

서울중앙지방법원 2023. 5. 3 선고 2019가합593458 판결 [보증채무금]

전 문

원고A협동조합

소송대리인 법무법인 정박

담당변호사 박미리

피고B공제조합

소송대리인 법무법인(유한) 서평

담당변호사 김세정

피고보조참가인C 주식회사

변론 종결2023. 4. 19.

판결 선고2023. 5. 3.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 모두 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 336,040,000원과 이에 대하여 2019. 7. 24.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

- 1) 원고는 양돈업 경영 조합원의 공동이익 도모를 목적으로 설립된 협동조합이다.
- 2) 피고는 건설사업자의 건설업 영위에 필요한 보증과 공제사업 등을 행하기 위하여 건설산업기본법 제54조에 따라 설립된 법인이다.
- 3) 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)은 건축공사업 등을 영위하는 법인이다.

나. 원고와 참가인 사이의 공사계약 체결

- 1) 원고는 오산시 D 일원에 수도권지사 건물을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 시행하기로 하고, 2017. 6. 19. 참가인과 사이에 그중 토목·건축·설비 공사에 관하여 계약금액 1,680,200,000원(부가가치세 포함, 이하 같다), 공사기간 2017. 6. 23.부터 2018. 3. 22.까지로 정하여 공사계약을 체결하였다.
- 2) 원고는 같은 날 참가인과 위 공사범위에 소방·전기·통신 공사를 추가하되 계약금액을 1,788,000,000원으로 증액하기로 하고, 위 합의에 따라 공사계약서를 작성하였다(갑 제4호증, 이하 '이 사건 공사계약'이라 한다).

다. 피고와 참가인 사이의 계약이행보증계약 체결

- 1) 피고는 2017. 7. 5. 참가인과 사이에 보증금액 336,040,000원, 계약금액(총 공사부기금액) 1,680,200,000원, 보증기간은 2017. 6. 19.부터 2018. 3. 22.까지로 하되 위 보증기간에도 불구하고 이 사건 공사계약의 실제 이행기일까지 피고가 보증책임을 부담하기로 정하여, 피고가 원고에 대하여 이 사건 공사계약에 따른 참가인의 계약의무를 보증하는 내용의 계약이행보증계약(갑 제1호증, 이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하였다.
- 2) 참가인은 이 사건 보증계약을 체결하면서 피고에게 '계약금액: 1,788,000,000원, 공종: 토목·건축·설비, 소방, 전기, 통신'이라고 기재된 이 사건 공사계약서를 제출하였고, 피고로부터 계약보증서를 발급받아 원고에게 제출하였다.

3) 이 사건 보증계약에 편입된 계약보증약관(이하 '이 사건 약관'이라 한다) 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

제1조(보증책임)

① 피고는 계약자(이하 "채무자"라 한다)가 보증서에 기재된 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 각호의 1에 해당하는 때에는 보증금을 지급하여 드리지 아니합니다.

2. 보증채권자의 책임 있는 사유로 인하여 보증사고가 발생한 때

제3조(보증채무의 이행한도)

① 피고가 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 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.

제5조(주계약의 해지)

보증채권자는 보증금을 청구하기 전에 주계약을 해제 또는 해지하여야 하며, 이를 이행하지 아니한 때에는 피고는 보증금을 지급하지 아니합니다.

제6조(보증서의 효력상실)

이 보증서의 보증채권자가 변경되거나, 주계약의 내용에 중대한 변경이 있었을 때에는 그때부터 이 보증서의 효력은 상실됩니다. 다만, 서면으로 조합의 승인을 받은 경우에는 그러하지 아니합니다.

라. 원고의 공사계약 해지통보 및 보증금 지급청구

1) 원고는 2019. 7. 17. 참가인에게 이 사건 공사를 완성하지 못한 채 공사를 중단하였다는 이유로 이 사건 공사계약을 해지한다고 통지하였다.

2) 원고는 2019. 2. 20. 피고에게 이 사건 보증계약에 따른 보증사고가 발생하였음을 이유로 보증금

336,040,000원을 지급할 것을 청구하였으나, 피고는 2019. 9. 5. 참가인의 귀책사유로 인하여 공사의무를 불이행하였다고 볼 수 없다는 등의 이유로 보증금 지급을 거절하였다.

마. 관련 소송의 경과

1) 참가인은 광주지방법원 2019가합59689호로 원고에 대하여 이 사건 공사계약에 따른 미지급 공사대금을 청구하는 소를 제기하였고, 원고는 같은 법원 2019가합59696호로 참가인에 대하여 이 사건 공사계약이 해지되었음을 이유로 지체상금 등을 청구하는 반소를 제기하였다.

2) 위 사건의 항소심에서 광주고등법원은 2023. 1. 18. '참가인이 그 귀책사유로 이 사건 공사를 완성하지 못한 채 중단하였으므로(기성고율 87.93%), 이 사건 공사계약은 원고의 2019. 7. 17.자 해지 의사표시에 의하여 적법하게 해지되었다.'라고 인정하고, 참가인은 원고에게 참가인의 미지급 공사대금채권과 상계 후 남은 지체상금을 지급하라는 판결을 선고하였다[광주고등법원 2021나23598(본소), 2021나23604(반소)호]. 위 판결은 2023. 2. 3. 상고장각하명령에 따라 그대로 확정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 4, 14, 18(갑 제22호증과 같다), 20, 23호증, 을 제6호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고

원고는 참가인의 일방적인 공사 중단 등 계약의무 불이행으로 인하여 2019. 7. 17. 이 사건 공사계약을 해지하였는바, 이 사건 보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였다. 이로 인하여 원고에게 참가인의 미시공분에 관한 추가 공사비 1,050,000,000원을 비롯하여, 이 사건 보증한도액인 336,040,000원을 초과하는 실제 손해가 발생하였다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 보증계약에 따라 보증금 336,040,000원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 및 참가인

1) 이 사건 보증계약 체결 후 이 사건 공사계약의 목적물인 건물의 용도가 변경되고 공사의 범위와 내용이 광범위하게 추가·변경되었으며, 계약금액이 9억 원 이상 증액되고 공사기간이 연장되는 등

주계약의 내용에 중대한 변경이 있었음에도, 원고와 참가인은 이에 관한 피고의 서면 승인을 받지 않았다. 따라서 이 사건 약관 제6조에 따라 이 사건 보증계약은 실효되었으므로, 보증계약이 유효하게 존속함을 전제로 한 원고의 청구에 응할 수 없다.

2) 이 사건 보증계약에 따른 보증사고의 발생 여부는 보증계약 체결 당시 피고에게 제출된 공사계약서를 기준으로 한 참가인의 계약의무가 이행되었는지 여부에 따라 판단하여야 한다. 그런데 참가인은 위 공사계약에서 약정한 공사대금인 1,788,000,000원을 초과하는 범위의 공사를 수행하였으므로, 참가인이 이 사건 보증계약에서 보증한 공사의무를 불이행하여 보증사고가 발생하였다고 볼 수 없다.

3) 참가인은 원고의 귀책사유로 인하여 이 사건 공사를 중단한 것이어서 원고의 공사계약 해지 통보는 부적법하므로, 이 사건 약관 제2조 제2호에 따라 피고에게 보증금 지급의무가 발생하지 않는다.

3. 판단

가. 이 사건 보증계약의 효력

1) 관련 법리 계약이행보증보험계약의 보통약관에서 보험자의 서면에 의한 승인이 없는 경우 피보험자의 변경과 더불어 보험계약의 실효사유로 정하고 있는 '주계약의 내용상 중대한 변경'이란 함은, 그 규정의 내용과 취지 및 효과 등에 비추어, 그 변경으로 말미암아 보험사고 발생의 위험이 높아져 보험자의 책임을 가중하는 결과를 초래하고, 그와 같이 변경 또는 증가된 위험이 보험계약의 체결 당시에 존재하고 있었다면 보험자가 보험계약을 체결하지 않았거나 적어도 동일한 액수의 보험료로는 보험을 인수하지 않았을 것으로 인정되는 정도의 것을 의미한다(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다16976 판결 참조).

2) 인정사실 다음과 같은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 앞서 든 증거, 갑 제6 내지 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있다.

① 원고는 2017. 9. 19. 참가인과 사이에 이 사건 공사범위에 냉동·냉장창고 신축공사를 추가하고 계약금액을 1,928,000,000원으로 증액하는 내용의 변경계약을 체결하고, 원고가 참가인과 별도로 체결한 인테리어설비 공사와 위 냉동·냉장창고 신축공사가 중첩되어 공사비가 이중 계상되는 부분은 추후 감액하기로 합의하였다.

② 원고는 2017. 11.경 관할 행정청에 이 사건 건물의 용도를 '창고'에서 '근린생활시설'로 변경하는 내용의 건축허가변경신청을 하고, 그에 따른 행정청의 건축허가변경조건을 반영한 2017. 11. 24.자 설계도면과 2017. 12. 3.자 설계도면을 참가인에게 전달하여 위 변경도면에 따라 공사를 수행하도록 하였다.

③ 원고와 참가인은 2018. 1. 9. 위 2017. 9. 19.자 변경계약에 따른 공사비 이중 계상 부분을 47,462,000원으로 정산하여, 이 사건 공사 계약금액을 1,880,538,000원(= 2017. 9. 19.자 변경계약에 따른 1,928,000,000원 - 이중 계상된 47,462,000원)으로 변경하였다.

④ 원고는 2018. 2. 19. 참가인에게 '변경된 도면과 원고 계약담당자(또는 공사감독관)의 지시에 따라 추가공사를 수행하라. 그로 인한 공사비는 향후 가감하여 정산계상하겠다.'라는 내용의 작업지시를 하였고, 참가인은 그때부터 2018. 6. 22.까지 프레임 색상 변경, 조적 재시공, 인테리어 공사 변경 등 원고의 지시에 따라 추가 공사를 수행하였다.

⑤ 원고와 피고는 2018. 3. 13. 이 사건 공사기간을 2018. 5. 31.까지로 연장하였다.

⑥ 참가인은 2018. 6. 25. 원고에게 '도면 변경 및 원고의 작업지시에 따른 추가 공사로 인하여 공사비가 당초 계약한 1,928,000,000원에서 3,215,487,000원으로 증액되었다'는 이유로 공사대금 1,287,487,000원을 추가로 지급하여 달라고 요청하였는데, 원고는 이에 대응하여 2018. 7.경 참가인에게 별도의 작업지시가 있을 때까지 공사를 중단하라고 지시하였다.

⑦ 원고와 참가인은 2019. 4. 15. '참가인이 이 사건 공사를 재개하는 대신 2018. 1. 9.자 변경계약 시까지의 공사대금을 1,880,538,000원으로, 그 후부터 본 합의서 작성일까지 계약담당자 등의 지시에 따라 발생하였거나 향후 추가로 발생할 공사대금을 814,000,000원으로 각 산정하여, 총 계약금액을 2,694,538,000원(= 1,880,538,000원 + 814,000,000원)으로 증액하고, 공사기간을 2019. 6. 30.까지 연장한다.'라는 내용의 공사재개합의서를 체결하였다.

⑧ 원고와 참가인은 위 과정에서 공사계약의 변경에 관한 피고의 서면 승인을 받지 않았다.

3) 구체적 판단 가) 위 인정사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 공사계약에는 이 사건 약관 제6조에서 보증계약의 실효사유로 정한 '주계약의 내용상 중대한 변경'이 있다고 봄이 상당하다.

① 이 사건 보증계약 체결 후 이 사건 공사계약은 아래 표에서 보는 것과 같이 공사범위 및 내용이 추가·변경되었고, 공사대금은 1,788,000,000원에서 2,694,538,000원으로 약 150% 증액되었으며, 공사기간도 종전 9개월(2017. 6. 23. ~ 2018. 3. 22.)에서 24개월(2017. 6. 23. ~ 2019. 6. 30.)로 약 2.6배 연장되었다.

1	2017. 6. 19.	참고	토목, 건축, 설비, 전기, 통신, 소방	1,788,000,000
2	2017. 9. 19.	+ 냉동·냉장창고 신축공사	1,928,000,000	
3	2017. 11.경	+ 근린생활시설용 도면 변경	-	
4	2018. 1. 9.	근린생활시설	+ 도면 변경, 계약담당자 지시에 따른 추가공사(프레임, 조적, 인테리어 등)	1,880,538,000
5	2018. 2. 19.	-		
6	2018. 3. 13.	[계약기간 2개월 연장]	-	
7	2018. 7.경		[공사 잠정 중단 요구]	-
8	2019. 4. 15.		[계약기간 13개월 연장]	2,694,538,000

② 특히 이 사건 공사계약의 목적인 건물의 용도가 '참고'에서 '근린생활시설'로 변경되었고, 이에 따라 행정청이 요구하는 건축허가변경조건을 충족하기 위하여 광범위한 설계변경과 추가 공사지시가 이루어진 것으로 보이는데, 이는 기존 공사계약의 내용·범위에 대하여 동일성이 인정되지 않는 수준의 변경이 가해진 것으로 봄이 상당하다.

③ 도급인이 수급인에게 공사기간을 연장하거나 공사대금을 증액해준다고 하여 보험사고 발생의 위험이 일률적으로 높아진다고 보기는 어려우나, 이 사건에서 공사기간이 종전보다 2.6배 연장되고 공사대금이 150% 증액되는 등 상당한 수준의 변경이 있었던 것은 위와 같은 공사 내용과 범위의 질적·양적 변화에 대응한 것으로 보이고, 그만큼 공사의 난이도가 증가하여 보험사고 발생의 위험성도 높아졌다고 보는 것이 합리적이다.

④ 이 사건 공사계약 체결 후 건물의 용도가 변경되고 공사내용이 여러 차례 추가·변경됨으로써 공사의 기간과 대금, 범위 등을 둘러싼 분쟁가능성이 증가하거나 이 사건 계약금액이 150% 증가할 것을 알았더라면 피고가 적어도 동일한 수수료액으로 이 사건 보증계약을 체결하지는 않았을 것으로 보인다.

나) 따라서 이 사건 보증계약은 피고의 서면 동의 없이 주계약의 내용에 중대한 변경이 있음으로 인하여 이 사건 약관 제6조에 따라 효력이 상실되었다.

나. 보증사고의 발생 여부

1) 관련 법리 B공제조합에 의한 선급금 반환에 관한 보증계약의 경우 보증책임의 유무 및 범위는 계약 체결 당시의 도급계약을 기준으로 판단하여야 한다. 그러므로 보증금액이 조정된 후 도급인이 수급인과 선급금을 정산함에 있어 이미 정산이 완료된 선급금에 대하여까지 증액된 도급계약금액을 적용하기로 함으로써 B공제조합의 보증책임이 가중되는 결과가 초래된다면 적어도 그 범위 내에서는 보증의 효력이 미치지 않는다고 보아야 한다(대법원 2020. 5. 14. 선고 2016다218379 판결 참조).

2) 구체적 판단 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 보증계약이 유효하게 존속하는 경우에도 피고의 보증책임의 유무 및 범위는 보증계약 체결 당시 제출된 2017. 6. 19.자 공사계약서의 내용을 기준으로 판단하여야 한다.

그런데 갑 제11호증, 을 제6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 참가인에게 이 사건 공사에 따른 기성금으로 2019. 4. 15.까지 1,783,834,800원, 2019. 4. 17. 187,000,000원, 2019. 4. 24. 220,000,000원을 각 지급하는 등 합계 2,190,834,800원(= 1,783,834,800원 + 187,000,000원 + 220,000,000원)을 지급한 사실이 인정된다. 그렇다면 참가인은 위 2017. 6. 19.자 공사계약에서 약정한 공사대금인 1,788,000,000원을 초과하는 범위의 공사를 수행하였다고 할 것이므로, 피고가 이 사건 보증계약의 대상인 2017. 6. 19.자 공사계약에 따른 공사의무를 불이행하여 이 사건 약관 제1조에서 정한 보증사고가 발생하였다고 보기 어렵다.

다. 소결론

결국 이 사건 보증계약은 효력을 상실하였을 뿐 아니라, 이 사건 보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였다고 볼 수도 없으므로, 이 사건 보증계약에 따른 원고의 보증금 청구는 어느 모로 보나 이유

없다(이와 같은 이유로 원고의 청구를 받아들이지 않는 이상, 피고와 참가인의 나머지 주장에 관하여는 더 나아가 살피지 않는다).

4. 결론

원고의 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김동빈

판사김승현

판사김현주