

서울고등법원 2017. 9. 29 선고 2017나2004520 판결 [보증금 청구]

재판경과

서울고등법원 2017. 9. 29 선고 2017나2004520 판결

서울중앙지방법원 2016. 12. 14 선고 2015가합535232 판결

전문

원고, 항소인 세안레저산업 주식회사

피고, 피항소인 건설공제조합

피고보조참가인 회생회사 회경건설 주식회사의 관리인 A의 소송수계인 파산자 회경건설 주식회사의 파산관재인 B

변론 종결 2017. 7. 14.

판결 선고 2017. 9. 29.

제1심 판결 서울중앙지방법원 2016. 12. 14. 선고 2015가합535232 판결

주문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 2,102,710,000원 및 이에 대하여 2014. 4. 18. 부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결의 이유 제2의 가.항을 아래 제2의 [변경부분 1]과 같이, 제1심판결 제8면 14행 "위 8조"를 "이 사건 도급계약의 특약 제8조"로 각 변경하고, 제1심판결 제9면 18행 "④" 다음에 "이 사건 도급계약의 공사기간과 이 사건 계약이행보증계약의 보증기간의 종기가 일치한다."를 추가하고, 제1심판결 제10면 4행의 "검"을 "점"으로, 제1심판결의 이유 제3의 나. 2)항을 아래 제2의 [변경부분 2]와 같이, 제1심판결의 이유 제4의 다.항을 아래 제2의 [변경부분 3]과 같이 각 변경하는 이외에는 제1심판결의 이유와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 변경 및 추가부분

[변경부분 1] - 제1심판결 이유 제2의 가.항

가. 계약이행보증금 지급 청구

1) 희경건설은 ① 이 사건 도급계약을 위반하여 그 목적을 달성할 수 없게 되었거나(이 사건 도급계약의 일반조건 제34조 제1항 제4호), ② 자신의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 이 사건 공사를 완공할 가능성이 없음이 명백하게 되었거나, 공사가 예정공정표 대비 2개월 이상 늦어졌거나(이 사건 도급계약의 일반조건 제34조 제1항 제2호, 이 사건 도급계약의 특약 제8조 제3항), ③ 이 사건 공사 수행에 영향을 미칠 중대한 사유가 발생하였다(이 사건 도급계약의 특약 제8조 제4항).

2) 원고는 이를 이유로 이 사건 도급계약을 해제하였으므로 피고는 원고에게 이 사건 계약이행보증계약에 따라 계약이행보증금 1,870,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

[변경부분 2] - 제1심판결 이유 제3의 나. 2)항

2) 보증기간 내 보증사고 발생 여부

가) 목적 달성 불능, 준공기일 내 완공 불능 또는 2개월 지연 여부(이 사건 도급계약의 일반조건 제34조 제1항 제4호, 제2호, 이 사건 도급계약의 특약 제8조 제3항)

(1) 원고의 주장

희경건설은 보증기간 내에 극심한 재정적 파탄상태에 빠졌다. 이 사건 도급계약 이전부터 과도한 채무초과 상태에 있었고, 수익성과 유동성도 매우 악화된 상태였다. 이로 인하여 회생절차가 개시되었으나 회생절차가 폐지되고 파산에 이르렀다.

또한 희경건설은 원고로부터 공사대금으로 지급받은 현금으로 하도급 공사대금을 지급하여야 하였으나, 어음으로 하도급 공사대금을 지급하거나 이를 지체하였다. 그리하여 희경건설의 원고에 대한 공사대금채권이 압류 또는 가압류 되거나, 원고와 희경건설 사이에 하도급 공사대금 직접 지급 합의 또는 하수급인들의 하도급 공사대금 직접 지급 요구가 있었다.

더욱이 희경건설이 2014. 3. 10.까지 한 공사는 공정률이 이 사건 공사 전체를 기준으로 약 22.42%에 불과하고, 그중 클럽하우스 공사는 약 14.38%에 불과하다.

따라서 희경건설은 2014. 3. 10. 이전에 이 사건 도급계약을 위반하여 그 목적을 달성할 수 없게 되었다(이 사건 도급계약의 일반조건 제34조 제1항 제4호). 또한 2014. 3. 10. 이전에 자신의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 이 사건 공사를 완공할 가능성이 없음이 명백하게 되었거나, 공사가 예정공정표 대비 2개월 이상 늦어졌다(이 사건 도급계약의 일반조건 제34조 제1항 제2호, 이 사건 도급계약의 특약 제8조 제3항).

(2) 인정사실

다음의 각 사실은 앞서 본 바와 같거나, 위 각 증거들 및 갑 제11, 12, 22 내지 30, 33, 35 내지 39, 41, 42, 44 내지 48호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함. 이하 같다), 을 제16호증의 각 기재,

제1심 증인 J, 당심 증인 K의 각 증언에 의하여 인정된다.

(가) 회경건설의 회생절차개시, 파산 및 재무상태 등

회경건설은 2014. 3. 24. 회생절차개시신청을 하여 2014. 5. 14. 회생절차가 개시되고 2015. 2. 17. 회생계획이 인가되었으나, 2016. 6. 29. 회생절차가 폐지되고 2016. 7. 15. 파산이 선고되었다. 위 회생절차에서 2015. 2. 27. 작성된 회생계획안(갑 제8호증)에 의하면 당시 관리인이 변제대상 채권으로 계산한 액수는 59,523,840,731원이고, 관리인이 조사한 자산은 16,231,010,000원이다.

(나) 회경건설의 하도급 공사대금 지급 등

① 이 사건 도급계약에 따르면 회경건설은 하도급 공사대금을 현금으로 지급하여야 하고, 그렇지 않으면 원고가 이를 직불할 수 있다(이 사건 도급계약의 일반조건 제32조 제4항). 그런데 회경건설은 이 사건 공사 중 철근콘크리트공사를 하도급 받은 주식회사 필로스종합건설(이하 '필로스종합건설'이라 한다)에게 하도급 공사대금을 어음으로 지급하였다. 필로스종합건설은 2013. 12. 17. 공사를 중단하였고, 이후 회경건설과 필로스종합건설의 하도급계약이 해제되었다.

② 회경건설의 채권자들이 회경건설의 회생절차개시신청 전인 2013. 12. 6.부터 회생절차개시신청 후인 2014. 4. 8.까지 회경건설의 원고에 대한 공사대금채권 등을 압류 또는 가압류하였는데, 그 피보전채권 합계액이 434,849,440원(= 회생절차개시신청 전 197,988,420원 + 회생절차개시신청 후 236,861,020원)이다.

③ 원고는 2013. 9. 25.경부터 2014. 2. 4.경까지 회경건설에게 "회경건설이 하도급 공사대금을 현금으로 지급하지 않거나 아예 지급하지 않고 있다거나, 공사에 필요한 자재를 발주하지 않고 있다거나, 공사가 지연되고 있으니 이를 시정하거나 대책을 마련하라"는 취지의 공문을 수차례 보냈다(갑 제44, 45, 47, 48호증).

④ 2014. 1. 22. 및 2014. 3. 19. 원고와 회경건설은 회경건설의 창호 구매대금 및 철근콘크리트 공사 관련 하도급 공사대금을 원고가 직접 지급하기로 합의하였다(갑 제39, 41, 46, 47호증). 일동공영 주식회사(이하 '일동공영'이라 한다)는 2014. 5. 26. 원고에게 "회경건설로부터 이 사건 공사 중 습식공사를 하도급 받았는데 60,320,080원의 하도급 공사대금을 받지 못하였으니 직접 지급하여 달라"고 요구하였다(갑 제38호증).

L은 2014. 4. 21. 원고를 상대로 "필로스종합건설로부터 이 사건 공사 중 철근콘크리트공사를 재하도급 받았는데 37,373,596원의 재하도급 공사대금을 받지 못하였으니 이를 직접 지급하라"는 내용의 지급명령을 신청하였다(의정부지방법원 가평군법원 2014차96, 갑 제12호증).

희경건설은 2014. 3. 26.경 원고에게, 원고에 대한 공사대금채권 50,000,000원을 2014. 3. 20. M에게 양도하였다는 취지의 통지를 하였다(갑 제11호증).

(다) 원고의 희경건설에 대한 공사대금 지급과 공정률

① 희경건설은 2013. 12. 19.까지 5회에 걸쳐 기성 공사대금을 청구하였는데, 이를 포함하여 원고로부터 인정받아 수령한 기성 공사대금은 3,544,090,000원(정산된 선급금 포함)으로 이 사건 도급계약의 공사대금인 18,700,000,000원의 약 18.95% 정도이다.

② 2014. 2. 4. 희경건설은 2013. 12. 16.부터 2014. 1. 31.까지의 기성 공사대금으로 1,568,820,000원을 청구하였고, 원고는 그중 647,900,000원을 인정하였다. 이 647,900,000원과 위 3,544,090,000원을 합한 4,191,990,000원은 이 사건 도급계약의 공사대금인 18,700,000,000원의 약 22.42%에 해당한다.

(3) 판단

앞서 나온 증거들에 을 제1 내지 4, 7 내지 20호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정에 비추어보면, 위 인정사실만으로는 보증기간인 2014. 3. 10. 이전에 희경건설이 이 사건 도급계약을 위반하여 그 목적을 달성할 수 없게 되었다거나, 희경건설의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 이 사건 공사를 완공할 가능성이 없음이 명백하다거나, 공사가 예정공정표 대비 2개월 이상 늦어졌다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

(가) 희경건설의 재정적 파탄상태 관련

이 사건 도급계약의 일반조건 제34조 제1항 제4호는 "이 사건 도급계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우"라고 하여 희경건설이 이 사건 도급계약의 조건을 위반할 것을 요구하고 있다.

그런데 수급인이 재정적 파탄상태에 빠졌다는 것만으로 도급계약을 위반한 것으로 볼 수는 없고, 달리 이 사건 도급계약에서 희경건설이 재정적 파탄상태에 빠지지 않을 것을 요구하고 있다는 자료도 없다.

나아가 회경건설은 2015. 2. 17. 회생계획이 인가되었다. 비록 위 (2) (가)항과 같이 부채가 자산을 초과한다 하여도, 회생계획인가는 회생회사의 회생가능성을 전제로 한다. 그리고 파산선고는 2015. 2. 17. 회생계획이 인가된 때부터 약 1년 5개월이 지난 2016. 7. 15.에야 이루어졌다. 그렇다면 위와 같은 사정만으로 2014. 3. 10. 이전에 회경건설이 이 사건 공사를 수행할 수 없을 정도의 재정적 파탄상태에 있었다고 단정하기 어렵다.

(나) 회경건설의 하도급 공사대금 지급 관련

① 필로스종합건설에 대한 어음 지급에 대하여 본다.

회경건설이 이 사건 도급계약에 반하여 필로스종합건설에 하도급 공사대금을 어음으로 지급하기는 하였다. 그러나 필로스종합건설은 회경건설과 하도급계약을 체결하면서 공사대금을 어음으로 지급받기로 하였다(갑 제9호증의 1). 따라서 필로스종합건설은 회경건설이 하도급 공사대금을 어음으로 지급하는 것에 대하여 이의를 제기할 수 없다.

또한 보증기간의 종기인 2014. 3. 10. 이전에 만기가 도래하는 어음의 지급이 거절되었다는 자료도 없다. 오히려 필로스종합건설은 위 회생절차에서 121,175,330원의 어음금을 지급받지 못하였다면서 위 금액을 회생채권으로 신고하였으나, 어음원본 미제시(77,348,490원), 어음 최종소지인의 채권신고(43,826,840원) 등으로 모두 부인되었다(을 제20호증).

필로스종합건설은 2013. 12. 17.경 미지급 하도급 공사대금을 457,600,541원으로 주장하였다(갑 제36호증). 그러나 위와 같은 사정에다가, 당시 필로스종합건설은 공사 지연[이에 대한 책임의 상당 부분이 원고에게 있음은 아래 (다)항 참고]을 이유로 하도급 공사대금을 약 531,000,000원 증액하여 달라고 요구하면서 회경건설과 공사대금에 대한 다투고 있었던 점에 비추어보면 당시 회경건설이 필로스종합건설에 457,600,541원의 하도급 공사대금을 지급하지 않고 있었다고 단정하기 어렵다. 그렇다면 회경건설이 필로스종합건설에 하도급 공사대금을 어음으로 지급함으로써 인하여 이 사건 공사를 수행할 수 없게 되었다고 볼 수 없다.

② 그 밖의 사정에 대하여 본다.

회경건설이 이 사건 공사를 진행하면서 어느 정도 자금난을 겪고 있었고 일부 하도급 공사대금 지급을 지연하고 있었던 것으로 보이기는 한다. 그러나 회경건설의 공사대금채권 등에 대한 압류 및 가압류의

피보전채권 합계액이 434,849,440원으로 이 사건 도급계약의 공사대금인 18,700,000,000원의 약 2.3%이고, 그중 회생절차개시신청 전의 피보전채권 합계액은 197,988,420원으로 공사대금의 약 1.05%에 불과하다.

한편 원고가 발송한 공문과 관련하여, 이것만으로는 회경건설이 하도급 공사대금을 지급하지 않은 금액의 존부 및 규모를 구체적으로 알 수 없고, 회경건설이 부당하게 자재의 발주를 늦추었다거나, 공사를 지연하였다고 단정하기에 부족하다[공사의 지연에는 원고의 책임도 매우 크게 존재함은 아래 (다)항 참조].

또한 하도급 공사대금의 직접 지급이나 공사대금채권의 양도는 일반적인 공사계약에서 통상적으로 일어나는 것이고, 그 액수나 횟수 등에 비추어 이 사건에서의 하도급 공사대금 직접 지급 합의나 직접 지급 요구 및 공사대금채권의 양도가 아주 이례적이라고 보이지도 않는다. 더욱이 일동공영과 L의 위와 같은 직접 지급 요구 및 M에 대한 공사대금채권 양도는 모두 회생절차개시신청 이후에 있었다.

(다) 원고의 회경건설에 대한 공사대금 지급과 공정률 등 관련

① 공사 지연에 대한 원고의 책임에 대하여 본다.

㉠ 이 사건 건축공사 중 클럽하우스, 직원숙소, 관리동에 대한 각 건축허가가 지연되어 회경건설이 본격적인 공사에 착공하는 것이 장기간 지연되었다. 즉 건축허가가 클럽하우스는 2013. 8. 19., 직원숙소는 2013. 5. 31., 관리동은 2013. 5. 15.에 있었다. 그리하여 회경건설은 이 사건 공사 중 가장 중요한 공사인 클럽하우스 공사를 당초 약정한 2013. 4. 10.보다 약 145일 늦은 2013. 9. 2.에야 본격적으로 착수할 수 있었다.

원고는 회경건설이 클럽하우스에 대한 건축허가가 나기 전부터 본격적인 공사를 시작하였다고 주장한다. 그러나 회경건설은 2013. 7. 19.부터 2013. 7. 22.까지 클럽하우스의 가수준점 및 레벨 확인, PE 필름 바닥깔기, 버림콘크리트 타설, 먹메김 등 본격적인 철근콘크리트 공사를 하기 위한 준비를 하다가 원고의 요구로 중단하였을 뿐이다. 또한 2013. 8. 12.까지 2회에 걸쳐 기성 공사대금을 받았는데, 이는 위 공사 및 컨테이너 가설사무실, 가설전기, 수도, 화장실 설치, 부지 임대료, 철근 자재 구입 등 본격적인 클럽하우스 공사의 준비를 위한 것이었다.

㉡ 원고는 2013. 10.까지 클럽하우스 PIT층 평면도를 4차례 변경하였고, 이로 인하여 지하 1층

본공사가 지연되었다.

㉔ 이 사건 공사에 대한 실시계획인가 기간이 만료됨에 따라 재인가를 받기 위하여 2013. 11. 1.부터 2013. 11. 26.까지 26일간 공사가 중단되었다. 원고는 이 기간 동안에도 회경건설이 공사를 계속하였다고 주장하나 이를 인정할 증거가 없다.

㉕ 2014. 2. 11.부터 2014. 3. 10.까지 원고측 토목공사 업체인 주식회사 제이제이이엔씨의 하수급인이 공사현장에 유치권을 행사하여 공사가 28일 중단되었다.

㉖ 이로써 클럽하우스 공사가 약 199일 중단되었는데, 이는 이 사건 도급계약의 공사기간인 335일의 59.4%에 이른다.

원고는 클럽하우스 공사가 중단되더라도 직원 숙소나 관리동 등 공사를 계속 진행할 수 있었다고 주장한다. 그러나 주된 공사인 클럽하우스 공사와 다른 건물의 신축공사가 동시에 이루어지는 경우 클럽하우스 공사에 사용하는 자재를 다른 건물의 신축공사에 다시 사용하는 등 자재, 장비 및 인력의 활용이 효율적으로 이루어질 수 있다. 그런데 클럽하우스 공사가 중단되면 자재, 장비 및 인력의 효율적 활용이 어려워지고 비용이 증가하는 어려움이 발생할 수 있다.

원고는, 원고의 책임 있는 사유에 의한 공사의 정지기간이 공사기간의 50/100을 초과한 때 회경건설이 이 사건 도급계약을 해제할 수 있는데(이 사건 도급계약의 일반조건 제35조 제1항 제2호), 회경건설이 이 사건 도급계약을 해지하지 않았으므로 공사 지연에 대한 원고의 책임이 50%를 초과하지 않는다고 주장한다. 그러나 위 조항에 따르더라도 위와 같은 사유 발생 시 회경건설은 도급계약을 해제할 권한이 있을 뿐 이를 해제할 의무는 없다. 따라서 회경건설이 이 사건 도급계약을 해제하지 않은 것이 공사 지연에 대한 원고의 책임이 50%를 넘지 않는다는 것을 반증하지는 않는다.

② 위 ①항 유치권 행사로 공사가 최종적으로 중단된 2014. 2. 11. 직전까지 회경건설은 계속 공사를 하고 있었다고 보인다. 원고는 당시 이미 회경건설이 공사를 정상적으로 진행하지 않고 있었다고 주장한다. 그러나 을 제14호증의 3, 을 제18호증의 기재 및 영상에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 회경건설은 당시에 현장 인력을 계속 투입하려고 하다가 위 유치권 행사로 인하여 공사를 중단한 것으로 보인다.

③ 위 각 사정에다가 앞서 본 2014. 1. 31.까지의 공정률(원고가 인정한 공정률이 실제 기성고 비율이라고 보기도 어렵다)을 종합하여 보면 준공기간 내에 이 사건 공사를 완성하지 못한 것을 회경건설의 책임이라고 할 수 없다.

원고는, 회경건설의 책임 아닌 사유로 공사 지연 시 회경건설이 공사기간 연장을 요구할 수 있는데(이 사건 도급계약의 일반조건 제17조 제1항), 그렇게 하지 않았으므로 공사 지연에 대한 원고의 책임은 고려할 수 없고 공사 지연 책임을 전부 회경건설이 져야 한다는 취지로 주장한다. 그러나 위 조항을 수급인의 책임 아닌 사유로 공사가 지연된 경우 수급인이 공사기간의 연장을 요구하지 않았다고 하여 공사 지연의 책임을 수급인에게 전적으로 돌리는 것으로 해석할 수는 없다.

원고는 자신의 책임으로 공사가 지연된 기간만큼 공사기간을 연장하여 준다고 가정하더라도, 2014. 3. 10. 이전 상황에서 볼 때, 회경건설이 위와 같이 연장된 기간 내에 이 사건 공사를 완성하는 것이 불가능함이 명백하다고 주장한다. 그러나 앞서 본 사정들을 종합하여 보면 원고가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

④ 예정공정표보다 2개월 이상 공사가 지연되었다는 것에 대하여 본다. 이 사건에서는 원고에게 공사 지연의 책임이 상당히 존재한다. 또한 갑 제16호증(클럽하우스 예정공정표)의 기재에 비추어보면 예정공정표에 기재된 공사 진행 상황이 해당 시점에서의 공정률과 어떠한 관계를 갖는 것인지 알기도 어렵다. 따라서 전체적인 공정률이 낮다고 하여 회경건설의 책임으로 공사가 예정공정표보다 2개월 이상 지연되었다고 볼 수는 없다. 그런데 원고는 이 사건 공사 전체에 대한 예정공정표를 제출하지 않았고(갑 제8호증은 클럽하우스의 예정공정표로 이 사건 공사 전체에 대한 예정공정표가 아니다), 예정된 공정이 어떠했는데, 회경건설이 수행한 공정 중 어떠한 공정이 어느 정도 지연되어 이 사건 공사가 전체적으로 2개월 이상 지연되었는지 구체적으로 주장하고 있지 아니하다.

나) 중대한 사유 발생으로 인한 해제 사유 발생 여부(이 사건 도급계약의 특약 제8조 제4항)

원고는 회경건설이 보증기간의 종기인 2014. 3. 10. 이전에 이미 회생절차개시를 신청할 수밖에 없었음에도 그로부터 14일 지난 2014. 3. 24. 회생절차개시신청을 하였으므로 신의칙상 2014. 3. 10. 이전에 회생절차개시신청이 있었다고 보아야 한다고 주장한다.

그러나 회경건설이 2014. 3. 10. 이전에 이미 회생절차개시를 신청할 수밖에 없었다고 인정할

증거가 없다.

[추가부분] - 제4의 다.항

다. 또한 보증기간 내에 해제 또는 해제 사유가 발생하거나 희경건설이 선지급조건을 위반하였어야 피고에게 보증책임이 발생하는데, 제3의 나. 2)항에서 보듯이 2014. 3. 10. 이전에 이 사건 도급계약의 해제 사유가 발생하였다고 볼 수 없고, 희경건설이 선지급조건을 위반하였다는 주장이나 자료도 없다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 인정할 수 없으므로 기각할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고의 항소는 인정할 수 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사배형원

판사신민석

판사이종기