

대법원 2003. 2. 11 선고 2002다35959 판결 [보증채무금]

재판경과

대법원 2003. 2. 11 선고 2002다35959 판결

서울고등법원 2002. 5. 9 선고 2001나5021 판결

전문

【원고(탈퇴)】주식회사 대A

【승계참가인, 상고인】주식회사 대A건설(소송대리인 변호사 이CA)

【피고, 피상고인】DADA조합

【보조참가인】송EA외 15인

【원심판결】서울고등법원 2002.5.9. 선고 2001나5021 판결

주문

원심판결 중 18억 68,562,314원 및 이에 대한 지연손해금 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고 승계참가인의 나머지 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 본다.

1. 제1점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 채용증거들에 의하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 8개 주택조합 사이에 민법상의 조합이 결성되었다고 볼 증거가 없는 이상(오히려 증거에 의하면, 피고를 비롯한 8개 주택조합은 사업계획승인신청과 사업계획변경승인신청, 임시사용승인신청 등을 8개 개별 주택조합 전원의 명의로 신청하여 재건축사업을 진행해 온 사실을 알 수 있다.), 나머지 7개 주택조합의 행위로 인하여 피고가 그 행위에 구속될 근거가 없다고 판단하였다.

민법상 조합의 경우 조합원 전원의 명의로 법률행위를 하는 것이 원칙이므로, 이 점에 관한 원심판결의 이유 설시는 부적절하지만, 기록에 비추어 살펴보면, 이 사건 8개 주택조합 사이에 민법상 조합계약이 성립되었다고 볼 수 없다는 원심의 판단 자체는 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 민법상 조합 및 조합계약의 성립에 관한 법리의 오해, 채증법칙 위배, 석명권 불행사 또는 심리미진의 위법이 있다고 할 수 없다.

한편, 원심은 1996. 6.경의 판시 구 공사도급계약에 기한 것이든, 1998. 10. 2.의 새로운 공사도급계약에 기한 것이든, 8개 주택조합 사이에 민법상 조합관계가 인정되지 아니하여 피고가 구 공사도급계약상의 연대보증인 또는 새로운 공사도급계약의 당사자로 볼 수 없다는 취지로 판단하였음이 분명하므로, 원심판결에 판단누락의 위법이 있다고도 할 수 없다.

이 점들을 타하는 상고이유는 받아들이지 아니한다.

2. 제2, 3점에 대하여

원심은 또, ① 1994. 10. 11.자 공사도급협약에서 공사대금의 조정이 예정되었다고 하더라도, 그 후 공사비 증액에 대하여 피고가 전혀 동의하지 아니한 이상, 위와 같은 사정만으로 당연히 피고가 그 증액된 공사대금에 대하여도 연대보증책임을 부담한다고 볼 수 없고, ② 을제2호증(태원연립 재건축 시행위임계약서)의 일부 기재만으로는 피고가 주식회사 대FA타운(이하 ‘소외 회사’라 한다.)에 이 사건 GA조합주택사업과 관련하여 모든 행위에 대하여 피고를 대리할 수 있는 권한을 수여하였다고

인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 을제2호증의 기재에 의하면, 피고가 소외 회사에 그와 같이 재건축사업의 시행을 위임하면서, 이후 공사 진행 중의 건축비 상승 등 어떠한 명목으로도 소외 회사는 피고에게 추가적 부담을 요구할 수 없다고 약정한 사실을 인정할 수 있는터이므로, 소외 회사에 평당 공사대금의 증액과 같이 피고에게 추가부담을 지울 수 있는 행위까지 피고를 대리할 수 있는 권한을 수여한 것으로 보기는 어렵고, ③ 피고가 1997. 5. 22. 공사재개의 청원에서 '소외 회사가 원고와 협의한 내용들을 성실히 수행할 수 있도록 최선의 협조를 다하겠다.'고 한 사실만으로 피고가 공사도급계약상 증액된 평당 단가를 추인하였다거나, 그 증액된 공사대금의 지급을 약속하였다고 볼 수는 없다고 판단하여, 피고에게 그 증액된 공사대금채무에 대하여 연대보증책임이 있다는 원고의 주장을 배척하였다.

기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심의 판단은 모두 옳은 것으로 수긍이 가고(피고 조합원들이 구 공사도급계약에서 정하고 있는 이주비 등을 원고로부터 대여받았다 하여 피고가 소외 회사의 무권대리행위를 추인하였다고 볼 수는 없다.), 거기에 처분문서의 해석과 추인에 관한 법리오해, 판단누락 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

이 점들을 타하는 상고이유도 받아들이지 아니한다.

3. 제4점에 대하여

가. 원심은 나아가, 피고가 당초 부담하기로 한 연대보증책임의 최대액은 495억 71,103,250원[481억 69,659,250원(28,452.25평×1,693,000원) + 원고 승계참가인(이하 '승계참가인'이라고만 한다.)이 납부하였다고 주장하는 공사에 따른 부가가치세 14억 1,444,000원]에 한정되는바, 공사대금 중 438억 25,020,902원은 회수되었고, 78억 86,364,011원은 회수가 확실하여 승계참가인이 공제하였으므로, 이를 제외하면, 피고가 연대보증한 공사대금채무는 더 이상 존재하지 아니함이 계산상 명백하다는 이유로 승계참가인의 이 사건 청구를 배척하였다.

나. 그러나 이 부분 원심의 조치는 그대로 수긍하기 어렵다.

기록에 의하면, 승계참가인은 제1심과 원심에서 주위적으로 평당 198만 원의 공사대금 단가에 따라 계산된 577억 36,899,000원(공사대금 563억 35,455,000원 + 그에 따른 부가가치세 14억 1,444,000원) 중 438억 25,020,902원은 이미 회수되었고, 일반분양 및 상가분양 등을 통하여 장래에 승계참가인이 회수할 것으로 예정되어 있는 78억 86,364,011원을 공제한 나머지 금액 60억 25,514,087원의 일부인 27억 원의 지급을 구한다고 하면서도, 예비적으로, 만약 피고 주장과 같이 피고가 평당 공사비를 1,693,000원으로 한 공사대금만을 지급해야 할 의무가 있다면, 공사대금 총액은 481억 69,659,250원인데 회수된 대금이 463억 1,096,936원이어서 피고는 그 차액인 18억 68,562,314원을 지급할 의무가 있다고 주장하였으므로[원심의 2001. 10. 18.자 준비서면 (기록 870쪽)], 원심으로서도 이러한 예비적 주장에 대하여도 판단하였어야 할 것이다.

따라서 원심판결에는 승계참가인의 주장 내용을 오인하여 그 예비적 주장에 대하여는 판단을 하지 않은 잘못이 있고, 이러한 판단누락의 위법은 판결 결과에 영향을 미쳤음이 분명하다.

상고이유 중 이 점을 지적하는 부분은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결 중 18억 68,562,314원 및 이에 대한 지연손해금 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하며, 승계참가인의 나머지 상고를 기각하기로 하여 관여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 윤재식(재판장) 송진훈 변재승(주심) 이규홍