

대법원 2002. 12. 26 선고 2002다13447 판결 [보증채무금]

재판경과

대법원 2002. 12. 26 선고 2002다13447 판결

부산고등법원 2002. 1. 25 선고 2001나2860 판결

전문

원고, 피상고인 우▽건설(宇▽建設) 주식회사

○○○

피고, 상고인 건설공제조합

○○○

원심판결 부산고등법원 2002. 1. 25. 선고 2001나2860 판결

판결선고 2002. 12. 26.

주문

1. 원심판결 중 유압항타식 파일공사대금 9,200만 원에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 부산고등법원에 환송한다.
2. 피고의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 제1점에 대하여

건설산업기본법에 따라 건설공제조합이 조합원으로부터 보증수수료를 받고 그 조합원이 다른 조합원 또는 제3자와 체결한 하도급계약상 부담하는 하도급대금 지급채무를 보증하는 보증계약은 조합원 상호의 이익을 위한 상호보험으로서의 측면도 있으나(대법원 2001. 7. 13. 선고 2000다57771 판결, 2001. 2. 13. 선고 2000다5961 판결 등 참조), 그 실질에서는 어디까지나 보증의 성격을 가지는 것이고, 보증채권자는 이와 같은 보증에 터잡아 건설공사 하도급계약을 체결하거나 이미 체결한 하도급계약에 따른 시공을 하는 것이 보통이므로, 일반적으로 타인을 위한 보험계약에서 보험계약자의 사기를 이유로 보험자가 보험계약을 취소하는 경우 보험사고가 발생하더라도 피보험자는 보험금청구권을 취득할 수 없는 것과는 달리, 하도급대금 지급보증계약의 경우 건설공제조합이 이미 보증서를 교부하여 보증채권자가 그 보증서를 수령한 후 이에 터잡아 건설공사 하도급계약을 체결하거나 이미 체결한 하도급계약에 따른 시공의무를 이행하는 등으로 하도급대금 지급보증계약의 채권담보적 기능을 신뢰하여 새로운 이해관계를 가지게 되었다면, 그와 같은 보증채권자의 신뢰를 보호할 필요가 있으므로, 주채무자에 해당하는 보증계약자가 하도급대금 지급보증계약을 체결하면서 건설공제조합을 기망하였다거나 건설공제조합 입장에서 계약의 중요부분에 착오가 있다는 이유로 건설공제조합이 하도급대금 지급보증계약 체결의 의사표시를 취소하였다 하더라도, 보증채권자가 그와 같은 기망행위나 착오가 있었음을 알았거나 알 수 있었다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 취소로써 보증채권자에게 대항할 수 없다(대법원 2001. 2. 13. 선고 99다13737 판결, 1999. 7. 13. 선고 98다63162 판결 등 참조).

원심이 인정한 사실을 기록에 비추어 살펴보면, 원고는 주식회사 해@(이하 '해@'이라 한다.)으로부터 피고 발행의 각 하도급대금 지급보증서를 교부받고 그 채권담보적 기능을 신뢰하여 해@과 사이에 체결한 각 건설공사 하도급계약에 터잡아 시공을 함으로써 새로운 이해관계를 가지게 된 것으로 보아야 할 것이므로, 같은 취지에서 피고는 하도급대금 지급보증계약의 취소로 원고에게 대항할 수

없다고 한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 사기나 착오로 인한 법률행위의 취소에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점을 다투는 상고이유는 받아들이지 아니한다.

2. 제2점에 대하여

가. 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 원고가 청주 ○○○지구 아파트건축공사 중 파일공사를 시공하면서 처음에는 직타식 공법으로 하다가 소음과 진동 등으로 인하여 민원이 발생하자 유압항타식 공법으로 바꾸어 시공하여 9,200만 원의 공사비가 발생한 사실, 피고가 해@과 사이에 하도급대금 지급보증계약을 체결할 당시 하도급공사의 부문별 보증액을 따로 정하지 아니한 사실을 인정한 다음, 피고의 보증책임은 항목별 공사비용의 증감과 상관없이 적법하게 시공된 전체 하도급공사의 기성대금을 대상으로 하여 보증금액을 한도로 인정된다고 판단하였다.

나. 그러나 원심판단은 다음과 같은 이유에서 수긍하기 어렵다.

이 사건 하도급대금 지급보증계약에 적용되는 약관에 의하면, 보증채권자가 변경되거나 주계약의 내용에 중대한 변경이 있는 때에는 그때부터 보증서의 효력은 상실되고(제6조 제1항), 공사대금 또는 대금지급시기 등의 면에서 보증서에 기재된 내용과 실제로 계약자와 보증채권자 사이에 체결된 주계약의 내용이 서로 다를 때에는 보증서의 효력이 없는 것으로 규정되어 있는바(같은 조 제2항), 이와 같은 약관의 규정이나 보증 및 보험의 일반 법리에 비추어 건설공제조합에 의한 하도급대금 지급보증계약의 경우 그 보증책임의 유무 및 범위는 하도급대금 지급보증계약의 대상으로 약정된 하도급계약상의 공사대금, 공사내용 등을 기준으로 판정하여야 할 것이므로, 하도급대금 지급보증계약이 체결된 후 하도급계약의 당사자 사이에 공사대금, 공사내용 등을 변경하더라도, 이로 인하여 건설공제조합의 보증책임이 가중되는 결과가 초래된다면 적어도 그 범위 내에서는 보증의 효력이 미치지 않는다고 보아야 한다(대법원 1998. 6. 12. 선고 97다53380 판결, 1987. 6. 9. 선고 86다카216 판결 등 참조).

이와 같은 법리에 비추어 원심이 인정한 사실관계를 살펴보면, 일반적인 건설업계의 관행상 직타식 공법은 공사비가 적게 드는 대신 소음·진동이 많고, 유압항타식 공법은 소음·진동이 적은 대신 공사비가 많이 드는 관계로 일단 처음에는 직타식 공법으로 시공하다가 소음·진동 등으로 인하여 민원이 발생하면 그때부터 유압항타식 공법으로 변경한다는 것인바, 그렇다면 당초 원고와 해@ 사이에 하도급계약 체결시 약정된 공사대금이 직타식 또는 유압항타식 공법 중 어느 것을 채택한 것인지에 따라 해@과 피고 사이에 하도급대금 지급보증계약상 파일공사에 관한 보증책임의 범위가 결정되는 것이고, 만일 하도급계약상 파일공사의 공법이 직타식임을 전제로 한 것이라면, 그 후 원고와 해@ 사이의 합의에 의하여 유압항타식 공법으로 변경·시공하더라도 그로 인하여 증가된 공사대금에 대하여는 보증의 효력을 미치지 아니한다.

그런데 원심은, 원래 약정된 파일공사 공법이 어느 것인지 및 그 공법의 변경으로 원래 하도급계약 체결시 약정된 공사대금이 얼마나 증액되는지에 대하여 전혀 심리·판단하지 아니한 채(기록상 9,200만 원이 파일공사에 소요된 전체 공사대금인지, 아니면 시공방법의 변경에 따라 증가된 공사대금인지 불분명하다.) 보증채무의 총액이 보증금액을 초과하지 않는 이상, 파일공사 시공방법의 변경으로 증액된 공사대금에 대하여도 보증책임이 발생한다고 판단하였으니, 거기에는 심리미진 또는 하도급대금 지급보증에 관한 법리를 오해한 위법이 있고, 이는 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하다.

상고이유 중 이 점을 지적하는 부분은 이유 있다.

3. 제3점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채택증거에 의하여, 원 발주자인 대한주택공사가 1998. 6. 23.부터 같은 해 7. 3.까지 사이에 청주 ○○○지구 아파트건축공사와 관련하여 원고 회사 소속 현장근로자들의 노임으로 41,373,000원을 직접 지급하였는데, 이 노임직불금은 원고와 해@ 사이에 같은 해 6. 30.자로 지급 처리된 하도급 공사대금 2억 51,011,000원 중 일부인 사실과, 해@이 안산 ○○○지구 아파트건축공사와 관련하여 대한주택공사에 원고와의 하도급계약 체결사실을 통지하면서 제출한 하도급대금 5억 8,922,900원으로 된 같은 해 3. 5.자 계약서를 비롯한 3건의

하도급계약서는 해@이 대한주택공사와의 관계에서 편의상 형식적으로 작성한 것인 사실을 인정하는 한편, 원고가 같은 해 8. 25. 해@과 사이에 이 사건 각 건설공사 하도급계약을 합의해지하고 나머지 대금청구권을 포기하였다고 볼 증거가 없다는 이유로 이 점에 관한 피고의 항변을 배척하였는바, 기록에 비추어 살펴보면, 이와 같은 원심의 증거취사 및 사실인정에 채증법칙을 위배함으로써 자유심증주의의 한계에서 벗어나 사실을 잘못 인정한 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점을 다투는 상고이유도 받아들이지 아니한다.

4. 제4점에 대하여

건설공제조합 하도급대금 지급보증약관 제1조(보증책임), 제2조(보증채무를 이행하지 아니하는 사유) 및 제8조(보증사고 발생시 기성인정 기준) 등의 조항에 보증기간 동안 하도급공사가 이루어져야 한다거나, 보증기간 전의 기성대금은 보증대상에서 제외된다는 규정은 없으나, 제3조(보증채무의 이행한도)에서 '조합이 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 보증기간 개시일부터 주계약에서 정한 계약이행기일까지 보증채권자의 실제 시공으로 발생한 공사대금 중 미수령 채권액으로서 제8조의 기준에 의해 인정되는 금액으로 한다.'고 명백히 규정하고 있는 이상, 보증기간 전의 기성공사에 대한 하도급대금은 보증대상에서 제외되는 것으로 보아야 할 것이다.

기록에 의하면, 원고는 해@과 사이에 안산 ○○○지구 아파트건축공사에 관하여 하도급계약을 체결하기 전인 같은 해 2월 이미 공사에 착수하여 같은 달 25일 현재 기성대금 3,180만 원에 상당한 터파기 등의 일부 토공사를 마치고 해@으로부터 그 기성실적을 인정받기까지 하였으며, 그 후 같은 해 3. 5. 해@으로부터 보증기간이 같은 해 3. 21.부터 같은 해 11. 29.까지로 된 하도급대금 지급보증서를 교부받고 해@과 사이에 정식으로 하도급계약을 체결한 사실을 엿볼 수 있는바(갑제1호증의 2, 갑제2호증의 2, 갑제5호증의 2의 각 기재, 제1심 증인 ○○○의 증언), 그렇다면 적어도 해@이 같은 해 2. 25. 현재의 기성대금으로 확인한 3,180만 원 범위 내에서는 피고의 보증책임이 발생하지 아니한다고 보아야 할 것이다.

그러나 한편 기록에 의하면, 원고가 안산 ○○○지구 아파트건축공사와 관련하여 해@과 사이에

하도급계약을 체결하면서 공사대금의 지급방법으로 매월 1회 기성대금을 정산 지급받기로 약정하였고, 그 후 기성대금으로 같은 해 4. 27.경 해@으로부터 2억 23,784,000원, 같은 해 7. 31.경 해@과 공동으로 공사를 수주한 고△개발 주식회사로부터 7억 원을 각 지급받았음을 알 수 있는바, 그렇다면 그 지급 당시 해@이나 고△개발 주식회사가 그 변제충당에 관하여 특별히 지정하였다고 볼 아무런 사정도 엿보이지 않는 이상, 민법 제477조 제1호의 규정에 의하여 이행기가 먼저 도래한 보증기간 전의 기성대금 3,180만 원에 먼저 변제충당되었을 것이므로, 이와 같은 변제충당의 결과 피고의 보증책임은 보증기간 전 기성대금과는 아무런 관계가 없게 된다.

따라서 하도급대금 지급보증계약 체결 이전에 시공된 공사대금에 대하여도 그 대금 지급기일이 보증기간 내인 이상 보증의 효력이 미친다고 한 원심의 이유 설시는 적절하지 못하나, 그 공사대금이 이미 변제 소멸되었다는 취지의 부가적 판단은 정당하므로, 결과적으로 판결에 영향을 미친 위법은 없다.

이 점을 다투는 상고이유 역시 받아들이지 아니한다.

5. 결론

그러므로 원심판결 중 유압항타식 파일공사대금 9,200만 원에 관한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 피고의 나머지 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 윤재식 주심 대법관 송진훈 대법관 변재승 대법관 이규홍

○○○