

서울중앙지방법원 2019. 9. 5 선고 2018가단5129360 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인 신원

담당변호사 김철구, 임주희

피고B공제조합

소송대리인 법무법인 태일

담당변호사 이종순

변론 종결2019. 7. 18.

판결 선고2019. 9. 5.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 53,596,327원 및 그중 48,910,000원에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터, 4,686,327원에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 각 2019. 5. 31.까지 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

원고는 토목, 건축 공사의 도급, 측량, 설계 시공 감독 등을 목적으로 하는 회사로서 주식회사 C가 발주한 D 아파트 건설공사 2공구 공사의 시공사이고, 피고는 건설산업기본법 제54조에 의하여 설립된 공제조합이다.

나. 원고와 주식회사 E의 하도급계약

원고는 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)과 위 아파트 건설공사 중 내장목공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)에 관하여 다음 표 기재와 같이 하도급하는 계약을 체결하였고, 이후 공사금액 및 공사기간을 변경하는 계약을 체결하였다(이하 원계약과 변경계약을 합하여 '이 사건 하도급계약'이라 하고, 원계약 및 각 변경계약은 순번에 따라 '제○하도급계약'이라 한다).

1(원계약)	2016. 08. 16.	2,484,150,600	2016. 09. 01. ~ 2017. 09. 09.
2(변경)	2017. 07. 12.	2,578,750,600	-
3(변경)	2017. 08. 24.	-	2016. 09. 01. ~ 2017. 10. 27.

다. 피고와 E의 계약이행보증계약

1) 피고는 이 사건 하도급계약의 이행을 보증하기 위하여 다음 표 기재와 같이 2016. 8. 22. 계약자를 E, 보증채권자를 원고로 하는 계약이행보증계약을 체결하였고, 이 사건 하도급계약의 계약금액이 변경되고 공사기간이 연장됨에 따라 보증금액을 증액하거나 변경된 공사기간까지 보증기간을 연장하는 추가보증계약을 체결하였다(이하 원계약과 변경계약을 '이 사건 보증계약'이라 하고 원계약 및 변경계약은 순번에 따라 '제○보증계약'이라 한다). E은 피고로부터 각 보증서를

발급받아 원고에게 교부하였다.

1(원계약)	2016. 08. 22.	248,311,496	2016. 08. 16. ~ 2017. 09. 09.
2(변경)	2017. 08. 16.	257,875,060	2017. 09. 10. ~ 2017. 10. 27.

2) 제2보증계약의 특기사항에는 '2016. 8. 22. 발급한 제1보증계약의 보증분에 대한 연장으로 인한 추가보증임'이라고 기재되어 있다.

라. 원고의 계약해지통보

1) 이 사건 하도급계약의 계약해제, 해지에 관한 규정은 다음과 같다.

이 사건 제1하도급계약

제25조(계약해제, 해지)

① 원고 또는 E은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 서면으로 상당한 기간을 정하여 계약의 이행을 최고한 후 동 기간 내에 계약이 이행되지 아니하는 때에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 혹은 해지할 수 있다.

2. 부도·파산 등 E의 귀책사유로 공기 내에 공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정될 때

이 사건 제3하도급계약

제52조(계약의 해제 또는 해지)

① 원고 또는 E은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 서면으로 이 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다. 다만, 기성부분에 대해서는 해제하지 아니한다.

1. 원고 또는 E이 금융기관으로부터 거래정지처분을 받아 이 계약을 이행할 수 없다고 인정되는 경우

2. 원고 또는 E이 감독관청으로부터 인·허가의 취소, 영업취소 영업정지 등의 처분을 받아 이 계약을 이행할 수 없다고 인정되는 경우

3. 원고 또는 E이 어음 수표의 부도, 제3자에 의한 강제집행(가압류 및 가처분 포함), 파산 회생절차의 신청 등 영업상의 중대한 사유가 발생하여 이 계약을 이행할 수 없다고 인정되는 경우

4. 원고 또는 E이 해산, 영업의 양도 또는 타 회사로의 합병을 결의하여 이 계약을 이행할 수 없다고

인정되는 경우. 다만, 영업의 양수인 또는 합병된 회사가 그 권리와 의무를 승계함에 대해 상대방이 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

5. 원고 또는 E이 재해 기타 사유로 인하여 이 계약의 내용을 이행하기 곤란하다고 쌍방이 인정한 경우

② 원고 또는 E은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 상대방에게 1개월 이상의 기간을 정하여 서면으로 그 이행을 최고하고, 그 기간 내에 이를 이행하지 아니한 때에는 이 계약의 전부 또는 일부를 해제 해지할 수 있다. 다만, 원고 또는 수급사업자가 이행을 거절하거나 준공기한 내에 이행하여야 이 계약의 목적을 달성할 수 있는 경우에는 최고 없이 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 원고 또는 E이 이 계약상의 중요한 의무를 이행하지 않은 경우

2. 원고 또는 E이 책임 없이 하도급공사 수행에 필요한 사항의 이행을 지연하여 E의 하도급공사 수행에 지장을 초래한 경우

3. E이 원고의 책임 없이 약정한 착공기간을 경과하고도 공사에 착공하지 아니한 경우

4. E이 원고의 책임 없이 착공을 거부하거나 시공을 지연하여 인도일자 내에 공사목적물의 인도가 곤란하다고 객관적으로 인정되는 경우

5. E의 인원 장비 및 품질관리능력이 현저히 부족하여 이 계약을 원만히 이행할 수 없다고 인정되는 등 수급사업자의 책임 있는 사유가 인정되는 경우

6. 원고가 공사내용을 변경함으로써 하도급대금이 100분의 40 이상 감소한 경우

7. E의 책임 없이 공사의 중지기간이 전체공사 기간의 100분의 50 이상인 경우

8. 원고나 E이 제48조의 기간 내에 대금지급보증이나 계약이행보증을 하지 아니한 경우

9. 발주기관의 불가피한 사정으로 도급계약이 해제 또는 해지된 경우

2) 원고는 2017. 10. 11. E에 'E의 파산신청(2017. 9. 29.)에 따라 당 현장 공사기간 내 공사 완료가 불가능하여, 이 사건 제1하도급계약 제25조 제1항 제2호에 근거하여 첨부 타절정산내역으로 계약해지를 통보하오니 업무에 참고하시기 바란다'는 내용의 공문을 발송하였으며, E은 그 무렵 위 공문을 송달받았다.

- 3) 원고는 2017. 10. 25. E에 '2017. 10. 11.자 내용증명의 타절정산내역으로 계약해지를 통보하였고, 현재(10. 23.)까지 해당 내용에 대한 이의제기가 없어 계약이 해지된 것으로 간주하고, 후속 업무를 진행하려고 하오니 업무에 참고하시기 바랍니다'는 내용의 공문을 발송하였다.
- 4) 원고는 그 무렵 피고에게 E의 채무불이행으로 인하여 이 사건 하도급계약이 해지되었음을 이유로 이 사건 보증계약에 따른 보증금을 지급하여 줄 것을 청구하는 내용의 통지를 하였다.
- 5) 원고는 다음과 같이 하자보수비용을 지출하였다.

입주전 하자보수	F	31,000,000
	6,520,000	
입주후 하자보수	1차(1월)	F
2차(2~3월)	F	2,690,000
3차(4월)	F	-
4차(5~11월)	직영(*인건비만 포함됨)	4,686,327
합계	53,596,327	

- 6) 한편 E은 2017. 10. 20. 서울회생법원 2017하합81호로 파산신청을 하였다.

마. 보증계약의 내용

보증계약의 약관 내용 중 이 사건과 관련한 부분은 다음과 같다.

제1보증계약

제3조(보증사고)

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

제6조(보상범위)

- ① 조합이 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제손해액으로 합니다.
- ② 실제 손해액은 다음 각 호의 1에 해당하는 금액을 말합니다.

2. 채무자가 이미 이행한 계약 중 계약 내용 기타 지시서에 위배된 시공으로 발생한 하자를 보수하기 위하여 지출했거나 지출할 금액, 다만, 기성검사 시 이미 발생한 하자는 보상하지 않습니다.

제2보증계약

제6조(보상범위)

② 실제 손해액은 다음 각 호의 1에 해당하는 금액을 말합니다. 이 경우 계약이행보증금액이 하도급거래 공정화에 관한 법률 등 관련 법령에서 정한 내용보다 채무자에게 불리한 때에는 하도급거래 공정화에 관한 법률 등에서 정한 바에 따릅니다.

3. 기존 채무자의 시공으로 인해 발생한 하자를 보수하기 위해 지출했거나 지출할 금액, 다만, 채무자가 하자보수보증금을 지급하거나 보증증권을 교부한 경우에는 보상하지 않습니다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 13, 16, 17호증, 을 제1 내지 3호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

원고는 E이 파산절차를 신청할 예정에 있는 등 영업상 중대한 사유가 발생하여 이 사건 하도급계약을 이행할 수 없게 되자, E에 보증기간 내인 2017. 10. 11.경 이 사건 하도급계약을 해지한다는 통보를 하였다. 따라서 이 사건 하도급계약은 제3하도급계약 제52조 제1항 제3호에 의하여 적법하게 해지되었으므로 피고는 이 사건 보증계약에 기하여 원고에게 원고가 위 해지로 인하여 지출하게 된 하자보수비 53,596,327원을 보증금으로 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 이 사건 계약해지의 사유

원고가 2017. 10. 11. E에 'E의 파산신청(2017. 9. 29.)에 따라 당현장 공사기간 내 공사 완료가 불가능하여, 이 사건 제1하도급계약 제25조 제1항 제2호에 근거하여 첨부 타절정산내역으로 계약해지를 통보한다'는 내용의 해지통보를 한 사실은 위 1항에서 살펴본 바와 같다.

원고가 비록 이 사건 제1하도급계약의 해당 조항을 적시하여 해지통보하였으나, 원고의 해지사유는 '파산신청에 따라 다지인가훈이 공사기간 내 공사완료가 불가능하다'는 것이고¹⁾, 이 사건 공사에는 해지통보일인 2017. 10. 11. 당시의 2017. 8. 24. 변경된 제3하도급계약 제52조 제1항 제3호가

적용된다고 할 것이므로 결국 원고의 해지통보는 위 규정에 따라 적법하게 이루어졌는지를 살펴보아야 한다.

나. 이 사건 해지통보의 적법여부에 관한 판단

1) 원고는 이 사건 보증계약에서 정한 보증사고인 E의 보증기간 내의 이 사건 하도급계약 불이행으로 인한 하도급계약의 해제 또는 해지가 발생한 것을 전제로 하여 원고가 피고에게 이 사건 보증계약에 따라 계약이행보증금을 청구하고 있으므로, 이 사건 하도급계약이 원고의 위 주장과 같은 해지통보에 의하여 적법하게 해지되었는지는 E이 제3하도급계약 제52조 제1항 제3호가 규정하는 'E이 파산 회생절차의 신청 등 영업상의 중대한 사유가 발생하여 이 사건 하도급계약을 이행할 수 없다고 인정되는 경우'에 해당하는지 여부에 달려 있다.

2) 앞서 든 증거들, 갑 제15호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 E이 2017. 10. 20. 서울회생법원에 파산신청을 한 사실, 당시 E이 이 사건 공사 현장근로자들에게 노임 등을 제때 지급하지 못한 사실은 인정된다.

3) 그러나 앞서 든 증거들, 갑 제6, 7호증, 을 제3호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들에 의하면 앞서 인정한 사실만으로 E이 원고의 해지통보일인 2017. 10. 11.경 이 사건 하도급계약을 이행할 수 없음이 명백히 인정되는 경우에 해당한다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

가) 제3하도급계약 제52조 제1항 제3호가 같은 조 제2항과 달리 1개월 이상의 기간을 정하여 서면으로 이행을 최고하지 않아도 계약을 해제 또는 해지할 수 있도록 하는 것은 적어도 어음 수표의 부도나, 제3자에 의한 강제집행, 파산 회생절차의 신청 등 객관적으로 명백한 계약불이행 사유가 발생하였기 때문이라고 할 것인데, 원고가 이 사건 해지통보를 한 2017. 10. 11.경에는 E이 아직 파산신청을 하지 않은 시점이었고, 달리 위 사건에 준하는 정도의 사고가 발생하였음을 인정할 자료가 없다.

나) 원고가 해지통보를 한 시점은 이 사건 하도급 공사기간(2016. 09. 01. ~ 2017. 10. 27.)인 13개월 27일 중 13개월 11일 정도가 경과한 시점이고, 전체 공정 중 99% 이상 공사가 진행되었으며, 실질적으로 남은 미성 부분은 합성목재바닥 깔기(시공비용 5,441,850원)에 불과한

것으로 보인다.

다) E은 공사포기서를 작성한 바가 없을 뿐만 아니라, 을 제3호증의 기재에 의하면 E은 당시 피고에게 'E이 공사를 불이행한 것이 아니라 원고가 직영처리하기로 하였다'고 주장하였던 것으로 보인다. 달리 E이 이 사건 공사를 완전히 중단하였다거나 공사이행의무를 거절하였음을 인정할 만한 증거가 없다(원고는 E의 현장소장이 공사의 이행을 거부하였다고 주장하나 이를 인정할 증거가 없다).

라) E이 이 사건 공사현장 근로자들에게 노임 등을 제때 지급하지 아니하였더라도 이로 인하여 이 사건 공사 진행을 방해하였다는 등의 사정까지 나타나지 않는 한 노임 등의 지급지체만으로는 이 사건 공사를 완성할 이 사건 하도급계약상의 의무를 위반하였다고 보기는 어렵다.

마) 원고는 E의 계약상 의무 불이행은 잔여공사 부분에 국한되는 것이 아니라 기시공부분에서 발생하는 하자보수의무 부분도 포함되는데, E은 기시공부분에서 발생한 하자에 대한 보수공사도 이행하지 않았으므로 이 사건 하도급계약을 이행할 수 없는 경우에 해당한다고 주장한다. 원고가 2017. 9. 15. E에 '잔여공사 및 보수공사를 적시에 시행하여 9.말까지 보수가 완료될 수 있도록 협조해줄 것'을 요청하는 공문(갑 제6호증)을 발송한 사실은 인정된다. 그러나 이는 E이 하자보수의무를 이행하지 않아 원고가 이를 독촉하는 내용이라기보다는 원고가 사전준공점검을 마친 후 E을 포함한 15개의 하수급업체들에게 하자보수의무의 존재 및 그 기한을 알리는 내용인 것으로 보이는 점, 원고가 E이 이행하지 못한 하자보수비로 주장하는 금액은 53,596,327원인데, 이는 전체 계약금액 2,578,750,600원의 2% 정도인 점 등을 종합하여 보면, 원고가 위 공문을 보낸 사실만으로 E이 준공 전까지 요구되는 하자보수의무를 다하지 못하였을 것이 명백한 경우에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

4) 따라서 이 사건 하도급계약은 적법하게 해지되었다고 볼 수 없으므로 이를 전제로 한 원고의 주장은 이유 없다.

4. 결론

원고의 청구는 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사이진영

1) 해지권의 근거가 되는 해지사유는 법률의 규정 또는 당사자 사이의 약정에서 정한 사유로 의하여

한정되어 있고 해지사유마다 별개의 해지권이 발생하는 점, 해지사유를 명시하지 않은 해지권의 행사 또는 해지권의 전용을 허용한다면 상대방의 법적 지위에 불안정을 초래하는 점 등에 비추어 보면, 상대방이 해지의 의사표시를 수령할 당시 그 근거가 된 해지사유를 알았거나 알 수 있었다는 특별한 사정이 없는 한 해지의 의사표시에는 해지사유를 명시할 것이 요구되고, 어떠한 해지사유에 의하여 한 해지의 의사표시를 이후 다른 해지사유에 의한 것으로 전용하는 것은 허용될 수 없다. 그런데 원고는 E의 파산신청을 이유로 공사기간 내 공사완료가 불가능하다는 사유를 명확히 하였고, 다만 위 사유에 대하여 적용되는 계약조항을 오인한 것으로 보이므로 피고의 주장과 같이 이를 해지사유의 전용이라고 보기는 어렵다.