

대구고등법원 2021. 4. 22 선고 2020나25506(본소), 2020나25513(반소) 판결

[공사대금 · 부당이득금반환]

전 문

원고(반소피고), 항소인

주식회사 A

소송대리인 법무법인 포인 담당변호사 문은정

피고(반소원고), 피항소인

B공제조합

소송대리인 변호사 김규일

변론 종결 2021. 4. 1.

판결 선고 2021. 4. 22.

제 1 심 판결 대구지방법원 서부지원 2020. 10. 15. 선고 2020가합50663(본소),

2020가합51161(반소) 판결

주 문

1. 제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 원고(반소피고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고(반소원고)의 반소청구를 기각한다. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 35,831,000원 및 이에 대하여 2020. 4. 30.부터 2021. 4. 22.까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 항소를 기각한다.

3. 소송총비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

- 본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 C 주식회사(이하 'C'이라 한다)와 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 208,823,680원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 반소: 원고는 피고에게 35,831,000원 및 이에 대하여 2020. 2. 28.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 C과 연대하여 원고에게 208,823,680원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고의 반소청구를 기각한다.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 원고는 기계설비공사업, 환기공사 등을 목적으로 2011. 9. 14. 설립된 회사이고, 피고는 건설산업기본법 제54조에 의거하여 건설업자 상호간의 협동조직을 통하여 자율적인 경제활동을 도모하고 건설업 운영에 필요한 각종 보증과 자금 융자 등을 위하여 설립된 공제조합이다.

나. 원고는 D 지역주택조합으로부터 공동주택 신축공사를 도급받은 C과 사이에 2018. 3. 7. 위 공사

중 세대환기설비공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사기간을 2018. 3. 7.부터 2019. 3. 31.까지, 공사대금을 369,750,000원으로 하는 하도급계약(이하 '이 사건 최초 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 원고는 이 사건 최초 하도급계약에 따른 공사를 일부 진행하고 C로부터 2018.10. 18. 59,640,000원, 2018. 11. 12. 56,570,648원 합계 116,210,648원을 일부 기성금으로 지급받았는데, C이 나머지 기성금의 지급을 지체하자 이 사건 공사의 진행을 중단하였다.

라. 원고는 2019. 6.경 C로부터 이 사건 공사를 재개해 달라는 요청을 받고 2019. 7.1. C과 사이에 이 사건 공사에 관하여 공사기간을 2019. 7. 1.부터 2019. 8. 31.까지,공사대금을 248,861,000원으로 하는 하도급계약(이하 '이 사건 재하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

마. C은 2019. 7. 15. 원고에게 이 사건 최초 하도급계약에 따른 기성금 명목으로 4,019,352원을 지급하였다.

바. C은 2019. 8. 6. 피고와 사이에 이 사건 재하도급계약에 따른 공사대금채무에 관하여 보증금액을 248,861,000원, 보증기간을 2019. 7. 1.부터 2019. 10. 30.까지, 보증채권자를 원고로 하는 하도급대금 지급보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하고, 그 무렵 피고로부터 보증서를 발급받아 이를 원고에게 교부하였다. 이 사건 보증계약에 적용되는 보증약관의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조(보증책임) B공제조합(이하 '조합'이라 합니다)은 피보증인(이하 '채무자'라 합니다)이 앞면 기재 지급보증에 따른 채무(이행기일이 보증기간 안에 있는 채무에 한합니다)를 이행하지 아니함으로써(이하 '보증사고'라 합니다) 그 상대방(이하 '보증채권자'라 합니다)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 보증합니다.

제2조(보증계약의 성립시기) 1 조합의 보증계약은 보증채권자가 보증서를 수령한 때로부터 성립합니다.

2 (생략)

제3조(보증채무의 이행한도) 조합이 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액 범위 내에서 주계약이 정한 이행기일에 있어서의 미회수 채권액으로 합니다.

(생략)

제6조(보증채무의 확인·심사) 1 조항은 보증사고의 통지나 보증금 청구를 받은 경우 채무자 또는 보증채권자에 대하여 보증금 지급에 필요한 심사와 자료제출을 요청할 수 있습니다.

2 (생략)

사. 원고는 이 사건 공사를 완공한 이후에도 C로부터 나머지 공사대금을 지급받지못하자, 2020. 1. 29. 피고에게 C의 하도급대금 지급의무 불이행에 따른 보증금으로 248,861,000원의 지급을 청구하였다.

아. 피고는 2020. 2. 28. 원고에게 이 사건 보증계약에 따른 보증금 명목으로 35,831,000원을 지급하면서, 이를 초과하는 청구금액은 보증기간 외에 발생한 공사대금이므로 지급할 수 없다는 취지로 통지하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 10, 18 내지 21, 24호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재와 영상, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

기초사실에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 보증계약 및보증약관에 따라 보증기간 내에 발생한 공사대금 중 미지급 금액 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 항변에 관한 판단

1) 통정허위표시 무효 항변

가) 피고의 항변 요지

원고는 C로부터 이 사건 최초 하도급계약에 따른 공사대금을 제대로 지급받지 못한 상태에서 이 사건 공사의 재개를 요청받자 C와 통모하여 공사대금 지급을 확보하기 위하여 피고로부터 하도급대금 지급보증서를 발급받기로 하고, 실제로는 이 사건 최초 하도급계약의 공사대금과 공사기간을 변경하였음에도 새로운 하도급계약을 체결한 것으로 가장하여 이 사건 재하도급계약을

체결하였으므로, 이 사건 재하도급계약은 오로지 하도급대금 지급보증서 발급을 위하여 형식적으로 체결된 것으로서 민법 제108조 제1항의 통정허위표시에 해당하여 무효이고, 보증계약의 부종성의 법리에 따라 이 사건 보증계약도 무효이다.

나) 판단

처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재내용을 부인할만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 처분문서에 기재되어 있는 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하고(대법원 2017. 2. 15. 선고 2014다19776,19783 판결 등 참조), 법률행위가 통정허위표시라는 사실에 대하여는 이를 주장하는 사람에게 증명책임이 있다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다39617 판결 등 참조).

이 사건 최초 하도급계약과 이 사건 재하도급계약의 공사목적물이 동일하고, 이 사건 재하도급계약상 공사대금이 248,861,000원으로서 이 사건 최초 하도급계약상 공사대금 369,750,000원에서 이 사건 재하도급계약 체결 당시까지 지급된 기성금 116,210,648원을 공제한 253,539,352원과 큰 차이가 없는 사실은 앞서 인정한 바와 같다. 그러나 위와 같은 사정과 피고가 제출한 증거들만으로는 원고와 C이 오로지 피고로부터 하도급대금 지급보증서를 발급받기 위한 목적으로 형식적으로 이 사건 재하도급계약을 체결하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 항변은 받아들이지 않는다.

2) 기망에 의한 법률행위 취소 항변

가) 피고의 항변 요지

C은 이 사건 보증계약 체결 당시 피고에게 이 사건 최초 하도급계약을 체결한 사실과 그 공사대금의 지급을 지체한 사실 등을 고지하지 않고 피고를 기망하여 피고와 이 사건 보증계약을 체결하였고, 피고는 민법 제110조 제1항에 따라 이 사건 보증계약을 취소하였으므로, 이 사건 보증계약은 소급적으로 효력을 상실하였다.

나) 이 사건 보증계약의 취소 여부에 관한 판단

(1) 건설산업기본법에 의하여 설립된 공제조합이 조합원과 사이에 조합원이 도급받은 건설공사에 관한 도급계약과 관련하여 체결하는 계약보증계약에서 조합원이 조합에게 고지하여야 할 중요사항에

관하여 불실고지하거나 불고지하는 것은 조합에 대한 기망행위에 해당하고, 그로 인하여 조합이 착오에 빠진 경우 조합은 민법의 일반원칙에 따라 그 보증계약을 취소할 수 있으며(대법원 2004. 6. 24. 선고 2003다65551판결 등 참조), 이때 조합원이 고지하여야 할 중요사항은 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약 체결 여부나 보증계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항으로서, 조합이 그 사실을 안다면 그 계약을 체결하지 않거나 적어도 동일한 조건으로는 계약을 체결하지 않으리라고 볼 만한 사항을 말한다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다33000 판결, 대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다5121 판결 등 참조).

(2) 앞서 든 증거와 갑 제9, 11 내지 17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 종합하여 보면, C은 피고와 이 사건 보증계약을 체결함에 있어 피고에게 고지하여야 할 중요사항을 고지하지 않음으로 써 피고를 기망하였고, 이로 인하여 피고가 착오에 빠져 C과 이 사건 보증계약을 체결하게 되었다고 봄이 타당하다.

① 앞서 본 바와 같이 이 사건 최초 하도급계약과 이 사건 재하도급계약의 공사목적물이 동일하고, 이 사건 재하도급계약상 공사대금은 이 사건 최초 하도급계약상 공사대금에서 이 사건 재하도급계약 체결 당시까지 지급된 기성금을 공제한 금액과 근접하게 산정되어 있으며, 원고는 C의 기성금 미지급을 이유로 이 사건 공사를 중단하였다가 C로부터 공사 재개 요청을 받아 공사대금 지급 보증을 조건으로 공사를 재개하기로 하고 이 사건 재하도급계약을 체결하였는바, 이 사건 재하도급계약은 사실상이 사건 최초 하도급계약상의 공사기간을 연장한 것에 불과하다고 할 것이다.

② C은 피고와 이 사건 보증계약을 체결할 당시 피고에게 이 사건 재하도급계약 체결 사실만을 고지하였을 뿐, 이 사건 최초 하도급계약에 따른 이 사건 공사의 전체 공사대금, 공사기간, 실제 착공일 등을 고지하지 않았는바, 이로 인하여 피고는 이 사건 공사가 실제로는 2018. 3. 7.경 착공된 후 C의 기성금 미지급으로 공사가 수개월간 중단되었다가 재개된 사실을 알지 못한 채 C과 이 사건 보증계약을 체결하였다. 위와 같이 C이 피고에게 고지하지 않은 사항들은 보증계약 체결 여부나 보증계약의 내용을 결정함에 있어 반드시 고려하여야 할 부분으로서, 피고가 그러한 사항을 고지받았다면 보다 신중하게 공사 경위를 조사하고 보증계약 체결 여부를 검토하여 이 사건 보증계약을 체결하지 않았거나 그와 다른 조건으로 보증계약을 체결하였을 것으로 보인다.

③ 원고는 C로부터 이 사건 최초 하도급계약에 따른 기성금 120,230,000원중 4,019,352원을 지급받지 못하여 이 사건 공사를 중단하였다고 주장하나, 위 미지급금은 위 주장에 따른 기성금의 약 3.3%(= 4,019,352원 / 120,230,000원 × 100%)에 불과하여 이러한 소액의 기성금 미지급만을 이유로 공사를 중단한다는 것은 쉽사리 납득하기 어렵다. 오히려 원고가 C에 대하여 이 사건 재하도급계약 체결 전인 2019. 6. 25. 기성금 208,823,680원의 지급을 청구하고 이 사건 재하도급계약 체결 당일인 2019. 7. 1. 위 청구금액 상당을 합계 공급가액으로 하는 각 전자세금계산서를 발행한 점, 원고가 2019. 7. 15. C로부터 지급받은 71,736,797원에 이 사건 최초 하도급계약에 따른 미지급 기성금 4,019,352원과 F지역 주택조합 세대환기공사대금 67,717,445원이 포함되어 있다는 취지가 기재된 입찰거래내역(갑 제10호증)을 제출한 점 등을 감안하면, C이 이 사건 재하도급계약 체결 당시 원고에 대하여 이 사건 최초 하도급계약과 관련하여 4,019,352원을 초과하는 상당한 금액의 기성금 채무를 부담하고 있었을 뿐만 아니라 다른 공사와 관련한 채무도 부담하고 있었을 가능성을 배제할 수 없다.

(3) 위와 같은 기망을 이유로 이 사건 보증계약을 취소한다는 피고의 의사표시가 담긴 답변서가 2020. 4. 27. 제1심 법원에 제출되어 같은 날 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하고, 을 제5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 피고가 2020. 4. 28. 같은 이유로 C에게 이 사건 보증계약의 취소를 통지한 사실이 인정되므로, 이 사건 보증계약은 그 무렵 적법하게 취소되었다고 할 것이다.

다) 원고의 재항변 등에 관한 판단

(1) 원고는, 피고가 이 사건 보증계약을 취소하려면 계약의 당사자인 C에게 취소의 의사표시를 하여야 하므로 원고에 대한 취소의 의사표시만으로는 이 사건 보증계약이 적법하게 취소되지 않았다고 주장하나, 앞서 본 바와 같이 피고가 2020. 4. 27. 원고에게, 2020. 4. 28. C에게 각각 이 사건 보증계약의 취소를 통지하였으므로, 원고가 취소의 의사표시의 상대방이 될 수 있는지 여부와 관계없이 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

(2) 원고는, 이 사건 보증계약은 C의 요청에 따라 피고가 엄격한 심사를 거쳐승인한 것으로서, 원고가 계약 체결 과정에 관여하거나 C와 공모하여 피고를 기망하지도 않았으므로, 피고는 이 사건

보증계약에 따른 보증서를 교부받아 이를 믿고 이 사건 공사를 완공한 원고에 대하여 이 사건 보증계약의 취소로써 대항할 수 없다고 재항변한다.

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 있다할 것이나, 보증채권자가 그와 같은 기망행위가 있었음을 알았거나 알 수 있었던 경우에는 그 취소를 가지고 보증채권자에게 대항할 수 있다(대법원 2001. 2. 13. 선고 99다13737 판결, 대법원 2002. 11. 26. 선고 2002다19674 판결 등 참조).

앞서 든 증거와 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 이 사건 최초 하도급계약과 이 사건 재하도급계약을 체결하고 이 사건 공사를 진행한 당사자로서 계약 체결 및 공사 진행 경위를 잘 알고 있었던 점, ② 원고는 2011. 9. 14. 설립된 이래 수년간 기계설비공사, 환기공사 등을 수행하여 온 회사로서, 이 사건과 같이 상위 도급업체의 공사대금 미지급으로 공사가 중단된 경우 피고로부터 하도급대금 지급보증서를 발급받기가 어렵다는 사실 역시 잘 알고 있었던 것으로 보이는 점, ③ 원고는 C로부터 이 사건 공사의 재개를 요청받고 공사대금 지급 보증을 요구하였는바, C이 피고와 이 사건 보증계약을 원만하게 체결하기 위하여 앞서본 실제 공사 진행 경위를 피고에게 상세하게 고지하지 않으리라는 것을 충분히 예상할 수 있었다고 보이는 점 등을 종합하여 보면, 원고는 C이 피고를 기망하여 이 사건 보증계약을 체결한다는 것을 알았거나 알 수 있었다고 봄이 타당하고, 원고가 제출한 증거들만으로는 위 인정을 뒤집고 원고의 위 주장 사실을 인정하기 어려우며, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 원고의 위 재항변도 받아들이지 않는다.

(3) 원고는, 피고가 2020. 2. 28. 원고에게 이 사건 보증계약에 따른 보증금의 일부인 35,831,000원을 지급함으로써 민법 제145조 제1호에 따른 법정추인이 성립하였으므로, 피고가 이 사건 보증계약을 취소할 수 없다고 재항변한다.

추인은 취소권을 가지는 자가 취소원인이 종료한 후에 취소할 수 있는 행위임을 알고서 추인의 의사표시를 하거나 법정 추인사유에 해당하는 행위를 행할 때에만 법률행위의 효력을 유효로 확정시키는 효력이 발생한다(대법원 1997. 5. 30. 선고 97다2986 판결 등 참조).

그런데 앞서 든 증거와 을 제4호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고는 2020. 1. 29. 원고로부터 이 사건 보증계약에 따른 보증금 248,861,000원의 지급을 요청받고 원고와 C 및 이 사건 공사의 발주자인 D 지역주택조합에 대하여 관련 자료의 제출을 요청하였는데, C와 위 지역주택조합으로부터 아무런 자료를 제출받지 못했고, 원고로부터 일부 자료를 제출받아 원고가 C에 대하여 이 사건 보증계약의 보증기간 이전인 2019. 6. 25. 기성금 208,823,680원의 지급을 청구하고 2019. 7. 1. 위 금액을 합계 공급가액으로 하는 각 전자세금계산서를 발행한 사실과 2019. 8. 31. 공급가액 합계 35,831,000원의 각 전자세금계산서를 발행한 사실만을 확인한 점, ② 피고는 위와 같은 사실에 근거하여 2019. 7. 1.자 각 전자세금계산서상의 공급가액 합계 208,823,680원은 보증기간 개시 이전에 발생한 하도급대금이고 2019. 8. 31.자 각 전자세금계산서상의 공급가액 합계 35,831,000원은 보증기간 내에 발생한 하도급대금이라고 판단하여 2020. 2. 28. 원고에게 보증금 명목으로 35,831,000원을 지급하면서 위와 같은 판단 근거를 통지한 점, ③ 피고는 이 사건 최초하도급계약 체결 사실 및 실제 이 사건 공사가 진행된 경위 등이 기재된 이 사건 소장과 관련 증거들을 송달받은 후 곧바로 제1심 법원에 2020. 4. 27.자 답변서 및 반소장을 제출하여 C의 기망으로 이 사건 보증계약을 체결한 것이라고 주장하면서 원고에게 이미 지급한 보증금 35,831,000원의 반환을 청구하였는바, 피고가 원고에게 보증금을 지급할 당시 이 사건 보증계약이 C의 기망으로 체결된 것임을 알았다면 위와 같이 원고의 청구금액이 보증기간 내에 발생한 공사대금으로 인한 것인지 여부를 판단하지 않고 보증금 지급을 거부하였을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고가 2020. 2.28. 원고에게 이 사건 보증계약에 따른 보증금 명목으로 35,831,000원을 지급하였다는 사정과 원고가 제출한 증거들만으로는 피고가 이 사건 보증계약이 취소할 수 있는 법률행위임을 알면서 그 일부의 이행으로써 원고에게 위 돈을 지급하였다고 보기 어렵고, 달리 법정추인이 성립하였음을 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 재항변 역시 받아들이지 않는다.

(4) 원고는, 피고가 하도급대금을 지급받지 못하는 하수급인을 보호하기 위하여 하도급대금 지급을 보증하는 기관으로서 C의 하도급대금 지급보증 요청을 받고 이를 제대로 심사하지 않고 이 사건 보증계약을 체결함으로써 C의 기망행위에 도움을 주었으므로, 피고의 보증계약 취소 항변은 금반언원칙 위반 또는 권리남용에 해당되어 허용될 수 없다는 취지로 주장하나, C의 기망으로 이 사건 보증계약을 체결하게 된 피고가 위 기망행위를 이유로 이 사건 보증계약을 취소하는 것이 금반언원칙 위반 또는 권리남용에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 원고의 위 주장을 받아들일 만한 사정을 찾을 수 없으므로, 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

다. 소결론

결국 이 사건 보증계약은 적법하게 취소되어 그 효력을 상실하였으므로, 이 사건보증계약이 유효함을 전제로 하는 원고의 본소청구는 더 나아가 살필 필요 없이 받아들이지 않는다(피고의 취소 항변을 받아들여 원고의 본소청구를 기각하는 이상, 이 사건 보증계약이 유효함을 전제로 보증책임기간에 관하여 다투는 취지의 피고의 예비적주장에 관하여는 판단하지 않는다).

3. 반소청구에 관한 판단

가. 부당이득금반환의무의 인정

앞서 본 바와 같이 이 사건 보증계약은 소급적으로 효력을 상실하였으므로, 원고는 이 사건 보증계약에 따라 피고로부터 지급받은 보증금 35,831,000원 및 이에 대한 지연손해금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 지연손해금에 관한 판단

피고는 원고가 피고로부터 위 보증금을 지급받은 2020. 2. 28.부터의 지연손해금지급을 구하고 있다.

그런데 부당이득반환채무는 기한의 정함이 없는 채무이므로 수익자는 이행청구를 받은 때로부터 지체책임이 있고(대법원 1995. 11. 21. 선고 94다45753, 45760 판결 등참조), 수익자가 악의인

경우에 한하여 그 받은 이익에 이자를 붙여 반환할 의무가 있을 뿐이다(민법 제748조 제2항).

부당이득반환의무자가 악의의 수익자라는 점에 대하여는 이를 주장하는 측에서 입증책임을 지는바, 여기서 '악의'라 함은, 민법 제749조 제2항에서 악의로 의제되는 경우 등은 별론으로 하고, 자신의 이익 보유가 법률상 원인없는 것임을 인식하는 것을 말하고, 그 이익의 보유를 법률상 원인이 없는 것이 되도록 하는 사정, 즉 부당이득반환의무의 발생요건에 해당하는 사실이 있음을 인식하는 것만으로는 부족하다(대법원 2012. 11. 15. 선고 2010다68237 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 바와 같이 이 사건 보증계약이 C의 기망에 의하여 체결되었고, 원고가 그러한 사정을 알았거나 알 수 있었다고 하더라도, 이 사건보증계약이 무효가 아닌 이상 피고가 취소권을 행사하기 전까지는 유효한 것으로 인정되고, 원고가 피고의 2020. 4. 27.자 답변서 및 반소장을 송달받기 전에 이 사건 보증계약이 취소되는 등으로 피고로부터 지급받은 보증금이 법률상 원인 없이 지급된 것임을 인식하였다고 볼 만한 증거가 전혀 없으므로, 원고는 위 부당이득금에 대하여 위답변서 및 반소장을 송달받음으로써 피고로부터 이행청구를 받은 다음날인 2020. 4.30.부터 지연손해금 지급 책임을 부담한다고 할 것이다.

다. 소결론

따라서 원고는 피고에게 35,831,000원 및 이에 대하여 2020. 4. 30.부터 이 사건이행의무의 존부나 범위에 관하여 원고가 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 당시 판결 선고일인 2021. 4. 22.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할의무가 있고, 이를 초과하는 피고의 지연손해금 청구는 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 본소청구는 이유 없어 기각하고, 피고의 이 사건 반소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하며, 나머지 반소청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심 판결의 반소에 관한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 위 인정 범위를 초과하여 지급을 명한 부분을 취소하고 그 부분에 해당하는 피고의

반소청구를 기각하며, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정용달, 판사 홍은아, 판사 함병훈