

서울중앙지방법원 2020. 5. 28 선고 2019가합538604 판결 [계약이행보증금 청구]

전 문

원고합자회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 원

담당변호사 정은영, 이세빈

피고B공제조합

소송대리인 법무법인 춘추

담당변호사 윤태삼

변론 종결2020. 4. 9.

판결 선고2020. 5. 28.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 256,655,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일로부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

원고는 소방기계기구 등 판매업, 전문소방설비 공사업 등을 영위하는 회사이고, 피고는 기계설비공사업을 영위하는 공사업자들에게 필요한 보증과 자금의 융자 및 공제사업을 하기 위하여 건설산업기본법에 따라 설립된 공제조합이다.

나. 원고와 주식회사 C 사이의 계약 체결

1) 하수급인 원고는 2017. 8. 29. 수급인 주식회사 D(이하 'D'이라 한다)과 사이에 세종특별자치시 E공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 계약금액 2,901,800,000원(부가가치세 포함, 이하 같다), 공사기간 2017. 8. 29.부터 2018. 10. 31.까지로 정하여 하수급하는 내용의 계약을 체결하였고, 이후 2018. 9. 20. 계약금액을 3,119,600,000원, 공사기간을 2017. 8. 29.부터 2018. 12.

20.까지로 변경하는 내용의 변경계약(이하 통칭하여 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 원고는 2017. 8. 29. 주식회사 C(이하 'C'이라 한다)과 사이에 '이 사건 공사-납품 및 시공'에 관하여 계약금액 2,516,800,000원, 착공일 2017. 8. 29., 준공일 2018. 6. 30., 계약이행보증금은 계약이행보증증권(보증금액은 계약금액의 10%, 보증기간은 계약기간+60일)을 제공하기로 하는 내용의 건설공사 납품 계약을 체결하였고, 이후 2018. 9. 20. 계약금액을 2,994,816,000원, 준공일을 2018. 12. 20.로 변경하는 내용의 변경계약(이하 통칭하여 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. C과 피고 사이의 보증계약 체결

1) C은 피고와 사이에 C이 이 사건 계약의 불이행에 따라 원고에게 부담하게 될 채무를 보증하기 위하여 보증채권자를 원고로 하여 아래와 같은 내용의 각 계약이행보증계약(이하 이들을 통틀어 '이 사건 각 보증계약'이라 한다)을 체결하고, 피고로부터 각 보증서를 발급받아 원고에게 제출하였다.

1	2017. 9. 7.	F	251,680,000	2017.8.29.~2018.8.29.
2	2018.10.11.	상동1) 순번 1 보증분에 대한 보증기간연장으로 인한 변경보증이다.	상동	2017.8.29.~2019.2.19.
3	2018.10.11.	G	47,801,600	2018.9.20.~2019.2.19.

1	2017. 9. 7.	F	251,680,000	2017.8.29.~2018.8.29.
합계	299,481,600			

2) 이 사건 각 보증계약의 내용이 되는 피고의 계약보증약관 중 이 사건에 관한 부분은 다음과 같다.

계약보증약관

제1조(보증책임)

① 조합(피고, 이하 같다)은 계약자(이하 "채무자"라 합니다)가 이 보증서에 기재된 공사등과 관련하여 보증기한 내에 계약 의무를 이행하지 아니함으로써(이하 "보증사고"라 합니다) 그 상대방(이하 "보증채권자"라 합니다)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

② 조합이 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액(외화보증금액이 병기된 경우에는 원화보증금액을 적용합니다. 이하 "보증금액"이라 합니다) 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액으로 합니다.

제5조(주계약의 해지)

② 보증채권자가 조합에 보증채무의 이행을 청구하기 위해서는 보증기간 내 또는 보증기간 만료일 다음날부터 15일 이내에는 주계약을 해지 또는 해제하여야 합니다.

라. 원고의 계약해지 통보

원고는 2018. 10. 19. 무렵부터 C의 납품업체나 식당 등으로부터 자재대금 또는 식대 등의 지급을 독촉하는 내용의 내용증명우편을 받았다. 원고는 2018. 10. 29.경 C에 대하여 'C이 납품 및 시공하기로 한 자재 투입 및 시공이 원만히 이루어지지 않아 이 사건 공사의 전체 준공 일정에 막대한 지장을 초래하고 있다. 자재대금이 지급되지 않아 원고에게 내용증명이 발송되고 있고, 인건비도 지급되지 않아 원고가 선지급하고 있다. 이 사건 계약의 공사대금을 초과하여 계약이 불이행되고 있어 원고가 직접 자재를 투입하고 시공하여 준공일을 준수하기 위하여 이 사건 계약을 해지한다'는 취지의 내용증명우편을 발송하였고, 위 내용증명우편은 그 무렵 C에게 도달하였다.

마. 원고의 보증금 지급청구 및 피고의 거절

원고는 2018. 11. 14. 피고에게 이 사건 각 보증계약에 따른 보증금의 지급을 청구하였으나, 피고는 민법 제434조 및 제492조에 의하여 C의 원고에 대한 기성금채권 등을 자동채권으로 원고의 피고에 대한 계약이행보증금채권과 상계한다는 이유로 보증금 지급을 거절하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 14호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인의 요지

원고는 2018. 10. 19. 무렵 C의 채무불이행을 이유로 이 사건 계약을 해지하였고, 피고는 이 사건 각 보증계약에 따라 C이 이 사건 계약의 불이행에 따라 원고에게 부담하게 될 채무를 보증하였으므로, 피고는 원고에게 C의 채무불이행에 따라 원고가 부담하게 된 손해 일체를 배상할 책임이 있다. C의 채무불이행으로 인하여 원고는 아래 내역과 같이 C이 미납한 자재대금, 식대 등 합계 256,655,000원을 대납하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 각 보증계약에 따른 계약이행보증금의 범위 내에서 원고가 입은 손해 256,655,000원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1	2018-10-15	H 주식회사	그루브조인트 등 자재대금	152,000,000
2	2018-10-19	I	식대	10,494,000
3	2018-10-19	J	식대	24,008,700
4	2018-10-23	K	소방설비배관 자재대금	43,655,824
5	2018-10-23	주식회사 L	소화장치 자재대금	9,072,500
6	2018-10-23	M	동파방지열선 대금	13,750,000
7	2018-11-06	N	지게차 사용대금	3,674,000
합계	256,655,000(2) 순번 1 내지 7 각 항목의 합계금액에서 백 단위 이하의 절사한 금액이다.			

3. 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 피고가 C이 이 사건 계약의 불이행에 따라 원고에게 부담하게 될 채무를 보증하기 위하여 이 사건

각 보증계약을 체결하고 원고에게 계약보증서를 발급한 사실, 원고가 이 사건 각 보증계약의 보증기간 내인 2018. 10. 29.경 C에 이 사건 계약 해지를 통보한 사실은 앞서 본 바와 같다.

2) 나아가 C이 이 사건 계약을 이행하지 아니하였는지와 그로 인하여 원고에게 발생한 손해가 있는지에 관하여 본다.

갑 제8 내지 14호증의 각 기재에 의하면 원고가 청구원인으로 주장하는 대납업체인 H 주식회사(이하 'H'라 한다) 등 C의 자재 납품업체나 식당업자 등 7곳에서 원고에게 자재대금 또는 식대 등의 지급을 요청한 사실은 인정된다. 그러나 위 기초사실 및 앞서 든 증거들, 을 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 앞서 본 바와 같이 원고가 C에게 이 사건 계약을 해지한다는 내용의 내용증명우편을 발송한 시점이 2018. 10. 29.인데, 원고가 D에 기성금을 청구하기 위하여 2018. 11. 초경 작성한 '하도급 기성고 청구서'(을 제1호증)에 의하면 2018. 10. 31. 무렵 이 사건 공사의 기성률이 98.59%에 이르는 점(원고는, 위 기성률은 이 사건 도급계약상 계약금액이 4억 원 증액되었음에도 기존의 계약금액을 기준으로 산정된 것이어서 실제 기성률보다 과다 계상되어 믿을 수 없다고 주장하나, 을 제1, 2호증의 각 기재에 의하더라도 D의 현장대리인과 원고 사이에 설계변경을 반영하여 이 사건 도급계약상 계약금액이 4억 원 증액되도록 하되 그러한 변경계약이 체결되지 아니하면 D의 현장대리인이 민·형사상 책임을 지기로 하는 내용의 합의각서가 작성되어 이 사건 도급계약상 계약금액을 4억 원 증액하는 변경계약이 체결될 예정이었던 사실을 인정할 수 있을 뿐 실제 이와 같은 변경계약이 체결된 사실을 인정할 증거는 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다), ② 원고 주장에 의하더라도 원고가 C에게 직접 지급한 공사대금이 1,354,028,921원에 불과하고, 한편 원고는 C의 요청에 따라 원고가 C의 자재 납품업체에 직접 지급한 금액이 이 사건 계약 해지 통보 당시 기준으로 1,376,020,170원에 이른다고 주장하나 이를 인정할 증거가 없는 점, ③ 원고의 청구금액 중 가장 큰 비중을 차지하는, 원고가 H에 대납하였다고 주장하는 152,000,000원은 C이 H에 지급하여야 할 금액이 아니라, 원고가 C에 이 사건 계약 해지를 통보한 2018. 10. 29.경보다 훨씬 이전인 2018. 8.경에 이루어진 원고와 C 및 H 간의 합의에 따라 원고가 직접 H에 지급하기로 한 금액인 점, ④ 원고가 제출한 자재 납품업체나 식당업자 등이 원고에게 발송한 내용증명우편과 그 내용증명우편에 첨부된 세금계산서나 거래명세서 등은 모두

청구서에 불과하여 위 증거들만으로는 원고가 실제 위 자재대금 또는 식대 등을 대납한 사실을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, C이 이 사건 계약을 이행하지 아니하였다거나 그로 인하여 원고에게 손해가 발생하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 C의 채무불이행 사실 및 그로 인하여 원고가 입은 손해액에 대한 증거가 부족하므로 원고의 청구는 이유 없다.

나. 하도급법 위반 항변에 관한 가정적 판단

1) 피고의 항변 하도급법 제13조의2 제1항, 제10항에서는 수급사업자의 계약이행보증에 대한 원사업자의 청구권은 원칙적으로 원사업자가 공사대금 지급을 보증한 후가 아니면 이를 행사할 수 없다고 규정하고 있다. 이 사건의 경우 원사업자인 원고가 이 사건 계약에 따른 공사대금 지급보증을 하지 아니하였고 지급보증 의무가 제외되는 경우에도 해당하지 아니하므로, 하도급법 관련규정에 따라 피고는 원고에 대하여 이 사건 각 보증계약에 따른 보증금 지급채무를 부담하지 아니한다.

2) 판단 가) 이 사건 계약의 성격

피고가 이 사건 계약이 하도급계약에 해당한다고 주장함에 대하여 원고는 '이 사건 공사는 소방설비공사로서 소방시설공사업법 제22조에 따라 제3자에게 하도급할 수 없으므로, 원고는 C에 이 사건 공사 자체를 하도급한 것이 아니라 C으로부터 이 사건 공사 수행을 위하여 필요한 자재와 인력 공급을 받기로 하는 공급계약을 체결한 것이다'는 취지로 주장한다.

살피건대, 위 기초사실 및 앞서 든 증거들, 갑 제15호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 계약의 공사명이 '이 사건 공사-납품 및 시공'이라고 기재되어 있는 사실, 원고 소속 직원 ○은 자신이 이 사건 공사 현장의 현장대리인으로 근무하면서 공사 전반에 걸쳐 총괄업무를 수행하였다는 취지의 진술서를 작성·제출한 사실은 인정된다. 그러나 위 기초사실 및 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 볼 때, 이 사건 계약은 그 성질상 하도급계약으로 봄이 타당하다. 따라서 원고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

① 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라 한다)이 적용되는 하도급거래란 '원사업자가 수급사업자에게 제조위탁·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 하거나 원사업자가 다른 사업자로부터 제조위탁·수리위탁·건설위탁 또는 용역위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁한 경우, 그 위탁을

받은 수급사업자가 위탁받은 것을 제조·수리·시공하거나 용역수행하여 원사업자에게 납품·인도 또는 제공하고 그 대가를 받는 행위'를 말한다(하도급법 제2조 제1항).

② 이 사건 계약서에는 원고가 수급인으로, C이 하수급인으로 각 기재되어 있고, '하수급인이 도면 및 시방서에 의거 승인도서를 작성하여 발주처 승인을 득한 후 제작하여야 한다'거나 '수급인의 준공기일이 연장될 경우 하수급인의 준공기한도 자동연장된다'는 등 그 계약내용도 통상의 하도급계약과 유사한 것으로 보인다.

③ 이 사건 계약의 공사명에도 이 사건 공사의 '납품 및 시공'으로 기재되어 있어 원고 주장과 같이 공급계약으로 보기 어렵고, 원고 주장에 따르더라도 원고는 C으로부터 이 사건 공사 수행을 위하여 필요한 자재와 인력 공급을 받았다는 것으로 사실상 이 사건 공사를 C이 수행한 것으로 보인다.

④ 이 사건 도급계약과 이 사건 계약의 내역서를 비교해보면 금액만 다소 차이가 날 뿐 그 내역이 동일하다. 또한 이 사건 계약의 공사대금은 2,994,816,000원으로 이 사건 도급계약의 공사대금인 3,119,600,000원의 96%에 이른다. 이러한 점을 고려하면 C이 이 사건 공사에 관하여 자재 및 인력만을 공급하였다고 보기 어렵고, 오히려 원고가 C에 이 사건 공사를 일괄 재하도급한 것으로 보인다.

⑤ 원고 또한 이 사건 소장에서 D으로부터 이 사건 공사를 도급받아 C에 도급하였다면서 이 사건 계약을 도급계약이라고 주장하였다. 그런데 피고가 2019. 7. 30.자 준비서면에서 하도급법 제13조의2 제10항에 따라 원고는 계약이행보증금 청구권을 행사할 수 없다고 항변하자, 비로소 2019. 10. 8.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부터 이 사건 계약이 공급계약이라는 취지로 주장을 변경하였다.

나) 피고의 주장과 관련된 하도급법, 하도급법 시행령의 내용은 별지 기재와 같은데, 위 관련 규정들에 따르면 수급사업자의 계약이행보증에 대한 원사업자의 청구권은 원칙적으로 원사업자가 공사대금 지급을 보증한 후가 아니면 이를 행사할 수 없고(하도급법 제13조의2 제1항, 제10항), 다만 원사업자, 발주자, 수급사업자 간에 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 합의한 경우(하도급법 제13조의2 제1항 단서, 하도급법 시행령 제8조 제1항 제3호, 하도급법 제14조 제1항 제2호) 또는 하도급대금의 지급을 전자적으로 관리하기 위하여 운영되고 있는 시스템을 활용하여

발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치지 아니하고 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우(하도급법 제13조의2 제1항 단서, 하도급법 시행령 제8조 제1항 제4호)에는 원사업자가 공사대금의 지급을 보증하지 아니하여도 계약이행보증 청구권을 행사할 수 있다.

다) 원고가 이 사건 계약에 관하여 수급사업자인 C에게 공사대금 지급을 보증하지 아니한 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없는바, 위 인정 사실에 의하면 원고는 하도급법 제13조의2 제10항에 따라 이 사건 계약에 관하여 계약이행 보증청구권을 행사할 수 없으므로, 피고에게 이 사건 각 보증계약에 따른 보증금을 청구할 수 없다. 따라서 이와 같은 가정적 판단에 따르더라도, 원고의 청구는 이유 없다(원고의 청구를 기각하는 이상 예비적 상계 항변에 대하여는 나아가 판단하지 아니한다).

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사오권철

판사정윤택

판사전희숙

별지

1) 순번 1 보증분에 대한 보증기간연장으로 인한 변경보증이다.

2) 순번 1 내지 7 각 항목의 합계금액에서 백 단위 이하는 절사한 금액이다.