

서 울 고 등 법 원

제 3 민 사 부

판 결

사 건 2017나2063864 보증금 청구의 소
원고, 항소인 A 주식회사
소송대리인 법무법인 (유한) 지평, 담당변호사 정원
피고, 피항소인 B공제조합
소송대리인 법무법인 춘추, 담당변호사 윤태삼
제 1 심 판 결 서울중앙지방법원 2017. 9. 15. 선고 2015가합521844 판결
변 론 종 결 2020. 4. 24.
판 결 선 고 2020. 7. 24.

주 문

1. 제1심 판결 중 다음에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다.
피고는 원고에게 1,989,471,000원 및 이에 대한 2014. 11. 16.부터 2020. 7. 24.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 소송 총 비용 중 5%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
3. 제1항 중 금전 지급을 명한 부분은 가집행할 수 있다.

청구취지 및 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 피고는 원고에게 1,989,471,000원 및 이에 대한 2014. 11. 16. 부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 하도급계약의 체결

1) D 주식회사(이하 'D'이라 한다)는 2011. 11. 30. 원고와 O 건설에 관한 P공사 도급계약(이하 '이 사건 원도급계약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 다음과 같다.

제2조(정의)

본 계약서에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “도급인등”이라 함은 도급인 또는 그 위임이나 대리권 등을 받은 자를 말한다.
2. “수급인등”이라 함은 수급인 또는 그 위임을 받은 자와 수급인의 하수급업자나 그 위임을 받은 자를 말한다.

제26조(검사)

- ① 수급인등은 본 공사를 완료하였을 경우 그 사실을 준공신고서 등 서면으로 도급인등에게 통지하고 필요한 검사를 받아야 한다. 또한 기성부분에 대하여 완성 전에 계약금액의 전부 또는 일부를 지급받고자 할 경우에도 위와 같다.
- ② 도급인등은 제1항의 통지를 받은 경우, 수급인등의 입회하에 계약문서 및 준공신고서 등 관계서류에 의하여 본 공사의 완성여부를 확인하기 위한 검사를 시행하여야 한다.
- ③ 제2항에 의한 검사를 통해 본공사가 완료되었다고 판단할 경우, 도급인등은 수급인등에게 준공완료확인서를 발행하기로 한다. 기성부분에 대하여 계약금액의 일부를 지급하고자

할 경우에도 위와 같다. 다만, 준공완료확인서의 발급이 원고의 본 계약상의 어떠한 의무의 면제를 의미하는 것은 아니다.

제30조(하자보증)

① 원고는 제26조에 의한 준공완료확인서를 수령한 날로부터 아래의 기준에 따라 하자보수를 이행하여야 한다. 단, 하자의 유무가 계약의 목적물의 상업적 가동에 의해서만 증명 가능한 단위공사의 경우, 아래 하자보증기간에도 불구하고, 계약의 목적물의 상업적 운전일로부터 1년까지 하자보증기간을 연장할 수 있다.

- 기계/전기/계장 설치공사 : 2년

2) 원고는 2012. 3. 1. D로부터 위와 같이 수급한 공사 중 F공사(이하 '이 사건 F공사'라 한다)에 관하여, 계약금액 94억 8,200만 원(부가가치세 포함, 이하 같다), 공사기간 2012. 3. 1.부터 2013. 12. 31.까지로 정한 건설공사 하도급계약(이하 '이 사건 F공사 계약'이라 한다)을 C 주식회사(이하 'C')와 체결하였다. 이후 설계 변경 및 추가 공사 등이 발생함에 따라 원고와 C은 총 7차례에 걸쳐 이 사건 F공사 계약의 계약금액을 증액하기로 합의하였고, 이에 따라 이 사건 F공사 계약의 계약금액은 2013. 9. 27. 195억 2,610만 원으로 최종 변경되었다(구체적인 변경내역은 뒤에 나오는 [표1]의 기재와 같다).

3) 또한 원고는 이에 앞선 2012. 2. 15. D로부터 수급한 공사 중 G공사(이하 '이 사건 G공사'라 하고, 이 사건 F공사와 이 사건 G공사를 통틀어 '이 사건 각 공사'라 한다)에 관하여 계약금액 73억 4,800만 원, 공사기간 2012. 2. 15.부터 2013. 12. 31.까지로 정한 건설공사 하도급계약(이하 '이 사건 G공사 계약'이라 하고, 이 사건 각 공사에 관한 각 하도급계약을 '이 사건 각 하도급계약'이라 한다)을 C과 체결하였다. 이후 설계 변경 및 추가 공사 등이 발생함에 따라 원고와 C은 총 9차례에 걸쳐 이 사건 G공

사 계약의 계약금액을 증액하기로 합의하였고, 이에 따라 이 사건 G공사의 계약금액은 2013. 10. 18. 171억 5,890만 원으로 최종 변경되었다(구체적인 변경내역은 뒤에 나오는 [표2]의 기재와 같다).

4) 한편 이 사건 각 하도급계약의 공통된 주요 내용은 아래와 같다.

7. 계약이행보증금율 : 계약금액의 10%

계약이행보증기간 : 계약체결일로부터 공사준공일까지

8. 하자보수보증금율 : 계약금액의 10%

하자담보책임기간 : 하도급공사종료일로부터 원도급공사종료후 24개월

9. 지체상금율 : 1일 지체시마다 계약금액의 0.10%

건설공사 하도급계약조건

제1조(기본원칙)

- ① 원사업자(원고를 의미하고, 이하 “갑”이라 한다)와 수급사업자(을을 의미하고 이하 “을”이라 한다)는 대등한 입장에서 서로 협력하여 신의에 따라 성실히 계약을 이행한다.
- ② 갑과 을은 이 공사의 시공 및 이 계약의 이행에 있어서 건설산업기본법, 하도급거래 공정화에 관한 법률 및 관계법령의 제 규정을 준수한다.
- ③ 이 계약의 내용과 배치되는 타 계약에 대해서는 이 계약에 의한 내용을 우선 적용한다. 다만, 제30조(특수조건)에 의거 이 계약에서 정하지 아니한 사항에 대하여 갑과 을은 대등한 지위에서 합의하여 특약으로 정한 내용은 그러지 아니한다.

제3조(공사시공 등)

- ① 을은 이 계약조건과 설계도서(공사시방서, 설계도면 및 현장설명서를 포함한다. 다만, 총액단가계약의 경우는 산출내역서를 포함하며, 양식은 재정경제부 회계예규의 양식을 준용한다. 이하 같다)에 의하여 공사를 시공한다.
- ② 을은 관련 공사의 시공자와 긴밀히 연락 협조하여 도급공사의 원활한 완성에 협력한다.

제7조(계약이행 및 공사대금지급보증)

- ① 갑과 을은 다음 각 호의 1의 방법으로 계약이행 및 공사대금의 지급을 상호 보증한다.

1. 을은 갑에게 계약금액(장기계속공사인 경우에는 총 공사금액)의 10%에 해당하는 금액의 계약이행보증을 한다.(이하 단서 생략)

③ 제1항의 규정에 의한 갑과 을 상호간의 보증은 계약체결 전까지 현금의 납부 또는 다음 각 호의 1에 의한 보증서의 교부에 의하되, 보증계약을 변경하거나 해지한 경우 상대방에게 즉시 통보하여야 한다.

1. H공제조합, I공제조합, J공제조합, (중략) 또는 이와 동등한 보증기관이 발행하는 계약이행보증금액 이상의 정액보상 특약이 있는 보증서

⑥ 을이 계약상 의무를 이행하지 아니하여 갑이 제25조 제1항의 규정에 의거 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우 갑과 을이 대등한 지위에서 합의하여 특약으로 정한 내용에 따라 갑은 제3항 제1호의 보증금에 대해 계약의 해제 또는 해지에 따른 금액의 지급을 청구할 수 있다.

제25조(갑, 을의 계약해제·해지)

① 갑 또는 을은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 서면으로 계약의 이행을 7일의 기간으로 정하여 최고한 후 동 기간 내에 계약이 이행되지 아니하는 때에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 갑 또는 을이 계약조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때
2. 부도·파산 등 을의 귀책사유로 공기 내에 공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정될 때

건설공사 하도급계약 특약조건

제1조(계약이행 및 공사대금지급보증)

1) 건설공사하도급계약조건 제7조 내용에 대하여 아래와 같이 보완한다.

3) 을이 계약상 의무를 이행하지 아니하여 갑이 건설공사하도급계약조건 제25조 제1항의 규정에 의거 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우에, 계약이행보증금은 위약벌로서 공정율과 관계없이 갑에게 전액 귀속된다. 또한 을은 위약벌과 별도로 갑에게 채무불이행으로 인한 갑의 손해액 전부에 대한 배상책임을 진다.

제5조(갑, 을의 계약 해제·해지)

1) 건설공사하도급계약조건 제25조 제1항 각 호의 사유를 아래와 같이 보완한다.

- 13) 을의 노사분규로 공사수행이 현저히 곤란할 때
- 14) 건설산업기본법에 따라 발주자가 을의 공사이행능력 결함 등을 이유로 협력업체 교체를 요구한 때
- 15) 을이 노임, 자재대, 중기사용료, 식대 등의 지급을 2회 이상 지체하였을 때
- 16) 을이 관계법령에 의해 영업정지 또는 등록말소처분을 받거나 면허반납, 부도(1차 부도 포함), 파산, 휴업, 폐업, 해산, 합병, 분사, 회생절차 신청 등의 사유가 발생하였을 때

5) 한편, 이 사건 각 하도급계약의 일부인 건설공사 하도급계약조건(이하 '하도급계약조건'이라 한다) 제3조 제1항에 따라 설계도서에는 포함되는 현장설명서에는, C의 시공업범위에, 예비시운전(Pre-Commissioning), 시운전(Commissioning)시 인력지원, 펀치워크(Punch Work)가 포함되어 있고, 그에 대한 세부 내용은 다음과 같다.

※ 이 사건 F공사

9. 예비시운전 및 시운전

1) 시운전

- 시운전 공구, 인력 및 장비지원
- 시운전시 소요되는 가설공사 및 안전 시설물 작업
- 시운전용 원자재 공급(Test Plate, 윤활유 등)
- 펀치워크(Punch Work)

2) 시운전

- 시운전 인력지원
- 펀치워크(Punch Work)

3) 기타

- 시운전용 질소공급 및 충전
- 설비 단독/단동/연동 Test 및 인원지원
- 시운전시 Sensor, Bracket 조정 작업
- 분동 Test에 소요되는 인원 및 분동 운반용 장비

-Crane Test에 소요되는 인원 및 Weight 운반용 장비

-현장 청소인원 및 장비

2012. 3. 1.~2013. 9. 30. 상시 인원 최소 3명

※ 이 사건 G공사

2.9. 예비시운전 및 시운전

1) 예비시운전(Precommissioning Work, Punch 작업 포함)

2) 시운전(Commissioning Work, 시운전 인력 지원)

3) 시운전 인력(공구 포함) 및 장비 지원

4) 시운전시 소요되는 가설공사 및 안전 시설물 작업

6) 시운전용 액소 공급 및 충전

나. 피고의 계약보증서 발급

1) C은 이 사건 F공사 계약에 관하여, 계약이행보증을 위한 보증서와 변경된 각 계약의 이행을 보증하기 위한 각 추가보증서를 피고로부터 발급받은 후 이를 원고에게 교부하였는데, 그 구체적인 발급 내역은 아래 [표1] 기재와 같다.

[표1] F공사 계약 변경 및 그에 따른 보증서 발급 내역

(돈 단위 : 원)

계약 체결일	증액된 계약금액	보증서 발급일	보증금액	공사기간
	총계약금액			보증기간
2012. 3. 1.	9,482,000,000 (최초계약금액)	2012. 3. 19.	948,200,000	2012. 3. 1. ~ 2013. 12. 31.
				2012. 3. 1. ~ 2013. 12. 31.
2012. 5. 31.	454,300,000	2012. 5. 31.	45,430,000	2012. 5. 31. ~ 2013. 12. 31.
	9,936,300,000			2012. 3. 1. ~ 2013. 12. 31.
2013. 5. 1.	523,600,000	2013. 5. 7.	52,360,000	2012. 3. 1. ~ 2013. 12. 31.
	10,459,900,000			2013. 5. 1. ~ 2013. 12. 31.

2013. 6. 5.	995,170,000	2013. 6. 7.	99,517,000	2012. 3. 1. ~ 2013. 12. 31.
	11,455,070,000			2013. 6. 5. ~ 2013. 12. 31.
2013. 7. 2.	1,658,030,000	2013. 7. 2.	165,803,000	22012. 3. 1. ~ 2013. 12. 31.
	13,113,100,000			2013. 7. 2. ~ 2013. 12. 31.
2013. 8. 12.	3,758,920,000	2013. 8. 13.	375,892,000	2012. 3. 1. ~ 2013. 12. 31.
	16,872,020,000			2013. 8. 12. ~ 2013. 12. 31.
2013. 9. 16.	1,439,240,000	2013. 9. 16.	143,924,000	2012. 3. 1. ~ 2013. 12. 31.
	18,311,260,000			2013. 9. 16. ~ 2013. 12. 31.
2013. 9. 27.	1,214,840,000	2013. 9. 30.	121,484,000	2012. 3. 1. ~ 2013. 12. 31.
	19,526,100,000			2013. 9. 27. ~ 2013. 12. 31.
합계	19,526,100,000		1,952,610,000	

2) C은 이 사건 G공사 계약에 관하여, 계약이행보증을 위한 보증서 및 변경된 각 계약의 이행을 위한 각 추가보증서를 피고로부터 발급받은 후 이를 원고에게 교부하였는데, 그 구체적인 발급 내역은 아래 [표2] 기재와 같다.

[표2] G공사 계약 변경에 따른 보증서 발급 내역

(돈 단위 : 원)

계약체결일	증액된 계약금액	보증서 발급일	보증금액	공사기간
	총 계약금액			보증기간
2012. 2. 15.	7,348,000,000	2012. 2. 24.	734,800,000	2012. 2. 15. ~ 2013. 12. 31.
	(최초 계약금액)			2012. 2. 15. ~ 2013. 12. 31.
2013. 2. 22.	148,940,000	2013. 2. 26.	14,894,000	2012. 2. 15. ~ 2013. 12. 31.
	7,496,940,000			2013. 2. 22. ~ 2013. 12. 31.
2013. 4. 30.	756,360,000	2013. 5. 2.	75,636,000	2012. 2. 15. ~ 2013. 12. 31.

	8,253,300,000			2013. 4. 30. ~ 2013. 12. 31.
2013. 5. 21.	658,790,000	2013. 5. 23.	65,879,000	2012. 2. 15. ~ 2013. 12. 31.
	8,912,090,000			2013. 5. 21. ~ 2013. 12. 31.
2013. 6. 18.	1,039,720,000	2013. 6. 18.	103,972,000	2012. 2. 15. ~ 2013. 12. 31.
	9,951,810,000			2013. 6. 18. ~ 2013. 12. 31.
2013. 6. 28.	2,339,260,000	2013. 7. 1.	233,926,000	2012. 2. 15. ~ 2013. 12. 31.
	12,291,070,000			2013. 6. 28. ~ 2013. 12. 31.
2013. 7. 5.	504,900,000	2013. 7. 5.	50,490,000	2012. 2. 15. ~ 2013. 12. 31.
	12,795,970,000			2013. 7. 5. ~ 2013. 12. 31.
2013. 8. 22.	2,347,070,000	2013. 8. 22.	234,707,000	2012. 2. 15. ~ 2013. 12. 31.
	15,143,040,000			2013. 8. 22. ~ 2013. 12. 31.
2013. 9. 16.	1,182,170,000	2013. 9. 16.	118,217,000	2012. 2. 15. ~ 2013. 12. 31.
	16,325,210,000			2013. 9. 16. ~ 2013. 12. 31.
2013. 10. 18.	833,690,000	2013. 10. 18.	83,369,000	2012. 2. 15. ~ 2013. 12. 31.
	17,158,900,000			2013. 10. 18. ~ 2013. 12. 31.
합계	17,158,900,000		1,715,890,000	

3) 한편 위와 같이 피고가 발급한 각 계약보증서(이하 통틀어 '이 사건 각 보증서'라 한다)에 적용되는 피고의 계약보증약관은 보증책임에 관하여 다음과 같이 정하고 있었는데, 그 중 제1조 제2항은, 피고가 최초 계약보증서를 발급한 이후인 2013. 3. 1. "조합이 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액으로 합니다."로 개정되었다.

제1조(보증책임)

- ① 피고는 C이 이 보증서에 기재된 공사 등과 관련하여 보증기한 내에 계약 의무를 이행하지 아니함으로써(이하 '보증사고') 그 상대방(이하 '보증채권자')에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.
- ② 피고가 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 주계약 또는 대

한민국 관계 법령이 정한 금액으로 합니다. 다만 주계약에서 따로 정하지 않은 경우에는 보증금액 한도 내에서 실제 손해액(지체상금약정액은 제외)으로 합니다.

제5조(주계약의 해지)

- ② 보증채권자가 조합에 보증채무의 이행을 청구하기 위해서는 보증기간 내 또는 보증기간 만료일 다음날부터 15일 이내에는 주계약을 해지 또는 해제하여야 합니다.
- ③ 보증채권자가 제2항의 기간 내에 주계약을 해지 또는 해제하지 아니한 때에는 조합은 보증금을 지급하지 아니합니다.

다. 이 사건 각 하도급계약의 해지 통지

1) C은 2013. 9.경 현장근로자들이 모두 철수하면서, 이 사건 각 공사를 중단하였다. 그러자 원고는 C에 현장직원을 즉시 복귀시키고, 이 사건 각 공사를 정상적으로 이행할 것을 촉구하였다.

2) C은 2013. 11. 5. 당좌거래 정지 등으로 부도처리 되었고, 원고는 2013. 11. 6.경 C에 각종 체불금의 해결, 현장직원 복귀 및 이 사건 각 하도급 계약의 이행을 최고하였으나, 위와 같은 사항이 이행되지 않자, 2013. 11. 14. 하도급계약조건 제25조 제1항 2호, 이 사건 각 하도급계약의 일부인 건설공사 하도급계약 특약조건(이하 '특약조건'이라 한다) 제5조 제13, 15항을 근거로 이 사건 각 하도급계약을 해지한다고 통지하였고, 위 통지는 그 무렵 C에 도달하였다.

라. 원고의 피고에 대한 계약이행보증금 청구

원고는 피고에게, 2013. 11. 15. 이 사건 각 보증서에 따라 이 사건 각 하도급계약을 해지하였다는, 위약벌로 이 사건 F공사 계약이행보증금 19억 5,261만 원 및 이 사건 G공사 계약이행보증금 17억 1,589만 원(합계 36억 6,850만 원)을 지급할 것을 청구하였

고, 위 통지는 그 무렵 피고에게 도달하였다.

마. 후속업체들의 후속 공사

원고는 L(이하 '이 사건 F공사 후속업체'라 한다)와 2013. 12. 19.경 하도급대금 18억 2,636만 원에 하도급계약을 체결하여, 이 사건 F공사 중 후속공사를 시행하게 하였고, M(이하 '이 사건 G공사 후속업체'라 한다)과 2013. 12. 6.경 하도급대금 3억 6,200만 원에 하도급계약을 체결하여, 이 사건 G공사 중 후속공사를 시행하게 하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1부터 18, 20호증, 을 제1, 2, 3호증(각 가지번호 모두 포함, 이하 같다)의 각 기재, 당심 감정인 Q의 감정결과, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장 요지

1) C은 이 사건 각 보증서의 보증기간에 자신의 귀책사유로 이 사건 각 하도급계약상 의무를 불이행함으로써 이 사건 각 공사를 완성하지 못하였고, 이에 원고가 이 사건 각 하도급계약을 해지함으로써 이 사건 각 보증서에 정한 보증사고가 발생하였다.

2) 피고의 보증약관 제1조 제2항은, "조합이 지급할 보증금은 이 보증서에서 기재된 보증금액을 한도로 하여 주계약에 정한 금액으로 한다."라고 정하고 있고, 이 사건 각 하도급계약 제1조 제3항은, C이 계약상 의무를 이행하지 않아 계약이 해지될 경우 계약이행보증금은 위약별로 원고에게 전액 귀속된다고 정하고 있다. 2013. 3. 1. 피고의 보증책임과 관련한 피고의 보증약관 제1조 제2항은 보증채권자가 입은 실제 손해액을 보증하는 것으로 변경되었으나, 이는 피고의 책임을 제한하는 조항으로, 피고가 원고 또는 C에 명시·설명의무가 있음에도 이를 이행하지 아니하였으므로, 피고는 개정 전

약관조항에 따라 이 사건 각 보증서에 따른 계약이행보증금 전액을 지급할 의무가 있다.

3) 가사, 2013. 3. 1.자 변경된 약관조항이 유효하다 하더라도, 피고는 원고에게 2013. 3. 1. 이전에 이미 발급된 보증서들에 의한 보증금액 합계액인 1,743,324,000원을 지급할 의무가 있고, 원고는 C이 이 사건 각 공사를 중단함에 따라 이 사건 각 공사에 대한 후속공사로 후속업체들에 추가로 1,504,433,586원을 지급하는 손해를 입었으므로, 피고는 원고에게 그 중 일부인 246,147,000원을 지급할 의무가 있는바, 예비적으로 원고는 피고에게 이 사건 각 보증서에 따른 보증금 합계 1,989,471,000원 (=1,743,324,000원 + 246,147,000원) 및 그에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피고의 주장 요지

1) 이 사건 각 공사에 관하여, 피고는 최초 체결된 하도급계약 및 수 차례에 걸쳐 변경된 계약에 대하여 각 계약별로 증액된 금액의 10%에 해당하는 계약보증서를 각각 발급하였다. 따라서 이 사건 각 보증서는 각 변경계약상 증가된 물량의 이행만을 개별적으로 보증할 뿐이고, 최종적으로 변경된 이 사건 각 하도급계약 전체를 하나의 계약으로 보증하는 것이 아니다. 그러므로 원고는 C이 위 각 최초 하도급계약 및 그 변경계약과 관련한 각 계약별 물량 중 어느 부분을 이행하지 않았는지를 구체적으로 주장, 입증하여 그에 대응하는 보증서에 따른 보증금만을 청구할 수 있다. 그런데 원고는 이를 구별하지 않고 C이 최종 변경된 전체 공사 중 일부를 이행하지 않았다고만 주장하면서 이 사건 보증금의 지급을 구하고 있으므로 부당하다. 또한, 이 사건 각 보증서 중 일부는 보증서 발급 전에 해당 공사가 이미 완료되었는바, 해당 보증계약은 상법 제 644조에 따라 계약 당시 이미 보증보험사고가 발생한 경우에 해당되어 무효이거나, 보

증서 수령일 이전에 이미 계약해제 사유가 발생한 경우이거나, 주채무자가 모든 계약 항목을 이미 이행하였음에도, 피고가 보증채무를 부담하였으므로 피고는 이 사건 각 보증서에 따른 보증계약을 취소한다.

2) C은 2013. 9.경 이미 주요 설비의 설치공사를 마침으로써 이 사건 F공사를 완료하였고, 이 사건 G공사에 관하여도, 원고의 작업 중단 요청이 있었던 2013. 10. 30.경 까지 극히 일부의 보완작업 외에는 실질적인 공사를 모두 완료하였다. 가사 원고의 주장과 같이 C이 예비시운전, 시운전 및 펀치워크(Punch Work)를 이행하지 아니하였다 하더라도, 이는 업무의 성격상 공사가 완공된 후에 발생하는 하자보수와 같은 부수적 업무에 불과하다. 따라서 C은 이 사건 각 하도급계약에 따른 공사를 모두 마친 것으로 볼 수 있으므로, C이 이 사건 각 하도급계약을 이행하지 않았음을 전제로 한 원고의 해지 주장 및 그에 따른 이 사건 각 보증서에 따른 보증금청구는 이유 없다.

3) 원고는 이 사건 각 하도급계약상 설계 변경 금액을 C에 선집행하였는데, 그 중 70%만을 인정하고, 나머지 30%, 즉 이 사건 F공사의 경우 3,736,285,714원, 이 사건 G공사의 경우 3,469,714,285원을 지급하지 아니하였던 점, 이 사건 각 공사는 제대로 된 설계도면 없이 진행되었을 뿐만 아니라, 수 차례 변경되었고, 더욱이 설계도면에 대한 책임은 원고에게 있으므로, 이 사건 각 공사의 미시공 및 오시공 부분의 발생원인이 C에만 있다고 단정하기 어려운 점, 원고는 비용절감 등 스스로의 필요에 의하여 2013. 9.경 C에 대하여 공사 중단과 철수를 지시하였던 점에 비추어 보면, 이 사건 각 공사 중단의 귀책사유는 원고에게 있다.

4) 설령, 원고에게 이 사건 각 보증서에 기한 보증금 채권이 있다 하더라도, 이 사건 각 공사와 관련하여 C은 원고에게 미지급 공사대금 채권이 있으므로, 피고는 이를 대

위하여 원고의 위 보증금채권과 대등액에서 상계한다.

3. 판단

가. 이 사건 각 보증서의 보증범위 및 계약이행 여부의 판단 기준

1) 먼저 피고가 이 사건 각 보증서를 발급함으로써 여러 차례 계약금액이 증액 변경된 이 사건 각 하도급계약 전체를 하나로써 보증을 한 것인지 아니면 위 각 보증서별로 대응하는 각 증액된 부분에 한하여 각각 별개의 보증을 한 것인지 살펴본다.

2) 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2002. 6. 11. 선고 2002다 6753 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건 각 하도급계약에 관하여 원고와 C 사이에 여러 차례에 걸쳐 이루어진 각 변경 합의는 증액된 부분에 한정하여 체결된 별도의 독립한 계약이 아니라 종전 하도급계약을 전제로 증액된 대금만을 추가로 반영한 것에 불과한 점, 원고와 C의 각 변경합의서에는 '본 합의서에 변경하지 아니한 계약조항은 그대로 효력을 갖는다'라고 기재되어 있을 뿐만 아니라, 그 증액된 공사 범위나 물량이 명확히 특정되어 있지 아니한 점, 이 사건 각 보증서 중 추가로 발급된 각 보증서의 특기사항에 '최초 발급한 보증서 보증분에 대한 보증금 증액으로 인한 추가 보증입니다'라고 기재되어 있고, 위 각 보증서의 계약건명 역시 'F 공사'와 'G공사'로 모두 최초 보증서와 동일한 점, 이 사건 각 보증서의 보증기간의 종기는 이 사건 각 하도급계약의 계약이행기일인 '2013. 12. 31.'로 동일하게 기재되어 있는 점, 이 사건 각 보증서에도 특별히 공사 및 보증의

범위가 한정되어 있지 아니한 점 등 이 사건 각 하도급계약과 각 보증서의 내용, 각 추가보증이 이루어진 경위 등 이 사건 변론에 드러난 여러 사정들을 종합하여 보면, 피고는 이 사건 각 보증서를 발급함으로써 최종적으로 변경된 이 사건 각 하도급계약 전체를 보증하였다고 봄이 상당하다.

3) 따라서 이 사건 각 보증서가 각 변경 합의로 증가된 물량의 이행만을 개별적으로 보증한다는 피고의 주장은 받아들일 수 없고, 결국 C이 이 사건 각 하도급계약에 따른 이 사건 각 공사를 완료하였는지는 각 변경 합의에 따라 증가된 물량이 아닌 최종적으로 변경 합의된 이 사건 각 하도급계약의 전체 물량을 기준으로 판단하여야 한다.

4) 한편, 피고는 이 사건 각 보증서가 각 변경 합의로 증가된 물량의 이행만을 개별적으로 보증함을 전제로, 이 사건 각 보증서 중 일부는 보증서 발급 전에 해당 공사가 이미 완료되어 해당 보증계약이 상법 제644조에 위반되어 무효라거나, 각 해당 보증계약에 해제사유가 있다거나, 이를 이유로 각 보증계약을 취소한다는 취지의 주장을 하나, 앞서 본 바에 따르면, 이는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

나. 이 사건 각 하도급계약에 따른 이 사건 각 공사의 완성 여부

1) 관련 법리

공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일응 종료하고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었고, 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 아니한다고 해석함이 상당하고, 예정된 최후의 공정을 종료하였는지는 수급인의 주장이나 도급인이 실시하는 준공검사 여부에 구애됨이 없이, 당해 공사 도급계약

의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다23150 판결 등 참조).

2) 판단

가) 앞서 든 증거들과 갑 제21, 29, 32, 33, 34, 35, 40, 42, 43, 44, 52호증의 각 기재, 당심 감정인 Q의 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 각 사실이 인정된다.

(1) 플랜트는 일반적으로 생산 설비 혹은 제조 설비 일체를 말하는데, 플랜트 공사의 일반적인 절차는 설계, 조달, 시공, 시운전, 준공 과정으로 이루어진다. 시공이란 설계과정에서 확정된 시공도면에 따라 장비 및 시설물을 설치하는 작업이고, 시운전은 시공 후 플랜트의 성능과 효율을 확인하는 절차이다. 펀치(Punch)란 계약금액을 지불하기 전, 계약에서 정한 내용과 달리 미완성되었거나, 오작되었거나, 손상된 부분을 찾아내는 행위를 의미하고, 펀치사항(Punch Item)이란 펀치라는 행위의 결과물을 의미하며, 펀치리스트(Punch List)란 펀치사항을 모아놓은 문서를 의미한다. 또한, 펀치워크(Punch Work)란 펀치사항을 계약에 맞게 보완하는 작업을 의미한다. 펀치는 시공사로 부터 기성지급 요청서가 접수되었을 때나, 준공신청이 접수되었을 때, 시공을 감독하는 주체, 즉 발주자(인허가가 필요한 경우에는 인허가관청)가 현장조사를 통해 설계도면에 기초하여 계약자가 이행하지 않은 사항이나, 잘못 시공한 부분 등의 항목을 조사한 후, 펀치리스트로 작성하고 이에 대한 조치 결과를 확인, 관리하여 보완하게 된다.

(2) 하도급계약조건 제3조 제1항에 따라 설계도서에 포함되는 현장설명서와 C이 작성한 시공계획서에는, C의 업무범위로 예비시운전, 시운전 및 펀치워크(Punch Work)가 명시되어 있을 뿐만 아니라, 시공계획서(갑 제32, 34호증)에는 물량을 기준으

로 2013. 7.이전에 공정률이 100%에 이르도록 되어 있으나, 준공기간은 2013. 12. 31. 까지이고, 그 때까지 C의 관리인원이 남아 시운전 및 편치워크를 수행하도록 예정되어 있다. 또한, 시운전공정표(갑 제42호증 1, 2)에도, 공사기간 중 상당기간이 시운전 등을 위한 기간으로 예정되어 있다.

(3) C은 원고에게 이 사건 각 하도급계약에 따라 계약금액의 10%에 해당하는 금액에 관하여 계약이행보증을 하여야 하고, 그 계약이행보증기간은 계약체결일로부터 공사준공일까지이다. 한편, D과 원고와의 이 사건 원도급계약에는 수급인등(원고 및 원고의 하수급업체 포함한 개념이다)은 공사를 완료하였을 때 준공신고서 등의 서면으로 이를 D에 통지한 후, 필요한 검사를 받아야 하고, D은 그 통지를 받은 경우, 수급인등이 참여한 가운데 검사를 시행하며, 검사 결과 본공사가 완료되었다고 판단할 경우에는 준공확인서를 발행하도록 정하고 있다. 따라서 피고의 계약이행보증기간은 계약체결일로부터 발주처인 D로부터 준공확인을 받은 날까지이다.

(4) C은 2013. 9.경 이 사건 공사를 중단하였고, 2013. 11. 5. 당좌거래 정지 등으로 최종부도 처리되는 바람에, 이 사건 각 하도급계약상의 시운전 및 편치워크를 전혀 이행하지 못하였다.

(5) 원고는 후속업체들을 선정하여 이 사건 각 공사의 남은 공정과 편치워크를 시행하였는데, 발주처인 D로부터 2013. 12. 31. 이 사건 F공사에 관하여, 2014. 4. 18. 이 사건 G공사에 관하여 각 준공완료확인서를 발급받았다. 이 사건 F공사 후속업체는 이 사건 F공사 중 ① C/P 용접, ② FCR, ③ 편치워크, ④ 보강공사, ⑤ 추가공사, ⑥ 보온공사를 수행하였고, 이 사건 G공사 후속업체는 이 사건 G공사 중 ① 배관 보온공사, ② 중간 펌프(Middle Pump) 배관 설치공사, ③ 밸브 설치, ⑤ 콘트롤 밸브 수리, ⑥ 파

이프랙 폴(Pole)제거 등의 공사를 수행하였는데, 위와 같은 공사는 모두 C이 이 사건 각 하도급계약에 따라 수행해야 할 업무 범위에 속하는 공종에 해당한다. 원고는 이 사건 F공사에 관하여는 18억 2,636만 원(감정인은 이 중 304,176,414원을 감액한 1,522,183,586원을 정당한 공사금액으로 보았다), 이 사건 G공사에 관하여는 3억 6,200만 원을 후속업체들에 각 하도급금액으로 지급하였다.

(6) 이 사건 각 공사에 대한 계약내역서에는 예비시운전, 시운전 및 편치워크에 관한 구체적인 물량이나 단가가 기재되어 있지 아니하나, 이는 플랜트 공사의 도급계약을 체결하는 단계에서는 구체적으로 어떠한 편치사항이 발견될지 그 물량과 단가가 어느 정도일지 정확히 예측할 수 없기 때문이다.

(7) 한편, 발주처인 D이 작성한 편치리스트에는 이 사건 F공사는 569개, 이 사건 G공사는 18개의 편치사항이 있었는데, 그 중 구조물의 안전성에 문제가 발생할 수 있는 중요한 편치사항은 이 사건 F공사는 110개, 이 사건 G공사는 13개에 이른다(피고는 감정인 Q가 최초 시공도면을 입수하지 못하였으므로, 위와 같은 편치리스트가 객관적이지 못하다는 취지로 주장하나, 앞서 본 편치의 개념에 비추어 볼 때, 발주처인 D이 C의 이 사건 각 공사 중단 시점에서 최종 시공도면으로 볼 수 있는 As Built 도면을 기준으로 편치리스트를 작성한 이상, 이를 객관적이지 못하다고 보기는 어렵다).

나) 위 인정사실에 이 사건 변론에 드러난 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, C은 이 사건 각 하도급계약에 따른 의무를 이행하지 아니하였으므로, 이 사건 각 공사를 완료했다고 보기는 어렵다.

(1) 이 사건 각 공사는 기계설비를 설치하는 플랜트 공사로서, 각 기계설비마다 서로 다른 역할을 수행하고, 설비들이 함께 원활히 작동하여야만 완제품이 나올 수 있으

므로, 각 설비에 대한 성능을 보장할 수 있는 기계설비를 제작하는 것이 이 사건 각 하도급계약의 목적이다. 따라서 각 설비에 대한 예비시운전, 시운전 및 전체 설비에 대한 예비시운전, 시운전 및 편치워크의 이행은 이 사건 각 하도급계약에 따른 C의 주요한 업무라 할 것이다.

(2) 일반적인 건축공사의 경우 도급계약서에 별도로 예비시운전, 시운전 및 편치워크에 관한 내용이 포함되어 있지 않고, 이에 대한 별도의 공정이 존재하지 않으며, 시공이 완료되면 준공이 되고, 주요 구조 부분이 시공되어 사회통념상 건물로서 완성되었다면, 공사가 완성된 것으로 볼 여지가 있다. 그러나, 플랜트 공사의 경우, 도급계약서에 시운전 및 편치워크에 관한 내용이 명시적으로 공정에 포함되어 있고, 그에 따른 공사기간도 예정되어 있을 뿐만 아니라, 기계설비 등이 설치된 후에도, 해당 설비가 정상적으로 가동되어야만 공사가 완성된다. 따라서, 플랜트 공사에 있어서는 공사의 완성여부는 기계설비가 물리적으로 설치되었는지만으로, 즉 공정률만으로는 판단할 수 없고, 해당 설비가 시운전 등을 통하여 정상적으로 작동하는지 확인하는 절차를 거쳐야만 그 공사가 완성되었다고 봄이 타당하다.

(3) 이 사건 F공사는 원료를 이송하기 위한 컨베이어벨트 및 이송탑 등 설비를 설치하는 공사이고, 이 사건 G공사는 고로에서 생산된 쇳물의 이물질을 제거하고, 성분을 조정하여 반제품 상태로의 철강을 생산하는 설비를 설치하는 공사이다. 이 사건 각 공사는 원료저장, 이송, 처리 및 가공, 쇳물생산 및 가공 등 각 설비마다 서로 다른 역할을 수행하고, 각 설비가 다른 설비와 함께 원활히 작동하여만 완제품이 나올 수 있으므로, 각 설비들이 완제품을 만들 수 있게 정상적으로 작동하는지가 매우 중요하다. 따라서 각 설비에 대한 예비시운전, 시운전 및 전체 설비에 대한 예비시운전, 시운전

및 시운전후 편치워크의 이행은 이 사건 각 하도급계약에 따른 C의 주요한 업무이고, 설비를 물리적으로 시공하는 공정과는 별개로, 그 자체로서 이 사건 각 하도급계약의 이행을 위한 독립적인 공정이라 봄이 상당하다. 따라서 C이 이와 같은 시운전과 편치 워크 과정을 전혀 수행하지 아니한 이상, 이 사건 각 공사의 최후 공정을 이행하였다고 볼 수 없다.

(4) 원고는 2013. 9. 13. N고로에 대하여 고로 가동을 위한 첫 불을 주입하는 행사인 화입식을 진행하였으나, 이 사건 F공사는 제철공장에서 원료를 이동하기 위한 컨베이어 벨트 등의 설비를 만드는 공사이고, 이 사건 G공사는 고로 공장으로부터 공급된 쇳물로 반제품을 생산하는 설비를 만드는 공사로 고로 공정과는 별개의 공정인 점, 화입식 이후에도 후속업체들에 의하여 편치워크 등이 수행되었고, 2013. 12. 31.이후에야 이 사건 각 공사에 대한 준공완료확인서가 발급되었던 점 등에 비추어 보면, N고로 공장에 화입식을 진행한 사정만으로는 2013. 9.경 이 사건 각 공사의 목적물인 설비들이 완공되었다고 볼 수는 없다.

다. 이 사건 각 하도급계약의 해지의 적법여부

1) 하도급계약조건 제25조 제1항은, 부도·파산 등 수급인의 귀책사유로 공사기간에 공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정될 때 서면으로 계약의 이행을 7일의 기간으로 정하여 최고한 후, 그 기간에 계약이 이행되지 아니한 때에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다고 정하고 있고, 특약조건 제5조는 위 계약해제 사유를 '수급인이 노사분규로 공사수행이 현저히 곤란할 때, 관계법령에 의해 영업정지 또는 등록말소처분을 받거나 면허반납, 부도(1차 부도 포함), 파산, 휴업, 폐업, 해산, 합병, 분사, 회생절차 신청 등의 사유가 발생하였을 때' 등으로 구체화하고 있다.

2) 앞서 본 바와 같이 C은 이 사건 각 공사를 완료하지 못한 상태에서 2013. 11. 5. 당좌거래 정지 등으로 부도처리 되었고, 원고는 2013. 11. 6.경 C에 각종 체불금의 해결, 현장직원 복귀 및 이 사건 각 하도급 계약의 이행을 서면으로 최고하였으나, 위와 같은 사항이 이행되지 않자, 2013. 11. 14.경 다시 하도급계약조건 제25조 제1항 2호, 특약조건 제5조 제13, 15항을 근거로 이 사건 각 하도급계약의 해지를 통지하였으며, 위 통지는 그 무렵 C에 도달한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 각 하도급계약은 적법하게 해지되었다고 봄이 타당하다.

라. 미지급 공사대금 존부에 대한 판단

1) 피고는 C이 원고에 대하여 다음과 같이 미지급 공사대금 채권이 있으므로, 원고에게 이 사건 각 하도급계약의 해지에 대하여 귀책사유가 있다거나, 원고의 피고에 대한 이 사건 보증금청구에 대하여 상계한다는 취지로 주장한다.

	공사의 종류	지급금액	미지급 금액
선집행 공사	F공사	8,718,000,000원	3,736,285,714원
	G공사	8,096,000,000원	3,469,714,285원
합계액		16,814,000,000원	7,205,999,999원
선집행 공사를 제외한 공사	F공사	15,835,150,000원	1,889,025,455원
	G공사	14,075,100,000원	1,336,000,000원
합계액		29,910,250,000원	3,225,025,455원

2) 우선, 피고는, 원고가 설계 변경 등으로 인한 추가 공사대금 중 70%인 168억 1,400만 원만을 선집행하였으므로, 나머지 30%인 F공사 3,736,285,714원 및 G공사 3,469,714,285원(합계 7,205,999,999원)을 추가로 C에 지급해야 한다고 주장하므로, 살

피건대, 을 제1, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, C이 작성한 이 사건 F공사에 관한 19차 기성청구서에는, C이 선집행 기성누계액을 모두 지급받은 것으로 기재되어 있는 사실, C이 작성한 이 사건 G공사에 관한 17차 기성청구서에도, C이 선집행 기성누계액을 모두 지급받은 것으로 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는, 원고가 추가공사대금 중 70%만을 선집행 하였으므로, 나머지 30%의 공사대금을 C에 추가로 지급해야 한다는 점을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

3) 또한, 피고는, 이 사건 각 공사가 완료되었음을 전제로, 전체 공사대금에서 이미 지급받은 공사대금을 공제한 나머지 미지급 공사대금 합계 3,225,025,455원(= 이 사건 F공사 1,889,025,455원 + G공사 1,336,000,000원)이 있다는 취지로 주장하나, 이 사건 각 공사가 완공되지 않았음은 앞서 본 바와 같고, 또한, 건축공사도급계약이 수급인의 채무불이행을 이유로 해제된 경우에 해제될 당시 공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 원상회복하는 것이 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하고 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되는 경우에 도급계약은 미완성 부분에 대하여만 실효되고 수급인은 해제한 상태 그대로 건물을 도급인에게 인도하며, 도급인은 특별한 사정이 없는 한 인도받은 미완성 건물에 대한 보수를 지급하여야 하는 권리의무관계가 성립하는것으로서, 건축공사도급계약이 중도해제된 경우 도급인이 지급하여야 할 보수는 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 약정한 총 공사비에 기성고 비율을 적용한 금액인바(대법원 2017. 1. 12. 선고 2014다11574 등 참조), 피고의 위 주장을, 이 사건 각 공사를 중단할 당시의 기성률에 따른 공사대금주장으로 선택한다 하더라도, 피고가 기성고 감정등을 통하여 이 사건 각 공사가 중단될 당시의 기성률에 대하여 주장·입증하지 아니한 이상, 피고

의 이 부분 주장은 더 나아가 살필 필요없이 이유 없다.

따라서, C에 미지급된 공사대금채권이 있음을 전제로 하는 피고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다

4) 또한, 피고는, 원고가 비용을 절약하기 위한 원고의 필요에 의하여 이 사건 각 공사를 중단시켰으므로 원고에게 이 사건 각 공사의 중단에 대한 귀책사유가 있다는 취지의 주장도 하나, 이를 인정할 아무런 증거가 없으므로 피고의 위 주장 역시 이유 없다.

마. 2013. 3. 1. 변경된 보증약관의 적용 여부

「약관의 규제에 관한 법률」 제3조는 사업자가 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 명시하고 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하게 하고, 이에 위반하여 계약을 체결한 때에는 해당 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없게 규정하고 있다. 위와 같이 사업자에게 약관의 명시·설명 의무를 요구하는 것은 어디까지나 고객이 알지 못하는 가운데 약관의 중요한 사항이 계약 내용으로 되어 고객이 예측하지 못한 불이익을 받게 되는 것을 피하고자 하는 데 그 근거가 있으므로, 약관에 정하여진 사항이라고 하더라도 거래상 일반적이고 공통된 것이어서 고객이 별도의 설명 없이도 충분히 예상할 수 있었던 사항이거나 이미 법령에 의하여 정하여진 것을 되풀이하거나 부연하는 정도에 불과한 사항이라면, 그러한 사항에 대하여서까지 사업자가 명시·설명 의무를 진다고 할 수 없다.

이 사건에 관하여 보건대, 피고의 보증책임과 관련하여 피고의 약관조항 제1조 제2항이, "피고가 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 주계약 또는 대한민국 관계법령에서 정한 금액으로 합니다. 다만, 주계약에서 따로 정하지 않

은 경우에는 보증금액 한도내에서 실제손해액(지체상금약정은 제외)으로 합니다." 라고 규정되어 있었는데, 2013. 3. 1. "피고가 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액으로 합니다." 로 변경된 사실, 특수조건 제1조 3)은, "C이 계약상 의무를 이행하지 아니하여 원고가 하도급 계약조건 제25조 제1항의 규정에 의거, 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우에, 계약이행보증금은 위약벌로서 공정율과 관계없이 원고에게 전부 귀속된다. 또한, C은 위약벌과 별도로 원고에게 채무불이행으로 인한 원고의 손해액 전부에 대한 배상 책임을 진다." 라고 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 위와 같은 보증약관 조항의 변경은, 피고의 책임을 제한하는 조항으로서 계약상대방에게 중요한 사항이므로, 「약관의 규제에 관한 법률」에 따라 명시·설명 의무의 대상이라 할 것인데, 피고가 위와 같은 보증약관의 변경 당시 C 또는 원고에게 그러한 사항에 대하여 명시·설명하였다는 아무런 증거가 없는 이상, 피고는 원고에게 2013. 3. 1.자로 개정된 약관 조항의 효력을 주장할 수는 없으므로, 개정되기 전의 약관 조항이 적용되어야 할 것이다.

따라서, 피고는 개정되기 전의 약관 제3조 제1항에 따라 주계약에 따라 계약이행보증금 전액을 위약벌로서 지급해야 할 것인바, 피고는 원고에게 이 사건 각 보증서에 따른 보증금액 중 원고가 구하는 1,989,471,000원 및 이에 대한 원고가 이행청구를 한 이후인 2014. 11. 16.부터 당심 판결 선고일로서 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 2020. 7. 24.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고는 부가가치세를 손해범위에서 공제해야 한다는 취지의 주

장을 하나, 계약이행보증금이 위약벌로서 원고에게 귀속되는 이상, 피고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다).

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 제1심 판결 중 위에서 지급을 명하는 원고 패소 부분을 취소하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 심준보

판사 김갑석

판사 김재령