

서울중앙지방법원 2013. 12. 18 선고 2013가합515586 판결 [보증금청구]

재판경과

대법원 2018. 11. 29 선고 2015다240201 판결

서울고등법원 2015. 9. 9 선고 2014나2002486 판결

서울중앙지방법원 2013. 12. 18 선고 2013가합515586 판결

전문

원고 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

8. H

9. I

10. J

11. K

12. L

13. M

14. N

15. 이△△△설텡 주식회사

16. O

17. P

18. Q

19. R

20. S

21. T

22. U

23. 한●●설팅 주식회사

피고 건설공제조합

변론종결 2013. 12. 4.

판결선고 2013. 12. 18.

주 문

1. 피고는 원고 A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, 이△△△설팅 주식회사에게 1,060,884,000원, 원고 O, P, Q, R, S, T, U, 한●●설팅 주식회사에게 853,974,000원 및 위 각 돈에 대하여 2013. 5. 22.부터 2013. 12. 18.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
2. 원고들의 나머지 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용 중 1/10은 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고 A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, 이△△△설팅 주식회사에게 1,060,884,000원, 원고 O, P, Q, R, S, T, U, 한●●설팅 주식회사에게 853,974,000원 및 위 각 금원에 대하여 각

2008. 4. 18.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 서울 강남구 V, W에 있던 X빌라 1, 2동의 구분소유자들은 2006. 2. 24. 주식회사 Y(이하 'Y'라 한다)와 사이에, 위 구분소유자들은 건축주로서 토지를 제공하고, Y는 위 X빌라 1, 2동을 철거한 후 그 자리에 Z건물 A동(이하 '이 사건 1 건물'이라 한다)을 건축하여 분양하기로 하는 내용의 건축시행 및 대행계약을 체결하였다.

그리고 서울 강남구 AA, AB, AC, AD에 있던 X빌라 3동, AE빌라의 구분소유자들은 같은 날 Y와 사이에, 위 구분소유자들은 건축주로서 토지를 제공하고, Y는 위 X빌라 3동, AE빌라를 철거한 후 그 자리에 Z건물 B동(이하 '이 사건 2 건물'이라고 하고, 이 사건 1, 2 건물을 통틀어 '이 사건 각 건물'이라 한다)을 건축하여 분양하기로 하는 내용의 건축시행 및 대행계약을 체결하였다.

나. 그 후 2006. 4. 17. 위 X빌라 1, 2동의 구분소유자들은 AF 재건축조합을, 위 X빌라 3동, AE빌라의 구분소유자들은 AG, AE 재건축조합을 각 결성하였다.

다. 위 각 재건축조합 및 Y는 2006. 7. 13. AH 주식회사 · (이하 'AH'이라 한다)와 사이에 이 사건 각 건물의 신축공사를 AH에 도급하는 내용의 공사도급계약을 체결하였다. 위 공사도급계약의 주요 내용은 다음과 같다(이하 이 사건 1 건물 신축공사를 '이 사건 1 공사'라 하고, 그와 관련한 공사도급계약을 '이 사건 1 공사도급계약'이라 하며, 이 사건 2 건물 신축공사를 '이 사건 2 공사'라 하고, 그와 관련한 공사도급계약을 '이 사건 2 공사도급계약'이라 하며, 이를 합하여 '이 사건 각

공사', '이 사건 각 도급계약'이라 한다).

[이 사건 1 공사] 1. 공사명 : Z건물 A동 2. 공사장소 : 서울 강남구 V-W 일대 X 1, 2동 3. 착공일 : 2006. 8. 31. 4. 준공예정일 : 2007. 12. 30. (건축착공일로부터 16개월) 5. 계약금액 : 10,608,840,000원(부가가치세 포함) 7. 기성부분금 : 90% - 2개월마다 기성(현금) 8. 준공금 : 10% - 준공필증 교부 후 60일 이내 (현금) 11. 지체상금율 : 1/1000 12. 대가지급 지연 이자율 : 연 12% [이 사건 2 공사] 1. 공사명 : Z건물 B동 2. 공사장소 : 서울 강남구 V-W 일대 X 3동, AE빌라 3. 착공일 : 2006. 8. 31. 4. 준공예정일 : 2007. 12. 30. (착공일로부터 16개월) 5. 계약금액 : 금 8,539,740,000원 7. 기성부분금 : 90% - 2개월마다 기성(현금) 8. 준공금 : 10% - 준공필증 교부 후 60일 이내 (현금) 11. 지체상금율 : 1/1000 12. 대가지급 지연 이자율 : 연 12% [이 사건 각 공사도급계약의 일반조건]

제4조[계약보증금] ① 을(AH)은 계약상의 의무이행을 보증하기 위해 계약서에서 정한 계약 보증금을 계약체결 전까지 갑(위 재건축조합들 및 Y)에게 현금 등으로 납부하여야 한다. 다만, 갑과 을이 합의에 의하여 계약보증금을 납부하지 아니하기로 약정한 경우에는 그러하지 아니하다. ② 제1항의 계약보증금은 다음 각 호의 기관이 발행한 보증서로 납부할 수 있다. 1. 건설산업기본법 제54조 제1항의 규정에 의한 각 공제조합 발행 보증서 을은 제19조 내지 제21조의 규정에 의하여 계약금액이 증액된 경우에는 이에 상응하는 금액의 보증금을 제1항 및 제2항의 규정에 따라 추가 납부하여야 하며, 계약금액이 감액된 경우에는 갑은 이에 상응하는 금액의 계약보증금을 을에게 반환하여야 한다.

제5조[계약보증금의 처리] ① 제31조 제1항의 각 호의 사유로 계약이 해제 또는 해지된 경우 제4조의 규정에 의하여 납부된 계약보증금은 갑에게 귀속한다. 이 경우 해제 또는 해지 에 따른 손해배상액이 계약보증금을 초과한 경우에는 그 초과분에 대한 손해배상을 청구할 수 있다. ② 갑은 제32조 제1항 각 호의 사유로 계약이 해제 또는 해지되거나 계약의 이행이 완료된 때에는 제4조의 규정에 의하여 납부된 계약보증금을 지체없이 을에게 반환하여야 한다.

제22조[기성부분금] ① 계약서에 기성부분금에 관하여 명시한 때에는 을은 이에 따라 기성 부분에 대한 검사를 요청할 수 있으며, 이때 갑은 지체없이 검사를 하고 그 결과를 을에게 통지하여야 하며, 14일 이내에 통지가 없는 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다. ③ 갑은 검사완료일로부터 14일 이내에 검사된 내용에 따라 기성부분금을 을에게 지급하여야 한다. ④ 제3항의 규정에 의한 기성부분금의 지급을 지연하는 경우에는 제25조1)위 일반조건에는 제26조로 기재되어 있으나 그 내용상 제25조의 오기로 보인다. 제3항의 규정을 준용한다. 제25조[대금지급] ③ 갑이 공사대금을 지급기한 내에 지급하지 못하는 경우에는 그 미지급 금액에 대하여 지급기한의 다음날부터 지급하는 날까지의 일수에 계약서 상에서 정한 대가 지급 지연이자율 연 15%를 적용하여 산출한 이자를 가산하여 지급하여야 한다.

제27조[지체상금] ① 을은 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금률을 계약금액에 곱하여 산출한 금액을 갑에게 납부하여야 한다. 다만, 갑의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우와 다음 각 호의 1에 해당하는 사유로 공사가 지체된 경우에는 그 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다.

제31조[갑의 계약해제 등] ① 갑은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다. 1. (생략) 2. 을의 책임있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우 4. 기타 을의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우 제32조[을의 계약해제 등] ① 을은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다. 1. 공사내용을 변경함으로써 계약금액이 100분의 40 이상 감소된 때 2. 갑의 책임있는 사유에 의한 공사의 정지기간이 계약서상의 공사기간의 100분의 50을 초과한 때 3. 갑이 정당한 이유 없이 계약내용을 이행하지 아니함으로써 공사의 적정행이 불가능하다고 명백히 인정되는 때 제33조계약해지시의 처리] ① 제31조 및 제32조의 규정에 의하여 계약이 해지된 때에는 갑과 을은 지체없이 기성부분의 공사금액을 정산하여야 한다. 제34조[을의 동시이행항변권] ① 갑이 계약조건에 의한 선금과 기성부분금의 지급을 지연할 경우 을이 상당한 기한을 정하여 그 지급을 독촉하였음에도 불구하고 갑이 이를 지급치 않을 때에는 을은 공사의 일부 또는 전부를 일시 중지할 수 있다. ② 제1항의 공사중지에 따른 기간은 지체상금 산정 시 공사기간에서 제외되며, 갑은 공사중지에 따른 비용을 을에게 지급하여야 한다. [특약사항]

제1조[효력] ① 본 특약사항은 도급계약에 우선한다. 제2조[특약사항] ② 을은 사업에 필요한 자금(초기 담보대출 및 중도금대출)을 갑이 금융권으로부터 대출을 받을 경우에 연대보증한다. ④ 을의 기성청구일 기준 전체공사 공정을 대비 갑의 공사기성금 지급이 30% 미만이고, 을이 이의 시정을 2회 이상 일정기간(30일) 최고하였음에도 불구하고 갑이 이를 이행하지 아니할 경우 이행 최고기간 만료일 익일 시점에서 갑은 본 사업의 사업시행권 일체를 을에게 양도하며 본 사업과 관련한 일체의 권리청구를 포기한다. ⑤ 을은 본 사업을 책임준공하여야 한다.

다. Y, AH, 하나캐피탈 주식회사(이하 '하나캐피탈'이라 한다), 주식회사 하나은행(이하

'하나은행,이라 한다)은 2006. 7. 13. Y가 이 사건 각 건물의 건축·분양사업(이 사건 각 건물을

건축한 후 건축주들에게 정해진 비율로 이 사건 각 건물 중 일부 세대를 배분한 후 남은 일반 분양분을

분양하는 사업으로 이하 '이 사건 사업'이라 한다)의 시행자로서 부지확보 및 분양 업무를 담당하고,

하나캐피탈은 Y에게 이 사건 사업에 소요되는 자금으로 7,500,000,000원을 연 9%의 이율로 2008. 1. 31.까지 대출하며(이하 '이 사건 대출금'이라고 한다), AH은 이 사건 각 건물의 시공사로서 Y의 하나캐피탈에 대한 이 사건 대출금 채무의 지급을 보증하고, 하나은행은 이 사건 사업과 관련된 자금을 관리하되, AH은 Y가 이 사건 각 공사대금의 지급을 지체한다는 등의 이유로 이 사건 각 공사를 지연하여서는 아니 되고 공사기간 내에 책임준공을 하여야 하며, Y에게 기한의 이익 상실사유가 발생하는 경우 Y는 사업부지의 소유권, 건축 중인 건축물, 본 사업의 시행자로서 보유하는 일체의 권리 및 지위를 AH 및 하나캐피탈이 지정하는 자에게 이전한다는 내용의 사업 및 대출약정(이하 '이 사건 대출약정'이라 한다)을 체결하였다.

마. 피고는 2007. 10. 1. AH과 사이에, 보증금액을 1,060,884,000원(이 사건 1 공사대금의 10%), 보증채권자를 AF 재건축조합으로 하여 AH의 이 사건 1 공사도급계약상의 의무불이행에 기한 위약금 채무를 보증하는 내용의 보증계약(이하 '이 사건 1 보증계약'이라 한다)을 체결한 후 그 계약보증서를 발급하여 위 AF 재건축조합에게 교부하였고, 보증금액을 853,974,000원(이 사건 2 공사대금의 10%), 보증채권자를 AG, AE 재건축조합으로 하여 이 사건 2 공사도급계약상의 의무불이행에 기한 위약금 채무를 보증하는 내용의 보증계약(이하 '이 사건 2 보증계약'이라 한다)을 체결한 후 그 계약보증서를 발급하여 위 AG, AE 재건축조합에게 교부하였다. 그 후 피고는 이 사건 각 공사기간이 2008. 5. 31.로 연장됨에 따라 2007. 10. 26. 당초 약정된 보증기간을 2006. 7. 13.부터 2008. 5. 31.까지로 변경하는 내용의 계약보증서를 위 각 재건축조합에게 추가로 교부하였다. 이 사건 각 보증계약의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조(보증책임) ① 피고는 계약자가 앞면 기재 공사 등의 계약의무를 이행하지 아니함으로써(이하 "보증사고"라 한다) 그 상대방(이하 "보증채권자"라 한다)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.
제2조(보증채무를 이행하지 아니하는 사유) 피고는 다음 각 호의 1에 해당하는 때에는 보증금을 지급하여 드리지 아니합니다. 2. 보증채권자의 책임있는 사유로 인하여 보증사고가 발생한 때 제3조(보증채무의 이행한도) ① 피고가 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 하도로 하여 주계약 또는 관계 법령이 정하는 바에 따라 보증채권자가 몰수 또는 귀속시켜야 할 금액으로 합니다. 다만, 주계약 등에 보증금의 몰수 또는 귀속조항이 없는 경우에는 보증금액을 한도로 하여 보증채권자가 청구하는 금액 중 실제 손해액으로 합니다. ② 제1항에 규정한 실제 손해액에는 지체상금 약정액은 포함되지 아니합니다. 제9조(보증금 지급시기) 피고는 보증금 청구를 받은 경우 보증채권자로부터 손해사정과 관련한 서류를 징구하여 보증금 지급에 필요한 조사를 마친 후 지체없이 지급할 보증금을 결정하고, 보증금이 결정되면 7일 이내에 이를 지급하여 드립니다.

바. AH은 이 사건 공사를 수행하던 중 2007. 12. 5. 이 사건 각 공사를 중단하였고, 2008. 4. 16.

최종 부도처리되어 2008. 5. 14. AH에 대하여 수원지방법원 2008회합10호로 회생절차가 개시되었다. AH에 대한 위 회생절차는 2011. 7. 20. 종료되었다.

사. 한편 Y는 하나캐피탈에 대한 이 사건 대출금 채무의 원리금 상환을 연체하여 기한의 이익을 상실하였고, 이에 따라 Y로부터 원고 이△△△선텐 주식회사, 한●●선텐 주식회사가 이 사건 사업의 시행권을 이전받았다.

아. 한편 당초 이 사건 각 건물의 건축주였던 위 각 재건축조합의 조합원들은 그 후 일부가 그 권리를 양도하는 등으로 변경되었고, 원고 A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, 이△△△선텐 주식회사가 이 사건 1 건물의 건축주로, 원고 O, P, Q, R, S, T, U, 한●●선텐 주식회사가 이 사건 2 건물의 건축주로 확정되었다.

자. 원고들은 2009. 8. 14. 서울중앙지방법원 2009가합92956호로 "AH이 2008. 5. 31.까지 이 사건 각 공사를 책임준공할 의무가 있음에도 임의로 이 사건 각 공사를 중단함으로써 이 사건 각 공사의 완공을 지체하였을 뿐만 아니라, 시공이 중단된 이 사건 각 건물에 대한 유치권을 행사한다는 명분으로 이 사건 각 공사의 후속 공정에 지장을 초래하여 이 사건 각 공사의 완공을 지체되게 하였으므로, AH은 이 사건 각 건물의 건축주들인 원고들에게 이 사건 각 공사의 약정 준공일 다음 날인 2008. 6. 1.부터 원고들이 다른 건설업체에게 이 사건 각 공사 중 AH이 시공하지 아니한 부분을 도급 주어 이 사건 각 공사를 완공할 수 있었던 2010. 6. 30.까지 총 760일간의 지체상금 8,062,718,400원{=10,608,840,000원(이 사건 1 공사대금) × 0.1%(약정 지체상금 비율) × 760일} 중 원고들이 일부 청구로서 구하는 10,000,000원씩을 각 지급할 의무가 있다"고 주장하면서 AH을 상대로 지체상금을 구하는 소송(이하 '관련 소송'이라 한다)을 제기하였다.

차. 원고들은 2009. 10. 8. AH과 사이에 관련 소송과 관련하여 다음과 같은 내용의 합의(이하 '이 사건 합의'라 한다)를 하였다.

제1조[공사대금의 확정] 1. 본건 부동산(이 사건 각 건물)에 대하여 AH이 건축주들에게 청구하는 미지급공사대금의 확정과 그 지급은 서울중앙지방법원 2009가합92956호 지체상금 청구사건(관련 소송)과 이와 관련되어 AH이 건축주들을 상대로 청구하는 공사대금지급청구 소송의 판결선고 또는 화해결정에 따라 확정한다. 2. 일부 건축주들이 AH을 상대로 제기한 2009가합46731 채무부존재확인 소는 합의서 체결일로부터 조속한 시일 내에 소를 취하하기로 한다. 3. 건축주들과 AH은 본 합의서 체결일로부터 제1항의 본안소송이 확정될 때까지 본건 부동산에 대하여 민, 형사, 행정 등을 포함하여 일체의 보전처분, 소송, 형사고소 등의 및 민원 제기 등을 하지 않기로 한다. 제2조[공사대금에 관한 가정산] 1. 건축주들은 제1조 제1항에 따른 공사대금 채권액의 확정에 앞서 본건 합의를 위하여 미지급 공사대금의 일부로서 가정산금 40억 원을 본 합의서 체결일로부터 3 은행 영업일 이내에 AH이 지정하는 계좌에 송금하는 방식으로 지급한다. 2. 전항에 따른 가정산금은 제1조에 따라 확정된 본건 부동산의 미지급 공사대금의 일부로서 지급한 것으로 간주하되, 제1조에 따른 본안 소송의 결과 당사자 사이에 확정된 금전지급채무액 및 그 지급시기의 내용에 따라 당사자 상호간에 정산하기로 한다. 제4조[본건 부동산 명도] 1. AH은 제2조 제1항에 의거 가정산금을 지급받고 본건 합의서상의 건축주들의 책임과 의무에 대해 주식회사 시가 연대보증을 제공하였을 때, 본건 부동산을 건축주들이 지정한 자에게 명도하기로 한다. 이를 위하여 건축주들은 본건 부동산을 명도받을 자를 지정하여 AH에 통지하여야 한다. 3. 건축주들은 AH로부터 본건 부동산을 명도받은 직후 서울중앙지방법원 2009가합2793호 명도단행가처분신청을 즉시 취하하기로 한다. 제6조[합의서의 성실한 이행] 2. AH은 건축주들이 새로운 시공사를 선정하여 후속공사를 진행함에 있어서, 시공사변경이나 후속 공사수행과 관련된 행정절차나 공사에 필요한 제반서류의 작성, 제반서류 제공 등에 적극 협력하기로 한다. 제8조 [기타] 1. 본 합의서상 명시적으로 규정되지 않은 한 본 합의서의 내용은 어느 당사자 일방의 기존 법률관계에 기한 권리 혹은 권한의 포기로 해석되지 아니한다. 2. 본 합의서의 해석과 효력에 분쟁이 발생한 경우 당사자들은 상호 원만하게 합의하여 해결하되, 그럼에도 불구하고 해결되지 않은 분쟁은 서울중앙지방법원의 전속적 배타적 관할에 따라 해결하기로 한다.

카. 그 후 원고들은 이 사건 합의에 따라 2009. 10. 12. AH에게 4,000,000,000원을 지급하였다. 한편 AH은 관련 소송의 반소로써 "이 사건 1 공사의 기성 공사대금은 6,905,250,000원, 이 사건 2 공사의 기성 공사대금은 5,438,840,000원으로서 합계 12,344,090,000원(=6,905,250,000원 +5,438,840,000원)에 달함에도 Y는 AH에게 이 사건 1 공사대금으로 824,000,000원, 이 사건 2 공사대금으로 2,016,000,000원 합계 2,840,000,000원(=824,000,000원 +2,016,000,000원)만을 각 지급하였고, 위와 같이 지급받은 금원을 이 사건 각 공사도급계약에서 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금에 먼저 충당하여 계산하면 2009. 10. 12. 기준으로 이 사건 1 공사대금의 미지급금은 합계 7,915,801,440원(=기성 공사대금 잔액 6,100,665,970원+지연손해금 잔액 1,815,135,470원), 이 사건 2 공사대금의 미지급금은 합계 4,472,761,188원(=기성 공사대금 잔액 3,458,254,465원+지연손해금 잔액 1,014,506,723원)이 된다. 한편, 원고들은 2009. 10. 8. AH과 사이에 이 사건 합의를 한 후 2009. 10. 12. AH에게 4,000,000,000원을 지급하였는바, 이는 원고들이 이 사건 1, 2 공사도급계약에 따른 미지급 공사대금을 구분하지 아니한 채 그 전액의 지급책임을 연대하여 부담하기로 약정한 것이므로 이 사건 각 공사도급계약에 따른 위와 같은 각 미지급 공사대금은 하나로 통합되었다고 할 것이고, 원고들이

2009. 10. 12. 지급한 4,000,000,000원은 2009. 10. 12. 당시의 미지급 공사대금 중 각 지연손해금 합계 2,829,642,193원(=이 사건 1 공사대금에 대한 지연손해금 잔액 1,815,135,470원 + 이 사건 2 공사대금에 대한 지연손해금 잔액 1,014,506,723원)에 먼저 변제충당되고, 나머지 1,170,357,807원(=4,000,000,000원 - 2,829,642,193원)은 미지급 공사대금 중 각 기성공사대금 잔액에 변제충당되므로, 원고들의 AH에 대한 미지급 공사대금은 최종적으로 8,388,562,628원{=9,558,920,435원(=이 사건 1 기성 공사대금 잔액 6,100,665,970원 + 이 사건 2 기성 공사대금 잔액 3,458,254,465원) - 1,170,357,807원}이 남게 된다. 따라서 원고들은 연대하여 AH에게 미지급 공사대금 8,388,562,628원과 이에 대하여 위와 같은 변제충당일 다음 날인 2009. 10. 13.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 또한 Y가 하나캐피탈로부터 75억 원을, 하나은행으로부터 30억 원을 각 대출받음에 있어 AH이 이를 연대보증하였는데, Y가 위 대출금을 상환하지 아니하여 AH이 2008. 2. 5. 하나은행에게 1,048,192,086원, 2008. 3. 31. 하나은행에게 31,527,327원, 하나캐피탈에게 78,941,424원 등 합계 1,158,656,937원을 각 대위변제함으로써 Y에 대하여 구상금 채권을 취득하였다. 원고들은 이 사건 합의로 인하여 AH에게 Y의 위와 같은 구상금 채무를 변제할 책임을 부담하게 되었거나, 또는 원고들과 Y는 일종의 민법상 조합관계에 있으므로, 원고들은 AH에게 조합채무인 Y의 위와 같은 구상금 채무를 변제할 책임을 부담한다고 할 것인데, Y의 AH에 대한 구상금 채무는 2009. 10. 12. 기준으로 1,158,656,937원과 각 대위변제금에 대하여 AH의 각 대위변제일부터 이 사건 합의일인 2009. 10. 12.까지 민법이 정한 연 5%의 비율로 계산한 지연손해금 합계 97,082,891원을 합산한 총계 1,255,739,828원(=1,158,656,937원 + 97,082,891원)에 달하게 되었다. 따라서 원고들은 연대하여 피고에게 위 구상금 1,255,739,828원과 이에 대하여 2009. 10. 13.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다."고 주장하면서 2009. 12. 10. 원고들을 상대로 미지급 공사대금과 구상금의 지급을 구하였다.

타. 관련 소송은 2010. 12. 30. 원고들의 본소청구가 모두 각하되고, AH의 반소청구가 모두 기각되는 내용의 1심 판결이 선고되었고, 원고들과 AH이 모두 항소하여 항소심에서 2012. 2. 6.

화해권고결정(이하 '이 사건 화해권고결정,이라 한다)으로 확정됨으로써 종료되었다. 이 사건 화해권고결정의 내용은 다음과 같다.

1. 원고들은 연대하여 AH에게 6,500,000,000원을 2012. 2. 29.까지 지급한다. 만일 원고들이 위 지급기일까지 위 금원을 지급하지 아니한 때에는 미지급 금액에 대하여 지급기일 다음 날부터 갚는 날까지 연 20%로 계산한 지연 손해금을 가산하여 지급한다. 2. 원고들의 AH에 대한 본소청구 및 AH의 원고들에 대한 나머지 반소청구를 모두 포기한다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1내지 8, 21, 22호증, 을 제1, 2, 4, 8, 9, 10호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본안전항변에 대한 판단

가. 피고의 주장

원고들이 피고에게 이 사건 각 보증계약으로서 보증책임을 구하며 주장하는 AH에 대한 손해배상채권은 이 사건 각 공사의 준공기일 다음날인 2008. 6. 1. 비로소 발생한 것이고, 이는 AH에 대한 회생절차개시 후의 채무불이행으로 인한 손해배상금이어서 채무자 회생 및 파산에 관한 법률(이하 '채무자회생법'이라 한다) 제118조 제3호상의 회생채권이 된다. 그런데 원고들은 AH의 회생절차에서 진행된 회생채권자 신고기간, 회생채권 조사기간 내에 위 손해배상채권에 관하여 아무런 신고를 하지 아니하여 원고들의 위 손해배상채권은 AH의 관리인 회생채권자 목록에 기재되지 아니하였다. 이로 인하여 원고들의 AH에 대한 위 손해배상채권은 채무자회생법 제251조 등에 의하여 그 책임이 면제되었고, 이와 같이 주채무자인 AH의 손해배상책임이 소멸됨으로 인해 부종성의 원칙에 따라 피고의 보증채무 역시 책임이 면제되었다. 결국 원고들의 피고에 대한 이 사건 보증금 청구는 소제기 권능을 상실한 것이므로 각하되어야 한다.

나. 판단

살피건대, 채무자회생법 제250조 제2항 제1호는 회생채권자 또는 회생담보권자가 회생절차가

개시된 채무자의 보증인 그 밖에 회생절차가 개시된 채무자와 함께 채무를 부담하는 자에 대하여 가지는 권리는 회생계획이 아무런 영향을 미치지 아니한다고 규정하고 있으므로, 설령 원고들의 AH에 대한 위 손해배상채권이 회생채권으로서 AH에 대한 회생절차 내에서 원고들이 정해진 채권신고기간 내에 그 채권을 신고하지 아니하여 AH의 원고들에 대한 위 손해배상채무가 면책되었다고 하더라도, 그와 같은 사정만으로는 AH의 원고들에 대한 손해배상채무에 관한 피고의 보증채무 역시 당연히 면책된다고 볼 수 없다. 따라서 피고의 위 본안전 항변은 이유 없다.

3. 청구원인에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고들의 주장

가) AH은 이 사건 사업의 진행과정에서 자금의 차입, 운영, 분양까지 관여하고, 이 사건 사업을 무사히 마쳐 분양을 완료하면 시행이익을 향유하는 지위에 있었으므로, 사실상 Y와 함께 이 사건 사업의 공동시행자의 지위에 있었고, AH이 지급받을 이 사건 각 공사대금은 이 사건 사업 자체를 담보로 하는 프로젝트 파이낸싱의 대출금 또는 장래의 분양수입금에서 지급하도록 계획되어 있었으며(다만 AH은 금융기관으로부터 대출을 받아 공사대금을 지급받을 수 있었음에도 자신의 이윤을 늘리기 위하여 이 사건 사업에 참여하지 아니한 토지소유자들에 대하여 토지매매대금을 지불하는 데에 대출금의 많은 부분을 사용하였다), AH은 이 사건 각 공사도급계약에서 원고들에 대하여 책임준공확약을 하였는바, 원고들이 이 사건 공사대금을 지급하지 아니하였더라도 이 사건 각 공사를 준공기일까지 완공하여야 할 의무가 있다. 그럼에도 AH은 이 사건 각 공사 진행 중 2007. 12. 5. 정당한 사유 없이 공사를 중단하였다.

나) AH이 시공 중이던 이 사건 각 공사현장이 아닌 다른 공사현장에서 AH이 공사대금을 지급받지 못하게 되면서 AH은 자금난에 시달리게 되었고, 이로 인하여 AH은 2008. 4. 16. 부도처리되었고, 2008. 5. 14.에는 AH에 대한 회생절차가 개시되었다. 그 결과 AH이 더이상 이 사건 각 공사를 수행할 수 없게 되어 이 사건 각 공사도급계약은 해지되었다.

다) 따라서 피고는 이 사건 각 보증계약에 따른 보증책임으로서, 이 사건 1 건물의 건축주이자 이 사건 1 보증계약의 보증채권자인 원고 A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, 이△△△설팅 주식회사에게 그 보증금액인 1,060,884,000원, 이 사건 2 건물의 건축주이자 이 사건 2 보증계약의 보증채권자인 원고 O, P, Q, R, S, T, U, 한●●설팅 주식회사에게 그 보증금액인 853,974,000원 및 위 각 금원에 대하여 원고들이 피고에게 각 보증금액의 지급을 청구한 2008. 4. 18.부터 발생한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장

가) 원고들은 이 사건 각 공사도급계약에 따라 2개월마다 기성금을 AH에게 지급하여야 함에도 불구하고 AH에게 기성금을 제때에 지급하지 아니하여, 2007년 10월 말경의 기성고 공사비가 87억 원에 이르렀는데도 AH이 원고들로부터 지급받은 공사기성금은 2,840,000,000원뿐이었다. 이에 AH은 이 사건 각 공사도급계약 제34조에 의하여 동시이행항변권을 행사하여 2007. 12. 5. 이 사건 공사를 중단한 것인바, AH의 이 사건 공사 중단은 원고들의 책임있는 사유에 의한 것이다.

나) 이 사건 각 공사도급계약에서 정한 원고들과 AH 사이에 특약으로 체결한 책임 준공약정의 의미는 쌍무계약의 당사자 사이에서 체결된 것인 이상 원고들이 계약상 의무의 이행을 전제로 하는 경우에만 의미가 있는 것으로 축소해석 및 제한해석하여야 하고, AH은 이 사건 사업의 공동시행자가 아닌 단순히 시공자의 지위에 있었을 뿐이다. 또한 원고들은 이 사건 합의 당시 AH에 대한 공사대금 미지급에 있어 원고들의 책임이 있음을 시인한 사실이 있다.

다) 결국 이 사건 각 공사도급계약은 오히려 AH이 원고들이 이 사건 각 공사대금을 지급하지 아니함을 이유로 이 사건 각 공사도급계약 일반조건 제32조에 기해 해제한 것일뿐이지 AH이 이 사건 각 공사도급계약을 불이행한 사실은 없다. 따라서 이 사건 각 보증계약에서 정한 보증사고가 발생하지 아니하였으므로, 피고는 원고들에 대하여 이 사건 각 보증계약에 따른 보증책임을 부담하지 아니한다.

나. 판단

1) 이 사건 각 보증계약상의 보증책임 발생여부

가) 앞서 본 이 사건 각 보증계약의 제1조, 제2조 제2호에 의하면 피고가 이 사건 각 보증계약에 따라 보증책임을 부담하는 보증사고는 AH이 이 사건 각 공사를 수행할 의무를 다하지 아니하는 때 발생한다고 할 것이고, 그에 관하여 원고들의 책임있는 사유가 있는 경우에는 그 보증사고가 발생하여도 피고의 보증책임을 면제된다고 할 것이다. 이 사건에서 AH이 2007. 12. 5.경 이후로 이 사건 각 공사를 중단하여 이 사건 공사를 수행하지 아니한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 일응 이 사건 각 보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였다고 할 것이므로, AH의 이 사건 각 공사의 중단책임을 원고에게 있어 피고가 부담하는 보증책임을 면제되는지 여부에 관하여 살펴 본다.

나) 앞서 본 사실관계 및 갑 제5, 6, 9 내지 11호증의 각 기재, 증인 AJ의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 이 사건 각 공사도급계약에서 원고들 및 Y가 AH에게 공사 기성고대금을 2개월마다 지급하는 것으로 약정하기는 하였으나, 원고들 및 Y가 그 공사대금을 지급하지 아니하는 경우라도 그 미지급 공사대금에 대하여 지연이자를 가산하거나(제25조), AH이 이를 이유로 이 사건 각 공사를 중단할 수 있도록만 되어 있고(제34조), 공사의 정지기간이 계약서상의 공사기간의 100분의 50을 초과하거나, 공사의 적정이행이 불가능하다고 명백히 인정되는 때라는 조건이 충족되어야만 AH이 이를 이유로 이 사건 각 공사도급계약을 해제할 수 있으며(제32조 제1항 제2, 3호), 원고와 AH은 이 사건 각 공사도급계약의 특약사항으로 기성금의 지급이 일정 비율(전체 공정률 대비 30%)에 미치지 못할 경우 이 사건 사업의 시행권을 AH에게 양도하고, 이 사건 사업과 관련한 권리청구를 포기하는 것으로만 정하고(제2조 제4항), AH은 이 사건 사업에 필요한 자금을 대출받는 하나캐피탈의 관계에서만 책임준공을 약속한 것이 아니라 원고들 및 Y에 대한 관계에서도 책임 준공을 약속하였는데(제2조 제9항), 이러한 이 사건 각 공사도급계약의 내용을 보더라도 원고들 및 Y의 공사대금 지급을 AH의 계약이행에 있어 필수적인 요건으로 삼고 있었던 것은 아니었던 것으로 보이는 점, ② 책임준공약의 통상적인 의미는 시공사가 그 공사대금을 지급받지 아니하더라도 해당 공사를 끝까지 완공하겠다는 의미로 보아야 할 것이고, 원고들과 AH 사이에 이 사건 각 공사도급계약의 일반조건에 앞서는 특약사항으로서 이러한 약정을 체결한 이상 그 의미를 피고 주장과 같이 제한하여 해석할 것은 아닌 점, ③ 이 사건 각 공사도급계약을 체결하면서 AH과 Y는 이 사건 각 건물이 준공된 후 이 사건 각

건물의 건축주들이 분양받을 세대를 제외한 나머지 일반분양분의 분양수입금을 같은 비율로 분배하기로 약정하였고, 이 사건 대여약정을 체결하는 과정에서 AH은 하나캐피탈에게 Y로부터 이 사건 각 공사대금을 지급받지 못하더라도 이 사건 각 공사를 준공하겠다는 내용의 책임준공약정을 하였으며, Y의 대출자금 사용내역에 관하여 AH이 개별적으로 동의를 하여 왔던 사정들을 볼 때에, AH은 이 사건 각 건물의 건축주인 원고들로부터 이 사건 각 공사대금을 지급받아 이 사건 각 공사를 수행하고자 하였다 기보다는 금융기관으로부터 대출을 받아 공사비를 충당하거나 자신의 책임하에 이 사건 각 공사를 수행한 후 이 사건 각 건물이 완공되면 그 분양수익금으로 자신의 공사대금을 회수하려 했던 것으로 보이는 점, ④ Y의 부사장으로 재직하였던 AJ는 Y가 이 사건 대출약정으로 하나캐피탈로부터 대출받은 85억 원으로도 AH의 자금이 부족하여 Y가 2007년 6월경 하나은행으로부터 추가로 30억 원을 대출받아 이를 AH에게 지급하였으며, 2007년 11월경 하나캐피탈에서 20억 원을 다시 대출받아 이를 AH에게 지급하려 하였으나, AH의 이 사건 각 공사의 기성률이 낮고, AH의 신용도가 낮아져서 추가대출이 안되어 지급하지 못하였으며, 2007년 11월경 AH의 다른 건설현장의 도급인인 인따르시아의 부도로 AH이 공사대금을 지급받지 못하여 AH의 자금사정이 악화되었고, 그로 인하여 AH이 이 사건 각 공사를 제대로 진행하지 못하였다는 취지로 증언하고 있는 점, ⑤ AH에 대한 수원지방법원 2008회합10호의 회생절차개시결정에서는 AH의 자금난이 오게 된 경위를 AH이 무리하게 다수의 프로젝트를 동시에 진행하여 금융비용과 소요 운영경비가 급격하게 증가하면서 자금운영에 어려움을 겪게 되었고, AH이 2005년경 인따르시아 주식회사로부터 AK의 신축공사를 공사금액 208억 원에 도급받았는데, 위 회사의 2007년 12월경 부도로 인하여 AH이 공사대금 중 150억 원을 지급받지 못하고, 위 회사의 금융기관 등에 대한 약속어음금 채무 130억 원을 대위변제하게 된 것으로 판단하였는바, 이에 의하면 AH은 단순한 도급공사를 수급받는 이외에도 특정 사업의 시행자로 직접 참여하여 자신의 책임하에 일부 사업을 추진하여 왔던 것으로 보이고, AH이 부도나고 회생절차가 개시된 것의 직접적인 원인은 원고들 및 Y의 공사대금 미지급이 아니라 위 인따르시아의 부도로 보아야 할 것인 점, ⑥ AH이 공사를 중단한 것이 이 사건 각 공사도급계약 제34조에 의하여 정당한 것이라고 하더라도 그 사실만으로는 이 사건 각 공사도급계약 제32조에서 정한 계약해제사유가 발생하였다고 보기는 어렵고, 오히려 위 부도 및

회생절차개시 무렵에 이 사건 각 공사도급계약 제31조에서 정한 계약해제사유가 먼저 발생하였다고 봄이 타당한 점(한편 AH이 원고들의 기성금 미지급을 이유로 이 사건 각 공사도급계약 일반조건 제32조 제3호에 따라 이 사건 각 공사도급계약에 대한 해제의 의사표시를 하였음을 인정할 증거도 없다) 등을 종합하면, AH은 원고들 및 Y로부터 이 사건 각 공사대금을 지급받지 못한다고 하더라도 이 사건 각 공사를 수행할 의무가 있음에도 이를 이행하지 아니하고 2007. 12. 5.부터 이 사건 공사를 중단하였거나, 적어도 AH이 부도처리되고, AH에 대한 회생절차가 개시된 무렵부터는 AH의 책임있는 사유로 AH이 이 사건 각 공사를 이행하지 아니한 것이라고 봄이 타당하다. 따라서 AH의 이 사건 각 공사의 중단에 원고들의 귀책사유가 있다고 할 수는 없다.

다) 따라서 피고는 이 사건 보증계약에 따른 보증책임을 부담한다고 할 것인바, 그 보증책임의 범위에 관하여 보건대, 앞서 본 사실관계에 의하면, 이 사건 각 공사도급계약은 이 사건 각 공사도급계약 일반조건 제31조 제2호에서 정한 AH의 책임있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우에 해당하여 해지되었다고 할 것이고, 이 경우 이 사건 각 도급계약 제5조에 따라 계약보증금 전액이 원고들에게 귀속된다고 할 것이다. 따라서 피고는 이 사건 각 보증계약에서 정한 계약보증금 전액을 원고들에게 지급할 의무가 있다.

라) 다만 원고들이 피고에 대하여 구하는 지연손해금 부분에 관하여 보건대, 원고들은 피고에게 이 사건 보증계약에 따른 보증금에 대하여 2008. 4. 18.부터의 지연손해금을 구하나, 이 사건 보증계약에 첨부된 보증약관 제7조 제1항은 보증채권자는 보증사고가 생긴 경우 이를 지체없이 피고에게 알리고, 보증금 청구 시 보증금청구서와 함께 관련 서류를 제출하여야 한다고 규정하고 있고, 제9조는 피고는 보증금 청구를 받은 경우 보증채권자로부터 손해사정과 관련한 서류를 징구하여 보증금 지급에 필요한 조사를 마친 후 지체없이 지급할 보증금을 결정하고, 보증금이 결정되면 7일 이내에 이를 지급하여 준다고 규정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고가 보증금 지급에 필요한 결정을 할 수 있는 상당한 기간은 2주(14일)라고 판단되며, 이 사건 소 제기 전에 원고들이 피고에 대하여 위 보증약관 제7조 제1항의 요건을 갖추어 그 보증금의 지급을 구하였다는 점을 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고에게 이 사건 소장 부분의 송달일로부터 21일이 되는 날까지의 지연손해금을 구하는 원고들의 주장은 이유 없다(한편, 피고는 원고들이 위와 같은

보증약관상의 절차를 준수하지 아니하였으므로, 피고에 대하여 보증금의 지급을 구할 수 없다고 주장하나, 위 보증금 지급절차는 피고에 대하여 소로써 이를 구하는 경우에 있어서는 적용될 수 없다고 할 것이고, 위와 같은 절차를 지키지 아니하였다고 하여 보증금 지급청구를 배제하는 약정은 아니라 할 것이므로, 피고의 위 주장은 이유 없다).

그러므로 피고는 이 사건 1 건물의 건축주인 원고 A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M, N, 이△△△설팅 주식회사에게 그 보증금액인 1,060,884,000원, 이 사건 2 건물의 건축주인 원고 O, P, Q, R, S, T, U, 한●●설팅 주식회사에게 그 보증금액인 853,974,000원 및 위 각 금원에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일로부터 21일이 지난 2013. 5. 22.부터 피고가 그 이행의무나 존부에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결선고일인 2013. 12. 18.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송 촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 각 지급할 의무가 있다.

4. 피고의 주장에 대한 판단

1) 이 사건 합의에 기한 원고들의 손해배상채권 소멸 주장에 관하여

가) 피고의 주장

원고들은 AH과의 이 사건 합의를 통하여 원고들이 AH에 대하여 가지는 공사중단 기타 채무불이행으로 인한 손해배상채권을 포함한 일체의 권리를 포기하였거나 면제하였으므로, AH의 원고들에 대한 손해배상채무는 소멸하였고, 부종성의 원칙에 따라 피고의 보증채무 또한 소멸하였다.

나) 판단

살피건대, 앞서 본 사실관계에 의하면, 원고들과 AH 사이에 체결된 이 사건 합의의 내용은 원고들이 AH이 점유하고 있는 이 사건 각 공사현장을 인도받아 그 공사를 계속하여 수행하고자 AH에게 일단 미지급 공사대금으로 40억 원을 지급하되, 서울중앙지방법원 2009가합92956호 사건의 결과에 따라 다시 공사대금을 정산하는 내용일뿐, 이 사건 합의로서 원고들이 AH에 대하여 가지는 공사중단 기타 채무불이행으로 인한 손해배상채권을 포함한 일체의 권리를 포기하였거나 면제한 것이라고 볼 수는 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 이 사건 화해권고결정에 따른 원고들의 손해배상채권 포기 주장에 관하여

가) 피고의 주장

이 사건 합의 당시 원고들과 AH은 분쟁이 발생한 금액에 한하여 추후 관련 소송의 결과에 따르기로 하였는데, 관련 소송은 원고들이 AH에게 65억 원을 지급하는 내용의 이 사건 화해권고결정으로 확정되었다. 이 사건 화해권고결정은 원고들의 AH에 대한 지체상금 및 손해배상금, AH의 원고들에 대한 공사대금 및 지연이자 등 이 사건 각 공사에서 정산되어야 할 요소들이 모두 고려된 것이므로, 이 사건 화해권고결정 이후로 AH의 책임준공의무는 더 이상 존재하지 아니하고, 부종성의 원칙상 피고의 보증채무 또한 존재하지 아니한다.

나) 판단

살피건대, 앞서 본 사실관계에 의하면 관련 소송에서 원고들이 AH에게 그 지급을 청구한 것은 원고들의 AH에 대한 지체상금채권이었던바, 원고들이 이 사건 화해권고 결정에 의하여 AH에 대하여 포기한 권리는 위 지체상금 채권에 국한된다고 할 것이다. 따라서 원고들이 AH에 대하여 가지는 지체상금채권 외의 계약해제로 인한 손해배상채권은 여전히 원고들에게 남아있다고 할 것이고, 이를 보증한 피고도 역시 이 사건 각 보증계약에 따라 그 보증금을 지급할 의무가 있다. 따라서 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 오재성 판사 이태경 판사 김수정

1) 위 일반조건에는 제26조로 기재되어 있으나 그 내용상 제25조의 오기로 보인다.