

대구지방법원 서부지원 2020. 10. 15 선고 2020가합50663(본소), 2020가합51161(반소) 판결
[공사대금 · 부당이득금반환]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 법무법인 포인

담당변호사 문은정

피고(반소원고)B공제조합

소송대리인 변호사 김규일

변론 종결2020. 9. 10.

판결 선고2020. 10. 15.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 35,831,000원 및 이에 대하여 2020. 2. 28.부터 2020. 4. 29.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 원고(반소피고)가 부담한다.

N

청 구 취 지

본소 : 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 C 주식회사와 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 208,823,680원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는

날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소 : 주문 제1항과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 기계설비공사업, 환기공사 등을 목적으로 설립된 회사이고, 피고는 조합원에게 필요한 보증과 자금의 융자 및 공제사업 등을 행함으로서 조합원의 자주적인 경제활동과 경제적 지위향상을 도모하여 건설업의 건전한 발전을 기함을 목적으로 설립된 조합이다.

나. 원고는 2018. 3. 7. C 주식회사(이하 '소외회사'라 한다)와 사이에 D 지역주택조합 공동주택 신축공사 중 세대환기설비공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사기간 2018. 3. 7.부터 2019. 3. 31.까지, 공사대금 369,750,000원으로 하는 하도급 공사계약(이하 '이 사건 최초 하도급계약'이라 한다)을 체결하고 이에 따라 공사를 진행하여 소외회사로부터 2018. 10. 18. 59,640,000원, 2018. 11. 12. 56,570,648원 합계 116,210,648원(= 59,640,000원 + 56,570,648원)을 기성금으로 지급받았다. 소외회사가 이 사건 최초 하도급계약에 따른 공사대금 기성금 중 일부의 지급을 지체하자 원고는 2018년 11월경 이 사건 공사의 진행을 중단하였다.

다. 이후 원고는 2019. 7. 1. 소외회사와 사이에 다시 이 사건 공사에 관하여 공사기간 2019. 7. 1.부터 2019. 8. 31.까지, 공사대금 248,861,000원으로 하는 하도급 공사계약(이하 '이 사건 재하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

라. 소외회사는 2019. 7. 15. 원고에게 이 사건 최초 하도급계약에 따른 공사대금 기성금 미수금으로 4,019,352원을 지급하였다.

마. 소외회사는 2019. 8. 6. 피고와 사이에 아래와 같은 내용의 하도급대금 지급보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하였다.

보증금액(하도급금액)	248,861,000원
계약명	D 지역주택조합 공동주택 신축공사 중 세대환기설비공사

보증금액(하도급금액)	248,861,000원
계약일	2019. 7. 1.
계약이행기일	2019. 8. 31.
보증기간	2019. 7. 1.부터 2019. 10. 30.까지
계약자	소외회사
보증채권자	원고

바. 원고는 2019. 11. 18. 소외회사에 이 사건 재하도급계약에 따른 공사대금으로 합계 244,654,680원을 청구하였으나 소외회사는 공사대금을 지급하지 않았고, 이에 원고는 2020. 1. 29. 피고에게 소외회사의 하도급대금지급의무 불이행에 따른 보증금으로 248,861,000원의 지급을 청구하였다. 피고는 2020. 2. 28. 원고에게 이 사건 보증계약에 따른 보증금으로 35,831,000원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 10, 19 내지 21호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 본소에 관한 주장

1) 원고 주장의 요지 원고는 2019. 8. 31. 현재 소외회사로부터 이 사건 재하도급계약에 따른 공사대금 244,654,780원을 지급받지 못하여 피고에게 이 사건 보증계약에 따른 보증채무의 이행을 청구하였으나 피고는 35,690,000원의 보증금만을 지급한 채 나머지 공사대금을 지급하지 않고 있다.

따라서 피고는 이 사건 보증계약에 따라 원고에게 위 244,654,780원에서 피고가 이미 지급한 35,690,000원을 뺀 나머지 208,823,680원(= 244,654,780원 - 35,690,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 주장의 요지 가) 원고는 소외회사로부터 이 사건 최초 하도급계약에 따른 공사대금을 제대로 지급받지 못한 상태에서 중단된 공사의 완성을 요청받자 소외회사와 통모하여 공사대금이 제대로 지급되지 못할 것에 대비하여 피고로부터 지급보증서를 발급받기로 하고, 실제로는 소외회사와 이

사건 최초 하도급계약을 변경(공사대금을 369,750,000원에서 369,091,000원으로 659,000원 감액하고 공사기간을 2019. 3. 31.까지에서 2019. 8. 31.까지로 연장)한 것에 불과함에도 위 369,091,000원에서 원고가 이 사건 최초 하도급계약에 따라 기성금으로 지급받은 120,230,000원을 뺀 248,861,000원을 공사대금으로 한 이 사건 재하도급계약을 형식적으로 체결하였다. 따라서 이 사건 재하도급계약은 원고와 소외회사가 피고로부터 보증서를 쉽게 발급받기 위하여 가장하여 체결한 형식적 계약이므로 민법 제108조 제1항에 따라 무효이고, 주계약인 이 사건 재하도급계약이 무효인 이상 보증계약의 부종성의 법리에 따라 이 사건 보증계약도 무효이다.

나) 그렇지 않다고 하더라도, 주채무자인 소외회사는 피고와 이 사건 보증계약을 체결하면서 보증채권자인 원고와 사이에 이 사건 최초 하도급계약을 체결한 사실 및 이에 따라 지급하여야 할 공사대금 중 일부를 지급하지 않았거나 지급기일을 지체한 사실 등을 피고에게 전혀 고지하지 않았는바, 이러한 사정들은 보증계약의 체결에 있어서 주채무자가 고지하여야 할 중요사항에 해당하고 피고가 위와 같은 사정들을 고지받았다면 이 사건 보증계약을 체결하지 않았거나 적어도 동일한 조건으로는 체결하지 아니하였을 것이다. 따라서 피고는 소외회사의 기망행위를 이유로 민법 제110조 제1항에 따라 이 사건 보증계약을 취소할 수 있고, 이 사건 답변서의 송달을 통하여 보증채권자인 원고에게 이 사건 보증계약을 취소한다는 의사를 표시하였으므로, 이 사건 보증계약은 취소되어 소급적으로 효력을 상실하였다.

다) 예비적으로, 이 사건 보증계약이 유효하다고 하더라도, 이 사건 보증계약에 따른 피고의 보증책임은 보증기간개시일인 2019. 7. 1.로부터 계약이행기일인 2019. 8. 31.까지 원고가 실제로 시공하였음에도 소외회사로부터 지급받지 못한 공사대금 미수금에 한정되는바, 원고가 이 사건 재하도급계약이 체결되기도 전인 2019. 6. 25. 소외회사에 기성금으로 청구하고 이 사건 재하도급계약 체결 당일인 2019. 7. 1. 전자세금계산서를 발급한 208,823,680원의 공사대금은 위 보증책임기간 내에 원고가 실제 공사를 한 공사대금에 포함된다고 볼 수 없어 이에 대하여는 피고의 보증책임이 인정되지 않는다.

라) 따라서 원고의 본소청구는 어느 모로 보나 이유 없다.

나. 반소에 관한 주장

1) 피고의 주장 위 가.의 2)항에서 주장한 바와 같이 이 사건 보증계약은 무효이거나 취소되어 소급적으로 효력을 상실하였으므로, 원고는 피고에게 피고가 이 사건 보증계약에 따라 원고에게 지급한 보증금 35,831,000원 및 이에 대한 지연손해금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

2) 원고의 주장 가) 이 사건 재하도급계약은 원고와 소외회사 사이에 유효하게 체결된 계약이므로 이 사건 보증계약이 무효라는 피고의 주장은 이유 없다.

나) 소외회사가 피고를 기망하여 이 사건 보증계약을 체결한 것이라 볼 수 없고, 설령 피고가 이 사건 보증계약을 소외회사의 기망을 원인으로 민법 제110조 제1항에 따라 취소할 수 있다고 하더라도 원고는 같은 조 제3항의 선의의 제3자에 해당하므로, 피고는 원고에게 대항할 수 없다.

3. 본소, 반소에 공통된 쟁점에 관한 판단

가. 이 사건 보증계약이 무효인지 여부

1) 처분문서는 성립의 진정함이 인정되는 이상, 법원은 처분문서의 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 처분문서에 기재되어 있는 문언대로의 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 한다(대법원 2005. 5. 27. 선고 2004다60065 판결 등 참조). 법률행위가 통정허위표시라는 사실에 대하여는 이를 주장하는 사람에게 증명책임이 있다(대법원 2007. 7. 12. 선고 2005다39617 판결 등 참조).

2) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 기초사실에서 인정한 바와 같이 이 사건 최초 하도급계약과 이 사건 재하도급계약의 계약서상 공사목적물이 동일하고 원고 스스로도 이 사건 재하도급계약의 공사목적물이 이 사건 최초 하도급계약에 따른 공사목적물 중 완성하지 못한 잔여부분이라고 주장하고 있으나, 이러한 사정 및 원고가 제출한 증거만으로는 원고와 소외회사가 오로지 피고로부터 보증서를 쉽게 발급받기 위한 목적으로 이 사건 재하도급계약을 형식적으로만 체결한 것이라고 단정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 재하도급계약이 통정허위표시에 해당하여 무효이므로 이 사건 보증계약도 부종성에 따라 무효라는 피고의 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 보증계약이 소외회사의 기망을 원인으로 취소되었는지 여부

1) 관련법리 건설산업기본법에 의하여 설립된 공제조합이 조합원과 사이에 조합원이 도급받은

건설공사에 관한 도급계약과 관련하여 체결하는 계약보증계약에서 조합원이 조합에게 고지하여야 할 중요사항에 관하여 불실고지하거나 불고지하는 것은 조합에 대한 기망행위에 해당하고, 그로 인하여 조합이 착오에 빠진 경우 조합은 민법의 일반원칙에 따라 그 보증계약을 취소할 수 있으며(대법원 2004. 6. 24. 선고 2003다65551 판결 등 참조), 이때 조합원이 고지하여야 할 중요사항은 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약 체결 여부나 보증계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항으로서, 조합이 그 사실을 안다면 그 계약을 체결하지 않거나 적어도 동일한 조건으로는 계약을 체결하지 않으리라고 볼 만한 사항을 말한다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다33000 판결, 대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다5121 판결 등 참조).

무릇 공사도급계약과 관련하여 체결되는 이행(계약)보증보험계약이나 지급계약보증보험에 있어 그 보험사고에 해당하는 수급인의 채무불이행이 있는지 여부는 그 보험계약의 대상으로 약정된 도급공사의 공사금액, 공사내용 및 공사기간과 지급된 선금금 등을 기준으로 판정하여야 하므로, 이러한 보증보험계약에 있어 공사대금액수, 공사계약 체결일이나 실제 착공일, 공사기간도 공사대금 등과 함께 그 계약상 중요한 사항으로서 수급인 측에서 이를 허위로 고지함으로 말미암아 보험자가 그 실제 공사의 진행상황을 알지 못한 채 보증보험계약을 체결한 경우에는 이는 법률행위의 중요한 부분에 관한 착오로 인한 것으로서 민법의 일반원칙에 따라 보험자가 그 보험계약을 취소할 수 있다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다36450 판결 참조). 그리고 계약이행보증계약의 경우 채무자가 보증계약 체결에 있어서 보증인을 기망하였고, 보증인은 그로 인하여 착오를 일으켜 보증계약을 체결하였다는 이유로 보증계약 체결의 의사표시를 취소하였다 하더라도 보증채권자가 보증계약이 체결되는 것을 전제로 채무자와 계약을 체결하거나 또는 보증인이 이미 보증서를 교부하여 보증채권자가 그 보증서를 수령한 후 이에 터잡아 새로운 계약을 체결하거나 혹은 이미 체결한 계약에 따른 의무를 이행하는 등으로 계약보증계약의 채권담보적 기능을 신뢰하여 새로운 이해관계를 가지게 되었다면 그와 같은 보증채권자의 신뢰를 보호할 필요가 있다 할 것이나, 보증채권자가 그와 같은 기망행위가 있었음을 알았거나 알 수 있었던 경우에는 그 취소를 가지고 보증채권자에게 대항할 수 있다(대법원 1999. 7. 13. 선고 98다63162 판결, 2001. 2. 13. 선고 99다13737 판결, 2002. 11. 26. 선고 2002다19674 판결 등 참조).

2) 판단 가) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거에 갑 제11 내지 17호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 알 수 있는 아래의 각 사실 및 사정을 종합하면, 이 사건 재하도급계약은 실질적으로는 이 사건 최초 하도급계약과 동일한 공사를 목적으로 체결된 계약으로 공사기간 및 금액만을 일부 변경한 변경계약이라고 할 것이고, 따라서 소외회사가 피고에게 실제 공사계약 체결일, 실제 공사기간, 실제 착공일을 고지하지 아니한 채 변경된 계약서, 즉 이 사건 재하도급계약서만을 첨부한 결과 피고로서는 이미 2018. 3. 7.경 이 사건 공사가 착공되었으나 소외회사의 기성금 미지급으로 공사가 중단된 바 있고 이 사건 재하도급계약서의 작성에 따라 다시 공사가 재개되는 등의 실제 공사 진행 상황을 제대로 알지 못한 채 착오에 빠져 이 사건 보증계약을 체결하게 되었다 할 것이므로, 이는 조합원은 소외회사가 공제조합인 피고에게 고지하여야 할 중요사항에 관하여 불실고지 내지 불고지한 것에 해당하여 기망행위에 해당하고, 피고로서는 위와 같은 사정을 알았다면 피고 내부 규정에 따라 현장조사 및 보증채권자와의 면담 등을 통하여 보증적격 여부에 관하여 보다 심도 있는 심사를 하였을 것으로 보이고 그 결과에 따라 이 사건 보증계약을 체결하지 않았거나 적어도 동일한 조건으로는 계약을 체결하지 않았을 것이 인정된다.

① 이 사건 재하도급계약은 이 사건 최초 하도급계약과 계약당사자, 공사내용이 동일하고, 다만 공사대금이 이 사건 최초 하도급계약에서 정한 총 공사대금에서 기지급된 공사대금을 뺀 금액 상당으로, 공사기간이 2019. 3. 31.까지에서 2019. 8. 31.까지로 변경되었을 뿐이다.

② 원고는, 이 사건 최초 하도급계약에 따른 기성금의 지급이 지체되자 공사를 중단한 바 있고, 소외회사로부터 다시 공사를 진행해 줄 것을 요청받자 공사대금채권의 담보로 피고로부터 지급보증서를 받는 것을 조건으로 잔여공사 부분을 공사대금 248,861,000원으로 정하여 새로이 하도급받기로 하면서 이 사건 재하도급계약을 체결한 것이므로, 이 사건 재하도급계약은 이 사건 최초 하도급계약과는 별개의 계약이라고 주장하나, 원고가 이 사건 공사를 중단한 직후 소외회사와 이 사건 최초 하도급계약에 관한 해제통보 또는 공사타절에 의한 정산합의를 하는 등 이 사건 최초 하도급계약에 기한 법률관계를 해소하였음을 인정할 만한 사정이 드러나지 않는다.

③ 원고는 이 사건 최초 하도급계약에 따른 공사를 중단한 이유가 소외회사가 기성금 중 4,019,352원을 미지급하였기 때문이라는 취지로 주장하는데, 이는 원고가 주장하는 공사 중단 당시

기성금 총액 120,230,000원의 약 3.3%에 불과하여 위와 같은 소액의 기성금 미지급만을 이유로 이에 따른 공사를 중단한 것이라는 원고의 주장은 그대로 믿기 어렵고, 오히려 원고는 이 사건 재하도급계약을 체결하기도 전인 2019. 6. 25. 소외회사에 이 사건 재하도급계약에 따른 공사대금 중 208,823,680원의 기성금을 청구하는 기성청구서를 제출하고 이 사건 재하도급계약이 체결된 당일인 2019. 7. 1. 위 기성금 청구금액과 같은 금액의 전자세금계산서(199,763,200원과 9,060,480원 합계 208,823,680원)를 발급하였는바, 위 208,823,680원의 공사대금이 이 사건 재하도급계약에 따라 추가로 공사할 부분이 아닌 이 사건 최초 하도급계약에 따라 이미 공사가 완성되었으나 원고가 지급받지 못한 공사대금일 가능성을 배제할 수 없다(원고는 소외회사로부터 최대한 빠른 시일 내에 공사대금을 지급받기 위하여 소외회사의 현장관리 담당자인 E의 안내에 따라 공사가 시작되기 전에 미리 기성을 작성하여 보고하고 전자세금계산서도 이 사건 재하도급계약체결일 당일 발급한 것이라는 취지로 주장하나, 갑 제9호증의 기재만으로는 원고의 위 주장을 사실로 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 공사를 진행하기도 전에 구체적인 자재비 및 노무비까지 산출하여 미리 기성금을 청구하였다는 주장을 그대로 믿기도 어렵다).

나) 따라서 피고는 소외회사의 기망 또는 중요 부분에 대한 착오를 이유로 이 사건 보증계약을 취소할 수 있다 할 것이고, 피고의 취소 의사표시가 기재된 이 사건 답변서부분이 2020. 4. 27. 원고에게 송달된 사실은 기록상 분명하므로, 이 사건 보증계약은 적법하게 취소되었다.

다) 이에 대하여 원고는, 피고는 이 사건 보증계약의 취소로 선의의 제3자인 원고에게 대항할 수 없다는 취지로 주장하나, 원고는 이 사건 최초 하도급계약과 이 사건 재하도급계약의 당사자로서 계약체결 경위와 공사 진행 경과에 대하여 누구보다 잘 알 수 있는 지위에 있으므로, 소외회사가 앞서 본 실제 공사 진행경과를 묵비하고 피고에게 이 사건 재하도급계약서만을 첨부함으로써 피고를 착오에 빠지게 하리라는 사정을 충분히 알 수 있었다고 보이는 점, 원고 스스로도 이 사건 재하도급계약의 공사 목적물이 이 사건 최초 하도급계약에 따라 공사를 진행하다가 중단된 후 남은 잔여공사임에도 기존의 계약을 유지하지 않고 별도의 계약을 체결한 이유가 소외회사가 공사대금을 지급하지 못할 경우를 대비하여 피고로부터 지급보증서를 발급받기 위함이라고 주장하고 있는 점

등에 비추어 보면, 원고는 소외회사가 피고를 기망하여 피고가 착오에 빠진 상태에서 이 사건 보증계약을 체결한 사실을 알았다고 할 것이므로, 피고의 이 사건 보증계약 취소는 원고에 대하여도 대항할 수 있다(피고의 취소 항변을 받아들이는 이상 이 사건 보증계약이 유효함을 전제로 보증책임기간에 포함되는지 여부를 다투는 피고의 예비적 주장에 관하여는 판단하지 아니한다).

4. 본소청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 보증계약은 피고에 의하여 취소되어 소급적으로 효력을 상실하였으므로, 이와 다른 전제에 있는 원고의 본소청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

5. 반소 청구에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 보증계약은 피고에 의하여 취소되어 소급적으로 효력을 상실하였으므로, 원고는 피고로부터 이 사건 보증계약에 따라 이미 지급받은 보증금 35,831,000원 및 이에 대한 지연손해금을 부당이득으로 반환할 의무가 있다[원고는 피고로부터 이 사건 보증계약에 따라 지급받은 보증금이 갑 제8호증(세금계산서) 중 2019. 8. 31.자로 발행된 세금계산서 기재 금액의 합계액인 35,690,000원(= 34,280,000원 + 1,551,000원)이라는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 원고의 보증금 청구에 대하여 피고가 2020. 2. 28. 35,831,000원의 보증금을 지급한 사실이 인정되므로, 원고가 반환하여야 할 금액은 위 35,831,000원이다].

따라서 원고는 피고에게 위 35,831,000원 및 이에 대하여 앞서 본 보증금의 지급일인 2020. 2. 28.부터 피고가 이 사건 반소장부분의 송달을 통하여 부당이득의 반환을 구한 2020. 4. 29.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

6. 결론

그렇다면 피고의 반소청구는 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 본소청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사 위지현

판사 이준석

판사 강수희