

서울중앙지방법원 2015. 9. 10 선고 2013가합526432 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2016. 5. 27 선고 2015나2055449 판결

서울중앙지방법원 2015. 9. 10 선고 2013가합526432 판결

전 문

원고주식회사 우리은행

피고신용보증기금

변론 종결 2015. 8. 13.

판결 선고 2015. 9. 10.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청구 취지

피고는 원고에게 315,040,600원 및 이에 대하여 2011. 10. 18.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6.08%, 그 다음날부터 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 도급계약 체결

1) A 주식회사(이하 'A'라 한다)는 2011. 5. 10. 주식회사 B(이하 'B'이라 한다)에게 김포시 C 외 1필지 지상에 철골구조의 사무동 및 공장동 2개동(이하 '이 사건 각 건물'이라 한다)을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 총 공사대금 1,205,205,000원에 도급하는 내용의 계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하면서, 공사대금 지급은 은행1) 과 협의하여 기성고에 따라 공정단계별로 지급하기로 약정하였다.

2) B은 위 도급계약 체결 무렵 이 사건 공사에 착수하였다.

나. 신용보증 및 대출 약정 등

1) 피고는 2011. 6. 16.경 원고에게 피보증인 'A', 보증채권자 '원고', 대출예정채무 '우리V시설자금 10억원', 보증비율 '100%', 보증원금 '10억원'으로 하는 신용보증서를 발급하여 주었는데(이하 '이 사건 신용보증'이라 한다)2), 위 보증서에는 '2. 이 사건 각 건물 부지에 대하여 12억원 이상의 2순위 근저당권을 설정한 후 이 보증서에 의한 대출을 취급한다. 3. 이 사건 각 건물 준공 즉시 감정실시 여부 및 담보평가액에도 불구하고 12억원 이상의 1순위 근저당권을 설정하여 이 보증을 전액 해지하여야 한다.'라는 내용의 특약사항이 기재되어 있다.

2) 이 사건 신용보증의 내용에 편입되는 신용보증약관의 내용 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

제5조(보증특약)

① 보증특약은 이 약관보다 우선하여 적용됩니다. 채권자가 보증특약을 받아들일 수 없는 경우에는 채권자는 보증부대출을 실행하여서는 아니 됩니다.

④ 채권자는 대출실행, 담보취득 등의 업무를 함에 있어서 선량한 관리자의 주의로 보증특약의 내용을

이행하여야 합니다.

제23조(면책)

① 신용보증기금은 아래 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 보증채무의 전부 또는 일부에 대하여 책임을 지지 아니합니다.

1. 보증특약을 위반한 때

② 제1항의 세부내용 및 면책범위에 대하여는 신용보증기금이 정하여 채권자에게 따로 통지한 면책기준에 의합니다.

3) 위 신용보증약관 제23조 제2항에 따라 피고가 원고에게 통지한 면책기준 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

1. 보증특약을 위반한 때가. 시설자금보증 관련 보증특약을 위반한 때(11) 위 (1)부터 (10)까지 이외의 경우로 보증특약을 위반한 때	피고가 손해를 입은 금액 및 종속채무
---	----------------------

4) 원고는 2011. 6. 29. A와 사이에, 여신과목 '우리V시설자금대출', 여신한도금액 10억원, 여신기간 만료일 2021. 6. 15., 이자율 'CD변동이율 + 2.63%', 지연손해금률 '3개월 미만 연 17%, 3개월 이상 연 19%', 상환방법 '원리금 분할상환'으로 정하여 여신거래약정(이하 '이 사건 대출약정'이라 한다)을 체결하고, 같은 날 이 사건 각 건물 부지에 관하여 '채권최고액 12억원, 채무자 A'로 된 2순위 근저당권설정등기를 마쳤다.

5) A, B은 함께 2011. 7. 1. 원고에게 이 사건 대출약정에 따라 4억원을 이 사건 공사대금 명목으로 B 명의 계좌에 지급하여 줄 것을 요청하였는데, 그 지급의뢰서(갑 제9호증)에는 이 사건 공사의 기성고가 524,396,000원으로 기재되어 있고, B이 2011. 7. 1.자로 A에게 이 사건 공사대금으로 4억원을 청구하는 내용의 전자세금계산서, 원고 소속 직원 D가 2011. 6. 29.자로 작성한 기성고조사총괄표, B이 작성한 기성고 내역서가 첨부되어 있다. 이에 따라 원고는 2011. 7. 1.경 B에게 4억원을 지급하는 방법으로 A에게 위 4억원을 대출하였다(이하 '제1차 대출'이라 한다).

6) A, B은 함께 2011. 7. 21. 원고에게 이 사건 대출약정에 따라 5억원을 이 사건 공사대금 명목으로 B 명의 계좌에 지급하여 줄 것을 요청하였는데, 그 지급의뢰서(갑 제10호증)에는 이 사건 공사의

기성고가 1,133,390,030원으로 기재되어 있고, B이 2011. 7. 20.자로 A에게 이 사건 공사대금으로 5억원을 청구하는 내용의 전자세금계산서, D가 2011. 7. 21.자로 작성한 기성고조사총괄표, B이 작성한 기성고 내역서가 첨부되어 있다. 이에 따라 원고는 2011. 7. 21.경 B에게 5억원을 지급하는 방법으로 A에게 위 5억원을 대출하였다(이하 '제2차 대출'이라 한다).

7) A는 제2차 대출금 중 3억원을 B로부터 다시 건네받아 이 사건 대출약정 및 이 사건 신용보증과는 별개의 채무 변제 명목으로 피고에게 지급하였다.

다. 보증사고의 발생 및 채권양도

1) A는 제1, 2차 대출 원리금 변제를 지체하여 2011. 11. 18.경 위 각 대출금 채무의 기한 이익을 상실하였고, 그 무렵 원고는 우리이에이제16차유동화전문 유한회사(이하 '유동화회사'라 한다)에게 위 각 대출금 채권을 양도하고 A에게 그 양도사실을 통지하였다. 또한 그 무렵 이 사건 공사도 중단되었다.

2) 유동화회사는 이 사건 신용보증을 근거로 2012. 5. 8. 피고에게 제1, 2차 대출과 관련한 보증채무액 874,668,866원의 지급을 청구하였다.

3) 피고는 2012. 9. 27. 유동화회사에게 '원고가 확인한 기성율은 94%이나, 실제 기성율은 58.5%에 불과하다. 원고가 선량한 관리자로서의 주의의무를 다하지 못해 기성고를 초과하여 대출을 실행하였으므로, 기성고를 초과한 대출금에 대하여는 피고에게 면책사유가 발생하였다'는 이유로 제2차 대출금 중 315,040,600원에 대하여 그 이행을 거절하였고, 나머지 보증채무는 모두 이행하였다.

4) 유동화회사는 2013. 3. 27. 원고에게 제1, 2차 대출금 채권을 양도하고 그 무렵 A에게 위 양도사실을 통지하였다.

라. 관련 규정의 내용

1) 은행법

제3조(적용법규)

① 대한민국에 있는 모든 은행은 이 법, 한국은행법, 금융위원회의 설치 등에 관한 법률 및 이에 따른 규정 및 명령에 따라 운영되어야 한다.

2) 금융기관 여신운용세칙

제1조(목적)

이 세칙은 '금융기관여신운용규정'(이하 '규정'이라 한다)의 시행에 필요한 세부사항을 정함을 목적으로 한다.

제4조(여신취급기준)

② 시설자금 취급시에는 관계증빙서류 및 현물 또는 시설을 확인하는 등의 방법을 통하여 계획된 용도 및 시기에 맞추어 대출을 취급함으로써 시설자금 지원에 적정을 기하여야 한다.

3) 채권기관 기업여신 취급기준

제3절 시설자금대출

4. 시설자금대출 징구서류 및 작성요령

1) 기성고 확인 및 대출금지급 의뢰서

가. 시설자금대출 취급시 필수 징구서류임

나. 계약금액(공사금액) : 계약금액 중 조세를 제외한 총 소요자금을 기재

다. 기성고

① 년 월 일 현재의 기성율 %은 총 진도율 기재

② 기성고 조사시까지의 총기성금액(기 조사분 포함한 누적금액)을 기재함

라. 대출금지급요청금액 : 금번에 분할지급할 대출금액(산출근거 식에 의한 금액)

2) 기성고 조사서

가. 은행양식 기성고 조사서에 조사자가 작성 후 조사자 기재

나. 양식 : 기성고 조사 총괄표, 기성고 조사 내역서

다. 기성고 조사는 현장확인 조사가 원칙이며 담보물에 대한 사진 등을 첨부

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4, 9, 10호증, 을 제1 내지 4, 10호증의 각 기재, 감정인 E의 감정 결과, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고가 제2차 대출을 실행할 당시 이 사건 공사의 기성율은 94%였고, 원고는 그 당시 이러한 기성율

확인에 관한 선관주의의무를 다하였다. 따라서 피고는 원고에게 그 이행을 거절한 나머지 보증채무액 315,040,600원 및 이에 대하여 A가 제1, 2차 대출금 채무의 이행지체에 빠진 2011. 11. 18.부터의 이자 내지 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 금융기관이 당해 시설을 준공하는 즉시 이를 주담보로 취득하여 신용보증기금의 신용보증을 우선해지하며, 금융기관이 이와 같은 특약사항을 위반하는 경우에는 보증채무의 전부 또는 일부에 대하여 책임을 지지 아니하기로 하는 내용의 담보취득 특약이 있는 신용보증 아래 시설자금을 대출하는 경우, 그 금융기관으로서는 금융기관여신운용세칙 제4조 제2항의 규정에 따라 그 대출금이 유용되지 않도록 관계 증빙서류뿐만 아니라 직접 현물 또는 시설을 확인하는 방법으로 기성고를 조사하고, 그 정당한 기성고에 대응하여 대출을 실행할 주의의무가 있는 것이고, 이 경우 관계 증빙서류를 확인하는 방법으로 기성고를 조사한다고 함은 증빙서류 등의 내용을 확인함은 물론, 특별한 사정이 없는 한 그 서류가 적법하게 작성된 것인지, 내용이 정확한 것인지 여부를 그 작성·발급자 등에게 조화·확인함으로써 정당한 기성고를 조사하는 것을 말하는 것이며, 정당한 기성고를 초과하는 대출금액 부분에 대하여는 신용보증기금은 보증책임을 부담하지 않는다(대법원 2001. 1. 19. 선고 99다55489 판결 참조).

2) 이러한 법리에 따라 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 본 기초사실에다가 증인 F의 증언, 감정인 E의 감정 결과에 변론 전체의 취지를 보태어 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어, 갑 제4 내지 10호증의 각 기재, 증인 D, F의 각 증언만으로는 원고가 제2차 대출 당시 이 사건 공사의 정당한 기성고를 조사하여야 할 주의의무를 다하였다거나 이 사건 공사의 기성율이 58.5%를 초과하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

① 원고는 이 사건 공사의 감리업무를 담당하였던 주식회사 G에서 2012. 11. 15.자로 이 사건 공사의 공정률을 확인해 준 서류(갑 제6, 7호증)를 근거로 이 사건 공사의 기성고가 94%라고 주장하고 있는데, 위 서류들에는 이 사건 공사의 공정률이 85% 내지 90% 정도라고 기재되어 있다. 이에 대하여 위 건축사사무소의 대표이사인 F은 '① 공정률은 전체 공사기간에서 이미 이루어진 공사가 차지하는 비율을 의미하고, 기성고는 전체 공사대금에서 이미 소요된 공사비가 차지하는

비율을 의미하는 것으로서 공정률과 기성고는 다른 개념이다. ② 2012. 11. 15.자로 원고에게 작성해준 위 서류들은 공정률을 확인한 것이지 기성고를 확인한 것이 아니다. ③ 이 사건 공사의 중단 당시 기성고가 50%는 넘을 것으로 보이는데, 정확하게는 알 수 없다.'는 취지로 증언하였다. 이러한 F의 증언 내용으로 보아 위 서류들만으로 제2차 대출 당시 이 사건 공사의 기성고를 확인할 수는 없다.

② 공사도급계약에 있어서 기성고 비율은 이미 완성된 부분에 소요된 공사비에다가 미시공 부분을 완성하는 데 소요될 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 한다(대법원 2005. 6. 24. 선고 2003다65391 판결 참조). 이와 관련하여 감정인 E는 위와 같은 기준에 따라 산정한 이 사건 공사의 기성고 비율을 39%라고 평가하였다. 위 감정이 이루어진 시점이 2014. 2.경이라는 점에서 이 사건 공사가 중단될 당시 또는 제2차 대출 당시의 기성고를 정확하게 반영한 감정이라고 보기는 어렵지만, 이러한 점을 감안하더라도 원고가 제2차 대출 당시 확인한 기성고 비율인 94%와는 현저한 차이가 있는바, 원고가 기성고 조사를 정상적으로 수행하였다고 볼 수 있을지 의문이다.

③ B이 2012. 11. 12.자로 작성한 확인서(갑 제8호증)도 이 사건 공사를 담당하면서 A와 함께 원고에게 대출신청을 하였던 B이 그 상대방인 원고에게 보낸 확인서라는 점에서 이를 그대로 믿기는 어렵다.

④ 원고는 건설공사와 관련하여 전문가가 아닌 은행 직원 D가 이 사건 공사 현장에 나가 기성고에 관한 조사를 정확하게 할 수는 없다는 취지의 주장을 한다. 원고가 주장하는 사정을 고려하더라도 위 ②항에서 본 바와 같이 실제 기성고는 B이 제출한 기성고 내역서에 기재된 기성고와 큰 차이가 있었는데, D가 2011. 7. 20.경 이 사건 공사 현장에서 육안으로 보더라도 이 사건 공사의 기성고 비율에 문제가 있음을 알 수 있었을 것으로 보이고, 이러한 상황에서 원고가 A나 B에게 정확한 기성고 비율에 관한 의견을 얻기 어려웠다면 이 사건 공사의 감리업무를 담당하는 사람에게라도 확인하는 절차를 거쳤어야 할 것으로 보인다(F도 시설자금대출을 기성고 비율에 따라 실행하는 경우 자신이 기성고 비율을 확인해 주는 경우도 있다는 취지로 증언하였다).

⑤ 원고는 제2차 대출 당시 감리업자의 의견까지 모두 듣고서 이 사건 공사의 기성고를 평가하였다고

주장하나, 실제로 이 사건 공사의 감리업무를 담당하였던 F은 '원고 소속 직원인 D가 이 사건 공사현장에 나와 현장확인을 하는 모습을 직접 본적도 없고, 원고로부터 제2차 대출 무렵 이 사건 공사의 기성고에 대한 확인을 문의받은 적도 없다'는 취지의 증언을 하였고, 달리 원고가 제2차 대출 당시 감리업자의 의견을 들었음을 확인할 수 있는 자료가 없다. 이러한 점을 보더라도 D가 제2차 대출 당시 이 사건 공사의 기성고에 대한 조사를 성실하게 이행하였다고 보기 어렵다.

⑥ 원고는 감정인이 미시공으로 감정한 내역 중 일부는 이 사건 공사가 진행될 당시 공사현장에 반입되어 있던 건설자재들이 이 사건 공사가 중단된 후 현장관리가 제대로 이루어지지 않던 상황에서 분실되었기 때문이라고 주장하나, 이를 인정할 객관적인 자료가 없다.

3) 이에 대하여 원고는, ① 피고가 A의 대표이사 H에게 이 사건 대출약정 및 신용보증과는 관계 없는 별개의 채무 3억원의 변제를 요구하여 H으로 하여금 원고에게 기성고를 허위로 주장하면서 제2차 대출을 신청하게 하였고, ② 피고는 위와 같은 방법으로 A가 원고로부터 대출받은 제2차 대출금 중 3억원을 자신의 채권 변제 명목으로 지급받았는바, ③ 그럼에도 불구하고 피고가 원고에게 위 3억원에 상응하는 금액의 면책을 주장하는 것은 신의칙에 반한다고 주장한다.

살피건대, 위 2)항에서 본 바와 같이 원고가 이 사건 공사의 기성고 비율을 조사하여야 할 주의의무를 다하지 아니한 이상, 피고의 원고에 대한 315,040,600원 상당의 신용보증채무는 발생하지도 아니하였다 할 것인바, 이처럼 피고가 주장하는 면책사유가 받아들여져 소멸한 채무가 아니라 애당초 발생하지 아니한 채무에 관하여 피고가 그 이행을 거절하더라도 피고가 원고의 주의의무 위반을 유도하였다는 등의 특별한 사정이 없는 한 그 채무이행 거절이 신의칙에 반한다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 위 주장도 이유 없다.

3. 결론

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

재판장판사정인숙

판사노미정

판사곽용현

1) 원고를 의미하는 것으로 보인다.

2) 피고는 이미 2011. 2.경 원고와 신용보증에 관한 업무협약을 체결한 상태였다.