

서울중앙지방법원 2015. 11. 4 선고 2015가합534987 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원 고 우미건설 주식회사

可 고 1. 전문건설공제조합

2. 건설공제조합

변론 종결 2015. 10. 14.

판결 선고 2015. 11. 4.

주 문

1. 원고의 피고 전문건설공제조합에 대한 소를 각하한다.
2. 피고 건설공제조합은 원고에게 129,523,284원 및 이에 대하여 2015. 9. 3.부터 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
3. 원고의 피고 건설공제조합에 대한 나머지 청구를 기각한다.
4. 소송비용 중 원고와 피고 전문건설공제조합 사이에 생긴 부분은 원고가 부담하고, 원고와 피고 건설공제조합 사이에 생긴 부분은 피고 건설공제조합이 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

원고에게, 피고 전문건설공제조합은 147,185,550원, 피고 건설공제조합은 129,523,284원 및 각

위 금원에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 금원을 각 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 주식회사 효자건설(이하 '효자건설'이라고 한다)과 2003년경 공동이행방식의 공동수급체를 구성하여(이하 '이 사건 공동수급체'라고 한다) 그 출자비율을 원고12%, 효자건설 88%로 하고 효자건설을 공동수급체의 대표자로 정하였다.

나. 이 사건 공동수급체는 2003. 6. 23. 한국토지주택공사(변경 전 명칭: 한국토지공사)로부터 용인 동백 · 죽전간 도로개설공사(2공구)(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 수급하고, 2003. 6. 30.경 이 사건 공사에 착수하여 2005. 12. 29.경 완공하였다.

다. 원고는 2006. 1. 26. 피고 건설공제조합(이하 '피고 조합'이라고 한다)으로부터 이 사건 공사 중 터널 교량 공사에 관하여 보증금액을 105,834,000원, 보증채권자를 한국토지주택공사, 보증기간을 2006. 1. 13.부터 2016. 3. 12.까지로 하는 하자보수보증서를, 효자건설은 2006. 2. 3. 피고 조합으로부터 이 사건 공사 중 터널 공사에 관하여 보증금액을 631,532,000원, 보증채권자를 한국토지주택공사, 보증기간을 2006. 1. 13.부터 2016. 3. 12.까지로 하는 하자보수보증서를 각각 발급받아 한국토지주택공사에 교부하였다. 이후 이 사건 공사로 완공된 도로의 관리주체가 용인시로 변경됨에 따라 피고조합은 2007. 11. 12. 위 각 하자보수보증서의 보증채권자를 용인시로 변경한 각 하자보수보증서를 발급하였다.

라. 한편, 이 사건 공동수급체는 2004. 2. 27. 주식회사 효원개발(이하 '효원개발'이라고 한다)에 이 사건 공사 중 철근콘크리트공사를 하도급하였고, 효원개발은 이 사건 공사가 완공된 이후 2006. 2.경 피고 전문건설공제조합(이하 '피고 전문조합'이라고 한다)으로부터 이 사건 공사 중 철근콘크리트공사에 관하여 보증금액을 278,042,521원, 보증채권자를 효자건설 및 원고,

보증기간을 2005. 12. 30.부터 2015. 12. 30.까지로 하는 하자보수보증서를 발급받았다.

마. 용인시는 2014. 8. 19.경 이 사건 공동수급체가 시공한 동백 · 죽전간 도로구간내 법화 · 마북터널에 라이닝 균열 등의 하자(이하 '이 사건 하자'라고 한다)가 발생하였음을 이유로 원고에게 해당 하자의 보수를 요청하였고, 이에 원고는 2015. 4. 30. 효원개발에 2015. 5. 8.까지 이 사건 하자에 대한 보수처리방안을 회신해 달라는 공문을 발송하였다. 한편 용인시는 2015. 5. 7.경 효자건설에게도 이 사건 하자의 보수를 요청하는 공문을 발송하였다.

바. 원고는 2015. 5. 26.경 이 사건 하자의 보수공사에 착수하여 2015. 7.경 보수공사를 완료하였고, 그 보수공사비로 147,185,550원(부가가치세 포함)을 지출하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3, 4, 7, 8, 9, 10호증, 갑 제16호증의 1 내지 3, 을가 제2호증, 을나 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 전문조합의 본안전항변에 관한 판단

가. 당사자의 주장

피고 전문조합은, 피고 전문조합이 발급한 하자보수보증서상의 보증채권자는 원고와 효자건설로 구성된 이 사건 공동수급체이므로 공동수급체 구성원 전원 또는 공동수급체의 대표자가 이 사건 소를 제기하여야 함에도 원고가 단독으로 소를 제기하였으므로, 원고의 피고 전문조합에 대한 이 사건 소는 부적법하다고 항변한다.

이에 대하여 원고는 이 사건 공동수급체는 공동수급협정에 따라 이 사건 공사가 완공된 2005. 12. 29.경 해산되었고, 설령 그렇지 않다고 하더라도 원고의 효자건설에 대한 2015. 9. 21.자 공동수급체 해산청구로써 해산되었으며, 그에 따라 피고 전문조합에 대한 하자보수보증금 청구권은 출자비율대로 원고와 효자건설에게 각각 귀속되었으므로, 원고는 피고 전문조합에게 원고의 지분비율인 12%에 해당하는 하자보수보증금은 직접 청구하고, 효자건설의 지분비율인 88%에 해당하는 하자보수보증금은 효자건설을 대위하여 구하는 것이어서 원고의 피고 전문조합에 대한 이 사건 소는 부적법하지 않다고 다툼다.

나. 판단

- 1) 공동이행방식의 공동수급체는 민법상 조합의 성질을 갖고(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다25432 판결 참조), 조합재산은 조합의 합유에 속하므로 조합재산에 속하는 채권에 관한 소송은 합유물에 관한 소송으로서 특별한 사정이 없는 한 조합원들이 공동으로 제기하여야 하는 고유필수적 공동소송에 해당한다(대법원 2012. 11. 29. 선고2012다44471 판결 참조).
 - 2) 이 사건 공동수급체는 공동이행방식으로 결성되었고 효원개발과 이 사건 공동수급체 명의로 하도급계약을 체결한 사실, 효원개발의 신청으로 피고 전문조합이 발급한 하자보수보증서상 보증채권자는 '효자건설 및 원고'로 기재되어 있는 사실은 앞서본 바와 같은바, 위 인정사실에 의하면, 위 보증서에 따라 피고 전문조합에게 하자보수보증금을 청구할 수 있는 채권자는 이 사건 공동수급체라고 할 것이므로, 피고 전문조합에 대한 이 사건 소는 원칙적으로 원고와 효자건설이 함께 제기하여야 하는 고유필수적 공동소송이라고 할 것이다.
 - 3) 원고와 효자건설 사이의 공동수급협정에 따라 이 사건 공사가 완공된 무렵 이 사건 공동수급체가 해산되었다는 원고의 주장에 관하여 살피건대, 갑 제 4호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고와 효자건설이 체결한 공동수급협정에 따르면, 공동수급협정의 효력기간은 원칙적으로 공동수급체가 수급한 공사계약의 이행으로 종결되고(공동수급협정서 제4조), 다만 공동수급체가 해산한 후에도 당해 공사에 관하여 하자가 발생하였을 경우에는 도급인에 대하여 연대책임을 지도록 규정(공동수급협정서 제13조)되어 있는 사실을 인정할 수 있으나, 위 공동수급협정서는 공동수급체 구성원인 원고와 효자건설 내부의 관계 및 이 사건 공동수급체와 그 도급인인 한국토지주택공사(용인시) 간의 관계에서 그 구속력이 있을 뿐, 이 사건 공동수급체의 하도급업체인 효원개발의 신청으로 그 하자보수의무를 보증하게 된 피고 전문조합에 대하여서는 위 공동수급협정서의 효력을 주장할 수 없다고 봄이 상당하므로, 원고의 위 주장은 이유없다.
 - 4) 다음으로 원고가 2015. 9. 21. 효자건설에 대하여 공동수급체 해산청구를 함으로써 공동수급체가 해산되었고, 원고와 효자건설에게 각 지분비율대로 하자보수보증금채권이 귀속되었다는 원고의 주장에 관하여 본다.
- 갑 제17호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2015. 9. 21.경 효자건설에 대하여 이 사건 공동수급체의 해산을 청구한 사실을 인정할 수 있는데, 각 조합의 조합원은 부득이한 사유가

있는 때에는 조합의 해산을 청구할 수 있고(민법 제720조), 해산청구는 다른 조합원 전원에게 대한 일방적 의사표시에 의하여 해산의 효과가 발생하고 다른 조합원의 동의를 요하지 않으므로, 원고의 위 해산청구로써 이 사건공동수급체는 해산되었다고 할 것이다.

그러나 조합의 목적 달성 등으로 인하여 조합이 해산된 경우 조합에 합유적으로 귀속된 채권의 추심이나 채무의 변제 등 사무가 완료되지 아니한 상황이라면 그 채권의 추심이나 채무의 변제는 원칙적으로 조합원 전원이 공동으로 하여야 하는 것이므로 (대법원 2013. 10. 11. 선고 2011다47084, 47091 판결 등 참조), 앞서 본 바와 같이 피고 전문조합에 대한 하자보수보증금 채권이 이 사건 공동수급체에 합유적으로 귀속된채권인 이상, 이 사건 공동수급체가 해산되었다고 하더라도 위 하자보수보증금 채권의 추심은 조합원 전원이 공동으로 하여야 하는 것이므로, 위 하자보수보증금 채권이 원고와 효자건설에게 각 지분비율대로 귀속되었다는 원고의 주장도 이유 없다.

다. 소결론

결국, 피고 전문조합에 대한 하자보수보증금 청구는 이 사건 공동수급체 전원이 공동으로 하여야 함을 지적하는 피고 전문조합의 본안전항변은 이유 있으므로, 원고가 단독으로 피고 전문조합에 대하여 하자보수보증금의 지급을 구하는 소는 부적법하다(원고의 피고 전문조합에 대한 이 사건 소가 부적법한 이상, 피고들의 각 보증금지급채무 사이의 관계에 관한 원고와 피고들의 각 주장에 관하여는 별도로 판단하지 아니한 다).

3. 피고 조합에 대한 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고가 효자건설과 함께 이 사건 하자보수공사에 관한 연대책임을 부담하는 지위에서 147,185,550원을 지출하여 용인시에 대한 하자보수의무를 이행함으로써 그 중 효자건설의 부담비율에 해당하는 129,523,284원(= 147,185,550원 × 효자건설의 출자비율88%)에 관한 구상권을 취득함과 아울러 위 구상권을 확보하기 위한 변제자 대위의 법리에 따라 용인시로부터 피고

조합에 대한 하자보수보증금 청구권을 이전받았으므로, 피고 조합은 용인시를 대위한 원고에게 하자보수보증금 129,523,284원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 청구원인에 관한 판단

1) 관련 법리

공동수급체 구성원이 개별적으로 출자비율에 따른 하자보수보증보험계약을 체결한 경우 피보험자인 도급인으로부터 하자보수를 요구받은 보험계약자가 이행기간 내에 의무를 이행하지 아니하면 그때 보험사고와 이에 근거한 재산상 손해가 발생하여 보험자는 피보험자인 도급인에 대하여 보험금지급의무를 부담한다. 그리고 이러한 상태에 서 연대채무를 부담하는 다른 공동수급체 구성원의 면책행위에 의하여 보험계약자의 주계약상 채무가 소멸한 경우, 면책행위를 한 다른 공동수급체 구성원은 민법 제425조제1항에 따라 자신과 연대하여 하자보수의무를 부담하는 보험계약자의 부담부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있다. 보증보험은 형식적으로는 보험계약자의 채무불이행을 보험사고로 하는 보험계약이지만 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 보증계약과 같은 효과를 목적으로 하는 것이므로 민법의 보증에 관한 규정이 준용될 뿐만 아니라, 구상권의 범위 내에서 법률상 당연히 변제자에게 이전되는 채권자의 담보에 관한 권리에는 질권, 저당권이나 보증인에 대한 권리 등과 같이 전형적인 물적·인적 담보는 물론, 채권자와 채무자 사이에 채무의 이행을 확보하기 위한 특약이 있는 경우에 그 특약에 기하여 채권자가 가지는 권리도 포함되므로, 면책행위를 한 다른 공동수급체 구성원은 하자보수를 요구받은 보험계약자에게 구상권을 행사할 수 있는 범위에서 민법 제481조에 따라 채권자인 도급인의 담보에 관한 권리인 하자보수보증보험계약에 따른 보험금청구권을 대위행사할 수 있다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다25432 판결 참조).

2) 원고의 보증금 청구권 대위행사 가능 여부

원고와 효자건설이 이 사건 공동수급협정에서 정한 출자비율에 따라 피고 조합과 개별적으로 하자보수보증계약을 체결한 사실, 용인시가 2015. 5. 7.경 효자건설에 대하여 이 사건 하자보수의무의 이행을 요구하였으나 효자건설이 이에 응하지 아니한 사실, 원고가 자신의 부담부분을 넘어 이 사건 하자보수공사를 모두 수행한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 위 인정사실을 위

법리에 비추어 보면, 효자건설이 용인시의 하자보수 요구에 응하지 아니한 때 효자건설과 피고 조합이 체결한 하자보수보증계약상 보증사고와 그에 따른 용인시의 재산상 손해가 발생하였다고 할 것인바, 원고는 효자건설에 대하여 효자건설의 부담부분에 관한 구상권을 행사할 수 있고, 위 구상권을 확보하기 위한 변제자 대위의 법리에 따라 이 사건 하자보수공사의무와 관련하여 채권자인용인시의 피고 조합에 대한 보증금 청구권을 대위행사 할 수 있다고 하겠다.

3) 피고 조합이 지급할 보험금액

나아가 피고 조합이 원고에게 지급하여야 할 보증금액에 관하여 보건대, 원고가 효자건설과의 공동수급인 자격으로 147,185,550원을 지출하여 하자보수의무를 이행한 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 인정한 이 사건 공동수급체의 지분비율에 비추어 보면 그 중 원고의 부담부분이 17,662,266원(= 147,185,550원 × 12%)임에 반하여 원고가 초과하여 부담한 효자건설의 부담부분은 129,523,284원(= 147,185,550원 - 17,662,266원)인 사실은 계산상 명백하므로, 피고 조합은 변제자로서 용인시를 대위한 원고에게 보증금 129,523,284원 및 그에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경 신청서 부분 송달 다음날인 2015. 9. 3.부터 2015. 9. 25. 대통령령 제26553호로 개정된 「소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정」이 시행되기 전인 2015. 9. 30.까지는 연 20%, 위 규정이 시행된 2015. 10. 1.부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 피고 조합의 주장에 관한 판단

1) 보증사고 미발생 주장

가) 피고 조합은, 비록 원고와 효자건설을 각 보증계약자로 한 하자보수보증서가 각각 발급되기는 하였으나, 효자건설을 보증계약자로 하는 하자보수보증계약은 효자건설이 이 사건 공동수급체 대표자의 지위에서 체결한 것이어서 그 보증계약자는 효자건설이 아닌 이 사건 공동수급체가 되고, 그 하자보수보증계약에서 예정한 보증사고는 이 사건 공동수급체 구성원 전원이 보증채권자로부터 하자보수청구를 받았음에도 이를 이행하지 아니하는 경우를 의미하는 것이어서, 효자건설이 아니더라도 원고가 용인시에 대한 이 사건 공동수급체의 하자보수의무를 전부 이행한 이상, 위

하자보수보증계약에 따른 보증사고가 발생하였다고 볼 수 없다고 주장한다.

나) 그러나 위 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정 즉, ① 피고 조합은 이 사건 공동수급체의 각 구성원인 원고와 효자건설로부터 출자비율에 따른 보증금액에 관한 하자보수보증서의 발급을 별개로 요청받아 이를 각각 발급한 것인 점, ② 피고 조합으로서는 효자건설로부터 하자보수보증서 발급 요청을 받기 전에 이미 원고로부터 별도의 하자보수보증서 발급을 요청받고 이를 발급하여 준 데다가, 효자건설로부터 이 사건 공사도급계약을 제출받은 이상 효자건설이 이 사건 공사도급계약금액 전액이 아니라 자신의 지분비율에 따른 계약금액에 대하여만보증서 발급을 신청한다는 사실을 쉽게 알 수 있었던 점, ③ 효자건설이 이 사건 공동수급체의 대표자이고 상사대리의 경우 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 않아도 그 행위의 효력이 본인에 대하여 미치기는 하나, 자신의 지분비율에 따른 하자보수보증서의 발급을 요청한 점에 비추어 효자건설은 이 사건 공동수급체 전체의 하자보수의 무가 아니라 자신의 출자비율에 따른 부담부분에 국한한 하자보수의무의 보증을 요청할 의사였다고 봄이 타당하고, 하자보수보증계약 체결 당시 효자건설의 의사가 위와 같았던 이상 위 계약의 효력에 관하여 상사대리에 관한 규정이 적용될 여지가 없는 점, ④ 앞서 본 바와 같이, 용인시가 효자건설에 하자보수를 청구하였음에도 효자건설이 이에 응하지 아니함으로써 보증계약자의 주계약상 채무불이행 및 피보험자의 재산상 손해발생이라는 보증사고의 요건은 모두 갖추어진 것이고, 다만 원고가 자신의 부담부분을 넘는 하자보수공사를 이행함에 따라 위와 같이 이미 발생하여 존재하던 용인시의 손해가 사후에 전보된 것일 뿐 보증사고의 발생이 없었다고 볼 수는 없는 점 등에 비추어 보면, 보증사고의 발생을 부인하는 피고 조합의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고 조합이 원고에 대한 보증인 지위를 겸한다는 주장

가) 피고 조합은 또한, 피고 조합은 용인시에 대하여 효자건설과 함께 연대채무를 부담하는 원고의 보증인을 겸하고 있으므로, 원고는 피고 조합에 대하여는 용인시를 대위할 수 없다고 주장한다.

나) 연대채무자들 중 어느 1인이 자신의 내부부담부분을 넘어 채무를 변제함으로써 채권자의 그 다른 연대채무자에 대한 원채권을 행사하는 경우에 그 자신의 연대보증인도 겸한 다른 연대채무자에 대한 연대보증인에 대하여는 대위할 수 없다(대법원1992. 5. 12. 선고 91다3062 판결 참조).

원고가 용인시에 대하여 이 사건 하자보수공사에 관한 연대채무를 부담하는 사실, 피고 조합은 효자건설 뿐 아니라 원고와도 용인시를 보증채권자로 하는 하자보수보증계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같다.

연대채무자 중 1인이 자신의 내부부담부분을 넘어 채무를 변제하고 채권자의 원채권을 대위행사하는 경우 그 자신의 보증인을 겸한 다른 연대채무자에 대한 연대보증인에 대하여 대위할 수 없다는 위 판례의 취지는, 모든 연대채무자를 위한 연대보증인은 주채무자인 각 연대채무자에 대하여 출제한 전액에 대한 구상권이 있는 반면, 자신의 내부부담부분을 초과하여 변제한 연대채무자라도 모든 연대채무자를 위한 연대보증인에 대하여는 고유의 구상권이 없을 뿐만 아니라 오히려 구상을 당할 주채무자의 지위에 있으므로, 그가 채권자를 대위하여 원채권을 행사한다 하여 보증채권을 행사하는 것을 용인하는 것은 구상권을 확보한다는 대위변제제도의 목적 범위를 넘는 부당한 결과를 초래하기 때문이라고 할 것이다. 그런데 피고 조합은 원고, 효자건설과 용인시를 채권자로 하는 별개의 하자보수보증계약을 각각 체결하였을 뿐이고 피고 조합이 효자건설과의 하자보수보증계약에 따른 보증금을 지급한 뒤 효자건설이 아닌 원고에게 그구상권을 행사할 수 있는 것도 아니므로, 원고가 효자건설에 대한 구상권을 확보하기 위하여 용인시의 피고 조합에 대한 보증금 청구권을 대위행사하더라도 대위변제제도의 목적과 취지에 반하는 결과가 초래되지는 않는다. 따라서 피고 조합의 위 주장도 이유없다.

3) 일부 변제자대위 관련 주장

가) 피고 조합은, 원고는 용인시의 보증금 청구권의 일부를 대위행사하는 것인데채권자인 용인시는 일부 대위변제자인 원고에 대하여 우선변제권을 가지므로, 보증기간이 만료되었다거나 용인시가 보증금 청구권을 포기하였다는 등의 사정이 없는 한,원고의 피고 조합에 대한 청구는 변제자대위제도의 취지에 반하여 허용될 수 없다고주장한다.

나) 살피건대, 용인시의 이 사건 하자보수 요구에 효자건설이 불응함으로써 효자건설과 피고 조합이 체결한 하자보수보증계약상 보증사고가 발생한 사실, 원고가 위하자보수의무를 전부 이행하여 효자건설에 대하여 구상권을 취득한 점은 앞서 본 바와 같은바, 원고는 이 사건 하자보수공사를 이행함으로써 위 보증사고로 인하여 효자건설이 용인시에 부담하게 된 채무를 일부가 아닌 전부

대위변제한 것인 점, 채권자인 용인시로서는 이 사건 하자보수공사와 관련하여 변제받지 못한 부분이 없으므로 원고의 보증금 청구권 대위행사를 허용하여도 용인시의 이익을 전혀 해하지 않는 점, 만일 하자보수보증계약상 보증기간이 남아 있어 향후 용인시의 보증금 청구권 발생 가능성이 있다는 이유로 원고의 이 사건 하자보수공사와 관련한 보증금 청구권 대위행사를 제한 한다면, 그 발생 여부가 불확실한 용인시의 보증금 청구권 행사를 위하여 이미 발생하여 존재하는 원고의 구상권 확보를 제한하는 것이 되어 부당한 점 등에 비추어 보면, 원고의 피고 조합에 대한 보증금 청구권 대위행사를 일부 대위변제의 경우로 보아 제한할 수는 없다고 할 것이므로, 피고 조합의 위 주장도 받아들일 수 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 전문조합에 대한 소는 부적법하므로 이를 각하하고, 원고의 피고 조합에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하며, 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법제101조 단서를 적용하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 우라옥, 판사 도우람, 판사 신아름