

광주지방법원 2022. 1. 25 선고 2020가단545882 판결 [계약보증금 청구의 소]

전 문

원고한국토지주택공사

소송대리인 법무법인 서석

담당변호사 이민아

피고A공제조합

피고보조참가인주식회사 B

피고 및 피고보조참가인 소송대리인 법무법인 뿌리

담당변호사 박성빈, 최병근

변론 종결2021. 11. 9.

판결 선고2022. 1. 25.

주 문

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

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 92,505,891원 및 이에 대하여 2019. 12. 3.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

- (1) 원고는 2019. 2. 28. 주거급여 자가가구의 주택개보수공사 중 "2019년 C"(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사대금을 708,995,000원으로 정하여 입찰에 부친다는 공고를 하였는데, 위 공고문에는 첨부된 현장설명서의 내용을 숙지한 후 응찰할 것을 요구하는 내용이 기재되어 있었다.
- (2) 위 공고문에 첨부된 현장설명서에는, 이 사건 공사의 물량이 대보수 37호, 중보수 40호의 합계 77호라는 내용¹⁾과 이 사건 공사에 관한 사전견적조사에 관하여 거주자 사망 및 공사거부 등으로 대상주택 변경 시 추가 세대에 대해서도 같은 기준이 적용된다는 내용²⁾이 포함되어 있다.
- (3) 피고보조참가인(변경 전 상호 : 주식회사 D, 이하 '참가인'이라 한다)은 이 사건 공사에 응찰하여 공사업체로 선정되었다.
- (4) 참가인은 2019. 3. 15. 피고와 사이에 '참가인이 원고로부터 이 사건 공사를 수급한 후 그 계약과 관련하여 책임 있는 사유로 원고에게 부담하는 의무를 불이행하는 경우 이를 보증하고, 보증금액은 92,505,891원으로 정한다'는 보증계약(보증기간 : 2019. 3. 22.부터 2019. 10. 31.까지, 이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하고, 그 무렵 원고에게 이 사건 보증계약에 따른 보증서를 제출하였다. 이 사건 보증계약의 약관 중 이 사건 관련 부분의 내용은 아래와 같다.

제1조(보증책임)

- ② 보증사고란 채무자가 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하여, 보증채권자가 보증기간 내에 계약을 해제 또는 해지한 것을 말합니다.

제2조(적용대상)

이 보증약관은 다음 각 호의 1을 보증채권자로 하는 보증계약에 한하여 적용합니다.

3. 공공기관의 운영에 관한 법률에 의해 기획재정부장관이 지정한 기관³⁾ 제4조(실제이행기일까지 보증책임)

- ① 조합은 제2조 제1 내지 3호에 해당하는 보증채권자와의 보증계약은 앞면에 기재된 보증기간에도 불구하고 실제 이행기일까지 보증책임을 부담하며, 제10조 제1항 제4호는 적용하지 아니합니다.

제10조(면책조항)

① 조합은 다음 각 호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.

4. 제1조 제2항 및 제5조 제4항의 기간이 경과한 후의 계약해제·해지로 인한 보증금 청구

(5) 원고는 2019. 3. 22. 참가인과 이 사건 공사에 관하여 공사대금은 616,705,940원, 계약보증금은 92,505,891원(이하 '이 사건 계약보증금'이라 한다), 착공일자는 2019. 3. 22., 준공일자는 2019. 10. 31.로 정하여 도급계약을 체결하였다(이하 '이 사건 공사도급계약'이라 한다). 이 사건 공사도급계약에 의하면, 원고의 공사계약일반조건에 정해진 내용이 이 사건 공사도급계약의 내용으로 포함되고, 원고의 공사계약일반조건(2017. 2. 16. 개정 제1566호, 이하 '이 사건 공사계약일반조건'이라 한다) 중 이 사건 관련 부분의 내용은 아래와 같다.

제8조(계약보증금 처리)

① 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 계약보증금을 공사에 귀속한다.

③ 제1항에 의하여 계약보증금을 공사에 귀속함에 있어서 그 계약보증금은 이를 기성부분에 대한 미지급금액과 상계처리할 수 없다. 다만, 계약보증금의 전부 또는 일부를 면제받은 자의 경우에는 공사에 귀속되는 계약보증금과 기성부분에 대한 미지급금액을 상계처리할 수 있다.

제44조(계약상대자의 책임 있는 사유로 인한 계약의 해제 또는 해지)

① 공사는 계약상대자가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다. (단서 생략)

2. 계약상대자의 책임 있는 사유로 인하여 준공기한까지 공사를 완성하지 못하거나 완성할 가능성이 없다고 인정될 경우

(6) 원고는 참가인에게 이 사건 공사도급계약에 따라 공사하여야 할 대상으로 2019. 3. 22.에 44호의 명단을, 2019. 4. 5.에 47호의 명단을 각각 제공하였다(합계 91호).

(7) 참가인은 이 사건 공사도급계약에 정해진 준공기일인 2019. 10. 31.까지 37호의 공사만을 완료하였다는 취지의 미준공확인서를 원고에게 제출하였고, 원고는 2019. 10. 31. 참가인에게 조속한 시일 내에 공사를 완료한 후 준공검사원을 제출할 것을 요구하면서 2019. 11. 1.부터

지체상금이 부과되고 2019. 11. 24.까지 이 사건 공사를 완료하지 못할 경우 이 사건 공사도급계약을 해지하겠다고 고지하였다.

(8) 원고는 2019. 11. 5. 참가인에게 이 사건 공사대금 중 일부 126,417,000원을 지급하였다.

(9) 참가인은 2019. 11. 26.까지 59호의 공사를 하였고, 원고는 2019. 11. 26. 참가인에게 참가인이 이 사건 공사를 완료하지 못하였으므로 이 사건 공사계약일반조건 제44조 등에 따라 이 사건 공사도급계약을 해지한다는 의사표시를 하였다. 참가인은 같은 날 원고에게 '2019. 11. 26.까지 59호의 공사를 완료하여 원고로부터 추가로 지급받을 공사대금이 258,027,000원이나 지체상금이 4,412,000원이므로 이를 공제하고 지급받을 공사대금은 253,615,000원이다'라는 내용의 타절준공검사원을 제출하였다.

(10) 원고는 2019. 11. 27. 피고에게 '참가인의 의무 불이행에 따라 2019. 11. 26. 이 사건 공사도급계약을 해지하였으므로 이 사건 계약보증금을 납부해 주기를 바란다'는 공문을 보냈다.

(11) 피고는 2019. 12. 3. 원고에게 '민법 제434조에 따라 참가인의 원고에 대한 이 사건 공사도급계약에 따른 공사대금채권을 자동채권으로 하여 원고의 피고에 대한 이 사건 계약보증금채권과 상계한다'는 취지의 내용증명 우편을 보냈고, 위 내용증명 우편이 2019. 12. 5. 원고에게 도달하였다.

(12) 원고는 2019. 12. 27. 참가인에게 이 사건 공사대금 잔금 253,615,000원을 전부 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증의 1, 2, 갑 제2호증의 1, 2, 4, 5, 갑 제3호증의 1, 2, 갑 제4호증의 7, 10, 갑 제5호증의 1, 2, 갑 제8호증의 1, 갑 제9호증의 1, 2, 갑 제13호증, 을 제1호증의 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장 요지

가. 원고 주장 요지

이 사건 공사도급계약에 의하면, 참가인은 준공기일인 2019. 10. 31.까지 77호의 공사를 완료하였어야 하나, 2019. 11. 26.까지 59호의 공사만을 완료하여, 원고가 2019. 11. 26. 이 사건 공사도급계약을 해지하였다. 따라서 이 사건 계약보증금채무의 보증인인 피고는 원고에게 이 사건 계약보증금 92,505,891원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 및 참가인 주장 요지

1) 계약보증금채권의 불발생 가) 이 사건 공사도급계약에 참가인이 준공기일까지 77호의 공사를 완료하여야 한다고 정해져 있기는 하다. 그러나 가구주가 공사를 거부하는 경우 등이 있을 수 있으므로 위 77호는 참가인이 공사를 하여야 하는 수량의 상한선에 불과하고, 이 사건 공사도급계약의 실질적 내용은 공사가 가능한 수량에 한하여 공사를 하고 그 수량에 관하여 사후 정산을 하기로 하는 것이었다. 따라서 참가인이 준공기일까지 77호의 공사를 완료하지 못하였다고 하여 참가인이 이 사건 공사도급계약을 불이행하였다고 볼 수는 없다.

나) 참가인은 원고로부터 공사를 하여야 하는 91호의 명단을 받았는데 그 중 25호의 가구주가 공사를 거부하여 66호만이 공사가 가능하였으므로, 77호의 공사를 하기로 하는 이 사건 공사도급계약은 후발적 이행불능으로 무효가 되었다.

2) 계약보증금의 감액 이 사건 계약보증금은 손해배당예정액에 해당하는바, 이 사건 계약보증금이 공사대금의 15%에 해당하는 금액인 점, 원고가 실제 손해를 입지 아니한 점, 참가인이 상당 부분 계약을 이행한 점 등에 비추어 상당한 범위 내로 감액되어야 한다.

3) 참가인의 공사대금채권을 자동채권으로 하는 상계 참가인은 2019. 11. 26. 당시 원고에 대하여 253,615,000원의 공사대금채권을 갖고 있었고, 피고가 2019. 12. 3. 참가인의 원고에 대한 위 공사대금채권으로 원고의 이 사건 계약보증금채권과 상계한다는 의사표시를 하여, 위 의사표시가 2019. 12. 5. 원고에게 도달하였으므로, 이 사건 계약보증금채권은 전부 상계로 소멸하였다.

3. 판단

가. 계약보증금채권의 발생에 관하여

1) 이 사건 공사도급계약의 내용은 원고가 시행하는 주거급여 자가가구 주택개보수 사업의 공사를 참가인이 하기로 하는 것이고, 해당 가구주가 공사를 거부하는 경우 등에는 공사가 불가능하므로, 그 계약의 성격상 참가인이 공사를 하여야 하는 목적물이 계약 체결 당시 완전히 특정될 수는 없다(이 사건 공사에 관한 입찰공고문에 첨부된 현장설명서 중 기초사실 (2)항 기재 내용도 계약 목적의 불특정을 전제로 한 것이고, 앞서 인정한 바와 같이, 원고는 참가인에게 77호보다 많은 91호의 명단을 제공하였다). 따라서 이 사건 공사도급계약의 내용은 참가인이 원고로부터 제공받은 명단의 범위 내에서 77호의 공사를 하기로 하는 것이고, 만약 원고로부터 제공받은 명단 중 공사 가능 수량이

77호에 미치지 못할 경우에는 공사 가능 수량에 관하여만 공사를 한 후 그에 따른 정산을 하기로 하는 것이라고 해석하여야 한다.

이와 달리 이 사건 공사도급계약에 정해진 77호가 참가인이 공사하여야 하는 수량의 상한선만을 정한 것이라거나 원고가 제공한 명단 중 공사 가능 수량이 77호에 미치지 못하는 경우 이 사건 공사도급계약이 전부 이행불능으로 무효가 된다는 피고와 참가인의 주장은 모두 이유 없다(갑 제6호증의 3의 기재에 의하면, 원고가 2019. 12. 24. 이 사건 공사에 관하여 "타절준공검사조서"를 작성한 사실을 인정할 수 있으나, 이는 참가인이 공사를 완료한 수량에 관하여 공사설계도서 기타 약정대로 시공되었음을 확인한다는 취지에 불과하고, 이 사건 공사도급계약에 관하여 참가인의 채무불이행이 없었음을 인정한다거나 원고와 참가인이 이 사건 공사도급계약을 합의해지하였다는 취지는 아니다).

2) 피고와 참가인의 주장에 의하더라도 원고로부터 제공받은 명단 중 공사 가능 수량이 66호였다는 것이므로, 위 명단 중 공사 가능 수량은 66호 이상이었다고 인정할 수 있고, 앞서 인정한 바와 같이 참가인은 준공기한까지 37의 공사를 하고, 준공기한을 경과한 후인 2019. 11. 26.까지 59호의 공사만을 하였으므로, 원고가 이 사건 공사계약일반조건 제44조에 따라 참가인의 채무불이행으로 이유로 이 사건 공사도급계약을 해지한 것은 적법하다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 참가인은 원고에게 이 사건 계약보증금을 지급할 의무가 있다.

나. 계약보증금의 감액에 관하여

1) 계약 당시 일방의 책임으로 계약이 해지되면 계약이행보증금이 상대방에게 귀속된다고 정한 경우 계약이행보증금은 위약금으로서 민법 제398조 제4항에 따라 손해배상액의 예정으로 추정된다(대법원 2018. 12. 27. 선고 2016다274270, 274287 판결 등 참조).

민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기서 '부당히 과다한 경우'라고 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행과 경제상태 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로

보아야 하고, 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지의 여부 내지 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 데 있어서는 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때, 즉 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 할 것이다(대법원 1991. 3. 27. 선고 90다14478 판결, 대법원 2004. 12. 10. 선고 2002다73852 판결 등 참조).

2) 위 법리에 의하면, 이 사건 계약보증금은 손해배상액의 예정에 해당한다고 인정할 수 있어 민법 제398조 제2항에 따라 감액할 수 있는바, 이 사건 계약보증금이 공사대금의 15%에 해당하는 금액인 점, 참가인이 77호 중 59호(76.6%)의 공사를 완료한 점, 4,412,000원의 지체상금을 부담한 점 등을 모두 참작하여, 참가인이 원고에게 지급하여야 할 계약보증금을 10,000,000원으로 감액한다.

다. 참가인의 공사대금채권을 자동채권으로 하는 상계에 관하여

1) 민법 제434조에 의하면, 보증인은 주채무자의 채권에 의한 상계로 채권자에게 대항할 수 있다. 참가인이 2019. 11. 26. 원고에게 공사대금 잔금 253,615,000원의 지급을 요구하는 타절준공검사원을 제출하여, 원고가 2019. 12. 27. 참가인에게 253,615,000원을 지급한 사실은 앞서 인정한 바와 같으므로, 원고는 2019. 11. 26. 당시 참가인에게 공사대금 잔금 253,615,000원을 지급할 의무가 있었다고 인정할 수 있고, 이 사건 계약보증금채무의 보증인인 피고가 2019. 12. 3. 위와 같은 참가인의 공사대금채권을 자동채권으로 하여 이 사건 계약보증금채권과 상계한다는 의사표시를 하여 그 의사표시가 2019. 12. 5. 원고에게 도달한 사실은 앞서 인정한 바와 같다.

따라서 원고의 피고에 대한 이 사건 계약보증금채권 10,000,000원은 상계적상일인 2019. 11. 26.에 소급하여 모두 소멸하였다.

2) 이에 대하여 원고는 이 사건 공사계약일반조건 제8조에 위와 같은 상계를 금지하는 내용이 포함되어 있으므로, 상계가 불가능하다고 주장한다.

앞서 인정한 바와 같이, 이 사건 공사계약일반조건 제8조 제1항에 의하면, 계약상대자가 정당한 이유 없이 계약상의 의무를 이행하지 아니한 때에는 계약보증금을 공사에 귀속한다고 정해져 있고, 제3항 본문에 의하면, 제1항에 의하여 계약보증금을 공사에 귀속함에 있어서 그 계약보증금은 이를

기성부분에 대한 미지급액과 상계처리할 수 없다고 정해져 있으나, 이는 계약상대자가 계약 체결 당시 원고에게 계약보증금을 현실로 지급한 경우에 이를 귀속 처리하는 절차에 관한 규정이다(원고가 이미 계약보증금을 지급받은 경우 엄밀한 의미에서의 상계의 문제는 발생하지 아니한다). 따라서 위 규정은 이 사건과 같이 참가인이 원고에게 계약보증금을 현실로 지급하지 아니하여 원고가 그 지급을 청구하는 경우에는 적용되지 아니하고, 그러한 취지에서 이 사건 공사계약일반조건 제8조 제3항 단서는 계약보증금의 전부 또는 일부를 면제받은 자의 경우에는 공사에 귀속되는 계약보증금과 기성부분에 대한 미지급액을 상계할 수 있다고 정하고 있으며, 나아가 위와 같은 법리는 피고가 보증인으로서 주채무자인 참가인의 상계권을 민법 제434조에 의하여 행사하는 경우에도 마찬가지이다. 따라서 원고의 주장은 이유 없다.

4. 결론

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

판사박옥희

- 1) 4. 공사일반사항의 1) 지역별 공사물량, 3) 전라남도권
- 2) 7. 사전견적조사 및 공사실행내역서의 2) 사전견적조사 시행 중 다.항
- 3) 원고가 이에 해당한다.