

광주지방법원 2018. 7. 12 선고 2017가단506269 판결 [계약보증금청구]

재판경과

광주지방법원 2019. 5. 24 선고 2018나58737 판결

광주지방법원 2018. 7. 12 선고 2017가단506269 판결

전문

원고A

소송대리인 법무법인 로우

담당변호사 박경수

피고B공제조합

소송대리인 법무법인 이인

담당변호사 임진석

변론 종결 2018. 5. 10.

판결 선고 2018. 7. 12.

주문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 129,000,000원 및 이에 대한 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2016. 8. 19. 주식회사 C(이하, 'C'라고만 한다)과 사이에 나주시 D공사(이하, '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 계약금액1,298,000,000원(부가세 포함)으로 정한 건설공사 도급계약(이하 '이 사건 공사계약'이라고 한다)을 체결하였다. 이 사건 공사계약에는 아래와 같은 내용의 일반조건이 계약의 일부로 포함되어 있다.

제4조(계약보증금)

① C은 계약상의 의무이행을 보증하기 위해 계약서에서 정한 계약보증금을 계약 체결 전까지 원고에게 현금 등으로 납부하여야 한다.

② 제1항의 계약보증금은 다음 각호의 기관이 발행한 보증서로 납부할 수 있다.

1. 건설산업기본법 제54조 제1항의 규정에 의한 각 공제조합 발행 보증서

제5조(계약보증금의 처리)

① 제31조 제1항의 각호의 사유로 계약이 해제 또는 해지된 경우 제4조의 규정에 의하여 납부된 계약보증금은 원고에게 귀속한다.

제31조(원고의 계약해제 등)

① 원고는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

2. C의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우

② 제1항의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지는 원고가 C에게 서면으로 계약의 이행기간을 정하여 통보한 후 기한 내에 이행되지 아니한 때 계약의 해제 또는 해지를 C에게 통지함으로써 효력이

발생한다.

나. C은 원고에 대한 이 사건 공사계약상의 의무의 이행을 보증하기 위하여 2016. 11. 24. 피고와 사이에 보증채권자 원고, 보증금액 129,800,000원, 보증기간 2016. 9. 13.부터 2017. 2.

28.까지로 하는 내용의 보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라고 한다)을 체결한 후 그 보증서를 원고에게 제출하였다. 이 사건 보증계약 약관의 주요 내용은 아래와 같다.

제1조(보증책임)

① B공제조합(이하 '조합'이라고 한다)는 계약자(이하 '채무자'라고 한다)가 보증서에 기재된 공사 등의 계약의무를 이행하지 아니함으로써(이하 '보증사고'라고 한다) 그 상대방(이하 '보증채권자'라고 한다)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제7조(보증사고의 통지 및 보증채무의 이행청구)

① 보증채권자는 보증사고가 생긴 경우 이를 지체 없이 조합에 알리고, 보증금 청구시에는 보증금 청구서와 함께 아래의 서류를 제출하여야 합니다.

1. 보증서(또는 그 사본) 및 계약서 사본
2. 공사포기나 계약해제(해지) 등 보증사고의 발생을 입증하는 서류와 그 책임이 채무자에게 있음을 증명하는 서류

제10조(대위 및 구상)

① 조합이 보증금을 지급한 때에는 채무자에 대하여 구상권을 가집니다.

다. C이 이 사건 공사를 진행하던 중 원고가 C에게 공사정리 및 포기를 요구하였고, 이에 C은 2017. 1. 5. 다음과 같은 내용의 공사포기각서를 작성하여 원고에게 교부하였다.

원고와 이 사건 공사계약을 체결하고 시공도중 당사의 내부사정으로 인하여 공사를 계속 이행할 수 없어 당초 계약 목적물 완성이 불가능 하므로, 잔여 공사의 시공에 관한 일체의 권리를 포기하고 이와 관련하여 향후 민·형사상은 물론 어떠한 이의제기도 하지 않을 것을 확약합니다.

라. 또한 C은 2017. 1. 5. "이 사건 공사 현장에 반입된 일체의 자재에 대하여 그 권리를 포기함과 동시에 도급인인 원고에게 양도한다."는 내용의 자재포기각서, "공사시행 중 발생한 노무비, 장비대, 자재대, 기타 경비 등 미불금 약 25,693,270원(부가세 포함) 중 도급계약 타절합의 정산잔여금액

24,803,091원(공급가액)을 도급인으로 하여금 미불 업체에게 직접 지급을 승낙하며, 직불 금액에 대해서 민·형사상의 공사대금 청구권을 포기할 것을 동의한다."는 내용의 직불동의서, "현재 이 사건 공사현장 가설공사, 토공사, 철근콘크리트공사, 부대공사 중 'E, F, G, H, 목수, I, (주)J = 합계금액 25,693,270원'외에는 미불금이 없으나 미불금 발생의 경우에는 발생 부가가치세에 대해 당사에서는 세무서에 신고하여 공제받은 바 있으므로, 미불업체들에 대한 부가가치세는 당사가 지급할 것을 약속한다."는 내용의 지급각서를 각 작성하여 원고에게 교부하였다.

마. 아울러 원고와 C은 2017. 1. 5. 당시까지 C이 시공한 이 사건 공사 중 원고가 직불하기로 한 전기공사, 설비공사, 조적공사대금을 제외하고 이 사건 기성공사대금을 469,810,000원으로, 타절금액을 444,128,000원으로 각 정산하고, 위 차액 25,682,000원(= 469,810,000원 - 444,128,000원)은 원고가 직불하는 등으로 처리하며, 원고가 C에 2016. 10. 26.까지 4회에 걸쳐 공사대금의 일부로 이미 지급한 합계 4억 5,000만원과 공사타절금액 444,128,000원과의 차액(= 5,872,000원을 C이 원고에게 지급하기로 하는 내용의 기성합의정산을 하고, '원고와 C은 타절 정산금액을 상호 협의에 의거 합의하였으며, C이 타절금액 이외에 추가적으로 공사비를 원고에게 요구할 수 없음을 확인하고, 위 합의금 외 일체의 미불금이 발생할 경우 수급인이 책임지고 처리하겠다.'는 내용이 포함된 도급계약 타절정산서를 작성하였다.

바. 이 사건 공사 중 전기공사, 설비공사, 조적공사대금을 원고가 직불하기로 함에 따라 전기공사업체인 주식회사 K는 2016. 12. 1. C에 6,600만원의 세금계산서를 발행하였다가 2016. 12. 30. 계약해제를 원인으로 하여 -6,600만원의 수정세금계산서를 발행하였고, 설비공사업체인 주식회사 L 또한 2016. 11. 14. C에게 4,235만원의 세금계산서를 발행하였다가 같은 날 계약해제를 원인으로 -4,235만원의 수정세금계산서를 발행하였다. 원고는 전기공사대금과 설비공사대금을 2016. 12. 28. 지급하였다.

사. 원고는 2017. 1. 26. 피고에게 C의 계약불이행을 원인으로 하여 이 사건 보증계약에 기하여 129,000,000원의 계약보증금의 지급을 청구하였다.

아. 한편 원고는 2017. 1. 31. 다음과 같은 내용의 시공회사 변경각서를 작성하여 C에게 교부하였다. 이 사건 공사를 C에서 시공하였으나, 시공 도중 2016('2017'의 오기임이 명백하다, 이하 같다). 1.

5. 공사타절합의를 한바, 2016. 1. 31.까지 나주시청(상기 공사 관련), M조합시설자금연대보증 등 시공회사 변경해줄 것을 약속하며, 공사타절합의일(2016. 1. 5.) 이후 C에 피해 발생 시 민·형사상의 모든 책임질 것을 각서 합니다.

[인정근거] 일부 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 14호증, 을 제1, 4, 5호증의 각 기재, 증인 N, O의 각 일부 증언, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장 요지

C은 원고가 공사대금으로 4억 5,000만원을 미리 지급하여 주었음에도 자금을 유용하고 하도급업체에 공사비(노무대, 장비대등)를 제때 지급하지 못하여 여러 차례 공사가 중단되었고, 이에 C이 잘못을 인정하고 더 이상 공사를 진행할 수 없다고 판단하여 스스로 공사를 포기하였다. 이 사건 공사계약은 C의 귀책사유로 해지되었으므로 이 사건 보증계약에서 정한 보험사고가 발생하였고, 이 사건 공사계약 일반조건에 따라 계약보증금 전액이 원고에게 귀속되므로, 피고는 원고에게 계약보증금 상당액을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장 요지

(1) 원고는 금융기관에서 시설자금 대출을 받는 데에 이 사건 계약보증서가 필요 없다는 사실을 알면서도 이를 숨기고 마치 시설자금 대출을 받는 데에 이 사건 계약보증서가 필요하고 시설자금 대출을 받아 기성금을 줄 것처럼 C을 속여 이를 알지 못하는 C로 하여금 피고와 사이에 이 사건 보증계약을 체결하게 한 것인바, 피고는 사기를 원인으로 이 사건 보증계약을 취소하였고, 이에 공모한 원고는 피고에게 대항할 수 없다. 또한 이 사건 계약보증약관 제2조 제3호 "보증서를 보증목적 이외의 용도로 사용한 때"에 해당하여 피고는 보증 책임을 부담하지 않는다. 피고를 속인 원고가 원고의 기망행위로 인하여 체결된 이 사건 보증계약을 근거로 하여 피고에게 제기한 이 사건 계약보증금을 청구하는 것은 권리남용이다.

(2) 이 사건 공사계약은 C의 귀책사유로 인한 공사포기로 해지된 것이 가 아니라 C과 원고가 상호 타절정산합의를 하고 합의 해지한 것이다. 공사포기각서, 자재포기각서, 직불동의서, 지급각서 등이 이미 작성되어 온 상태에서 C은 타절정산금액만 중요하게 생각하여 위 각 문서의 기재 내용을 자세히

보지 못하고 각 문서에 날인하였던 것으로 C이 자신의 귀책을 인정한 것이 아니다. C은 이를 바로잡고자 원고로부터 '공사타절합의'라는 문구와 '공사타절합의일 이후 C에 피해 발생 시 민·형사상 모든 책임을 지겠다.'는 문구가 포함된 시공회사변경각서를 작성 받았다. 따라서 이 사건 공사계약이 C의 귀책사유로 해지된 사실이 없고, 이 사건 보증계약에서 정한 보험사고가 발생하였다고 볼 수 없으므로 원고의 청구는 이유 없다.

3. 판단

가. 이 사건 보증계약이 기망에 의하여 체결되었거나 이 사건 보증서가 보증목적 외의 용도로 사용되었는지 여부

먼저 피고의 주장과 같이 원고와 C이 이 사건 보증서의 사용용도를 숨기고 피고를 기망하여 이 사건 보증계약을 체결하였거나 이 사건 보증서가 보증목적 이외의 용도로 사용되었는지 여부에 관하여 보건대, 이에 부합하는 듯한 증인 O의 증언은 위 증인과 C과의 관계 등에 비추어 볼 때 이를 그대로 믿기 어렵고, 이 사건 보증계약의 체결 시점 등 피고 주장의 사정이나 그 밖에 피고가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고와 C이 이 사건 보증서의 사용용도를 숨기고 피고를 기망하여 이 사건 보증계약을 체결하였거나 이 사건 보증서가 보증목적 이외의 용도로 사용되었음을 전제로 하는 피고의 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

나. 이 사건 보증금 지급 청구권 발생 여부

(1) 이 사건 공사계약 및 이 사건 보증계약의 내용에 의하면, 원고가 피고에게 이 사건 보증계약에 기한 보험금 상당의 금원을 청구하기 위해서는 C이 정당한 이유 없이 이 사건 공사계약에서 정한 채무를 이행하지 않음으로써 원고에 대하여 손해배상채무를 부담하여야 한다고 할 것이다.

(2) C이 원고에게 'C의 내부사정으로 인한 당초 계약 목적물 완성 불가능'이라는 문구가 포함된 공사포기각서, 직불동의서, 지급각서를 작성하여 교부한 사실, 도급계약타절정산서에도 위와 같은 취지의 문구가 기재되어 있는 사실은 위 인정과 같거나 앞서 든 증거들에 의하여 인정된다.

그러나 앞서 든 증거들 및 을 제3호증의 1 내지 96의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① C이 하도급대금 등을 모두 제때 지급한 것은 아니나 이 사건 공사

타절 당시 원고로부터 지급받은 공사대금 4억 5,000만원의 대부분이 하도급대금 등 지급에 사용된 것으로 보이는 점, ② 이 사건 공사 타절 당시 기성공사대금은 전기공사, 설비공사, 조적공사를 제외하고도 4억 6,981만 원 정도로서 원고가 지급한 공사대금 4억 5,000만원을 2,000만 원 정도 초과하고, C와 하도급계약을 체결한 업체들이 시공한 전기공사, 설비공사, 조적공사대금 1억 5,000만원 상당이 2016. 12. 말에야 직불된 것으로 보이는바, 원고 또한 C에 기성에 따른 공사대금을 모두 제때 지급한 것은 아니며, 따라서 하도급대금 지체 등으로 이 사건 공사가 중단되거나 지체되었다 하더라도 그 잘못이 C에만 있다고 단정하기는 어려운 점, ③ 이 사건 공사포기각서나 타절정산서에 C이 잔여공사의 시공에 관한 일체의 권리를 포기하고, 이 사건 타절정산 이후 미불금이 발생할 경우 C이 책임지고 처리하겠다는 내용을 기재하였을 뿐, C의 공사 포기나 중단으로 인한 손해의 발생을 예견하거나, 이에 따른 배상청구를 유보하는 조항을 두지 아니한 점, ④ 원고와 C은 이 사건 타절정산을 통하여 기성률과 기성금을 확인하고 미불금 25,693,270원을 원고가 C의 하수급인들에게 직접 지급함으로써 원고와 C 사이의 기성공사대금의 정산은 물론 C와 하수급인들 사이의 정산도 아무런 유보조치 없이 마친 것으로 보이는 점, ⑤ C의 공사 포기 이후에도 현장소장이었던 N이 잔류하여 이 사건 공사현장을 관리하였고, C의 공사 포기로 인하여 현장관리가 방치되거나, 실제 공사를 수행하는 하수급인들의 공사 거부 또는 이탈이 발생하여 이 사건 공사의 진행이 중단되거나 현저히 방해되었다고 볼만한 사정이 엿보이지 않는 점, ⑥ 원고는 C와 사이에 이 사건 타절정산을 한 외에는 적극적으로 C에게 계약불이행을 이유로 한 해제 또는 해지권을 행사하지 않은 점(통상 후속 시공사의 선정이나 건축관계자변경신고절차의 편의를 도모하기 위하여 전임 시공자로부터 공사포기각서를 징구하는 사정 등에 비추어 볼 때 공사포기각서의 교부가 반드시 하도급계약의 합의해제와 배치되는 행위라고는 볼 수 없다), ⑦ 원고가 2017. 1. 31. C에게 '공사타절합의일 이후 C에 피해 발생시 민,형사상의 모든 책임질 것을 각서한다.'는 내용이 포함된 시공회사 변경각서를 작성하여 교부한 점 등을 종합하여 보면, 공사포기각서 등에 'C의 내부사정으로 인한 당초 계약 목적물 완성 불가능'이라는 취지의 문구가 기재되었다 하더라도 이 사건 공사계약은 원고가 C의 채무불이행을 이유로 약정해지권 또는 법정해지권을 일방적으로 행사함에 따라 해지된 것이 아니라 원고와 C 사이의 합의에 의하여 해지된 것으로 봄이 상당하다.

(3) 이와 같이 계약이 합의에 의하여 해제 또는 해지된 경우에는 상대방에게 손해배상을 하기로 특약하거나 손해배상 청구를 유보하는 의사표시를 하는 등 다른 사정이 없는 한 채무불이행으로 인한 손해배상을 청구할 수 없고(대법원 1989. 4. 25. 선고 86다카1147, 86다카1148 판결 참조), 그와 같은 손해배상의 특약이 있었다거나 손해배상 청구를 유보하였다는 점은 이를 주장하는 당사자가 증명할 책임이 있다 할 것인데(대법원 2013. 11. 28. 선고 2013다8755 판결 등 참조), C이 위와 같은 합의해지에도 불구하고 원고에게 손해배상을 하기로 특약을 하였다거나, 원고가 C에 대한 손해배상의 청구를 유보하였다는 등의 특별한 사정에 대한 주장·입증이 없다.

(4) 따라서 C이 원고에 대하여 채무불이행에 기한 손해배상채무를 부담한다고 할 수 없으므로 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 더 나아가 살필 것 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사김매경