됩니다.'라고 규정하고 있고, 제18조 제1호가 '이 보증서 앞면의 기재내용과 특약사항을 위반하였을 때', 제4호가 '제3조를 위반하여 대출을 실행하였을 때', 제5호가 '제5조를 위반하였을 때'를 면책사유로 규정하고 있는 사실은 인정되나, 이 사건 신용보증서에 대출과목은 '기업일반자금대출'이라고만 기재되어 있고, 원고의 기업체에 대한 자기자금대출과 외부차입자금대출은 모두 기업일반자금대출에 포함되며, 한편 대출원장이나 대출등록표상 위 두 개의 대출의 취득재원은 다 같이 '지방중소기업육성기금'으로 기재되어 있는 점(을 제1호증의 2, 제2호증의 1, 3, 을 제3호증의 4, 5, 기록 42, 43, 45, 52, 53면), 실제로 신DA에게 지급된 대출금은 원고의 자기자금이었으나, 원고 직원은 중소기업운전자금을 재원으로 하여 대출하는 것으로 알고 있었고, 2000. 2. 29. 피고에게 대출실행통지를 하면서 대출과목을 기업일반자금대출(지방중소기업육성대출)로 기재하였던 점(갑 제5호증, 기록 24면) 등의 제반 사정을 종합하여 보면, 원고가 대출과목을 변경하였다고 보기 어렵고, 대출일자, 이자율의 경우도 신용보증약관상 통지하여야 할 변경이 있었다고 볼 수 없으므로, 대출의 동일성이 유지된다고 하더라도 원고가 통지의무를 위반하였으므로 피고의 보증책임이 면책된다고 한 원심의 가정적 판단 역시 유지될 수 없게 되었다.

원심이 적시하고 있는 대법원 2001. 9. 18. 선고 2000다65314 판결, 대법원 2003. 10. 9. 선고

2003다36263 판결은 이 사건과는 사안을 달리 하고 있으므로 이 사건에 원용될 수 없다.

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

대법관 유지담(재판장) 배기원 이강국(주심) 김용담