

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2018다213644 계약이행보증금
원고, 상고인 주식회사 제일건설
소송대리인 법무법인 올림
담당변호사 김경목 외 3인
피고, 피상고인 전문건설공제조합
소송대리인 법무법인 케이씨엘 담당변호사 최종길 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2018. 1. 19. 선고 2017나2043617 판결
판 결 선 고 2019. 7. 25.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 가. 구 하도급거래 공정화에 관한 법률(2016. 12. 20. 법률 제14456호로 개정되기 전의 것, 이하 '하도급법'이라고 한다) 제13조의2 제1항 본문은 건설위탁의 경우 원사업자는 계약체결일부터 30일 이내에 수급사업자에게 공사대금 지급을 보증하고 수급사업자는 원사업자에게 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야 한다고 규정하고 있고, 하도급법 제13조의2 제8항 본문은 제1항에 따른 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 원사업자의 청구권은 해당 원사업자가 공사대금 지급을 보증한 후가 아니면 이를 행사할 수 없다고 규정하고 있다.

또한 하도급법 제13조의2 제1항 본문의 괄호는 대금의 지급수단이 어음인 경우에는 만기일까지를, 어음대체결제수단인 경우에는 하도급대금 상환기일까지를 각 공사대금 지급의 보증기간으로 한다고 규정하고 있고, 하도급법 제13조의2 제4항은 수급사업자가 지급보증금을 청구할 수 있는 사유로서 제4호에서 '원사업자가 제13조에 따라 지급하여야 할 하도급대금을 2회 이상 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우'를, 제5호 및 그 위임에 따른 구 하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령(2016. 12. 27. 대통령령 제27702호로 개정되기 전의 것, 이하 '하도급법 시행령'이라고 한다) 제8조 제5항 제5호는 '원사업자가 수급사업자로부터 지급기일 이후 2회 이상 하도급대금 지급에 관한 최고를 받고도 이를 이행하지 아니한 경우'를 각 들고 있으며, 하도급법 제13조는 하도급대금의 지급기일에 관하여 구체적으로 규정하고 있다.

나. 이와 같이 하도급대금의 지급수단이 어음이나 어음대체결제수단인 경우에는 수급사업자가 하도급대금을 실질적으로 상환받을 수 있는 기한이 지급보증기간에 포함되도록 명시하고 있을 뿐 아니라, 수급사업자가 하도급법 제13조에 따른 하도급대금의 지급기일이 지나도록 대금을 지급받지 못하는 것이 지급보증금의 청구사유 중 하나로

되어 있다. 그리고 하도급법에서는 원사업자에 비해 상대적으로 열위적 지위에 있는 수급사업자가 하도급대금을 지급받지 못하는 위험 내지 그 불확실성에 노출되는 것을 해소하고자 하도급대금의 지급보증을 의무화하고 있는데, 이를 통하여 입법자는 하도급대금의 지급기일이 도과하여 원사업자가 이행지체에 빠지는 경우 등과 같은 전형적인 사유의 발생 시 보증기관으로 하여금 지급보증책임을 이행하게 함으로써 수급사업자가 하도급대금 상당액을 안정적으로 지급받을 수 있게 한 것으로 보인다. 이러한 사정을 고려하면, 하도급대금의 지급수단이 현금인 경우에도 특별한 사정이 없는 한 하도급법 제13조에 따른 하도급대금의 지급기일은 하도급법 제13조의2 제1항 본문에 따라 원사업자가 의무적으로 받아야 하는 지급보증을 보증기간 내에 포함되어야 한다.

나아가 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.

다. 원사업자가 하도급대금의 지급보증을 받아야 할 의무를 스스로 지키지 않은 채 계약의 구체적인 이행 과정에 들어갔다가 당초의 약정 내지 사후의 변경 합의에 따른 하도급대금을 지급하는 것은, 하도급대금의 지급보증을 받지 아니할 수 있는 예외

사유를 정하고 있는 하도급법 제13조의2 제1항 각호 외의 부분 단서와 하도급법 시행령 제8조 제1항 각호 중 어느 것에도 해당하지 않는다. 만일 이러한 경우까지 하도급대금 지급보증을 받지 않고도 계약이행 보증청구를 할 수 있다고 보게 되면, 하도급대금 지급보증을 통하여 수급사업자를 보호하고자 한 하도급법 제13조의2 제1항 본문 및 제8항 본문의 취지가 몰각될 수 있다. 원사업자로서는 보증수수료 부담 등을 이유로 하도급대금 지급보증을 기피하다가 계약이행 보증청구를 할 필요가 있는 경우와 같이 자신에게 유리한 경제적 유인이 있는 시점에 이르러서야 비로소 하도급대금을 지급하는 것을 선택할 수 있고, 이 과정에서 이루어지는 수급사업자와의 합의 역시 양 사업자가 대등한 지위를 가진 상태에서 체결된다거나 그 내용의 공정성이 항상 확보된다고 보기는 어렵기 때문이다. 하도급대금의 지급보증이 없는 상태에서는 수급사업자가 하도급대금을 지급받지 못하는 위험 내지 불확실성을 떠안게 되어 그만큼 원사업자보다 열위적 지위에 놓일 뿐 아니라, 이로 인하여 대금의 액수 및 지급시기 등과 같은 각종 거래조건들을 정함에 있어서도 원사업자와 대등한 위치에 서기 어렵다. 이러한 상태에서 불공정한 내용으로 추가 합의가 이루어질 경우 수급사업자의 열위적 지위가 고착화되거나 심지어 악화될 우려마저 있다.

2. 가. 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 원고는 2015. 12. 28. 주식회사 보림건설산업(이하 '소외 회사'라고 한다)에 ○○ △△△△△ □□□□ 신축공사 중 형틀목 공사에 관하여 계약금액(부가가치세 포함, 이하 같다) 90억 원(기성부분급), 공사기간 2015. 12. 28.부터 2017. 6. 30.까지로 정하여 하도급(이하 '이 사건 제1 하도급계약'이라고 한다)을 하였다.

또한, 원고는 2016. 3. 25. 소외 회사에 ◇◇ ☆☆ △△△△△ 신축공사 중 형틀목 공

사에 관하여 계약금액 80억 5,000만 원(기성부분급), 공사기간 2016. 3. 25.부터 2017. 8. 31.까지로 정하여 하도급(이하 '이 사건 제2 하도급계약'이라고 하고, 이 사건 제1, 2 하도급계약을 통틀어 '이 사건 각 하도급계약'이라고 한다)을 하였다.

2) 소외 회사는 피고와 사이에, 2016. 2. 15. 이 사건 제1 하도급계약에 관하여 보증금액 9억 원, 보증기간 2015. 12. 28.부터 2017. 6. 30.까지를 보증기간으로 하는 계약이행 보증계약을 체결한 데 이어, 2016. 5. 31. 이 사건 제2 하도급계약에 관하여 보증금액 8억 500만 원, 보증기간 2016. 3. 25.부터 2017. 8. 31.까지를 보증기간으로 하는 계약이행 보증계약을 체결하였고, 그 무렵 피고로부터 각 보증서를 발급받아 원고에게 내주었다.

3) 소외 회사는 2016. 10. 25.경 원고에게 이 사건 각 하도급계약에 관하여 '자금사정으로 인한 공사수행 불가능'을 이유로 한 공사 포기 각서를 제출하였고, 같은 무렵 원고는 소외 회사와 사이에 정산합의를 마친 뒤, 기지급된 공사대금과 위 정산합의에 따른 공사대금의 차액을 소외 회사에 지급하였다.

4) 원고는 2016. 10. 28.경 소외 회사에 대하여 위 공사 포기를 사유로 이 사건 각 하도급계약을 해지한다는 의사표시를 통지하였고, 이는 그 무렵 소외 회사에 도달하였다.

5) 한편, 원고는 2015. 12. 31. 주택도시보증공사로부터 이 사건 제1 하도급계약에 관하여 보증기간을 2015. 12. 28.부터 2016. 8. 29.까지로 하는 공사대금 지급보증서를 발급받았으나, 위 보증기간이 지난 이후로는 지급보증기간을 연장하거나 갱신하는 등의 조치를 취하지 않았고, 이 사건 제2 하도급계약에 관하여는 처음부터 공사대금 지급보증서를 발급받지 않았다.

6) 원고는 소외 회사가 2016. 10. 25.경 공사를 중도에 포기하였음을 들어 보증기관인 피고를 상대로 계약이행보증금을 청구하였으나, 피고는 원고가 하도급법 제13조의2 제8항 본문을 위반하여 하도급대금의 지급보증을 받지 아니하였다는 이유로 계약이행보증금의 지급을 거절하였다.

나. 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고는 이 사건 제2 하도급계약에 관하여는 하도급법 제13조의2 제1항 본문이 요구하는 지급보증을 아예 받지 않았고, 이 사건 제1 하도급계약에 관하여도 해당 공사기간(2015. 12. 28.부터 2017. 6. 30.까지) 내지 하도급대금의 지급기일 전인 2016. 8. 29.까지를 지급보증기간으로 하여 지급보증을 받았을 뿐, 계약이행보증금의 청구사유가 발생한 2016. 10. 25.경을 기준으로 위 지급보증기간이 이미 도과되었으므로, 하도급법 제13조의2 제8항 본문의 적용에 있어 원고는 이 사건 각 하도급계약 모두에 대해 지급보증을 받지 아니한 상태라고 보아야 한다. 원심이 같은 취지에서 하도급법 제13조의2 제8항 본문에 따라 원고가 계약이행보증을 대한 청구권을 행사할 수 없다고 본 데에 상고이유 주장과 같이 하도급대금 지급보증 제도의 목적 및 그 해석, 하도급법 제13조의2 제8항 본문의 취지와 적용범위, 하도급법상 계약이행보증 등에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니하는 등의 잘못이 없다.

3. 그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 조희대

대법관 민유숙

주 심 대법관 이동원