

서울중앙지방법원 2016. 9. 21 선고 2015가합582795 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원고현대산업개발 주식회사

피고전문건설공제조합

변론 종결2016. 8. 31.

판결 선고2016. 9. 21.

주 문

1. 피고는 원고에게 3,372,200,000원 및 이에 대하여 2015. 5. 18.부터 2016. 1. 11.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 3,372,200,000원 및 이에 대한 2015. 5. 17.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

1) 원고는 토목, 건축, 산업환경설비 기타 건설공사 등을 영업으로 하는 주식회사이고, 대양건설 주식회사(원래 상호는 연훈건설 주식회사였으나, 2014. 4. 24. 현재와 같이 상호를 변경하였다. 이하 '대양건설'이라 한다)는 토목공사업 등을 영업으로 하는 주식회사이다.

2) 피고는 건설업을 영위하는 조합원의 공사수행에 필요한 각종 보증과 자금의 융자 및 공제사업 등을 통해 조합원의 자주적인 경제활동과 경제적 지위향상을 도모하고 건설업의 건전한 발전을 기함을 목적으로 하여 건설산업기본법에 의하여 설립된 법인이다.

나. 원고의 도급계약 체결

1) 원고와 주식회사 비엔텍아이엔씨, 주식회사 에스오씨엔지니어링, 주식회사 에스코컨설팅트, 주식회사 에이알텍, 주식회사 케이알티씨, 대원건설산업 주식회사, 동우개발 주식회사, 이엠종합건설 주식회사, 주식회사 한라, 주식회사 한화건설, 주식회사 포스코엔지니어링, 진흥기업 주식회사, 주식회사 동남지티에스, 주식회사 디투엔지니어링(이하 이들 회사를 지칭하는 경우 '주식회사' 명칭은 생략한다)은 '인천국제공항 제2여객터미널 연결철도 건설공사'(이하 '이 사건 전체공사'라 한다)에 관하여 공동수급체(대표사: 원고, 이하 '이 사건 공동수급체'라 한다)를 구성하였다. 그 출자비율은 원고 47%, 한라 15%, 한화건설 13%, 진흥기업, 이엠종합건설, 대원건설산업, 포스코엔지니어링, 동우개발각 5%, 나머지 회사 각 0%이다.

2) 원고 및 위 회사들은 위와 같이 구성한 이 사건 공동수급체로서 2013. 8. 2. 한국철도시설공단과 사이에 이 사건 전체공사에 관하여 계약금액 374,045,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2013. 8. 2.부터 2017. 9. 30.까지로 하는 공사도급계약을 체결하였다.

3) 위 공사도급계약의 공사계약특수조건 중 선금지급조건은 다음과 같다.

제1조(선금의 사용)

① 당해 선금은 계약목적 달성을 위한 용도, 수급인의 하수급인에 대한 선금배분 이외의 다른 목적에 사용할 수 없으며, 자재확보에 우선 사용하여야 한다.

⑤ 수급인에게 선금을 지급한 경우에는 선금지급일로부터 20일 이내에 하수급인에게 선금지급하였음을 확인할 수 있는 근거서류를 감독자에게 제출하여야 한다.

4) 이 사건 공동수급체와 한국철도시설공단은 2015. 11. 30. 위 공사도급계약의 계약금액을

376,692,000,000원(부가가치세 포함)으로 변경하기로 하는 내용의 공사도급변경계약을 체결하였다(이하 이 공사도급변경계약과 위 공사도급계약을 통틀어 '이 사건 도급계약'이라 한다).

다. 원고와 대양건설의 하도급계약 체결 등

1) 원고는 2013. 11. 25. 대양건설과 사이에 이 사건 전체공사 중 '토공/구조물(2) 개착BOX(2) 공사'에 관하여 계약금액 20,339,935,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2013. 11. 25.부터 2017. 9. 30.까지로 하는 하도급계약(이하 '이 사건 제2하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 원고는 2014. 4. 20. 대양건설과 사이에 이 사건 전체공사 중 '토공/구조물(1) 개착BOX 공사'[이하 1), 2)항의 각 공사를 통틀어 '이 사건 각 공사'라 한다]에 관하여 계약금액 27,162,832,400원(부가가치세 포함), 공사기간 2014. 4. 20.부터 2017. 3. 31.까지로 하는 하도급계약(이하 '이 사건 제1하도급계약'이라 하고, 이 사건 제1하도급계약과 이 사건 제2하도급계약을 통틀어 '이 사건 각 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

3) 이 사건 각 하도급계약의 주요 내용은 다음과 같다.

[하도급계약서 표지]

6. 대금의 지급

가. 선급금

(2) 발주자로부터 지급받은 날 또는 계약일로부터 15일 이내 그 내용과 비율에 따름

[계약조항]

제22조(선급금)

① 원고는 계약서에 정한 바에 따라 선급금을 대양건설에게 지급한다.

② 원고가 발주자로부터 선급금을 받은 때에는 대양건설이 시공에 착수할 수 있도록 그가 받은 선급금의 내용과 비율에 따라 선급금을 지급받은 날(위탁을 하기 전에 선급금을 지급받은 경우에는 위탁을 한 날)로부터 15일 이내의 범위 안에서 계약서에 정한 바에 따라 선급금을 대양건설에게 지급한다.

③ 대양건설이 선급금을 지급받고자 할 때에는 제23조 제1항 각 호의 1에 해당하는 증서를 원고에게 제출한다.

④ 선급금은 계약목적 외에 사용할 수 없으며, 노임지급 및 자재확보에 우선 사용하도록 한다.

⑤ 선급금은 기성부분의 대가를 지급할 때마다 다음 산식에 의하여 산출한 금액을 정산한다.

선급금 정산액 = 선급금액 × 기성부분의 대가 상당액

계약금액

⑥ 대양건설은 선급금 사용 완료 후 그 사용내역서를 원고에게 제출하여야 하며, 목적 외 사용시 이를 반환한다.

제23조(하자담보)

① 대양건설은 계약서에 정한 하자보수보증금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액을 준공검사 후 그 공사의 대가를 지급받을 때까지 현금 또는 다음의 증서로써 원고에게 납부한다. 다만, 공사의 성질상 보증금의 납부가 필요하지 않은 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 건설공제조합, 피고, 설비공사공제조합, 전기공사공제조합 및 정보통신공제조합이 발행하는 보증서

제25조(계약해제, 해지)

① 원고 또는 대양건설은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 서면으로 상당한 기간을 정하여 계약의 이행을 최고한 후 동 기간 내에 계약이 이행되지 아니하는 때에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 혹은 해지할 수 있다.

1. 원고 또는 대양건설이 계약조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때

[계약특약조건]

제6조(계약해제·해지)

① 대양건설이 각 호의 1에 해당하는 경우, 대양건설은 기한의 이익을 상실하고 원고는 계약 해지에 대한 내용을 담은 서면을 통보함으로써 이 사건 각 하도급계약을 해지할 수 있다. 이 경우 계약 해지 및 해제에 따른 원고의 손실액에 상당하는 대양건설의 계약보증금(또는 증서)은 원고에게 귀속된다.

2. 압류, 가압류, 가처분, 경매 등 강제집행을 당해 정상적인 계약이행이 곤란하다고 인정될 때

5. 기타 대양건설이 이 사건 각 하도급계약의 근본취지에 위배되는 행위 내지 중요 부분의 의무위반

행위를 할 때

6. 대양건설의 고의적이고 불성실한 계약의무 불이행이 2회 이상 반복된 경우

제9조(선급금 및 대금지불)

① 원고는 계약서에 정한 바에 따라 선급금을 대양건설에게 지급한다. 단, 대양건설이 선급금 보증증서를 제출치 않은 경우 원고는 증권 제출 시까지 선급금의 지급을 유예할 수 있으며, 대양건설은 이로 인한 지급지연을 이유로 지연이자 지급 등 어떠한 금전적 청구도 할 수 없다.

라. 대양건설과 피고의 선급금보증계약 체결 및 원고의 선급금 지급

1) 대양건설은 2014. 4. 18. 피고와 사이에 이 사건 제2하도급계약에 관하여 보증채권자 원고, 보증금액 2,794,000,000원, 보증기간 2014. 4. 18.부터 2014. 12. 31.까지로 하는 선급금보증계약을 체결하였다.

2) 원고는 2014. 4. 25. 대양건설에게 이 사건 도급계약과 관련하여 한국철도시설공단으로부터 지급받은 2014년분 선급금 13,630,000,000원 중 2,794,000,000원을 이 사건 제2하도급계약에 관한 선급금으로 지급하였다.

3) 대양건설은 2015. 3. 24. 피고와 사이에, ① 이 사건 제1하도급계약에 관하여 보증채권자 원고, 보증금액 2,980,200,000원, 보증기간 2015. 3. 24.부터 2015. 12. 31.까지로 하는 선급금보증계약을, ② 이 사건 제2하도급계약에 관하여 보증채권자 원고, 보증금액 392,000,000원, 보증기간 2015. 3. 24.부터 2015. 12. 31.까지로 하는 선급금보증계약(이하 위 ①, ② 각 선급금보증계약을 통틀어 '이 사건 선급금보증계약'이라 한다)을 각 체결하였다.

4) 원고는 2015. 3. 31. 대양건설에게 이 사건 도급계약과 관련하여 한국철도시설공단으로부터 지급받은 2015년분 선급금 12,545,710,000원 중 2,980,200,000원을 이 사건 제1하도급계약에 관한 선급금으로, 392,000,000원을 이 사건 제2하도급계약에 관한 선급금으로 각 지급하였다.

5) 이 사건 선급금보증계약의 내용으로 편입된 각 선급금보증약관(이하 '이 사건 보증약관'이라 한다)의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조(보증책임)

① 피고는 대양건설이 이 사건 각 하도급계약'과 관련하여 그 책임 있는 사유로 원고에게 부담하는 미정산 선금금반환채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

② 이 약관에서 보증사고라 함은 대양건설에게 아래 각 호의 선금금 반환사유가 발생 또는 기타 채무불이행이 있는 경우(앞면에 기재된 보증기간 내에 발생한 경우에 한함) 원고의 미정산 선금금 반환 청구에도 불구하고 대양건설이 이를 이행하지 않은 것을 말하며, 아래 각 호의 반환 사유가 중복될 경우 먼저 발생한 사유를 기준으로 합니다.

1. 대양건설의 당좌거래정지	당좌거래 정지일자 기준
2. 대양건설의 공사포기	공사포기 문서일자 기준 다만, 보증기간 종료일로부터 직전 15일 이내의 경우에는 확정일자를 기준으로 함
3. 계약해제 또는 해지	해제 또는 해지문서 일자 기준
4. 기타 주계약에 의한 반환사유의 발생	반환요청 문서의 일자 기준

③ 보증금 지급한도는 앞면에 기재된 보증금액 범위 내에서 대양건설이 반환해야 할 미정산선금금 중 원고가 미지급한 기성금을 차감한 잔액으로 합니다.

제5조(보증금의 지급)

① 피고는 보증금 지급에 필요한 서류를 제출받고 심사를 마친 후 지체 없이 지급할 보증금액을 결정하고, 결정된 보증금액은 5일 이내에 이를 지급하여 드립니다.

제7조(협조 및 통보사항)

② 아래의 사유가 발생한 경우 원고 및 대양건설은 바로 그 내용을 피고에게 통보하여 주시기 바랍니다.

1. 원고를 제3채무자로 한 (가)압류 결정문이 송달된 경우

③ 제2항의 사유가 발생한 경우 원고는 손해가 확대되지 않도록 적극 협조하여야 합니다.

제9조(면책조항)

① 피고는 다음 각 호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.

4. 보증서수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우

마. 원고의 이 사건 각 하도급계약 해지

1) 대양건설은 2015. 4. 16. 무렵 이 사건 각 공사에 관한 노임 및 기타 대금 체불 문제를 해결하지 못하여 이 사건 각 공사를 제대로 수행하지 못하였다.

2) 이에 원고는 2015. 4. 17. 대양건설에 '대양건설의 이 사건 각 공사에 관한 노임 및 기타 대금 체불로 인해 이 사건 각 공사의 이행에 막대한 지장이 초래되고 있다. 이에 원고는 대양건설에 수차례 이 사건 각 공사 정상화를 촉구하였고, 대양건설은 원고에게 자금을 집행하여 2015. 4. 3.부터는 본격적으로 이 사건 각 공사 수행이 가능하다는 취지로 답변하였다. 그러나 대양건설은 현재까지 이 사건 각 공사의 원활한 수행을 위한 노력을 강구하지 않았을 뿐만 아니라, 장비대금 체불로 인하여 2015. 4. 16.부터는 이 사건 각 공사가 중단된 상태이다. 따라서 2015. 4. 20.까지 체불을 해결하고 이 사건 각 공사를 정상화할 것을 요구하니, 적극적인 자세로 현장 운영에 임하여 주기 바란다.

대양건설의 체불로 인한 분규, 대금지급 지연, 이 사건 각 공사 지연으로 인하여 발생하는 모든 손실에 대한 책임은 대양건설에 있으며, 이로 인하여 이 사건 각 공사 이행이 불가능한 경우 이 사건 각 하도급계약에 의하여 이 사건 각 하도급계약을 해지할 예정이다.'는 취지의 내용증명우편을 발송하였다.

3) 원고는 위와 같은 통지에도 이 사건 각 공사가 원활히 이루어지지 않자, 2015. 4. 30.

대양건설에게 이 사건 각 하도급계약을 해지한다는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 이는 그 무렵 대양건설에 도달하였다.

바. 원고의 보증금 지급청구 등

1) 원고는 2015. 5. 12. 피고에게 이 사건 선급금보증계약에 따라 위 마. 2)항 기재와 같이

대양건설의 귀책사유로 이 사건 각 하도급계약이 해지되었음을 통지하면서 이 사건 각

선급금보증금액에서 정한 보증금 3,372,200,000원(= 이 사건 제1하도급계약 관련 선급금

2,980,200,000원 + 이 사건 제2하도급계약 관련 선급금 392,000,000원)을 2015. 6. 10.까지

지급하여 줄 것을 청구하였다.

2) 그러나 피고는 이 사건 변론종결일 현재까지 원고의 위 보증금 지급청구에 응하지 않고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 10, 12 내지 17호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 선금금 지급의무의 발생

위 인정사실에 의하면, 대양건설은 원고로부터 위와 같이 선금금을 지급받았음에도 노임 및 기타 대금의 지급을 지체하여 이 사건 각 공사를 제대로 이행하지 않았고, 이러한 대양건설의 귀책사유로 인하여 원고는 이 사건 전체공사의 이행을 위한 이 사건 각 하도급계약의 목적을 달성할 수 없게 되었다고 봄이 상당하고, 이 사건 각 하도급계약은 이 사건 각 하도급계약 제25조 제1항 제1호에 따라 원고의 2015. 4. 17.자 이행 최고 및 2015. 5. 12.자 해지의 의사표시에 의하여 적법하게 해지되었다 할 것이다.

따라서 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 선금금보증계약에 의하여 대양건설의 원고에 대한 선금금반환의무를 보증한 피고는 원고에게 이 사건 선금금보증계약에 따른 보증금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 이 사건 보증약관에 따른 면책 항변

1) 피고 주장의 요지 이 사건 보증약관은 '보증서 수령일 이전에 이미 계약 해제사유가 발생한 경우에는 피고가 보증금을 지급하지 않는다.'는 취지로 규정하고 있다.

그런데 대양건설은 2015. 1.말 무렵부터 노임, 자재비 등을 체불하였고, 이로 인하여 자재업체로부터 가압류를 당하는 등 이 사건 각 공사를 지연하기 시작하였으므로, 이 사건 각 하도급계약은 이 사건 선금금보증계약을 체결하기 이전인 2015. 1.말 무렵 이미 그 해제사유가 발생하였다.

이처럼 이 사건 선금금보증계약을 체결하기 이전에 이 사건 각 하도급계약의 해제사유가 발생한 이상 피고는 이 사건 보증계약에 따른 보증금지급의무를 면한다.

2) 판단 가) 이 사건 보증약관 제9조 제1항 제4호는 '보증서수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우'를 피고가 보증금 지급을 하지 않는 사유로 규정하고 있는 사실, 이 사건 각 하도급계약 제25조 제1항 제1호는 '원고 또는 대양건설이 계약조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을

달성할 수 없다고 인정되는 경우 상대방은 서면으로 상당한 기간을 정하여 계약의 이행을 최고한 후 그 기간 내에 계약이 이행되지 아니하는 때에는 이 사건 각 하도급계약의 전부 또는 일부를 해제 혹은 해지할 수 있다.'는 취지로 규정하고 있고, 이 사건 각 하도급계약의 계약특약조건 제6조 제1항 제2, 5, 6호는 '대양건설에 대한 압류, 가압류, 가처분, 경매 등 강제집행을 당해 정상적인 계약이행이 곤란하다고 인정될 때, 기타 대양건설이 이 사건 각 하도급계약의 근본취지에 위배되는 행위 내지 중요 부분의 의무위반 행위를 할 때, 대양건설의 고의적이고 불성실한 계약의무 불이행이 2회 이상 반복된 경우, 대양건설은 기한의 이익을 상실하고 원고는 계약 해지에 대한 내용을 담은 서면을 통보함으로써 이 사건 각 하도급계약을 해지할 수 있다.'는 취지로 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 관련 규정의 해석에 의하면, 이 사건 각 하도급계약에 관한 해제사유는 단지 대양건설이 이 사건 각 하도급계약을 위반하거나 강제집행을 당하는 것 자체가 아니라, 그로 인하여 이 사건 각 하도급계약의 목적을 달성할 수 없거나 정상적인 계약의 이행이 불가능하게 되는 것이라 할 것이다.

나) 을 제2 내지 3호증의 각 기재에 의하면, 원고는 이 사건 선급금보증계약체결 이전인 2015. 1. 21., 2015. 1. 27., 2015. 2. 12., 2015. 3. 5., 2015. 3. 16. 대양건설에게 '노임 기타 대금의 체불 등으로 이 사건 각 공사 이행에 지장이 초래되고 있다. 이로 인한 이 사건 각 공사 이행 불가는 계약해지사유가 될 수 있다.'는 취지로 각 통지한 사실을 인정할 수 있는데, 이러한 사실에 의하면 대양건설은 2015. 1. 말경부터 이미 이 사건 각 공사에 관한 재하도급업체 및 그 인부들에게 노임 및 대금의 지급을 지체하였고, 원고도 이러한 사실을 알고 있었다 할 것이다.

다) 그러나 갑 제33, 42, 43, 48호증, 을 제2호증의 5, 을 제4호증의 각 기재에 의하면, 다음의 사실을 인정할 수 있다.

(1) 원고는 2015. 3. 16. 대양건설에게 '이 사건 각 공사와 관련하여 대양건설의 노임 및 기타 대금 체불로 인하여 공사이행에 지장이 초래되고 있다. 원고는 대양건설의 조속한 체불해결을 최고하며, 이 사건 각 공사의 정상화를 위한 근본적인 해결안을 2015. 3. 18.까지 통보하여 줄 것을 요청한다.'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 이는 2015. 3. 17. 대양건설에 도달하였다. 대양건설은 2015. 3. 18. 원고에게 '대양건설은 현재 회사 자산 매각을 실시하는 등 자금 확보에 최선을 다하고 있다.

그럼에도 자금운영에 무리가 있으므로 대양건설은 원고로부터 지급받을 2월 기성금과 선급금으로 이 사건 각 공사현장의 미불금을 변제하고자 하니 허락하여 주기 바란다.'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 이는 2015. 3. 19. 원고에게 도달하였다. 이에 원고는 2015. 3. 30. 대양건설에 '선급금으로 이 사건 각 공사현장의 체불금을 변제하고자 하는 것은 선급금의 용도 외 사용으로 적법한 계획이 아님을 통보하며, 2015년도의 원활한 공사 진행을 위하여 적법한 용도에 한하여 선급금을 집행하여 주기 바란다.'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 이는 같은 날 피고에게 도달하였다.

(2) 대양건설은 2015. 3. 26. 원고에게 '대양건설이 이 사건 각 공사 시공을 위하여 체결한 재하도급계약의 수급인 또는 그 인부들에게 부담하던 체불액이 4,127,906,580원이다. 대양건설은 2015. 3. 24. 위 체불액 중 노무비 241,604,140원을 변제하였고, 나머지 체불금도 2차에 나누어 변제할 예정이다.'는 취지의 통지를 하였다.

(3) 한국철도시설공사는 원고가 이 사건 각 하도급계약을 해지한 이후인 2015. 5. 13. 이 사건 전체공사 중 주요공종의 부진현황을 검토하면서, 이 사건 각 공사에 관하여 '일정상 후속공정에 다소 여유가 있으나, 예산소화 가능성 문제 도출. 계속 지연시 돌관공사 시행예상'이라는 검토의견을 밝혔다.

라) 앞서 본 사실 및 위 사실을 종합하여 알 수 있는 다음의 사정에 비추어 보면, 위 나)항에서 본 사실만으로 이 사건 선급금보증계약 체결 당시 대양건설의 노임 및 기타 대금 체불로 인하여 이미 이 사건 각 하도급계약의 목적을 달성할 수 없게 되었다거나 정상적인 계약의 이행이 불가능하게 되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 면책 항변은 이유 없다.

① 이 사건 제1공사는 그 준공기한이 2017. 3. 31.이고, 이 사건 제2공사는 2017. 9. 30.이다.

따라서 준공기한이 2년 넘게 남아있던 2015. 1.말경 대양건설이 재하도급업체 및 그 인부들에 대하여 노임 및 기타 대금을 일부 체불하였다 하더라도 그러한 사정만으로 이 사건 각 하도급계약의 목적을 달성할 수 없거나 정상적인 계약의 이행이 불가능하게 되었다고 보기 어렵고, 더구나 그 무렵 체불 노임 및 대금 문제를 해결하였다면 충분히 이 사건 각 공사 준공기한에 맞추어 공사를 완공할 수 있었던 것으로 보인다.

② 실제로 대양건설은 원고로부터 선급금을 지급받기 전인 2015. 3. 24. 체불금 중 노무비를 변제하기도 하였으며, 회사의 자산을 매각하는 등 체불금 해결 방안을 세우고 있었다.

③ 아래 다. 3) 나) (1), (2)항에서 보는 바와 같이, 대양건설이 이 사건 각 하도급계약을 위하여 체결한 재하도급계약의 재수급인이 대양건설로부터 재하도급계약에 따른 대금의 보전을 위하여 대양건설의 원고에 대한 이 사건 각 공사대금채권에 가압류를 하기도 하였으나, 대양건설은 재수급인에게 직불동의서를 작성하여 주고 위 가압류를 취하하도록 하는 등 체불금 문제 해결을 하고 있었다.

다. 이 사건 보증계약의 취소 항변

1) 피고 주장의 요지 대양건설은 2015. 1.말경부터 이 사건 각 공사에 관한 노임 및 자재비 등을 체불하여 자체업체가 대양건설의 원고에 대한 공사대금채권을 가압류 하는 등 재정적으로 이 사건 각 공사를 계속하기 어려울 정도의 어려움에 처하여 있었고, 이로 인하여 이 사건 선급금보증계약 체결 이전부터 이 사건 각 하도급계약에 관한 해제사유가 발생하여 있었다. 또한 이 사건 공사에 관한 선급금은 선급금 지급 이후의 공사 준비를 위하여 지급되는 것으로서 이를 기존의 체불금 지급을 위하여 사용하는 것은 선급금의 용도 외 사용에 해당하는 것임에도, 대양건설은 원고로부터 지급받은 선급금을 기존의 체불금 지급 용도로 사용할 계획을 가지고 있었고, 원고도 이를 잘 알고 있었다. 이러한 사정은 피고가 대양건설과 사이에 이 사건 선급금보증계약 체결 여부를 결정함에 있어 중요한 사항이다.

그럼에도 불구하고 이 사건 선급금보증계약을 체결할 당시 피고에게 위와 같은 사항을 고지하지 않았으므로써 피고를 기망하였고, 피고는 이에 속아 대양건설의 재정상황에 관하여 착오에 빠진 채 이 사건 선급금보증계약을 체결하였다.

피고는 위와 같은 기망 또는 착오를 이유로 이 사건 선급금보증계약을 취소한다. 따라서 이 사건 선급금보증계약이 유효하게 존속함을 전제로 하는 원고의 이 사건 청구는 이유 없다.

2) 관련 법리 건설산업기본법에 의하여 설립된 공제조합이 조합원과 사이에 조합원이 도급받은 건설공사에 관한 도급계약과 관련하여 체결하는 계약보증계약에서 조합원이 조합에게 고지하여야 할 중요사항에 관하여 불실고지하거나 불고지하는 것은 조합에 대한 기망행위에 해당하고, 그로 인하여

조합이 착오에 빠진 경우 조합은 민법의 일반원칙에 따라 그 보증계약을 취소할 수 있으며(대법원 2004. 6. 24. 선고 2003다65551 판결 등 참조), 이때 조합원이 고지하여야 할 중요사항은 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약 체결 여부나 보증계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항으로서, 조합이 그 사실을 안다면 그 계약을 체결하지 않거나 적어도 동일한 조건으로는 계약을 체결하지 않으리라고 볼 만한 사항을 말한다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다33000 판결, 대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다5121 판결 등 참조).

3) 판단 가) 이 사건 각 하도급계약에 관한 해제사유 발생사실을 고지하지 않았다는 주장에 관한 판단 이 사건 선급금보증계약 체결 당시 이미 대양건설의 노임 및 기타 대금 체불이 있었다는 사정만으로 이 사건 각 하도급계약의 목적을 달성할 수 없거나 정상적인 계약의 이행이 불가능하게 되었다고 인정하기 어려움은 앞서 본 바와 같다.

이처럼 이 사건 선급금보증계약 체결 당시 이미 이 사건 각 하도급계약의 해제사유가 발생하였다고 보기 어려운 이상, 이를 고지하지 않았다는 사정만으로 대양건설이 피고를 기망하였다거나 피고가 이 사건 선급금보증계약의 중요한 내용에 관하여 착오에 빠져 이 사건 선급금보증계약을 체결하였다고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

나) 가압류 사실을 고지하지 않았다는 주장에 관한 판단

(1) 갑 제35호증, 을 제3호증의 각 기재에 의하면, 대양건설은 2014. 8. 4. 주식회사 엠스틸인터내셔널(이하 '엠스틸인터내셔널'이라 한다)과 사이에 이 사건 각 공사를 위하여 필요한 부속재 및 철강재 임대차계약을 체결한 사실, 엠스틸인터내셔널은 대양건설로부터 위 임대차계약에 따른 자재대금 307,420,520원을 지급받지 못하자, 2015. 3. 5. 서울남부지방법원 2015카단70142호로 대양건설의 원고에 대한 이 사건 각 공사대금채권에 대하여 가압류신청을 하였고, 위 법원은 2015. 3. 19. 위 공사대금채권에 대한 가압류결정을 한 사실, 엠스틸인터내셔널은 2015. 3. 11. 원고에게 '대양건설로부터 위 임대차계약에 따른 자재대금을 지급받지 못하여 대양건설이 원고에 대하여 가지는 이 사건 각 공사대금채권에 대하여 가압류 등의 법적 조치를 진행하게 되었다.'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 이는 2015. 3. 12. 원고에게 도달한 사실은 인정할 수 있다.

위와 같은 사실에 의하면, 대양건설의 자재대금 체불로 인한 이 사건 각 공사대금채권에 대한 채권가압류사실은 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약 체결 여부나 보증계약의 내용을 결정하기 위한 보증계약상 중요한 사항에 해당할 여지가 있다.

(2) 그러나 갑 제35, 36호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 엠스틸인터내셔널은 2015. 3. 24. 대양건설과 사이에 재하도급대금에 대한 직불합의를 한 후 2015. 3. 24. 서울남부지방법원에 위 가압류신청을 취하하면서 위 가압류결정에 기한 집행해제신청을 한 사실을 인정할 수 있는데, 그렇다면 이 사건 선급금보증계약 체결 무렵에는 위 채권가압류가 이미 해제되었으므로 위 채권가압류 여부는 이 사건 선급금보증계약에 따른 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약 체결 여부나 보증계약의 내용을 결정하기 위한 사항이라고 보기는 어렵다 할 것이고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 대양건설이 이 사건 선급금보증계약 체결 당시 피고에게 이를 고지하지 않았다 하여 이를 피고에 대한 기망이라거나, 피고가 이 사건 선급금보증계약의 중요한 사항에 대하여 착오하였다고 보기는 어렵다.

다) 선급금의 용도 외 사용사실을 고지하지 않았다는 주장에 관한 판단

(1) 공사도급계약과 관련된 보증계약에서 선급금의 액수·지급시기·지급방법은 선급금이 정하여진 용도로 실제 사용될 것인지의 여부 및 이로 인한 장차 선급금 반환채무의 이행가능성과 관련하여 건설공제조합에게 있어서 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약 체결 여부나 보증계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항에 해당하므로 보증계약 체결 시 고지하여야 할 중요한 사항으로서, 조합원 등이 이를 불실고지하거나 불고지하는 것은 건설공제조합에 대한 기망행위에 해당할 수 있고, 그 기망행위로 인하여 건설공제조합이 착오에 빠진 경우 건설공제조합은 민법의 일반원칙에 따라 그 보증계약을 취소할 수 있다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다33000 판결 등 참조).

(2) 그런데 원고는 2015. 3. 16. 대양건설에게 '이 사건 각 공사와 관련하여 대양건설의 노임 및 기타 대금 체불로 인하여 공사이행에 지장이 초래되고 있다. 원고는 대양건설의 조속한 체불해결을 최고하며, 이 사건 각 공사의 정상화를 위한 근본적인 해결안을 2015. 3. 18.까지 통보하여 줄 것을 요청한다.'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 대양건설은 2015. 3. 18. 원고에게 '대양건설은

현재 회사 자산 매각을 실시하는 등 자금 확보에 최선을 다하고 있다. 그럼에도 자금운영에 무리가 있으므로 대양건설은 원고로부터 지급받을 2월 기성금과 선급금으로 이 사건 각 공사현장의 미불금을 변제하고자 하니 허락하여 주기 바란다.'는 취지의 내용증명우편을 발송하였으며, 이에 원고는 2015. 3. 30. 대양건설에 '선급금으로 이 사건 각 공사현장의 체불금을 변제하고자 하는 것은 선급금의 용도 외 사용으로 적법한 계획이 아님을 통보하며, 2015년도의 원활한 공사 진행을 위하여 적법한 용도에 한하여 선급금을 집행하여 주기 바란다.'는 취지의 내용증명우편을 발송한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제44호증의 기재에 의하면, 대양건설은 2015. 4. 2. 원고에게 '원고로부터 지급받은 선불금은 2015년분 공사 진행을 위한 대금으로 집행할 예정이다.'는 취지의 통지를 한 사실을 인정할 수 있다. 이처럼 대양건설은 원고로부터 지급받은 선급금을 그 동안의 노임 및 기타 체불금의 지급에 사용할 계획을 가지고 원고에게 동의를 구하였으나, 원고가 이에 동의하지 아니하자 원고에게 선급금을 그 사용용도에 맞게 사용할 것이라는 통지를 하였고, 이 사건에 제출된 증거만으로는 대양건설이 원고로부터 지급받은 선급금을 그 사용용도와는 달리 기존의 체불금 지급에 사용하였다고 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

그렇다면 위 선급금의 용도 외 사용을 인정하기 어려우므로, 선급금의 사용용도를 고지할 의무가 있었다고 보기 어렵고, 따라서 대양건설이 이 사건 선급금보증계약 체결 당시 이를 고지하지 않았다 하여 그러한 불고지가 피고에 대한 기망에 해당한다거나, 피고가 이 사건 선급금보증계약의 중요한 사항에 대하여 착오한 채 이 사건 선급금보증계약을 체결하였다고 볼 수 없다.

라) 소결

결국 피고의 기망 또는 착오에 기한 이 사건 선급금보증계약의 취소 주장 또한 이유 없다.

라. 지급하여야 할 선급금의 범위

이 사건 보증약관 제1조 제3항이 '보증금 지급한도는 이 사건 선급금보증계약에 따른 보증금액 범위 내에서 대양건설이 반환해야 할 미정산선급금 중 원고가 미지급한 기성금을 차감한 잔액으로 한다.'고 정한 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제18 내지 21호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 대양건설에게 이 사건 제1하도급계약에 따른 2015. 2. 28.까지의 기성공사대금 8,006,350,000원 전액을 지급하였고, 이 사건 제2하도급계약의 2015. 2. 28.까지의 기성공사대금

9,542,159,000원 전액을 지급한 사실을 인정할 수 있고, 대양건설이 2015. 2. 28. 이후 이 사건 각 공사 중 추가로 시공한 부분이 있다는 점을 인정할 증거가 없다.

따라서 원고가 대양건설에게 미지급한 기성금은 없으므로, 이 사건 제1하도급계약 관련 선금금 2,980,000,000원에서 공제될 미지급기성금은 없고, 이 사건 제2하도급계약 관련 선금금 392,000,000원에서 공제될 미지급기성금도 없다.

그렇다면 피고가 원고에게 지급하여야 할 선금금보증금은 이 사건 선금금보증계약에서 정한 보증금 전액인 3,372,200,000원(= 2,980,000,000원 + 392,000,000원)이라 할 것이다.

마. 소결론

따라서 피고는 원고에게 위 3,372,200,000원 및 이에 대하여 원고가 피고에게 보증금의 지급을 청구한 2015. 5. 12.로부터 5일이 경과한 다음날인 2015. 5. 18.부터 이 사건 소장부분이 피고에게 송달된 날임이 기록상 분명한 2016. 1. 11.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 2015. 5. 11. 피고에게 보증금 청구를 하였다고 주장하면서 그로부터 5일이 경과한 이후인 2015. 5. 17.부터의 지연손해금의 지급을 구하나, 갑 제17호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 앞서 본 바와 같이 원고가 피고에게 보증금의 지급을 구하는 내용증명우편은 2015. 5. 12. 발송되었고, 이는 그 무렵 피고에게 도달한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고의 지연손해금 청구 중 2015. 5. 18. 이전의 지연손해금 지급을 구하는 부분은 이유 없다).

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하며, 소송비용의 부담에 관하여는 민사소송법 제101조 단서에 의하여 피고가 부담하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이정민

판사진영현

판사여인지