

광주지방법원 2018. 10. 25 선고 2016가합54713 판결 [계약보증금 청구의 소]

전 문

원고1. A 주식회사

2. B 주식회사

원고들 소송대리인 변호사 이정학

피고C조합

소송대리인 법무법인 뿌리

담당변호사 최병근, 백동근

변론 종결2018. 9. 20.

판결 선고2018. 10. 25.

주 문

1. 피고는 원고들에게 231,374,143원 및 이에 대하여 2016. 6. 21.부터 2018. 10. 25.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고들의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/3은 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행 할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고들에게 330,330,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는

날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들은 2015. 1. 14. 충청북도와 충북 진천군 D 소재 E고등학교 이전 신축공사에 관하여 '도급인 충청북도, 수급인 원고들1), 공사대금 10,811,131,000원, 공사기간 2015. 1. 23.부터 2016. 7. 25.까지, 지체상금을 1일당 0.1%'인 공사도급계약을 체결하고, 2015. 4. 22. F 주식회사(상호 변경 후 G 주식회사, 이하 'F'이라 한다)와 E고등학교 이전 신축공사 중 철근콘크리트공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 '하도급인 원고들, 하수급인 F, 공사금액 2,203,300,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2015. 4. 22.부터 2016. 4. 30.까지, 지체상금을 1일당 0.1%'인 하도급계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

나. 피고는 이 사건 공사와 관련하여 '보증계약자 F, 보증채권자 원고들, 보증기간 2015. 4. 22.부터 2016. 4. 30.까지, 보증금액 220,330,000원'인 계약보증서(이하 '이 사건 계약보증'이라 한다) 및 '보증계약자 F, 보증채권자 원고들, 보증기간 2015. 5. 27.부터 2016. 4. 30.까지, 보증금액 110,000,000원'인 선급금보증서(이하 '이 사건 선급금보증'이라 한다)를 각 발급하였고, 이 사건 계약보증 및 이 사건 선급금보증 약관의 주요 내용은 다음과 같다.

이 사건 계약보증 약관

제1조(보증책임) 조합2) 은 계약자(이하 '채무자'라 합니다)3) 가 앞면 기재 계약4) 과 관련하여 그 책임있는 사유로 상대방(이하 '보증채권자'라 합니다)5) 에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

제3조(보증사고) ① 보증사고란 채무자가 상당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하여 보증채권자가 보증기간 내에 계약을 해제 또는 해지한 것을 말합니다.

제6조(보상범위) ① 조합이 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제손해액으로 합니다.

② 실제 손해액은 다음 각호의 1에 해당하는 금액을 말합니다.

1. 채무자가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액
2. 채무자가 이미 이행한 계약 중 계약내용 기타 지시서에 위배된 시공으로 발생한 하자를 보수하기 위하여 지출했거나 지출할 금액. 다만, 기성검사시 이미 발생한 하자는 보상하지 않습니다.

제11조(면책조항) ① 조합은 다음 각호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.

2. 보증채권자의 책임있는 사유로 인한 보증사고
5. 보증채권자가 채무자에게 지급한 선금(계약금, 착수금 등) 반환 채무

이 사건 선급금보증 약관

제1조(보증책임) ① 조합은 계약자(이하 '채무자'라 한다)가 앞면 기재 계약(이하 '주계약'이라 합니다)과 관련하여 그 책임있는 사유로 상대방(이하 '보증채권자'라 합니다)에게 부담하는 미정산 선급금 반환채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

② 이 약관에서 보증사고라 함은 채무자에게 아래 각호의 선급금 반환사유가 발생 또는 기타 채무불이행이 있는 경우(앞면에 기재된 보증기간 내에 발생한 경우에 한함) 보증채권자의 미정산 선급금 반환청구에도 불구하고 채무자가 이를 이행하지 않은 것을 말하며, 아래 각 호의 반환사유가 중복될 경우 먼저 발생한 사유를 기준으로 합니다.

제2조(선급금 정산) ① 선급금 정산은 주계약상의 정산방법을 따르되 주계약(또는 하도급의 경우 상위 공사)이 연차공사계약(장기계속공사 및 계속비공사계약 포함)인 경우 선급금 정산은 선급금 지급 대상 계약금액(선급금 산정의 기준이 된 계약금액)을 기준으로 정산하여야 합니다.

② 제1항 이회의 공사로 선급금 보증서를 발급받은 후 계약금액이 증액된 경우 선급금 지급시의 계약금액으로 선급금을 정산하여야 합니다.

제9조(면책조항) ① 조합은 다음 각호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.

2. 보증채권자의 책임있는 사유로 인한 보증사고

7. 제2조 제1항 및 제2항의 선급금 정산 방법과 다르게 정산함으로써 감소하지 못한 보증금

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 8호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고들의 주장

1) F은 2016. 1. 8.경 이 사건 공사를 중단한 이후 2016. 2.경까지도 공사를 재개하지 아니하였고, 원고들은 2016. 2. 19.경 F의 공사중단을 이유로 이 사건 하도급계약을 해지하였는바, 이 사건 하도급계약은 F의 귀책사유로 2016. 2. 19.경 해지되었다.

2) 이 사건 공사를 중단할 당시 F은 원고들로부터 기성고 비율 대비 372,164,736원 상당의 공사대금을 초과하여 지급받고도 이를 반환하지 아니하였고, 원고들로부터 받은 선급금 110,000,000원도 전혀 반환하지 아니하였다.

3) 한편, 원고들은 입찰을 통해 H 주식회사(이하 'H'이라 한다)를 잔여공사를 진행할 업체로 선정하여 H과 나머지 공사에 대하여 공사대금 660,000,000원의 하도급계약을 체결하였다.

4) F의 공사중단으로 인하여 이 사건 공사계약이 해지됨에 따라 원고는 ① F이 초과하여 지급받은 후 반환하지 아니한 공사대금 372,164,736원의 손해, ② F이 반환하지 아니한 선급금 110,000,000원 상당의 손해, ③ 후속업체인 H을 선정하여 나머지 공사를 수행하는 과정에서 증액된 공사비 234,452,350원 상당의 손해를 입었는바, 원고가 입은 손해 합계액 716,617,086원은 피고가 보증한 선급금 보증액 110,000,000원 및 계약보증액 220,330,000원의 합계 330,330,000원을 훨씬 초과하므로, 피고는 원고들에게 위 보증액의 합계 330,330,000원을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장

1) 이 사건 하도급계약은 원고의 귀책사유로 해지되었으므로, 피고는 이 사건 계약보증 약관 제1조, 이 사건 선급금보증 약관 제1조 제1항에 따라 보증책임을 부담하지 않는다.

2) 설령 이 사건 하도급계약이 F의 귀책사유로 해지되었다 하더라도, 이 사건 계약보증과 관련하여 원고들이 F에 초과 지급한 공사대금 상당액은 이 사건 계약보증의 보증대상에 해당하지 아니하고, F이 공사를 중단한 이후 H에 잔여공사를 맡기게 되면서 증가된 공사비가 '합리적인 범위 내에서

증가된 금액'이라는 점을 원고가 입증하여야 한다. 이 사건 선급금보증과 관련하여 이 사건 하도급계약 제33조 제7항에서 정하고 있는 선급금 정산방법과 다르게 정산함으로써 감소하지 못한 보증금 상당액인 109,025,231원은 이 사건 선급금보증 약관 제9조 제1항 제7호에 의하여 면책되어야 한다.

3. 판단

가. 이 사건 하도급계약이 F의 귀책사유로 해지되었는지 여부

원고들은 이 사건 하도급계약이 F의 귀책사유로 해지되었음을 전제로 이 사건 계약보증 및 이 사건 선급금보증을 기한 보증금을 청구하고 있는바, 먼저 이 사건 하도급계약이 F의 귀책사유로 해지되었는지 여부에 관하여 살피건대, 갑 제2, 8, 9, 10호증의 각 기재, 이 법원의 충청북도 교육감에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실이 인정된다.

1) 이 사건 하도급계약에 첨부된 표준하도급계약 제38조 제2항은 '원사업자6) 또는 수급사업자7) 가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 상대방에게 1개월 이상의 기간을 정하여 서면으로 시정 또는 그 이행을 최고하고, 그 기간 내에 이를 시정 또는 이행하지 아니한 때에는 이 계약을 전부 또는 일부 해지할 수 있다.'고 규정하면서 제4호에는 '수급사업자가 원사업자의 귀책사유 없이 착공을 거부하거나 시공을 지연하여 인도일자 내에 공사 목적물의 인도가 곤란하다고 객관적으로 인정되는 경우'를, 제5호에는 '수급사업자의 인원 장비 및 품질관리능력이 현저히 부족하여 이 계약을 원만히 이행할 수 없다고 인정되는 등 수급사업자의 귀책사유가 인정되는 경우'를 정하고 있다.

2) F은 2015. 12.경부터 설계변경 및 계약 외 공사 등으로 인하여 추가로 공사비가 발생하였다면서 원고들에게 299,000,000원 상당의 공사금액 증액을 요청하였고, 2016. 1.경 이 사건 하도급공사를 중단하였다.

3) 이에 원고 A 주식회사(이하 '원고 A'이라 한다)는 F에 2016. 1. 11.경 '이 사건 하도급공사가 2016. 1. 8.부터 정리인원 외 작업인원이 투입되지 않아 공사 및 공기에 막대한 지장을 초래하니 2016. 1. 13.까지 철근 및 형틀공을 투입하여 달라.'는 취지의 공사진행촉구서를, 2016. 1. 26. '이 사건 하도급공사가 2016. 1. 12.부터 2016. 1. 23.까지 작업한 후 공사진행이 되지 않아 공사 및

공기에 막대한 지장을 초래하는바 2016. 1. 28.까지 작업인원을 투입하여 주기를 바라며 만약 작업이 꾸준히 이루어지지 않을 경우 계약 해지 등 법적인 조치를 취할 예정이다.'는 취지의 2차 공사진행촉구서를, 2016. 1. 29. '이 사건 하도급계약시 제출한 예정공정표상 골조공사는 2월말까지 완료하기로 되어 있으나 현재까지 공사가 이루어지지 않음으로 인해 공기상 2월말까지 골조마감이 이루어지지 않을 것으로 사료되며, 2차에 걸쳐 공사이행촉구를 하였으나 2016. 1. 29.까지 공사진행이 되지 않아 공사를 2016. 2. 2.까지 이행할 것을 요구하며 이행되지 않을시 공사포기의도로 파악되어 건설공제조합 등 계약불이행에 대해 2016. 2. 2.부터 법적인 절차 등을 실시할 예정이다.'는 취지의 3차 공사이행요구서를 각 발송하였다.

4) 원고 A은 2016. 2. 16. F에 '이 사건 하도급공사가 2016. 4. 30. 준공예정이었으나, 인건비 체불, 자재비 가압류 등으로 공사가 중단됨에 따라 예정공정보다 늦어지고 공사 준공에 차질이 예상되어 수차례 공사 진행 촉구를 요청하였는데도 F이 공사를 이행하지 않고 있어 표준하도급계약 제38조 제2항 제4, 5호에 따라 이 사건 하도급계약을 해지한다.'는 취지의 이 사건 하도급계약해지통보서를 발송하였다.

5) 이에 F은 2016. 2. 19. 원고 A 소속의 현장소장인 I에게 'F은 이 사건 하도급공사와 관련하여 이 사건 하도급계약 체결 이후 현재까지 귀사의 작업지시에 의하여 성실시공을 하여 왔으나, 부득이 현재 작업이 원활하게 이루어지지 않고 있는 것은 2015. 12.경부터 공사금액 증액에 관한 자료 제출 후 2016. 1. 18.까지 협의한다는 약속을 받았으나 이행하지 않는 상태로 2016. 2. 구정까지 작업 진행하여 왔으나, 귀사는 최근 당사에서 도저히 수용할 수 없는 금원을 제시하여 현재의 상황에 이르게 되었는데, 당사가 그동안 진행한 설계변경 및 계약 외 공사는 물론 각종 기초공사 중 빈번한 끊어치기 등 추가 발생한 공사비에 대하여 당사의 의견을 반영하여 주기를 요청함과 아울러 당사가 하루 속히 공사가 진행될 수 있도록 귀사의 협조를 요망한다.'는 취지의 답변서를 내용증명우편으로 발송하였다.

6) 2016. 2. 19.경 이 사건 공사의 기성고 비율은 77.23%로 F의 기성고에 따른 공사대금채권은 1,701,608,590원(= 이 사건 하도급계약의 계약금액 2,203,300,000원 × 기성고 비율 77.23%)이고, 원고들은 F에 공사대금으로 합계 2,075,688,210원을 지급하였다.

7) 원고들은 이 사건 공사의 잔여공사를 마무리하기 위하여 입찰절차를 실시하여 2016. 2. 24. J 주식회사, K로부터 견적서를 제출받고, 2016. 3. 17. K와 공사대금 660,000,000원으로 하도급계약을 체결하였다.

8) F은 2016. 5. 13. 이 사건 하도급계약이 해지되었음을 전제로 원고들에게 추가 공사대금 698,435,132원을 청구하는 취지의 소를 청주지방법원 2016가합21176호로 제기하였는데, F의 추가 공사에 관한 주장 대부분이 받아들여지지 아니하여 추가 공사대금으로 합계 3,924,418원, 부가가치세 및 4대보험료 등으로 합계 37,673,140원 상당의 채권만이 인정되었고, F이 항소하였으나 항소가 기각되어 위 판결은 그대로 확정되었다(이하 '선행소송'이라 한다).

위 인정사실에다가 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 통하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 더하여 보면, F은 원고들에게 과도하게 공사대금 증액을 요구하면서 이 사건 하도급공사를 중단하였고, F이 일방적으로 공사를 중단한 이후 공사를 재개하지 아니함으로써 이 사건 공사계약은 2016. 2. 16.자 원고 A의 해지 통지에 따라 해지되었다고 봄이 상당하다.

① 이 사건 하도급계약에 첨부되어 있는 표준하도급계약은 계약금액 조정과 관련하여 '원사업자의 지시에 따라 공사량이 증감되는 경우 원사업자와 수급사업자는 공사 시공 전에 증감되는 공사량에 대한 대금 및 공사기간 등을 확정하되, 긴급한 상황이나 사전에 대금을 정하기가 불가능할 경우에는 원사업자와 수급사업자는 서로 합의하여 시공완료 후 즉시 대금 및 적정 공사기간 등을 확정한다(제21조 제6항)'거나 '수급사업자의 원재료가격 변동으로 인한 계약금액 조정 신청이 있는 날부터 30일 이내에 계약금액 조정에 관한 합의에 도달하지 못한 경우에는 원사업자 또는 수급사업자는 하도급분쟁조정협의회에 조정을 신청할 수 있다(제22조 제4항)'고 정하고 있고, '원사업자가 계약조건에 의한 선급금, 기성금 또는 추가공사 대금을 지급하지 않는 경우로서 수급사업자가 상당한 기한을 정하여 그 지급을 독촉하였음에도 불구하고, 원사업자가 이를 지급하지 아니하면 수급사업자는 공사중지 기간을 정하여 원사업자에게 통보하고 공사의 전부 또는 일부를 일시중지할 수 있다(제37조)'고 정하고 있는바, 위와 같은 표준하도급계약의 내용에 비추어 볼 때 원고들이 F에 공사대금 등을 기성고 비율에 따라 지급한 상황에서 F은 표준하도급계약에서 정하고 있는 계약금액 조정 절차를 거치지 아니한 채 단지 원고들과 계약금액 조정에 관한 협의가 이뤄지지

않았다는 사정만으로 공사의 전부 또는 일부를 중단할 수 있다고 보기 어렵다.

② F은 2015. 12.경 원고들에게 299,000,000원 상당의 계약금액 증액을 요청하였고, 선행소송에서 원고들에게 10여개의 추가 공사 등을 이유로 합계 597,661,992원 상당의 추가 공사대금을 청구하였으나 지하층 일부 공사와 공동구 계단신설 비용으로 3,924,418원 상당의 추가 공사대금만을 인정받았는바, 선행소송 결과에 비추어 볼 때 F이 주장한 추가 공사의 범위 및 공사금액은 과다한 요구였던 것으로 보인다.

③ 이 사건 공사 중단 당시 F은 원고 측으로부터 기성고에 비하여 공사대금 374,079,620원(= 실제 수령한 공사대금 2,075,688,210원 - 기성고 비율에 따른 공사대금 1,701,608,590원)을 초과하여 수령한 상태였다는 점을 고려하면, 공사를 중단하면서까지 즉시 공사대금을 증액하여 수령하여야만 할 급박한 사정이 있었던 것으로 보이지 않는다.

④ 원고 A은 2016. 2. 16.자 이 사건 하도급계약 해지 통지 이후에도 F과 잔여공사 부분에 관한 공사대금 증액 문제에 대한 협의를 하였던 것으로 보이기는 하나, 원고들은 이 사건 하도급계약 해지 이후 잔여공사를 수행할 업체를 물색하는 중이었다는 점을 고려하면 F과 잔여공사 부분에 관한 공사대금 증액 문제에 대한 협의를 했다는 점만으로 F의 귀책사유를 이유로 하는 계약해지 의사를 철회하였다고 보기 어렵다.

나. 이 사건 선급금보증에 기한 보증금 청구에 대한 판단

1) 보증책임의 발생 피고는 이 사건 공사와 관련하여 '보증계약자 F, 보증채권자 원고들, 보증기간 2015. 5. 27.부터 2016. 4. 30.까지, 보증금액 110,000,000원'인 이 사건 선급금보증을 한 사실, F의 귀책사유로 이 사건 선급금보증의 보증기간 내인 2016. 2. 16.경 이 사건 하도급계약이 해지된 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제2, 3호증의 각 기재에 의하면, 원고들은 2015. 5. 27. 이 사건 하도급계약의 선급금으로 F에 110,000,000원을 지급한 사실이 인정되며, 이 사건 하도급계약 해지 이후 F이 원고들에게 선급금을 반환하지 않은 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없으므로, 피고는 이 사건 선급금보증에 따라 원고들에게 보증채무를 부담한다.

2) 보증책임의 범위 원고들은 이 사건 하도급계약의 선급금으로 F에 110,000,000원을 지급한 사실, 이 사건 선급금보증 약관 제2조 제1항, 제9조 제1항 제7호는 '선급금 정산은 주계약상의 정산방법을

따르고, 선급금 정산 방법과 다르게 정산함으로써 감소하지 못한 보증금은 지급하지 않는다.'고 정하고 있는 사실, 표준하도급계약 제33조 제7항은 '선급금은 기성부분의 대가를 지급할 때마다 「선급금 정산액 = 선급금액 × (기성부분의 대가상당액 / 계약금액)」 산식에 따라 산출한 금액을 정산한다.'고 정하고 있는 사실, 이 사건 공사의 계약금액은 2,203,300,000원인 사실, F이 이 사건 공사를 중단할 당시 기성고 비율은 77.23%인 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제2호증의 기재, 이 법원의 충청북도 교육감에 대한 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고들, F 및 충청북도 교육청은 이 사건 하도급계약이 체결되기 전인 2015. 4.경 노무비 구분관리 및 지급확인제8) 합의를 작성하였는데, 위 합의서 제6조에 '선급금에서 노무비는 제외되므로 선급금 신청금액은 계약상대자와 협의하여 신청하도록 합니다.'라고 규정되어 있는 사실, 이 사건 하도급계약의 계약금액 2,203,300,000원 중 노무비를 제외한 나머지 계약금액은 963,138,440원(= 전체 계약금액 2,203,300,000원 - 노무비 1,240,161,560원)인 사실9) 이 인정되며, 원고들과 F은 매 기성대금의 지급 과정에서 선급금 정산에 관한 위와 같은 산식에 따른 선급금 정산을 전혀 하지 않은 사실, 이 사건 하도급계약 해지 이후 F이 원고들에게 선급금을 전혀 반환하지 않은 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다.

위 인정사실에 의하면, 원고들, F 및 충청북도는 합의를 통해 전체 계약금액 중 노무비를 제외한 나머지 계약금액에 대해서만 선급금을 지급하고, 노무비를 제외한 나머지 계약금액을 기준으로 선급금 정산을 하기로 합의하였다고 봄이 상당한바, 원고들이 F에 기성부분의 대가를 지급하는 과정에서 표준하도급계약 제33조 제7항에 의해 정산이 이루어졌어야 할 선급금은 98,955,857원10)(= 선급금 110,000,000원 × 기성부분 대가로 지급된 금액 중 노무비 제외 금액 866,438,093원11) 이 사건 하도급계약 계약금액 중 노무비 제외 금액 963,138,440원)인데, 원고들과 F은 위와 같은 선급금 정산을 전혀 하지 않았으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고들에 대하여 표준하도급계약에서 정한 선급금 정산방식과 다르게 정산함으로써 감소하지 못한 보증금 98,955,857원에 대하여는 책임이 없다. 따라서 피고는 원고들에게 선급금 110,000,000원에서 정산되지 아니한 위 선급금 정산액 98,955,857원을 제외한 나머지 11,044,143원을 이 사건 선급금보증에 따라 지급할 의무가 있다.

3) 원고들의 노무비 공제 주장에 대한 판단 원고들은, F 및 발주자인 충청북도와 '하도급대금 직불합의' 및 '노무비 구분관리 및 지급확인제 합의'를 하였고, 위와 같은 합의에 따라 F이 이 사건 공사를 중단한 때까지 F의 직불금 지급청구에 따라 발주자인 충청북도가 노무비를 직불하거나 원고들이 노무비를 직불하는 방식으로 대부분의 공사대금을 지급하였는바, F의 근로자들에게 직불된 노무비 상당액은 선급금 정산대상에서 제외되어야 한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 원고들, F 및 충청북도는 전체 계약금액 중 노무비를 제외한 나머지 계약금액에 대해서만 선급금을 지급하고, 노무비를 제외한 나머지 계약금액을 기준으로 선급금 정산을 하기로 합의한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 선급금을 산정함에 있어 처음부터 노무비를 제외한 이상 선급금을 정산하는 단계에서 추가로 노무비 상당을 공제할 수는 없으므로, 선급금 정산대상에서 노무비를 제외하여야 한다는 원고들의 주장은 이유 없다.

다. 이 사건 계약보증에 기한 보증금 채무의 범위

1) 보증책임의 발생 피고는 이 사건 공사와 관련하여 '보증계약자 F, 보증채권자 원고들, 보증기간 2015. 4. 22.부터 2016. 4. 30.까지, 보증금액 220,330,000원'인 이 사건 계약보증을 한 사실, F의 귀책사유로 이 사건 계약보증의 보증기간 내인 2016. 2. 16.경 이 사건 하도급계약이 해지된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 이 사건 계약보증에 따라 원고들에게 보증채무를 부담한다.

2) 보증책임의 범위 가) 잔여공사를 위해 증가된 공사비 상당액

이 사건 하도급계약이 해지될 무렵 이 사건 공사의 기성고 비율은 77.23%로 F의 기성고에 따른 공사대금 채권은 1,701,608,590원인 사실, 이 사건 하도급계약의 계약금액은 2,203,300,000원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제2, 4, 5, 7호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고들은 F이 공사를 중단한 이후 잔여공사를 마무리하기 위해 입찰을 실시한 사실, 위 입찰절차에서 H, J 주식회사는 2016. 2. 24. 잔여공사에 대한 계약금액으로 각각 660,000,000원, 685,300,000원을 제안한 사실, 원고들은 H를 후속업체로 선정하여 H와 잔여공사에 관하여 계약금액 660,000,000원으로 정하여 하도급계약을 체결하고, 나머지 공사를 완료한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, F의 귀책사유로 이 사건 하도급계약이 해지됨에 따라 원고들은 잔여공사를 완료하기 위하여 후속업체인 H와 하도급계약을 체결함으로써 추가 공사대금으로 158,308,590원(=

H과의 하도급계약 계약금액 660,000,000원 - 이 사건 하도급계약 해지 당시 잔여공사 계약금액 501,691,410원(12)을 지출하는 손해를 입었다 할 것인바, 피고는 이 사건 계약보증의 보증한도 내에서 원고들이 입은 손해 상당액의 보증금을 지급할 의무가 있다.

나) F의 초과 공사대금 반환채무

구 건설공제조합법(1993. 12. 10. 법률 제4600호로 개정되기 전의 것) 제2조 제6호는, 계약보증이라 함은 조합이 발주자에 대하여 조합원이 도급받은 공사에 대한 계약의 이행을 보증함을 말한다고 규정하고 있으므로, 계약보증이란 수급인이 공사도급계약상 부담하는 모든 채무의 이행을 보증하는 것으로서 그 보증책임은 특별한 사정이 없는 한 수급인의 귀책사유로 인한 도급계약의 해제에 따른 수급인의 원상회복의무에도 미친다(대법원 1999. 3. 26. 선고 96다23306 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건 하도급계약이 해지될 무렵 이 사건 공사의 기성고 비율은 77.23%로 F의 기성고에 따른 공사대금채권은 1,701,608,590원인 사실, F은 공사대금으로 합계 2,075,688,210원을 지급받아 기성고 비율 대비 374,079,620원을 초과하여 지급받은 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제4, 5호증의 각 기재에 의하면, F은 선행소송에서 원고들에 대한 추가 공사대금 및 4대보험료 등 채권 41,597,558원으로 원고들의 F에 대한 초과 지급된 공사대금 반환채권과 상계한 사실이 인정되며, 이 사건 하도급계약과 관련하여 F이 원고들로부터 초과하여 지급받은 공사대금 중 선행소송에서 F의 위와 같은 상계로 소멸된 부분을 제외한 나머지 공사대금 332,482,062원(= 374,079,620원 - 41,597,558원)을 반환하지 않은 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다.

위 인정사실을 관련법리에 비추어 살피건대, F은 이 사건 하도급계약 해지에 따른 원상회복으로서 초과하여 지급받은 공사대금 반환채무를 부담하고, 이와 같은 채무는 이 사건 계약보증의 보증범위에 포함된다 할 것이므로, 피고는 원고들에게 이 사건 계약보증의 보증한도 내에서 F의 위 공사대금 반환채무 상당액(332,482,062원)의 보증금을 지급할 의무가 있다.

다) 선금금 반환채무

원고들은 F이 반환하지 않고 있는 선금금도 이 사건 계약보증의 범위에 포함된다고 주장하므로 살피건대, 갑 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 계약보증 약관 제11조 제1항 제5호에 '조합은

보증채권자가 채무자에게 지급한 선금(계약금, 착수금 등) 반환 채무에 대해서는 보증금을 지급하지 않는다.'고 규정되어 있는 사실이 인정되므로, 원고들의 위 주장은 이유 없다.

라) 소결

그렇다면 피고는 이 사건 계약보증의 보증금액 한도 내에서 원고들에게 ① 잔여공사를 위해 증가된 공사비 상당액 158,308,590원, ② F의 초과 공사대금 반환채무 332,482,062원을 지급할 의무를 부담하는데, 위 각 채무의 합계액이 이 사건 계약보증의 보증한도인 220,330,000원을 초과하므로, 피고는 원고들에게 220,330,000원을 지급할 의무를 부담한다.

3) 피고의 상계 주장에 대한 판단 피고는, 선행소송에서 인정된 F의 원고들에 대한 41,597,558원 상당의 추가 공사대금 및 4대보험료 채권 등으로 원고들의 피고에 대한 보증금 채권과 상계한다고 주장하므로 살피건대, F이 선행소송에서 F의 원고들에 대한 41,597,558원 상당의 추가 공사대금 및 4대보험료 채권 등으로 원고들의 F에 대한 초과 지급된 공사대금 반환채권과 상계권을 행사하여 위 41,597,558원 상당의 채권이 상계로 소멸한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, F의 원고들에 대한 41,597,558원 상당의 추가 공사대금 등 채권이 소멸하지 않았음을 전제로 하는 피고의 상계 주장은 더 나아가 살펴볼 필요없이 이유 없다.

라. 소결론

따라서 피고는 원고들에게 합계 231,374,143원(= 이 사건 선금금보증금 11,044,143원 + 이 사건 계약보증금 220,330,000원) 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날인 2016. 6. 21.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결선고일인 2018. 10. 25.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

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

재판장판사신신호

판사오형석

판사이화진

- 1) 원고들은 공동수급인으로, 원고 A 주식회사의 지분율은 51%이고, 원고 B 주식회사의 지분율은 49%이다.
- 2) 피고를 말하고, 이하 같다.
- 3) F을 말하고, 이하 같다.
- 4) 이 사건 하도급계약을 말하고, 이하 같다.
- 5) 원고들을 말하고, 이하 같다.
- 6) 원고들을 의미한다.
- 7) F을 의미한다.
- 8) '노무비 구분관리 및 지급확인제'란 발주기관, 수급인 및 하수급인이 노무비를 노무비 이외의 대가와 구분하여 발주기관이 수급인에게 또는 수급인이 하수급인에게 노무비를 매월 지급하고 근로자에게 대금이 지급되었는지 여부를 확인하는 제도를 말한다.
- 9) 원고들은 갑 제2호증의 8의 기재를 들어 '이 사건 하도급계약의 계약금액 대부분은 노무비다.'는 취지의 주장을 하나, 이 법원의 충청북도 교육감에 대한 사실조회결과에 의하면, 이 사건 하도급계약의 계약금액 2,203,300,000원 중 노무비는 '1,240,161,560원'으로 명시되어 있는 점, 이 사건 하도급계약 해지 무렵 원고들과 F이 작성한 공사원가계산서(갑 제2호증의 7)에 의하더라도 기지급된 공사대금 1,701,610,653원 중 노무비로 지급된 금액은 991,320,792원에 불과한 점에 비추어 원고들의 위 주장은 받아들이기 어렵다.
- 10) 원 미만은 버리고, 이하 같다.
- 11) 원고들이 기성대금으로 F에 2,075,688,210원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같다. 당사자들이 제출한 증거만으로는 위 기성대금 중 노무비로 지급된 금원의 액수를 명확히 확인할 수 없고, 이 사건 하도급계약이 해지될 무렵 원고들과 F이 작성한 정산내역서에 의하면, 이 사건 하도급계약이 해지된 무렵인 2016. 2. 19.까지 지급된 전체 공사대금 중 노무비를 제외한 나머지 공사대금이 차지하는 비율이 710,289,861/1,701,610,653인 점(지급된 전체 공사대금 1,701,610,653원, 지급된

공사대금 중 노무비 제외 금액 710,289,861원)이 확인되고, 2016. 2. 19. 이후 위 비율이 변경된 사정을 찾기 어려우므로, 위 기성대금 2,075,688,210원 중 노무비를 제외한 기성대금은 866,438,093원(= 기성대금 2,075,688,210원 × 노무비를 제외한 기성대금 비율 710,289,861/1,701,610,653)으로 봄이 상당하다.

12) 이 사건 하도급계약 계약금액 2,203,300,000원 - 이 사건 하도급계약 해지 무렵 F의 기성고 비율에 따른 공사대금 1,701,608,590원