

대법원 2003. 5. 27 선고 2000다71043 판결 [보증채무금]

재판경과

대법원 2003. 5. 27 선고 2000다71043 판결

서울고등법원 2000. 11. 9 선고 99나64508 판결

전문

【원고, 상고인】 정리회사 주식회사 삼A의 관리인 박AB

【피고, 피상고인】 BABA조합(소송대리인 변호사 서CA외 1인)

【원심판결】 서울고등법원 2000. 11. 9. 선고 99나64508 판결

주문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제1점에 대하여

피고는 전문건설업을 영위하는 자를 조합원으로 하여 설립되어 조합원에게 필요한 보증과 자금의

용자 등을 목적으로 하는 법인인데{구 전문건설공제조합법(1996. 12. 30. 법률 제5230호 건설산업기본법 부칙 제2조에 의하여 폐지, 이하 같다) 제1조}, 구 건설업법(1996. 12. 30. 법률 제5230호 건설산업기본법으로 전문 개정되기 전의 것) 제2조, 제5조, 제6조, 제12조, 같은법시행령 제2조 [별표 1], 제8조 [별표 3] 등의 규정을 종합하여 보면, 전문건설업자는 일반건설공사를 도급받아 시행할 수 없게 되어 있고, 구 전문건설공제조합법 제1조, 제2조 제3호, 제9조 제1호, 같은법시행령 제2조 제2호, 제7호, 제6조의 각 규정을 종합하여 보면, BABA조합이 하는 계약보증이나 하도급이행보증은 조합원이 도급받은 공사에 대하여 하는 보증이므로, 피고는 전문건설공사가 아닌 일반공사에 대하여는 계약보증이나 하도급이행보증을 할 수 없다 할 것이다(대법원 1995. 6. 29. 선고 94다60394 판결).

원심이 위와 같은 법리에 따라 판단한 것은 정당하고 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 위법이 있다고 할 수 없다. 이 부분 상고이유는 받아들일 수 없다.

2. 상고이유 제2점에 대하여

원심은 그 내세운 증거들에 의하여, 소외 태DA개발 주식회사(이하 태DA개발이라 한다)는 전문건설업자로서 철근콘크리트공사 면허와 토공사 면허만을 가지고 있는 사실, 태DA개발이 피고에게 이 사건 보증서의 발급을 신청하면서 제출한 하도급계약서에 공사명을 대지조성 및 토공사 1차분과 2차분으로 기재하였고 피고도 이에 따라 공사명을 위와 같이 하여 위 보증서를 발급한 사실, 이 사건 공사는 종합적인 계획·관리 및 조정 하에 ○○아파트 건축공사에 부대하여 시행하는 토목공사로서 일반공사에 해당하고, 이 사건 공사 중 옹벽 및 석축공사, 지하저수조공사, 공동구공사를 하려면 철근콘크리트공사 면허, 구조물터파기공사를 하려면 토공사 면허, 배수공사, 옥외오배수공사, 급수간선공사를 하려면 상하수도공사 면허, 포장공사를 하려면 포장공사 면허가 필요한 사실, 태DA개발은 상하수도공사 면허와 포장공사 면허는 가지고 있지 않은 사실, 이 사건 공사 중 태DA개발이 가지고 있는 전문공사 면허로서 시공할 수 없는 배수공사, 옥외오배수공사, 급수간선공사, 포장공사의 공사금액은 합계 700,395,045원으로서 전체 공사금액 중 관리비, 경비, 이윤, 부가가치세를 합하기 전의 공사금액 1,710,850,475원 중에서 차지하는 비율이 40% 정도인

사실 등을 인정한 다음, 위 인정사실에 기초하여, 피고는 조합원인 태DA개발이 전문건설공사인 대지조성 및 토공사를 시행하는 데 대하여 보증하려는 의사로 이 사건 보증서를 발급한 데 비하여, 실제로 있어 이 사건 공사는 일반공사에 해당할 뿐 아니라 태DA개발의 전문건설면허로 시행할 수 없는 공사부분이 상당부분을 차지하여 태DA개발이 전체적으로 시행할 수 없는 공사에 해당하므로, 피고가 위 보증서로써 보증을 한 공사와 이 사건 공사는 객관적으로 동일한 내용의 공사라고 볼 수 없고, 따라서 이 사건 공사에 관하여는 원고와 피고 사이에 하도급이행보증계약이 유효하게 성립하였다고 할 수 없다고 판단하였다.

원심이 채용한 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 이 사건 하도급이행계약보증 성립하지 아니하였다고 판단한 조치를 수긍할 수 있고, 거기에 보증계약의 성립에 대한 법리오해 등의 위법이 있다고 볼 수 없다. 이 부분 상고이유도 받아들일 수 없다.

3. 상고이유 제3점에 대하여

원심은 피고가 이 사건 공사가 태DA개발의 전문건설면허로서 시행할 수 없는 공사라는 사실을 알면서 위 보증서를 발급하였다는 원고의 주장에 대하여 이를 인정할 증거가 없다는 이유로 배척하였다.

원심이 채용한 증거들을 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 옳고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙위배 등의 위법이 있다고 할 수 없다. 이 부분 상고이유 역시 받아들일 수 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 서성(재판장) 이용우 배기원(주심) 박재윤