

서울중앙지방법원 2019. 10. 16 선고 2019나29050 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2019. 10. 16 선고 2019나29050 판결

서울중앙지방법원 2019. 5. 3 선고 2018가단5209099 판결

전 문

원고, 항소인 겸 피항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 이동원

피고, 피항소인 겸 항소인B조합

소송대리인 법무법인(유한) 에이스(담당변호사 이현섭)

변론 종결2019. 9. 4.

판결 선고2019. 10. 16.

제1심판결서울중앙지방법원 2019. 5. 3. 선고 2018가단5209099 판결

주 문

1. 원고의 항소, 피고의 항소 및 가지급물 반환신청을 모두 기각한다.
2. 항소비용(가지급물 반환 신청비용 포함)은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지

청구취지, 항소취지 및 가지급물 반환 신청취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 114,434,408원 및 이에 대하여 소장 부분 송달일 다음 날부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 98,683,860원 및 이에 대하여 소장 부분 송달일 다음 날부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

3. 가지급물 반환 신청취지

원고는 피고에게 가지급물 반환으로 16,801,302원 및 이에 대하여 2019. 6. 13.부터 가지급물 반환신청서 부분 송달일까지 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 이 사건 하도급계약 및 보증계약 체결

1) C 주식회사(이하 'C'이라 한다)는 D 주식회사1)로부터 용인시 기흥구 E공사를 도급받았고,

2017. 2. 21. 원고에게 위 증축공사 중 기계설비 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사대금 1,089,000,000원(부가가치세 포함, 이하 별도의 표시가 없으면 같다), 공사기간 2017. 2. 21.~2017. 8. 31.로 정하여 하도급 하였다(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다).

2) 피고는 2017. 8. 18. C과 사이에 이 사건 공사에 관하여 보증금액 166,595,000원, 계약이행기일 2017. 8. 31., 보증기간 2017. 8. 1.~2017. 11. 29.인 하도급대금지급보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하고, 원고에게 하도급대금지급보증서를 발행하였다. 이 사건 보증계약에 적용되는 피고의 하도급대금지급보증약관의 주요 내용은 아래와 같다.

제1조(보증책임)

조합[피고]은 채무자[C]가 앞면 기재 계약의 하도급대금 지급채무를 이행하지 않은 경우(이하 "보증사고"라 합니다) 보증채권자[원고]에게 부담하는 채무(지급기일이 보증기간 안에 있는 채무에 한합니다)를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제3조(보증채무의 이행한도)

조합이 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 보증기간 개시일부터 앞면 보증서에 기재된 계약이행기일까지 보증채권자의 실제시공으로 발생한 공사대금 중 미수령 채권액에서 제7조의 기준에 의해 인정되는 금액으로 합니다. 다만 다음 각호의 금액은 포함되지 아니합니다.

1. 보증채권자가 하도급거래 공정화에 관한 법률에 의해 원도급의 발주자[F]로부터 직접 지급받을 수 있는 공사기성금액

제7조(보증사고 발생 시 기성 인정 기준)

제3조의 실제시공으로 발생한 하도급공사 인정금액은 원도급의 발주자가 채무자의 공사이행 기성고를 확정하기 위하여 행한 기성검사를 기준으로 합니다.

3) 한편 C과 원고는 2017. 8. 11. 피고에게 '2017. 7. 31.까지 이 사건 공사의 총기성금액이 922,405,000원이고 이는 모두 지급되었으며, 공사대금 1,089,000,000원 중 미지급금액이 166,595,000원이다'는 내용의 기성실적증명서(이하 '이 사건 기성실적증명서'라 한다)를 제출하였다. 이에 따라 이 사건 보증계약상 보증금액은 166,595,000원으로 결정되었다.

나. 보증사고 발생

1) 원고는 설계변경으로 인한 추가공사를 포함하여 이 사건 공사를 모두 완료하였으나, C으로부터 2017. 9.경까지 832,405,000원만을 지급받았고, 나머지 공사대금은 지급받지 못하였다.

2) 한편 C은 경영악화로 2017. 9. 11. 회생절차개시를 신청하여 2017. 10. 12.

회생절차개시결정(서울회생법원 2017회합100149호)을 받았다.

다. 이 사건 하도급계약 변경 및 정산 합의

원고는 2017. 9. 15. C과 사이에 공사기간 말일을 당초 2017. 8. 31.에서 2017. 9. 30.로 연장하는 변경계약을 체결하였고, 2017. 12. 6. 설계변경에 따른 추가공사대금 91,850,000원을 포함하여 공사금액을 1,180,850,000원(= 1,089,000,000원 + 91,850,000원)으로, 공사기간을 2017. 2. 21.~2017. 11. 30.로 하는 정산합의를 하였다. 위 정산합의서의 기타사항에는 '원 계약에 따른 공사는 C의 회생절차개시일(2017. 10. 12.) 이전에 종료되었다'는 취지의 문구가 기재되어 있다.

라. 이 사건 직불합의

원고는 2018. 1. 3. F 및 C과 아래 내용으로 직불합의(이하 '이 사건 직불합의'라 한다)를 하였고, 이에 따라 F으로부터 2018. 2. 28.까지 합계 234,010,592원을 지급받았다.

○ 총 하도급대금 1,180,850,000원(미수령대금 258,445,000원)

1. 세 당사자들은 건설산업기본법 제35조 제2항 제1호 및 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조에 따라 위 하도급대금 중 234,010,592원을 F이 원고에게 직접 지급할 것을 합의한다.

2. 원고는 세 당사자 합의에 따라 제1항에서 정한 직불금액에 대하여 추후 F에 어떠한 이의도 제기하지 아니하고, 그 외 미지급된 하도급대금을 F에 지급요청하지 아니하며, C의 회생절차상 채권신고 및 변제를 통하여 회수한다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1~3, 5, 6, 8호증, 을 제 1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장 요지

가. 원고

이 사건 보증기간 개시 전일인 2017. 7. 31.까지의 실제 기성금액은 이 사건 기성실적증명서상의 922,405,000원이 아니라 832,405,000원이므로, 피고는 그 이후에 이루어진 본공사의 공사대금 256,595,000원(= 1,089,000,000원 - 832,405,000원)에 대하여 보증금액인 166,595,000원

한도에서 보증책임을 부담한다.

그리고 이 사건 직불합의 당시 원고와 C 및 F은 직불금을 추가공사대금에 우선충당하기로 합의하였으므로, F의 직불금 234,010,592원은 ① 추가공사대금 91,850,000원(이하 'A 채무'라 한다), ② 피고의 지급보증이 없는 미지급 본공사대금 90,000,000원(= 256,595,000원 - 166,595,000원, 이하 'B 채무'라 한다), ③ 피고가 지급보증한 미지급 본공사대금 166,595,000원(이하 'C 채무'라 한다) 순으로 충당되어야 한다.

위 변제충당으로 C 채무 중 114,434,408원 [= 348,445,000원(= A 채무 91,850,000원 + B 채무 90,000,000원 + C 채무 166,595,000원) - F 직불금 234,010,592원]이 남게 되었으므로, 피고는 원고에게 이 사건 보증계약에 따라 위 돈을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

피고는 이 사건 보증계약에 따라 원고가 보증기간 개시일인 2018. 8. 1. 이후 시공하여 발생한 공사대금 중 166,595,000원에 한하여 보증책임을 부담할 뿐이다. 그런데 원고는 이 사건 직불합의에 따라 F으로부터 피고의 보증금액 166,595,000원을 넘는 234,010,592원을 지급받았으므로, 피고의 보증채무는 모두 소멸하였다.

3. 판단

가. 보증기간 개시 전까지의 기성금액 및 직불금 변제충당 대상이 되는 채무

1) 갑 제4호증의 기재에 의하면, 원고가 C에 이 사건 공사와 관련하여 2017. 5. 31. 175,274,000원, 2017. 7. 31. 657,131,000원 합계 832,405,000원의 세금계산서를 발행한 사실은 인정된다. 그러나 앞서 든 증거 및 제1심법원의 F에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음 사정을 종합하면, 이 사건 보증기간 개시 전일인 2017. 7. 31.까지의 기성금액은 922,405,000원이라고 보는 것이 타당하다.

① C과 원고는 이 사건 보증계약을 위하여 2017. 7. 31.까지의 이 사건 공사의 총 기성금액은 922,405,000원이고, 위 금액은 원고에게 모두 지급되었다는 내용의 이 사건 기성실적증명서를 작성하여 피고에게 제출하였고, 피고는 위 증명서를 기준으로 하여 보증금을 산정한 후 이 사건 보증계약을 체결하였다. 이에 대하여 원고는 C의 요구에 따라 사실과 다른 내용으로 이 사건

기성실적증명서를 작성하였다고 주장하나, 그 경위에 관한 원고의 설명을 뒷받침하기에 충분한 증거가 없다.

② 원고는 2017. 7. 기성누계금액을 922,405,000원으로 하여 C에 제2회 기성부분검사원을 제출하였고, 이 사건 공사가 완료된 후인 2017. 11. 기성누계금액이 1,180,850,000원으로 된 제3회 정산기성부분 검사원을 제출하였다.

③ F은 2017. 7. C에 4차 기성금을 지급하였는데, 그때까지 이 사건 공사에 해당하는 기계공사에 대한 누적 기성금은 776,463,968원(부가가치세 제외)이다. 그런데 위 금액은 직접공사비만 계산한 것으로, 2) F이 밝힌 당시의 기계공사 누적 기성률 85.67%를 최초 공사대금 1,089,000,000원에 곱하면 그 금액이 932,946,300원이 되어 이 사건 기성실적증명서상 금액 922,405,000원과 큰 차이가 없다.

2) 이 사건 직불합의서에는 추가공사를 포함한 총 공사대금이 1,180,850,000원, 원고의 미수령 공사대금이 258,445,000원으로 기재되어 있다. 이에 비추어 보면, 이 사건 직불합의는 원고가 2017. 7. 31.까지의 기성금액 922,405,000원(= 1,180,850,000원 - 258,445,000원)을 모두 지급받은 것을 전제로 하여 이루어졌음을 알 수 있다.

따라서 F의 직불금은 이 사건 보증계약 이후 발생한 미지급 공사대금(A, C 채무)의 변제에 충당되어야 한다.

나. 변제충당 후 남게 되는 피고의 보증책임

1) F의 직불금 234,010,592원이 직불 대상이 되는 C의 채무액 합계 258,445,000원(= A 채무 91,850,000원 + C 채무 166,595,000원)에 미치지 못하므로, C의 원고에 대한 A, C 채무는 일부만 변제된 경우에 해당한다.

그리고 보증인이 주채무자의 채무 중 일정 범위에 대하여 보증을 한 경우 주채무자가 일부변제를 하면, 특별한 사정이 없는 한 그 일부변제금은 주채무자의 채무 전부를 대상으로 변제충당의 일반원칙에 따라 충당되고, 보증인은 이러한 변제충당 후 남은 주채무자의 채무 중 보증한 범위 내의 것에 대하여 보증책임을 부담한다(대법원 2016. 8. 25. 선고 2016다2840 판결 등 참조).

원고는 이 사건 직불합의 당시 직불금을 A 채무 변제에 우선 충당하기로 하는 합의가 있었다고

주장하나, 이를 인정하기에 충분한 증거가 없다. 나아가 F 또는 원고가 직불 당시 변제에 총당할 채무를 지정하였다고 인정할 자료도 없으므로, F의 직불금은 민법 제477조의 법정변제총당 순서에 따라 총당되어야 한다.

2) F의 직불 당시 A, C 채무는 모두 이행기가 도래하였고(본공사 및 추가공사 모두 완료되었다), 변제이익도 동일하다[변제자가 주채무자인 경우 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무는 변제이익에 차이가 없다(대법원 1999. 8. 24. 선고 99다26481 판결 참조)]. 나아가 그 이행기가 다르다고 볼 만한 사정도 없으므로, F의 직불금은 민법 제477조 제4호에 따라 채무액에 비례하여 A, C 채무의 변제에 총당되어야 한다.

따라서 F의 직불금 234,010,592원은 A 채무에 83,166,139원[$= 234,010,592\text{원} \times \text{A 채무액 } 91,850,000\text{원} / 258,445,000\text{원}$ ($= \text{A 채무액 } 91,850,000\text{원} + \text{C 채무액 } 166,595,000\text{원}$)], 원미만은 버리며 이하 같다], C 채무에 150,844,452원[$= 234,010,592\text{원} \times \text{C 채무액 } 166,595,000\text{원} / 258,445,000\text{원}$]이 각각 변제총당되었다고 보아야 한다.

결국 피고는 변제총당 후 남게 되는 15,750,548원[$= \text{C 채무액 } 166,595,000\text{원} - \text{변제총당액 } 150,844,452\text{원}$]에 한하여 보증책임을 부담한다.

3) 한편 피고는, 하도급대금지급보증약관 제3조, 제7조에 의하면 하도급 기성 인정은 원도급 발주자의 기성검사를 기준으로 하는데, F은 이 사건 직불합의 당시 미지급 하도급대금을 234,010,592원으로 인정한 후 이를 모두 원고에게 지급하였으므로, 피고의 보증채무도 소멸하였다고 주장한다.

그러나 이 사건 직불합의서에는 미지급 하도급대금이 258,445,000원이며 F이 그중 234,010,592원을 원고에게 직접 지급한다는 점이 명확히 나타나 있고,3) 달리 피고 주장처럼 F이 위 234,010,592원만을 미지급 하도급대금으로 인정하였다고 보기에 충분한 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

4. 결론

피고는 원고에게 15,750,548원 및 이에 대하여 원고가 구하는 소장 부분 송달일 다음 날인 2018. 5. 5.부터 피고가 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 제1심판결

선고일인 2019. 5. 3.까지 연 5%,4) 그 다음 날부터 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법상 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

이와 결론을 같이한 제1심판결은 정당하므로, 쌍방의 항소와 피고의 가지급물 반환 신청을 모두 기각한다.

재판장판사강화석

판사정철민

판사마은혁

1) 2017. 4. 이 사건과 관련된 위 회사의 사업부문이 분할되어 F 주식회사가 설립되었다. 이하 'F'이라 한다.

2) C이 수급한 증축공사 전 공정에 대한 당시까지의 누계 기성금은 9,825,000,000원이고, 그중 간접공사비는 1,429,525,729원인데, 위 기계공사 누적 기성금 776,463,968원은 전체 공정에 대한 간접공사비를 공정별로 나누어 산입하지 않은 금액이다.

3) '위 하도급대금[258,445,000원] 중 234,010,592원을 직접 지급', '수급사업자[원고]는 그 외 미지급된 하도급 대금을 발주자에게 지급 요청하지 아니하며, 원사업자[C]의 회생절차상 채권신고 및 변제를 통하여 회수한다' 등의 기재

4) 상사 법정이율인 연 6%를 적용하는 것이 타당하나, 원고가 이 부분에 관하여 항소하지 아니하였으므로 제1심 판단을 그대로 유지한다.