

광주고등법원(제주) 2016. 6. 22 선고 2015나795 판결 [보증금지급 청구]

재판경과

광주고등법원(제주) 2016. 6. 22 선고 2015나795 판결

제주지방법원 2015. 5. 14 선고 2013가합5769 판결

전문

원고, 항소인 제주특별자치도

피고, 피항소인 전문건설공제조합

변론 종결 2016. 5. 25.

판결 선고 2016. 6. 22.

제1심판결 제주지방법원 2015. 5. 14. 선고 2013가합5769 판결

주문

1. 제1심 판결 중 아래에서 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다.
피고는 원고에게 500,050,460원 및 이에 대하여 2013. 7. 24.부터 2016. 6. 22.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송총비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항의 금원지급부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

피고는 원고에게 500,050,460원 및 이에 대하여 2013. 7. 24.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는, 제1심 판결의 이유 제1의 가. 항 말미의 '도급계약을 체결하였다.' 다음에 '태흥조경개발은 이 사건 공사 중 조경식재공 부분의 공사를 담당하여 수행하기로 하였다.'를 추가하는 외에는 제1심 판결의 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

2. 원고의 주위적 주장에 대한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 원고와 태흥조경개발 사이의 도급계약은 원고의 위 2013. 7. 23.자 해지의 의사표시에 따라 적법하게 해지되었다고 할 것이고, 이후 태흥조경개발이 원고로부터 지급받은 선급금을 반환하지 아니함으로써 이 사건 2차 보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였다. 따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 2차 보증계약에 따라 원고에게 선급금 보증금 500,050,460원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 보증계약 취소 주장에 대한 판단

1) 피고 주장의 요지 태흥조경개발은 이 사건 2차 보증계약이 체결되기 전부터 채권자들로부터 원고에 대한 공사대금채권에 관하여 가압류결정 또는 압류 및 전부명령을 송달받는 등으로 재정적으로 심각한 어려움에 처하였음에도 이러한 사정을 피고에게 알리지 않았고, 결국 이를 기초로 이 사건 2차 보증계약이 체결되기에 이르렀다. 이처럼 태흥조경개발은 이 사건 2차 보증계약 체결 여부를 결정하는 데 중요한 사항에 관하여 피고를 기망하였고, 피고는 그로 인하여 착오에 빠졌다고

할 것이므로, 기망행위 또는 착오를 이유로 위 보증계약을 취소한다.

2) 취소사유가 인정되는지 여부 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).

이 사건의 경우, 이 사건 2차 보증계약이 태흥조경개발과 피고 사이에 2013. 3. 27. 체결되었음은 위에서 인정한 바와 같고, 앞서 든 증거들과 갑 제12, 19호증, 을 제1, 2, 12호증(각 가지번호 포함. 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 태흥조경개발의 채권자인 A이 2012. 11. 6. 태흥조경개발의 원고에 대한 공사대금채권 중 64,800,000원에 관하여 채권가압류결정을 받고, 2013. 1. 7. 위 가압류를 본압류로 이전하는 채권압류 및 전부명령결정을 받아, 그 무렵 원고에게 위 각 결정문이 송달된 사실, ② 또한 국민건강보험공단이 2012. 12. 6. 태흥조경개발의 원고에 대한 공사대금채권 중 20,129,380원에 관하여 채권가압류결정을 받아 그 무렵 원고에게 위 결정문이 송달된 사실, ③ 한편 피고는 주채무자의 재정 또는 신용상태로 공사 수행에 영향을 주는 사유가 발생할 경우 조합원 관리현황 전산프로그램에 당해 업체에 대한 업무거래정지 등록을 하게 되고, 위와 같은 등록이 이루어지면 업무거래정지가 해소되거나 특별한 담보 제공이 이루어지지 않는 한 추가적인 계약보증서 발급이 제한되는 사실, ④ 그럼에도 태흥조경개발은 피고와 이 사건 2차 보증계약을 체결하면서 피고에게 위 압류 및 가압류에 관한 내용을 고지하지 않은 사실, ⑤ 태흥조경개발은 이 사건 2차 보증계약 체결 이후 얼마 지나지 않은 2013. 5.경 도산하여 결국 이 사건 공사를 포기한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 태흥조경개발의 원고에 대한 공사대금채권에 관하여 채권압류 또는 가압류 등이 있었다는 사실은 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약 체결 여부나 보증계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 보증계약상 중요한 사항에 해당한다고 할 것이고, 태흥조경개발이 이 사건 2차 보증계약을 체결함에 있어 그러한 사실을 고지하지 아니한 것은 피고에 대한 기망행위에 해당한다고 봄이 상당하므로, 피고는 태흥조경개발의 위와 같은 기망행위 또는 착오를 이유로 태흥조경개발과의 이 사건 2차 보증계약을 취소할 수 있다.

3) 취소로써 원고에게 대항할 수 있는지 여부 가) 선급금보증계약의 경우 채무자가 보증계약을 체결함에 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 터 잡아 새로운 계약을 체결하거나 혹은 이미 체결한 계약에 따른 의무를 이행하는 등으로 선급금보증계약의 채권담보적 기능을 신뢰하여 새로운 이해관계를 가지게 되었다면 그와 같은 보증채권자의 신뢰를 보호할 필요가 있다 할 것이므로 보증채권자가 그와 같은 기망행위가 있었음을 알았거나 알 수 있었다는 등의 사정이 없는 한 보증인은 그 취소를 가지고 보증채권자에게 대항할 수 없다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2013다10376 판결, 대법원 2001. 2. 13. 선고 99다13737 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거들 및 갑 제14호증, 갑 제20 내지 39호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실 또는 사정들이 인정된다.

① 이 사건에서 문제되는 선급금보증계약은 건설보증보험계약의 일종이다. 통상 건설보증보험계약은 보증인인 건설공제조합이 채무자인 조합원과 보증계약을 체결하고, 조합원의 신청에 따라 조합원이 체결한 공사계약상 의무이행을 보증하는 내용의 보증서를 발급하며, 조합원이 이를 계약상대방인 보증채권자에게 교부하는 형태로 이루어진다. 이러한 보증보험은, 보험계약자인 채무자의 채무불이행으로 인하여 채권자가 입게 되는 손해의 전보를 보험자가 인수하는 것을 내용으로 하는 손해보험으로서, 형식적으로는 채무자의 채무불이행을 보험사고로 하는 보험계약이지만, 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 보증계약과 같은 효과를 목적으로 한다(대법원 2001. 2. 13.

선고 99다13737 판결 참조). 그런데 보증제도는 본질적으로 주채무자의 무자력으로 인한 채권자의 위험을 인수하는 것이므로, 보증인이 주채무자의 자력에 대하여 조사한 후보증계약을 체결할 것인지의 여부를 스스로 결정하여야 하는 것이고, 채권자가 보증인에게 채무자의 신용상태를 고지할 신의칙상의 의무는 존재하지 아니한다(대법원 1998. 7. 24. 선고 97다35276 판결 등 참조). 따라서 이 사건 각 보증계약에 따라, 보증채권자인 원고가 채무자인 태흥조경개발의 신용상태를 적극적으로 조사하여 파악해야 하는 지위에 있게 된다거나, 태흥조경개발의 신용상태를 피고에게 알릴 법적인 의무를 당연히 부담하게 되는 것은 아니라고 봄이 원칙이다.

② 위에서 본 바와 같이 이 사건 2차 보증계약의 보증약관 제7조 제2항, 제3항에 "주계약의 이행 중 보증채권자를 제3채무자로 한 (가)압류 결정문이 송달된 경우 보증채권자는 바로 그 내용을 조합에 통보하여 주시기 바랍니다. 그러한 사유가 발생한 경우 보증채권자는 손해가 확대되지 않도록 적극 협조하여야 합니다."라고 기재되어 있고, 피고가 위 보증계약 당시 태흥조경개발을 통해 원고에게 교부한 선급금보증서 뒷면에도 같은 내용이 기재되어 있기는 하다. 그러나 위 조항은 그 문구 자체로 보더라도 보증채권자에게 단순히 채무자에 대한 압류, 가압류 사실을 통보해 줄 것을 요청하면서 주의적으로 손해 방지를 위한 협조를 구하는 의미에 불과하다고 해석되고, 그 형식도 단지 보증약관의 부동문자 형태로 되어 있을 뿐이며, 위 보증약관의 기재 내용만으로는 원고가 피고에게 압류 등 사실을 통보하지 않았을 경우의 효과가 무엇인지도 분명하지 아니하여(압류 등 사실을 통보하지 않은 것이 위 보증약관 제9조의 면책조항 중 그 어느 것에 해당된다고 보기 어렵고, 달리 그 위반의 효과가 명시적으로 기재되어 있지 않다), 위 보증약관 조항에 따라 피고에게 압류, 가압류 사실을 통보해야 하는 원고의 법적 의무가 도출된다고 보기도 어렵다.

③ 한편 위에서 살펴본 바와 같이 원고가 태흥조경개발에 대한 압류 또는 가압류 사실을 통지받아 이를 인식하고 있기는 하였지만, 이 사건 각 보증계약 체결을 전후하여 태흥조경개발에 대하여 이루어진 압류 또는 가압류는 채권자의 수를 기준으로 총 2건에 그쳤고, 그 청구금액의 합계도 총 공사대금의 약 3% [= (56,024,371원 + 20,129,380원) / 2,183,228,000원 × 100, 소수점 이하 버림]에 불과했으며, 그 중 국민건강보험공단의 압류는 태흥조경개발이 그 체납액 전액을 자진 납부함에 따라 그 압류 후 불과 3개월 20일 만인 2013. 3. 26. 이 사건 2차 보증계약 체결 전에

해제되기도 하였던 점(이에 따라 이 사건 2차 보증계약 당시 남은 압류는 1건이었고, 그 청구금액도 총 공사대금의 약 2%인 56,024,371원이 되었다)을 고려하면, 위 압류 또는 가압류의 통지 사실만으로 태흥조경개발이 얼마 뒤인 2013. 5.경 부도를 내 결국 이 사건 공사를 포기하게 될 정도로 그 재정상태가 악화된 상황이었다는 사실을 과연 원고가 인식할 수 있었을지는 의문이다.

④ 더욱이 원고는 지방자치단체로서, 계약담당공무원을 통해 시설공사를 발주하는 등 공사에 관련된 업무를 수행하기는 하지만, 공사 수행을 주된 영업으로 하면서 그에 최적화된 인적, 물적 설비를 갖추고 공사 업무에 관한 고도의 전문성을 보유한 전문건설업체와 비교하여 수급업체의 신용상태, 보증계약의 실태 등에 대한 인식과 이해가 떨어질 수밖에 없다. 따라서 전문건설업체가 공사 일부를 하도급하고 보증채권자로서 피고에 책임을 묻는 사안에 관한 대법원 2013. 7. 25. 선고 2013다5084 판결은 이 사건과 그 사안을 달리한다.

⑤ 태흥조경개발은 원래 공사업을 영위하는 주식회사로, 정상적인 공개입찰절차 및 적격심사를 거쳐 이 사건 공사의 낙찰자로 선정되었고, 이 사건 공사 이전인 2009년 무렵에도 원고와의 공사도급계약에 따른 시설공사를 한 차례 수행한 바 있는데, 당시에는 위 공사가 정상적으로 완료되어 최종적인 준공 확인까지 이루어졌다. 한편 이 사건 2차 보증계약이 체결된 2013. 3.경까지 태흥조경개발이 담당한 조경식재공 부분의 공사가 전혀 진행되지 않았는데, 이는 태흥조경개발 측의 사정과는 무관한 다른 사유로 이 사건 공사의 전체 일정이 중단됨에 따른 것이었다. 이처럼 이 사건 공사에 관한 도급계약 또는 보증계약 체결을 전후하여, 원고가 태흥조경개발의 공사수행능력이나 자력을 의심하였으리라고 볼 만한 정황은 엿보이지 않고, 그 밖에 원고가 태흥조경개발의 내부 자금상황을 알 수 있을 정도로 태흥조경개발과 오랜 기간 반복적으로 공사도급계약을 체결해 왔다거나, 태흥조경개발과 특별한 거래관계에 있었다는 등의 사정도 발견할 수 없다.

⑥ 피고는, 주채무자에 대한 압류 또는 가압류가 있었다는 사실이 통보되면, 그 건수나 금액과는 전혀 무관하게 무조건 해당 주채무자에 대한 업무거래정지 등록이 이루어지게 되고, 이에 따라 보증서 발급이 자동적으로 제한되는 방식으로 피고의 업무처리가 이루어진다고 주장한다. 그러나 설령 피고의 위 주장을 받아들여더라도, 원고가 위와 같은 피고의 업무처리 절차를 인지하고 있었을 것이라거나, 당시 남아 있던 총 공사금액의 2%에 불과한 1건의 가압류 때문에 이 사건 2차

보증계약의 체결이 일률적으로 제한되리라고 원고가 인식하였을 것으로 볼 근거가 부족하다. 나아가 피고의 위 주장과 같이 보증채권자에 의한 압류 또는 가압류 사실의 통보 여부가 보증보험계약의 체결 및 보증금의 지급 여부를 결정적으로 판가름할 만큼의 중요성을 가진다고 한다면, 위에서 본 바와 같이 피고가 보증채권자의 통보의무를 보증약관에 명확히 의무사항으로 규정하지도 않고, 통보의무를 위반했을 경우의 효과도 기재하지 않았으며, 이러한 사항에 관하여 별도로 설명하거나 명시적인 약정을 체결하지도 않은 것은 쉽게 이해하기 어렵다.

다) 이상 살펴본 바와 같은 선급금 보증계약의 구조, 원고와 피고의 지위, 원고와 태흥조경개발 사이의 관계, 이 사건 공사에 관한 도급계약 및 보증계약의 체결 경위, 계약의 내용, 계약 전후의 구체적인 정황 등에 비추어 볼 때, 원고가 태흥조경개발에 대한 압류, 가압류 사실을 통지받고도 이를 피고에게 고지하지 않았다는 사정만으로는, 태흥조경개발이 피고를 기망하여 이 사건 2차 보증계약을 체결하였을 것이라는 점을 원고가 알았거나 알 수 있었을 것이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 따라서 피고는 이 사건 2차 보증계약의 취소로써 원고에게 대항할 수 없다고 할 것이므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 피고의 선급금 정산 및 총당 주장에 대한 판단

1) 주장의 요지 원고는 기성고에 해당하는 공사대금을 태흥조경개발에 지급할 의무가 있고, 이에 따라 그 기성부분의 대가 중 일정 비율에 해당하는 금원이 선급금에서 공제되어야 하며, 피고는 태흥조경개발이 원고에 대하여 부담하는 미정산 선급금의 반환책임을 보증하는 것이므로, 피고의 보증책임은 위 범위 내로 제한되어야 한다.

2) 판단 태흥조경개발이 이 사건 공사를 수행하여 기성고에 해당하는 공사대금이 존재한다고 인정할 증거가 없고, 오히려 갑 제8, 15호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 태흥조경개발이 수행하기로 한 조경식재공 부분의 공정률은 2013. 5. 1. 및 2013. 8.경을 기준으로 모두 0%로 나타나 있는 사실을 인정할 수 있으므로, 태흥조경개발이 이 사건 공사를 수행하였음을 전제로 한 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 소결론

따라서 피고는 원고에게 위 선급금 보증금 500,050,460원 및 이에 대하여 이 사건 2차 보증계약에 따른 보증사고가 발생한 날 이후로서 원고가 구하는 2013. 7. 24.부터 피고가 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심 판결선고일(대법원 2010. 7. 8. 선고 2010다21696 판결, 대법원 1998. 5. 8. 선고 97다50725 판결 등 참조)인 2016. 6. 22.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 원고의 예비적 주장 부분

원고는 예비적으로, 피고의 주장과 같이 피고가 압류 또는 가압류 사실을 통지받았을 경우 이 사건 2차 보증계약을 체결하지 않았을 것이라고 한다면, 원고 역시 그 당시 태흥조경개발에 선급금 반환청구를 하였을 것이고, 태흥조경개발이 선급금을 반환하지 못하였다면 피고가 이 사건 1차 보증계약에 따른 보증책임을 부담하게 되므로, 피고는 결국 원고에게 이 사건 1차 보증계약에서 정한 같은 금액의 선급금 보증금 500,050,460원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장하나, 앞서 제2항에서 본 바와 같이 피고가 당심 판결선고시까지 항쟁함이 상당하다는 이유로 지연손해금 청구의 일부를 배척하는 외에는 원고의 주위적 주장을 전부 받아들이는 바이므로, 원고의 예비적 주장에 대하여는 나아가 판단하지 아니한다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없이 이를 기각할 것인바, 이와 결론을 달리한 제1심 판결은 부당하므로, 제1심 판결 중 중 위에서 지급을 명한 금원에 해당하는 원고 패소부분을 취소하여 피고에게 위 금원의 지급을 명하고, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사마용주

판사정희엽

판사윤현규