

서울고등법원 2017. 6. 8 선고 2016나2076245 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 6. 8 선고 2016나2076245 판결

서울서부지방법원 2016. 10. 6 선고 2014가합33048 판결

전문

원고, 피항소인 백상건설 주식회사

피고, 항소인 전문건설공제조합

변론 종결 2017. 4. 20.

판결 선고 2017. 6. 8.

제1심판결 서울서부지방법원 2016. 10. 6. 선고 2014가합33048 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 409,500,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

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

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 사건 판결 이유는 제1심판결의 해당 부분을 아래와 같이 수정하는 외에는 제1심 판결 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

【수정하는 부분】

○ 제1심판결 8쪽 11행에 "갑 제38, 39, 42, 50 내지 57호증의 각 기재"를 추가한다.

○ 제1심판결 11쪽 11행 다음에 아래와 같이 추가한다.

『피고는, 원고가 동보산업건설에 대하여 해지의 의사표시를 할 무렵인 2013. 8.경 위 공사는 이미 90% 가량 진행된 상태였으므로, 이 사건 철근콘크리트공사의 예정공정표상 공사기한이 2014.

4.경이었던 점을 감안하면 동보산업건설이 그 기한 내에 공사를 완료하는 것이 곤란하거나

불가능하였다고 볼 수 없다고 주장한다. 그러나 앞서 본 바와 같이 원고는 동보산업건설의 공정 지연만을 문제 삼아 해지 통보를 한 것이 아니고, 자재대금 및 노임 체불, 공사대금 채권 가압류로 인해 이 사건 각 하도급 공사를 완성하는 것이 불가능한 상태임을 이유로 해지 통보를 한 것이다.

피고의 주장은 이유 없다.』

○ 제1심판결 11쪽 17행부터 제13쪽 1행까지 아래와 같이 수정한다.

『4) 피고의 이 사건 각 보증계약의 취소 및 면책 주장과 그에 관한 판단

가) 피고의 주장

이 사건 각 보증계약은 아래와 같은 이유로 면책사유가 존재하거나, 기망으로 인한 보증계약 취소 사유가 존재한다.

(1) 공사기간에 관하여

원고는 이 사건 철근콘크리트공사의 공사기간이 2013. 7. 말경까지라고 주장하였고 이 사건 토공 및 부대공사의 예정공정표에는 공사기한이 2013. 10. 말경으로 되어 있다. 동보산업건설은 보증계약의 중요한 사항인 계약기간을 사실과 달리 2014. 4. 6.까지로 고지하여 보증계약을 체결하였다. 원고는 이를 알았거나 알 수 있었음에도 피고에게 고지하지 않아 동보산업건설의 기망행위에 가담하거나 방조하였으므로, 이를 이유로 이 사건 각 보증계약을 취소한다.

이 사건 각 하도급계약 체결 당시 공사기간이 정해지지 않았다가 추후 확정되었거나 또는 위와 같이 공사기간이 변경된 것은 계약 내용상 중대한 변경으로서 피고의 계약보증 약관에서 정한 계약의 실효사유에 해당하므로 면책사유가 존재한다.

(2) 노임 및 자재대금 체불에 관하여

이 사건 제2, 4 각 보증계약 체결 당시 원고는 동보산업건설이 2013. 3.경부터 임금 및 자재대금 등을 체불하고 있음을 알면서도 피고에게 고지하지 않았다. 보증채권자인 원고는 위 각 보증계약 제9조 제2항 제1호, 제2호에 의하여 피고에게 위 사항을 고지할 의무가 있고, 피고는 그 사실을 알았다면 위 각 보증계약을 체결하지 않았을 것이다. 따라서 이 사건 제2, 4 각 보증계약은 위와 같은 원고의 묵시적 기망행위를 이유로 취소한다. 또한, 동보산업건설은 피고를 기망하여 이 사건 제2, 4 각 보증계약을 체결하였고, 원고는 이를 알았거나 알 수 있었으므로 원고에게 취소의 효력이 미친다. 동보산업건설의 노임 및 자재대금 체불은 하도급계약조건이 정한 해제사유에 해당하고, 이 사건 제2, 4 각 보증계약 제11조 제1항 제4호는 보증서 수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우 피고의 보증금 지급 책임이 면제된다고 정하고 있으므로 면책사유가 존재한다.

나) 판단

(1) 공사기간에 관하여

이 사건 각 하도급계약서에 그 공사기한이 2014. 4. 6.이라고 기재되어 있고, 앞서 든 증거와 갑 제35, 51, 58, 59호증의 각 기재, 제1심 증인 B, A의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 보태어 보면 알

수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면 이 사건 각 하도급계약에서 약정한 실제 공사기한은 2014.

4. 6.이라고 인정된다. 피고가 주장하는 사정들만으로는 원고와 동보산업건설이 이 사건 각 하도급계약 체결 당시 실제 공사기한을 계약서 기재와 달리 정하였거나 정하지 않고 있었다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이를 전제로 한 피고 주장은 이유 없다.

① 이 사건 철근콘크리트공사에는 건물의 골조공사와 이에 수반되는 가설공사가 포함되어 있고, 이 사건 토공 및 부대공사에는 토공사, 도로포장공사, 우수공사, 오수공사, 상수공사, 구조물공사, 부대공사, 철거공사, 계축 및 영구배수공사, 조경공사가 포함되어 있다.

② 이 사건 철근콘크리트공사의 예정공정표에는 가설공사 공종이 2014. 4.경까지 진행될 것으로 예정되어 있고, 이 사건 토공 및 부대공사의 예정공정표에는 철거공사, 토공사, 구조물공사, 우오수공사가 2013. 7.경까지 진행되고 그 이후 나머지 공사가 순차적으로 진행되는 것으로 예정되어 있다. 이 사건 토공 및 부대공사의 예정공정표에는 2013. 10.까지만 기재되어 있으나, 조경공사 등이 기재되어 있지 않고, 제1심 증인 B은 이 사건 토공 및 부대공사의 실질적인 공사기간은 이 사건 공사의 준공기한과 거의 같다고 진술하였다.

③ 원고는 이 사건 공사의 시공 부분을 여러 업체에 하도급 주면서 하도급공사의 종류에 따라 착공일 및 준공일을 다르게 정하였다.

④ 원고는 2013. 3.경부터 2013. 10. 23.경까지 동보산업건설의 재무 상태 악화 및 공사현장 점거에 따라 공정 지연이 우려된다는 의견을 밝혔을 뿐 동보산업건설에 대하여 준공기한 도과에 따른 대책 마련 촉구나 지체상금 지급 청구를 하지 않았다.

⑤ 원고는 공사기한이 2013. 7. 말경이라고 한 것에 대하여 이 사건 철근콘크리트공사 중 각 건물의 골조공사와 그에 따라 진행되어야 하는 이 사건 토공 및 부대공사 중 구조물공사와 우오수공사가 그때까지 예정대로 진행되지 못하여 원고가 해지 통지를 하였음을 설명하면서 세부공정을 명확히 표현하지 않아 비롯된 것이라고 하는데 위와 같은 사정에 비추어 보면 이러한 원고 주장은 납득할 수 있다.

한편, 피고는 원고가 이 사건 각 하도급계약 공사기간을 2013. 7. 말경까지로 자백하였다고도

주장하나, 설령 자백이라 하더라도 진실에 반하고 착오로 인한 것이라고 인정되고, 원고는 이 법원

제2차 변론기일에 위 자백을 취소하는 취지의 의사를 표시하였으므로, 위 자백은 적법하게 취소되었다고 보아야 한다. 피고 주장은 이유 없다.

(2) 노임 및 자재대금 체불에 관하여

을 제3호증의 기재에 의하면, 이 사건 제2, 4 각 보증계약서 제9조 제2항은 주계약의 이행 중 보증채권자가 바로 그 내용을 피고에게 통보하기로 하는 사항의 하나로 '채무자가 노임·자재·장비대금 등을 지급하지 않아 보증채권자가 채무자에게 지급할 기성금으로 이 대금을 직접 지급할 경우'(제1호)를 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 제2, 4 각 보증계약이 2013. 4. 5.경 체결되었는데, 동보산업건설이 2013. 3.경부터 노임 및 자재대금을 체불한 사실은 앞서 본 바와 같다.

이 사건 제2, 4 각 보증계약은 피고의 조합원인 동보산업건설이 피고와 보증계약을 체결하여 피고로부터 계약보증서를 발급받아 원고에게 제출하고 원고가 피고에 대한 보증채권자가 되는 형태인 점, 보증제도는 주채무자의 무자력으로 인한 보증채권자의 위험을 인수하는 것이므로 보증인이 주채무자의 자력에 대하여 조사한 후 보증계약을 체결할 것인지 여부를 스스로 결정하여야 하는 점 및 위 보증계약서 제9조 제2항의 규정 내용 등에 비추어 보면, 위 인정사실 및 을 제3호증의 기재만으로는 원고의 기망으로 피고가 동보산업건설과 이 사건 제2, 4 각 보증계약을 체결하게 되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한, 앞서 본 인정사실만으로는 동보산업건설이 노임 및 자재대금 체불 등 자력에 관하여 피고를 기망하여 이 사건 제2, 4 각 보증계약을 체결하였다는 점 및 원고가 그러한 동보산업건설의 기망사실을 알았거나 알 수 있었다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

한편, 이 사건 각 하도급계약 제27조 제1항은 원고 또는 동보산업건설이 계약조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때(제1호), 원고 또는 동보산업건설이 정당한 이유 없이 계약내용을 이행하지 않고 그 위반으로 공사를 완성하는 것이 불가능한 때(제3호), 동보산업건설이 원고로부터 수령한 공사대금을 공사 목적 외 타용도로 사용하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 판단될 때(제9호) 계약을 해제할 수 있다고 정하고 있고(갑 제1호증의 1), 보증계약 제11조 제1항 제4호는 보증서 수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우 피고는 보증금을

지급하지 않는다고 정하고 있다(을 제3호증).

그런데 동보산업건설이 2013. 3.경부터 노임 및 자재대금을 체불하였다는 사정만으로는 2013. 4.경 보증계약 체결 당시 위에서 정한 각 사유가 발생하여 계약을 해제할 수 있었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 동보산업건설의 노임 및 자재대금 체불을 이유로 보증계약의 취소 또는 면책을 주장하는 피고 주장은 이유 없다.』

2. 결론

제1심판결은 정당하다. 피고의 항소는 이유 없으므로 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사성지용

판사공도일

판사박선영