

서울중앙지방법원 2016. 2. 3 선고 2015가단5088857 판결 [보증금 청구의 소]

---

## 전 문

원고주식회사 A

피고전문건설공제조합

변론 종결2016. 1. 20.

판결 선고2016. 2. 3.

## 주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

피고는 원고에게 110,000,000원 및 이에 대하여 2015. 1. 7.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 토목, 건축 공사업 등을 목적으로 하는 회사이고, 피고는 조합원에게 필요한 보증과 자금의

용자 및 공제사업 등을 행함으로써 조합원의 자주적인 경제활동과 경제적 지위향상을 도모하여 건설업의 건전한 발전을 기함을 목적으로 하는 공제조합이다.

나. 원고는 2014. 10. 31. 화천개발 주식회사(이하 '화천개발'이라 한다)와, 화천개발이 동부건설 주식회사한테서 도급 받아 시행하는 'B 5공구 중 말뚝기초공사'(이하 '이 사건 공사'라고 한다) 현장에 원고가 2014. 10. 31.부터 2014. 12. 31. 까지 2개월간 향타 및 향발기(C, 이하 '이 사건 건설기계'라고 한다) 1대를 임대하고 화천개발은 이에 대한 임차료로 매월

55,000,000원(부가가치세 포함), 2개월간 총 110,000,000원(55,000,000원×2개월)을 지급하기로 하는 내용의 건설기계임대차계약(이하 '이 사건 임대계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 화천개발은 원고에 대한 이 사건 임대계약상의 대금지급을 담보하기 위하여 2014. 11. 21. 피고와 보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하고 '보증금액 : 110,000,000원, 보증기간 : 2014. 11. 21.부터 2014. 12. 31.까지, 보증채권자(건설기계관리법상의 건설기계대여업자)란의 건설기계 대여업 상호 : 원고, 기계소유자 성명(법인명): D, 기계소유자 사업자 번호 : E로 된 지급보증서(이하 '이 사건 보증서'라 한다)를 원고에게 교부하였다.

라. 원고는 이 사건 임대계약에 따라 2014. 10. 31.부터 2014. 12. 31.까지 화천개발에게 이 사건 건설기계를 임대하였으나, 화천개발은 원도급사인 동부건설 주식회사의 법정관리 등의 사유를 내세워 임대료를 지급하지 않았다.

마. 이에 원고는 2015. 1. 6. 피고에게 이 사건 보증계약에 따른 보증사고가 발생하였음을 통지하면서 보증금 110,000,000원을 청구하였다.

[인정근거] 다툼이 없는 사실, 갑제1 내지 7호증, 변론 전체의 취지

## 2. 피고의 대금지급의무

위 인정사실에 의하면 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 보증금 110,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 3. 피고의 주장 및 판단

### 가. 취소권 행사(주위적 주장)

(1) 주장 요지 ① 원고가 건설기계관리법에 따른 건설기계대여업 등록을 하지 않은 채 화천개발과 이

사건 임대계약을 체결한 후 피고로부터 보증서를 발급받았고, ② 이 사건 보증계약 체결 당시 원고와 화천개발의 기존 건설기계임대차 거래에서 차임 연체가 발생하고 있었는데, 이러한 사실들은 이 사건 보증계약의 체결여부 및 조건 등을 결정함에 있어 중요한 사항이라 할 것이므로, 피고가 이를 알지 못한 것은 민법 제109조에 따른 중요부분의 착오에 해당하거나 민법 제110조의 기망행위에 해당한다. 또한 이 사건 보증계약의 해소를 위한 보증최소의 의사표시는 보증을 신청한 자에 불과한 조합원(화천개발)에 대하여 할 것이 아니라 보증의 의사표시의 상대방인 보증채권자(원고)에 대하여 하여야 하므로 이 사건 2015. 7. 14.자 준비서면의 송달로써 이 사건 보증계약을 취소한다.

## (2) 판단 (가) 건설기계관리법 위반 여부

건설기계관리법(2015. 1. 6. 법률 제12966호로 개정되기 이전의 것) 제21조 제1항은

"건설기계사업을 하려는 자(지방자치단체는 제외한다)는 대통령령으로 정하는 바에 따라 사업의 종류별로 시장·군수 또는 구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)에게 등록하여야 한다"고 규정하고 있고, 같은 법 시행령 제13조 제1항은 "법 제21조에 따라

건설기계대여업(건설기계조종사와 함께 건설기계를 대여하는 경우와 건설기계의 운전경비를 부담하면서 건설기계를 대여하는 경우를 포함한다)의 등록을 하려는 자는

건설기계대여업등록신청서에 국토교통부령이 정하는 서류를 첨부하여 시장·군수 또는 구청장에게 제출하여야 한다"고 규정하고, 같은 조 제2항은 "제1항에 따른 건설기계대여업의 등록은 다음 각 호의 구분에 따라 행한다"고 규정하면서 "1. 일반건설기계대여업 : 5대 이상의 건설기계로 운영하는 사업(2이상의 개인 또는 법인이 공동으로 운영하는 경우를 포함한다)"과 "2. 개별건설기계대여업 : 1인의 개인 또는 법인이 4대 이하의 건설기계로 운영하는 사업"으로 구분하고 있으며, 제3항은 "제1항의 경우에 2인 이상의 법인 또는 개인이 공동으로 건설기계대여업을 영위하려는 경우에는 대표자의 명의로 등록신청서를 제출하여야 하며, 각 구성원은 등록신청서에 연명으로 기명·날인하여야 한다"고, 제4항은 "제3항의 경우 각 구성원은 그 영업에 관한 권리·의무에 관하여 국토교통부령이 정하는 바에 따라 계약서를 작성하고, 이를 등록신청서에 첨부하여야 한다"고 규정하고 있다.

위 법 조항은 건설기계를 소유한 개인이 자신의 명의로 건설기계를 등록하여 개별건설기계대여업을

단독으로 운영하거나 또는 건설기계를 소유하고 있는 다른 자와 함께 일반건설기계대여업을 공동으로 운영할 수 있도록 한 것인데, 이는 종래 관행적인 지입제도가 건설기계등록원부 상의 소유자인 지입회사와 실제 소유자인 지입차주 간에 복잡한 분쟁이 발생하는 등의 문제를 해결하기 위하여 건설기계의 실제 소유자로 하여금 그 개인 명의로 등록을 할 수 있게 하되, 주기장, 사무실 등의 문제를 공동으로 해결할 수 있도록 2인 이상의 법인 또는 개인이 일반건설기계대여업을 공동으로 운영할 수 있도록 허용한 것이 그 취지이다. 따라서 시행령은 이러한 공동운영의 경우에 대표자의 명의로 등록신청서를 제출하되 각 구성원이 연명하여 신청하도록 규정함과 아울러 그 구성원은 그 영업에 관한 권리·의무에 관하여 건설교통부령이 정하는 바에 따라 계약서를 작성하여 이를 신청서에 첨부하도록 규정하였다.

살피건대, 이 사건 보증서의 '보증채권자(건설기계관리법상의 건설기계대여업자)란의 건설기계 대여업 상호 : 원고, 기계소유자 성명(법인명): D, 기계소유자 사업자 번호 : E로 되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑제5호증, 을제2호증의 1, 2의 각 기재에 의하면 이 사건 건설기계는 '사용본거지(영업용의 경우에는 상호 및 사용본거지)'가 충호건설기계 주식회사(이하 '충호건설기계'라고 한다)로, 소유자는 D으로 등록되어 있는 사실, D은 2013. 10. 29. 충호건설기계와 건설기계대여업관리계약을 체결하고 충호건설기계를 대표자로 하여 일반건설기계대여업 등록신청을 연명으로 한 사실을 각 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 이 사건 건설기계의 소유자인 D이 충호건설기계와 연명으로 일반건설기계대여업 등록을 한 점을 인정할 수 있으나, 원고가 건설기계대여업으로 등록된 사업자이거나 D과 연명으로 등록하였음을 인정할 증거는 없다.

#### (나) 기존 계약에서의 연체 여부

갑제7호증, 을제5 내지 8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 2014. 8. 5. 화천개발과 역시 이 사건 건설기계를 이 사건 공사현장에 2014. 8. 5.부터 2014. 9. 5.까지 임대하고 월 55,000,000원(부가가치세 포함)을 받기로 하는 건설기계임대차 계약을 한 사실, 화천개발은 이를 담보하기 위하여 2014. 8. 8. 피고와 '보증금액 55,000,000원, 보증기간 2014. 8. 8.부터 2014. 9. 5.까지'로 정하고, 보증채권자란의 각 기재 사항은 이 사건 보증계약과 동일한 건설기계대여대금지급

보증계약을 체결한 후 그 보증서를 원고에게 교부한 사실, 이 사건 건설기계를 임대한 원고는 2014. 10. 20. 화천개발에게 위 장비사용료를 2014. 10. 31.까지 지급하여 줄 것을 독촉하는 내용증명 우편을 보냈으나 10,000,000원만을 지급받은 사실, 이에 원고가 피고에게 위 보증금의 지급을 청구하였으나 피고가 이를 거절하자 주무부처인 국토교통부에 민원을 제기하여 결국 피고가 2015. 3. 12. 위 보증서에 따른 보증금 35,000,000원을 지급한 사실을 각 인정할 수 있다.

#### (다) 취소권 행사의 상대방

취소할 수 있는 법률행위의 상대방이 확정되어 있는 경우에는 그 취소는 상대방에 대한 의사표시로 하여야 하므로(민법 제142조), 이 사건 보증계약의 상대방이 누구인지가 문제된다.

살피건대, 피고가 하는 보증은 그 조합원이 공사계약을 체결하는 경우 상대방에게 부담하는 계약이행채무를 보증하는 이른바 제3자(보증채권자)를 위한 계약인 점, 이 사건 보증계약에 적용되는 약관(을제9호증) 제1조에도 '계약자(채무자)의 귀책사유로 인하여 채무를 이행하지 아니함으로써 그 상대방(보증채권자)에게 부담하는 채무를 보증한다'고 규정하고 있는 점 등을 종합하여 보면 이 사건 보증계약의 당사자는 피고와 화천개발이라고 보아야 한다(대법원 2001. 2. 13. 선고 2000다5961 판결, 2001. 7. 13. 선고 2000다2450 판결, 2005. 8. 19. 선고 2002다59764 판결, 2010. 8. 19. 선고 2010다36599 판결 등 참조). 따라서 피고로서는 그 취소의 의사표시도 계약의 상대방인 화천개발에게 하여야 그 효력이 발생하는바, 이에 대한 증거가 없는 이 사건에서는 단순히 보증채권자에 불과한 원고에 대한 취소의 의사표시만으로는 그 효과가 발생할 수 없다고 할 것이다. 따라서 피고의 위 주장들은 더 나아가 살필 필요 없이 이유가 없다.

#### 나. 면책사유의 존재(예비적 주장)

(1) 주장 요지 설령 이 사건 보증계약이 유효하다고 가정하더라도, ① 보증채권자인 원고는 건설기계관리법 제21조 제1항 및 동법 시행령 제13조에 따라 건설기계대여업으로 등록된 사업자가 아니므로, 이 사건 보증약관 제11조 제1항 제6호에 따른 면책사유인 '보증채권자가 건설기계대여업으로 등록된 사업자(건설기계소유자)가 아닌 때'에 해당하고, 또한 ② 이 사건 보증계약 체결 당시 피고와 화천개발 사이의 2014. 8. 8.자 보증계약에 따른 보증사고가 이미 발생한 상황이었고 원고도 이러한 화천개발의 차임 연체 사실을 알고 있었음에도 이를 피고에게 통지하지

아니하였으므로, 화천개발이 원고에게 이 사건 임대계약상의 임료를 지급하지 못한 것은 '보증채권자의 책임 있는 사유로 인한 보증사고'에 해당하는 것으로서 피고는 이 사건 보증약관 제11조 제1항 제2호에 의하여 이 사건 보증계약에 따른 보증책임이 면제된다.

(2) 판단 을제9호증의 기재에 의하면, 이 사건 보증계약을 체결할 당시 건설기계대여대금지급 보증약관에는 보증채권자는 보증사고가 발생한 때에는 발생 15일 내 보증사고 사실, 주계약에 따라 지급받아야 할 선금 또는 건설기계대여대금을 그 기일에 수령하지 못한 때에는 그 기일로부터 15일 이내에 그 사실을 피고에게 통지하여야 하고(제4조 제1항 1호, 2호), 조합은 보증금 지급에 필요한 서류를 제출받고 심사를 마친 후 지체없이 지급할 보증금액을 결정하고, 결정된 보증금액은 5일 이내에 지급하며(제8조 제1항), 보증채권자의 책임있는 사유로 인한 보증사고 및 보증채권자가 건설기계대여업으로 등록된 사업자(건설기계 소유자) 아닌 때에는 피고는 면책된다(제11조 제1항 제2호 및 제6호)라고 규정되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

이 사건 보증채권자인 원고가 건설기계대여업으로 등록되지 않은 사실은 이미 본 바와 같으므로 결국 피고는 위 약관 제11조 제1항 제6호에 의하여 그 책임이 면제된다고 봄이 마땅하다.

이에 대하여 원고는 피고가 원고에게 이 사건 보증약관을 교부하거나 위 내용을 설명하지 않았으므로 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다) 제3조 제4항에 따라 위 면책조항은 무효라고 주장한다.

살피건대, 약관규제법 제3조 제2항은 '사업자는 계약을 체결할 때에는 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 분명하게 밝히고, 고객이 요구할 경우 그 약관의 사본을 고객에게 내주어 고객이 약관의 내용을 알 수 있게 하여야 한다'고, 제3항은 '사업자는 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다. 다만, 계약의 성질상 설명하는 것이 현저하게 곤란한 경우에는 그러하지 아니하다.'고 각 규정하고 있으며, 제4항은 '사업자가 제2항 및 제3항을 위반하여 계약을 체결한 경우에는 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다'고 되어 있다.

또한 약관규제법 제2조 3호에서는 "고객"이란 계약의 한쪽 당사자로서 사업자로부터 약관을 계약의 내용으로 할 것을 제안받은 자를 말한다'고 규정하고 있는바, 이 사건 보증계약은 이른바 '제3자를

위한 계약'으로서 계약의 당사자는 화천개발과 피고임은 이미 앞에서 본 바와 같으므로 원고는 약관규제법 제2조 제3호 소정의 '고객'이라 할 수 없고, 결국 이 사건 약관의 명시·설명의무의 대상은 화천개발에 대한 의무라고 할 것이므로, 원고는 약관규제법상의 고객임을 전제로 약관의 명시·설명의무 위반을 주장할 수는 없다.

또한 약관규제법 제3조에 따른 명시·설명의무의 대상이 되는 약관의 중요한 사항이라고 하더라도, 고객이나 그 대리인이 그 내용을 충분히 잘 알고 있거나, 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 고객이 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 경우에는 그러한 사항에 대해서 사업자에게 명시·설명의무가 인정된다고 할 수 없는데(대법원 2010. 5. 27. 선고 2007다8044 판결 등 참조), 앞에서 인정한 바와 같이 계약당사자로서 '고객'인 화천개발은 이 사건 보증계약을 체결하기 이전에 이미 원고와 한 차례 동일한 내용의 보증계약을 체결한 적이 있었고, 그 보증서 및 이 사건 보증서에도 명확히 '보증채권자(건설기계관리법상의 건설기계대여업자)'라고 기재되어 있는 점, 또한 피고의 조합원으로서 주로 건설기계를 임차하여 작업을 하는 화천개발의 입장에서는 건설기계관리법상의 건설기계대여업자인 경우에만 대금지급보증계약이 유효하다는 점을 충분히 알고 있었을 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면 피고에게 이 사건 보증계약을 체결할 당시 명시·설명의무가 있었다고 보기는 어렵다. 따라서 원고의 위 주장은 여러모로 이유가 없다.

### 3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

**판사권혁중**