

서울고등법원 2023. 4. 26 선고 2022나2006896 판결 [보증금청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2023. 4. 26 선고 2022나2006896 판결

서울동부지방법원 2022. 1. 14 선고 2020가합102769 판결

전문

원고, 항소인 겸 부대피항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인 온세, 담당변호사 오주영, 소영진

피고, 피항소인 겸 부대항소인1. B

2. E

3. F

4. H

피고들 소송대리인 변호사 김조영, 김민우

피고1, 3, 4 소송대리인 법무법인(유한) 로고스

담당변호사 여상원, 최강용

변론 종결 2023. 3. 8.

판결 선고 2023. 4. 26.

제1심판결 서울동부지방법원 2022. 1. 14. 선고 2020가합102769 판결

주문

1. 제1심판결 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 위 취소 부분에 해당하는 원고의 피고들에 대한

청구를 모두 기각한다.

2. 원고의 피고들에 대한 항소를 기각한다.

3. 원고와 피고들 사이에 생긴 소송 총비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 부 대 항 소 취 지

1. 청구취지

피고들은 원고에게 각 99,021,229원 및 그중 57,957,325원에 대하여 이 사건 항소장 접수일 다음 날(2022. 1. 29.)부터 항소심 판결선고일까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.1)

2. 원고 항소취지

제1심판결을 청구취지와 같이 변경한다(청구취지 변경에 따라 이와 같이 이해한다).

3. 피고들 부대항소취지

주문 제1항과 같다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는 아래와 같이 고쳐 쓰거나 추가하는 부분 외에는 제1심판결의 해당 부분(제1심판결 제3면 제8행부터 제8면 제5행까지)의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

【고쳐 쓰거나 추가하는 부분】

● 제1심판결문 제4면 1~4행을 다음과 같이 고쳐 쓴다.

『2) 조합은 2016년 10월경 원고와 이 사건 공사에 관하여 공사대금을 조합원 분담금과 일반분양대금 등에서 충당하기로 하는 이른바 확정지분제 방식의 공사도급계약(이하 '이 사건 공사계약', 갑 제1, 31호증)을 체결하였다.

이 사건 공사계약의 주요 내용은 다음과 같고, 피고들과 제1심 공동피고 C, D, G은 이 사건 공사계약서 표지(갑 제1호증 1면)와 주요 내용이 기재된 본문(같은 증거 4면 이하) 사이의 '조합의 보증인(임원)'이라고 기재된 면(같은 증거 2, 3면)에 자신들의 주소와 이름 등을 자필로 기재하였다.』

● 제1심판결문 제4면 14~15행, 21~22행 사이에 다음의 각 내용을 차례로 추가한다.

『제9조(사업지연 책임)

원고가 제5조에 의한 공사기간을 초과하여 입주 지연되는 경우에는 지연배상금을 매 지체일수마다 지체상금률(1/1000)을 감정가액에 곱하여 산출한 금액을 조합에게 지불해야 한다.

조합은 제7조 제1항 기간 안에 이주 및 I주택재건축조합으로의 하자가 있어 원고의 공사가 지연되는 경우에는 지연배상금을 매 지체일수마다 지체상금률(1/1000)을 투입금액(이자 포함)에 곱하여 산출한 금액을 원고에게 지불한다.』

『제21조(계약의 해제 및 대여금 반환)

1. 조합은 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 원고에게 공사시공을 중지하도록 하고 참여계약을 해제할 수 있으며, 이로 인하여 발생한 조합의 손해는 원고가 배상한다.

……(중략)……

2. 원고는 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 공사를 중지하고 참여계약을 해제할 수 있으며, 이로 인하여 발생한 원고의 손해는 조합이 배상한다.

- 1) 조합의 귀책사유로 인하여 공사가 지연되어 그 기간이 착공 후 공사기간의 3분의 1 이상이 될 때
- 2) 조합이 정당한 사유 없이 계약조건을 이행하지 아니하여 건축시설의 완공이 불가능할 때
- 3) 계약해제 시 원고가 조합에게 지급한 대여금에 대하여 조합은 해제 후 2개월 이내에 원고에게 반환하여야 한다.

4) 천재지변으로 인한 불가항력일 경우는 계약해제로 하며 조합과 원고가 협의하여 정산한다.』

● 제1심판결문 제5면 23행, 제6면 표 순번7 성명란, 제7면 표 아래 5~6행의 각 "피고 C"을 "제1심 공동피고 C"으로 각 고쳐 쓴다.

● 제1심판결문 제7면 표 아래 9행부터 제8면 3행까지(마.항 부분)를 삭제한다.

2. 당사자들 주장의 요지

가. 원고 주장의 요지

원고와 조합은 확정지분제 방식으로 이 사건 공사계약을 체결하면서 조합원수분양자 및 일반수분양자들로부터 분담금 등을 직접 지급받아 공사대금에 충당하기로 약정하였으므로, 원고가 이 사건 조합원들로부터 지급받지 못한 미납분담금과 이에 대한 연체료는 조합이 원고에게 지급하여야 할 공사대금채무에 해당한다. 원고의 이 사건 항소제기일인 2022. 1. 28.을 기준으로 한 조합의 공사대금채무에 해당하는 이 사건 조합원들의 분담금(발코니 확장비 포함) 및 연체료는, 별지 목록 기재와 같이 미납분담금 405,701,276원, 연체료 287,447,228원, 합계 693,148,604원이다. 피고들은 조합의 임원으로서 이 사건 공사계약시 보증인란에 서명하여 원고에 대해 조합이 부담하는 모든 채무를 보증하였으므로, 원고는 피고들에게 각 99,021,229원(= 위 합계 693,148,604원 ÷ 보증인 수 7, 원 미만 버림. 이하 같다) 및 그중 미납분담금 각 57,957,325원(= 위 405,701,276원 ÷ 보증인 수 7)에 대하여는 이 사건 항소장 접수일 다음 날인 2022. 1. 29.부터의 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피고들 주장의 요지

1) 보증은 그 의사가 보증인의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 표시되어야 효력이 발생하는데(민법 제428조의2 제1항3)), 이 사건 공사계약서의 서명 행위만으로 피고들의 보증의사가 적법하게 표시되었다고 볼 수 없다.

2) 설령 이 사건 보증계약이 성립되었다고 하더라도 보증의 범위에 관한 아무런 조항이나 내용이 없고 보증채무의 최고액을 서면으로 특정하지 않았으므로, 위 보증계약은 보증인 보호를 위한 특별법(이하 '보증인보호법'이라 한다) 제4조 및 제11조 또는 민법 제428조의3에 따라 무효이다.

3) 나아가 이 사건 보증계약이 무효가 아니라고 볼 경우라도, 이 사건 보증계약을 하게 된 동기와 목적, 피담보채무의 내용 등에 비추어 피고들의 보증책임의 범위가 제한되어야 한다. 또한 피고들은 아래의 자동채권, 즉 ① 조합이 원고 대신 부담한 소유권보존등기 관련 법인취득세 276,734,350원(= 건물 161,812,820원+토지 114,921,530원) 상당의 구상금채권 및 ② 이 사건 아파트의 시공상 하자 사건(서울고등법원 2020나2008461, 서울동부지방법원 2018가합103523 양수금 사건)의 판결에 따라 조합이 이 사건 조합원들에게 35,108,975원 상당의 하자보수에 갈음하는 손해배상책임을, 피고 B, 피고 E, 피고 F, 제1심 공동피고 D 및 G에게 각 세대 공용부분 하자보수비로 13,608,335원 상당의 하자보수에 갈음하는 손해배상책임을 각 부담하게 된 데 따른 조합의 원고에 대한 위 각 금액 상당의 구상금채권 또는 피고들 개인의 원고에 대한 위 손해배상채권으로, 원고의 이 사건 보증채권과 대등액에서 상계한다.

3. 판단

가. 주채무(미납분담금·발코니 확장비·연체료 상당의 공사대금채무) 발생 및 범위

이 법원이 이 부분에 관하여 적을 이유는, 제1심판결의 해당 부분[제1심판결문 제9면 13행부터 제12면 7행까지, 단 보증채무 범위에 관한 판단인 제11면 11행부터 제12면 2행까지는 제외하고 제12면 3행의 '다'항을 '나'항으로 고쳐 쓴다]의 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

나. 보증계약 성립 여부

1) 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정되는 이상 법원은 그 기재내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 기재 내용대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하고(대법원 1995. 2. 10. 선고 94다16601 판결 등 참조), 한편 민법 제428조의2 제1항 전문은, '보증은 그 의사가 보증인의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 표시되어야 효력이 발생한다.'고 규정하고 있다.

위 법리에 비추어 볼 때, 앞서 기초사실에서 본 바와 같이 이 사건 공사계약서가 조합과 원고 사이의 이 사건 공사계약에 따른 권리와 의무에 관하여 정하고 있는 것으로서, 조합의 조합장 내지 임원들인 피고들이 위 공사계약서의 표지와 주요 내용을 담은 본문 사이에 있는 '조합의 보증인(임원)'란에

서명한 행위는, 피고들이 원고에게 이 사건 공사계약에 따른 조합의 채무를 보증하겠다는 의사를 표시한 것으로 볼 수 있다.

2) 이에 대해 피고들은, '원고의 대표이사의 일방적인 요구에 따라, 피고들이 책임져야 할 피담보채무의 내용 및 범위에 대하여는 전혀 들은 바 없이, 조합의 임원들로서 도의적인 책임을 지는 것이라 생각하고 형식적으로만 이 사건 공사계약서의 보증인란에 서명하였을 뿐이므로, 피고들의 보증의 의사가 적법하게 표시되었다고 볼 수 없다'는 취지로 주장하나, 을 제16호증(피고들 작성의 사실확인서)을 포함하여 피고들의 제출 증거만으로는 피고들이 위와 같이 조합의 채무를 보증하였다는 인정을 뒤집기 어려우므로, 피고들의 위 주장은 이유 없다.

다. 보증계약의 무효 여부(보증채무의 최고액 특징에 관한 판단)

1) 관련 규정과 법리 가) 보증인보호법 제4조 전단은 '보증계약을 체결할 때에는 보증채무의 최고액을 서면으로 특정하여야 한다.', 같은 법 제11조는 '이 법에 위반하는 약정으로서 보증인에게 불리한 것은 효력이 없다.'라고 규정하고 있다.4) 또한 같은 법 제6조 제1항은 '보증은 채권자와 주채무자 사이의 특정한 계속적 거래계약이나 그 밖의 일정한 종류의 거래로부터 발생하는 채무 또는 특정한 원인에 기하여 계속적으로 발생하는 채무에 대하여도 할 수 있다. 이 경우 그 보증하는 채무의 최고액을 서면으로 특정하여야 한다.', 제2항은 '제1항의 경우 채무의 최고액을 서면으로 특정하지 아니한 보증계약은 효력이 없다.'라고 규정하고 있다.

나) 한편, 민법 제428조의3 제1항은 '보증은 불확정한 다수의 채무에 대해서도 할 수 있다. 이 경우 보증하는 채무의 최고액을 서면으로 특정하여야 한다.'고 규정하고 있고, 제2항은 '제1항의 경우 채무의 최고액을 제428조의2 제1항에 따른 서면으로 특정하지 아니한 보증계약은 효력이 없다.'라고 규정하고 있다(위 규정 역시 앞서 본 민법 제428조의2와 마찬가지로 2015. 2. 3. 법률 제13125호로 신설되었다).

이러한 민법 규정은 불확정한 다수의 채무에 대하여 보증하는 경우 보증인이 부담하여야 할 보증채무의 액수가 당초 보증인이 예상하였거나 예상할 수 있었던 것보다 지나치게 확대될 우려가 있으므로, 보증인이 보증을 함에 있어 자신이 지게 되는 법적 부담의 한도액을 미리 명확하게 알 수 있도록 함으로써 보증인을 보호하려는 데에 그 입법 취지가 있다. 위와 같은 민법의 규정 및 그 입법

취지에 비추어 볼 때, 불확정한 다수의 채무에 대하여 보증하는 경우 보증채무의 최고액이 서면으로 특정되어 보증계약이 유효하다고 하기 위해서는, 보증인의 보증의사가 표시된 서면에 보증채무의 최고액이 명시적으로 기재되어 있어야 하고, 보증채무의 최고액이 명시적으로 기재되어 있지 않더라도 그 서면 자체로 보아 보증채무의 최고액이 얼마인지를 객관적으로 알 수 있는 등 보증채무의 최고액이 명시적으로 기재되어 있는 경우와 동일시할 수 있을 정도의 구체적인 기재가 필요하다고 봄이 타당하다(대법원 2019. 3. 14. 선고 2018다282473 판결 참조).

2) 구체적인 판단 피고들은 위 보증인보호법 규정 또는 위 민법 규정에 의하여 이 사건 보증계약의 채권최고액이 특정되지 않아 무효라고 주장하는데, 앞서 본 바와 같이 보증인보호법에는 제2조에서 적용범위를 제한하는 규정을 두고 있어 피고들이 보증인보호법의 적용을 받는 보증채무자인지에 관하여 선결적으로 판단해야 하는 문제가 있으므로, 이하에서는 이러한 적용범위에 관한 제한이 없는 '위 민법 규정'에 관한 주장(이 사건 보증이 불확정한 다수의 채무에 대한 것임에도, 보증채무의 최고액을 서면으로 특정하지 않았는지 여부)부터 먼저 판단하기로 한다.

살피건대, 앞서의 기초사실, 갑 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 이 사건 공사계약 '특약 계약사항' 등에서 '잔여공사기간을 재 착공일로부터 12개월'로, '현 시점의 잔여 공사비를 2016년 9월 8.일 임시총회의 내용에 따라 전 시공사에 지급하고 남은 사업비(분담금, 확장비, 분양수입) 등으로' 정한 내용을 두기는 하였으나(원고는 이러한 내용에 비추어 이 사건 보증계약은 공사대상, 공사기간, 공사비가 정해져 있는 사업에 대한 것이어서 피고들이 불확정한 다수의 채무를 보증한 것이 아니라는 취지로 주장하고 있으나 아래에서 보는 바와 같은 다른 사정들을 종합하여 볼 때 원고의 위 주장은 받아들일 수 없다), 이 사건 공사계약서에는 장차 조합의 원고에 대한 채무로 인정될 수 있는 다수의 규정들, 즉 앞서 본 바와 같이 조합이 원고에게 지급하여야 할 공사대금채무에 해당하는 분담금과 그에 대한 연체료 채무 외에도, 이 사건 공사계약 제9조 후문에 따른 조합의 사업지연시의 지체상금 지급의무와 제21조 후문에 따른 이 사건 공사계약 해제로 인한 조합의 손해배상책임 등의 조항도 존재하고 있어, 이 사건 보증계약 체결 당시 주채무자인 조합이 원고에게 부담하게 될 주채무의 종류와 범위가 불확정적인 점, ② 피고들은 이 사건 공사계약서 표지와 본문 사이에 있는 보증인란에 서명함으로써 이 사건 공사계약에 따라 조합이 원고에게 부담하게 될 위와

같은 주채무 전반에 대하여 보증의 의사를 표시하였다고 볼 수 있고, 달리 계약의 내용상 피고들의 보증 범위를 한정하는 기재가 두지 않은 점, ③ 그럼에도 피고들은 보증채무의 최고액을 서면으로 특정한 바 없고, 이 사건 공사계약서 등에 그 액수를 객관적으로 추단할 만한 기재도 찾을 수 없는 점(위 공사계약서 말미에 첨부된 분담금 내역표에 조합원들의 평형별 기본분담금과 확장금액의 기재가 있다고 하더라도, 이와 같은 분담금 내역표만으로는 조합이 원고에게 부담하여야 할 잔여 공사비채무가 얼마인지 구체적으로 알기 어렵다), ④ 원고는 이 사건 소장(3면)이나 이 법원 2022. 12. 1.자 준비서면(참고서면) 등에서 피고들이 '이 사건 공사계약상 조합이 부담하는 공사대금채무 등 모든 채무'에 대하여 보증을 하였다고 기재하였던 점 등의 사정을 알 수 있다.

이러한 점을 모두 종합해 보면, 피고들이 이 사건 보증계약 당시 보증한 조합의 주채무는 민법 제428조의3 제1항의 '불확정한 다수의 채무'라 할 것이고, 피고들이 이러한 불확정한 다수의 채무에 대해 보증을 할 때 '보증채무의 최고액'을 서면으로 특정하지 아니한 이상, 피고들의 이 사건 각 보증계약은 같은 조 제2항에 따라 무효이다.

라. 소결론

피고들이 원고에 대하여 한 이 사건 보증계약은 무효이므로, 위 보증계약에 기하여 하는 원고의 피고들에 대한 청구는 나머지 점에 관하여 더 나아가 살필 필요 없이 모두 이유 없다(이 사건 보증계약의 효력이 인정되지 않는다는 피고들의 주장을 받아들이는 이상, 위 보증계약이 유효함을 전제로 한 피고들의 보증책임 제한 주장 및 상계 항변, 이 부분에 관한 원고의 항소이유 역시 나아가 판단하지 않는다).

4. 결론

원고의 피고들에 대한 각 청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 피고들의 부대항소를 받아들여 제1심판결을 취소하고 원고의 피고들에 대한 청구를 기각하며, 원고의 피고들에 대한 항소를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강승준

판사김민아

판사양석용

별지

공사대금채권에 관한 보증금'에 대해서만 피고들에게 각 분할청구로써 추가 지급을 구하는 내용으로 항소하였다가, 이 사건 2022. 11. 3.자 청구취지변경 신청서를 통해 위 채권에 관한 청구만 유지하는 것으로 청구취지를 변경하였다.

2) 제1심 공동피고 C, D, G에 대한 부분은 원고가 항소를 제기하였다가 이를 취하함으로써 분리·확정되었다.

3) 위 민법 규정과 관련하여, 피고들이 '이 사건 보증계약은 구 보증인 보호를 위한 특별법(2015. 2. 3. 법률 제13125호로 개정되기 전의 것) 제3조 제1항에 반하여 효력이 없다'는 취지로도 주장하였으나, 위 특별법 제3조는 2015. 2. 3. 삭제되고 같은 날 법률 제13125호로 개정된 민법에서 위 삭제된 규정을 반영한 제428조의2(보증의 방식)가 신설되어 2016. 2. 4.부터 시행되었다. 위 민법 규정은 2016. 2. 4. 이후에 체결하거나 기간을 갱신하는 보증계약부터 적용되는바(법률 제13125호, 2015. 2. 3. 부칙 제3조), 피고들의 위 주장을 이 사건 보증계약 체결 시점인 2016. 10.경에 적용되는 위 민법 규정에 관한 주장으로 이해하여 판단한다.

4) 다만 보증인보호법은 아무런 대가없이 호의로 보증채무를 부담하는 자를 대상으로 하고 있으므로(제1조), 기업의 대표자, 이사, 기업의 경영을 사실상 지배하는 자 등이 그 기업의 채무에 대해 보증하거나, 동업과 관련한 동업자의 채무를 부담하는 경우 등에는 보증인보호법의 적용을 받는 보증채무자에서 제외하는 규정을 두고 있다(제2조).