

서울중앙지방법원 2018. 5. 30 선고 2017가단5106445 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2019. 5. 15 선고 2018나38729 판결

서울중앙지방법원 2018. 5. 30 선고 2017가단5106445 판결

전문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 중추

담당변호사 양권석

피 고 B공제조합

소송대리인 법무법인(유한) 대륙아주

담당변호사 조광현

변론 종결 2018. 4. 25.

판결 선고 2018. 5. 30.

주문

1. 피고는 원고에게 8,438,413원 및 이에 대하여 2017. 6. 6.부터 2018. 5. 30.까지 연5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/4은 피고가, 나머지는 원고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 36,035,820원 및 이에 대하여 2015. 5. 28.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 주식회사 C(이하 주식회사의 경우 두 번째 기재부터는 주식회사의 표시를 생략한 다)은 대구 수성구 D 대 1,115.7㎡에 오피스텔 건물을 신축하여 분양하는 사업을 하기위하여 2013. 3. 7. E 주식회사에 위 건물 신축공사를 공사대금 14,300,000,000원, 공사기간 2013. 4. 1.부터 2015. 3. 31.까지로 정하여 도급하였다(이하 이와 같은 내용의 계약을 '이 사건 도급계약'이라 한다). 한편 F 주식회사는 2013. 3.경 C, E, G, H 등과 사이에 체결된 분양형 토지신탁계약에 따라 이 사건 도급계약상 C의 지위를 승계하였다.

나. E은 2014. 7. 21. 원고에게 이 사건 도급공사 중 금속공사의 일부분을 공사대금282,700,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2014. 7. 21.부터 2015. 5. 31.까지로 정하여 하도급하였다(이하 이와 같은 내용의 계약을 '이 사건 하도급계약'이라 한다).

다. 피고는 2014. 11. 13. E과 2014. 11. 1.부터 2015. 8. 29.까지의 기간 동안 이 사건 하도급공사로 인하여 E이 원고에게 지급하여야 할 공사대금 중 144,016,980원의 지급을

보증하기로 약정하고(이하 '이 사건 지급보증'이라 한다), 원고에게 지급보증서를 발행하였다. 이 사건 지급보증에 적용되는 약관 중 주요 내용은 다음과 같다.

제1조 (보증책임)

피고는 E이 이 사건 하도급계약의 하도급대금지급채무를 이행하지 않은 경우 원고에게 부담하는 채무(지급기일이 보증기간 안에 있는 채무에 한한다)를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급한다.

제3조 (보증채무의 이행한도)

피고가 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 보증기간 개시일부터 앞면 보증서에 기재된 계약이행기일까지 원고의 실제 시공으로 발생한 공사대금 중 미수령 채권액에서 제7조의 기준에 의해 인정되는 금액으로 한다. 다만 다음 각호의 금액은 포함되지 아니한다.

1. 원고가 하도급거래 공정화에 관한 법률에 의해 이 사건 도급계약의 발주자로부터 직접 지급받을 수 있는 공사기성금액
2. 하도급대금을 어음으로 지급한 때에 공사대금 외 할인료 등의 이자가 포함되었을 경우 그 이자금액
3. 보증사고 발생 후 원고의 계속시공으로 생긴 공사대금
4. E의 기성인정 여부에 불구하고 원고가 시공을 위하여 현장에 반입한 자재 중 시공에 사용되지 아니한 자재에 해당하는 금액
5. 하도급대금지급채무의 지급기일(어음 등의 경우 만기일)이 보증기간 내에 도래하지 않는 경우의 해당 채무

제7조 (보증사고 발생시 기성인정 기준)

제3조의 실제시공으로 발생한 하도급공사 인정금액은 이 사건 도급계약의 발주자가 E의 공사이행 기성고를 확정하기 위하여 행한 기성검사를 기준으로 한다.

라. E은 원고에게 기성에 따른 공사대금으로 2014. 12. 5. 액면금 4,108,500원, 만기일 2015. 3. 31.인 약속어음(이하 '제1약속어음'이라 한다)을, 2015. 1. 5. 액면금 18,018,000원, 만기일 2015.

4. 24.인 약속어음(이하 '제2약속어음'이라 한다)을, 2015.2. 5. 액면금 13,909,320원, 만기일 2015. 5. 27.인 약속어음(이하 '제3약속어음'이라 하고 위 약속어음들을 모두 가리킬 때는 '이 사건 각 약속어음'이라 한다)을 발행·교부하였다. 그러나 제1약속어음은 2015. 3. 31., 제2약속어음은 2015. 4. 24., 제3약속어음은 2015. 4. 14. 각 지급거절되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 5호증, 을 8, 20호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함. 이하 같다)의 각 기재, 을 16호증의 일부 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

원고는 이 사건 하도급계약에 따라 금속공사를 하고 E로부터 그 기성금으로 이 사건 각 약속어음을 교부받았으나 이 사건 각 약속어음이 모두 지급거절됨으로써 결국 그액면금 상당의 하도급공사대금을 지급받지 못하였다. 따라서 이 사건 하도급계약에 따른 E의 대금지급의무를 보증한 피고는 원고에게 미지급 공사대금 36,035,820원 및 이에 대한 이 사건 각 약속어음의 최종 만기일 이후의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

E과 F 사이에서 인정된 이 사건 도급계약의 타절기성에 따라 이 사건 하도급공사의 기성내역을 산출하면 그 대금은 61,630,280원이다. 그런데 원고는 E로부터 2014. 8.경선금금으로 28,270,000원을, 기성금으로 2014. 11.경 4,108,500원, 2014. 12.경7,722,000원, 2015. 1.경 220,000원 합계 40,320,500원을 지급받았고, 원발주자인 F으로 부터 2015. 5. 13. 11,550,000원, 2015. 6. 19. 9,900,000원 합계 21,450,000원을 지급받았으므로, 위 공사대금은 모두 변제되었다.

3. 판단

가. 피고가 보증책임을 부담하는 공사대금의 범위

1) 갑 7, 8호증, 을 1, 3, 8, 20호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, ① E은 2015. 2. 24. 당좌거래가 정지되자 이 사건 도급공사를 중단하고 2015. 2. 27. 서울중앙지방법원 2015회합100046호로 회생절차개시신청을 하였고, F은 2015. 3. 19.경 E과 의 이 사건 도급계약을 해지한 사실, ② F이 선정한 감리자는 2015. 2. 28.경 이 사건도급공사의 진행상황을 확인하여 공정률을 계산하였는데, 당시 이 사건 도급공사 중금속공사의 누계기성은 총 도급금액 529,116,170원 중 232,496,280원으로 산정된 사실, 3 원고가 2015. 2. 말경까지 시공하였다며 기성금을 청구한 공사내역 및 그에 해당하는 계약단가는 별지 표의 각 항목별 '원고의 기성청구수량' 및 '이 사건 하도급계약단가'와 같고, 그 중 F의 감리자가 확정된 기성내역은 각 항목별 'E의 타절기성수량'과같은 사실, ④ 이 사건 지급보증계약 제3조는 "실제시공으로 발생한 하도급공사 인정금액은 이 사건 도급계약의 발주자가 E의 공사이행 기성고를 확정하기 위하여 행한 기성검사를 기준으로 한다"고 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고는 원고에게 이 사건 지급보증계약 제3조에 따라 이 사건 도급계약의 발주자인 F의 기성검사를 통해 확정된 기성고를 기준으로 한 하도급 공사대금을 지급할 의무가 있는데, 그 금액은 별지 표 중 각 항목별 'E의 타절기성수량'에 '이 사건 하도급계약단가'를 곱한 금액의 합계인 56,191,094원에 부가가치세 상당액인 5,619,109원을 합한 61,810,203원이 된다.

2) 한편 피고는 이 사건 지급보증의 보증기간이 2014. 11. 1.부터이므로, 그 이전에 시공된 부분과 관련된 공사대금에 대해서는 보증책임을 지지 않는다고 주장한다.

갑 2호증의 기재, 을 16호증의 일부 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, ① 이 사건하도급계약에 적용되는 '건설공사하도급계약조건' 제20조는 E은 목적물 인수일로부터 60일 이내의 기한으로 정한 지급기일까지 원고에게 대금을 지급하여야 한다고 규정하고 있는 사실, ② 원고는 매달 말 E과 기성을 확인한 후 E에 그 기성대금을 청구하였고, 1회 기성은 2014. 10. 말경 청구한 사실, ③ 이 사건 지급보증계약에 따르면 피고는 지급보증기간 내에 '시공된' 공사에 대한 공사대금채무가 아니라 지급보증기간 내에 '지급기일이 도달한' 공사대금채무에 대해 그 지급을 보증하였고, 이 사건 지급보증계약의 보증기간은 2014. 11. 1.부터 2015. 8. 29.까지인 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면 앞서 인정한 하도급대금의 지급기일은 모두 이 사건 지급보증계약의 보증기간

내에 지급기일이 도달한 채무임이 분명하므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) E의 40,320,500원 지급 주장에 관하여

가) 갑 7, 8호증의 각 기재, 을 16호증의 일부 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 1 원고는 이 사건 하도급계약을 체결한 후인 2014. 8. 14. E로부터 선급금으로 액면금 28,270,000원의 약속어음을 교부받았고 위 약속어음은 2014. 12. 2. 지급된 사실, 2 원고는 매달 E에 기성금을 청구하면서 그 기성금의 10% 상당액과 퇴직공제부금, 현장지출액 등은 위 선급금에서 공제하고 기성금의 90%만 청구하기로 한 사실, ③ 원고는 2014. 10. 말경 E에 1회(10월) 기성금으로 9,130,000원(부가가치세 포함)을 청구하면서 그 중 10%인 913,000원과 퇴직공제부금 57,210원, 현장지출액 399,500원은 위 선급금에서 공제하였고, E은 원고에게 3,651,790원은 현금으로 지급하고 2014. 12. 5. 액면금 4,108,500원의 제1약속어음을 발행·교부한 사실, ④ 원고는 2014. 11. 말경 E에 2회(11월) 기성으로 28,600,000원(부가가치세 포함)을 청구하면서, 그 중 10%인 2,860,000원과 퇴직공제부금 84,080원, 현장지출액 300,000원은 위 선급금에서 공제하였고, E은 2015. 1. 5. 원고에게 액면금 18,018,000원인 제2약속어음을 발행·교부한 사실, ⑤ 원고는 2014. 12. 31. E에 3회(12월) 기성으로 17,000,000원(부가가치세 제외)을 청구하면서, 위 기성금에 부가가치세 상당액 1,700,000원을 합한 18,700,000원의 10%인 1,870,000원과 퇴직공제부금 200,000원, 현장지출액 20,000원은 위 선급금에서 공제하였고, E은 2015. 2. 5. 원고에게 액면금 13,909,320원인 제3약속어음을 발행·교부한 사실, ⑥ 그런데 제1약속어음은 2015. 3. 31., 제2약속어음은 2015. 4. 24., 제3약속어음은 2015. 4. 14. 각 지급거절된 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, E이 원고에게 지급한 하도급공사대금은 31,921,790원(= 퇴직공제부금, 기성금 10% 등 6,703,790원 + 선급금 잔액 21,566,210원(= 28,270,000원 - 6,703,790원) + 현금지급액 3,651,790원)이 되므로, 피고의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

나) 피고는 위 금액 이외에도 2회 기성금액과 관련하여 E이 원고에게 2014. 12. 경 현금으로 7,337,920원을 추가 지급하였다고 주장한다. 그러나 원고가 피고에게 제출한 하도급대금지급보증금

청구서(을 16호증) 중 '기성금 및 미수령기성금내역표'에의 현금수령액 란에 7,337,920원이 수기로 기재되어 있을 뿐인데 이를 추가 기재한 것이 누구인지도 알 수 없는 점, E이 작성한 확인서(을 18호증)에 2회 기성과 관련하여 어음 외지급내역으로 고용보험료 54,080원, 지급금액 7,667,920원이라고 기재되어 있으나, E이 원고에게 작성·교부한 기성금수령확인서(을 16호증에 포함)에는 위 금액이 기재되어있지 않은 점에 비추어, 을 16, 18호증의 각 일부 기재는 믿기 어렵고, 달리 E이 2회기성과 관련하여 원고에게 7,337,920원을 추가로 지급하였다고 인정할 증거가 없어, 피고의 위 주장은 이유 없다.

다) 또한 피고는 앞서 가)항에서 본 바와 같이 선급금에서 공제된 퇴직공제부금, 현장지출액 등 합계 1,060,790원이 선급금에서 공제된 것이 아니라 선급금과 별도로 추가 지급되었다는 취지로 주장한다. 그러나 이를 인정할 증거가 없으므로 위 주장은 이유 없다.

라) 한편 원고는 E의 부도로 인하여 이 사건 하도급공사가 중단되었으므로 E로부터 지급받은 선급금은 일종의 위약금으로 몰취되어야 한다고 주장하나, 공사도급계약에 있어서 수수되는 이른바 선급금은 수급인으로 하여금 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 수급인에게 미리 지급하는 공사대금의 일부로서 구체적인 기성고와 관련하여 지급하는 것이 아니라 전체 공사와 관련하여 지급하는 것이지만선급 공사대금의 성질을 갖는다는 점에 비추어 선급금을 지급한 후 도급계약이 해제또는 해지되거나 선급금 지급조건을 위반하는 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면, 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계의 의사표시없이도 그 때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 당연히 선급금으로 충당되고 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담하게 되는 것이므로(대법원 1999. 12. 7. 선고 99다55519 판결 참조), 원고의 위 주장은 이유 없다.

2) F의 21,450,000원 지급 주장에 관하여

갑 10, 11, 12호증, 을 8, 17, 20호증의 각 기재에 의하면, E이 2015. 2. 24. 당좌거래 정지 후 이 사건 도급공사를 중단하고 2015. 2. 27. 서울중앙지방법원 2015회합100046호로 회생절차개시신청을 하자, F은 이 사건 도급계약을 해지하고 2015. 3. 20.경 I 주식회사와 이 사건 도급공사 중 E의 미시공 부분 등에 관하여 공사도급계약을 체결한 사실, 2 I 은 2015. 4. 15.

원고에게 이 사건 하도급공사 중 미시공 부분을 공사대금 230,120,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2015. 4. 15.부터 2015. 6. 30.까지로정하여 하도급한 사실, ③ 원고와 F은 2015. 5. 13.경 원고가 E로부터 지급받지 못한 공사대금 중 2015. 1. 기성금 10,500,000원(부가가치세 미포함), 2015. 2. 기성금9,000,000원(부가가치세 미포함)을 F이 직접 지급하기로 합의하였고, 이에 따라 F은 원고에게 2015. 5. 13. 11,550,000원, 2015. 6. 19. 9,900,000원(각 부가가치세 포함)을 각지급한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 이 사건 미지급 공사대금에서 21,450,000원은 변제되었다고 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 있다.

3) 소결

따라서 피고는 원고에게 미지급 공사대금 8,438,413원(= 61,810,203원 - 31,921,790원 - 21,450,000원) 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날인 2017. 6. 6.부터 피고가 지급의무의 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2018. 5.30.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는이 사건 각 약속어음의 만기일 이후의 지연손해금을 구하나, 미지급된 하도급 공사대금만을 지급보증한 피고에 대하여 이 사건 각 약속어음의 만기일 이후의 지연손해금을 지급할 의무가 발생한다고 보기 어렵고, 달리 원고가 지연손해금의 발생에 관하여 다른 주장, 입증을 하지 않는 이상 보증금의 지급을 청구한 이 사건 소장 부분 송달일까지의 지연손해금 청구는 받아들이지 않는다).

판사 김수영

별지)

표

순번	항목	규격	단위	이 사건 하도급계약			원고의 기성청구		E의 타결기성		E 타결기성 기준 금액
				수량	단가	금액	수량	금액	수량	금액	
1	오픈트렌치	한면,L-25*25*3T,아연도금	m	90	10,000	900,000	90	900,000	93	753,300	930,000
2	육실트렌치/샤워부스	W:100, SST	m	195	46,800	9,126,000	188	8,800,000	0	0	0
3	무소음트렌치/주차통로	W:300	m	14	170,500	2,387,000	7	1,193,500	3	486,000	511,500
4	스텐사다리	W:400,38.1+ 22.3*2T	m	14	74,200	1,038,800	7	519,400	14	819,000	1,038,800
5	커넥팅배관넬	GW50T+ST'L 1.2T 도장포함	m ²	114	64,000	7,296,000	114	7,296,000	70	3,780,000	4,480,000
6	다라방경량구조물설치	14층,바닥블,난간포함	m ²	120	197,600	23,712,000	70	13,832,000	70	12,600,000	13,832,000
7	FSD1(오피스텔)	1.0*2.1=2.1	EA	80	210,400	16,832,000	50	10,520,000	45	7,857,000	9,468,000
8	FSD1B(오피스텔)	1.0*2.1=2.1	EA	1	210,400	210,400	1	210,400	1	174,600	210,400
9	FSD3(오피스텔)	2.7*2.2=5.94	EA	27	1,004,800	27,129,600	20	20,096,000	10	5,600,000	10,048,000
10	FSH1(오피스텔)	7.7*2.5=19.25	EA	2	4,081,900	8,163,800	2	8,163,800	1	3,361,500	4,081,900
11	FSH2(오피스텔)	2.1*2.4=5.04	EA	3	2,476,300	7,428,900	0.4	990,520	1	1,877,400	2,476,300
12	SD1(오피스텔)	1.8*2.1=3.78	EA	3	389,200	1,167,600	2	778,400	2	559,800	778,400
13	SD1B(오피스텔)	1.8*2.1=3.78	EA	1	389,200	389,200	1	389,200	0.4	108,360	155,680

14	SD2(오피스텔)	1.0*2.1=2.1	EA	8	210,400	1,683,200	6	1,262,400	4	698,400	841,600
15	SD2A(오피스텔)	1*2.1=2.1	EA	13	210,400	2,735,200	7	1,472,800	7	1,222,200	1,472,800
16	SD4(오피스텔)	0.8*2.1=1.68	EA	1	188,200	188,200	1	122,330	0.4	66,600	75,280
17	SD4A(오피스텔)	0.9*2.1=1.89	EA	1	190,500	190,500	1	123,825	0.4	69,840	76,200
18	SD5(오피스텔)	0.6*1.5=0.9	EA	60	169,900	10,194,000	20	3,398,000	24	3,153,600	4,077,600
19	퍼밋런지	100kg이하(K1500)	조	181	2,300	416,300	30	69,000	0	0	0
	직접공사비 합계							80,137,575		43,187,600	54,554,460
	공과잡비	직접공사비의 3.0%				8,028,200		1,262,425			1,636,634
	합계							81,400,000			56,191,094