

서울중앙지방법원 2024. 7. 3 선고 2019가단5049874 판결 [보증금청구의 소]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 로고스

담당변호사 전용희, 우지민

피고B공제조합

소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 이다솔, 김지희, 이창민

변론 종결2024. 4. 24.

판결 선고2024. 7. 3.

주 문

- 원고의 청구를 기각한다.
- 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 198,000,000원 및 이에 대하여 2018. 2. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

○ 원고와 소외 주식회사 C(이하 '소외 회사'라 한다)은 2016. 10. 24. 소외 회사가 원고로부터 서울 성동구 D 소재 지하 2층, 지상 10층 규모의 A 서비스센터 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사기간 2016. 10. 24.부터 2017. 11. 30.까지, 계약금액 12,100,000,000원으로 정하여 도급받는 내용의 계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였고, 위 도급계약 중 이 사건과 관련된 부분은 아래와 같다.

[민간건설공사 표준도급계약서]

7. 선금: 10% 일금 일십이억일천만원정

8. 기성부분금 : 매월 1회 지급(기성검사 후 14일 이내)

[민간건설공사 표준도급계약 일반조건(이하 '이 사건 일반조건'이라 한다)]

제9조(공사기간)

① 공사착공일과 준공일은 계약서에 명시된 일자로 한다.

③ 준공일은 소외 회사가 건설공사를 완성하고 원고에게 서면으로 준공검사를 요청한 날을 말한다.
다만 제24조의 규정에 의하여 준공검사에 합격한 경우에 한한다.

제10조(선금)

① 원고는 계약서에서 정한 바에 따라 소외 회사에게 선금을 지급하여야 하며, 원고가 선금지급 시 보증서 제출을 요구하는 경우 소외 회사는 제4조 제2항 각호의 보증기관이 발행한 보증서를 제출하여야 한다.

③ 소외 회사는 선금을 계약목적달성을 위한 용도 이외의 타 목적에 사용할 수 없으며 노임지급 및 자재확보에 우선 사용하여야 한다.

④ 선금은 기성부분에 대한 대가를 지급할 때마다 다음 방식에 의하여 산출한 금액을 정산한다(선금정산액 = 선금액 × 기성부분의 대가 / 계약금액)

⑤ 원고는 선금을 지급한 경우 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 당해 선금잔액에 대하여 반환을

청구할 수 있다.

1. 계약을 해제 또는 해지하는 경우

2. 선금지급조건을 위반한 경우

⑥ 원고는 제5항의 규정에 의한 반환청구시 기성부분에 대한 미지급금액이 있는 경우에는 선금잔액을 그 미지급금액에 우선적으로 충당하여야 한다.

제21조(기타 계약내용의 변동으로 인한 계약금액의 조정)

② 소외 회사는 제19조 및 제20조에 규정된 계약금액 조정사유 이외에 계약 체결 후 계약조건의 미숙지 등을 이유로 계약금액의 변경을 요구하거나 시공을 거부할 수 없다.

제22조(기성부분금)

① 계약서에 기성부분금에 관하여 명시한 때에는 소외 회사는 이에 따라 기성부분에 대한 검사를 요청할 수 있으며 이때 원고는 지체 없이 검사를 하고 그 결과를 소외 회사에게 통지하여야 하며 14일 이내에 통지가 없는 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다.

② 기성부분은 제2조 제8호의 산출내역서의 단가에 의하여 산정한다. 다만 산출내역서가 없는 경우에는 공사 진척률에 따라 원고와 소외 회사가 합의하여 산정한다.

③ 원고는 검사완료일로부터 14일 이내에 검사된 내용에 따라 기성부분금을 소외 회사에게 지급하여야 한다.

④ 원고가 제3항의 규정에 의한 기성부분금의 지급을 지연하는 경우에는 제25조 제3항의 규정을 준용한다.

제31조(피고의 계약해제 등)

① 원고는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

2. 소외 회사의 책임있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우

4. 기타 소외 회사의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

② 제1항의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지는 원고가 소외 회사에게 서면으로 계약의 이행기한을 정하여 통보한 후 기한 내에 이행되지 아니한 때 계약의 해제 또는 해지를 원고에게 통지함으로써 효력이 발생한다.

○ 소외 회사는 2016. 11. 11. 피고와 사이에 보증기간 2016. 11. 11.부터 2017. 11. 30.까지,

보증금액 1,210,000,000원, 보증채권자 원고로 하여 피고가 소외 회사의 이 사건 도급계약에 따른 선급금 반환채무를 보증하는 내용의 선급금 보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하였고, 위 보증계약 중 이 사건과 관련된 부분은 아래와 같다.

제1조(보증책임)

피고는 소외 회사가 이 사건 도급계약과 관련한 선급금채무(선금의 반환사유가 보증기간 내에 발생한 경우에 한함)를 이행하지 아니함으로써(이하 '보증사고'라 한다) 그 상대방(원고)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제3조(보증채무의 이행한도)

피고가 이행할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 소외 회사가 계약이행기일 이내에 보증채권자(원고)에게 반환하여야 할 선금해당액으로 합니다. 이 경우 소외 회사가 이행한 공사에 관한 미지급 기성금이 있을 때에는 그 미지급 기성금을 공제한 금액으로 합니다.

○ 원고와 소외 회사는 2017. 11. 29. 이 사건 도급계약의 내용을 아래와 같이 변경하는 내용의 변경계약(이하 '이 사건 변경계약'이라 한다)을 체결하였다.

[민간건설공사 변경계약서]

원고와 소외 회사는 이 사건 공사를 소외 회사가 계약기간 내에 시공완료하지 못함에 따라 소외 회사의 책임 하에 준공 및 잔여공사를 종료하기 위하여 계약내용을 다음과 같이 변경한다. 단, 본 변경계약서의 내용과 기존 계약서의 내용이 상이할 경우 본 변경계약서가 우선하며, 본 변경계약에 명시하지 아니한 사항은 2016. 10. 24. 체결한 이전 계약의 내용과 같다.

제1조(도급금액): 변동 없음

제2조(공사기간의 연장기한): 2017. 12. 1.부터 2017. 12. 30.까지 준공완료

제3조(공사의 종료) : 잔여공사가 종료되었음을 원고가 서면 동의함으로써 최종 공사를 종료하기로 한다.

제5조(계약기간의 연장에 따른 비용) : 계약기간의 연장에 따른 직접 또는 간접적으로 발생하는 비용은 모두 소외 회사의 책임으로 한다. 기간연장에 따른 일체의 비용을 원고에게 청구할 수 없다.

제6조(직접발주 공사) 원고와 소외 회사는 소외 회사의 요청에 따라 총공사 중 일부 공사를 원고와

소외 회사의 합의된 내용으로 직접 발주하였음을 확인한다.

1) 직접발주총액 : 일금 일십팔억원(₩1,800,000,000)(부가세별도)

2) 공사금의 지급방법 : 원고는 해당 공사액을 해당발주처에 직접 지급하기로 하고, 소외 회사의 총공사기성금액에서 직접발주총액 일금 일십팔억원(₩1,800,000,000)(부가세별도)을 공제하기로 한다.

3) 직접발주처 및 공사내역

(1) (주)E - 전기공사, 통신공사, 전기소방공사(₩785,000,000-부가세별도)

(2) F 유한회사 - 카리프트(2대), 덤웨이터(2대), 엘리베이터(3대-17인승, 15인승, 11인승)(₩624,000,000-부가세별도)

(3) G주식회사 - 지하2층 기계식 주차기 (48대) (₩266,000,000-부가세별도)

(4) (주)H - 렉설치 공사(₩142,000,000-부가세별도)

○ 원고는 소외 회사에게, 2016. 11. 16.부터 2016. 11. 24.까지 이 사건 도급계약에 따른 선금으로 1,210,000,000원을 지급하였고, 2017. 1. 18.부터 2017. 10. 31.까지 1 내지 10회차 기성 공사대금으로 합계 6,195,970,000원을 지급하였다. 또한 원고는 소외 회사와의 합의에 따라 2017. 12. 23.과 2018. 1. 10. 11회차 기성 공사대금 766,134,600원을 소외 회사의 하수급업체에게 직접 지급하는 방식으로 지급하였다.

○ 원고는 2018. 1. 30. 소외 회사에게 '소외 회사가 그 귀책사유로 2017. 11. 30.까지 공사를 완료하지 못하여 2017. 12. 30.까지 공사기간을 연장하는 변경계약을 체결하였으나, 소외 회사는 위 2017. 12. 30.과 계약이행보증기간인 2018. 1. 30.까지도 공사를 완료하지 못하였고, 완공을 위하여는 1~2개월이 소요될 예정이다. 소외 회사는 주요 공사에 대한 계약조차 체결하지 않았고, 계약을 체결한 업체에 대해서도 공사대금을 지급하지 않고 있다. 따라서 원고는, 소외 회사가 계약이행보증기간인 2018. 1. 30.까지 공사를 완료할 수 없고, 향후에도 이행의사가 없는 것으로 판단하여, 이 사건 도급계약을 타절한다'는 취지의 내용증명우편을 발송함으로써 이 사건 도급계약의 해지를 통보하였고, 위 통지는 2018. 1. 31. 소외 회사에 도달하였다.

○ 소외 회사는 2018. 2. 2.까지 이 사건 공사를 진행하였으나 2018. 2. 3. 원고로부터 공사대금을

지급받지 못하였음을 이유로 이 사건 공사현장에 유치권을 행사하였고, 원고가 소외 회사의 하수급업체들에 대한 미지급 하도급대금을 직접 지급하기로 합의함에 따라, 소외 회사는 2018. 2. 9. 유치권행사를 중단하고 이 사건 공사현장을 원고에게 인도하였다. 그 후 원고는 2018. 2. 23.부터 2018. 4. 6.까지 소외 회사의 하수급업체들에게 합계 289,752,100원을 직접 지급하였다.

○ 원고가 피고를 상대로 계약보증금의 지급을 구한 소송의 항소심(서울고등법원 2019나2058521)에서 이루어진 감정결과에 의하면, 소외 회사가 이 사건 공사를 중단하고 원고에게 이 사건 공사현장을 인도한 2018. 2. 9. 기준으로 이 사건 변경계약에 따른 기성고율은 78.6%이다.

○ 원고는 2018. 3. 7. 피고에게 이 사건 도급계약이 해지되었음을 이유로 선금금의 반환을 구하는 취지의 내용증명우편을 발송하였으나, 피고는 이에 응하지 아니하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 14, 15, 43, 44, 48, 49, 50, 51호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함), 을 제1, 2, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장 요지

가. 원고는 소외 회사에게 이 사건 도급계약에 따른 선금 1,210,000,000원을 지급하였는데, 이 사건 변경계약에 따라 원고가 지급해야 할 공사대금이 1,980,000,000원 감축되어 10,120,000,000원으로 변경되었으므로, 소외 회사는 원고에게 감축된 부분의 선금에 해당하는 198,000,000원(= 1,980,000,000원 × 10%)을 부당이득으로 반환할 의무가 있고, 이를 보증한 피고는 위 돈에 상당한 보증금을 지급할 의무가 있다.

나. 원고는 2018. 1. 30. 이 사건 일반조건 제31조 제1항에 따라 이 사건 도급계약을 적법하게 해지하였고, 소외 회사는 원고가 지급한 선금을 이 사건 공사 외의 목적으로 유용하는 등 선금지급조건을 위반하였으므로, 원고는 이 사건 일반조건 제10조 제5항 제1호 및 제2호에 따라 소외 회사에 대하여 선금잔액의 반환을 청구할 수 있다. 따라서 소외 회사는 원고에게 변경된 공사금액 10,120,000,000원에 해당하는 선금 1,012,000,000원(= 10,120,000,000원 × 10%)에서 위 공사금액을 기준으로 한 기성고율에 상당한 공사비 7,954,320,000원(= 10,120,000,000원 × 78.6%)을 공제한 나머지 216,568,000원을 반환할 의무가 있고, 이를 보증한 피고는 위 돈에 상당한 보증금을 지급할 의무가 있다.

다. 따라서 피고는 원고에게 위 합계금 414,568,000원(= 198,000,000원 + 216,568,000원)을 지급하여야 하는데, 원고는 그 중 일부 청구로서 198,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

3. 판단

가. 변경계약에 따른 보증금 지급의무 발생 여부

위 인정사실과 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 이 사건 도급계약에서 선금을 1,210,000,000원으로 정하였고, 이 사건 변경계약에서 선금에 대하여 달리 정한 바 없으며, 오히려 위 변경계약 제1조에서는 '도급금액 : 변동 없음'으로 정하고 있는 점, 이 사건 일반조건 제10조에서도 선금잔액의 반환을 청구할 수 있는 경우를 '계약을 해제 또는 해지하는 경우'와 '선금지급조건을 위반한 경우'로 정하고 있을 뿐, '계약변경으로 인해 계약금액이 감액되었을 경우'를 예정하고 있지는 아니한 점, 원고와 소외 회사는 이 사건 변경계약 이후에도 선금이 1,210,000,000원인 것을 전제로 기성 공사대금을 정산한 점(을 제1호증) 등에 비추어 보면, 이 사건 변경계약에 따라 원고가 소외 회사에 지급하여야 할 공사대금이 1,980,000,000원 감축되어 10,120,000,000원으로 변경되었다 하더라도, 선금 또한 198,000,000원(= 1,980,000,000원 × 10%)이 감액되는 것으로 변경되었다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 이 사건 일반조건 제10조 제5항에 따른 보증금 지급의무 발생 여부

1) 제1호(계약의 해제·해지)에 따른 보증금 지급의무 발생 여부 보증채권자가 조합원에게 그 이행기를 보증기간 이후로 연기하여 준 경우에 B공제조합이 그에 맞추어 보증기간을 연장하여 주지 아니하는 한 이로써 B공제조합의 보증계약상의 보증기간이 당연히 그에 따라 변경된다고 할 수는 없고, 연기된 이행기일이 보증기간 이후로 된 이상 비록 조합원이 변경된 이행기일에 이행을 하지 않았다고 하더라도 이는 보증사고가 보증기간 이후에 발생한 것이어서 보증금 지급사유에 해당하지 아니한다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2002다59764 판결, 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다41366 판결 등 참조).

이 사건에 관하여 살피건대, 앞서 본 바와 같이 원고는 이 사건 도급계약의 공사기간 만료일(2017.

11. 30.)이 도래하기 전인 2017. 11. 29. 소외 회사와 사이에 공사기간을 2017. 12. 30.까지로 연장하는 내용이 포함된 이 사건 변경계약이 체결되었던 바, 설령 소외 회사가 이 사건 보증계약의 보증기간인 2017. 11. 30.까지 이 사건 공사를 완료하지 못하였다 하더라도 이 사건 변경계약으로 공사기간이 연장된 이상 이를 계약불이행이라고 할 수 없다. 나아가 이후 소외 회사가 연장된 공사기간(2017. 12. 30.)까지도 이 사건 공사를 완료하지 못하여 원고가 이 사건 도급계약을 해지하였다고 하더라도, 이 사건 보증계약에 따른 보증기간은 연장된 바 없어 이를 보증기간 내에 발생한 보증사고라고 할 수 없으므로, 피고는 원고에게 이 사건 보증계약에서 정한 보증금을 지급할 의무가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 제2호(선금지급조건 위반)에 따른 보증금 지급의무 발생 여부 가) 원고는, 소외 회사가 이 사건 일반조건 제10조 제3항을 위반하여 공사비를 과다 계상하는 등의 방법으로 선금을 유용하여 선금지급조건을 위배하였다는 취지로 주장하나, 원고가 제출한 증거들과 주장하는 사정들만으로는 소외 회사의 선금 유용 여부(기성고를 초과하는 공사대금이 지급되었다는 사정만으로 소외 회사가 공사비를 다른 용도로 유용하였다고 단정하기는 어렵다)와 그 시기 및 범위를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나) 또한 원고는, 소외 회사가 10회차 기성 공사대금을 정산함에 있어 이 사건 일반조건 제10조 제4항에서 정한 선금정산방식을 준수하지 아니하였고, 11회차 기성 공사대금(하수급업체에게 직접 지급)은 선금의 총당 대상에서 제외되어야 한다는 취지로 주장하나, 위와 같은 선금정산방식을 이 사건 일반조건 제10조 제5항에서 말하는 '선금지급조건'으로 보기는 어렵고, 을 제1, 2호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 소외 회사에게 「2016. 12. 31.부터 2017. 12. 18.까지의 선금 정산내역을 확인하고 위와 같이 정산된 금액에 대한 피고의 보증책임이 소멸하였음을 확인·증명한다」는 취지의 선금금 정산확인서를 작성하여 주었던바, 이로써 원고와 소외 회사는 위 확인서에서 정한 바와 같이 선금을 기성 공사대금에 총당하기로 합의하였다고 봄이 타당하다. 나아가 11회차 기성 공사대금과 관련한 선금의 정산은 이 사건 보증기간 이후에 이루어졌고, 약관의 규정이나 보증 및 보험의 일반 법리에 비추어 B공제조합에 의한 선금금 반환에 관한 보증계약의 경우 보증책임의 유무 및 범위는 계약 체결 당시의 도급계약상의 약정을 기준으로 판단하여야 할 것인바,

보증계약이 체결된 후 도급인이 수급인의 하수급업자에 대한 하도급대금 등을 직접 지급하기로 합의하고 이를 선급금 총당대상이 되는 기성공사대금에서 제외하기로 함으로써 B공제조합의 보증책임이 가중되는 결과가 초래된다면 적어도 그 범위 내에서는 보증의 효력이 미치지 않는다고 보아야 하므로(대법원 2016. 7. 14. 선고 2014다201179 판결, 대법원 2021. 7. 8. 선고 2016다267067 판결 등 참조), 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4. 결론

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

판사김민지