

대법원 2005. 11. 10 선고 2005다20224 판결 [보증채무금]

재판경과

대법원 2005. 11. 10 선고 2005다20224 판결

서울고등법원 2005. 3. 18 선고 2004나72213 판결

전문

【원고, 상고인 겸 피상고인】 AAAA금고

【피고, 피상고인 겸 상고인】 주식회사 BABA은행(소송대리인 변호사 신CA외 1인)

【원심판결】 서울고등법원 2005. 3. 18. 선고 2004나72213 판결

주문

원심판결 중 원고의 예비적 청구에 관한 부분을 파기하고, 그 부분 사건을 서울고등법원으로 환송한다.

원고의 주위적 청구에 관한 상고를 기각한다.

상고기각 부분의 상고비용은 원고가 부담한다.

이유

1. 원심의 판단

가. 원심은 먼저 그 설시의 증거들을 종합하여 아래의 사실들을 인정하였다.

(1) 소외 주식회사 지DA이(이하 ‘소외 회사’라 한다)의 대표이사인 김EA은 2002. 5.경 원고를 방문하여 소외 회사의 소유인 대전 ○구 ○○○○동 00-0, 982 토지와 그 지상 건물(이하 ‘이 사건 부동산’이라 한다)을 담보로 3억 원의 대출을 부탁하였는데, 당시 이 사건 부동산에 관하여는 소외 회사의 채권자인 피고 명의로 채권최고액 115억 5,000만 원의 근저당권 설정등기가 이미 마쳐져 있었다.

(2) 당시 김EA은 원고의 여·수신 관리부 과장인 소외 안FA에게 ‘피고로부터 위 근저당권을 담보로 당초 80억 원을 대출받기로 약정하였다가 그 중 77억 원만 대출받았을 뿐이고 3개월 후에 나머지 3억 원을 추가 대출받기로 하였으므로, 장차 피고로부터 위 3억 원을 추가로 대출받으면 원고로부터 대출받게 되는 돈을 즉시 변제하겠다’라고 하면서 대출을 부탁하였다.

(3) 그러나 안FA은 이 사건 부동산의 담보가치에 비하여 피고의 선순위 근저당권의 채권최고액이 과다하게 설정되어 있었던 데다가 조만간 피고로부터 추가 대출을 받게 될 것이라는 김EA의 말을 그대로 믿기 어려웠던 관계로, 김EA에게 피고가 틀림없이 3억 원을 추가로 대출하기로 약속하였는지 여부와 그 경우 이를 원고에게 지급할 수 있는지 여부에 관하여 피고의 확인을 받아오도록 요구하면서, 당시 김EA의 부탁에 따라 이러한 내용이 담긴 확인서 초안을 작성하여 피고의 여신팀장인 소외 박FB에게 팩시밀리로 송부하였다.

(4) 한편, 김EA으로부터 피고 명의로 된 확인서를 발급하여 달라는 부탁을 받은 박FB은 2002. 5. 30. ‘원고가 일단 소외 회사에게 3억 원을 대출하면, 원고의 채권 보전을 위하여 피고가 2002. 12.경 소외 회사에게 3억 원의 대출을 실행하여 원고의 채무를 변제할 것을 약속하고, 만약 그 대출이 실행되지 아니할 경우 피고가 소외 회사와 연대하여 원고의 대출금을 책임지고 상환한다. 채무자 소외 회사. 근저당권자 피고. 담당부서 여신1팀 팀장 박FB(☎ 0XXXX-XX-XXXXX)’이라는 내용이 담긴 확인서를 임의로 작성하고, 부하직원으로 하여금 마치 위 확인서가 정상적으로 결재된 것처럼 피고의 총무팀에서 보관하던 대표이사의 법인인감을 피고의 이름 옆에 날인하도록 하여 피고 명의의 확인서(갑제2호증; 이하 ‘이 사건 확인서’라 한다)를 완성·위조한 다음 이를 피고의 법인 인감증명서와

함께 김EA에게 교부하였다.

(5) 소외 회사의 직원을 통하여 이 사건 확인서와 피고의 인감증명서를 건네받은 안FA은 박FB에게 전화를 걸어 박FB으로부터 이 사건 확인서의 내용이 틀림없음을 확인한 다음, 이에 터잡아 2002. 5. 30. 이 사건 부동산에 관하여 원고 명의로 채권최고액 3억 9,000만 원의 근저당권을 설정하고 소외 회사에게 3억 원을 대출하였다(이하 '이 사건 대출'이라 한다).

(6) 피고는 실제로 이 사건 대출일로부터 약 3개월 후 소외 회사에게 3억 원을 추가로 대출하면서 당시까지의 연체이자 1억 원을 뺀 나머지 2억 원만 소외 회사에게 지급하였고, 소외 회사는 그 돈으로 원고에 대한 위 차용원리금채무를 전혀 변제하지 아니한 채 오히려 2002. 8. 27. 이후 이자의 지급마저 지체하였다.

(7) 그 후 이 사건 부동산에 관하여 피고의 신청에 따라 개시·진행된 임의경매절차에서 이 사건 부동산의 경락대금 중 실제 배당할 금액은 선순위 근저당권자인 피고에게만 모두 배당되었다.

나. 원고는 먼저 이 사건 주위적 청구원인으로, 피고가 원고에게 이 사건 확인서를 교부하는 등의 방법으로 소외 회사의 위 차용원리금채무를 연대보증하였다고 주장하였는데, 이에 대하여 원심은 원고의 위 주위적 청구원인 사실에 부합하는 이 사건 확인서의 진정성립을 인정할 만한 증거가 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다는 취지로 판단하여 원고의 이 사건 주위적 청구를 배척하였다.

다. 한편, 원고는 이 사건 예비적 청구원인으로 피고의 피용자인 박FB이 그 사무집행에 관하여 저지른 불법행위로 말미암아 원고에게 위 대출원리금 상당의 재산상 손해를 가하였다고 주장하면서 피고에 대하여 그 손해배상을 구하였고, 이에 대하여 피고는 당시 원고 측에게 악의 또는 중대한 과실이 있었으므로 피고는 면책되어야 한다는 취지로 다투었다. 이에 원심은, 박FB이 이 사건 확인서를 위조한 다음 원고에게 교부한 행위는 당시 여신팀장으로서의 박FB의 직무와 밀접한 관련이 있고 외관상으로도 직무행위와 유사하여 거래상 직무범위에 속하는 것일 뿐만 아니라 그것과 원고가 입게 된 손해 사이에는 상당인과관계도 있다고 판단하고, 당시 원고 측에게 악의 또는 중대한 과실이 있었음을 전제로 한 피고의 면책항변에 관하여는 이를 인정할 만한 증거가 없다는 취지로 판단하여

결국 원고의 이 사건 예비적 청구 중 일부를 인용하였다.

2. 대법원의 판단

가. 원고의 주위적 청구에 대하여

문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립, 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 사실상 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 그 문서 전체의 진정성립이 추정되지만, 이러한 사실상의 추정은 그 날인행위가 작성명의인 이외의 자에 의하여 이루어진 것임이 밝혀진 경우에는 깨어지는 것이므로, 이 경우 문서제출자로서는 그 날인행위가 작성명의인으로부터 위임받은 정당한 권원에 의한 것이라는 사실까지도 아울러 입증하여야 하는 것이다(대법원 2003. 4. 8. 선고 2002다69686 판결 등 참조). 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 확인서의 진정성립을 인정할 만한 증거가 없고 달리 원고의 주장사실을 인정할 만한 증거가 없다는 이유로 원고의 주위적 청구를 배척한 원심의 조치는 위의 법리에 따른 것이어서 정당한 것으로 수긍되고, 거기에 원고가 상고이유에서 내세우는 바와 같이 판결에 영향을 미친 채증법칙 위반 등의 위법이 없다.

뿐만 아니라 상호저축은행법 제18조의2 제4호는 상호저축은행이 대통령령이 정하는 특수한 경우를 제외하고 ‘채무의 보증 또는 담보의 제공’을 하는 행위를 원칙적으로 금지하고 있는데, 이러한 규정은 효력규정으로 보아야 하므로(대법원 2004. 6. 11. 선고 2003다1601 판결 등 참조) 이에 위반되는 연대보증행위가 유효함을 전제로 하는 원고의 이 사건 주위적 청구는 이러한 법리에 비추어 보더라도 받아들일 수 없는 것이다.

나. 원고의 예비적 청구에 대하여

그러나 원심이 원고의 예비적 청구에 대한 피고의 면책항변을 선뜻 배척한 조치는 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

(1) 피용자의 불법행위가 외관상 사무집행의 범위 내에 속하는 것으로 보이는 경우에도 피용자의

행위가 사용자나 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자의 사무집행 행위에 해당하지 않음을 피해자 자신이 알았거나 또는 중대한 과실로 알지 못한 경우에는 사용자 또는 사용자에게 갈음하여 그 사무를 감독하는 자에 대하여 사용자책임을 물을 수 없는 것인데, 이 경우 중대한 과실이라 함은 거래의 상대방이 조금만 주의를 기울였더라면 피용자의 행위가 그 직무권한 내에서 적법하게 행하여진 것이 아니라는 사정을 알 수 있었음에도 불구하고 만연히 이를 직무권한 내의 행위라고 믿음으로써 일반인에게 요구되는 주의의무에 현저히 위반하는 것으로 거의 고의에 가까운 정도로 주의를 결여하고, 공평의 관점에서 상대방을 구태여 보호할 필요가 없다고 봄이 상당하다고 인정되는 상태를 가리키는 것이다(대법원 2004. 6. 10. 선고 2004다8142 판결 등 참조).

(2) 그런데 기록에 의하면, 원고가 2002. 5. 30. 소외 회사에게 3억 원을 대출할 당시 피고로부터 정식으로 연대보증서를 작성받은 것도 아니고, 피고의 대표이사의 자필 서명도 받지 아니하였으며, 법인이 연대보증을 하는 경우 통상적으로 함께 교부받는 그 법인의 정관이나 이사회 회의록 등의 첨부서류도 교부받지 아니하였을 뿐만 아니라, 이렇듯 정식 연대보증서에 갈음하여 확인서만 받는 등 매우 이례적인 방법으로 대출하면서도 피고의 대표이사 또는 이에 준하는 책임자에게 그 연대보증의사의 유무나 근저당권자로서 굳이 주채무자를 위하여 연대보증까지 하는 특별한 이유 등에 관하여 전혀 확인하지 아니한 사실, 당시 원고의 대출담당자였던 안FA 과장이 임GA 이사장에게 이 사건 대출서류를 작성하여 그 실행 여부에 관한 결제를 올려 임GA 이사장이 이 사건 대출의 실행을 지시하였는데, 임GA 이사장은 1980. 8. 1.부터 1994. 3. 5.까지 사이에 줄곧 상호신용금고 연합회에서 실제로 근무한 경력도 있었던 사실, 한편 원고는 위와 같이 연대보증서에 갈음하여 확인서를 교부받는 방법으로 연대보증계약을 체결하였던 전례가 없었던 사실(기록 69, 85쪽) 등을 알 수 있는데, 이러한 사정들에다가 법률상 연대보증이 원칙적으로 금지되어 있음에도 불구하고 근저당권자인 피고가 그 주채무자의 다른 금융기관에 대한 차용금채무를 연대보증하는 것이 매우 이례적인 점, 더욱이 신용대출 등을 사업목적으로 하는 원고나 상호신용금고 연합회에 오랫동안 근무한 경력이 있었던 임GA 이사장으로서 이러한 연대보증에 관한 법률상 제한을 일반인에 비하여 훨씬 더 손쉽게 알 수 있는 지위에 있었던 것으로 보이는 점 등을 종합적으로 고려하면, 당시 원고로서는 박FB의 이러한 불법행위가 그 직무권한 범위 내에서 적법하게 행하여진 것이 아니라는

사정을 충분히 알고 있었거나 적어도 이를 알지 못한 데에 중대한 과실이 있었다고 하지 않을 수 없다.

(3) 그럼에도 불구하고, 원심이 원고의 이 사건 예비적 청구에 대한 피고의 면책항변을 그 판시와 같은 이유만으로 선뜻 배척한 데에는 판결에 영향을 미친 채증법칙 위반이나 사용자책임에서의 면책사유에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 아니할 수 없다.

3. 결론

그러므로 원고의 예비적 청구에 대한 쌍방의 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 그에 관한 부분을 파기하고 그 부분 사건을 원심법원으로 환송하되, 원고의 주위적 청구에 대한 상고를 기각하고 상고기각 부분의 상고비용은 패소자가 부담하도록 정하여 주문과 같이 판결한다.

대법관 양승태(재판장) 이규홍 박재윤(주심)