

서울고등법원 2023. 1. 11 선고 2022나2011706 판결 [계약보증금 청구 등]

재판경과

서울고등법원 2023. 1. 11 선고 2022나2011706 판결

서울중앙지방법원 2022. 2. 16 선고 2020가합564401 판결

전문

원고, 항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 김혜린

피고, 피항소인 1. B공제조합

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 어영강, 이지현

2. C 주식회사

소송대리인 법무법인 기풍

담당변호사 송명근, 손성락

피고보조참가인 주식회사 D

소송대리인 변호사 이희창

변론 종결 2022. 11. 23.

판결 선고 2023. 1. 11.

제1심판결 서울중앙지방법원 2022. 2. 16. 선고 2020가합564401 판결

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 원고에게, 피고 B공제조합은 244,400,000원, 피고 C 주식회사는 169,600,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 당사자들의 주장 요지

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 이유 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

3. 판단

가. 계약이행보증금 청구에 관한 판단

보증보험이 정한 보증사고가 발생하였다고 주장하며 보증금 지급을 구하는 경우 그 보증사고 발생 사실은 원고가 증명하여야 하는바, 이 사건 계약보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였는지 여부에 관하여 본다.

이 사건 계약보증계약 제3조 제1항이 보증사고에 관하여 '채무자가 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하여, 보증채권자가 보증기간 내에 계약을 해제 또는 해지한 것'이라고 정하고 있는 사실은 위 제1의 나.항에서 본 바와 같고, 갑 제19호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고가 2020. 5. 28. 안산시로부터 '예정공정표 대비 공사가 지연되고 있으므로 부진공정 만회대책을 2020. 6. 1.까지 제출해 달라.'는 내용의 공문을 받은 후, 2020. 5. 29. 참가인에게 위와 같은 내용의 공문(이하 '이 사건 공문'이라 한다)을 보낸 사실은 인정할 수 있다.

그러나 한편, 앞서 본 인정사실, 갑 제21, 25, 44, 47, 67, 71호증, 을가 제3호증, 을다 제3, 7, 13, 62, 67, 70, 75호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 참가인이 고의나 과실 등 책임 있는 사유로 공사를 지연하였다거나 정당한 사유 없이 이 사건 공사계약과 관련된 의무를 이행하지 않음으로써 이 사건 공사계약이 해지되었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

1) 원고가 참가인에게 이 사건 공문을 보낸 2020. 5. 29. 원고의 담당자는 안산시에 제출할 '공기연장에 관한 사유서'를 작성하여 참가인에게 이메일로 보내며 이를 보완해달라고 요구하기도 하였는데, 위 사유서에는 '설계변경 및 물량증가, 소유주의 민원에 의한 구조물의 위치 변경' 등이 공사 지연의 원인으로 기재되어 있을 뿐 참가인의 귀책과 관련된 내용은 없다.

2) 원고가 참가인에게 위와 같이 이 사건 공사계약에 관하여 부진공정 만회대책을 요구하거나 공기연장 사유서 보완을 요구한 지 불과 이틀이 지난 2020. 5. 31. 원고와 참가인은 이 사건 타절합의를 하고 이 사건 공사계약을 해지하였다. 그런데 이 사건 타절합의서에는 '참가인이 2020. 5. 31. 이후로 잔여공사를 포기한다.'라고만 기재되어 있을 뿐, 공사포기가 참가인의 귀책사유로 인한 것이라는 내용은 포함되어 있지 않다.

3) 원고는 참가인이 일부 자재비를 지출한 적은 있지만 이 사건 공사를 전혀 수행하지 않았다고 하면서, 참가인이 재하도급업체에 장비 및 자재대금, 노무비 등을 지급하지 않아 원고가 이를 직접 지급하거나 공사비용을 부담하는 등 원고 스스로 공사를 진행하였다는 취지로 주장하고 있고, 원고가 이 사건 타절합의 전 공사비용으로 지출한 내역이 일부 확인되기는 한다. 그러나 설령 원고의 주장과 같이 원고가 이 사건 공사에 대한 장비 및 자재대금, 노무비 등 일부를 직접 지급하였다고 하더라도,

㉠ 이 사건 타절합의에서 원고와 참가인이 타절정산금액을 추후 협의하기로 정하고 피고 B공제조합에 보증서에 대한 권리를 주장하지 않기로 정한 점, ㉡ 참가인이 이 사건 공사에 대하여 지출한 비용 또한 확인되는 점, ㉢ 참가인과 주식회사 G 등은 2021. 4. 5. 건설산업기본법위반죄로 벌금 700만 원, 벌금 500만 원의 약식명령을 받았는데(수원지방법원 안산지원 2021고약1887호), 그 범죄사실은 참가인이 2020. 2. 18.경 이 사건 공사를 시행하기 위하여 전문건설업 등록을 하지 않은 주식회사 G에 선박계류장 강관파일 및 가시설 공사를 재하도급하였고, 주식회사 G이 건설업 등록을 하지 아니한 채 위와 같이 공사를 재하도급 받아 2020. 3. 1.부터 4. 1.경까지 위 공사를 하였다는 내용인 점 등을 보태어 보면, 참가인이 이 사건 공사를 진행하지 않았다고 볼 수 없다.

4) 이 사건 전체 공사의 현장대리인은 2020. 4.경부터 7.경까지 H이었는데, H은 참가인 내지 참가인과 사실상 같은 회사인 I 주식회사(이하 'I'이라 한다)로부터 일부 급여를 지급 받았을 뿐만 아니라, I의 카카오톡 단체채팅방에 속해 있으면서 이 사건 공사의 진행 상황을 보고한 사실(을다 제70, 75호증), 원고 대표이사 J은 참가인 및 I의 부사장이었던 K와의 통화에서, 퇴사를 하려는 H에게 "아니면 내 회사로 아예 그냥 와라"라고 이야기했다고 한 사실이 인정되는바, 위와 같은 사정에 비추어 보면, 현장대리인인 H은 사실상 참가인의 직원이었던 것으로 보인다. 또한 H은 이 사건 타절합의 전후 진행한 공사에 관하여 공사일보를 작성하고, 2020. 3.경부터 이 사건 타절합의 전까지 위 단체채팅방에서 이 사건 공사의 진행상황을 보고하였으며, 참가인 및 I의 부사장이었던 K는 위 단체채팅방을 통해 H 등 직원들에게 지시사항을 전달한 사실 또한 확인되는바, 참가인이 현장대리인 H을 통해 이 사건 공사를 진행한 것으로 봄이 타당하다.

5) 원고는 참가인이 원고가 작성한 공사일보를 무단으로 습득하여 참가인이 작성한 것처럼 위조 또는 변조하였다는 취지로 주장한다. 그러나 K가 2020. 4.경 이 사건 공사의 4월 2일 작업일보가 미제출되었음을 지적하자 H은 '발주처와 A(원고를 뜻하는 것으로 보인다)에는 이메일을 송부하였고 L 이사(I 이사로 보인다) 메일로 보내놓았다'고 답변한 사실이 인정되는바, 현장소장 H이 이 사건 공사를 수행하면서 원고 및 참가인에게 공사일보를 송부하여 원고와 참가인이 공사일보를 소지하고 있었던 것으로 봄이 타당하고, 원고가 주장하는 사정만으로는 참가인이 원고의 공사일보를 무단으로 습득하여 위조 혹은 변조하였다고 볼 수 없다.

6) 또한 이 사건 전체 공사의 안산시 감독관으로 근무하였던 M이 '2020년 5월 초까지 참가인이 철근콘크리트공사를 전혀 진행하지 않아 원고가 5월경부터 이를 직접 시행하였다'는 내용의 사실확인서를 제출한 사실, 참가인의 부사장으로 재직하였던 K가 '참가인이 공사를 전혀 진행하지 못하였고 현장소장을 파견하지 못하였다'는 취지의 사실확인서를 제출한 사실이 인정되기는 하나, 원고가 제출한 공사일보(갑 제71호증)와 참가인이 제출한 공사일보(을다 제13호증)에 의하더라도 2020년 3월부터 공사 현장에 강관파일이 반입되고 용접 작업이 시행되는 등 이 사건 공사가 진행된 사실이 인정되는바, 위 사실확인서의 내용을 그대로 믿기 어렵다.

따라서 이 사건 계약보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였음을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 선급금보증금 청구에 관한 판단

위 인정사실에 따르면, 이 사건 제1, 2선급금보증계약에서 정한 보증사고는 '참가인이 이 사건 공사계약에 따라 지급받은 선급금을 반환할 의무가 있음에도 그 책임 있는 사유로 이를 이행하지 않는 것'이다. 선급금이 지급된 후 계약의 해제 또는 해지 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하게 되었다면 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이 선급금이 그때까지 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액에 충당되고, 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담한다(대법원 2021. 7. 8. 선고 2016다267067 판결 등 참조).

한편, 수급인이 공사를 완공하지 못한 채 공사도급계약이 해지되어 기성고에 따른 공사대금을 정산하여야 할 경우에, 그 공사대금 또는 기성고 비율 산정에 관하여 특약이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 공사대금은 이미 완성된 부분에 소요된 공사비와 미시공 부분의 완성에 소요되는 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 공사비가 차지하는 기성고 비율을 약정 총공사대금에 적용하여 산정하여야 한다. 따라서 이와 달리 기성고에 따른 공사대금에 대하여, 이미 완성된 부분에 소요된 공사비를 합산하여 산정하거나 약정 총공사대금에서 미시공 부분의 완성에 소요되는 공사비를 공제하여 산정하기 위해서는 이에 관한 약정이 있는 등의 특별한 사정이 인정될 수 있어야 한다(대법원 2015. 11. 26. 선고 2015다225561 판결 참조).

앞서 본 바와 같이 보증사고의 발생 사실은 원고가 증명하여야 하므로, 피고들이 이 사건 공사의 기성

공사대금이 이 사건 선급금을 초과하여 참가인이 반환할 선급금이 존재하지 않는다는 취지로 다투고 있는 이 사건에서, 원고는 기성 공사대금이 이 사건 선급금에 미치지 못하여 참가인에게 선급금반환의무가 발생하였다는 사실을 증명하여야 한다. 그런데 참가인이 이 사건 공사를 수행하였음은 앞서 본 바와 같고, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 공사계약의 미시공 부분이나 이를 기준으로 한 기성고 비율을 특정할 수 없고, 이 사건 공사 당시 작성된 작업일보 내역이나 참가인의 지출을 합산하여 기성고에 따른 공사대금이 산정되어야 한다고 볼 수도 없다. 따라서 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 공사계약에 따른 기성 공사금액이 이 사건 선급금에 미치지 못하여 참가인에게 선급금반환의무가 발생하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 결론

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

재판장판사김제욱

판사박영주

판사김형배