

서울중앙지방법원 2016. 9. 29 선고 2015가합571986 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원고 A 주식회사

소송대리인 법무법인 청신

담당변호사 이상훈, 이상준

피고 B공제조합

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 하종대

변론종결 2016. 8. 25.

판결선고 2016. 9. 29.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 448,977,398원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는

날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 1) 원고, C 주식회사(이하 'C'이라 한다), D 주식회사(이하 'D'이라 한다), E 주식회사(이하 'E'이라 한다), F 주식회사(이하 'F'이라 한다)는 출자지분율을 원고 41%, C 33%, D 12%, E 7%, F 7%로 하고 대표자 회사를 원고로 하는 공동이행방식의 공동수급체(이하 '이 사건 공동수급체'라 한다)를 구성하여 2006. 7. 28. 건설교통부(현 국토교통부) 산하 부산지방국토관리청으로부터 G공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급받는 계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 이 사건 도급계약의 내용에 포함된 공사계약 특수조건(이하 '이 사건 특수조건'이라 한다) 중 이 사건과 관련되는 부분은 다음과 같다.

제17조의2(공동계약 내용의 준수)

- ① 공동계약의 경우 공동수급체의 구성원은 출자비율 또는 분담내용대로 계약이행에 참여하여야 한다.

제18조(부도 등으로 인한 보증시공 청구)

- ① 일반조건 제44조 제1항 각 호의 사유로 인하여 계약을 해지·해제할 수 있을 경우에는 연대보증인 또는 공사이행보증회사에게 보증시공을 청구하거나 공동수급체 구성원에게 잔여 공사를 완성하게 할 수 있다.
- ② 계약상대자의 부도·파산·해산·영업정지 등(이하 "부도 등"이라 한다)으로 인하여 준공기한까지 공사를 완성할 가능성이 없다고 인정될 경우에는 계약자의 동의 여부에 불구하고 제1항에서 정한 조치를 할 수 있다.
- ③ 공동수급체 구성원 중 부도 등이 발생한 자에 대하여는 부도 등의 발생일로부터 1개월 이내에 당해 구성원의 잔여 출자비율을 '0'으로 조정하거나 연대보증인 또는 공사이행보

증회사에 보증시공을 청구할 수 있으며, 정당한 이유 없이 당초 협정서의 내용대로 공사를 이행하지 않는 경우 수요기관의 장 및 잔여 구성원 전원의 탈퇴요청이 있으면 당해 구성원의 동의 여부에 불구하고 탈퇴조치하고 제1항에서 정한 조치를 할 수 있다.

나. 1) C, D, E은 각 2006. 7. 27., 원고, F은 각 2006. 7. 28., 피고와 사이에 이 사건 공사에 관하여 보증채권자를 부산지방국토관리청으로 하여 이 사건 공동수급체 각 출자지분율에 따라 계약이행보증계약을 체결하고, 피고로부터 각 계약이행보증서를 발급받았다(이하 위 각 보증계약 중 F과 피고 사이에 체결된 보증계약을 '이 사건 보증계약'이라 한다).

2) 이 사건 보증계약에 적용되는 보증약관(이하 '이 사건 보증약관'이라 한다) 중 이 사건과 관련되는

규정은 다음과 같다.

제1조(보증책임)

① B공제조합(이하 "조합"이라 한다)은 계약자(이하 "채무자"라 한다)가 앞면 기재 공사 등의 계약의무를 이행하지 아니함으로써(이하 "보증사고"라 한다) 그 상대방(이하 "보증채권자"라 한다)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제5조(주계약의 해지)

보증채권자는 보증금을 청구하기 전에 주계약을 해제 또는 해지하여야 하며, 이를 이행하지 아니한 때에는 조합은 보증금을 지급하지 않습니다.

다. F은 2009. 10. 14. 회생절차개시결정을 받았고, 이 사건 특수조건 제18조 제3항에 따라 2012. 12. 24. 이 사건 공동수급체에서 탈퇴처리되었으며, 그로 인해 이 사건 공동수급체의 출자지분율은 원고 44.1%, C 35.5%, D 12.9%, E 7.5%, F 0%로 각 변경되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 19호증, 갑 제20호증의 1 내지 4, 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 및 판단

가. 원고의 주장 요지

① F은 2012. 12. 24. 이 사건 공동수급체에서 탈퇴처리되었고 그로 인해 이 사건 도급계약의 이행의무를 이행하지 않게 됨으로써 이 사건 보증계약상 보증사고가 발생하였으므로, F의 보증인인

피고는 보증채권자인 부산지방국토관리청에 대하여 이 사건 보증계약에 기한 보증금지급의무를 부담한다.

② 이 사건 공동수급체의 구성원으로서 이 사건 도급계약의 의무이행에 대하여 연대책임을 부담하는 원고는 F를 대신하여 F의 출자지분율에 해당하는 이 사건 도급계약상 의무를 이행하였고, 그 이행에 지출된 비용은 448,977,398원에 이른다.

③ 원고의 위와 같은 면책행위로 인하여 F의 이 사건 도급계약 이행의무가 소멸하였으므로, 원고는 민법 제425조 제1항에 따라 위 F의 부담부분에 대하여 구상권을 행사할 수 있고, 나아가 F에 대하여 구상권을 행사할 수 있는 범위 내에서 민법 제481조에 따라 부산지방국토관리청의 담보에 관한 권리인 이 사건 보증계약에 따른 보증금지급청구권을 대위행사할 수 있으므로, 피고는 원고에게 위 448,977,398원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 관련 법령

별지 기재와 같다.

다. 판단

1) 이 사건 보증약관 제1조는 "피고는 계약자가 이 사건 공사 등의 계약의무를 이행하지 아니함으로써 그 상대방에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다"라고 규정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

2) 원고가 부산지방국토관리청의 피고에 대한 이 사건 보증계약에 기한 보증금지급청구권을 대위행사하기 위해서는 피고가 부산지방국토관리청에 대하여 이 사건 보증계약에 기한 보증금지급의무를 부담한다는 것을 전제로 하는바, 이 사건 보증계약상 보증사고가 발생하였는지

여부가 문제된다.

3) 위 인정사실 및 앞서 채택한 증거들에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고, C, D, E, F이 이 사건 공사를 공동수급하여 이 사건 도급계약을 체결하면서 택한 공동이행방식은 수급인 각자가 시공할 부분을 특정 분담하여 이행하는 분담이행방식과 달리 수급인들이 공동으로 공사를 이행하고 구성원 중 일부가 파산 또는 해산, 부도 등으로 계약의 이행을 할 수 없는 경우에는 잔존 구성원이 연대하여 이 사건 도급계약을 공동이행하는 방식인 점, ② 정부 입찰·계약 집행기준(회계예규 2200.04-159-2, 2006. 5. 25.) 제50조 제1항은 "계약담당공무원은 공동이행방식으로 체결된 공동계약에 있어 공동수급체 구성원 중 일부가 부도·파산 또는 해산 등의 사유로 계약을 이행할 수 없는 경우로서 잔존 구성원이 면허, 도급한도액 등 당해 계약이행요건을 갖추지 못하였거나 당해 계약이행요건을 갖추었더라도 계약을 이행하지 아니하는 때에는 보증기관에 보증채무의 이행을 청구하여야 한다"고 정하고 있고, 같은 조 제2항은 "계약담당공무원은 분담이행방식으로 체결된 공동계약에 있어 공동수급체 구성원 중 일부가 부도·파산 또는 해산 등의 사유로 계약을 이행할 수 없는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 잔존구성원의 자격요건 구비여부와 관계없이 보증기관에 보증채무의 이행을 청구하여야 한다"고 정함으로써 공동이행방식의 경우와 분담이행방식의 경우 각 보증금지급 청구요건을 달리 정하고 있는 점, ③ 이 사건 특수조건 제18조 제3항은 이 사건 공동수급체 구성원 중 부도 등이 발생한 자에 대하여 당해 구성원의 잔여 출자비율을 '0'으로 조정하거나 공사이행보증회사에 보증시공을 청구할 수 있다고 규정하고 있는데, 부산지방국토관리청은 피고에게 이 사건 보증계약에 기한 보증금지급청구를 하지 않은 점, ④ 원고의 주장에 의하더라도 이 사건 도급계약 중 F의 출자지분에 해당하는 의무를 원고가 대신 이행하였다는 것인데, 그와 같이 F의 이 사건 도급계약상 의무이행을 다한 이상 부산지방국토관리청과의 관계에서 어떠한 계약의무 불이행이 있다고 볼 수 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 보증계약에서 정한 보증사고, 즉 F이 이 사건 공사 등의 계약의무를 이행하지 아니하였다는 요건을 갖추지 못하였다고 할 것이다.

4) 이에 대하여 원고는 F이 이 사건 공동수급체에서 탈퇴처리된 것 자체가 이 사건 보증계약에서 정한

보증사고 발생이라고 주장하나, 이 사건 보증계약의 보증사고는 F의 이 사건 도급계약의 의무불이행으로 보아야 한다는 점은 앞서 본 바와 같고, F의 탈퇴처리와 이 사건 도급계약의 의무이행 여부와는 아무런 관계가 없다(오히려 F은 이 사건 공동수급체에서 탈퇴처리됨으로써 이 사건 도급계약상 이행의무가 더 이상 존재하지 않게 되었다)고 할 것이므로, 원고의 위 주장도 이유 없다.

5) 따라서 이 사건 보증계약상 보증사고의 발생을 인정할 만한 증거가 없으므로, 나머지 점에 관하여 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 원고의 청구는 이유 없다.

3. 결론

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

재판장 판사 최기상 판사 이선말 판사 이기웅

[별지]

관련 법령

■ 구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률(2012. 12. 18. 법률 제11547호로 개정되기 전의 것)

제12조 (계약보증금)

- ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 국가와 계약을 체결하고자 하는 자로 하여금 계약보증금을 납부하게 하여야 한다. 다만, 대통령령이 정하는 경우에는 계약보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 의한 계약보증금의 금액·납부방법 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ③ 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약상대자가 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 당해 계약보증금을 국고에 귀속시켜야 한다. 이 경우 제1항 단서의 규정에 의하여 계약보증금의 전부 또는 일부의 납부를 면제한 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 계약보증금에 해당하는 금액을 국고에 귀속시켜야 한다.

■ 구 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령(2006. 12. 29. 대통령령 제19782호로 개정되기 전의 것)

제2조 (정의) 이 영에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

4. "공사이행보증서"라 함은 공사계약에 있어서 계약상대자가 계약상의 의무를 이행하지 못하는 경우 계약상대자를 대신하여 계약상의 의무를 이행할 것을 보증하되, 이를 보증한 기관이 의무를 이행하지 아니하는 경우에는 일정금액을 납부할 것을 보증하는 증서를 말한다.

제50조 (계약보증금)

- ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 법 제12조의 규정에 의한 계약보증금을 계약금액의 100분의 10 이상으로 납부하게 하여야 한다.
- ② 단가계약에 의하는 경우로서 여러 차례로 분할하여 계약을 이행하게 하는 때에는 제1항의 규정에 불구하고 매회별 이행예정량 중 최대량에 계약단가를 곱한 금액의 100분의 10 이상을 계약보증금으로 납부하게 하여야 한다.
- ⑦ 계약보증금은 현금 또는 제37조 제2항 각 호에 규정한 보증서 등으로 이를 납부하게 하여

야 한다.

제51조 (계약보증금의 국고귀속)

- ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 제50조의 규정에 의한 계약보증금(제52조 제1항 제2호 및 제3호의 규정에 의한 보증금액을 포함한다. 이하 같다)을 법 제12조 제3항의 규정에 의하여 국고에 귀속시켜야 한다. 이 경우 제75조 제1항의 규정을 준용한다.

제52조 (공사계약에 있어서의 이행보증)

- ① 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약을 체결하고자 하는 경우 계약상대자로 하여금 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 방법을 선택하여 계약이행의 보증을 하게 하여야 한다. 다만, 각 중앙관서의 장 또는 계약담당공무원은 공사계약의 특성상 필요하다고 인정되는 경우에는 계약이행보증의 방법을 제3호의 규정에 의한 방법으로 한정할 수 있으며, 제42조 제4항의 규정에 의한 공사계약인 경우에는 반드시 제3호의 규정에 의한 방법으로 계약이행을 보증하게 하여야 한다.
1. 제50조 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 계약보증금을 납부하고 당해 공사의 계약상의 시공의무이행(하자보수이행을 포함한다)을 보증하는 1인 이상의 연대보증인을 세우는 방법
 2. 제1호의 규정에 의한 연대보증인을 세우지 아니하고 계약보증금을 계약금액의 100분의 20 이상 납부하는 방법
 3. 제50조 제1항 내지 제3항의 규정에 의한 계약보증금을 납부하지 아니하고 공사이행보증서 [해당공사의 계약상의 의무를 이행할 것을 보증한 기관이 계약상대자를 대신하여 계약상의 의무를 이행하지 아니하는 경우에는 계약금액의 100분의 40(예정가격의 100분의 70미만으로 낙찰된 공사계약의 경우에는 100분의 50)이상을 납부할 것을 보증하는 것이어야 한다]를 제출하는 방법

■ 정부 입찰·계약 집행기준(회계예규 2200.04-159-2, 2006. 5. 25.)

제1조 (목적)

이 예규는 공사 등의 입찰·계약의 집행과 관련하여 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령」(이하 "시행령"이라 한다), 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률시행규칙」(이하 "시행규칙"이라 한다) 및 「특정조달을 위한 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 시행령 특례규정」(이하 "특례규정"이라 한다)에서 위임된 사항과 그 시행에 관하여 필요한 사항을

을 규정함을 목적으로 한다.

제2조 (정의) 이 예규에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "계약담당공무원"이라 함은 시행규칙 제2조의 규정에 의한 공무원을 말한다. 이 경우 각 중앙관서의 장이 계약에 관한 사무를 그 소속공무원에게 위임하지 아니하고 직접 처리하는 경우에는 이를 계약담당공무원으로 본다.
2. "계약상대자"라 함은 정부와 계약을 체결한 자연인 또는 법인을 말한다.

제50조 (공동계약에 있어서의 보증채무의 이행)

- ① 계약담당공무원은 공동이행방식으로 체결된 공동계약에 있어 공동수급체 구성원 중 일부가 부도·파산 또는 해산 등의 사유로 계약을 이행할 수 없는 경우로서 잔존구성원이 면허, 도급한도액 등 당해계약이행요건을 갖추지 못하였거나 당해 계약이행요건을 갖추었더라도 계약을 이행하지 아니하는 때에는 보증기관에 보증채무의 이행을 청구하여야 한다.
- ② 계약담당공무원은 분담이행방식으로 체결된 공동계약에 있어 공동수급체 구성원 중 일부가 부도·파산 또는 해산 등의 사유로 계약을 이행할 수 없는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 잔존구성원의 자격요건 구비여부와 관계없이 보증기관에 보증채무의 이행을 청구하여야 한다. 끝.