

서울중앙지방법원 2017. 5. 16 선고 2016가합544912 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원고주식회사 대우건설

피고전문건설공제조합

변론 종결2017. 4. 4.

판결 선고2017. 5. 16.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 875,160,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 건설업 등을 목적으로 설립된 법인이고, 피고는 건설업 운영에 필요한 각종 보증과 자금 융자 등을 위하여 건설산업기본법에 따라 설립된 공제조합이다.

나. 원고의 A 주식회사에 대한 건설공사 하도급

1) 원고는 2012. 5. 21. A 주식회사(이하 'A'이라고만 한다)에 원고가 발주자인 한국토지주택공사로부터 도급받은 B 이전사업 시설공사 중 부지조성공사3공구(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사대금은 5,832,200,000원, 공사기간은 2012. 5. 21.부터 2013. 4. 6.까지, 선급금은 380,060,000원으로 정하여 하도급하였는데, 위 하도급계약의 일부가 된 특수조건 중 해지사유와 관련된 내용은 아래와 같다(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다).

제6조(기한이익의 상실 및 계약해지)

① 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 A은 선급금 반환, 공사 수행 등 모든 기한의 이익을 상실하고, 원고는 별도의 이행 최고 없이 계약을 해지할 수 있다.

1. A의 부도, 압류, 보전처분, 파산, 기업회생절차 개시신청이 있는 때
6. A이 노무비, 자재비, 중기비, 식대 등의 현장미불금을 2회분 이상 지불하지 아니하고 그 지불능력을 회복하지 못한 때

2) 그 후 원고와 A은 2012. 8. 17. 이 사건 하도급계약상 공사대금을 6,551,600,000원, 선급금을 418,400,000원으로 변경하였고, 2012. 12. 3. 다시 선급금을 1,681,244,000원으로 변경하였으며, 2013. 4. 3. 공사기간을 2012. 5. 21.부터 2014. 7. 31.까지로 변경하였다.

다. 피고의 계약 보증 및 선급금 보증

1) 피고는 2012. 5. 22. 피고의 조합원인 A과 사이에 이 사건 하도급계약과 관련하여, 채무자인 A이 정당한 사유 없이 이 사건 하도급계약상 의무를 이행하지 아니하여 보증채권자인 원고가 보증기간(2012. 5. 21.부터 2013. 4. 6.까지) 내에 이 사건 하도급계약을 해제·해지하는 보증사고가 발생한 경우 원고가 입은 실제 손해액(A이 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는 데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액 등)의 지급을 피고가 보증금액의 한도 내에서 보증하는 내용의 계약을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다(이하 '이 사건 계약 보증계약'이라 한다).

제9조(협조 및 통보사항)

① 조합은 건설산업기본법 제64조에 따라 이 보증서에 기재된 공사현장에 출입하여 시공상황 등을 조사할 수 있으며, 보증채권자 또는 감리자에게 시공방법·공정·자재·대가지급 등에 관한 자료의 제공을 요청할 수 있고, 또한 타절정산과 후속업체 선정을 위한 현장설명에 참여할 수 있습니다.

② 주계약의 이행 중 아래의 사유가 발생한 경우 보증채권자는 바로 그 내용을 조합에 통보하기로 합니다.

1. 채무자가 노임·자재·장비대금 등을 지급하지 않아 보증채권자가 채무자에게 지급할 기성금으로 이 대금을 직접 지급할 경우

2. 보증채권자를 제3채무자로 한 (가)압류 결정문이 송달된 경우

3. 채무자나 채권양수인으로부터 채권양도·양수통지서가 송달된 경우

③ 제2항의 사유가 발생한 경우 보증채권자는 손해가 확대되지 않도록 적극 협조하여야 하며, 조합은 정당한 이유 없이 통보를 하지 않거나 협조를 거부하여 증가된 손해는 보상하지 아니합니다.

제11조(면책조항)

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

2. 보증채권자의 책임있는 사유로 인한 보증사고

4. 보증서 수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우

2) 이와 별개로 피고는 2012. 12. 14. A과 사이에 이 사건 하도급계약과 관련하여, 보증기간(2012. 12. 14.부터 2013. 4. 6.까지) 내에 채무자인 A의 당좌거래 정지, 공사 포기, 계약 해제 또는 해지 등과 같은 선급금 반환사유가 발생하여 보증채권자인 원고가 미정산 선급금 반환 청구를 하였음에도 불구하고 A이 그 반환의무를 이행하지 아니하는 보증사고가 발생한 경우 미정산 선급금 중 원고가 A에 미지급한 기성금을 차감한 잔액의 지급을 피고가 보증금액의 한도 내에서 보증하는 내용의 계약을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다(이하 '이 사건 선급금 보증계약'이라 한다).

제7조(협조 및 통보사항)

① 조합은 건설산업기본법 제64조에 따라 이 보증서에 기재된 공사현장에 출입하여 시공상황 등을 조사할 수 있으며, 보증채권자 또는 감리자에게 시공방법·공정·자재·대가지급 등에 관한 자료의 제공을 요청할 수 있고, 타절정산에 참여할 수 있습니다.

② 주계약의 이행 중 아래의 사유가 발생한 경우 보증채권자는 바로 그 내용을 조합에 통보하여 주시기 바랍니다.

1. 보증채권자를 제3채무자로 한 (가)압류 결정문이 송달된 경우
2. 채무자나 채권양수인으로부터 채권양도·양수통지서가 송달된 경우

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

제9조(면책조항)

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

2. 보증채권자의 책임있는 사유로 인한 보증사고

4. 보증서 수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우

3) A은 이 사건 계약 보증계약 및 선급금 보증계약에 따라 피고가 발급한 계약 보증서와 선급금 보증서를 위 각 계약 체결 무렵 원고에게 교부하였다.

라. A의 공사 지체 중 이루어진 보증기간 연장

1) 원고는 2013. 4. 26. A에, 이 사건 공사와 관련하여 A이 현장미불금 처리 및 인원관리 철저를 여러 차례 약속하였음에도 그 하수급인들에게 지급해야 할 현장미불금을 제 때 지급하지 아니함에 따라 민원이 발생하였고, 이는 이 사건 하도급계약상 해지사유에 해당하므로, 2013. 4. 30.까지 현장미불금을 해결하고 인원관리계획서를 제출하라고 통지하였다.

2) 그럼에도 불구하고 A의 위와 같은 현장미불금 민원이 지속됨에 따라 원고는 2013. 5. 3. 다시 한 번 A에 2013. 5. 10.까지 현장미불금을 해결하고 인원관리계획서를 제출하라고 통지하였다.

3) 그러한 상황에서 피고는 A의 요청에 따라 2013. 5. 6. 이 사건 계약 보증계약 및 선급금 보증계약상 보증기간을 소급하여 2013. 4. 7.부터 2013. 7. 31.까지로 연장하는 계약을 체결하면서, 이 사건 계약 보증계약상 보증금액은 655,160,000원으로, 이 사건 선급금 보증계약상 보증금액은 495,000,000원으로 정하였고, A은 위 보증기간 연장 및 보증금액 변경에 따라 피고가 다시 발급한 계약 보증서와 선급금 보증서를 2013. 5. 6. 곧바로 원고에게 교부하였다.

4) 그러나 A은 2013. 6. 5.경에 이르러서는 이 사건 공사를 완전히 중단하였고, 이에 따라 원고는 2013. 6. 7., 2013. 6. 12., 2013. 6. 20., 2013. 6. 28. 네 차례에 걸쳐 A에 현장미불금 해결과 이

사건 공사 진행 등을 촉구하였다.

마. 원고의 이 사건 하도급계약 해지와 보증금 지급 청구

원고는 2013. 7. 8. A의 이 사건 공사 중단을 이유로 이 사건 하도급계약을 해지한 다음, 2013. 10.

11. 피고에 대해 이 사건 계약 보증계약 및 선급금 보증계약상 보증금의 지급을 청구하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9호증, 을 제1, 3, 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같음)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장에 대한 판단

가. 원고의 위 2013. 7. 8.자 이 사건 하도급 계약 해지에 따라 이 사건 계약 보증계약 및 선급금 보증계약상 보증기간 내에 보증사고가 발생하였음은 앞서 본 바와 같다.

나. 이 사건 선급금 보증계약상 보증사고 발생에 따라 피고가 원고에 대해 지급할 의무를 부담하는 금액(A이 원고에게 반환해야 할 미정산 선급금 중 원고가 A에 미지급한 기성금을 차감한 잔액)이 220,000,000원임은 당사자 사이에 다툼이 없다.

다. 나아가 앞서 든 증거들과 갑 제18 내지 25호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 이 사건 계약 보증계약상 보증사고의 발생으로 인하여 원고가 입은 실제 손해액은 'A의 이 사건 공사 중단으로 인하여 원고가 일광건설 주식회사와 사이에 2013. 10. 4. 이 사건 공사 중 나머지 부분에 관하여 새로 체결한 하도급계약상 공사대금인 3,842,000,000원(부가가치세 제외)'과 '이 사건 하도급계약상 원고와 A의 타절 정산 당시를 기준으로 한 나머지 공사대금 상당액인

2,899,700,000원(부가가치세 제외)'의 차액에 부가가치세 10%를 더한 금액인

1,036,530,000원으로 봄이 상당한데, 이는 이 사건 계약 보증계약상 보증금액인 655,160,000원을 초과함이 계산상 명백하다.

라. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 보증금 합계 875,160,000원(= 220,000,000원 + 655,160,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무를 부담한다.

3. 피고의 항변에 대한 판단

가. 피고 항변의 요지

1) 원고는 수차례에 걸쳐 A의 이 사건 하도급계약상 공사대금 채권에 대한 가압류결정, 압류 및

추심명령, 양도·양수통지서를 송달받았음에도 불구하고 이를 피고에게 통지하지 아니함으로써 이 사건 계약 보증계약 제9조 제2항, 이 사건 선급금 보증계약 제7조 제2항을 위반하였으므로, 피고에 대해 위 각 보증계약상 보증금의 지급을 청구할 수 없다.

2) 피고는, C의 신청에 따른 이 사건 하도급계약상 공사대금 채권에 대한 압류 및 추심명령의 발령이나 A의 하수급인들에 대한 현장미불금 지급 지연 등 피고에게 고지하여야 할 중요사항을 A와 원고가 제대로 고지하지 아니함으로써 피고가 착오에 빠지거나 기망당하여 이 사건 계약 보증계약 및 선급금 보증계약상 보증기간을 연장하여 주었던 것이어서, 이를 이유로 2016. 2. 17. 위 각 보증계약상의 보증기간을 연장하는 계약을 취소하였다.

3) 이 사건 계약 보증계약 및 선급금 보증계약상 보증기간 연장에 따라 새로 발급된 보증서 수령일 이전에 이미 A에 이 사건 하도급계약 특수조건 제6조 제1항 제1, 6호에서 정한 해지사유가 발생하였으므로, 이 사건 계약 보증계약 제11조 제1항 제4호와 이 사건 선급금 보증계약 제9조 제1항 제4호에 따라 원고에 대한 보증금 지급의무가 면책된다.

나. 판단

1) 통지의무 미이행에 따른 면책 주장에 대한 판단 가) 갑 제14호증, 을 제4호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고가 2012. 11. 28., 2013. 5. 14., 2013. 6. 24., 2013. 6. 25., 2013. 7. 3. 다섯 차례에 걸쳐 A의 이 사건 하도급계약상 공사대금 채권 중 일부에 대한 가압류결정, 압류 및 추심명령, 양도·양수통지서를 송달받았음에도 불구하고 피고에게 이에 관한 통지를 하지 아니한 사실은 인정된다.

나) 그러나 이 사건 계약 보증계약 제9조 제3항과 이 사건 선급금 보증계약 제7조 제3항에서는, 설령 원고가 A의 이 사건 하도급계약상 공사대금 채권에 대한 가압류결정, 압류 및 추심명령, 양도·양수통지서를 송달받은 후 그러한 사실을 피고에게 통지하지 아니하였다고 하더라도 그로 인하여 피고가 지급의무를 면하는 금액은 원고의 통지의무 미이행 또는 이행 지연으로 인하여 증가된 손해 상당액에 불과하다고 규정하고 있는데, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고의 위와 같은 통지의무 미이행으로 인하여 A의 이 사건 공사 중단과 관련된 원고의 손해가 증가되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로,

피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(1) 원고가 이 사건 계약 보증계약 및 선급금 보증계약상 보증기간 연장에 따라 새로 발급된 보증서를 수령하기 전에 송달받은 것은 A의 채권자인 C의 신청에 따라 인천지방법원 부친지원 2012타채13003호로 발령된 채권압류 및 추심명령뿐이었는데(원고는 위 채권압류 및 추심명령을 2012. 11. 28. 송달받았다), C이 A와 원만히 합의하여 2012. 12. 7. 채권압류 해제 및 추심포기를 신청한 점에 비추어 볼 때, 원고가 위 채권압류 및 추심명령을 송달받았다는 사실을 피고에게 통지하지 아니하였다고 하여 이로써 A의 이 사건 공사 중단과 관련된 원고의 손해가 증가되었다고 보기 어렵다.

(2) A의 이 사건 하도급계약상 공사대금 채권에 대한 그 밖의 가압류결정, 압류 및 추심명령, 양도·양수통지서의 경우에도 이미 이 사건 계약 보증계약 및 선급금 보증계약상 보증기간 연장의 효력이 발생한 이후, 나아가 원고가 A에 대해 현장미불금의 해결과 이 사건 공사의 원활한 진행을 이미 여러 차례에 걸쳐 촉구하는 등 A의 상황에 대해 잘 알고 있는 상태에서 원고에게 송달된 것들에 불과하여 A의 이 사건 공사 중단으로 인한 원고의 손해 확대에 특별히 기여하였다고 보이지는 아니한다.

2) 취소 주장에 대한 판단 가) 건설산업기본법에 의하여 설립된 공제조합이 조합원과 사이에 조합원이 도급받은 건설공사에 관한 도급계약과 관련하여 체결하는 보증계약에서 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, 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 2013. 6. 28. 선고 2013다5121 판결 등 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 우선 앞서 본 바와 같이 A의 채권자인 C은 A와 원만히 합의하여 이 사건 계약 보증계약 및 선급금 보증계약상 보증기간 연장이 이루어진 2013. 5. 6. 이전에 이미 이 사건 하도급계약상 공사대금 채권에 대한 압류 해제 및 추심포기를 신청하였으므로

이와 관련하여 A이 피고에 대해 어떠한 기망행위를 하였다고 볼 수는 없다.

그러나 앞서 든 증거들과 갑 제15호증의 기재, 증인 D의 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정들을 종합하여 보면, A이 이 사건 계약 보증계약 및 선급금 보증계약상 보증기간 연장이 이루어질 당시 이미 그 하수급인들에게 상당한 금액의 하수급대금을 제 때 지급하지 못하여 이 사건 공사를 원활하게 진행하지 못하고 있었음에도 불구하고 그와 같은 중요사항을 피고에게 고지하지 아니함으로써 피고가 착오에 빠져 위 각 보증계약상의 보증기간을 연장하는 계약을 체결하게 되었고, 한편 원고로서도 이러한 사정을 알고 있었던 것으로 봄이 상당하다.

(1) 자금을 집행하고 공사 진행을 관리하는 등 A을 실질적으로 경영하였던 D은 이 법정에서, A이 원고로부터 지급받은 선급금을 E(A을 위해 공사를 수주해오는 역할을 담당하였던 사람이다)에게 지급하여 E으로 하여금 개인적인 용도로 사용하도록 하는 등 이 사건 공사가 아닌 다른 용도로 사용하도록 한 사실이 있고, 2013. 4.경 개인 자금을 조달하여 A의 현장미불금 중 합계 2억 8,500만 원을 변제하였음에도 불구하고 위 각 보증계약 연장 당시 여전히 약 3억 원 상당의 현장미불금이 남아있는 상태였고, 이처럼 본인이 급하게 개인 자금까지 조달하게 되었던 것은 당시 A의 하수급인들이 현장미불금에 관해 계속하여 민원을 제기하였기 때문이라고 진술한 바 있다.

(2) 실제로 앞서 본 바와 같이 원고도 위 각 보증계약 연장 무렵 현장미불금의 조속한 해결을 촉구하는 내용의 공문을 계속하여 A에 보냈음에도 불구하고 현장미불금 문제는 계속 해결되지 아니하였고, 결국 A은 위 각 보증계약 연장이 이루어진 2013. 5. 6.로부터 불과 한 달 정도밖에 지나지 아니한 2013. 6. 5.경 이 사건 공사 진행을 완전히 중단한 후 2013. 7.경 사실상 폐업하기에 이르렀다(2013. 5.경 이후로는 원고와 A 공동명의로 통장을 개설하여 원고가 A에 지급하는 공사대금이 곧바로 하수급인들의 현장미불금 지급에 사용되게 하였음에도 현장미불금 문제가 해결되지 못한 점에 비추어 볼 때, A의 현장미불금 문제는 그 이전에 상당한 기간에 걸쳐 발생한 중대한 문제로 보인다).

(3) 이처럼 D이 상당한 금액의 개인 자금을 조달하였음에도 불구하고 위 각 보증계약 연장 무렵 A의 현장미불금이 무려 약 3억 원 정도나 남아있는 상태였고, 이와 관련하여 A의 하수급인들의 민원

제기가 계속됨에 따라 A이 하도급인인 원고로부터 이러한 문제의 조속한 해결을 지속적으로 요청받고 있던 상황이었다면, 피고의 입장에서 볼 때 이와 같은 사정들은 위 각 보증계약상 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 위 각 보증계약상 보증기간의 연장 여부를 결정하기 위한 표준이 되는 사항으로서, 피고가 이러한 사실을 안다면 위 각 보증계약상 보증기간을 연장하여 주지 아니하거나 적어도 동일한 조건으로는 연장하여 주지 아니하였으리라고 볼 만한 중요사항에 해당한다고 봄이 상당하다.

다) 한편 피고가 2016. 2. 17.경 이 사건 계약 보증계약 및 선급금 보증계약의 보증기간을 연장하는 계약을 위와 같은 기망 내지 착오를 이유로 취소한다는 뜻이 담긴 서면을 발송하여 그 서면이 그 무렵 원고 및 A에 도달한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을 제3호증의 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 이를 인정할 수 있으므로, 이로써 위 연장계약은 적법하게 취소되었다고 할 것이다. 피고의 이 부분 주장은 이유 있다.

3) 보증서 수령일 이전 이 사건 하도급계약상 해지사유 발생에 따른 면책 주장 나아가 앞서 본 바와 같이 A은 원고와의 여러 차례에 걸친 약속에도 불구하고 2013. 4.경 이미 약 3억 원 상당의 현장미불금을 해결하지 못하고 있는 상태였을 뿐만 아니라, 위 각 보증계약상 보증기간 연장이 이루어진 때로부터 불과 한 달밖에 지나지 아니한 시점에 이 사건 공사를 중단하고 그로부터 다시 약 한 달이 지난 시점에 폐업하기까지 하였던 것이므로, 위 각 보증계약상 보증기간 연장에 따라 발급된 보증서 수령일인 2013. 5. 6. 이전에 이미 이 사건 하도급계약 특수조건 제6조 제1항 제6호에서 정한 해지사유(A이 노무비, 자재비, 중기비, 식대 등의 현장미불금을 2회분 이상 지불하지 아니하고 그 지불능력을 회복하지 못한 때)가 발생하였던 것으로 봄이 상당하다(2013. 5.경 이후로는 원고와 A 공동명의로 통장을 개설하여 원고가 A에 지급하는 공사대금이 곧바로 하수급인들의 현장미불금 지급에 사용되게 하였음에도 현장미불금 문제가 해결되지 못하여 이 사건 하도급계약이 해지되기에 이른 점에 비추어 보더라도, 그 해지사유는 2013. 5. 6. 이후에 비로소 발생한 것이 아니라 그 이전에 이미 발생해 있었다고 보아야 할 것이다).

따라서 피고는 이 사건 계약 보증계약 제11조 제1항 제4호와 이 사건 선급금 보증계약 제9조 제1항 제4호에 따라 원고에 대한 보증금 지급의무가 면책된다고 할 것이다. 피고의 이 부분 주장도 이유

있다.

4) 원고의 주장에 대한 판단 이에 대하여 원고는, A이 피고에게 이 사건 계약 보증계약 및 선급금 보증계약의 보증기간 연장을 요청할 당시 피고가 A 측에 연산토건 주식회사(이하 '연산토건'이라고 한다)의 피고에 대한 구상금 채무에 관하여 연대보증 및 분할상환계획서의 작성을 요구하면서 이를 이행하면 그 보증기간 연장을 해 주겠다고 하였고, 이에 A을 실질적으로 경영하였던 D이 피고가 제시하는 보증각서에 서명하고 위 구상금 채무 중 2,500만원을 변제하기까지 한 후 위 각 계약의 보증기간 연장을 받았던 것이므로, 피고가 위 2), 3)항과 같이 취소나 면책을 주장할 수 없다는 취지의 주장을 한다.

그러나 갑 제13호증의 기재나 증인 D의 증언만으로, A 측에서 연산토건의 피고에 대한 구상금 채무에 관하여 연대보증 및 분할상환계획서의 작성 등을 이행할 경우 A에 현장미불금 문제 등이 있더라도 피고가 무조건적으로 이 사건 계약 보증계약 및 선급금 보증계약의 보증기간 연장을 해 주기로 약정하였다고 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 나머지 점에 관하여 살필 필요 없이 위 주장은 받아들일 수 없다.

4. 결론

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

재판장판사이원

판사양백성

판사박가람