

서울중앙지방법원 2016. 7. 8 선고 2015가합511984 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 9. 26 선고 2016나2053945 판결

서울중앙지방법원 2016. 7. 8 선고 2015가합511984 판결

전문

원고대방건설 주식회사

피고건설공제조합

피고보조참가인범양건영 주식회사

변론 종결 2016. 6. 3.

판결 선고 2016. 7. 8.

주문

1. 피고는 원고에게 471,894,205원 및 그중 455,020,205원에 대하여는 2015. 3. 12.부터, 16,874,000원에 대하여는 2016. 1. 31.부터 각 2016. 7. 8.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 원고와 피고 사이에 생긴 부분의 1/10은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담하고, 보조참가로 인한 부분은 원고와 피고보조참가인이 각자 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 539,202,167원 및 그중 489,120,205원에 대하여 2015. 2. 13.부터, 16,874,000원에 대하여는 2015. 12. 30.부터 각 2016. 1. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 이 사건 도급계약의 체결

- 1) 원고와 피고보조참가인은 출자비율 원고 20%, 피고보조참가인 80%인 공동이행 방식의 공동수급체를 구성하여, 2008. 6. 5. 한국토지주택공사로부터 성남도촌S1BL 아파트 건설공사 7공구 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사 기간 2008. 7. 18.부터 2010. 9. 16.까지, 공사대금 78,760,837,000원으로 정하여 도급받는 계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다.
- 2) 이 사건 도급계약 체결 당시 공동수급체의 대표자는 피고보조참가인으로 정하되, 이 사건 도급계약상 의무의 이행에 대하여 공동수급체 구성원인 원고와 피고보조참가인이 연대하여 책임을 부담하기로 약정하였다.
- 3) 이후 원고 및 피고보조참가인은 2010. 11. 15. 한국토지주택공사와 사이에 이 사건 도급계약에 따른 공사 기간을 2010. 10. 14.까지, 공사대금을 87,486,337,800원으로 변경한 후 2010. 11. 16. 이 사건 공사에 관한 사용승인을 받았다.

나. 원고와 피고보조참가인 사이의 협약 체결

한편 원고와 피고보조참가인은 2008. 6.경 이 사건 도급계약의 체결 과정에서 공동수급협약(이하 '이 사건 협약'이라 한다)을 체결하면서, 내부적으로는 피고보조참가인이 이 사건 공사에 관하여 발생한 하자보수책임을 전적으로 부담하기로 약정하였다.

다. 피고보조참가인과 피고 사이의 하자보수보증계약 체결

피고보조참가인은 2010. 11. 30. 피고와 사이에 한국토지주택공사를 보증채권자로, 계약금액을 87,486,337,800원으로 하여 이 사건 도급계약에 따라 부담하는 하자보수의무를 보증하기 위하여 아래 표 기재와 같은 각 하자보수보증계약(이하 순번대로 '이 사건 1 내지 10 보증계약'이라 하고 이를 모두 합하여 '이 사건 각 보증계약'이라 한다)을 체결하였다.

1	1년차	이 사건 공사 [건축: 수장, 유리, 미장, 칠, 도배, 금속, 기타]	2010. 10. 23.~ 2011. 10. 22.	616,938,450	20,564,615,002	205722
2	2년차	이 사건 공사 (토목 : 토공사)	2010. 10. 23.~ 2012. 10. 22.	154,913,267	5,163,775,568	205721
3	이 사건 공사 (기계 : 설비)	2010. 10. 23.~ 2012. 10. 22.	289,131,078	9,637,702,629	205720	
4	이 사건 공사 (건축 : 경량철골, 조적, 창호, 타일, 단열, 가구)	2010. 10. 23.~ 2012. 10. 22.	612,549,259	20,418,308,642	205719	
5	이 사건 공사 (토목 : 포장)	2010. 10. 23.~ 2013. 10. 22.	7,669,512	255,650,432	205718	
6	3년차	이 사건 공사 (소방 : 소화, 제연, 가스)	2010. 10. 23.~ 2013. 10. 22.	101,775,092	3,392,503,071	205717
7	이 사건 공사 (건축 : 지정, 구조철골, 온돌)	2010. 10. 23.~ 2013. 10. 22.	229,979,806	7,665,993,561	205716	
8	4년차	이 사건 공사 (건축: 일반철콘, 지붕, 환통, 방수)	2010. 10. 23.~ 2014. 10. 22.	58,838,075	1,961,269,172	205715
9	5년차	이 사건 공사 (건축 : 보, 바닥, 지붕)	2010. 10. 23.~ 2015. 10. 22.	248,869,131	8,295,637,715	205714
10	10년차	이 사건 공사 (건축 : 기둥, 내력벽)	2010. 10. 23.~ 2020. 10. 22.	303,926,460	10,130,882,008	205713

라. 원고의 하자보수의무의 이행

1) 한국토지주택공사는 2011. 10. 25.경부터 피고보조참가인을 상대로, 2011. 11. 21.경부터 원고와 피고보조참가인을 상대로 이 사건 공사와 관련하여 하자보수를 요청하였고, 피고보조참가인은 하자보수의무를 이행하지 아니하였다.

2) 한국토지주택공사는 위와 같이 하자보수가 요청한 이행기 내에 이루어지지 아니하자 부정당업자제재 경고를 하기도 하였다.

3) 원고는 이 사건 공사의 하자과 관련하여, 2011. 12. 5.부터 2015. 12. 29.까지 총 505,994,205원(= 2015. 2. 13.까지 489,120,205원 + 2015. 12. 29. 16,874,000원)을 지출하였는데, 그 구체적인 지출 내용은 다음과 같다.

1	이 사건 1, 4 보증계약	1,229,487,709(= 616,938,450 + 612,549,259)	457,421,772	1, 2년차 세대마감보수 공사 등
2	이 사건 7 보증계약	229,979,806	8,646,200	스프링클러 누수비용 등
3	이 사건 8 보증계약	58,838,075	1,493,144	대피공간 누수 등
4	이 사건 9 보증계약	248,869,131	1,298,133	발코니 슬래브 균열 등
5	이 사건 10 보증계약	303,926,460	3,034,956	발코니 천정, 대피공간 천정 및 벽체 균열 등
6	사감정실시비용		9,900,000	(주)포씨씨이엔지에 대한 사감정 용역비용 (2012. 11. 9., 2013. 1. 10. 지출)
7	세대하자조사용역비용		24,200,000	(주)엘씨구조시스템에 대한 하자조사용역비용 (2014. 1. 28., 2014. 4. 29. 지출)
	합계		505,994,205	

마. 피고보조참가인의 회생절차 진행

피고보조참가인은 2012. 6. 26. 서울중앙지방법원 2012회합103호로 회생절차개시 결정을 받았고, 2014. 5. 7. 회생절차가 종결되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 4, 6, 8 내지 13, 16, 17, 19호증, 을 제6, 7, 9호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 원고는 피고보조참가인과 함께 이 사건 하자보수공사에 관한 연대책임을 부담하는 지위에서 총 505,994,205원을 지출하여 한국토지주택공사에 대한 하자보수의무를 이행함으로써 그중 이 사건 협약에 따라 피고보조참가인의 부담비율 100%에 해당하는 505,994,205원에 관한 구상권을 취득함과 아울러 위 구상권을 확보하기 위한 변제자 대위의 법리에 따라 보증채권자인

한국토지주택공사의 피고에 대한 이 사건 각 보증계약상 하자보수 보험금청구권이 원고에게 이전되었다. 따라서 피고는 한국토지주택공사를 대위한 원고에게 보험금 539,202,167원(= 하자보수비용 505,994,205원 + 각 하자비용지출일로부터 2015. 2. 12.까지의 이자 33,207,962원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 또한, 피고보조참가인은 원고와의 이 사건 협약에 따라 자신이 부담하기로 한 하자보수의무에 관하여 이 사건 각 보증계약을 체결한 것이므로, 그 보증계약자는 이 사건 공동수급체가 아닌 피고보조참가인에 불과하다. 따라서 피고보조참가인이 하자보수의무를 이행하지 않음으로써 보증사고가 발생하였다고 할 것이고, 피고가 원고에 대하여도 이 사건 각 보증계약상 보증인의 지위에 있다고 할 수 없으므로, 원고의 변제자 대위권 행사가 제한된다고 할 수 없다.

3. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 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 상태에서 연대채무를 부담하는 다른 공동수급체 구성원의 면책행위에 의하여 보험계약자의 주계약상 채무가 소멸한 경우, 면책행위를 한 다른 공동수급체 구성원은 민법 제425조 제1항에 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

다른 보험금청구권을 대위행사할 수 있다(대법원 2015. 3. 26. 선고 2012다25432 판결 참조).

2) 앞서 본 사실관계 및 증거에 의하면, ① 원고와 피고보조참가인이 공동수급체를 구성하여 한국토지주택공사로부터 이 사건 공사를 도급받으면서 이 사건 공사로 인한 하자담보책임을 연대하여 부담하기로 약정한 사실, ② 피고는 피고보조참가인이 이 사건 도급계약에 따라 한국토지주택공사에 부담하는 하자보수의무에 관하여 이 사건 각 보증계약을 체결한 사실, ③ 한국토지주택공사는 이 사건 공사 완공 이후 피고보조참가인에 하자보수를 요청하였으나 피고보조참가인이 경영 악화 등으로 이를 이행하지 못한 사실, ④ 원고는 이 사건 협약에 따라 피고가 부담하기로 한 하자보수 공사를 모두 이행한 사실이 인정된다.

따라서 피고보조참가인이 한국토지주택공사에 대한 하자보수의무를 이행하지 아니하여 이 사건 각 보증계약에 따라 한국토지주택공사의 피고에 대한 보험금청구권이 발생하였고, 연대채무자인 원고가 한국토지주택공사에 하자보수의무를 이행함으로써 피고보조참가인에 대하여 그 부담부분에 관한 구상권을 행사할 수 있으며, 위 구상권을 확보하기 위한 변제자 대위의 법리에 따라 이 사건 하자보수공사와 관련하여 한국토지주택공사가 가지고 있던 피고에 대한 위 보험금청구권을 행사할 수 있다.

3) 피고가 지급할 보험금액

나아가 피고가 원고에게 지급하여야 할 보증금액에 관하여 보건대, 원고가 피고보조참가인과의 공동수급인 자격으로 이 사건 공사의 하자과 관련하여 총 505,994,205원(= 2015. 2. 13.까지 489,120,205원 + 2015. 12. 29. 16,874,000원)을 지출한 사실은 앞에서 본 바와 같고, 원고와 피고보조참가인 사이의 이 사건 협약에 따른 피고보조참가인의 하자보수 책임비율에 비추어 보면, 원고는 피고보조참가인에 대하여 피고보조참가인의 부담부분인 위 505,994,205원 전체에 대하여 구상권을 행사할 수 있다.

또한, 원고는 1의 사. 3)항 기재와 같이 이 사건 1, 4 각 보증계약에 따른 피고의 보증 범위에 속하는 하자과 관련하여 총 457,421,772원, 이 사건 7, 8, 9, 10 보증계약에 따른 피고의 보증 범위에 속하는 하자과 관련하여 각 8,646,200원, 1,493,144원, 1,298,133원, 3,034,956원의 각 보수비용을 지출한 사실은 앞에서 본 바와 같으므로, 결국 피고는 한국토지주택공사를 대위한 원고에게 위 구상권

범위 내의 이 사건 1, 4, 7, 8, 9, 10 보증계약에 따른 보험금 471,894,205원(= 457,421,772원 + 8,646,200원 + 1,493,144원 + 1,298,133원 + 3,034,956원) 및 그중 455,020,205원(= 471,894,205원 - 16,874,000원)에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2015. 3. 12.부터, 16,874,000원에 대하여는 2016. 1. 21.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음 날인 2016. 1. 31.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2016. 7. 8.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특별법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 각 하자보수비용 지출일로부터 상법상 법정이자율의 지급을 구하나 피고의 보험금지급채무는 그 청구를 받은 후에 비로소 이행지체에 빠진다고 할 것이므로 이 부분 지연이자 청구는 이유 없다).

한편 원고는, 이 사건 공사의 하자과 관련하여 (주)포씨씨이엔지에 사감정 용역비용으로 지출한 990만 원, (주)엘씨구조시스템에 하자조사용역비용으로 지출한 2,420만 원에 대하여도 피고가 이 사건 각 보증계약에 의한 보증책임이 있음을 전제로 그 보험금의 지급을 구하나, 피고는 이 사건 각 보증계약에 따라 하자보수에 실제로 소요되는 비용 이외에 위 비용에 대해서까지도 보증책임이 있다고 인정할 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 보증사고 미발생 주장 가) 피고는, 피고보조참가인을 보증계약자로 한 하자보수보증서가 발급되기는 하였으나 피고보조참가인을 보증계약자로 하는 이 사건 각 보증계약은 피고보조참가인이 이 사건 공동수급체 대표자의 지위에서 또는 조합인 공동수급체를 대리하여 체결한 것으로서 그 보증계약자는 피고보조참가인이 아닌 이 사건 공동수급체가 되고, 그 하자보수보증계약에서 정한 보증사고는 이 사건 공동수급체 구성원 전원이 보증채권자로부터 하자보수청구를 받았음에도 이를 이행하지 아니하는 경우를 의미하는 것으로서, 피고보조참가인이 아니더라도 원고가 한국토지주택공사에 대한 이 사건 공동수급체의 하자보수의무를 전부 이행한 이상, 위 하자보수보증계약에 따른 보증사고가 발생하였다고 볼 수 없다고 주장한다.

나) 먼저 이 사건 각 보증계약의 당사자에 관하여 보건대, 피고가 제출하는 증거만으로는 피고보조참가인이 이 사건 공동수급체를 위하여 그 대표자로서 또는 그 공동수급체를 대리하여 이

사건 각 보증계약을 체결하였음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

오히려 원고와 피고보조참가인은 내부적으로 이 사건 공사에 관하여 발생한 하자에 대한 하자보수책임도 피고보조참가인이 전적으로 부담하기로 하는 내용의 이 사건 협약을 한 사실, 이에 따라 피고보조참가인은 피고와 사이에 이 사건 각 보증계약을 체결한 사실은 앞에서 본 바와 같고, 을 제6, 7, 9호증의 각 기재와 위 인정 사실에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음의 사정 즉, ① 피고는 이 사건 각 보증계약 당시 이 사건 공동수급체를 위한 '공동보증' 형태로 하자보수보증서를 발급한 것이 아니라 '각자 명의'로 하자보수보증서를 발급한 점, ② 피고는 이 사건 각 보증계약 당시 피고보조참가인의 시공능력, 신용등급 등을 고려하여 보증심사를 하였고, 이 사건 공동수급체의 구성원인 원고를 보증심사의 대상으로 삼지 않은 점, ③ 피고보조참가인이 이 사건 공동수급체의 대표자이고 상사대리의 경우 대리인이 본인을 위한 것임을 표시하지 않아도 그 행위의 효력이 본인에 대하여 미치기는 하나, 이 사건 특약에 따라 자신이 부담하기로 한 하자보수보증서의 발급을 요청한 점에 비추어 피고보조참가인은 원고와 연대하여 부담하는 하자보수의무가 아니라 자신의 하자보수의무의 보증을 요청할 의사였다고 봄이 타당하고, 이 사건 각 보증계약 체결 당시 피고보조참가인의 의사가 위와 같았던 이상 위 계약의 효력에 관하여 상사대리에 관한 규정이 적용될 여지가 없는 점 등을 종합하여 보면, 피고보조참가인은 이 사건 공동수급체를 위해서가 아닌 자신의 하자보수의무를 보증하기 위하여 이 사건 각 보증계약을 체결한 사실을 인정할 수 있을 뿐이다.

다) 따라서 이 사건 각 보증계약은 피고보조참가인의 하자보수의무를 보증하기 위하여 체결된 것이고, 앞서 본 바와 같이, 한국토지주택공사가 피고보조참가인에 하자보수를 요청하였음에도 피고보조참가인이 이에 응하지 아니함으로써 보증계약자의 주계약상 채무불이행 및 피보험자의 재산상 손해 발생이라는 보증사고의 요건은 모두 갖추어진 것이고, 다만 원고가 발주자인 한국토지주택공사에 대하여 하자보수공사를 이행함에 따라 위와 같이 이미 발생하여 존재하던 한국토지주택공사의 손해가 사후에 전보된 것일 뿐 보증사고의 발생이 없었다고 볼 수는 없다. 결국, 보증사고의 발생을 부인하는 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 변제자 대위권 행사가 제한된다는 주장 가) 피고는, 자신은 한국토지주택공사에 대하여 피고보조참가인과 함께 연대채무를 부담하는 원고의 보증인을 겸하고 있으므로, 원고는 피고에

대하여는 한국토지주택공사를 대위할 수 없다고 주장한다.

나) 그런데 피고는 이 사건 공동수급체가 아닌 피고보조참가인과 한국토지주택공사를 채권자로 하는 이 사건 각 보증계약을 체결하였을 뿐인 사실은 앞에서 본 바와 같고, 피고가 피고보조참가인과의 이 사건 각 보증계약에 따른 보증금을 지급한 뒤 피고보조참가인이 아닌 원고에게 그 구상권을 행사할 수 있는 것도 아니므로, 원고가 피고보조참가인에 대한 구상권을 확보하기 위하여 한국토지주택공사의 피고에 대한 보증금 청구권을 대위행사하더라도 대위변제제도의 목적과 취지에 반하는 결과가 초래된다고 할 수 없다.

따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

3) 이 사건 협약 무효 주장 가) 피고는, 이 사건 협약은 공동수급체의 구성원인 원고의 출자비율 전부를 피고보조참가인에게 이전하는 합의이므로 공동계약운용요령 제12조 및 공동수급표준협정서 제9조 제2항에 위반되어 무효라고 주장한다.

나) 살피건대, 을 제10호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 이 사건 도급계약에 적용되는 공동계약운용요령 제12조 제2항에서는 '계약담당공무원은 공동수급체 구성원의 출자비율 또는 분담내용의 변경을 승인함에 있어 구성원 각각의 출자지분 또는 분담내용 전부를 다른 구성원에게 이전하게 하여서는 아니 된다.', 공동수급표준협정서 제9조 제2항에서는 '출자비율을 변경하는 경우 공동수급체 일부 구성원의 출자비율 전부를 다른 구성원에게 이전할 수 없다.'고 규정하고 있다. 그러나 위 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정 즉, 위 각 규정은 발주자에 대한 구성원의 출자비율 변경을 제한하는 취지로 이를 위반하는 구성원은 공동계약운용요령 제13조 제3항에 따라 입찰참가자격제한조치의 제재를 받을 수 있으나, 구성원들 사이에 이와 같은 협약을 무효로 하고 있지는 않은 점, 이에 따라 원고와 피고보조참가인과의 내부적인 관계에서는 이 사건 협약에 따라 구상권을 행사할 수 있고, 그 구상권을 확보하기 위한 변제자 대위의 법리에 따라 한국토지주택공사가 가지고 있던 피고에 대한 보험금청구권을 행사할 수 있는 점, 더구나 원고와 피고보조참가인은 이 사건 도급계약상 출자비율, 손익분담비율은 그대로 유지하면서 다만 하자보수책임 등 공사와 관련한 책임을 모두 피고보조참가인이 부담하기로 하는 내용의 이 사건 협약을 한 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 협약이 무효임을 전제로 한

피고의 위 주장은 이유 없다.

4) 보증채무 이행책임을 면한다는 주장 가) 피고는, 이 사건 각 보증계약에 포함된 하자보수보증약관 제2조에 따르면 피고는 미시공 또는 설계상 잘못으로 인하여 보증사고가 발생한 때(5호), 사용상 부주의 또는 제3자에 의하여 보증사고가 발생한 때(6호)에는 보증채무의 이행책임을 면하는바, 원고는 이 사건 보증사고가 위 각 호의 사유로 인하여 발생하지 않았다는 사실을 입증하지 못하였으므로 원고의 청구는 이유 없다고 주장한다.

나) 살피건대, 을 제1호증의 기재에 의하면, 위 하자보수보증약관 제1조에 따라 이 사건 각 보증계약상 피고의 보증책임은 준공시의 설계도서를 기준으로 발생한 하자로 인한 보증사고에 관하여 포괄적으로 발생하고, 제2조에 정한 사유로 인하여 발생한 보증사고에 한하여 예외적으로 면책되는바, 위 예외적 면책사유에 관하여는 보증인인 피고에 그 입증책임이 있다고 할 것이므로 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

4. 결론

그러므로 원고의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김광진

판사김여경

판사김동욱