

서울중앙지방법원 2019. 5. 3 선고 2018가단5209099 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울중앙지방법원 2019. 10. 16 선고 2019나29050 판결

서울중앙지방법원 2019. 5. 3 선고 2018가단5209099 판결

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 변호사 이동원

소송복대리인 변호사 이건용

피 고 B조합

소송대리인 법무법인 에이스

담당변호사 이현섭

변론 종결 2019. 3. 15.

판결 선고 2019. 5. 3.

주 문

1. 피고는 원고에게 15,750,548원 및 이에 대하여 2018. 5. 5.부터 2019. 5. 3.까지 연5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 15%는 피고가, 나머지 85%는 원고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 114,434,408원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. C 주식회사(이하 'C'이라 한다)는 2017. 2. 21. 발주자가 D 주식회사인 용인시 기흥구 E공사 중 기계설비공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 원고에게 공사대금 1,089,000,000원에 도급하였다(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다).

나. 피고는 2017. 8. 18. C 주식회사와 사이에 보증기간을 2017. 8. 1.부터 2017. 11.29.까지로 하여 위 기간 동안 이 사건 도급계약으로 인하여 C 주식회사가 원고에게 지급하여야 할 공사대금 중 166,595,000원을 보증하기로 약정(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)하고, 원고에게 하도급대금지급보증서를 발행하였다.

다. 한편 C과 원고는 2017. 8. 11. 이 사건 보증계약을 위하여 2017. 7. 31.까지의 이 사건 공사의 총기성금액이 922,405,000원이며, 2017. 7. 31.까지의 위 총기성금액은 모두 지급되어 공사대금 1,089,000,000원 중 미지급금액이 166,595,000원이라는 내용의 기성실적증명서(이하 '이 사건 기성실적증명서'라 한다)를 작성하여 이를 피고에게 제출하였다.

라. C은 원고에게 2017. 6. 15. 146,507,552원, 2017. 8. 16. 595,806,540원, 2017. 9.15. 60,000,000원 등 고용보험료 등을 포함하여 합계 832,405,000원을 지급하였다.

마. C은 2017. 9. 11. 경영악화로 서울회생법원 2017회합100149호로 회생신청을 하였고, 원고는 이 사건 공사에 관하여 설계변경으로 인한 추가공사를 포함하여 모두 완료하였음에도 그 대금을 지급받지 못하자 2017. 11. 9.경 피고에게 이 사건 공사에 관한 미지급 공사대금에 대하여 피고의 보증한도금액 166,595,000원의 지급을 청구하였다

바. 원고는 2017. 12. 6. C과 사이에 설계변경으로 인한 추가공사를 포함하여 계약금액을 원(전회)계약금액 1,089,000,000원, 금회변경금액(증액) 91,850,000원, 총변경금액1,180,850,000원, 공사기간을 2017. 2. 21.부터 2017. 11. 30.까지로 하는 정산합의서를 작성하였다. 위 정산합의서의 기타사항에는 이 사건 공사가 C의 위 회생절차 개시일(2017. 10. 12.) 이전에 종료하였다는 취지의 문구가 기재되어 있다.

사. 원고는 이 사건 공사와 관련하여 2018. 1. 3. 발주자인 F 주식회사(위 D 주식회사가 분할되어 발주자가 변경되었다, 이하 'F'이라 한다), 도급자인 C과 사이에 총하도급대금 1,073,500,000원(부가가치세 별도), 미수령대금 234,950,000원(부가가치세 별도), 계약기간 2017. 2. 21.부터 2017. 12. 20.까지로 한 직불합의서(이하 '이 사건 직불합의 서'라 한다)를 작성한 후 2018. 2. 13.과 2018. 2. 28. F으로부터 합계 234,010,592원을지급받았다.

아. 이 사건 공사는 추가공사를 포함하여 이 사건 보증기간의 종기인 2017. 11. 29.이전에 완료한 것으로 보인다.

[인정근거 : 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 3, 5, 6, 7, 8호증, 을 제2호증의 각 기재, 변론전체의 취지]

2. 원고의 주장 및 이에 대한 판단

가. 원고가 이 사건 보증계약의 보증기간 내인 2017. 8. 1.부터 2017. 11. 29.까지 사이에 시공한 이 사건 공사(추가공사 제외)의 미지급 공사대금이 256,595,000원(=1,089,000,000원 - 832,405,000원)인바, C의 회생신청 이후 원고가 발주자인 F으로부터 지급받은 234,010,592원은 추가공사비 91,850,000원에 우선 충당하고, 나머지142,160,592원(= 234,010,592원 - 91,850,000원)은 피고의 지급보증에 없는 공사대금부분 90,000,000원(= 256,595,000원 -

166,595,000원)에 충당하고, 또 나머지 52,160,592원(= 142,160,592원 - 90,000,000원)을 피고의 지급보증에 있는 166,595,000원에 충당하면, 피고는 원고에게 114,434,408원(= 166,595,000원 - 52,160,592원)을 지급할 의무가 있다.

나. 이 사건 보증계약 기간 내의 이 사건 공사의 실제 기성고

원고는 이 사건 공사의 2017. 7. 31.까지의 실제 기성고가 원고가 C로부터 공사대금을 지급받은 832,405,000원이고, 이 사건 보증계약 기간인 2017. 8. 1.부터 2017. 11. 29.까지의 실제 기성고는 이 사건 공사(추가공사 제외)의 미지급 공사대금에 해당하는 256,595,000원 전부라고 주장한다(이에 대하여 피고는 이 사건 공사의 2017. 7. 31.까지의 실제 총기성금액이 922,405,000원이고, 이 사건 보증계약 기간 동안의 실제 기성고는 이 사건 보증금액인 166,595,000원이라고 주장한다).

살피건대 갑 제4호증의 1, 2의 각 기재에 의하면 원고가 C에 이 사건 공사와 관련하여 2017. 5. 31. 공급가액 및 세액 합계 175,274,000원, 2017. 7. 31. 공급가액 및 세액 합계 657,131,000원 합계 832,405,000원의 세금계산서를 발행한 사실을 인정할 수 있으나 한편 위 각 증거 및 을 제1호증, 제3호증의 1, 2의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고는 위에서 본 바와 같이 이 사건 기성실적증명서에서 2017. 7. 31.까지의 이 사건 총기성금액이 922,405,000원이며, 위 총기성금액은 모두 지급되었다고 확인하였던 점(이에 따라 피고의 이 사건 보증계약상 보증금액이 최초 공사대금 1,089,000,000원(추가공사 금액을 제외한 금액이다)에서 이 사건 기성실적증명서상의 2017. 7. 31.까지의 총기성금액 922,405,000원을 제외한 166,595,000원이 되었다), 원고는 2017. 7. 기성누계금액을 922,405,000원으로 하여 C에 제2회 기성부분검사원을 제출하였고, 이 사건 공사가 완료된 2017. 11. 기성누계금액이 1,180,850,000원으로 된 제3회 정산기성부분 검사원을 제출한 점, 피고의 보증책임 범위와 관련하여 이 사건 보증계약에 관한 하도급대금지급보증약관 제3조(보증채무의 이행한도) 제1호는 "보증채권자(하수급인)가 하도급거래공정화에 관한 법률에 의해 원도급의 발주자로부터 직접 지급받을 수 있는 금액"이라고 규정하고 있고, 제7조(보증사고 발생시 기성인정 기준)는 "제3조의 실제시공으로 발생한 하도급 공사

인정금액은 원도급의 발주자(자체사업의 경우 감리자)가 채무자의 공사이행 기성고를 확정하기 위하여 행한 기성검사를 기준으로 한다."고 규정하고 있는데, F은 기성검사를 실시하지 않았고, 다만 F이 C에게 2017. 7월 기준 이 사건 공사로 보이는 기계공사에 관하여 누계기성금 776,463,968원(부가가치세 제외)을 지급하였다는 것이나, 이는 직접공사비만 계산한 것으로서(간접공사비는 공사를 나누지 않았다) F이 밝힌 당시의 기계공사에 대한 누계기성율 85.67%를 최초 공사대금 1,089,000,000원에 곱하면 그 금액이 932,946,300원이 되는 점, 이 사건 직불합의서는 이 사건 공사의 총공사대금(추가공사 포함) 1,180,850,000원(부가가치세 포함) 중 이 사건 기성실적증명서와 같이 2017. 7. 31.까지의 총기성금액 922,405,000원을 받은 것을 전제로 미수령 대금 258,445,000원(부가가치세 포함)을 받지 못한 것으로 하여 F으로부터 234,010,592원을 받는다는 내용인 점 등이 인정되고이에 의하면 2017. 7. 31.까지의 이 사건 공사의 실제 총기성금액은 832,405,000원이라기 보다는 922,405,000원으로 봄이 상당한바, 따라서 이 사건 보증계약 기간 동안의 실제 기성금액도 256,595,000원이 아닌 166,595,000원이라 할 것이다.

다. F이 지급한 234,010,592원의 변제충당에 관하여

다수의 채무 중 보증인에 의하여 담보되고 있는 채무와 그렇지 않은 채무가 있는 경우에, 채권자와 채무자가 총당의 합의를 함에 있어서 보증인이 있는 채무를 반드시 먼저 변제하여야 한다고 볼 근거가 없고, 계약자유 원칙에 의하여 채권자와 채무자는 제공된 급부를 어느 채무에 어떤 방법으로 충당할 것인가를 결정할 수 있으며, 다만 그러한 총당이 보증인에게 현저히 부당하고 신의칙에 반하는 때에는 합의총당의 효력이 부정된다고 할 것이다(대법원 2010. 10. 28. 선고 2010다55187 판결 참조)

위 각 증거 및 인정사실에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 직불 합의 당시원고의 이 사건 공사에 관한 공사대금채권은 2017. 7. 31.까지의 기성고 중 지급받지 못한 90,000,000원(= 922,405,000원 - 832,405,000원), 추가공사를 제외한 나머지 공사대금(피고가 지급보증한 부분) 166,595,000원, 추가공사대금 91,850,000원으로 나뉠 수있는데, 위에서 본 바와 같이 이 사건 직불합의서에는 위 90,000,000원에 대해서는 기재가 없고(이미 지급받은 것으로 처리하였다), 위

166,595,000원과 위 91,850,000원의합계 258,445,000원(부가가치세 포함)을 미수령대금으로 하여 이에 대하여 234,010,592원을 F이 지급받는다 하는 것인바, 그렇다면 당시 F, C, 원고는 위 234,010,592원을 위 258,445,000원에 충당하기로 하는 의사의 합치가 있었다고 할 것이고, 전부 변제가 되지 않음으로 인하여 안분비례하여 변제충당된 것으로 볼 수 밖에 없으므로(변제자가주채무자인 경우 보증인이 있는 채무와 보증인이 없는 채무 사이에 변제이익의 점에서 차이가 없다), 150,844,452원(= 234,010,592원× 166,595,000원/258,445,000원(=166,595,000원 + 91,850,000원), 원 미만 버림, 이하 같다)은 위 166,595,000원 부분에, +83,166,139원{= 234,010,592원 × 91,850,000원/258,445,000원(= 166,595,000원+91,850,000원)}은 위 91,850,000원 부분에 충당되었다고 할 것이다. 그러므로 피고의 이 사건 보증계약에 기한 지급보증 부분은 15,750,548원(=166,595,000원 - 150,844,452원)이 남는다. (원고는 이 사건 직불합의서 작성시 F으로부터 지급 받은 234,010,592원을 먼저추가공사 대금 91,850,000원에 충당하고, 나머지 142,169,592원을 2017. 7. 31.까지의미지급 기성고 90,000,000원에 충당하고, 나머지 52,169,592원을 이 사건 보증계약에 따라 피고가 보증한 166,595,00원에 충당하기로 합의하였다는 취지의 주장을 하나, 위주장은 이 사건 직불합의서의 기재 내용 등에 반하는 것으로서 이를 인정할 증거도 없으므로 위 주장은 이유 없다.)

라. 소결

따라서 피고는 원고에게 위 15,750,548원 및 이에 대하여 원고가 구하는 이 사건소장 부분 송달 다음날인 2018. 5. 5.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결 선고일인 2019. 5. 3.까지 민법에 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결 론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 이를

기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 박병태