

창원지방법원 2020. 11. 26 선고 2019나62298 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

창원지방법원 2020. 11. 26 선고 2019나62298 판결

창원지방법원 마산지원 2019. 8. 22 선고 2019가단100359 판결

전 문

원고, 항소인 1. A

2. B

3. C

4. D

원고들 소송대리인 변호사 최창덕

피고, 피항소인 E 공제조합

소송대리인 변호사 이경준

변론 종결 2020. 10. 15.

판결 선고 2020. 11. 26.

제1심판결 창원지방법원 마산지원 2019. 8. 22. 선고 2019가단100359 판결

주 문

1. 원고들의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 원고들이 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심 판결을 취소한다. 피고는, 원고 B에게 40,000,000원, 원고 A, C, D에게 각 20,000,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심 판결의 이유 중 해당 부분 기재와 같다(민사소송법 제420조 본문).

2. 원고들 주장의 요지

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심 판결의 이유 중 해당 부분 기재와 같다(민사소송법 제420조 본문).

3. 판단

가. 인정사실

1) 피고는 2018. 5. 9. F의 계약보증신청에 따라 다음과 같은 내용으로 이 사건 각 계약보증서를 발급하였다.

보증채권자	B	B	A	C	D
계약일	2018. 5. 7.	2018. 5. 8.	2018. 5. 5.	2018. 5. 4.	2018. 5. 5.
계약금액	210,000,000원	210,000,000원	210,000,000원	210,000,000원	210,000,000원
보증금액	21,000,000원	21,000,000원	21,000,000원	21,000,000원	21,000,000원
보증기간	2018.5.7.부터2019.5.7.까지	2018.5.8.부터2019.5.8.까지	2018.5.5.부터2019.5.5.까지	2018.5.4.부터2019.5.4.까지	2018.5.5.부터2019.5.5.까지
보증서번호	J	K	L	M	N

2) F가 이 사건 각 계약보증서를 발급받기 위하여 피고에게 제출한 공사계약서(을 제2호증의 1 내지 5)에는, 공사기간이 위 표의 보증기간과 같게, 특약사항 란에 "계약보증금 10%, 토지대금은 별도사항"이라고 기재되어 있다. 그러나 F와 원고들 사이에 작성된 2018. 4. 2.자 실제 공사계약서(갑 제3, 9 내지 12호증)에는, 공사기간이 "2018. 4. 2.부터 2018. 11. 30.까지"로, 기타 란에 "계약보증금은 예치하지 않는다."고 기재되어 있고, 토지대금에 대하여는 전혀 기재되어 있지 않다.

3) 위 2)항과 같은 사유 등으로, 피고는 2019. 4. 10. F에게 "우리 조합은 F의 기망에 의해 이 사건 각 계약보증서를 발급한 것이므로, 각 계약보증을 취소한다."는 취지의 내용증명(을 제3호증)을 보냈고, 위 내용증명은 2019. 4. 11. F에게 도달하였다.

4) 이 사건 각 계약보증서에는 "위 보증금은 이 보증서에 기재된 내용과 뒷면 약관에 따라 전기공사공제조합법에 의하여 우리 조합이 이를 보증합니다"라고 기재되어 있고, 이 사건 각 계약보증서 뒷면 약관(계약보증약관)은 보증책임, 보증채무의 이행한도와 관련하여 아래와 같이 규정하고 있다(갑 제13 내지 17호증).

제1조(보증책임)

E공제조합(이하 '조합'이라 한다)은 계약자(이하 '채무자'라 한다)가 앞면에 기재한 공사 등의 계약의무를 자신의 귀책사유로 보증기간 내에 이행하지 아니함으로써(이하 '보증사고'라 한다) 그 상대방(이하 '보증채권자'라 한다)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제3조(보증채무의 이행한도)

① 조합이 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 주계약 또는 관계 법령에서 정하는 바에 따라 보증채권자가 몰수 또는 귀속시켜야 할 금액으로 합니다. 다만, 주계약에 계약보증금의 몰수 또는 귀속 조항이 없는 경우에는 계약보증금액을 한도로 보증채권자가 청구하는 금액 중 실제 손해액으로 합니다.

② 제1항에 규정한 실제 손해액에는 계약금, 착수금 등의 명칭에 불문하고 보증채권자가 채무자에게 지급한 선금과 지체상금약정액이 포함되지 않습니다.

나. 관련 규정

1) 전기공사공제조합법 제44조

제44조(단위공사의 보증한도) 조합은 법령이나 공사도급계약, 하도급계약 또는 그 밖의 계약으로 약정한 보증금액을 넘어서 보증할 수 없다.

2) 같은 법 시행령 제10조의2

제10조의2(보증의 종류)

① 법 제9조 제2항의 규정에 의한 보증의 종류는 다음 각 호와 같다.

2. 계약보증 : 조합원이 도급받는 공사 등의 계약체결과 관련하여 부담하는 계약보증금의 납부 의무의 이행을 보증하는 것

3. 공사이행보증 : 조합원이 도급받은 공사의 계약상 의무를 이행하지 못하는 경우 계약이행의무를 부담하거나 의무를 이행하지 아니하는 경우 일정금액을 지급할 것을 보증하는 것

6. 지급보증 : 발주자·금융기관 또는 보험기관에 대한 채무이행과 관련하여 조합원이 부담하는 보증금의 지급채무를 보증하는 것

② 제1항 제6호의 규정에 의한 지급보증의 종류는 정관으로 정한다.

3) 피고의 정관 제43조의2(을 제6호증)

제43조의2(단위공사의 보증한도) 조합은 법령이나 해당 공사도급계약, 하도급계약 또는 기타 계약으로 약정한 보증금액을 초과하여 보증할 수 없다.

제44조(지급보증의 종류) 영 제10조의2 제2항에 따른 지급보증의 종류는 다음과 같다.

1. 발주자에 대한 "선금지급보증(선급자재지급보증 포함)"

4) 피고의 보증업무규정 제5조(을 제7호증)

제5조(단위공사의 보증한도)

① 조합이 보증할 수 있는 한도는 관계 법령이나 해당 공사 계약서 또는 관련 문서 등에 따라 조합원이 보증채권자와 약정한 보증금액 및 보증기간을 초과할 수 없다.

5) 피고의 보증업무취급세칙 제57조(을 제8호증)

제57조(보증대상) 계약보증은 조합원이 낙찰 받거나 수의계약으로 도급받은 공사 등에 대한 계약을 체결함에 있어 보증채권자에게 납부하여야 하는 계약보증금액을 대상으로 한다.

다. F의 기망행위로 인한 이 사건 계약보증계약의 취소

1) 건설산업기본법에 의하여 설립된 공제조합이 조합원과 사이에 조합원이 도급받은 건설공사에 관한 도급계약과 관련하여 체결하는 계약보증계약에서 조합원이 조합에게 고지하여야 할 중요사항에 관하여 불실고지하거나 불고지하는 것은 조합에 대한 기망행위에 해당하고, 그로 인하여 조합이 착오에 빠진 경우 조합은 민법의 일반원칙에 따라 그 보증계약을 취소할 수 있다(대법원 2004. 6. 24. 선고 2003다65551 판결 등 참조). 이때 조합원이 고지하여야 할 중요사항은 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약 체결 여부나 보증계약의 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항으로서, 조합이 그 사실을 안다면 그 계약을 체결하지 않거나 적어도 동일한 조건으로는 계약을 체결하지 않으리라고 볼 만한 사항을 말한다(대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다33000 판결, 대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다5121 판결 등 참조).

2) 위에서 본 계약보증약관에 따르면, 이 사건 계약보증계약에서 보증사고는 '계약자(채무자) F가 공사도급계약 의무를 자신의 귀책사유로 보증기간 내에 이행하지 아니하는 것'인바, 이는 위 계약보증계약의 대상으로 약정된 도급공사의 공사금액, 공사내용 및 공사기간 등을 기준으로 판정하여야 한다. 피고의 조합원인 F가 아래와 같이 계약상 중요한 사항을 허위로 고지하여 피고가 이 사건 계약보증계약을 체결하였으므로, 위 계약보증계약은 피고의 취소 의사표시가 F에게 도달한 2019. 4. 11. 적법하게 취소되었다.

가) F는 G가 원고들과 2018. 1.경 체결한 이 사건 제1, 2계약상 G의 지위를 승계하여 원고들과 2018. 4. 2.자 공사계약서를 새로이 작성하면서 G와 마찬가지로 원고들에게 "계약보증금을 예치하지 않기로 한다"는 약정을 하였다. 그런데 위에서 본 계약보증약관과 관련 규정 등에 의하면, 피고는 조합원인 F가 도급받는 공사의 계약체결과 관련하여 부담하는 계약보증금의 납부 의무의 이행을 보증하는 것이고, '공사도급계약으로 약정한 보증금액'을 넘어서 보증할 수 없으므로, F가 이 사건 계약보증신청을 하면서 피고에게 위와 같이 "계약보증금을 예치하지 않기로 한다"는 내용이 포함된 실제 공사계약서를 제출하였다면, 피고는 이 사건 계약보증계약을 체결하지 않았을 것이다.

나) 관련 규정과 이 사건 각 계약보증서의 아래와 같은 특기사항 기재 내용에 따르면, 피고는 토지(토지매매)대금 부분에 대하여는 계약보증을 하지 아니함을 알 수 있다. 원고들과 G 내지 F가 체결한 계약은 태양광발전소 공사도급계약과 함께 태양광발전소 부지를 매도하는 매매계약이

결합되어 있는 혼합계약으로서 계약금액에 공사대금과 토지대금이 포함되어 있는데, F는 실제 계약서와 달리 "토지대금은 계약금액과 별도"라는 취지의 특약사항이 기재된 공사계약서를 임의로 작성하여 이를 이 사건 계약보증신청을 하면서 피고에게 제출하는 방법으로 공사대금과 관련하여 피고를 기망하였다.

- 보증 채권자는 태양광발전 시설공사 인허가 취득과 관련한 사항을 채무자에게 확인하시기 바랍니다.
- 본 보증서는 태양광발전 시설공사를 위한 보증서로서 관계 기관으로부터 인허가를 받지 못하여 계약이 해지 또는 해제되는 때에는 보증책임을 부담하지 아니합니다.
- 본 보증서는 토지(토지매매) 대금 부분에 대하여는 보증책임을 부담하지 아니합니다.

다) G는 2018. 1.경 원고들과 "6, 7개월 내로 계약이 이행되지 않을 시 계약금을 반환한다"는 특약사항을 기재한 공사계약서(갑 제2, 5 내지 8호증)를 작성하고 계약보증금 예치 없이 원고들로부터 계약금을 지급받았다. G의 지위를 승계한 F는 공사에 대한 진척이 전혀 없는 상황에서 위 기한이 다가오는 2018. 5. 9.경 피고에게 이 사건 계약보증신청을 하면서 계약일자와 공사기간마저 실제와 달리 기재된 공사계약서를 제출하여 피고가 실제 공사의 진행상황을 알지 못한 채 이 사건 계약보증계약을 체결하도록 하였다.

라. 이 사건 계약보증계약의 취소로 원고들에게 대항할 수 있는지 여부

1) 계약이행보증계약의 경우 채무자가 보증계약 체결에 있어서 보증인을 기망하였고, 보증인은 그로 인하여 착오를 일으켜 보증계약을 체결하였다는 이유로 보증계약 체결의 의사표시를 취소하였다 하더라도 보증채권자가 보증계약이 체결되는 것을 전제로 채무자와 계약을 체결하거나 또는 보증인이 이미 보증서를 교부하여 보증채권자가 그 보증서를 수령한 후 이에 터잡아 새로운 계약을 체결하거나 혹은 이미 체결한 계약에 따른 의무를 이행하는 등으로 계약보증계약의 채권담보적 기능을 신뢰하여 새로운 이해관계를 가지게 되었다면 그와 같은 보증채권자의 신뢰를 보호할 필요가 있다 할 것이나, 보증채권자가 그와 같은 기망행위가 있었음을 알았거나 알 수 있었던 경우에는 그 취소를 가지고 보증채권자에게 대항할 수 있다 할 것이다(대법원 1999. 7. 13. 선고 98다63162 판결, 2001. 2. 13. 선고 99다13737 판결, 2002. 11. 26. 선고 2002다19674 판결, 대법원 2003. 11. 13. 선고 2001다33000 판결 등 참조).

- 2) 앞서 본 바와 같이 원고들은 2018. 1.경 이 사건 제1, 2계약을 체결하면서 계약보증금 없는 것으로 약정하고 계약금을 지급하였고 이 사건 각 계약보증서는 그로부터 4개월가량 경과한 2018. 5. 9. 발급되었으며 위 발급 이후 원고들이 이에 터잡아 새로운 계약을 체결하거나 혹은 이미 체결한 계약에 따른 의무를 이행하는 등으로 이 사건 계약보증계약의 채권담보적 기능을 신뢰하여 새로운 이해관계를 가지게 되었다고 볼 자료는 없다. 원고들이 이 사건 각 계약보증서 발급으로 이 사건 공사계약을 해제하지 않고 유지하였다는 것만으로는 새로운 이해관계를 가지게 된 것으로 볼 수 없다.
- 3) 더구나 실제 공사계약서에는 계약보증금을 예치하지 않기로 약정한 점, 공사계약을 체결하고 계약금이 지급된 후 무려 4개월이 경과한 후에야 이 사건 각 계약보증서가 발급된 점, 계약체결일, 공사기간 등이 달리 기재된 계약보증서가 발급된 점 등을 고려하여 보면, 원고들로서는 피고에게 허위의 사실이 고지되어 이 사건 각 계약보증서가 발급되었음을 알 수 있었다고 보인다.
- 4) 그러므로 피고는 이 사건 계약보증계약의 취소로 원고들에게 대항할 수 있다.

마. 소결론

따라서 이 사건 계약보증계약이 취소되었으므로, 이와 다른 전제에 선 원고들의 주장은 더 나아가 살필 것 없이 이를 받아들일 수 없다(따라서 피고가 추가로 하는 정지조건 미성취 주장, 청구금원이 선급금으로서 이 사건 계약보증계약의 보증대상에 포함되지 않는다는 주장 등에 대하여는 따로 살피지 아니한다).

4 결론

그렇다면 원고들의 청구는 이유 없어 모두 기각하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 원고들의 항소는 이유 없어 모두 기각한다.

재판장판사최진숙

판사호성호

판사김민정