

서울중앙지방법원 2022. 2. 16 선고 2020가합564401 판결 [계약보증금 청구 등]

재판경과

서울고등법원 2023. 1. 11 선고 2022나2011706 판결

서울중앙지방법원 2022. 2. 16 선고 2020가합564401 판결

전문

원고주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 김혜린, 사해정, 이재권

피고1. B공제조합

소송대리인 법무법인(유한) 화우

담당변호사 어영강, 이지현

2. C 주식회사

소송대리인 법무법인 기풍

담당변호사 손성락, 송명근

피고들보조참가인주식회사 D

소송대리인 변호사 이희창

변론 종결2022. 1. 19.

판결 선고2022. 2. 16.

주 문

1. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

원고에게, 피고 B공제조합은 244,400,000원, 피고 C 주식회사는 169,600,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 도급계약 및 하도급계약의 체결

1) 원고는 2019. 11. 12. 안산시와 'E공사(이하 '이 사건 전체 공사'라 한다)'에 관하여 공사금액 2,873,447,000원, 공사기간 2019. 11. 15.부터 2020. 4. 14.까지로 정하여 공사도급계약을 체결하고, 2020. 2. 26. 위 공사기간을 2019. 11. 15.부터 2020. 6. 28.까지로 변경하는 계약을 체결하였다.

2) 원고는 2019. 11. 27. 피고들보조참가인 주식회사 D(변경 전 상호: 주식회사 F, 이하 '참가인'이라 한다)과 이 사건 전체 공사 중 철근콘크리트공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사금액 924,000,000원, 공사기간 2019. 12. 2.부터 2020. 4. 14.까지로 정하여 하도급계약(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다)을 체결하고, 2020. 3. 4. 공사기간을 2019. 12. 2.부터 2020. 6. 28.까지로 변경하는 계약을 체결하였다.

나. 보증계약의 체결

1) 참가인은, 피고 B공제조합과 참가인의 이 사건 공사에 관한 의무 이행을 보증하기 위하여 보증채권자를 원고로 하여 아래 표 순번 1번 기재와 같은 보증계약(이하 '이 사건 계약보증계약'이라 한다)을 체결하고, 참가인의 이 사건 공사계약 관련 선급금 반환채무 이행을 보증하기 위하여 피고 B공제조합, 피고 C 주식회사(이하 '피고 C'이라 한다)와 아래 표 순번 2, 3번 기재와 같이 보증채권자를 원고로 한 각 선급금보증계약(이하 순서대로 '이 사건 제1, 2선급금보증계약'이라 하고, 위 각 선급금보증계약과 이 사건 계약보증계약을 통틀어 '이 사건 각 보증계약'이라 한다)을 체결하였다.

1	피고 B공제조합	2019. 11. 27.	92,400,000	2019. 11. 27.~2020. 6. 28.
2	피고 B공제조합	2019. 12. 11.	152,000,000	2019. 12. 11.~2020. 6. 28.
3	피고 C	2019. 12. 12.	169,600,000	2019. 12. 12.~2020. 6. 28.

2) 이 사건 계약보증계약의 약관 중 이 사건과 관련된 내용은 다음과 같다.

제1조(보증책임)

B공제조합(이하 조합이라 합니다)은 계약자(이하 채무자라 합니다)가 앞면 기재 계약과 관련하여 그 책임있는 사유로 상대방(이하 보증채권자라 합니다)에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 이 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

제3조(보증사고)

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

3) 이 사건 제1선급금보증계약의 약관 중 이 사건과 관련된 내용은 다음과 같다.

제1조(보증책임)

① B공제조합(이하 조합이라 합니다)은 계약자(이하 채무자라 합니다)가 앞면 기재 계약과 관련하여 그 책임있는 사유로 상대방(이하 보증채권자라 합니다)에게 부담하는 미정산 선급금 반환채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항

및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

② 이 약관에서 보증사고라 함은 채무자에게 아래 각 호의 선급금 반환사유가 발생 또는 기타 채무불이행이 있는 경우(앞면에 기재된 보증기간 내에 발생한 경우에 한함) 보증채권자의 미정산 선급금 반환청구에도 불구하고 채무자가 이를 이행하지 않은 것을 말하며, 아래 각 호의 반환사유가 중복될 경우 먼저 발생한 사유를 기준으로 합니다.

3. 계약해제 또는 해지	해제 또는 해지문서 일자기준
---------------	-----------------

③ 보증금 지급한도는 앞면에 기재된 보증금액의 범위 내에서 채무자가 반환해야 할 미정산선급금 중 보증채권자가 미지급한 기성금을 차감한 잔액으로 합니다. (단서 생략)

다. 선급금의 지급

원고는 2019. 12. 12. 참가인에게 이 사건 공사에 관한 선급금 321,600,000원(이하 '이 사건 선급금'이라 한다)을 지급하였다.

라. 이 사건 공사계약의 해지 및 공사 타절 합의

원고와 참가인은 2020. 5. 31. 이 사건 공사에 관하여 다음과 같은 내용의 공스타절합의(이하 '이 사건 타절합의'라 한다)를 하였고, 이 사건 공사계약은 그 무렵 해지되었다.

이 사건 공사계약에 대하여 참가인은 2020. 5. 31. 이후의 잔여 공사를 포기하고 타절 정산함에 있어 아래 사항을 합의한다.

- 아 래 -

■ 공사중지시점 2020. 5. 31.까지 아래 금액으로 타절 정산하고 참가인은 이후 일체의 민·형사상 이익을 제기하지 아니한다.

924,000,000원	추후 상호협의(타절내역서)
--------------	----------------

■ 원고는 참가인이 보증금에 갈음하여 제출한 B공제조합 보증서에 대한 권리를 주장하지 아니하고, 참가인은 상기 타절계산 금액으로 하자보증서를 발급하여 원고에게 제출한다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2 내지 9호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고의 주장

참가인이 이 사건 공사에 착수도 하지 못한 채 공사를 계속 지연함에 따라 이 사건 공사계약이 해지되었고, 참가인은 원고에게 이 사건 선급금을 반환하지 못하였다. 이에 원고에게, 피고 B공제조합은 이 사건 계약보증계약에 따른 계약이행보증금 92,400,000원과 이 사건 제1선급금보증계약에 따른 선급금보증금 152,000,000원 합계 244,400,000원을 지급할 의무가 있고, 피고 C은 이 사건 제2선급금보증계약에 따른 선급금보증금 169,600,000원을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 C의 주장

1) 이 사건 타절합의에는 원고가 피고 B공제조합 발급 보증서에 대한 권리를 주장하지 않는다고 기재되어 있는바, 원고와 참가인은 위 타절합의를 통해 참가인이 기존 기성고에 따라 원고에게 하자보증서를 발급하는 것으로 일체의 채권채무를 정산하였다고 보아야 한다.

2) 그렇지 않더라도, 이 사건 타절합의에는 추후 상호 협의에 따라 기성고에 따른 타절금액을 정산하기로 기재되어 있으므로, 보험가입금액 전체를 보험금으로 인정할 수는 없고, 선급금 총당 대상이 되는 기성 공사금액에 관한 원고의 구체적인 주장·증명도 없다.

다. 피고 B공제조합의 주장

1) 이 사건 공사계약은 참가인의 귀책사유 없이 원고에 의해 일방적으로 해지되었으므로 보증사고가 발생하지 않았다.

2) 이 사건 공사계약은 건설산업기본법 제29조 제1항이 금지하는 일괄하도급계약인데, 참가인의 기망으로 피고 B공제조합이 착오에 빠져 이 사건 각 보증계약을 체결하게 되었는데, 피고 B공제조합은 2022. 1. 18.자 준비서면의 송달로써 이 사건 각 보증계약을 취소하므로, 원고의

청구에 응할 이유가 없다.

3) 이 사건 타절합의에서 원고는 피고 B공제조합 보증서에 대한 권리를 주장하지 않기로 정하였으므로, 이 사건 각 보증계약에 따른 원고의 권리는 소멸하였다.

4) 이 사건 공사계약 해지로 인하여 원고가 입은 실제 손해액에 대한 입증이 없으므로, 이 사건 계약보증계약에서 보증하는 손해가 발생하였다고 볼 수 없다. 또한 이 사건 공사 해지일까지의 기성 공사대금은 773,190,000원인데 원고는 참가인에게 이 사건 선급금을 포함하여 658,786,000원만을 지급하였는바, 이 사건 선급금은 기성금에 모두 충당되었으므로 참가인이 원고에게 반환하여야 할 선급금은 존재하지 않는다.

3. 판단

가. 계약이행보증금 청구에 관한 판단

보증보험이 정한 보증사고가 발생하였다고 주장하며 보증금 지급을 구하는 경우 그 보증사고 발생 사실은 원고가 증명하여야 하는바, 우선 이 사건 계약보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였는지 여부에 관하여 본다.

이 사건 계약보증계약 제3조 제1항이 보증사고에 관하여 '채무자가 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하여, 보증채권자가 보증기간 내에 계약을 해제 또는 해지한 것'이라고 정하고 있는 사실은 위 1의 나.항에서 인정한 것과 같고, 갑 제19호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 보면, 원고가 2020. 5. 28. 안산시로부터 '예정공정표 대비 공사가 지연되고 있으므로 부진공정 만회대책을 2020. 6. 1.까지 제출해달라.'는 내용의 공문을 받은 후, 2020. 5. 29. 참가인에게 위와 같은 내용의 공문(이하 '이 사건 공문'이라 한다)을 보낸 사실은 인정할 수 있다.

그러나 한편, 앞서 든 증거, 을가 제3호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들에 비추어 보면, 위 인정사실만으로는 참가인이 정당한 사유 없이 이 사건 공사계약을 이행하지 않음으로 인하여 이 사건 공사계약이 해지되었다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 원고와 참가인은 이 사건 공사계약 체결일 무렵부터 해지될 때까지 지속적으로 이메일을 주고받았고, 그동안 원고는 참가인으로부터 이 사건 전체 공사 중 수중공사와 도장공사를 하도급받은

업체, 건설기계 임대 업체 등에게 지급할 금액을 포함한 이 사건 전체 공사의 기성금액에 대하여 지불승인을 받아 왔다. 그런데 위와 같이 이 사건 전체 공사가 진행되는 동안 원고가 참가인에게 이 사건 공사의 진행을 독촉하거나 그 지연에 대한 책임을 추궁한 사정은 찾아볼 수 없다.

② 원고가 참가인에게 이 사건 공문을 보낸 2020. 5. 29. 원고의 담당자는 안산시에 제출할 '공기연장에 관한 사유서'를 작성하여 참가인에게 이메일로 보내며 이를 보완해달라고 요구하기도 하였는데, 위 사유서에는 '설계변경 및 물량증가, 소유주의 민원에 의한 구조물의 위치 변경' 등이 공사 지연의 원인으로 기재되어 있다.

③ 원고가 참가인에게 위와 같이 이 사건 공사계약에 관하여 부진공정 만회대책을 요구하거나 공기연장 사유서 보완을 요구한 지 불과 이틀이 지난 2020. 5. 31. 원고와 참가인은 이 사건 타절합의를 하고 이 사건 공사계약을 해지하였다. 그런데 이 사건 타절합의서에는 '참가인이 2020. 5. 31. 이후로 잔여공사를 포기한다.'고만 기재되어 있을 뿐, 공사포기가 참가인의 귀책사유로 인한 것이라는 내용은 포함되어 있지 않다.

④ 원고는 참가인이 재하도급업체에 장비 및 자재대금, 노무비 등을 지급하지 않아 원고가 이를 직접 지급하였는바, 이는 참가인이 이 사건 공사를 전혀 수행하지 않아 원고 스스로 이를 진행하였다는 방증이라는 취지로 주장한다. 그러나 설령 원고 주장과 같이 원고가 재하도급업체에 장비 및 자재대금, 노무비 등을 직접 지급하였다고 하더라도, 위에서 본 사정들에다가 이 사건 타절합의에서 원고와 참가인이 타절정산금액을 추후 협의하기로 정한 점, 원고는 피고 B공제조합에 보증서에 대한 권리를 주장하지 않기로 정한 점 등을 보태어 보면, 참가인이 이 사건 공사를 전혀 진행하지 않았다고 단정하기 어렵다.

따라서 이 사건 계약보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였음을 전제로 하는 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 선급금보증금 청구에 관한 판단

위 인정사실에 따르면, 이 사건 제1, 2선급금보증계약에서 정한 보증사고는 '참가인이 이 사건 공사계약에 따라 지급받은 선급금을 반환할 의무가 있음에도 그 책임있는 사유로 이를 이행하지 않는 것'이다. 선급금이 지급된 후 계약의 해제 또는 해지 등의 사유로 수급인이 도중에 선급금을 반환하게

되었다면 특별한 사정이 없는 한 별도의 상계 의사표시 없이 선급금이 그때까지 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액에 충당되고, 도급인은 나머지 공사대금이 있는 경우 그 금액에 한하여 지급할 의무를 부담한다(대법원 2021. 7. 8. 선고 2016다267067 판결 등 참조).

앞서 본 바와 같이 보증사고의 발생 사실은 원고가 증명하여야 하므로, 피고들이 이 사건 공사의 기성 공사대금이 이 사건 선급금을 초과하여 참가인이 반환할 선급금이 존재하지 않는다는 취지로 다투고 있는 이 사건에서, 원고는 기성 공사대금이 이 사건 선급금에 미치지 못하여 참가인에게 선급금반환의무가 발생하였다는 사실을 증명하여야 한다. 그런데 위 1의 라.항에서 인정한 것과 같이 원고와 참가인이 이 사건 타절합의에서 타절정산금액을 추후 협의하기로 정한 점에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 공사계약에 따른 기성 공사금액이 이 사건 선급금에 미치지 못하여 참가인에게 선급금반환의무가 발생하였다는 사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 결론

원고의 피고들에 대한 청구는 이유 없어 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이석재

판사강영기

판사이창현