

서울중앙지방법원 2018. 5. 16 선고 2017가합558031 판결 [보증금 청구]

재판경과

서울고등법원 2018. 10. 11 선고 2018나2030137 판결

서울중앙지방법원 2018. 5. 16 선고 2017가합558031 판결

전 문

원 고 주식회사 태영건설

피 고 전문건설공제조합

변론 종결 2018. 4. 25.

판결 선고 2018. 5. 16.

주 문

1. 피고는 원고에게 474,210,000원 및 이에 대하여 2017. 9. 2.부터 다 갚는 날까지 연15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 하도급계약의 체결

1) 원고는 대우조선해양건설 주식회사(이하 '대우조선'이라 한다)와 함께 공동수급체(원고 출자비율 60%, 대우조선 출자비율 40%, 이하 '이 사건 공동수급체'라 한다)를 구성하여 2013. 5. 24.

A협동조합(이하 '이 사건 조합'이라 한다)으로부터 B공사를 도급받았다.

2) 원고는 2015. 12. 28. 대우조선의 동의를 받아 이 사건 공동수급체를 대표하여 주식회사 돈광건설(이하 '돈광건설'이라 한다)에 위 공사 중 토공 및 배수구조물 공사(3공구)(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 계약금액 4,742,100,000원(부가가치세 포함, 이하 같다), 공사기간 2016. 5. 10.부터 2017. 8. 19.까지로 정하여 하도급(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 주었다.

3) 이 사건 하도급계약 및 특별조건 중 이 사건과 관련한 주요 내용은 다음과 같다.

이 사건 하도급계약서

8. 계약보증금 : 계약금액의 10%, 474,210,000원

9. 하도급대금 지급보증금 : 계약금액의 25.69%, 1,218,526,767원

하도급공사계약 특별조건

제2조(계약이행 보증)

1 돈광건설은 계약체결시 계약금액의 100분의 10에 해당하는 계약보증금을 현금으로 납부하여야 한다. 다만, 다음에 열거한 보증서 또는 증권 등으로 현금에 갈음하여 납부할 수 있다.

- 건설 및 전문건설공제조합, 전기공사공제조합, 전기통신공사협회 등이 발행한 보증서

3 돈광건설이 계약상의 의무를 이행하지 아니하여 원고가 하도급계약특별조건 제3조의 규

정에 의거하여 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우 원고는 건설공사 하도급계약조건 제7조 제1항 제1호에 의한 보증금 전액을 원고에게 귀속한다.

제3조(계약 해제, 해지)

- 1 원고 또는 돈광건설은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 서면으로 계약의 이행에 대한 최고 후 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제, 해지할 수 있다.
2. 파업 및 휴업 또는 회생신청 등으로 공사수행이 불가능할 경우

나. 돈광건설의 계약이행보증 및 원고의 하도급대금 지급보증

- 1) 돈광건설은 2016. 5. 9. 피고와 이 사건 하도급계약에 관하여 '보증금액 : 474,210,000', '보증기간 : 2016. 5. 10.부터 2017. 8. 19.까지', '보증채권자 : 원고'로 각정한 계약보증계약(이하 '이 사건 계약보증'이라 한다)을 체결하고, 피고로부터 계약보증서를 발급받아 원고에게 교부하였다.
- 2) 원고도 2016. 5. 10. '보증금액 : 731,116,050원', '하도급금액 : 2,845,260,000원', '보증기간 : 2016. 5. 10.부터 2017. 11. 17.까지'로 각 정해진 하도급대금지급보증서를 발급받아 돈광건설에게 교부하였다.
- 3) 원고는 2016. 6.부터 2017. 2.까지 돈광건설에게 월 기성에 따른 하도급대금 전액을 지급하였다.

다. 보증사고의 발생 및 후속 하도급계약의 체결

- 1) 돈광건설은 2017. 2. 15. 원고에게 이 사건 하도급계약에 관하여 기업회생신청을 이유로 한 공사 포기 각서를 제출하였다.
- 2) 원고는 2017. 3. 3. 돈광건설에 대하여 위 공사 포기가 이 사건 하도급계약 중 하도급공사계약 특별조건 제3조에 해당한다는 이유로 이 사건 하도급계약을 해지한다는 내용의 통지를 하였고, 위 통지는 그 무렵 돈광건설에게 도달하였다.
- 3) 원고는 한동건설 주식회사와 2017. 4. 3. 이 사건 공사 중 잔여 공사에 관하여 계약금액 2,255,000,000원, 공사기간 2017. 4. 3.부터 2017. 8. 19.까지로 정하여 하도급을 주는 내용의 하도급계약을 체결하였다.

라. 원고의 보증금 지급청구

이 사건 하도급계약의 해지에 따라 원고는 2016. 3. 4. 피고에게 이 사건 계약보증서에 따른 보증금의 지급을 청구하였으나, 피고는 이 사건 공동수급체의 구성원인 대우조선이 그 지분에 상응하는 하도급대금(1,896,840,000원)에 대한 하도급대금 지급보증을 하지 않았음을 이유로 계약보증금의 지급을 거절하였다.

마. 관련 규정

이 사건과 관련한 구 하도급거래 공정화에 관한 법률(2016. 12. 20. 법률 제14456호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 하도급법'이라 한다), 구 하도급거래 공정화에 관한 법률시행령(2016. 12. 27. 대통령령 제27702호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 하도급법 시행령'이라 한다)주요 내용은 별지 관련 규정 기재와 같다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증, 제7, 9, 10, 11호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원의 대우조선에 대한 사실조회결과,변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

앞서 인정한 사실에 의하면 이 사건 하도급계약은 돈광건설의 귀책사유로 적법하게해지되었고, 이로 인해 원고는 이 사건 공사의 잔여공사에 관하여 위 계약해지 당시남아있던 계약금액 1,625,800,000원보다 613,854,399원이 늘어난 2,239,654,399원1)의계약금액으로 한동건설 주식회사와 후속 하도급계약을 체결할 수밖에 없어 위 추가금상당의 손해를 입은 사실이 인정된다. 따라서 이 사건 하도급계약의 이행을 보증한 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 계약보증서의 보증금액을 상회하는 위 추가금 상당의 손해를 입은 보증채권자 원고에게 계약보증금액 474,210,000원을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 주장에 관한 판단

가. 피고의 주장

구 하도급법에 따른 이 사건 하도급계약상 공사대금 지급보증금액은 1,218,526,767원임에도 원고는 731,116,050원에 대하여만 지급보증을 하였고, 직불합의서에 이 사건조합의 대표자 아닌 자가 대표로 기재되어 있는 점, 이 사건 공동수급체를 대표할 권한이 없는 원고가 직불합의를 실제로 주도한 점, 직불합의에도 불구하고 원고가 직접돈광건설에게 하도급대금을 지급한 점, 원고의 2016. 6. 이 사건 조합에 대한 하도급계약통보 당시 직불합의서가 첨부되지 않은 점 등에 비추어 원고 주장의 직불합의는 존재하지 않거나 통정허위표시에 의한 것에 불과하다. 결국 원고는 이 사건 계약보증에 따른 계약이행 보증청구에 선행되어야 할 공사대금 지급보증을 하지 않았으므로, 피고는 원고의 청구에 응할 수 없다.

나. 판단

1) 이 사건 합의서의 작성

갑 제8, 12호증의 각 기재, 이 법원의 이 사건 조합, 대우조선에 대한 각 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 2016. 5. 이 사건 조합, 대우조선, 돈광건설 사이에 다음과 같은 내용의 하도급대금 직불(직접지급) 합의서(갑 제8호증, 이하 '이 사건합의서'라 한다)가 작성된 사실이 인정된다(이 사건 합의서에 관하여 보건대, 피고는 이 사건 합의서에 이 사건 조합의 대표자 이름이 전 대표자 이름으로 기재되어 있는 점 등에 비추어 이 사건 조합이 이 사건 합의서를 작성하였는지 의문이라고 주장하나, 이 사건 합의서에 날인된 인영이 이 사건 조합, 대우조선의 인장에 의한 것임은 이 법원의 이 사건 조합, 대우조선에 대한 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되고, 위 각 인영이 권한 없는 사람에 의해 날인되었다고 볼 아무런 증거가 없으므로 그 진정성립이 인정된다).

원도급계약사항	공사명	B공사
	최초 계약금액	23,682,283,854원
	계약기간	2013. 11. 20. ~ 2017. 8. 19.
하도급계약사항	공사명(공종명)	토공 및 배수구조물 공사(3공구)
	최초 계약금액	1,896,840,000
	계약기간	2016. 5. 10. ~ 2017. 8. 19.
	원수급인	대우조선해양건설(주) C
	하수급인	(주)돈광건설 D

1. 상기 공사계약에 의한 수급인과 하수급인간의 하도급계약에 있어 하도급대금은 건설산업

기본법 제35조, 동법 시행규칙 제29조, 하도급거래공정화에관한법률 제14조 및 동법시행령 제4조에 따라 하수급인에게 직접지급하기로 합의합니다.

2. 하도급대금 직접지급 방법 및 절차

- 기성검사 및 준공검사시 하수급인이 시공한 부분에 대한 내역을 구분하여 신청하고 하도급대금의 지급청구도 분리청구하는 것을 원칙으로 하고, 부득이한 경우 수급인이 일괄신청 및 청구할 수 있으나 하도급대금은 하수급인에게 직접 지급하기로 함
- 발주자의 수급인에 대한 대가지급 채무와 수급인의 하수급인에 대한 하도급대금 지급채무는 하도급거래공정화에관한법률 제14조의 규정에 따라 그 범위 내에서 소멸한 것으로 본다.

2016년 5월 일

발주자 : A협동조합 대표자 E 날인

수급인 : 대우조선해양건설(주) C 날인

하수급인 : (주)돈광건설 D 날인

2) 이 사건 합의서에 기한 직불합의가 있었는지 여부

가) 살피건대, 구 하도급법 제13조의2 제8항에 '제1항에 따른 수급사업자의 계약이 행 보증에 대한 원사업자의 청구권은 해당 원사업자가 제1항 또는 제2항에 따른 공사대금 지급을 보증한 후가 아니면 이를 행사할 수 없다'고 규정되어 있고, 원고가 이 사건 공동수급체에서의 원고의 출자비율에 상당한 하도급대금에 대하여 하도급대금 지급보증서를 돈광건설에게 교부하여 지급보증을 하였음은 앞서 본 바와 같다. 결국 대우조선의 출자비율에 상당한 하도급대금에 대하여 구 하도급법 제13조의2 제8항 단서, 제1항, 구 하도급법 시행령 제8조, 구 하도급법 제14조 제1항 제2호에 따른 지급보증에 갈음한 직불합의가 있었는지가 이 사건의 쟁점이다(피고는 원고가 이 사건 공동수급체를 대표하여 이 사건 하도급계약을 체결할 권한이 없어 원고가 하도급금액 전액에 대한 지급보증의무를 부담한다는 취지의 주장도 하였으나, 원고가 대우조선의 동의를 받아 이 사건 공동수급체를 대표하여 이 사건 하도급계약을 체결하였음은 앞서 본 바와 같다).

앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 의하면 이 사건 조합, 돈광건설, 대우조선 사이에 이 사건 합의서과 같은 내용의 직불합의가 이루어졌으며, 피고 주장의

사정이나 피고 제출의 증거만으로는 위 직불합의가 통정허위표시라고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 처분문서의 진정성립이 인정되는 이상 법원은 그 기재 내용을 부인할만한 분명하고도 수긍할 수 있는 반증이 없는 한 그 기재 내용대로 의사표시의 존재 및 내용을 인정하여야 하는바(대법원 2009. 7. 9. 선고 2006다67602 판결 등 참조), 앞서 본 바와 같이 이 사건 조합, 대우조선 돈광건설 사이의 직불합의를 그 내용으로 하는 이 사건합의서의 진정성립이 인정된다.

② 이 사건 조합은 이 사건 계약보증과 관련한 피고의 2017. 8. 29.자 사실관계 확인 및 자료협조요청 공문에 대하여 2017. 9. 7. 돈광건설이 이 사건 조합에게 하도급대금 직접지급요청을 하지 않았기 때문에 이 사건 합의서의 작성에도 불구하고 돈광건설에게 하도급대금을 직접 지급하지 않았다는 내용의 공문을 작성하여 발송하였으며, 위공문에 원고의 날인요청에 따라 이 사건 합의서에 날인하여 회신하였다는 근거자료(2016. 6. 8.자 공문, 이 사건 합의서 및 원고가 날인요청을 한 2016. 6. 7.자 공문이 첨부되어 있음)를 첨부하였다.

③ 이 사건 조합은 이 법원의 사실조회에 대하여 대우조선, 돈광건설과 하도급대금직불합의를 하였으며, 이 사건 합의서 작성 당시 이사장은 F였는데 이 사건 조합의 현장관리부장이 F의 재가를 받아 F를 대신하여 이 사건 조합의 인감도장을 날인하였으며 대표자가 전 이사장 E으로 기재된 것은 오기에 불과하다는 내용의 답변을 하였다.

④ 대우조선은 이 법원의 사실조회에 대하여 이 사건 하도급계약을 원고 단독명의 로 체결하는 것에 동의하였고, 이 사건 조합, 돈광건설과 사이에 하도급대금직불합의를 하였으며, 이 사건 합의서는 3자간의 진정한 의사에 기하여 작성된 것이라는 내용의 답변을 하였다.

⑤ 원고가 돈광건설에게 하도급대금 전액을 지급하였으나 이는 돈광건설의 기성을 분리하여 확인하여야 하는 등 직접지급요청에 따른 절차의 간소화를 위하여 한 것으로 보인다.

나) 피고는 직불합의가 있을 때 하도급대금 지급보증의무가 면제되는 경우는 하도급 대금 전부에 대하여 직불합의가 이루어지는 경우에 한정된다는 취지의 주장도 하나, 하도급대금 지급보증제도는 수급사업자가 하도급대금을 지급받는 것을 보장하기 위한 제도인데 하도급대금 일부에 대하여 직불합의가 있고 나머지 하도급대금에 대하여는 지급보증이 이루어진 경우 수급사업자는 하도급대금

전액에 대하여 지급을 보장받을 수 있는 점, 직불합의에 의한 하도급대금 지급보증의무의 면제가 하도급대금 전액에 대한 직불합의가 있는 경우에만 적용된다고 하면 원사업자는 일부 금액의 직불합의에도 불구하고 하도급대금 전액에 대한 지급보증의무를 부담하게 되어 원사업자에게 과도한 부담이 되는 점, 수급사업자는 지급보증인과 발주자 누구에게도 그 책임범위내의 하도급대금을 청구할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 피고의 위 주장도 받아들이기 어렵다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 계약보증금 474,210,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2017. 9. 2.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법상 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하여야 할 것인바, 주문과 같이 판결한다.
재판장 판사 설민수, 판사 이유영, 판사 전유상

1) 원고와 한동건설 주식회사 사이의 하도급계약 체결 당시 계약금액을 2,255,000,000원으로 정하였음은 앞서 본 바와 같으나, 원고는 위 금액보다 적은 금액을 후속 하도급계약 체결 금액이라 주장하고 있어 원고 주장의 금액으로 인정한다.