

창원지방법원 2023. 2. 2 선고 2021가합55039 판결 [보증금반환 청구의 소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 변호사 안영문

피고1. B 주식회사

2. C

피고들 소송대리인 법무법인 로엘

담당변호사 하나름

변론 종결2022. 11. 17.

판결 선고2023. 2. 2.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고에게 381,950,000원 및 이에 대하여 2018. 2. 28.부터 2019. 1.

17.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 15%의, 그 다음날부터 다
값는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

갑 제1 내지 3호증, 을 제1, 2, 5호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다) 및 변론 전체의 취지에 의하면 아래 사실을 인정할 수 있다.

가. 당사자 지위

- 1) 원고(변경전 상호: D 주식회사)는 부동산 분양대행 및 컨설팅업 등을 주요 목적으로 하는 회사이다.
- 2) 피고 B 주식회사(이하 '피고 회사'라 한다)는 부동산 매매 및 임대업 등을 주요 목적으로 하는 회사이고, 피고 C은 피고 회사의 대표이사이다.
- 3) E 주식회사(이하 'E'이라 한다)는 창원시 마산합포구 F 상가(이하 '이 사건 상가'라 한다)의 시행사로서, 피고 회사와 사이에 업무용역계약을 체결하고, 원고와 사이에 분양대행계약을 각 체결한 회사이다. 피고 C은 2014. 8. 29. E의 사내이사로 취임하였다.

나. E과 피고 회사의 업무용역계약 체결

E은 2014. 8. 19. 피고 회사와 사이에 이 사건 상가 신축공사 사업(이하 '이 사건 사업'이라 한다)의 프로젝트 관리 및 업무대행을 의뢰하는 업무용역계약을 체결하였고, 그 주요 내용은 아래와 같다.

PM(Project Management) 업무용역 계약서

이 사건 사업의 프로젝트 관리 및 업무대행(이하 "PM"이라 한다)과 관련하여 의뢰인인 E(이하 "갑"이라 한다)과 수행자인 피고 회사(이하 "을"이라 한다)는 아래와 같이 업무수행 계약을 합의 체결한다.

제2조 【업무범위】 갑은 본 계약을 체결함과 동시에 목적물에 대한 PM을 수행하고 검토할 권리와 의무를 을에게 부여한다.

을이 수행할 업무범위는 다음 각 호와 같다.

- ① 사업전반에 관한 자문과 조사활동
- ② 사업비 조달과 사업추진방안 모색

- ③ 대관업무대행, 설계업체 및 시공업체 선정(갑과 사전협의)
- ④ 갑의 직위(명위)를 사용한 업무협의 및 추진
- ⑤ 기타 본 사업과 관련하여 필요한 업무일체 및 부수업무

제4조 【PM 업무용역비】

- ① 업무용역비는 500,000,000원(부가세별도)를 지급하기로 한다.
- ② 아파트 및 상가분양률에 따라 상호 협의하여 인센티브를 추가 지급하기로 한다.
- ③ 기본 업무용역비는 금융권 PF 승인 시 지급하기로 하며, 추가 인센티브는 분양률에 따라 지급하기로 한다.

다. E과 원고 사이의 업무용역계약 체결

E은 2017. 3. 15. 원고와 사이에 이 사건 상가 중 G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q, R, S, T, U, V호 등 16개 호실(이하 '이 사건 상가호실'이라 한다)에 관한 분양대행계약을 체결하였고, 그 주요내용은 아래와 같다(이하 '이 사건 분양대행계약'이라 한다).

분양대행계약서(매입형)

■ 목적물의 표시

이 사건 상가 중 아래 '이 사건 상가 분양금액' 표 기재 호실

1	G호	355,500,000	394,500,000	750,000,000	39,450,000	789,450,000
2	H호	401,004,000	444,996,000	846,000,000	44,499,600	890,499,600
3	I호	196,093,800	217,606,200	413,700,000	21,760,620	435,460,620
4	J호	145,660,200	161,639,800	307,300,000	16,163,980	323,463,980
5	K호	177,844,800	197,355,200	375,200,000	19,735,520	394,935,520
6	L호	177,844,800	197,355,200	375,200,000	19,735,520	394,935,520
7	M호	161,918,400	179,681,600	341,600,000	17,968,160	359,568,160
8	N호	164,241,000	182,259,000	346,500,000	18,225,900	364,725,900
9	O호	237,000,000	263,000,000	500,000,000	26,300,000	526,300,000
10	P호	163,767,000	181,733,000	345,500,000	18,173,300	363,673,300
11	Q호	180,385,440	200,174,560	380,560,000	20,017,456	400,577,456
12	R호	156,566,940	173,743,060	330,310,000	17,374,306	347,684,306

1	G호	355,500,000	394,500,000	750,000,000	39,450,000	789,450,000
13	S호	158,472,420	175,857,580	334,330,000	17,585,758	351,915,758
14	T호	202,616,040	224,843,960	427,460,000	22,484,396	449,944,396
15	U호	193,406,220	214,623,780	408,030,000	21,462,378	429,492,378
16	V호	171,355,740	190,154,260	361,510,000	19,015,426	380,525,426
합계	3,243,676,800	3,599,523,200	6,843,200,000	359,952,320	7,203,152,320	

상기 목적물의 시행사인 E(이하 "갑"이라 한다)과 분양대행사인 원고(이하 "을"이라 한다)는 다음과 같이 위 목적물의 표시 부동산에 대하여 매입형 분양대행계약(이하 "분양대행계약"을 체결한다).

제2조 [분양업무범위] "갑"은 본 계약을 체결함과 동시에 "을"에게 위 표시 목적물에 대한 분양업무를 위임하고 분양 및 홍보, 광고, 상담, 현장안내 등의 권한을 "을"에게 위임한다.

제6조 [분양수수료 등]

1. 분양 수수료는 위 '이 사건 상가 분양금액'표 호실별 분양대금보다 증액하여 분양한 호실의 증원된 금원을 수수료로 한다(인건비, 광고홍보비용 등을 포함한다).
2. 최초 분양수수료 지급 시기 및 분양보증금 반환 시기는 분양대금 총액 기준으로 입금이 60% 이상 달성되었을 때로 한다.

제9조 [분양보증금 및 중도금 납부 등]

1. 원활한 분양을 위하여 "을"은 위 '이 사건 상가 분양금액' 표 호실별 분양금 총액의 10%에 해당되는 684,320,000원을 분양보증금으로 본 분양대행계약서 계약체결일에 "갑"에게 지급한다.
2. "을"이 예치한 분양보증금은 미분양호실에 대한 분양계약금으로 대체한다.
3. "을"은 2017. 5. 31.까지 중도금 1회차~5회차에 해당하는 미분양물건에 대한 중도금을 "을"이 책임지고 납입하여야 한다.

라. 피고들의 확인서 작성

피고 C은 2017. 3. 15. 원고에게 아래와 같은 확인서를 자필로 작성하여 원고에게 교부하였다(이하 '이 사건 확인서'라 한다).

확인서

분양물: 창원시 마산합포구 W 외 2필지

호실: G, H, I, J, K, L, M, N, O, P, Q, R, S, T, U, V

상기 분양계약과 관련하여 계약이행에 관하여 보증 및 확인합니다.

피고 회사 대표 피고 C(피고 회사 날인)

(피고 C 날인)

마. 원고의 E에 대한 소송 경과

1) 원고는 2018. 2. 19. E에 대하여 창원지방법원 2018가합50812호로 보증금반환의 소를 제기하였고, 위 법원은 2019. 1. 17. '① 원고는 이 사건 상가호실 중 I호, J호, P호를 분양하였으므로 E은 원고에게 이 사건 분양대행계약에 기한 분양수수료 275,300,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, ② E의 2017. 7. 21.자 해제통지로 이 사건 분양대행계약이 해제되었으므로, E은 원고에게 미분양 13개 호실에 관한 물취금을 제외한 분양보증금 106,650,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다'는 취지의 판결(이하 '관련 민사판결'이라 한다)을 선고하였다.

2) 이에 쌍방 부산고등법원(창원) 2019나10623호로 항소하였으나 위 법원은 2019. 12. 12. 항소기각 판결을 선고하였고(다만, 원고가 지연손해금 부분 청구취지를 감축하여 항소취지도 그 범위 내로 감축되었다), E이 대법원 2020다202555호로 상고하였으나 대법원은 2020. 4. 29. 상고기각 판결을 선고하여 1심 판결이 2020. 5. 7. 확정되었다.

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고가 E과 이 사건 분양대행계약을 체결할 당시 피고들은 원고에 대하여 이 사건 분양대행계약에 따른 E의 채무를 보증한다는 의사로 이 사건 확인서를 작성하여 교부하였다. 관련 민사판결에 따르면 E은 원고에게 이 사건 분양대행계약에 따른 분양수수료 275,300,000원 지급의무 및 분양보증금 106,650,000원 반환의무를 부담하므로, 이 사건 확인서에 기하여 E의 이 사건 분양계약에 따른 채무를 보증한 피고들은 연대하여 원고에게 381,950,000원(= 275,300,000원 +

106,650,000원)을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들의 보증의사를 인정할 수 있는지 여부

1) 보증의사의 존부는 당사자가 거래에 관여하게 된 동기와 경위, 그 관여 형식 및 내용, 당사자가 그 거래행위에 의하여 달성하려는 목적, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 판단하여야 할 당사자의 의사해석 및 사실인정의 문제이지만, 보증은 이를 부담할 특별한 사정이 있을 경우 이루어지는 것이므로, 보증의사의 존재나 보증범위는 이를 엄격하게 제한하여 인정하여야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다98771 판결).

2) 위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 본 기초사실에 의하면, 이 사건 분양대행계약이 체결된 일자와 동일한 일자에 피고 C이 이 사건 확인서를 작성하여 원고에게 교부하였고, 위 확인서에 "이 사건 상가 호실 분양계약과 관련하여 계약이행에 관하여 보증 및 확인 합니다"라고 기재된 사실, 피고 C이 2014. 8. 29. E의 사내이사로 취임하여 재직 중인 사실을 인정할 수 있기는 하다.

그러나 한편, 앞서 본 기초사실 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 아래 사정에 비추어 보면, 원고가 주장하는 사정들 및 제출된 증거만으로는 피고가 이 사건 분양대행계약에 기한 E의 원고에 대한 채무 및 위 계약의 해제에 기한 보증금반환채무를 보증하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

① 통상적인 보증의 경우 보증인은 주채무에 관한 계약서에 주채무 계약당사자인 채무자와 함께 보증인으로 서명 또는 날인 하는 것이 일반적이는데, 이 사건 확인서는 이 사건 분양대행계약과 별도로 작성되었고, 그 문언에 의하여도 '계약이행에 관하여 보증 및 확인 한다'고 하였을 뿐 주채무의 종류 및 금액에 관하여 특정하고 있지 않으므로, 위 확인서의 기재만으로 이 사건 분양대행계약에 기한 E의 원고에 대한 분양수수료 및 계약해제 시 발생하는 보증금반환채무의 금액과 범위가 특정되는 금전채무를 보증하였다고 단정하기 어렵다. 한편, '보증'이라는 단어는 일상생활에서 법률적인 의미 외에도 '어떤 사물이나 사람에 대하여 책임지고 틀림이 없음을 증명함'이라는 사전적 의미로 널리 통용 되므로, 이 사건 확인서의 형태 및 문언의 내용, 확인서가 작성된 경위 등을 고려하면, 이 사건 확인서는 E이 이 사건 분양대행계약을 이행할 수 있음을 확인 한다는 의미로 작성하여 준 것으로 봄이 타당하다.

② 피고 회사는 2014. 8. 19. E과 사이에 업무용역비를 5억 원으로 하는 업무용역계약을 체결하여 업무용역계약을 체결하였는데, 위 계약에 기한 피고 회사의 업무 범위는 자문, 조사활동, 사업비 조달 등이고 분양에 관한 내용은 업무 범위에 포함되어 있지 않다. 한편, 이 사건 분양대행계약에 기하면 원고의 분양계약 체결 성과에 따라 E이 원고에게 지급하여야 하는 분양수수료는 5억 원을 초과할 수도 있는데(원고와 E 사이의 관련 사건에서 3개 호실에 관한 분양수수료로 275,300,000원이 인정되었다), 그럼에도 피고 회사와 피고 C이 자신들이 E으로부터 지급받는 업무용역비를 초과하는 금액에 대하여 보증할 이유나 동기 또는 이로 인하여 달성하려는 목적 등을 찾아볼 수 없다.

③ 피고 C이 E의 사내이사로 등재되어 있기는 하나, 피고 C 외에도 다른 사내이사가 등재되어 있고, E의 대표이사가 별도로 존재하므로 사내이사인 피고 C이 E의 대표자라고 볼 수도 없고, 피고 C이 E의 원고에 대한 채무를 보증할 만한 사정 또한 찾아볼 수 없다.

3) 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 청구는 이유 없다.

다. 이 사건 확인서에 의한 보증계약이 유효한지 여부

1) 피고들의 보증의사를 인정할 수 없음은 위에서 본 바와 같으나, 가정적으로 이 사건 확인서에 의하여 피고들의 보증의사를 인정할 수 있다고 볼 경우 민법에서 정한 보증의 요건을 갖추어 보증계약의 효력이 발생하는지에 관하여 본다.

2) 근보증의 효력 요건을 갖추었는지 여부

가) 원고는 피고들이 이 사건 확인서에 의하여 E의 피고에 대한 분양수수료지급채무 및 분양보증금반환채무를 보증하였다는 취지로 주장하고, 피고들은 이 사건 확인서가 원고가 주장하는 보증계약에 해당한다 하더라도 근보증의 효력 요건을 갖추지 못하여 효력이 없다고 다투므로, 먼저 계약의 효력 여부에 관하여 본다.

나) 민법은 근보증계약의 효력에 관하여 아래와 같이 규정한다.

제428조의3(근보증) ① 보증은 불확정한 다수의 채무에 대해서도 할 수 있다. 이 경우 보증하는 채무의 최고액을 서면으로 특정하여야 한다.

② 제1항의 경우 채무의 최고액을 제428조의2제1항에 따른 서면으로 특정하지 아니한 보증계약은 효력이 없다.

위 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).

다) 위 법리에 비추어 살피건대, 앞서 본 기초사실에 의하면, 이 사건 분양대행계약은 이 사건 상가호실 16개호에 관하여 총 공급금액을 6,843,200,000원, 총 분양총액을 7,203,152,320원으로 정하였고, E이 원고에게 지급하여야 하는 분양수수료는 이 사건 상가 호실별로 분양대금보다 증액하여 분양한 호실의 증원된 금원으로 정하고 있는 사실을 인정할 수 있다. 이에 의하면, 이 사건 분양대행계약에 의하여 E이 원고에게 지급하여야 하는 분양수수료는 이 사건 분양대행계약 체결 당시 금액이 확정되지 않았고, 각 호실별로 분양수수료가 발생하는 불확정한 다수의 채무라고 보아야 하며, 이를 금액이 확정된 채무라고 볼 수는 없다.

따라서 이 사건 분양대행계약에 의하여 E이 원고에게 부담하는 채무는 불확정한 다수의 채무이므로, 이를 보증하는 계약은 근보증에 해당하고, 이러한 보증계약이 유효하게 성립하려면 위 민법규정에 따라 채무의 최고액이 서면으로 특정되어야 한다. 그러나 원고와 피고들 사이에 이 사건 분양대행계약에 의하여 E이 원고에게 부담하는 채무의 최고액이 서면으로 특정되었다거나 그 서면 자체로 보아 보증채무의 최고액이 얼마인지를 객관적으로 알 수 있는 등 보증채무의 최고액이 명시적으로 기재되어 있는 경우와 동일시할 수 있을 정도의 구체적인 기재가 존재한다는 주장사실을 인정할 만한 아무런 증거가 없고, 이 사건 확인서에는 '이 사건 상가 호실 및 "상기 분양 계약과 관련하여 계약 이행에 관하여 보증 및 확인 합니다"라고 기재되어 있을 뿐이다. 따라서 원고가 주장하는 보증계약의 효력이 발생한다고 볼 수 없다.

3) 피고 C에 관하여 보증의 방식을 갖추어 유효한지 여부

가) 민법은 보증의 방식에 관하여 아래와 같이 규정하고 있다.

제428조의2(보증의 방식) ① 보증은 그 의사가 보증인의 기명날인 또는 서명이 있는 서면으로 표시되어야 효력이 발생한다. 다만, 보증의 의사가 전자적 형태로 표시된 경우에는 효력이 없다.

나) 갑 제3호증의 기재에 의하면, 이 사건 확인서에는 '피고 회사 대표 C'이라고 기재되어 있고 그 옆에 피고 회사의 법인 인감이 날인되어 있고, 그 법인 인감 아래 피고 C의 개인 도장만이 날인되어 있을 뿐 피고 C의 기명이나 서명은 찾아볼 수 없으므로, 이 사건 확인서에 보증인인 피고 C의 기명날인 또는 서명이 있다고 인정할 수 없다. 따라서 피고 C에 대한 보증 부분은 민법에서 정한 보증의 방식의 요건을 갖추었다고 볼 수 없으므로, 원고가 주장하는 보증계약의 효력이 발생한다고 볼 수 없다.

4) 따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 청구는 이유 없다.

3. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사윤성열

판사이학근

판사박준섭