

수원지방법원 안산지원 2021. 9. 29 선고 2020가단95818 판결 [보증금 청구의 소]

---

## 전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 변호사 조성찬, 김준우

피 고 B공제조합

소송대리인 법무법인 (유한)대륙아주

담당변호사 남동환, 조광현

변 론 종 결 2021. 8. 25.

판 결 선 고 2021. 9. 29.

## 주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

## 청 구 취 지

피고는 원고에게 89,659,940원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 건설회사인 원고는 2020. 3. 26. 같은 건설업을 하는 C 주식회사(이하 ‘소외 회사’라고만 한다)와 사이에 아래와 같은 각 민간건설공사 하도급계약(이하 이를 통칭하여 ‘이 사건 각 하도급계약’이라고만 한다)을 체결하였다.

1) D 도시형생활주택 신축공사 중 토목공사 : 원사업자 원고, 수급사업자 소외 회사, 공사기간 2020. 3. 26. - 2020. 4. 25., 계약금액 351,000,000원

2) D 도시형생활주택 신축공사 중 골조공사 : 원사업자 원고, 수급사업자 소외 회사, 공사기간 2020. 3. 26. - 2020. 7. 31., 계약금액 721,500,000원

나. 피고는 E공제조합으로서 2020. 3. 27. 소외 회사가 책임 있는 사유로 원고에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 이를 책임진다는 내용의 이 사건 각 하도급계약에 관한 계약보증(이하 ‘이 사건 계약보증’이라 한다)을 하였고, 그 주요 요지는 아래와 같다.

1) 위 토목공사 : 보증금액 35,100,000원, 보증기간은 위 공사기간과 동일

2) 위 골조공사 : 보증금액 72,150,000원, 보증기간은 위 공사기간과 동일다. 소외 회사는 위 각 공사를 그 기한까지 완료하지 못하였고, 2020. 7. 24. 원고에게 이 사건 각 하도급계약 상의 각 공사를 진행하기 어려운 문제점이 있어 이를 모두 포기한다는 내용의 공사포기각서를 작성하여 주었으며, 원고는 소외 회사의 공사 중단을 이유로 이 사건 각 하도급계약을 해지한다는 원고의 의사표시가 담긴 손해배상 청구의 소장 부분을 수원지방법원 안산지원 2020가합12629호 사건으로 제출하여 2020. 12. 10. 피고에게 송달되었고, 위 법원은 2021. 8. 12. 소외 회사가 계약을 위반하여 공사를 중단함에 따라 원고가 당초 약정된 공사대금보다 증가된 비용을 들여 미시공 공사 부분에 대한 공사를 완료함으로써 손해를 입었으므로 소외 회사가 원고에게 손해배상금 89,659,940원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다는 판결을 선고하였다.

[인정근거 : 다툼이 없거나 갑 제1 내지 8, 10 내지 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지]

## 2. 당사자의 주장 및 판단

가. 주장

원고는, 소외 회사가 준공예정일까지 각 공사를 완료하지 못하고 공사포기각서를 제출함으로써 이

사건 계약보증에서 정한 보증사고(이하 ‘이 사건 보증사고’라 한다)가 발생하였으므로 피고는 보증채권자인 원고에게 계약보증의 한도 내에서 원고가 입은 손해를 보상할 의무가 있다고 주장한다. 이에 대하여 피고는, ① 원고가 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라고만 한다)에 따라 소외 회사에게 하도급대금 지급보증서를 교부해야 하는데 이를 교부하지 않음으로써 하도급법 제13조의2에 따라 이 사건 계약보증에 기한 계약이행보증금을 청구할 수 없고, ② 원고와 소외 회사가 이 사건 각 하도급계약과 관련 소외 회사가 원고로부터 받은 공사대금 중 일부를 다시 원고에게 반환하기로 하는 이면 약정을 하였음에도 소외 회사가 이를 피고에게 고지하지 않았으며, 피고는 그와 같은 사정을 근거로 이 사건 계약보증을 사기 내지 착오에 의한 의사표시로 취소하는 바이므로 그에 기한 보증금 청구는 이유 없고, ③ 원고는 이 사건 계약보증에서 정한 보증기간 내에 이 사건 각 하도급계약을 해제 또는 해지 않아 이 사건 계약보증 약관에서 정한 보증사고 자체가 발생하지 않았으므로 원고의 청구는 이유 없으며, ④ 원고가 소외 회사의 공사 포기에 따라 실제 입은 손해액을 구체적으로 증명하지 못하고 있는 점에서도 그 청구가 이유 없다는 취지의 주장을 하고 있다.

#### 나. 판단

1) 건설위탁의 경우 원사업자는 계약체결일부터 30일 이내에 수급사업자에게 다음 각 호의 구분에 따라 해당 금액의 공사대금 지급을 보증(지급수단이 어음인 경우에는 만기일까지를, 어음대체결제수단인 경우에는 하도급대금 상환기일까지를 보증기간으로 한다)하고, 수급사업자는 원사업자에게 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야 한다(하도급법 제13조의2 제1항). 원사업자는 제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 공사대금 지급의 보증이 필요하지 아니하거나 적합하지 아니하다고 인정된 사유가 소멸한 경우에는 그 사유가 소멸한 날부터 30일 이내에 제1항에 따른 공사대금 지급보증을 하여야 한다(하도급법 제13조의2 제2항). 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 원사업자와 수급사업자 간의 보증은 현금(체신관서 또는 「은행법」에 따른 은행이 발행한 자기앞수표를 포함한다)의 지급 또는 다음 각 호의 어느 하나의 기관이 발행하는 보증서의 교부에 의하여 한다. 1. 「건설산업기본법」에 따른 각 공제조합(하도급법 제13조의2 제5항).

제1항 또는 제3항에 따른 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 원사업자의 청구권은 해당 원사업자가 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 공사대금 지급을 보증한 후가 아니면 이를 행사할 수 없다(하도급법 제13조의2 제10항).

위와 같은 하도급법의 규정에 비추어 볼 때 원사업자인 원고는 이 사건 각 하도급계약 체결일로부터 30일 이내에 수급사업자인 소외 회사에게 공사대금의 지급을 보증하고 수급사업자인 소외 회사는 원사업자인 원고에게 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야 하며, 수급사업자인 소외 회사의 계약이행 보증에 대한 원사업자인 원고의 청구권은 해당 원사업자인 원고가 위 공사대금의 지급을 보증한 후가 아니면 이를 행사할 수 없도록 하고 있는바, 이 사건 기록에 의하면 원고가 소외 회사에게 이 사건 각 하도급계약에 따른 공사대금의 지급보증서를 발급교부하였다는 점을 인정할 근거가 없어 하도급법 제13조의2 제10항에 따라 피고에 대해 이 사건 계약보증에 따른 계약이행보증금을 청구할 수 없다고 할 것이다.

이에 대하여 원고는, 하도급법 제13조의2가 적용되는 ‘건설위탁’이란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업자(건설업자)가 그 업에 따른 건설공사의 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하거나 건설업자가 대통령령으로 정하는 건설공사를 다른 사업자에게 위탁하는 것을 말하고(하도급법 제2조 제9항), 이는 결국 제2조 제9항 각 호의 건설업자 사이에 동일한 업종 내에서 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하는 경우를 가리키는 것이므로 종합건설회사인 원고와 전문건설회사인 소외 회사는 동일한 업종 내에서 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하는 경우가 아니어서 하도급법 제13조의2가 적용되지 않는다는 취지의 주장을 하고 있다. 그러므로 보건대, 하도급법 제2조 제9항은 건설위탁의 주체가 되는 건설업자를 정의하면서 그 제1호에서 건설산업기본법 제2조 제7호에 따른 건설사업자를 규정하고 있고, 건설산업기본법 제2조 제7호는 ‘건설사업자란 이 법 또는 다른 법률에 따라 등록 등을 하고 건설업을 하는 자를 말한다’라고 규정하고 있으며, 건설산업기본법 제8조 제1항은 ‘건설업의 종류는 종합공사를 시공하는 업종과 전문공사를 시공하는 업종으로 한다’라고 각 규정하고 있는바, 원고의 주장과 같이 하도급법 제13조의2가 제2조 제9항 각 호의 건설업자 사이에 동일한 업종 내에서 전부 또는 일부를 다른 건설업자에게 위탁하는 경우를 가리키는 것이라고 하더라도 마찬가지로 원고와 소외 회사는 건설산업기본법에 따른 같은

건설업자에 해당할 뿐이므로 역시 하도급법 제13조의2가 적용된다는 결론에는 영향이 없다. 원고의 위 주장은 이유 없다.

나아가 원고는, 타 사건 하급심의 일부 문구를 인용하여 설령 하도급법 제13조의2가 적용되는 경우라 하더라도 해당 규정은 원사업자가 수급사업자에게 대금지급 보증서를 발급교부하지 않은 경우 계약보증의 이행을 청구할 수 없다는 규정이 아니고, 반드시 그렇게 해석할 근거 역시 없으며, 오히려 원사업자가 공사 완료 또는 공사 중단 시까지 수급사업자에게 기성고에 따른 공사대금을 지급하였거나 수급사업자가 선급금을 반환하는 정산만이 남았음이 객관적으로 명백한 경우라면 원사업자는 하도급법 제13조의2에도 불구하고 공사대금의 지급보증 없이 계약보증의 이행을 청구할 여지가 있다는 취지의 주장을 하고 있으나 이는 하나의 해석론에 불과하고, 오히려 “원사업자가 가입한 지급보증기간이 하도급대금의 지급기일 이전에 종료되도록 단기로 정해진 경우 위 지급보증기간이 연장되거나 갱신되지 않은 채 그대로 도과된 나머지, 계약이행보증금의 청구사유가 발생한 시점을 기준으로 수급사업자가 보증기관을 상대로 보증책임을 물을 수 없게 되었다면, 원사업자로서는 처음부터 하도급대금 지급보증을 받지 아니한 경우와 마찬가지로 하도급법 제13조의2 제8항 본문에 따라 보증기관에 대하여 계약이행 보증에 대한 청구권을 행사할 수 없다고 봄이 타당하다. 이는 하도급대금 지급보증을 받지 않았던 원사업자가 수급사업자와의 정산합의 등을 통해 대금 지급을 마침으로써 하도급대금을 제때 지급받지 못한 수급사업자의 손해가 사후적으로 전보되었다고 하여 달리 볼 수 없다(대법원 2019. 7. 25. 선고 2018다213644 판결 참조).”는 대법원 판례의 법리에 비추어 볼 때 위와 같은 원고 주장의 해석론을 선불리 받아들이기는 어렵다고 봄이 상당하므로 위 주장 역시 이유 없다.

2) 한편, 을 제1호증 이 사건 계약보증약관 제3조에 의하면 ‘보증사고’란 채무자가 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하여 보증채권자가 보증기간 내에 계약을 해제 또는 해지한 것을 말한다고 규정되어 있으며(제1항), 조항은 보증기간이 경과한 후 해제 또는 해지된 계약에 대해서는 보증책임을 부담하지 않는다고 되어 있음(제2항)을 알 수 있다. 더욱이 이 사건 각 하도급계약 제31조 제1항은 소외 회사의 귀책사유 등에 의해 원고가 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있으며, 제2항에서 그 해제 또는 해지는 원고가 소외 회사에게 서면으로 계약의 이행기한을 정하여

통보한 후 기한 내에 이행되지 아니한 때 계약의 해제 또는 해지를 소외 회사에게 통지함으로써 효력이 발생한다고 규정하고 있다.

위와 같은 계약 및 약관 규정에 기초하여 보건대 앞서 보았듯이 원고는 그 보증기간 내에 소외 회사를 상대로 계약의 이행을 최고하거나 해제 또는 해지의 의사표시를 한 적이 없고 보증기간이 훨씬 경과한 2020. 12.경에야 비로소 소장 부분의 송달을 통해 이 사건 각 하도급계약을 해지하였을 뿐임을 알 수 있는바, 결국 이 사건 계약 및 약관에 따른 보증사고가 발생하였다고 볼 수 없으므로 피고는 그에 기한 보증 책임을 부담하지 않는다고 봄이 상당하다.

이에 대해 원고는, 일부 대법원 판례를 근거로 비록 해제 또는 해지가 보증기간 이후에 이루어졌다 하더라도 공사기간 내에 공사를 완료하지 못함으로써 보증사고가 보증기간 내에 발생한 것으로 볼 수 있다는 취지의 주장을 하고 있으나 이는 본건과 같은 이행의 확보를 위한 계약보증이 아니라 선급금보증에서의 보증사고를 무엇으로 볼 것인지에 관한 것으로 사안 자체가 달라 이 사건 해석의 근거로 삼을 수 없다.

나아가 원고는 이 사건 계약보증약관 제3조가 보증사고를 규정하면서 채무자의 정당한 사유 없는 계약불이행 외에 보증채권자의 계약 해제 또는 해지라는 추가적인 행위의무를 부가함으로써 공제업자인 피고의 지위만을 두텁게 보호하고 보증채권자인 원고에게 일방적으로 불리한 입장에 처하게 만든 것은 계약 당사자의 일방에게만 불합리하게 유리한 조항으로 신의칙에 반하여 공정을 잃은 것이어서 무효인 약관으로 보아야 할 뿐만 아니라 피고는 해당 약관 조항을 명확히 설명하지 않았으므로 이는 설명의무 위반에 해당하여 피고가 이를 근거로 면책 항변을 할 수 없다는 취지의 주장 또한 하고 있다. 그러나 앞서 본 이 사건 계약보증서 및 계약보증약관의 구체적 내용 등에 의하면 약관의 교부, 설명이 이루어졌다고 봄이 상당하고, 해당 약관 조항의 내용을 종합할 때 해제 또는 해지를 요건으로 추가하는 정도에 그쳤고, 그 해석이 비교적 명확하여 이론의 여지가 없는 점을 고려할 때 그와 같은 정도의 내용만으로 그것이 현저히 신의칙에 반한 불합리한 조항으로서 무효의 정도에 이른 것이라고 단정하기에는 부족할 뿐이므로 이 부분 주장 역시 이유 없다.

3) 위와 같은 각 이유만으로도 피고의 이 사건 계약보증에 기한 책임을 인정하기 어려운 이상 원고의 청구에 장애가 되는 피고의 나머지 주장, 즉 기망을 이유로 한 이 사건 계약보증의 취소 및 구체적

손해액에 관한 원고의 증명 미비의 점에 대하여는 더 나아가 상세히 살펴보지 않기로 한다.

다만 을 제2 내지 3호증의 각 기재만으로 피고 주장과 같은 계약의 취소사유가 될 만한 명백한 기망행위의 존재 및 그 인과관계를 인정하기에는 부족하고, 원고는 앞서 보았듯이 소외 회사에 대한 손해배상 소송을 통해 손해액을 확정하였으므로 피고의 위 각 주장은 일응 이유 없다고 할 것이다.

### **3. 결 론**

그렇다면, 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 박정대