

서울고등법원 2024. 4. 24 선고 2023나2023287 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2024. 4. 24 선고 2023나2023287 판결

서울중앙지방법원 2023. 5. 17 선고 2022가합516260 판결

전문

원고, 피항소인 재단법인 A

소송대리인 법무법인(유한) 율촌 담당변호사 이민영

피고, 항소인 B공제조합

소송대리인 법무법인 평안 담당변호사 이상경

변론종결 2024. 3. 27.

판결선고 2024. 4. 24.

제1심판결 서울중앙지방법원 2023. 5. 17. 선고 2022가합516260 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.
2. 가지급물의 반환으로, 원고는 피고에게 666,228,659원 및 이에 대해 2023. 6. 14.부터 2024. 4. 24.까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 소송총비용(가지급물 반환 신청 비용 포함)은 원고가 부담한다. 청구취지, 항소취지 및 가지급물 반환 신청취지

1. 청구취지피고는 원고에게 11억 2,600만 원 및 이에 대해 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

3. 가지급물 반환 신청취지원고는 피고에게 666,228,659원 및 이에 대해 2023. 6. 14.부터 이 법원 판결 선고일까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

N

이 유

1. 기초사실

이 부분은 다음과 같이 수정하는 것 외에는 제1심판결 이유 제1항과 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

○ 제1심판결문 2쪽 마지막 행부터 3쪽 3행의 “교부하였다”까지를 다음과 같이 수정한다.

『C은 2020. 4. 14. 이 사건 공사의 계약이행을 보증하기 위해 피고에게 도급인 원고, 수급인 C, 착공일 ‘2020. 4. 12.’, 준공일 ‘2020. 12. 31.’, 계약금액 56억 3,000만 원, 계약이행보증금 11억 2,600만 원으로 기재된 공사도급계약서(을 제4호증의 1, 15쪽, 이하 ‘이 사건 보증용계약서’라 한다)를 첨부하여 계약이행보증을 신청하였다. 그리고 2020. 4. 16. C과 피고 사이에 보증채권자 원고, 보증금액 11억 2,600만 원을 주요 내용으로 하는 이행보증계약이 체결되었고(이하 아래 나.항에서 변경된 내용을 포함하여 ‘이 사건 이행보증계약’이라 한다), C은 피고로부터 같은 내용의 보증서를 발급받아 이를 원고에게 교부했다』

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고

C은 당좌거래 정지로 부도에 처하자 공사를 마무리하지 않은 상태에서 이 사건 공사를 포기하였고, 원고는 C의 공사 지연 및 부도 발생 등을 이유로 이 사건 공사도급계약을 적법하게 해지했다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 이행보증계약에서 정한 보증금 11억 2,600만 원을 지급해야 한다.

나. 피고

1) 피고의 계약이행보증금 지급채무 부존재

이 사건 이행보증계약에 따른 피고의 계약이행보증금 지급채무는 다음과 같은 이유로 존재하지 않는다.

가) 이 사건 공사와 관련하여 2018. 10.경 건축허가가 이루어져 2018. 12. 1. 이 사건 공사도급계약이 체결되었으나, 민원 제기 등 여러 사정으로 2019. 2.경부터 2019. 7.경까지 공사가 중단되다가 2019. 9.경 다시 공사가 시작되었다. 그런데도 C은 피고에게 이 사건 이행보증계약을 신청하면서 피고에게 착공일, 공사기간 등이 실제 계약서와 다른 이 사건 보증용계약서를 작성제출했다. 이는 이 사건 이행보증계약에 첨부된 보증약관(이하 ‘이 사건 보증약관’이라 한다) 제6조의 ‘주계약의 내용에 중대한 변경이 있었을 때’에 해당하므로 이 사건 이행보증계약은 위 조항에 따라 실효되었다.

나) 위에서 본 바와 같이 C은 이 사건 보증용계약서를 제출하는 방법으로 피고를 기망했고, 이로 인해 피고는 이 사건 공사의 실제 진행상황(실제 착공일, 공사 지연 경과 등)에 대해 제대로 알지 못한 채 이 사건 이행보증계약을 체결하였다. 만일 피고가 이 사건 공사의 실제 진행상황을 알았다면 이 사건 이행보증계약을 체결하지 않았거나 적어도 같은 조건으로 계약을 체결하지 않았을 것이므로 이는 중요 부분의 착오에 해당한다. 이에 피고는 2023. 6. 28.자 내용증명을 통해 이 사건 이행보증계약을 사기 및 착오를 이유로 취소했다.

다) 이 사건 이행보증계약이 실효되거나 취소되지 않았다고 하더라도 원고가 이 사건 공사도급계약을 해지할 당시 C에 의해 공사가 실질적으로 모두 완성되어 있었으므로 이 사건 이행보증계약에서 정한

보증사고가 발생했다고 볼 수 없다. 나아가 원고는 이 사건 공사도급계약을 해지하면서 이 사건 이행보증계약의 보증 범위에 포함되지 않는 이 사건 이행각서상의 채무불이행을 이유로 들었을 뿐만 아니라 이 사건 이행보증계약 체결 당시 제출되었던 공사도급계약서상의 계약 해지 사유가 아닌 C의 부도 사실을 이유로, 그것도 기한을 정해 의무 이행을 통보하는 절차를 거치지 않았다. 따라서 위 해지는 부적법하여 효력이 없다.

2) 보증금의 감액 및 상계

가) 설령 피고의 보증 책임이 인정된다고 하더라도 손해배상 예정액인 계약이행보증금이 원고의 손해액에 비해 현저히 크고, 이 사건 해지 통지 후 얼마 지나지 않아 사용승인이 이루어진 사정 등에 비추어 피고의 보증 책임은 대폭 제한되어야 한다.

나) 또한 피고의 보증 책임이 인정된다고 하더라도 피고는 채무자인 C의 채권으로 상계할 수 있는바(민법 제434조), C의 원고에 대한 미지급 추가공사대금채권 170,130,000원¹⁾을 자동채권으로 하여 원고의 계약이행보증금 관련 채권과 상계한다.

3. 판단

가. 보증서의 효력 상실 여부

1) 보험계약의 실효사유로 정하고 있는 주계약의 내용상 중대한 변경이라 함은 그 규정의 내용과 취지 및 효과 등에 비추어 그 변경으로 말미암아 보험사고 발생의 위험이 높아져 보험자의 책임을 가중하는 결과를 초래하고, 그와 같이 변경 또는 증가된 위험이 보험계약의 체결 당시에 존재하고 있었다면 보험자가 보험계약을 체결하지 않았거나 적어도 동일한 액수의 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것으로 인정되는 정도의 것을 의미한다(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다16976 판결 참조).

2) 이 사건 보증약관 제6조는 “이 보증서의 보증채권자가 변경되거나, 주계약의 내용에 중대한 변경이 있었을 때에는 그때부터 이 보증서의 효력은 상실됩니다. 다만, 서면으로 조합의 승인을 받은 경우에는 그러하지 아니합니다”라고 규정하고 있다(을 제5호증).

3) 그러나 위와 같은 법리와 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 보증약관 제6조의 문언에 의하더라도 ‘주계약의 내용에 중대한 변경이 있었을

때'란 이행보증계약이 체결된 이후 기초되는 공사도급계약이 사후적으로 변경되는 경우를 전제로 한다고 볼 것이지 처음부터 실제 계약 내용과 다른 공사도급계약서를 기초로 이행보증계약이 체결되고, 이후 그 사실이 밝혀진 경우까지 위 조항이 적용된다고 보기는 어려운 점, ② 이 사건 이행보증계약은 2020. 4. 16.경 체결되었는데, 피고가 주장하는 사정들은 모두 이 사건 이행보증계약 체결 당시의 사정에 불과한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 이행보증계약 체결 후 주계약의 내용에 중대한 변경이 있다고 보기는 어려우므로, 이를 전제로 하는 피고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

나. 사기 및 착오를 이유로 한 취소 인정 여부

앞서 든 증거, 을 제9 내지 12, 14 내지 19호증의 각 기재, 이 법원의 광주광역시 동구청에 대한 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의해 인정되는 다음 각 사정에 비추어 보면, 이 사건 이행보증계약은 C의 기망행위와 이에 따른 피고의 착오에 의해 체결되었고, 피고가 사기 및 착오를 이유로 이 사건 이행보증계약을 적법하게 취소했으며, 그 취소를 가지고 원고에게 대항할 수 있다고 봄이 타당하다.

1) 기망행위 인정 여부

가) 공사도급계약과 관련하여 체결되는 이행보증보험계약에 있어 공사계약 체결일이나 실제 착공일, 공사기간도 공사대금 등과 함께 그 계약상 중요한 사항으로서 수급인 측에서 이를 허위로 고지하는 것은 기망행위에 해당할 수 있고, 이러한 경우에는 민법의 일반원칙에 따라 보험자가 그 보험계약을 취소할 수도 있다(대법원 1998. 6. 12. 선고 97다53380 판결, 대법원 2001. 6. 1. 선고 2000다63882 판결, 대법원 2002. 11. 26. 선고 2002다34727 판결 등 참조).

나) 다음 각 사정에 비추어 보면, 피고는 C의 기망행위에 의해 이 사건 이행보증계약을 체결했다고 봄이 타당하다.

(1) 원고와 C은 2018. 12. 1. 이 사건 공사의 착공일을 '2018. 12. 15.', 준공일을 '2019. 12. 14.', 계약금액을 52억 5,000만 원, 계약이행보증금을 10억 5,000만 원(계약금액의 20%)으로 각 정하여 공사도급계약을 체결했으나(갑 제1호증의 1), 건축허가 취소 내지 민원제기 등의 사유로 2019.

2.경부터 2019. 7.경까지 공사가 중단되었다가 2019. 9.경에야 다시 공사가 시작되었고, 그 후 2020. 4. 12. 준공일을 '2020. 12. 31.', 계약금액을 56억 3,000만 원, 계약이행보증금을 11억 2,600만 원으로 각 변경하는 변경계약을 체결했다(갑 제1호증의 2). 그런데 위 2020. 4. 12.자 변경계약서(갑 제1호증의 2)는 제목이 "공사도급변경계약서"로 기재되어 있고, 착공일도 '2018. 12. 15.'로 기재되어 있으며, 계약금액과 준공일 등의 변경 내용도 구체적으로 확인되고, 말미에 '위 공사변경도급계약을 체결함에 있어 계약자는 2018. 12. 1. 계약된 도급계약서의 모든 조건이 이 계약서의 일부가 됨을 확약한다'는 내용이 기재되어 있어 계약 변경 여부 등이 분명히 드러나는 반면, C이 2020. 4. 14. 피고에게 이 사건 이행보증계약을 신청하면서 제출한 이 사건 보증용계약서(을 제4호증의 1, 15쪽)는 제목이 "민간건설공사 표준도급계약서"로 기재되어 있고(변경계약서가 아니라 이 사건 공사에 관한 최초계약서인 것처럼 되어 있어 제3자인 피고로서는 2020. 4. 12. 처음 계약이 체결된 것으로 생각할 수밖에 없을 것으로 보인다), 착공일 '2020. 4. 12.', 준공일 '2020. 12. 31.', 계약금액 56억 3,000만 원, 계약이행보증금 11억 2,600만 원으로 기재되어 있을 뿐 계약변경 여부 등은 전혀 기재되어 있지 않다.

(2) 그런데 C이 이 사건 이행보증계약 체결 당시 착공일이 '2020. 4. 12.'로 기재된 이 사건 보증용계약서를 피고에게 제출한 것은 이미 공사기간이 상당 기간 경과했으나 공사 진행 정도가 민원 제기 등의 사정으로 예정에 미달한 상태에 있었으면서도 마치 2020. 4. 12. 공사를 새로 시작하는 것으로 고지한 결과가 되므로, 이는 단순히 피고에게 불이익하지 아니한 사소한 사항에 관한 부실고지가 아니라 계약상 중요한 사항에 관한 부실고지로서 기망행위에 해당한다고 할 수 있다. 그리고 피고는 위와 같은 기망행위가 없었다면 이 사건 이행보증계약을 체결하지 않거나 적어도 동일한 조건으로 계약을 체결하지는 않았을 것으로 판단된다.

(3) 이에 대해 원고는 'C이 2020. 4. 14. 피고에게 계약보증을 신청할 당시 2019. 8. 23.자2) 건축허가서가 포함되어 있어 이 사건 보증용계약서에 기재된 착공일과 8개월 정도의 차이가 존재하고, 피고는 내부 규정에 따라 현장조사를 실시했어야 하는데도 이를 실시하지 않았는바, 현장조사가 이루어졌다면 실제 착공일이 다르다는 것을 쉽게 발견할 수 있었을 것이므로 이 사건 이행보증계약이 C의 기망행위에 의해 체결되었다고 볼 수 없다'는 취지로 주장한다. 그러나 ①

건축허가일자와 공사도급계약서상의 착공일자에 몇 개월의 차이가 있다고 하더라도 그러한 사정만으로 실제 착공일이 다를 것으로 예상하기는 어려운 점[아래 다)항에서 보듯이 피고는 이 사건 이행보증계약 체결 당시 이 사건 공사의 원고 담당자 J3) 과 전화통화를 했는데, 그때 위 J은 피고에게 '이 사건 공사가 2020. 4. 12. 착공되었다'는 취지로 답변했던 것으로 보인다], ② 또한 아래 다)항에서 보듯이 피고가 제반 사정에 대한 검토 과정을 거쳐 현장조사를 실시하지 않은 것이 내부 규정을 위반한 것으로 볼 수 없고, 오히려 이 사건 보증용계약서의 내용, 원고 담당자 J과의 통화 내용을 종합하여 현장조사를 생략하기로 결정한 만큼 이는 C 내지 원고의 기망행위에 의한 결과에 불과하다고 볼 수 있는 점, ③ 설령 현장조사를 실시하지 않은 것이 내부 규정에 반하여 이루어진 것이라고 하더라도 이에 대해 별도의 책임을 묻는 것은 몰라도 이를 이유로 C의 기망행위를 부정할 수는 없는 점(대법원 1998. 6. 12. 선고 97다53380 판결 참조) 등의 여러 사정을 종합해 보면, 원고의 위 주장은 모두 받아들일 수 없다.

2) 법률행위의 중요부분에 대한 착오 여부

가) 공사도급계약과 관련하여 체결되는 이행(계약)보증보험계약이나 지급계약보증보험에 있어 그 보험사고에 해당하는 수급인의 채무불이행이 있는지 여부는 그 보험계약의 대상으로 약정된 도급공사의 공사금액, 공사내용 및 공사기간과 지급된 선급금 등을 기준으로 판정해야 하므로, 이러한 보증보험계약에 있어 공사계약 체결일이나 실제 착공일, 공사기간도 공사대금 등과 함께 그 계약상 중요한 사항으로서 수급인 측에서 이를 허위로 고지함으로 말미암아 보험자가 그 실제 공사의 진행상황을 알지 못한 채 보증보험계약을 체결한 경우에는 이는 법률행위의 중요부분에 관한 착오로 인한 것으로서 민법의 일반원칙에 따라 보험자가 그 보험계약을 취소할 수 있다(대법원 1998. 6. 12. 선고 97다53380 판결, 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다36450 판결 등 참조).

나) 앞서 본 바와 같이 C이 2020. 4. 14. 피고에게 계약이행보증을 신청하면서 제출한 이 사건 보증용계약서에는 착공일이 '2020. 4. 12.'로 기재되어 있는 등 계약변경 여부 등이 전혀 기재되어 있지 않은바, 피고는 이 사건 공사의 실제 착공일이나 공사기간, 공사 지연 경위 등 실제 공사의 진행상황에 대하여 제대로 알지 못한 채 이 사건 이행보증계약을 체결한 것으로 보인다.

다) 그런데 공사도급계약과 관련해서 체결되는 이행보증계약에 있어 실제 착공일이나 공사기간, 공사

지연 경위 등은 공사대금 등과 함께 그 계약의 중요한 사항이라고 할 것이므로, 피고는 법률행위의 중요한 부분에 관하여 착오가 있는 상태로 이 사건 이행보증계약을 체결했다고 봄이 타당하다.

라) 이와 관련하여 원고는 「피고의 2021. 8. 21.자 현장조사결과보고서(을 제1호증)에 '보증서 발급 시 실제 착공일, 보증서 발급 전 기성액을 인지했더라도 인수조건에 차이는 없다'는 취지로 기재되어 있는 점을 들어 위 사항이 중요 부분의 착오에 해당하지 않는다」는 취지로 주장하나, 위 보고서의 해당 내용은 피고 직원의 개인 의견일 뿐이고, 앞서 본 바와 같이 실제 착공일이나 공사기간, 공사 지연 경위 등은 이행보증계약을 체결할 때 계약 내용을 결정하는 중요한 사항이라고 할 것이므로, 원고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

3) 중대한 과실의 존재 여부

가) 원고는 'C은 신용등급이 좋지 않는 등으로 특별심사대상이었고, 피고가 현장조사를 실시했다면 공사 진행상황 등을 쉽게 확인할 수 있었는데도 불구하고 피고의 내부 규정 등에 반하여 현장조사를 실시하지 않은 채 계약을 체결했으므로 피고에게 중대한 과실이 존재한다'는 취지로 주장한다.

나) 법률행위 내용의 중요부분에 착오가 있는 때에는 그 의사표시를 취소할 수 있으나 그 착오가 표의자의 중대한 과실로 인한 때에는 취소하지 못한다. 여기서 '중대한 과실'이란 표의자의 직업, 행위의 종류, 목적 등에 비추어 보통 요구되는 주의를 현저히 게을리 한 것을 의미한다(대법원 2003. 4. 11. 선고 2002다70884 판결, 대법원 2020. 3. 26. 선고 2019다288232 판결 등 참조). 그리고 위 중대한 과실에 대한 증명책임은 착오자가 아니라 의사표시를 취소하게 하지 않으려는 상대방에게 있다(대법원 2005. 5. 12. 선고 2005다6228 판결 참조).

다) 피고의 '보증규정 시행세칙' 제18조 제2항은 '영업점장은 신용도, 보증금액의 규모, 보증채권자의 신용도 등을 고려하여 공사현장의 방문 및 보증채권자 면담을 생략할 수 있다'고 규정하고 있다(을 제10호증). 그런데 피고는 원고 담당자인 J과 전화통화를 통해 공사현황(착공일에 대해 이 사건 보증용계약서와 같이 2020. 4. 12.로 답변했던 것으로 보인다) 및 공사비 조달 및 지급방법, 4) 민원 존재 여부, 타 업체와의 계약체결 후 파기 여부 등을 확인했을 뿐만 아니라 C의 계약불이행 이력이 없는 점, 비교적 투명하게 사업을 운영하는 재단법인이 채권자인 점 등을 고려해서 현장조사 및 채권자 면담 생략 후 보증서를 발급하기로 하였던 것으로 보인다(을 제4호증의 1).

라) 원고는 'J이 위와 같은 통화를 한 사실이 없다'는 취지로 주장하나, C이 계약이행보증을 신청한 날(=2020. 4. 14.)로부터 이틀 후인 2020. 4. 16. 작성된 피고의 내부 문서에 원고 담당자 J과 전화통화를 통해 확인했다고 명확히 기재되어 있고, 공사비 조달 및 지급방법 등이 구체적으로 기재되어 있는 점, 피고가 이를 허위로 기재할 이유가 없어 보이는 점 등에 비추어 원고의 주장은 받아들이기 어렵다[원고로서는 C이 이 사건 이행보증계약을 체결할 수 있도록 하여 손해를 담보하는 것이 목적이었으므로 원활한 이행보증계약 체결을 위하여 위와 같은 내용의 통화를 하였을 가능성이 높으므로, 이에 반하는 J 등의 사실확인서(갑 제29호증의 1, 2)는 그대로 믿기 어렵다].

마) 위에서 살펴본 사정에 의하면, 피고가 제반 사정에 대한 검토를 거쳐 현장조사를 하지 않은 것을 두고 피고가 내부 규정을 위반한 것으로 단정하기 어렵다. 또한 피고는 C이 제출한 이 사건 보증용계약서의 내용, 원고 담당자 J과의 전화통화 내용 등을 종합하여 현장조사 등을 생략하고 이 사건 이행보증계약을 체결하기에 이르렀는바, 피고의 착오는 C 내지 원고가 유발한 것으로 볼 수 있다. 그렇다면 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 현장조사를 실시하지 않은 것이 다소 부주의한 정도를 넘어서 피고에게 보통 요구되는 주의를 현저히 게을리 한 것으로서 중대한 과실에 해당한다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

바) 따라서 원고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

4) 선의의 제3자 해당 여부

가) 원고는 '원고가 이 사건 이행보증계약을 기초로 하여 새로이 이해관계를 맺은 선의의 제3자이므로, 피고가 이 사건 이행보증계약의 취소로 원고에게 대항할 수 없다'는 취지로 주장한다.

나) 보증보험계약에서 주채무자에 해당하는 보험계약자가 계약체결 과정에서 보험자를 기망하였다는 이유로 보험자가 보증보험계약 체결의 의사표시를 취소한 경우에, 보험자가 이미 보증보험증권을 교부하여 피보험자가 그 보증보험증권을 수령한 후 이에 터잡아 새로운 계약을 체결하거나 이미 체결한 계약에 따른 의무를 이행하는 등으로 보증보험계약의 채권담보적 기능을 신뢰하여 새로운 이해관계를 가지게 되었다면 원칙적으로 그 취소로써 피보험자에게 대항할 수 없는 것이나, 이 경우에도 피보험자가 그와 같은 기망행위가 있었음을 알았거나 알 수 있었다는 등의 특별한 사정이 있는 때에는 보험자가 보험계약자의 기망을 이유로 한 취소를 가지고 피보험자에게 대항할 수

있다(대법원 2002. 11. 8. 선고 2000다19281 판결, 대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다33000 판결 등 참조).

다) 다음 각 사정에 비추어 보면, 원고는 이 사건 보증용계약서를 토대로 이 사건 이행보증계약이 체결된 사실을 알았거나 알 수 있었다고 판단되므로, 원고가 민법 제109조 제2항 및 제110조 제3항의 선의의 제3자에 해당한다고 볼 수 없다.

(1) 이 사건 이행보증계약은 원고와 C 사이에 2018. 12. 1. 이 사건 공사도급계약이 체결된 후 약 1년 4개월이 경과한 후에야 체결되었는바, 원고는 처음에는 C에게 이행보증계약의 체결을 요구하지 않다가5) C의 공사 진행이 계속 지연되는 등의 문제가 발생하자 비로소 이 사건 이행보증계약의 체결을 요구했던 것으로 보인다.

(2) 원고는 C과 이 사건 보증용계약서를 작성하여 C으로 하여금 계약이행보증을 신청할 때 첨부하도록 했을 뿐만 아니라 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사의 원고 담당자인 J은 이 사건 이행보증계약 체결 과정에서 피고 담당자에게 공사현황(착공일에 대해 이 사건 보증용계약서와 같이 2020. 4. 12.로 답변했던 것으로 보인다) 및 공사비 조달 및 지급방법, 민원 존재 여부, 타 업체와의 계약체결 후 파기 여부 등을 자세히 알려주기도 했다.

(3) 원고는 ‘이 사건 보증용계약서는 위조된 문서로서 원고는 이 사건 보증용계약서를 작성한 사실이 없다’는 취지로 주장한다. 그러나 원고가 피고에게 보증금을 청구하면서 제출한 서류에 첨부된 2021. 7. 16.자 원고 인감증명서의 인영(을 제15호증, 43쪽)과 이 사건 보증용계약서의 원고 이름 옆에 날인된 인영이 동일하다(원고 역시 이 사건 보증용계약서에 날인된 인영이 원고의 인영이라는 점에 대해서는 다투지 않고 있다)는 점에서 원고의 위 주장은 받아들이기 어렵다.

(4) 원고와 C이 2020. 4. 12. 작성한 공사도급변경계약서(갑 제1호증의2)에는 이 사건 공사도급계약의 계약 체결일이 ‘2018. 12. 1.’이고, 그 착공일이 ‘2018. 12. 15.’이라고 기재되어 있는데 반해, 2020. 4. 12.자로 이 사건 보증용계약서를 작성한 이후 원고와 C 사이에 체결된 2020. 12. 28.자 변경계약서(갑 제1호증의 3)에는 계약 체결일이 ‘2020. 4. 12.’이고, 착공일이 ‘2020. 4. 12.’이라고 기재되어 있는바,6) 이는 원고 또한 이 사건 보증용계약서 작성에 관여해서 이 사건 보증용계약서를 기초로 계약 체결일과 착공일을 기재했기 때문으로 보인다[원고가 2021. 8. 9.

피고에게 발송한 계약보증금 청구서에도 위 2020. 12. 28.자 변경계약서(갑 제1호증의 3)가 첨부되어 있다(을 제15호증, 35쪽)].

라) 따라서 원고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

5) 취소의 의사표시 도달 여부

가) 원고는 ‘피고가 이 사건 이행보증계약을 취소하는 취지로 C에게 발송한 내용증명이 C에게 도달하지 않았으므로, 취소의 의사표시의 효력이 발생하지 않았다’는 취지로 주장한다.

나) 그러나 다음 각 사정에 비추어 보면, 피고의 이 사건 이행보증계약 취소의 의사표시는 C에게 도달하였다고 봄이 타당하다.

(1) 피고와 C 사이의 거래약정서 제9조 제1항은 ”조합이 약정인 및 연대보증인이 신고한 최종 주소로 서면통지 또는 그 밖의 서류 등을 발송한 경우에는 보통의 우송기간이 경과한 때에 도달한 것으로 추정합니다“라고 규정하고 있고, 제2항은 ”약정인 및 연대보증인이 제8조 제3항에 따른 변경신고를 게을리 함으로 말미암아 제1항에 따라 발송한 서면통지 또는 그 밖의 서류가 약정인 및 연대보증인에게 연락하거나 도달하지 아니한 때에는 보통의 우송기간이 경과한 때에 도달한 것으로 봄니다“라고 규정하고 있다(을 제12호증). 그리고 피고는 2023. 6. 28. C의 주소(전남 보성군 L, 2층) 및 C 대표이사 K의 주소[광주 동구 M, N호]로 이 사건 이행보증계약을 취소하는 의사표시가 담긴 내용증명을 발송했는데(을 제11호증의 1, 2), 모두 수취인 불명 및 이사불명의 사유로 배달이 완료되지 못하였다(갑 제24호증의 1, 2).

(2) 이 사건 이행보증계약을 체결할 당시부터 현재까지 C의 소재지는 ‘전남 보성군 L, 2층’으로 되어 있고(을 제4호증의 1, 16호증), C의 대표이사 K 역시 2023. 12.경까지 주민등록표상 주소지가 ‘광주광역시 동구 M, N호’로 되어 있는바(이 법원의 광주광역시 동구청에 대한 사실조회 결과), 이는 피고가 2023. 6. 28. 발송했던 위 주소지와 동일하다. 따라서 피고는 C 및 C의 대표이사 K의 최종 주소지로 내용증명을 발송하였다고 보아야 하고, 설령 위 K가 이사를 했다고 하더라도 변경신고를 게을리 한 것이므로, 피고의 위 취소 의사표시는 위 거래약정서 제9조에 따라 C에게 도달한 것으로 보아야 한다.

(3) 이에 대해 원고는 ‘피고가 C의 대표이사 K의 변경된 주소 등 소재를 알 수 있었는데도 과실로

인하여 알지 못한 것이어서 위 거래약정서 제9조는 이 사건에 적용할 수 없다'는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 C와 위 K의 최종 주소지는 피고가 내용증명을 발송한 주소지와 동일하다. 또한 C은 부도 직후 사무실을 폐쇄하고 대표이사 K는 잠적하였던 것으로 보이므로, 7) 피고가 위 K에게 연락을 취하는 등으로 변경된 소재지를 파악하는 것 역시 불가능하였을 것으로 보인다. 따라서 피고가 C과 그 대표이사 K의 최종 주소지로 내용증명을 발송한 것에 어떠한 과실이 있었다고 보기도 어렵다.

(4) 원고는 '피고가 위 거래약정서에 대한 설명의무를 위반하였다'는 취지로도 주장한다.

일반적으로 보험자 및 보험계약의 체결 또는 모집에 종사하는 사람은 보험계약의 체결에 있어서 보험계약의 중요한 내용에 대하여 구체적이고 상세한 명시설명의무를 지고 있다. 그러나 명시설명의무가 인정되는 것은 어디까지나 보험계약자가 알지 못하는 가운데 약관의 중요한 사항이 계약 내용으로 되어 보험계약자가 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자 하는 데 근거가 있으므로, 만약 약관조항에 관한 명시설명의무가 제대로 이행되었더라도 그러한 사정이 보험계약의 체결 여부에 직접적인 영향을 미치지 아니하였다면 약관조항은 명시설명의무의 대상이 되는 보험계약의 중요한 내용이라고 할 수 없다(대법원 2005. 10. 7. 선고 2005다28808 판결, 대법원 2016. 9. 23. 선고 2016다221023 판결 등 참조). 그리고 여기에서 설명의무의 대상이 되는 중요한 내용이라 함은 사회통념에 비추어 고객이 계약체결의 여부나 대가를 결정하는 데에 직접적인 영향을 미칠 수 있는 사항을 말하고, 약관조항 중에서 무엇이 중요한 내용에 해당되는지에 대하여는 일률적으로 말할 수 없으며, 구체적인 사건에서 개별적 사정을 고려하여 판단해야 한다(대법원 2008. 12. 16.자 2007마1328 결정, 대법원 2013. 2. 15. 선고 2011다69053 판결 등 참조).

그런데, ① 피고의 조합원인 C은 인터넷을 이용하여 피고에게 이 사건 이행보증계약을 신청했는데, 인터넷으로 신청을 완료하기 위해서는 약정서의 내용을 읽은 후 '약정서 내용을 충분히 숙지하였고 동의합니다'라는 내용에 스스로 체크를 해야 하는바, C은 스스로 약정서의 내용을 숙지했다는 의사표시를 한 후 피고에게 약정신청을 완료한 것으로 보이는 점(을 제17호증), ② 위 약정신청서에는 약정서의 중요내용에 대하여 별도로 '약정서 중요내용'란을 두어 설명하고 있는 점, ③ 원고가 문제 삼고 있는 조항은 피고가 서면통지나 서류발송을 할 때의 도달 여부에 관한 것으로 최종 주소지에 대한 변경신고만 제때 이루어지면 해당 조항이 적용될 이유가 없고, C이 피고와

이행보증계약을 체결할지 여부를 결정할 때 직접적인 영향을 미치는 조항으로 보기도 어려운 점, ④ 위 조항의 내용이 별도의 설명이 필요할 정도로 복잡하거나 이해하기 어려운 수준이라고 보이지도 않는 점 등의 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고가 설명의무를 위반했다고 보기 어렵다. 다) 따라서 원고의 위 주장도 받아들일 수 없다.

다. 소결

이 사건 이행보증계약은 앞서 본 바와 같이 사기 또는 착오에 의한 의사표시로서 적법하게 취소되었으므로 피고의 원고에 대한 보증금 지급채무는 존재하지 않는다고 보아야 할 것이다. 따라서 원고와 피고의 나머지 주장에 대해 더 나아가 살펴볼 필요 없이 원고의 청구는 받아들일 수 없다.

4. 가지급물 반환 신청에 대한 판단

가. 피고 주장의 요지

피고는 2023. 6. 13. 가집행선고부 제1심판결에 따른 가지급금으로 원고에게 666,228,659원(=원금 618,070,000원 + 지연손해금 48,158,659원)을 지급했다. 제1심판결은 부당하여 취소되어야 하므로 원고는 피고에게 위와 같이 지급된 가지급금 및 이에 대한 지연손해금을 지급해야 한다.

나. 판단

1) 피고가 2023. 6. 13. 가집행선고부 제1심판결에 따른 가지급금으로 원고에게 666,228,659원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 을 제13호증의 1, 2의 각 기재에 의해 인정할 수 있다.
2) 그런데 제1심판결의 가집행선고는 이 판결의 선고로 실효되므로, 원고는 피고에게 위 가지급금 666,228,659원 및 이에 대해 가지급금 수령 다음 날인 2023. 6. 14.부터 원고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 법원 판결 선고일인 2024. 4. 24.까지 「민법」이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

원고의 청구는 이유 없어 기각해야 한다. 제1심판결 중 피고 패소 부분은 이와 결론이 달라 부당하므로 피고의 항소를 받아들여 이를 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각하며, 피고의 가지급물 반환 신청은 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 최항석, 판사 공도일, 판사 성언주

- 1) 피고는 피고 직원 I 작성의 현장조사 결과보고서(을 제1호증)에 기재된 원고 인정 미지급 추가공사비 항목을 근거로 상계 주장을 하면서 자동채권 액수를 170,300,000원으로 주장하고 있으나(피고 2023. 3. 28.자 준비서면), 을 제1호증에는 ‘발주자 인정금액 170,130,000원’이라고 기재되어 있으므로, 피고가 주장하는 위 자동채권 액수는 170,130,000원을 잘못 기재한 것으로 보인다.
- 2) 원래 2018. 11. 30.자로 건축허가를 받았다가 고도 제한 문제 등으로 취소되었다가 2019. 8. 23. 다시 건축허가를 받았다고 한다(원고 2024. 1. 24.자 준비서면).
- 3) J이 이 사건 공사 관련 원고 담당자라는 사실은 원고도 인정하고 있다(원고 2024. 1. 24.자 준비서면).
- 4) 공사비 조달 및 지급방법에 관해 “토지담보대출(신협 50억) 및 교회 건축 보조금으로 조달 예정이며 기성율에 의거 전액 현금 지급 예정”이라고 구체적으로 기재되어 있다.
- 5) C의 대표자 K는 원고와 같은 소속교단 교회의 노회장을 역임한 장로라고 한다(원고 소장).
- 6) 이 사건 이행보증계약에 관한 2020. 12. 29.자 1차 연장 당시 제출된 2020. 12. 28.자 변경계약서(을 제19호증의 2, 1쪽)에도 위 2020. 12. 28.자 변경계약서(갑 제1호증의 3)와 제목과 본문 내용은 모두 동일하나 발주처 명칭을 달리하면서 이 사건 보증용계약서에 날인된 원고 인영과 동일한 인영이 찍혀 있다. 또한 이 사건 이행보증계약에 관한 2021. 5. 17.자 2차 연장 당시 제출된 2021. 3. 31.자 변경계약서(을 제4호증의 2, 22쪽)에도 계약일과 착공일은 모두 2020. 4. 12.이면서 준공일을 2021.6. 30.로 연장하는 내용인데, 이 사건 보증용계약서에 날인된 원고 인영과 동일한 인영이 찍혀 있다.
- 7) 원고 스스로 위와 같이 주장하고 있다(원고 소장).