

■ 최신 판례 ■

**[건설부동산] 건설공제조합의 하도급대금지급보증약관상 통지의무의
취지와 의무 해태시의 책임 범위**

정원 변호사 | 윤성후 변호사

1. 사건의 개요

원고는 소외 A건설로부터 공사 일부분을 하도급 받는 내용의 하도급계약을 체결하면서 “기성고에 따른 공사대금을 매월 1회, 목적물 수령일로부터 25일 이내에 지급한다”는 내용의 하도급계약을 작성하였습니다. 그리고 A건설은 위 하도급계약을 피고 건설공제조합에 제출하여, 원고와 피고가 위 하도급계약의 공사대금지급을 보증대상으로 한 이 사건 보증계약을 체결하였습니다.

그런데 원고와 A건설은 하도급대금의 지급에 관하여 위 계약서와 다른 별도의 합의를 체결하고, 그에 따라 원고는 만기가 3개월 뒤로 정하여진 약속어음을 수수하였습니다.

원고와 피고 사이에 체결된 보증계약의 약관 제7조 제1항은 “주계약에 따라 지급받아야 할 하도급 기성금을 그 기일에 수령하지 못한 때(제1호)”, “하도급대금 지급채무의 지급기일을 연장하는 때(제4호)”에는 각 사유 발생일로부터 15일 또는 3일 이내에 피고에게 통지하여야 한다고 규정하고 있지만, 원고는 위 별도 합의 및 약속어음 수수사실을 피고에게 통지하지 않았습니다.

그 후 원고는 2012년 5월분 하도급대금이 미지급 내지 연기 되었음에도 피고에게 아무런 통지 없이 A건설로부터 약속어음을 지급받으면서 2012년 6월 4일부터 2012년 8월 말까지 하도급공사를 계속하였고, 만기가 2012년 8월 31일인 약속어음이 결제되지 않자 피고에 대하여 하도급대금지급보증의무의 이행을 청구하였습니다.

이에 대하여 피고는 이 사건 보증계약 약관 제7조 제3항이 “보증채권자가 정당한 사유 없이 제1항의 통지의무를 게을리함으로써 증가된 채무는 지급하지 아니합니다”라고 규정하고 있고, 2012년 5월분 이후의 하도급대금은 통지의무를 게을리함으로써 증가된 채무에 해당한다고 주장하며 보증의무의 이행을 거절하였습니다. 원고는 위 보증의무의 이행을 구하는 이 사건 소를 제기하였습니다.

2. 사건의 쟁점

이 사건의 주요한 쟁점은 하도급대금의 미지급 내지 연기 이후 피고에게 통지하지 않고 약속어음을 받아 가면서 공사를 한 하도급공사부분에 대하여도 피고의 하도급대금지급보증의무가 미치는지로, 결국 보증계약 약관 제7조 제3항의 “통지의무를 게을리함으로써 증가된 채무”를 어떻게 해석할지의 문제입니다.

3. 원심과 대법원의 판단

원심과 대법원의 판단은 나뉘었습니다.

가. 원심(대구고등법원 2015. 5. 13. 선고 2014나20333 판결)의 판단

원심은 다음과 같은 이유를 들어, 2012년 5월분 하도급대금 미지급 후 피고에게 통지하지 않은 상태에서 수행한 2012년 6월 4일부터 8월 말까지의 공사대금 부분은 “통지의무를 게을리함으로써 증가된 채무”로 피고의 보증채무가 인정되지 않는다고 판단하였습니다.

- ① A건설과 대구광역시 사이의 공사도급계약에 편입된 ‘지방자치단체 입찰 및 계약집행기준’은 하도급대금이 15일 이내에 현금으로 지급되지 않는 경우 시정하도록 하는 등 하도급대금의 지급을 보장하고 있다.
- ② 대구광역시가 발주한 공사이므로 원고가 관련 규정을 준수하고 하도급대금의 직접 지급

을 요청하는 경우 하도급대금을 지급받지 못하여 손해를 입을 가능성은 매우 희박하다.

③ 원고가 2012년 5월분 하도급대금이 그 지급예정일인 2012년 6월 3일까지 지급되지 아니한 사실이나 지급기한을 약속어음의 만기일까지 연장해 준 사실을 피고에게 통지하였다면, 피고로서는 이 사건 보증계약을 해지함으로써 보증채무의 발생을 차단하거나 발주자인 대구광역시에 이러한 사정을 통지함으로써 시정지시 등을 통해 보증채무의 발생을 충분히 억제할 수 있었을 것이다.

나. 대법원의 판단

하지만 대법원의 판단은 달랐습니다. 우선, 이 사건에서 대법원 판단의 근거가 된 기존 판례의 법리는 아래와 같습니다.

대법원 2001. 3. 23. 선고 2000다11560 판결

건설공제조합의 하도급대금지급보증약관(이하 '약관')이 보증채권자(하수급인)로 하여금 피고(건설공제조합)에게 약관 제7조 제1항 각 호에 정한 통지의무를 부담하게 하는 취지는, 보증채권자의 통지의무 발생 원인이 되는 사정으로 인하여 피고가 당초 예상하지 못하였던 보증책임을 추가로 부담하게 되거나 보증책임이 부당히 확대되어 불이익을 입게 되는 것을 방지하고, 또 피고 스스로 그와 같은 사정으로 인하여 불측의 손해가 발생하는 것을 방지하기 위한 조치를 취할 수 있도록 하기 위한 것으로서, 보증채권자가 피고에게 그와 같은 사정을 통지하지 아니함으로써 추가로 발생한 손해에 관하여 보증책임이 면책될 수 있음은 별론으로 하고, 그와 같은 사정에 의하여 곧바로 '보증의 범위가 하도급공사계약과 보증계약에 의하여 정해진 보증책임'까지도 면책된다고 할 수 없다.

이러한 점에서 약관 제7조 제3항이 '보증채권자가 정당한 사유 없이 제1항의 통지의무를 게을리함으로써 증가된 채무는 지급하지 아니합니다.'라고 정한 것은 보증채권자가 통지의무를

지체 없이 이행하지 아니함으로 인하여 피고가 보증채무의 발생을 방지하기 위한 조치를 취하지 못함에 따라 채무를 부담하게 되는 등으로 보증채무가 증가된 경우에 그 증가된 채무를 보상하지 아니한다는 취지로 볼 것이고, 보증채권자가 통지의무를 지체 없이 이행하지 아니하였다고 하여 곧바로 피고가 보증채권자의 통지의무 발생일 이후 발생한 보증채무를 면한다는 취지로 볼 수는 없다.

대법원은 위 법리를 기준으로 아래 사실관계를 검토할 때, 이 사건에서 문제 되는 2012년 6월 4일부터 8월 말까지의 공사부분에 대한 하도급공사대금은 "통지의무를 게을리함으로써 증가된 채무"가 아니라 "원래의 보증책임"이 미치는 부분이므로 피고가 책임을 부담한다고 판단하였습니다.

- ① 원고와 A건설 사이에 체결된 하도급계약에는 하도급대금의 지급방법(현금으로 지급할지, 어음으로 지급할지)에 관한 규정이 없고, 피고가 원고에게 발급하여 준 하도급지급보증서와 보증약관은 오히려 하도급대금을 어음으로 지급받는 경우를 예정한 규정이 있다.
- ② 피고가 이 사건 보증계약을 체결함에 있어 지자체 계약 집행기준을 고려하였다고 볼 자료가 없고, 하도급대금을 현금으로 지급하는 경우와 약속어음으로 지급하는 경우의 보증수수료를 달리 정한 바도 없다.
- ③ 원심은 원고가 통지의무를 제대로 이행하였다면 계약을 해지하거나 대구광역시에 알려 보증채무의 발생을 억제할 수 있었을 것이라 판단하였으나, (i) 2012년 7월 31일이 만기인 약속어음은 정상결제되다가 8월 31일인 약속어음부터 결제가 되지 않은 것이므로 하도급대금을 약속어음으로 지급하였다는 사실만으로 보증사고가 발생하여 계약해지가 가능하였다고는 볼 수 없고, (ii) 원고는 A건설과 별도 합의에 의해 하도급대금을 약속어음을 받은 것이므로 원고가 이를 번복하고 대구광역시에 하도급대금의 직접지급을 요청하지 않는 한

대구광역시가 A건설에 하도급공사 부분에 관한 공사대금지급을 보류하는 것은 별론으로 하고 원고로 하여금 하도급대금의 현금 수령을 강제하는 것은 어려워 보인다.

정리하자면, "통지의무를 게을리함으로써 증가된 채무"로서 피고가 책임을 면하려면 구체적으로 해당 채무 부분이 피고가 보증채무의 발생을 방지하기 위한 조치를 취하지 못하여 증가된 것 이어야 하는데, 이 사건의 경우에는 통지의무를 이행하였더라도 계약해지 사유가 되지 않거나 대구광역시를 통해 현금 수령을 강제할 수는 없는 경우이므로 통지의무 해태로 인해 채무가 증가된 것으로는 볼 수 없다는 것입니다.

4. 시사점

건설공제조합의 하도급대금지급보증약관은 "지급받아야 할 하도급기성금을 그 기일에 수령하지 못한 때", "하도급 지급채무의 지급기일을 연장하는 때" 건설공제조합에 통지하도록 하고 있으므로, 이 사건에서 하수급인이 하도급인과 별도 합의를 체결하여 약속어음을 지급받기로 하고도 건설공제조합에 통지하지 않은 것이 위 통지의무 위반에 해당하는 점은 분명해 보입니다. 대법원의 입장은 이러한 의무위반이 있다 하더라도 건설공제조합이 책임을 면하기 위해선 통지의무 위반으로 인해 채무가 증가된 것인지 구체적으로 따져서 판단하여야 한다는 것입니다. 위 약관이 문제 되어 분쟁이 발생하는 경우 보증책임의 면책 여부나 그 범위에 대하여는 구체적 사실관계를 따져 건설공제조합의 조치에 따라 실질적으로 채무가 증가하지 않을 수 있었는지를 따져볼 필요가 있습니다.

5. 다운로드 : [대법원 2016. 7. 14. 선고 2015다217713 판결](#)