

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2011다109586 구상금
원고, 상고인	서울보증보험주식회사
	소송대리인 변호사 하동길
피고, 피상고인	주식회사 에어패스
	소송대리인 변호사 문성탁 외 1인
원 심 판 결	광주지방법원 2011. 11. 18. 선고 2011나8856 판결
판 결 선 고	2012. 5. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주지방법원 본원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 선급금 반환의무는 수급인의 채무불이행에 따른 계약해제로 인하여 발생하는 원상회복의무의 일종이고(대법원 1996. 3. 22. 선고 94다54702 판결 등 참조), 보증인은 특별한 사정이 없는 한 채무자가 채무불이행으로 인하여 부담하여야 할 손해배상채무

와 원상회복의무에 관하여도 보증책임을 지므로(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다38250 판결 등 참조), 민간공사 도급계약에 있어 수급인의 보증인은 특별한 사정이 없다면 선급금 반환의무에 대하여도 보증책임을 진다.

그리고 민간공사 도급계약 연대보증인의 보증책임을 각종 보증서의 구비 여부, 도급계약의 내용, 보증경위 등을 참작하여 개별적으로 구체적인 사안에 따라 법률행위의 해석에 의하여 판단되어야 하는 것이지만, 특별한 약정이 없다면 수급인의 책임과 마찬가지로 금전채무보증과 시공보증을 포함한다고 보아야 한다(대법원 1999. 10. 8. 선고 99다20773 판결, 대법원 2005. 3. 25. 선고 2003다55134 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 제1심 공동피고 주식회사 중일기업(이하 '중일기업'이라 한다)은 2007. 10. 11. 제일건설 주식회사(이하 '제일건설'이라 한다)로부터 광명소하 A-1 BL 아파트 건설공사 3공구 기계 설비공사를 계약금액 2,228,718,416원에 도급받는 내용의 도급계약을 체결한 사실, 위 도급계약서 제6조에는 원사업자인 제일건설이 수급인인 중일기업에 계약체결 후 15일 이내에 선급금 398,718,416원을 지급한다는 내용이 포함되어 있었는데, 피고는 위 도급계약서에 수급인보증인으로 기명·날인한 사실, 한편 위 도급계약서에는 중일기업이 선급금을 받고자 하는 경우에는 보증보험증권 등을 제일건설에 제출하도록 규정된 사실, 이에 중일기업은 2007. 12. 18. 원고와 피보험자는 제일건설, 보험가입금액은 398,718,420원, 보험기간은 2007. 12. 17.부터 2009. 5. 8.까지, 주계약은 위 기계 설비공사로 하여 선급금 보증보험계약을 체결하고 그 증권을 발급받아 이를 제일건설에 제출하고 선급금을 지급받은 사실, 이후 중일기업의 부도로 위 기계 설비공사가 중단되자 원고는 2009. 4. 30. 제일건설에 보험금으로 선급금 중 기성 금액 3,000,000원을 공제한 395,718,410원

을 지급한 사실 등을 알 수 있다.

여기에, 피고가 선급금 부분에 대하여 책임이 없다는 등의 단서 조항이 없이 수급인에게 선급금을 지급한다는 내용이 기재된 도급계약서에 수급인의 보증인으로 기명·날인하였고, 중일기업이 제일건설에 부담하는 채무는 상행위로 인한 채무라 할 것이므로 보증인은 연대하여 변제할 책임이 있다는 점(상법 제47조, 제57조 제2항)을 더하여 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 피고는 선급금 반환채무까지 포함하여 연대보증한 것으로 봄이 상당하다.

한편, 수급인이 도급계약에 따라 도급인에 관하여 부담하는 선급금 반환채무의 이행을 보증한 보증보험자와 주계약상 보증인은 채권자인 도급인에 대한 관계에서 채무자인 수급인의 선급금 반환채무 이행에 관하여 공동보증인의 관계에 있다고 보아야 할 것이므로, 그들 중 어느 일방이 변제 기타 자기의 출재로 채무를 소멸하게 하였다면 그들 사이에 구상에 관한 특별한 약정이 없다고 하더라도 민법 제448조에 의하여 상대방에 대하여 구상권을 행사할 수 있다고 할 것이므로(대법원 2008. 6. 19. 선고 2005다37154 전원합의체 판결, 대법원 1997. 6. 27. 선고 97다14576 판결 등 참조), 위 선급금 보증보험계약에 따라 제일건설에 선급금 반환채무를 이행한 원고는 피고에 대하여 구상권을 행사할 수 있다고 할 것이다.

하도급계약서에 피고가 수급인보증인으로만 기재되어 있을 뿐 연대보증인 등으로는 되어 있지 않거나, 제일건설이 선급금에 관하여 원고의 이행보증 보험증권을 제출받았거나, 제일건설의 담당직원이 시공보증의 의미로 피고가 수급보증을 하였다고 진술하였다는 등 원심이 판시한 사정들만으로는 이와 달리 볼 특별한 사정이 있는 경우에 해당한다고 볼 수 없다.

그럼에도 불구하고 그 판시와 같은 사정만으로 피고가 선금급 반환채무에 관하여 연대보증채무를 부담하지 아니하고 따라서 원고가 피고에게 구상할 수 없다고 판단한 원심판결에는 건설공사도급계약에 있어서 연대보증인의 책임에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	이인복
-----	-----	-----

주 심	대법관	김능환
-----	-----	-----

	대법관	안대희
--	-----	-----

	대법관	박병대
--	-----	-----