

서울고등법원 2017. 3. 23 선고 2016나2047063 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 겸 항소인

주식회사 케이씨씨건설

피고, 항소인 겸 피항소인

전문건설공제조합

변론 종결 2016. 11. 24.

판결 선고 2017. 3. 23.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2016. 6. 15. 선고 2015가합558136 판결

주 문

1. 원고와 피고의 항소를 모두 기각한다.

2. 항소비용은 각자 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 1,444,830,200원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 248,270,000원 및 이에 대하여 2015. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고

제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 부분은 제1심판결문 3쪽 14행의 "남아 있는" 앞에 "기성고로 지급(정산)되고"를추가하는 외에는 제1심판결 이유 제1항 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 인용한다.

2. 원고 주장의 요지

피고는 이 사건 공사에 관하여 벤트코리아의 원고에 대한 이 사건 선급금의 반환 및 이 사건 공사계약의 이행을 보증하였다. 그런데 벤트코리아가 회생절차 개시신청을 하고 공사를 중단하여 2014. 3. 24. 이 사건 공사계약이 해지되었다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 선급금보증에 따른 선급금보증금 341,420,200원, 이 사건 계약보증에 따른 계약보증금 1,103,410,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 책임이 있다.

3. 선급금보증금 청구에 관한 판단

가. 선급금보증금 지급 책임

1) 앞서 본 바와 같이 벤트코리아는 이 사건 공사계약이 해지되었는데도 그 해지당시 남아 있는 선급금 341,420,200원을 원고에게 반환하지 않고 있다.

2) 따라서 피고는 원고에게 이 사건 선급금보증에 따라 341,420,200원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날임이 기록상 분명한 2015. 9. 24.부터 다 갚는 날까지 원고가 구하는 바에 따라 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 책임이 있다.

나. 피고 주장에 관한 판단

1) 선급금보증계약의 취소 여부

가) 피고 주장의 요지

이 사건 선급금보증 당시 벤트코리아는 자금난으로 원고에 대한 이 사건 공사대금채권이 가압류되고, 현장 직원의 급여도 지급하지 못하고 있었으며, 현장에 입고되어야 하는 가설벤트도 일정에 맞게 입고되지 않는 등 이 사건 공사의 잔여 부분을 수행할 수 없는 상황이었는에도 그와 같은 사정을 고지하지 않은 채 피고와 이 사건 선급금보증계약을 체결하였다. 따라서 피고는 기망 또는 착오를 이유로 이 사건 선급금보증계약을 취소한다.

나) 판단

(1) 갑 제14, 15, 21호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정을 종합해 보면, 벤트코리아가 이 사건 선급금보증 당시 이 사건 공사계약의 이행가능성 등에 관하여 고지하여야 할 중요한 사항을 고지하지 않아 피고를 기망하였거나, 이에 관하여 피고가 착오에 빠져 이 사건 선급금보증계약을 체결하였다고보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 벤트코리아의 채권자 A가 2013. 12. 4. 이 사건 공사대금 채권을 가압류한 사실은 인정되나, A는 이 사건 선급금 보증계약이 체결되기 전인 2013. 12. 19.경위 가압류 신청을 취하하고 집행해제 신청을 하였다. 그 외 이 사건 선급금보증 당시 벤트코리아의 원고에 대한 이 사건 공사대금 채권에 대하여 가압류가 있었다는 점에 관하여 을 제3호증 등 제출된 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

② 2013. 12. 31. 벤트코리아가 1억 300만 원을 기성금으로 산정하여 기성부분검사원을 제출하자 원고가 선급금으로 정산되는 금액을 공제한 81,988,000원을 지급하였고, 2014. 1. 29.

벤트코리아가 4,000만 원을 기성금으로 산정하여 기성부분검사원을 제출하자 원고가 선급금으로

정산되는 금액을 공제한 31,840,000원을 지급하였다. 따라서 이 사건 선급금보증계약의 체결 무렵에도 벤트코리아의 공사는 일부 지속되고있었고, 이에 관하여 원고의 공사대금 지급도 계속되고 있었던 것으로 보이며, 을 제13호증 등 제출된 증거만으로는 당시 벤트코리아가 전면적인 공사 중단 및 공사현장 이탈, 현장 직원에 대한 급여 미지급 등으로 이 사건 공사계약의 이행을 기대할 수 없을 정도에 이르렀다고 인정하기 어렵다.

③ 2014. 2. 24. 현장에 입고되어야 하는 가설벨트가 일정에 맞추어 입고되지 않았다 하더라도 이는 이 사건 선급금보증계약 체결 이후의 사정으로 이 사건 선급금보증계약 체결의 하자과 관련하여 고려해야 할 사항으로 볼 수 없다.

(2) 나아가 피고가 위 취소로 보증채권자인 원고에게 대항하기 위해서는 원고가 벤트코리아의 위와 같은 기망행위 등을 알았거나 알 수 있었어야 하는데(대법원2003. 11. 13. 선고 2001다33000 판결, 대법원 2004. 6. 24. 선고 2003다65551 판결등 참조), 이를 인정할 증거가 없다.

(3) 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 면책사유의 존재 여부

가) 피고 주장의 요지

이 사건 선급금보증약관은 '보증서 수령일 이전에 이미 계약 해제 사유가 발생한 경우'를 보증금 지급에 관한 면책사유로 규정하고 있다(제9조 제1항 제4호). 그런데 벤트코리아는 이 사건 선급금보증 이전에 이미 자금난으로 이 사건 공사의 잔여 부분을 정상적으로 수행할 수 없는 상황이었으므로, 이 사건 공사계약에 관하여는 원고의 선급금보증서 수령일 이전에 이미 계약 해제 사유가 발생하였다고 볼 수 있다. 따라서 피고는 위 면책 조항에 따라 이 사건 선급금보증에 따른 보증금을 지급할 의무가 없다.

나) 판단

앞서 본 바와 같이 을 제13호증 등 제출된 증거만으로는 이 사건 선급금보증계약 체결 무렵 벤트코리아의 이 사건 공사 이행이 불가능한 상황이었다거나, 그러한 사정 등을 이유로 한 계약 해제 사유가 명확하게 존재하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 선급금보증 대상 공사의 완료 여부

가) 피고 주장의 요지

원고는 벤투코리아에게 이 사건 확포장공사 중 7차 공사에 해당하는 부분에 관하여 선급금을 지급하였으므로 피고의 이 사건 선급금보증 역시 7차 공사 부분에 한정된다. 그런데 7차 공사가 2013. 12. 16. 준공되었으므로 피고는 이 사건 선급금에 관하여 보증금 지급의무를 부담하지 않는다.

나) 판단

(1) 갑 제22호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 확포장공사 중 7차 공사가 2013. 12. 16. 준공된 사실은 인정된다.

(2) 그러나 갑 제4, 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정을 종합해 보면, 이 사건 선급금보증이 위 7차 공사 부분에 해당하는 선급금의 반환만을 보증한다거나 위 7차 공사가 완료된 이상 선급금 반환에 관한 피고의 보증책임이 소멸되었다고 보기 어렵다. 오히려 피고는 이 사건 공사와 관련하여 벤투코리아가 원고로부터 지급받은 이 사건 선급금의 반환채무를 보증하였는데, 벤투코리아가 그 선급금 중 정산되고 남은 선급금을 반환하지 않은 이상 피고는 그 보증인으로 서 보증책임을 부담한다고 봄이 타당하다. 피고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

① 이 사건 공사는 장기계속공사가 아니므로 차수별 공사로 구분하기는 어려울 뿐만 아니라 이 사건 선급금보증 역시 이 사건 확포장공사 중 7차 공사 부분에 해당하는 선급금의 반환만을 보증하는 것으로 명시되어 있지도 않다.

② 더욱이 이 사건 선급금보증계약이 체결된 2014. 1. 28. 당시 이 사건 확포장공사 중 7차 공사는 이미 완료된 상태였는데, 그와 같이 이미 완료된 공사를 대상으로 선급금보증을 하였다는 것은 납득하기 어렵다.

③ 이 사건 선급금보증서의 '계약금액'란에는 이 사건 공사의 공사대금에 해당하는 '11,495,000,000원'으로 기재되어 있고, '계약명'란에도 이 사건 공사에 해당하는 '계곡~신덕간 도로확장공사 중 교량공사(대덕2교 및 대덕3교)'로 기재되어 있으며, 보증기간 만료일도 이 사건 공사 완료일인 2014. 10. 14.까지로 되어 있다.

위와 같은 보증서의 내용에 비추어 보더라도 피고는 이 사건 공사와 관련하여 벤트코리아가 원고로부터 지급받은 선급금의 반환채무를 보증한 것이 분명하다. 그런데 벤트코리아는 기성고로 정산되고 남은 선급금을 원고에게 반환하지 않고 있다. 따라서 피고는 그 보증인으로서 벤트코리아가 반환하지 않고 있는 위 선급금을 반환함이 마땅하다.

4. 계약보증금 청구에 관한 판단

가. 계약보증금 지급 책임

- 1) 앞서 본 바와 같이 벤트코리아가 이 사건 공사계약을 정당한 이유 없이 이행하지 아니하여 원고가 이 사건 공사계약을 해지하는 보증사고가 발생하였고, 원고는 중단된 나머지 공사를 케이블텍에 맡기면서 1,337,600,000원[=케이블텍에 지급한 공사대금 9,889,000,000원 - 8,551,400,000원(=이 사건 공사대금 11,034,100,000원 - 벤트코리아의 기성고 공사대금 2,482,700,000원)] 상당의 손해를 입었다.
- 2) 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 계약보증에 따라 원고의 손해 범위 내에서 계약보증금 1,103,410,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할책임이 있다.

나. 피고 주장에 관한 판단

1) 계약보증계약의 취소 여부

가) 피고는 '벤트코리아는 이 사건 계약보증 당시 자금난으로 원고에 대한 이 사건 공사대금채권이 가압류되고, 현장 직원의 급여도 지급하지 못하고 있었으며, 현장에 입고되어야 하는 가설벤트도 일정에 맞게 입고되지 않는 등 이 사건 공사의 잔여 부분을 수행할 수 없는 상황이었는에도 그와 같은 사정을 고지하지 않은 채 피고와 이 사건 계약보증계약을 체결하였으므로 기망 또는 착오를 이유로 이 사건 계약보증계약을 취소한다'고 주장한다.

나) 그러나 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약보증계약이 체결된 2014. 1. 9. 당시벤트코리아가 자금난으로 이 사건 공사의 잔여 부분을 수행할 수 없는 상황이었다고보기 어렵고, 달리 이 사건 계약보증계약 체결 과정에서 벤트코리아의 기망이 있었다거나 피고가 착오에 빠졌다는 점을 인정할

아무런 증거가 없다. 또한 원고가 벤트코리아의 위와 같은 기망행위 등을 알았거나 알 수 있었다고 인정할 증거도 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 면책사유의 존재 여부

가) 피고는 '이 사건 계약보증 이전 이미 벤트코리아가 자금난으로 이 사건 공사의 잔여 부분을 정상적으로 수행할 수 없는 상황이었고, 원고는 이를 들어 이 사건 공사계약을 해제할 수 있었으므로, 피고는 이 사건 계약보증 약관 제11조 제1항 제4호1)에 의하여 이 사건 계약보증에 따른 보증금 지급의무가 없다'고 주장한다.

나) 그러나 앞서 본 바와 같이 을 제13호증 등 제출된 증거만으로는 원고의 이 사건 계약보증서 수령일 이전에 벤트코리아의 이 사건 공사 이행이 불가능한 상황이었다거나, 그러한 사정 등을 이유로 한 계약 해제 사유가 명확하게 존재하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 손해액의 과다 여부

가) 피고 주장의 요지

(1) 이 사건 공사에 관한 벤트코리아의 기성고 공사대금 2,482,700,000원은 원고가 일방적으로 산정한 것으로 믿을 수 없다. 이 사건 확포장공사 중 7, 8차 공사가 준공된 이상 이 사건 공사 중 위 7, 8차 공사에 포함된 부분은 벤트코리아의 기성고로 보아야 하므로, 이 사건 공사에 관한 벤트코리아의 기성고 공사대금은 4,085,323,000원(=7차 공사 중 이 사건 공사 관련 공사대금 4,065,523,000원 + 8차 공사 중 이 사건공사 관련 공사대금 19,800,000원)으로 보아야 한다.

(2) 나아가 원고는 벤트코리아의 미시공 부분보다 더 많은 물량에 대하여 케이 블텍과 후속계약을 체결하였을 뿐만 아니라 그 후속공사의 공사대금 9,889,000,000원 자체도 너무 과다하다. 따라서 원고 주장의 손해 전부가 벤트코리아의 이 사건 공사계약 불이행과 상당인과관계에 있다고 볼 수 없다.

나) 판단

(1) 갑 제17, 22, 25, 26호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정을 종합해 보면, 이 사건 공사에 관한 벤트코리아의 기성고 공사대금이 2,482,700,000원을 초과하여

원고 주장의 위 금액에 이르렀다고 보기 어렵다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

① 이 사건 공사에 관한 벤트코리아의 기성고 공사대금은 벤트코리아가 원고의 외주관리시스템에 기성내역을 세부 공종별로 직접 입력한 뒤 원고의 협력업체포탈시스템을 통해 원고에게 기성을 청구한 내역에 의하여 산정된 것으로, 원고가 임의 로 벤트코리아의 위 기성 청구내역을 수정하거나 삭제할 수 없다. 피고는 원고가 벤트코리아의 기성고 신청액을 사전에 확인한 후 그 중 자신이 지정한 부분만을 신청할 것을 권유 내지 지시하여 벤트코리아가 그 해당 부분만을 청구한 것이라고 주장하나 이를 인정할 증거가 없다.

② 벤트코리아는 이 사건 공사에 관한 정산 당시 원고가 통지한 기성고 공사대금 2,482,700,000원에 관하여 이의를 제기하거나 공사대금의 추가 지급을 청구하거나 이에 관한 소송을 제기하지 않았고[피고는 당심에서 제출한 벤트코리아 B의 사실확인서(을 제13호증)를 근거로 원고의 위와 같은 정산 공사대금 통지에 대하여 이의를 제기하였다고 주장하나, 믿기 어렵다], 원고와 벤트코리아 사이에 이루어진 회생채권조사확정재판(대전지방법원 2014회확59)에서도 원고 주장의 위 기성고 공사대금에 관하여는 다투지 않았던 것으로 보인다.

③ 이 사건 확포장공사 중 7차 공사가 2013. 12. 16., 8차 공사가 2013. 12.20. 각 준공된 사실 및 위 7, 8차 공사의 공사대금 중 이 사건 공사와 관련하여 배정된 공사대금이 7차 공사 4,065,523,000원, 8차 공사 19,800,000원인 사실은 인정된다.

그러나 이 사건 공사의 공사기간이 2013. 4. 29.부터 2014. 10. 14.까지인 반면, 이 사건 확포장공사는 이 사건 공사에 관한 공정(대덕2, 3교 공사 부분)을 2013년부터 2016년까지 7차 내지 11차 공사에 걸쳐 진행하는 것으로 예정하고 있다(다만 이 사건 확포장공사의 총 공사기한은 214. 10. 14. 이었는데 이 사건 공사계약 체결 후 2016. 12. 31.로 연장되었다).

또한 이 사건 확포장공사의 7, 8차 공사 중 대덕2, 3교 공사에 배정된 공사금액이 4,085,323,000원(=7차 공사 4,065,523,000원 + 8차 공사 19,800,000원)이라고 하지만 이는 예정 금액에 불과한데다 이 사건 공사계약의 최초 공사대금은 이를 훨씬초과하는 8,745,000,000원이다.

나아가 이 사건 공사는 그 공사기간(2013. 4. 29.부터 2014. 10. 14.까지) 동안 대덕2, 3교 전체의

완공을 그 내용으로 하고 있지만, 이 사건 확포장 공사에서 이 사건 공사기간 동안 예정된 공정 내용은 대덕2, 3교의 일부 공정에 한정된다.

위와 같은 사정을 종합해 보면, 이 사건 공사는 이 사건 확포장공사의 차수별 공사계약과는 별개의 독립된 계약으로 이 사건 확포장공사 중 7, 8차 공사가 준공되었다는 사실만으로 이 사건 공사의 기성고가 위 7, 8차 공사에 예정된 대덕2, 3교의 공정내역과 일치한다거나 위 7, 8차 공사에 예정된 이 사건 공사의 공사대금이 이 사건 공사의 기성고 공사대금이라고 볼 수 없다.

(2) 한편 갑 제27, 28호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정을 종합해 보면, 원고 주장의 손해액이 과다하거나 벤트코리아의 채무불이행과 상당인과관계에 있지 않은 부분을 포함하고 있다고 보기 어렵다. 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

① 원고는 2014. 5. 초순경 중단된 이 사건 공사에 관하여 입찰을 실시하여 입찰에 참여한 3개 업체 중 최저가 입찰을 한 케이블텍을 공사업체로 선정하고 그 입찰대금을 공사대금으로 정하였다. 그 입찰 과정이나 공사대금 결정 과정에 별다른 문제가 있어 보이지 않는다.

② 원고와 케이블텍 사이의 후속계약에는 이 사건 공사계약 중 벤트코리아가 미시공한 부분에 포함되지 아니하는 내역이 일부 존재하기는 하나, 그 부분 역시 벤트코리아가 이 사건 공사를 중단함으로 인하여 발생한 새로운 공사업체의 공사재개필요 및 공사지연에 따라 합리적으로 수반되는 내역으로 보인다. 달리 케이블텍과의 후속계약의 공사대금이 지나치게 과다하다거나, 위 후속계약이 벤트코리아의 공사 중단으로 인하여 합리적으로 증가된 부분이 아닌 새로운 내역을 포함하고 있는 것으로 보이지 않는다.

4) 벤트코리아 공사 완료 부분에 관한 계약보증 책임 여부

가) 피고 주장의 요지

원고는 벤트코리아에게 이 사건 공사 중 벤트코리아가 이행한 부분에 상당하는 계약보증금을 반환해야 하므로, 피고는 이 사건 계약보증금 중 408,532,300원[=벤트코리아의 기성고 공사대금 4,085,323,000원²⁾ × 10%(계약보증금 비율)]에 대하여는 보증책임을 부담하지 않는다.

나) 판단

(1) 벤트코리아 공사 완료 부분에 관한 계약보증 책임

갑 제6, 22호증, 을 제8 내지 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음 각 사정을 종합해 보면, 원고는 이 사건 공사 중 벤트코리아가 이행한 부분에 상당하는 계약보증금을 반환해야 하므로, 피고는 그 계약보증금에 대하여 보증책임을 부담하지 않는다고 봄이 타당하다.

① 이 사건 계약보증 약관 제5조 제1, 2항은 보증채권자(원고)와 발주자가 체결한 계약이 장기계속공사로서 보증채권자(원고)가 연차별 계약을 이행·완료하여 계약보증금을 반환받았거나 반환받을 수 있는 경우 보증채권자(원고)는 채무자(벤트코리아)에게 채무자(벤트코리아)가 이행·완료한 계약금액에 대한 계약보증금을 반환하여야 하고, 조합(피고)은 보증채권자(원고)가 채무자(벤트코리아)에게 반환하여야 할 계약보증금에 대해서는 보증책임을 부담하지 않는다고 명시적으로 규정하고 있다.

이와 관련하여 보증채권자(원고)와 발주자 사이의 원도급계약 외에 보증채권자(원고)와 채무자(벤트코리아) 사이의 하도급계약, 즉 원고와 벤트코리아 사이의 이 사건 공사 계약도 장기계속공사에 해당하는 경우에만 위 규정을 적용하도록 하는 별도의 규정은 없다.

따라서 원고 주장처럼 보증채권자(원고)와 발주자 사이의 원도급계약 외에 보증채권자(원고)와 채무자(벤트코리아) 사이의 하도급계약도 장기계속공사인 경우에만 이 사건 계약보증약관 제5조 제1, 2항이 적용된다고 볼 수는 없다[원고는 변론 종결후 제출한 준비서면을 통하여 위 조항의 '채무자가 이행·완료한' 계약금액에 대한 계약보증금을 반환하도록 규정하고 있는데, 채무자의 이행·완료는 하도급계약이 장기계속계약인 경우에만 가능하다는 취지로 주장하나, 채무자의 이행·완료는 하도급계약이 장기계속공사인 경우에만 가능하다고 볼 근거가 없으므로(하도급계약이 장기계속계약이 아니더라도 채무자는 자신이 이행하거나 완료한 부분에 상당하는 계약보증금을 반환받으면 된다), 그 주장을 받아들일 수 없다].

② 종래부터 국가나 지방자치단체를 당사자로 하는 장기계속계약의 경우에는 그 관계 법령(3)에서 계약상대방의 계약보증으로 인한 부담을 완화하기 위하여 연차별계약이 완료되면 국가나 지방자치단체는 계약보증금 중 이행이 완료된 연차별계약금액에 해당하는 부분을 계약상대방에게 반환하도록 규정하고 있었다. 그러나 하도급계약의 경우에는 그러한 규정이 없어 하수급인의 계약보증금 부담이 공사계약기간 동안 그대로 지속되는 문제점이 계속 지적되어 왔다. 이에

공정거래위원회는 2012. 1. 5. 건설업종 표준하도급계약서를 개정하면서 하도급계약의 경우에도 그 이행이 완료된 부분에 대하여는 계약보증의 효력이 상실되고, 그 부분 계약보증금을 반환하도록 하는 의무조항을 신설하였다. 이 사건 공사계약의 하도급계약조건 제7조 제9항4)도 위 표준하도급계약서와 같은 취지의 규정을 두고 있다.

이 사건 계약보증약관 제5조 제1, 2항이 앞서 본 바와 같은 계약보증금 반환 규정을 둔 것도 하수급인의 계약보증금 부담을 완화하기 위한 취지에서 마련된 것으로 보인다(피고는 2012. 8. 16. 이후부터 피고의 계약보증약관에 위와 같은 조항을 두고 있다).

이러한 이 사건 계약보증 약관 제5조 제1, 2항의 도입취지나 그 규정 내용등에 비추어 보더라도 이 사건 계약보증약관 제5조 제1, 2항의 적용 범위를 굳이 원도급계약과 하도급공사계약이 모두 장기계속공사에 해당하는 경우로 제한하여 해석할 필요는 없어 보인다.

③ 한편 최근 개정된 「하도급거래 공정화에 관한 법률」(2016. 12. 20. 법률 제14456호로 개정되어 2017. 3. 21. 시행된 법률, 이하 '하도급법'이라 한다) 제13조의2 제3, 4항은 국가나 지방자치단체와 장기계속계약을 체결한 원사업자가 해당 건설공사를 장기계속건설하도급계약을 통하여 건설위탁하는 경우 수급사업자는 원사업자에 게 최초 장기계속건설하도급계약 당시 약정한 총 공사금액의 100분의 10에 해당하는 금액으로 계약이행을 보증해야 하고, 계약이행 보증을 받은 원사업자는 장기계속계약의 연차별계약의 이행이 완료되어 이에 해당하는 계약보증금을 국가나 지방자치단체로 부터 반환받을 수 있는 날부터 30일 내에 수급사업자에게 해당 수급사업자가 이행을 완료한 연차별 장기계속건설하도급계약에 해당하는 하도급 계약이행보증금을 반환하도록 하면서 이 경우 이행이 완료된 부분에 해당하는 계약이행 보증의 효력은 상실되는 것으로 규정하고 있다.

그러나 위와 같은 하도급법의 개정은 장기계속계약의 원사업자는 완료된 연차별 계약에 해당하는 계약보증금을 반환받을 수 있는 강제 규정이 있어 그 부담을 경감받을 수 있는 반면 원사업자와 하도급계약을 체결한 수급사업자는 그가 이행한 부분에 해당하는 계약보증금을 반환받을 수 있는 강제 규정이 없어 그 부담이 계속 지속되는 현실을 고려하여 수급사업자의 부담을 완화하기 위한 목적에서 이루어진 것이지 하도급계약이 장기계속계약이 아닌 경우에는 계약보증금을 반환할 필요가 없다거나 계약보증금을 반환해서는 안 된다는 취지에서 개정된 것으로 보기는 어렵다.

④ 원고는 이 사건 계약보증 약관 제5조 제1, 2항과 관련하여 그 약관의 뜻이 명백하지 않으므로 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다) 제5조 제2항에 따라 고객에게 유리하게 해석되어야 한다거나, 하도급계약의 공사가 장기계속공사인 경우에 적용되는 규정으로 해석하지 않는 한 신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 조항(약관규제법 제6조 제1항), 고객에게 부당하게 불리한 조항(약관규제법 제6조 제2항 제1호), 상당한 이유 없이 사업자의 손해배상 범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 떠넘기는 조항(약관규제법 제7조 제2호), 상당한 이유없이 사업자의 담보책임을 배제 또는 제한하는 조항(약관규제법 제7조 제3호) 등에 해당하여 무효라고 주장한다.

그러나 이 사건 계약보증약관 제5조 제1, 2항과 관련하여 그 약관의 뜻이 명백하지 않다고 보기 어려울 뿐만 아니라 앞서 본 이 사건 계약보증 약관 제5조 제1,2항의 도입취지 및 경위, 합리성, 타당성 등의 측면에서 볼 때 위 약관 조항이 원고 주장의 위와 같은 약관규제법 해당 조항에 위반되어 무효라고 볼 수 없다.

(2) 피고의 계약보증 책임 범위

(가) 벤트코리아의 기성고가 포함된 이 사건 확포장공사의 7차 내지 9차 공사가 모두 준공되었으므로(갑 제22호증) 원고는 발주자로부터 이에 관한 계약보증금을 반환받았거나 반환받을 수 있었다(원고는 계약보증금을 피고 등이 발행한 보증서로 제출하는 경우 그 완료된 부분의 계약보증금을 반환받을 수 없다는 취지로도 주장하나, 계약보증금을 위와 같은 보증서로 제출하였다고 하여 완료된 공사 부분의 계약보증금을 반환받지 못할 이유가 없다). 한편 이 사건 공사 중 벤트코리아가 이행한 부분의 공사대금이 2,482,700,000원인 사실은 앞서 본 바와 같다.

(나) 따라서 피고는 이 사건 계약보증금 1,103,410,000원 중 벤트코리아가 이행한 부분에 관한 계약보증금 248,270,000원(=기성고 공사대금 2,482,700,000원 × 계약보증금 비율 10%)에 대하여는 보증책임을 지지 아니한다.

(다) 결국 피고는 원고에게 이 사건 계약보증에 따라 계약보증금 855,140,000원(=이 사건 계약보증금 1,103,410,000원 - 벤트코리아의 기성고 공사대금 상당 계약보증금 248,270,000원) 및 이에 대하여 이 사건 소장 송달 다음 날임이 기록상 분명한 2015. 9. 24.부터 피고가 그

이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2016. 6. 15.까지 민법이 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 피고의 상계 주장에 관한 판단

가. 피고 주장의 요지

벤트코리아가 이 사건 확포장공사 중 7, 8차 공사에 해당하는 부분에 관하여 공사를 완료하였는데도 그에 관한 공사대금 4,085,323,000원5) 중 2,482,700,000원밖에 지급받지 못하였으므로, 벤트코리아는 원고에 대하여 1,602,623,000원(=4,085,323,000원 -2,482,700,000원)의 미지급 공사대금 채권을 갖고 있다. 피고는 벤트코리아의 보증인으로서 민법 제434조에 따라 벤트코리아의 원고에 대한 위 미지급 공사대금 채권과 원고의 벤트코리아에 대한 이 사건 선급금 및 계약보증금 채권을 상계한다.

나. 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 공사 중 벤트코리아가 이행한 부분의 기성고 공사대금은 2,482,700,000원이므로 이와 다른 전제에 선 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

6. 결론

제1심판결은 정당하므로 원고와 피고의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 성지용, 판사 공도일, 판사 박선영

1) 제11조(면책조항)

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

4. 보증서 수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우

2) 앞서 본 바와 같이 피고는 벤트코리아의 기성대금을 위와 같이 주장한다.

3) 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제12조 및 같은 법 시행령 제50조 제3항, 지방자치단체를 당사자로 하는 계약에 관한 법률 제15조 및 같은 법 시행령 제51조 제7항

4) 제7조(계약이행 및 공사대금지급보장)

9 을(벤트코리아)은 제1항 제1호에 따른 계약이행보증을 함에 있어 장기계속공사인 경우 제1차 계약시 총공사금액의 10%에해당하는 금액의 계약이행보증을 하고, 갑(원고)은 연차별 계약이 완료된 때에는 당초의 계약보증금 중 이행이 완료된 부분의 계약이행보증 효력은 상실되는 것으로 하며 당해 계약보증금액을 을(벤트코리아)에게 반환하여야 한다.

5) 앞서 본 바와 같이 피고는 벤트코리아의 기성고 공사대금을 위와 같이 주장한다.