

부산고등법원 2022. 6. 15 선고 2021나57394 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

부산고등법원 2022. 6. 15 선고 2021나57394 판결

부산지방법원 2021. 9. 15 선고 2018가합45776 판결

전문

원고, 피항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 정인

담당변호사 김정수

피고, 항소인B공제조합

소송대리인 법무법인 동남

담당변호사 윤창민

변론 종결2022. 4. 27.

판결 선고2022. 6. 15.

제1심판결부산지방법원 2021. 9. 15. 선고 2018가합45776 판결

주문

1. 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고에게 919,090원 및 이에 대하여 2021. 8. 31.부터 2022. 6. 15.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

- 나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
2. 소송총비용은 각자 부담한다.
3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 1,011,425원 및 이에 대하여 2021. 8. 31.부터 2021. 9. 15.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 청구취지를 감축하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 부산광역시 건설본부가 발주한 'D공사[E](이하 '이 사건 원공사'라 한다)'를 도급받은 회사이다.

나. 원고는 이 사건 원공사 중 일부 구간의 토공사와 상하수도공사를 아래 표 기재와 같이 3차례에 걸쳐 주식회사 C(이하 'C'이라 한다)에게 하도급주었다(위 각 하도급공사를 특정할 필요가 있을 경우 이하 '○차 공사'라 한다).

1차 공사	최초	2015. 12. 28.	430,727,000	2016. 5. 11.	최초	2015. 12. 28.	149,942,100	2016. 5. 11.
----------	----	------------------	-------------	-----------------	----	------------------	-------------	-----------------

1차 공사	최초	2015. 12. 28.	430,727,000	2016. 5. 11.	최초	2015. 12. 28.	149,942,100	2016. 5. 11.
	변경	2016. 5. 4.	409,695,000	2016. 7. 23.	변경	2016. 5. 4.	169,818,000	2016. 7. 23.
	변경	2016. 7. 22.	391,000,000	"	변경	2016. 7. 22.	149,900,000	"
2차 공사	최초	2016. 5. 4.	162,481,000	2017. 4. 28.	최초	2016. 5. 4.	830,000,000	2017. 4. 28.
	변경	2017. 5. 26.	111,000,000	"	변경	2017. 5. 26.	688,800,000	"
	-	-	-	-	변경	2017. 3. 20.	656,300,000	"
3차 공사	-	-	-	-	최초	2017. 3. 20.	964,000,000	2018. 3. 16.

다. 피고는 C의 보증위탁에 따라 2017. 11. 9. 원고에게 3차 공사 중 상하수도 공사에 관하여 계약자 C, 보증채권자 원고, 보증금액 132,000,000원, 보증기간 2017. 3. 20.부터 2018. 3. 16.까지로 정한 선급금보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하고 보증서를 발급하였다.

라. 원고는 2017. 11. 14. C에 3차 공사계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)에 따른 선급금으로 132,000,000원을 지급하였다.

마. 이 사건 보증계약에 포함된 보증약관 중 주요 내용은 아래와 같다.

제1조(보증책임)

① B공제조합(이하 조합이라 합니다)은 계약자(이하 채무자라 합니다)가 앞면 기재 계약(이하 주계약이라 합니다)과 관련하여 그 책임 있는 사유로 상대방(이하 보증채권자라 합니다)에게 부담하는 미정산 선급금 반환채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증 내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증 채무를 부담합니다.

② 이 약관에서 보증사고라 함은 채무자에게 아래 각호의 선급금 반환사유가 발생 또는 기타 채무불이행이 있는 경우(앞면에 기재된 보증기간 내에 발생한 경우에 한함) 보증채권자의 미정산 선급금 반환 청구에도 불구하고 채무자가 이를 이행하지 않은 것을 말하며, 아래 각호의 사유가 중복될 경우 먼저 발생한 사유를 기준으로 합니다.

2. 주채무자의 공사포기	공사포기 문서일자 기준
3. 계약해제 또는 해지	해제 또는 해지문서 일자 기준

③ 조합은 다음 각 호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.

2. 보증채권자의 책임 있는 사유로 인한 보증사고

4. 보증서수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우

제9조(면책조항)

① 조합은 다음 각 호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.

2. 보증채권자의 책임 있는 사유로 인한 보증사고

4. 보증서수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우

바. 원고는 2017. 12. 22. C에 공정 진행률 부진을 이유로 이 사건 하도급계약을 해지하고, 위와 같은 해지에 따라 원고로부터 수령한 선급금 전액을 반환하여 달라는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, C은 그 무렵 이를 수령하였다.

사. 원고는 2018. 2. 21. 피고에게 'C의 공사불이행으로 2017. 12. 22. 이 사건 하도급계약을 해지하고 선급금반환 청구를 하였으나 선급금을 반환받지 못하고 있으므로, 선급금보증금을 지급해 달라'는 내용의 공문을 보냈고, 피고가 그 무렵 이를 수령하였다.

아. C은 원고를 상대로 1~3차 공사에 따른 미지급 공사대금 등의 지급을 구하는 소를 제기하였고, 이에 원고는 C을 상대로 위 선급금 132,000,000원을 포함하여 초과 지급한 공사대금의 반환을 구하는 반소를 제기하였는데[부산지방법원 2019가합41566호(본소), 2019가합48949호(반소), 이하 이를 통틀어 '관련 사건'이라 한다], 관련 사건의 항소심[부산고등법원 2020나54336(본소), 2020나54343(반소)] 법원은 이 사건 하도급계약의 해지에 관한 귀책사유가 원고에게 있다고 보기 어렵다고 판단하여 C의 본소청구를 기각하고, 원고의 반소청구는 일부 인용하는 판결을 하였으며, 위 판결에 대한 상고가 기각되어 위 항소심 판결이 그대로 확정되었다.

자. 원고는 위 항소심 판결을 집행권원으로 부산지방법원 서부지원 2021타채110352호로 C의 부산광역시 사하구에 대한 공사대금채권에 관하여 압류 및 추심명령을 받았고, 부산광역시 사하구는 같은 법원 2021금1459호로 96,864,774원을 집행공탁을 하였으며, 위 공탁금에 관하여 같은 법원 F로 배당절차가 개시되어 이 사건 제1심판결 선고 이후인 2021. 9. 29. 원고에게 96,309,819원이 배당되었다.

차. 위 배당에 따른 주채무 소멸로 인하여 피고의 이 사건 보증계약에 따른 선급금보증채무는 1,011,000원(부가가치세 포함)이 남게 되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4 내지 8, 23호증, 을 제14, 22 내지 24호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 이 사건 보증계약에 따른 잔존 선급금보증금 1,011,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 주장에 관한 판단

가. 착오·기망을 이유로 한 이 사건 보증계약의 취소 주장

1) 주장의 요지 C은 원고로부터 2차 공사계약에 따른 공사대금을 모두 수령하였음에도 노무자 및 장비임대 업체들에게 대금을 지급하지 못하는 상황에 있었다. 그럼에도 C은 이 사건 보증계약 체결 당시 주채무자로서 이와 같은 사정을 고지하지 않아 피고는 이 사건 하도급계약에 따라 C에게 지급될 선급금이 본래 목적대로 사용되지 아니하거나 보증사고의 발생가능성을 알지 못한 채 이 사건 보증계약을 체결하였고, 원고 역시 위와 같은 기망행위를 알았거나 알 수 있었다. 따라서 피고는 C의 기망 또는 착오를 이유로 이 사건 보증계약을 취소하므로 원고에게 선급금보증금을 지급할 의무가 없다.

2) 판단 가) 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).

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) 위와 같은 법리에 비추어 살피건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정되는 다음과 같은 사실들을 종합하여 보면, 이 사건 선급금보증계약에는 취소사유가 없거나 이 사건 선급금보증계약의 취소로써 피고는 원고에게 대항할 수 없다고 봄이 타당하므로, 피고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

① C이 이 사건 하도급계약 체결 무렵 2차 공사에서 부담한 노무비, 장비임대대금 등 채무를 일부 지급하지 못한 것으로 보이기는 한다. 그러나 이 사건에서 문제되는 선급금보증계약은 건설보증보험계약의 일종인데, 이는 형식적으로는 채무자의 채무불이행을 보험사고로 하는 보험계약이지만, 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 보증계약과 같은 효과를 목적으로 하고 있고(대법원 2001. 2. 13. 선고 99다13737 판결 참조). 보증제도는 본질적으로 주채무자의 무자력으로 인한 채권자의 위험을 인수하는 것이므로, 보증인이 주채무자의 자력에 대하여 조사한 후 보증계약을 체결할 것인지의 여부를 스스로 결정하여야 한다(대법원 1998. 7. 24. 선고 97다35276 판결 등 참조). 위 법리에 비추어 볼 때 C의 채무불이행 사실 고지 여부가 이 사건 보증계약의 체결 및 보증한도와 같은 계약의 주요 내용을 결정할 정도의 중요한 사항으로 보기 어렵다

② C의 노무비 등의 연체 금액이 매우 커서 선급금을 지급받더라도 3차 공사에 투입되지 않고, 그로 인하여 보증사고가 발생할 가능성이 현저한 경우에는 C의 채무불이행 사실 고지 여부가 이 사건 보증계약의 체결 및 주요 내용을 결정할 정도의 중요한 사항으로 볼 여지는 있으나, 피고는 C의

채무액에 관하여 구체적인 주장·증명을 하지 않고 있다.

③ 설령 이 사건 보증계약에 피고가 주장하는 기망 또는 착오로 인한 취소 사유가 존재한다고 하더라도 보증채권자인 원고가 그와 같은 취소 사유가 있었음을 알았거나 알 수 있었다는 등의 사정이 없는 한 보증인은 그 취소를 가지고 보증채권자에게 대항할 수 없다고 할 것인데, 원고가 C의 노무비 등의 채무불이행 사실을 인식하고 있기는 하였지만, 원고가 이와 같은 사실을 피고에게 고지하지 않았다는 사정만으로, C이 피고를 기망하여 또는 피고가 착오로 인하여 이 사건 보증계약을 체결하였을 것이라는 점을 원고가 알았거나 알 수 있었을 것이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나. 이 사건 보증계약 제9조 제1항 제2호, 제4호에 따른 면책 주장

1) 주장의 요지 이 사건 보증계약은 '보증채권자의 책임있는 사유로 인한 보증사고'(제9조 제1항 제2호), '보증서 수령일 이전에 이미 계약 해제 사유가 발생한 경우'(제9조 제1항 제4호)를 보증금 지급에 관한 면책사유로 규정하고 있다. 원고는 C이 2차 공사계약에 따라 부담하게 된 채무를 이행하지 못하는 사정으로 이 사건 하도급계약에 따른 선급금을 수령하더라도 이를 본래 목적대로 사용하지 아니할 사실을 알고 있었고, 실제 원고는 C에 선급금을 지급한 후 약 1개월이 지난 후 이 사건 하도급계약을 해지하였다. 따라서 피고는 위 면책 조항에 따라 선급금보증금을 지급할 의무가 없다.

2) 판단 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 도급계약의 해지에 원고의 귀책사유가 존재한다거나 이 사건 보증계약 체결 이전에 이 사건 도급계약의 해제 내지 해지사유가 발생하였다고 인정하기에 부족하며 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

다. 부가가치세 공제 주장

1) 주장의 요지 원고가 C에 지급한 선급금에는 부가가치세가 포함되어 있고, 원고는 이미 그 부가가치세 상당을 세무서로부터 환급받았거나 환급받을 예정이므로, 피고가 원고에게 지급할 선급금보증금에서 부가가치세가 공제되어야 한다.

2) 판단 도급계약에 따라 수수된 선급금에 부가가치세가 포함되어 있어 이에 관한 세금계산서를 발행받아 위 부가가치세 상당액을 매입세액으로 공제하거나 환급받을 수 있는 경우 위 공제 또는

환급세액 상당액은 그 실질에 있어서 위 선급금 중 부가가치세 상당액의 반환에 해당하므로 비록 현실적으로 사업자가 위 부가가치세 상당액을 공제 또는 환급받지 않았다고 하더라도 위 도급계약의 해제에 기한 원상회복으로 반환하여야 할 선급금에서 위 부가가치세 상당액을 공제함이 타당하다(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다16976 판결, 대법원 1993. 7. 27. 선고 92다47328 판결 등 참조).

살피건대, 갑 제1호증, 을 제18호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 C에 지급한 선급금 132,000,000원에 부가가치세 12,000,000원이 포함되어 있고, C이 원고에게 위 선급금에 관하여 부가가치세가 포함된 세금계산서를 발행한 사실, 원고가 건축공사업 등을 목적으로 하는 부가가치세법상 사업자인 사실을 각 인정할 수 있는바, 부가가치세법상 사업자인 원고는 위 부가가치세 상당액을 공제 또는 환급받을 수 있으므로(부가가치세법상 사업자인 원고에게 부가가치세를 공제·환급받지 못하는 특별한 사정이 있다고 보이지 않는다), 피고가 원고에게 지급해야 할 선급금보증금에 포함된 부가가치세 상당액은 공제되어야 한다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 있다.

라. 소결론

따라서 피고는 원고에게 위 잔존 선급금보증금 1,011,000원에서 부가가치세 상당액을 공제한 나머지 919,090원(= 잔존 선급금보증금 1,011,000원 ÷ 1.1, 원 미만 버림) 및 이에 대하여 이 사건 보증계약에 따른 보증사고가 발생한 날 이후로서 원고가 구하는 2021. 8. 30.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음 날인 2021. 8. 31.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 다툼이 타당한 이 판결 선고일인 2022. 6. 15.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다투는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김민기

판사임상민

판사김영환