

■ 최신 판례 ■

[건설·부동산] 공사도급계약 수급인의 보증인 책임범위에 선급금반환채무도 포함되는가

정원 변호사 | 박성철 변호사

1. 사안의 배경과 쟁점

A회사는 수급인으로서 도급인인 B회사와 공사도급계약을 체결했습니다. 도급계약서 6조에는 도급인인 B회사는 수급인인 A회사와 계약체결 후, 15일 이내에 선급금을 지급한다는 내용이 포함되어 있었습니다. C회사는 위 도급계약서에 수급인인 A회사의 보증인으로 기명·날인했습니다.

도급계약서에 따르면, 수급인인 A회사가 선급금을 받고자 하는 경우에는 보증보험증권을 B회사에 제출하도록 규정되어 있었습니다. 이에 A회사는 D회사와 선급금보증계약을 체결하고 보증증권을 발급받아 B회사에 제출하고 선급금을 지급받았습니다. 이후 A회사의 부도로 기계설비공사가 중단되자, D회사는 도급인인 B회사에 보험금으로 선급금 중 기성금을 공제한 금원을 지급했습니다.

이 때 C회사가 보증한 범위에 선급금 반환채무도 포함되는지가 사건의 쟁점입니다. D회사가 C회사에게 선급금 반환을 청구할 수 있는지 문제됩니다.

2. 대상 판결의 의미

선급금 반환의무는 '수급인'의 채무불이행에 따른 계약해제로 인하여 발생하는 원상회복의무의 일종입니다(대법원 1996. 3. 22. 선고 94다54702 판결 등 참조). 보증인은 특별한 사정이 없는

한 채무자가 채무불이행으로 인하여 부담하여야 할 손해배상채무와 원상회복의무에 관하여도 보증책임을 집니다(대법원 1996. 2. 9. 선고 94다38250판결 등 참조). 따라서 민간공사 도급계약에서 '수급인'의 '보증인'은 특별한 사정이 없다면 선급금 반환의무에 대하여도 보증책임을 지게 됩니다.

물론 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 할 것입니다(대법원 1999. 10. 8. 선고 99다20773 판결, 대법원 2005. 3. 25. 선고 2003다55134 판결 등 참조).

이 사건의 경우, 수급인의 보증인인 C회사가 선급금 부분에 대하여 책임이 없다는 등의 단서 조항이 없이 수급인에게 선급금을 지급한다는 내용이 기재된 도급계약서에 수급인의 보증인으로 기명·날인하였고, A회사가 B회사에 부담하는 채무는 상행위로 인한 채무이므로 보증인은 연대하여 변제할 책임이 있습니다(상법 제47조, 제57조 제2항). 더하여 위 보증에 관한 일반 법리에 비추어 살펴보면, C회사는 선급금 반환채무까지 포함하여 연대보증한 것으로 보아야 한다는 것이 대법원의 태도입니다.

한편, 수급인이 도급계약에 따라 도급인에게 부담하는 선급금 반환채무의 이행을 보증한 보증보험자와 주계약상의 보증인은 채권자인 도급인에 대한 관계에서 채무자인 수급인의 선급금 반환채무 이행에 관하여 공동보증인의 관계에 있다고 보아야 할 것입니다. 그렇다면 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 있습니다(대법원 2008. 6. 19. 선고 2005다37154 전원합의체 판결, 대법원 1997. 6. 27. 선고 97다14576 판결 등 참조). 따라서 선급 보증보험계약에 따라 B회사에 선급금 반환채무를 이행한 D회사는 C회사에 대하여 구상권을 행사할 수 있게 됩니다.

그런데 원심은, 하도급계약서에 C회사가 수급인의 보증인으로만 기재되어 있을 뿐 연대보증인 등으로는 되어 있지 않다거나, B회사가 선급금에 관하여 D회사의 이행보증 보험증권을 제출 받았거나, B회사의 담당직원이 시공보증의 의미로 C회사가 수급보증을 하였다고 진술하였다는 등의 사정을 들어, C회사가 선급금 반환채무에 관하여 연대보증채무를 부담하지 않는다고 보았습니다. 그러나 이와 같은 이유를 들어 D회사가 C회사에게 구상할 수 없다고 판단한 원심판결은 건설공사도급계약에 있어서 연대보증인의 책임에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있습니다. 따라서 이 사건에서 대법원은 원심 판결을 파기하고 환송했습니다.

3. 다운로드 : [대법원 2012. 5. 24. 선고 2011다109586 판결](#)