

서울고등법원 2015. 12. 2 선고 2015나2014455 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원고, 항소인 주식회사 경수제철

피고, 피항소인 건설공제조합

변 론 종결 2015. 10. 28.

판결 선고 2015. 12. 2.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2015. 1. 28. 선고 2014가합525603 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 544,500,000원 및 이에 대하여 2013. 1. 13.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2011. 10. 4. 쌍용건설 주식회사(이하 '쌍용건설'이라 한다)와 사이에 쌍용건설이 대한예수교장로회 사랑의교회(이하 '사랑의교회'라 한다)로부터 도급받은 서초동 사랑의교회 신축공사(토공사) 중 철골공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사대금을 20,075,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간을 2011. 10. 4.부터 2013. 4.30.까지로 각 정하여 하도급계약(이하 '이 사건 하도급 계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 쌍용건설은 위 하도급 공사대금의 지급을 보증하기 위하여 이 사건 공사에 관하여 2011. 10. 19. 피고와 보증채권자 원고, 보증금액 4,189,565,210원, 보증기간 2011. 10.4.부터 2013. 4. 30.까지이고, 쌍용건설이 당좌거래정지 또는 파산, 회생절차개시결정등으로 이 사건 하도급 계약의 공사대금을 지급하지 못하면 피고가 위 보증금액을 한도로 위 보증기간 내에 실제 시공되었으나 미지급된 공사대금을 원고에게 지급하기로 하는 내용의 하도급대금 지급보증계약을 체결하였다(이하 '이 사건 지급보증계약'이라 한다).

다. 원고는 이 사건 하도급계약에 따라 공사에 착수하여 위 계약에서 정한 준공기일인 2013. 4. 30. 이전에 이 사건 공사를 완료하였다.

라. 원고와 쌍용건설은 2013. 4. 5. 이 사건 도급계약의 계약금액을 20,075,000,000원에서 544,500,000원이 증액된 20,619,500,000원으로 변경하는 내용의 하도급 정산 합의서(갑 제3호증)를 작성하였고(위 합의서에는 당초 계약금액으로 18,250,000,000원, 변경된계약금액으로 18,745,00,000원을 각 기재하였는데 이는 위 각 금액에서 부가가치세를 제외한 금액이다. 이하 '이 사건 정산 합의서'라 한다), 2013. 4. 30.자로 이 사건 하도급계약의 공사대금을 위와 같이 변경하고 공사기간도 2013. 7. 31.까지로 변경하는 내용의 하도급 변경 계약서(이하 '이 사건 변경계약서'라 한다)를 작성하였다(변경사유로는 '각종설계변경에 의한 최종 정산 시행'이라고 기재하였다).

마. 원고는, 2013. 2. 20.자 직불합의를 통하여 발주자인 사랑의교회로부터 직접 지급받은 공사대금을 포함하여, 2013. 7.경까지 공사대금으로 합계 20,070,540,640원을 지급받았다.

바. 그 후 원고는 쌍용건설로부터 2013. 8. 28. 액면금 552,420,000원인 어음을 교부받았는데, 위 어음은 만기인 2013. 12. 31. 그 지급이 거절되었고, 쌍용건설은 그 무렵회생절차개시 신청을 하였다.

사. 이에 원고는 2014. 1. 13. 피고에게 이 사건 지급보증계약에 기하여 쌍용건설로 부터 지급받지 못한 위 552,420,000원 상당의 보증금 지급을 청구하였는데, 피고는 2014. 2.경 원고에게 '이 사건 보증은 보증금액을 한도로 하여 이 사건 도급계약의 공사대금 중 미지급된 금액을 보증금으로 지급하는 것인데, 이 사건 공사대금 중 원고에 게 미지급된 금액은 4,459,360원(= 이 사건 도급계약의 공사대금 20,075,000,000원 -기지급된 공사대금 20,070,540,640원)에 불과하므로, 위 금액만 보증금으로 지급하겠다'는 취지로 회신한 다음, 2014. 3. 10. 원고 명의의 계좌로 위 4,459,360원을 송금하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3호증, 갑 제10 내지 16호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

원고는 쌍용건설로부터 이 사건 공사와는 별개로 참나리길 설치공사, 남측타워 보강공사(지상층 중층공사), 철근용접 작업지원 및 외부비계 지지대설치 공사, 감리단 주차장 공사 등의 추가공사(이하 원고가 추가공사라고 주장하는 공사를 '이 사건 추가공사'라 한다)를 하도급받아 이를 완료하였는데, 쌍용건설과 사이에 이 사건 추가공사의 공사대금을 781,667,290원으로 정산한 다음 이를 이 사건 공사의 기성금에 포함시켜 그전액을 이미 지급받았다.

한편, 원고와 쌍용건설은 이 사건 공사대금과 이 사건 추가공사대금을 합하여

20,619,500,000원으로 정산하였으므로, 이 사건 공사대금은 19,837,832,710원(= 위 정산금

20,619,500,000원 - 추가공사대금 781,667,290원)으로 감액된 것인데, 원고가 쌍용개발

등으로부터 지급받은 총 공사대금 20,070,540,640원 중 781,667,290원은 이 사건

추가공사대금으로 지급받은 것이고, 3,460,640원은 고용보험료 명목으로 지급된 것이며, 피고가

보증금으로 4,459,360원을 지급하였으므로, 결국 원고는 아직 이 사건 공사대금 중

544,500,000원(= 감액된 이 사건 공사대금 19,837,832,710원 - 이 사건 공사대금으로 지급받은

19,285,412,710원(= 원고가 지급받은 총 공사대금에서 고용보험료를 제외한 20,067,080,000원 - 이 사건 추가공사대금으로 지급받은 781,667,290원) - 고용보험료 3,460,640원 - 피고가 지급한 보증금 4,459,360원)을 지급받지 못한 것인바, 피고는 보증금으로 원고에게 위 544,500,000원을 추가로 지급하여야 한다.

3. 판 단

가. 보증사고의 발생

위 인정사실에 의하면, 쌍용건설은 당좌거래정지 또는 회생절차개시결정 등 지급불능 사유로 인하여 이 사건 하도급계약의 공사대금 지급채무를 이행하지 못하게 되었는바, 이는 이 사건 지급보증계약에서 정한 보증사고에 해당하고, 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 위 보증계약의 약관 및 이 사건 하도급계약이 정한 바에 따라 원고에게 보증금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고가 지급할 보증금의 범위

(1) 나아가 피고가 원고에게 지급할 보증금의 범위에 관하여 보건대, 앞서 본 것처럼 이 사건 지급보증계약에서는 보증금액을 한도로 하여 보증기간 내에 원고의 실제시공으로 발생한 공사대금 중 미수령 채권액을 보증금으로 지급하도록 정하고 있고, 원고가 보증기간 내에 이 사건 공사를 완료한 사실도 위에서 인정한 바와 같으므로, 이 사건의 경우 이 사건 공사의 공사대금 중 원고가 지급받지 못한 금액이 얼마인지가 문제될 뿐이다.

(2) 그런데 원고가 쌍용건설 측으로부터 공사대금으로 합계 20,070,540,640원을 지급받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 이에 대하여 원고는 위 기지급 공사대금이 이 사건 추가공사대금에 먼저 충당되어 이 사건 공사대금 중 일부를 아직 지급받지 못하였다고 주장하는 반면, 피고는 위 기지급 공사대금이 모두 이 사건 공사대금에 충당되었고 충당 후 남은 미지급액 4,459,360원(= 이 사건 공사대금 20,075,000,000원 - 기지급 공사대금 20,070,540,640원)을 이미 보증금으로 지급하였으므로 원고에게 지급할보증금이 남아 있지 않다고 주장하고 있으므로, 결국 원고의 이 사건 보증금 청구의 당부는 위 기지급 공사대금이 이 사건 공사와 이 사건 추가공사 중 어떤 공사의

공사대금으로 지급된 것인지 여부에 의하여 결정된다.

(3) 살피건대, 위 인정사실과 갑 제4, 12, 20, 21, 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 아래의 사정들을 종합하여 보면, 위 기지급 공사대금은 모두 이 사건 공사대금으로 지급된 것으로 봄이 상당하다.

① 원고는, 쌍용건설이 원고에게 이 사건 공사와 별도로 이 사건 추가공사를 하도급 주어 이 사건 공사와 병행하여 진행하도록 하면서 매월 추가공사의 실공사비를 정산하여 이 사건 공사의 기성금을 지급할 때 함께 지급하는 방법으로 2013. 1.경까지모두 지급하였다는 근거로서 쌍용건설이 작성한 하도급 기성 검사원에 추가공사대금이 별도로 기재되어 있는 점을 들고 있으나(하도급 기성 검사원의 '산출근거'란과 그에 첨부된 기성청구내역서에 추가공사에 관한 기재가 포함되어 있다), 정작 위 하도급 기성검사원의 기재 중 기성검사 결과 실제로 원고에게 지급될 기성금을 뜻하는 '당월확정기성'란에는 추가공사대금이 포함되어 있지 않고(계약금액이나 기성률 역시 이 사건 공사만을 기준으로 작성되어 있다), 원고가 쌍용건설로부터 공사대금을 지급받고 발행한 세금계산서에도 이 사건 공사의 내역만 기재되어 있는 점(갑 제22호증에 의하면 원고가 2012. 5. 기성금으로 지급받은 12억 원이 모두 이 사건 공사대금인 것으로 기재되어 있다) 등에 비추어 볼 때, 위 하도급 기성 검사원에 추가공사대금에 관한 내용이 기재되어 있는 점만으로 그 추가공사대금이 이 사건 공사의 기성금과 함께 지급되었다고 단정하기 어렵다.

② 원고 자신도 쌍용건설로부터 추가공사대금을 지급받을 당시에는 아직 발주자인 사랑의교회 측과 쌍용건설 사이에 추가공사에 관한 도급계약이 체결되기 전이었음을 인정하고 있는데, 그렇다면 아직 계약이 체결되지 않았고 그 금액도 확정되지 않은 이 사건 추가공사의 공사대금을 이미 기성검사까지 마치고 금액이 확정된 이 사건공사의 기성공사대금보다 먼저 또는 그와 함께 지급한다는 것은 경험칙에 비추어 선뜻 납득하기 어렵다.

③ 원고는, 원고가 2013. 3. 말경 이 사건 공사 및 추가공사를 모두 완료하였음에도 쌍용건설이 사실상 부도에 이르게 되어 공사완료 확인 및 정산절차를 미루자 나머지 공사대금을 신속히 지급받고자 이 사건 공사와 추가공사를 합하여 한꺼번에 담판을 짓기 위해 이 사건 정산합의서를 작성하였고, 추후 이를 형식적으로 문서화하기 위해 이 사건 변경계약을 작성한 것이라고

주장하는데, 이 사건 정산합의서에는 이 사건 공사와 추가공사가 전혀 구분되어 있지 않고, 이 사건 변경계약서 역시 '각종 설계변경에 의한 최종 정산 시행'을 변경사유로 하여 이 사건 도급계약의 공사대금을 증액하는 내용일 뿐이므로, 과연 원고 주장의 추가공사가 이 사건 공사와는 다른 별개의 공사라고 할 수 있는지도 의문이다. 따라서 피고가 지급을 보증한 이 사건 하도급 공사대금 20,075,000,000원은 위와 같이 피고가 4,459,360원의 보증금을 지급하기 전에 이미 쌍용건설 및 사랑의교회 측에 의하여 그 중 20,070,540,640원이 변제가 된 것으로 봄이 상당하고, 원고와 쌍용건설이 이 사건 지급보증계약 체결 이후에 위와 같이 추가공사 금액 상당의 공사대금 증액에 합의하였다고 한들 이로써 피고에게 대항할 수는 없다.

④ 원고는, 쌍용건설이 원고에게 이 사건 추가공사를 맡기면서 추가공사에 대한 하도급지급보증을 해주지 않는 대신 매월 추가공사비를 실비정산해 주기로 하여 이를 믿고 추가공사를 수행한 것이고, 그에 따라 이 사건 공사의 기성금 중 일부를 우선적으로 추가공사대금으로 지급한 것이라고 주장하는바, 설사 원고와 쌍용건설 사이에 위와 같은 약속이 있었고 그에 따라 이 사건 공사의 기성금 중 일부가 추가공사대금으로 지급된 것이라고 하더라도, 이 사건 공사의 기성금으로 지급받은 금원을 추가공사대금으로 전용하는 것은 보증인의 지위에 있는 피고를 해하는 것으로 신의칙상 이를 들어피고에게 대항할 수 없다고 봄이 상당하다.

다. 소결론

따라서 이 사건 공사의 공사대금 중 원고가 지급받지 못한 금액이 남아 있지 않아더 이상 피고가 원고에게 지급할 보증금이 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 있고, 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김필곤, 판사 박연주, 판사 정동혁