

서울중앙지방법원 2017. 5. 26 선고 2016가단5153857 판결 [계약보증금 등 청구의 소]

전 문

원고경화건설 주식회사

피고전문건설공제조합

변론 종결 2017. 4. 14.

판결 선고 2017. 5. 26.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 152,357,286원 및 이에 대하여 2016. 3. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 토목공사업, 건축공사업 등 건설업을 영위하는 주식회사이고, 피고는 건설산업기본법

제54조에 근거하여 설립된 건설업자 상호간의 협동조직으로서, 같은 법 제56조 제1항에 따라 조합원이 건설업을 운영할 때 필요한 입찰보증, 계약보증, 선금금보증 등 각종 보증과 자금 융자 등의 사업을 영위하는 법인이다.

나. 원고는 국군재정관리단으로부터 A 시설공사를 도급받은 후 2015. 11. 12. B 주식회사(이하 'B'이라 한다)와 위 공사 중 지원시설 철근콘크리트공사에 관하여 아래와 같은 내용의 하도급계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

○ 공사기간 : 2015. 11. 13.부터 2016. 4. 27.까지

○ 공사 장소 : 경상남도 진주시 C 일원

○ 계약금액 : 423,830,000원(부가가치세 포함)

○ 대금의 지급

- 선금금 : 계약 체결 후 15일 이내에 169,532,000원

- 계약보증금 : 계약금액의 10%, 42,383,000원

다. B와 피고 사이의 계약보증, 선금금보증계약

1) B은 2015. 11. 20. 피고와 사이에 이 사건 하도급계약의 이행을 보증하기 위해 보증금액 42,383,000원, 보증기간 2015. 11. 12.부터 2016. 4. 27.까지, 보증채권자 원고로 각 정한 계약보증계약을 체결하고, 계약보증서를 원고에게 교부하였다. 위 계약보증계약의 내용을 구성하는 약관의 주요 내용은 아래와 같다.

<계약 보증약관(민간 채권자)>

제1조(보증책임)

전문건설공제조합(피고, 이하 조합이라 합니다)은 계약자(D, 이하 채무자라 합니다)가 앞면기재 계약(이 사건 하도급계약)에 관련하여 그 책임있는 사유로 상대방(원고들, 이하 보증채권자라 합니다)에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

제2조(보증계약의 성립시기)

① 조합의 보증계약은 보증채권자가 보증서를 수령한 때로부터 성립합니다.

② 보증채권자는 주계약의 내용과 보증서에 기재된 내용이 일치하지 않는 경우 바로 조합에 알려야 합니다.

제3조(보증사고)

① 보증사고란 채무자가 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하여, 보증채권자가 보증기간 내에 계약을 해제 또는 해지한 것을 말합니다.

② 조합은 앞면에 기재된 보증기간이 경과한 후에 해제 또는 해지된 계약에 대해서는 보증책임을 부담하지 않습니다.

③ 다만, 계약해제·해지 사유가 보증기간 만료일부터 전 15일 이내에 발생한 경우 이 사실을 바로 조합에 알리고, 보증기간 만료일로부터 15일 이내에 계약을 해제·해지하여야 합니다.

제6조(보상범위)

① 조합이 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제손해액으로 합니다.

② 실제 손해액은 다음 각호의 1에 해당하는 금액을 말합니다.

1. 채무자가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액

2) B은 2015. 11. 20. 피고와 사이에 원고로부터 지급받은 선급금 반환을 보증하기 위해 보증금액 169,532,000원, 보증기간 2015. 11. 20.부터 2016. 4. 27.까지, 보증채권자 원고로 각 정한 선급금보증계약(이하 위 계약보증계약과 선급금보증계약을 합하여 '이 사건 각 보증계약'이라 한다)을 체결하고, 선급금보증서를 원고에게 교부하였다. 위 선급금보증계약의 내용을 구성하는 약관의 주요 내용은 아래와 같다.

<선급금 보증약관>

제1조(보증책임)

① 전문건설공제조합(피고, 이하 조합이라 합니다)은 계약자(D, 이하 채무자라 합니다)가 앞면기재 계약(이 사건 하도급계약)에 관련하여 그 책임있는 사유로 상대방(원고들, 이하 보증채권자라 합니다)에게 부담하는 미정산 선급금 반환채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증 채무를 부담합니다.

② 이 약관에서 보증사고라 함은 채무자에게 아래 각호의 선급금 반환사유가 발생 또는 기타 채무불이행이 있는 경우(앞면에 기재된 보증기간 내에 발생된 경우에 한함) 보증채권자의 미정산 선급금 반환 청구에도 불구하고 채무자가 이를 이행하지 않은 것을 말하며, 아래 각호의 반환 사유가 중복될 경우 먼저 발생한 사유를 기준으로 합니다.

3. 계약해제 또는 해지	해제 또는 해지문서 일자 기준
---------------	------------------

③ 보증금 지급한도는 앞면에 기재된 보증금액 범위 내에서 채무자가 반환해야 할 미정산선급금 중 보증채권자가 미지급한 기성금을 차감한 잔액으로 합니다. 다만, 「국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」 또는 「지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률」을 적용하여 체결된 공사계약인 때에는 제9조 제1항 제7호에도 불구하고 동 법령이 정하는 바에 따릅니다.

제2조(선급금 정산)

① 선급금 정산은 주계약상의 정산방법을 따르되, 주계약(하도급의 경우 상위공사)이 연차공사계약(장기계속공사 및 계속비공사계약 포함)인 경우 선급금 정산은 선급금 지급 대상 계약금액(선급금 산정의 기준이 된 계약금액)을 기준으로 정산하여야 합니다.

② 제①항 이외의 공사로 선급금 보증서를 발급받은 후 계약금액이 증액된 경우 선급금 지급시의 계약금액으로 선급금을 정산하여야 합니다.

제3조(보증계약의 성립시기)

① 조합의 보증계약은 보증채권자가 보증서를 수령한 때로부터 성립합니다.

② 보증채권자는 주계약의 내용과 보증서에 기재된 내용이 일치하지 않을 경우 바로 조합에 알려야 합니다.

라. 원고는 2015. 11. 26. B에게 선급금으로 169,532,000원을 지급하였다.

마. 원고의 B에 대한 계약해지통보 등

1) 원고는 2015. 12. 4. B에게 현장대리인의 부재로 발주처로부터 시정지시를 받고 있으므로 현장대리인을 현장에 상주시켜 줄 것을 요청하는 내용의 통보를 하였고, 2015. 12. 16. B에게 2015.

12. 21.까지 현장대리인을 현장에 상주시킬 것을 요청하면서, 이를 이행하지 아니할 경우 계약을 해지하겠다는 내용의 통보를 하였다.

2) 원고는 2016. 2. 15. B에게 이 사건 하도급계약을 해지한다는 내용의 통보를 하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 13, 18 내지 21호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장 이 사건 하도급계약은 B의 채무불이행으로 인하여 적법하게 해지되었는바, 원고는 B의 이 사건 하도급계약 불이행으로 인하여 80,354,005원의 손실을 입었으므로, 피고는 위 계약보증계약에 따라 원고에게 보증금액 한도인 42,383,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 또한 피고는 위 선급금보증계약에 따라 보증채권자인 원고에게 B의 선급금 잔액 109,974,286원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장 이 사건 하도급계약의 실제 하수급인이 B이 아니라 그로부터 명의를 빌린 E 주식회사(이하 'E'이라 한다)이라는 사정은 이 사건 각 보증계약에 있어서 중요한 사항에 해당한다. B이 이를 고지하지 아니하고 마치 자신이 하수급인인 것처럼 피고와 이 사건 각 보증계약을 체결한 것은 기망행위에 해당한다. 피고는 2016. 6. 8. 이 사건 각 보증계약을 취소하였으므로, 더 이상 원고에 대한 보증책임을 지지 아니한다.

나. 판단

1) 이 사건 각 보증계약의 기망행위로 인한 취소 여부 피고는 이 사건 각 보증계약이 취소되었다는 이유로 피고에 대한 보증계약의 효력 자체를 부인하고 있으므로 먼저 이에 관하여 본다.

가) 전문건설공제조합이 조합원이 하도급 받은 공사하도급계약과 관련하여 체결하는 계약보증계약에 있어서 조합원이 조합에게 고지하여야 할 중요사항에 관하여 불실고지하는 것은 조합에 대한 기망행위에 해당하고, 그로 인하여 조합이 착오에 빠진 경우 조합은 민법의 일반원칙에 따라 그 보증계약을 취소할 수 있다. 다만 이 경우 조합이 발급한 보증서를 신뢰하여 새로운 이해관계를 가지게 된 보증채권자에 대하여는 그와 같은 기망행위가 있었음을 알았거나 알 수 있었던 경우가 아닌 한 그 취소의 효력을 주장할 수 없다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2003다65551 판결 등 참조).

나) 인정사실

(1) E과 F 주식회사(이하 'F'이라 한다)의 대표이사인 G은 위 시설공사 중 골조공사와 토공 및 파일공사의 하도급 입찰에 참여하여, 골조공사는 E이, 토공 및 파일은 F이 각 낙찰받았다.

(2) E과 F은 레이더기지 현장의 경험과 자재사용 출입시스템, 숙달된 인력 출입신고 등에 비교우위에 있어 골조공사와 토공 및 파일공사를 낙찰 받았다.

(3) E 등이 보증서 발급 한도액 초과로 원고가 제출을 요구하는 보증서 발행이 어렵게 되자, G은 원고에게 철근콘크리트 공사에 관하여 B의 명의를 빌려 B의 명의로 하도급 계약을 체결하도록 부탁하여 B 명의로 이 사건 하도급계약이 체결되었고, 토공 및 파일 공사는 원고가 직영처리하는 것으로 하면서 실제로는 G이 시공하기로 하였다.

(4) 피고는 2016. 6. 8. 원고와 B에게 위와 같은 명의대여로 인한 기망행위를 이유로 이 사건 각 보증계약의 취소를 통보하였다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제6, 18호증, 을 제1 내지 10호증의 각 기재, 증인 G, H의 각 증언, 변론 전체의 취지(이에 반하는 증인 I의 일부 증언은 이를 믿지 아니한다)

다) 살피건대, 기초사실 및 위 인정사실에 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있거나 추단되는 아래와 같은 각 사정, 즉 건설산업기본법 제21조 제1항에 의하면, '건설업자는 다른 사람에게 자기의 성명이나 상호를 사용하여 건설공사를 수급 또는 시공하게 하거나 건설업 등록증 또는 등록수첩을 빌려주어서는 아니된다'고 규정하여 건설업자의 명의 및 건설업 등록증 등의 대여를 금지하고 있는 점, 건설공사에 대한 계약보증, 공사이행보증 등의 사업을 영위하는 피고로서는 통상 수급인으로서 보증계약 체결을 신청하는 조합원이 실제로 해당 공사를 수행하거나 해당 공사 중 일부 공사를 전문건설업체에게 하도급하는 등 자신의 책임하에 공사를 진행할 것을 기대하고 보증계약을 체결한다고 봄이 상당한 점, B은 E로부터 명의대여의 대가를 받기로 약정하지도, 실제로 수령하지도 않았다는 것이나, 명의대여에 반드시 금전적 대가가 수반한다고 볼 수는 없는 점, 원고와 이 사건 하도급계약을 체결하여 실질적인 하수급인으로서 이 사건 하도급 공사를 진행한 주체는 E이고, B은 E에게 명의를 빌려주었을 뿐인 점에 비추어 보면, B이 이 사건 하도급계약에 따른 공사에 관하여 E에게 명의를 대여하였음에도 이를 고지하지 아니한 채 피고와 이 사건 각 보증계약을 체결한 것은

기망행위에 해당하고, 피고는 이러한 기망행위를 이유로 이 사건 각 보증계약을 적법하게 취소하였다고 봄이 상당하다.

2) 원고들의 선의·무과실 여부 살피건대, 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있거나, 추단되는 아래와 같은 각 사정에 비추어 보면, 원고는 E이 B로부터 명의를 빌려 이 사건 하도급계약을 체결한다는 사실을 알았거나, 알 수 있었다고 봄이 상당하다.

가) 이 사건 하도급계약 체결 이후인 2015. 11. 13.자 회의록에 의하면, 위 공사에 관한 회의의 참석자가 B이 아닌, 'E 대표 G, 부장 J'로 기재되어 있고, 2015. 11. 25.자 회의록에 의하면, E의 대표이사인 G은 B의 대리인 자격으로 참여한 것으로 기재되어 있다.

나) 위 공사의 현장관리인 K도 G과 사이에 고용계약을 체결하여 G으로부터 급여 등을 수령하였다.

다) B의 대표이사 H은 2015. 12. 22.자 회의에 참석하였으나, 이는 G과 원고 측의 의견충돌 등으로 인하여 G의 요청에 따라 참석한 것으로 보인다.

라) E과의 계약이 비교우위에 있는 점은 레이더기지 현장의 경험과 자재사용 출입시스템 등이었는데, B이 이러한 장점이 없는 반면 하도급 실적이 없었음에도 원고는 B과 계약 조건 등에 대해 협의하는 과정도 없이 이 사건 하도급계약을 체결하였다.

마) B이 전자로 제출한 견적 금액은 G과 원고가 최종 협의를 끝낸 견적 금액과 동일하고, 원고는 B 명의의 견적이 전자로 제출되는 과정에서 그에 필요한 '하도급계약 승인절차 안내', '하도급계약시 구비서류목록' 등 안내문을 G에게 교부하였다.

3) 따라서 이 사건 각 보증계약은 B의 명의대여에 관한 불실고지 등 기망행위를 이유로 적법하게 취소되었고, 피고는 이러한 사정을 알았거나 알 수 있었던 보증채권자인 원고에게 취소로써 대항할 수 있다 할 것이므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 있다.

3. 결론

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

판사임성철