

서울서부지방법원 2016. 10. 6 선고 2014가합33048 판결 [보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2017. 6. 8 선고 2016나2076245 판결

서울서부지방법원 2016. 10. 6 선고 2014가합33048 판결

전문

원 고 백상건설 주식회사

피 고 전문건설공제조합

변론 종결 2016. 7. 21.

판결 선고 2016. 10. 6.

주문

1. 피고는 원고에게 409,500,000원 및 이에 대하여 2014. 5. 3.부터 2015. 9. 30.까지는연 20%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 409,500,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 공사도급계약 내용 및 원고의 지위

1) 창공수호 주식회사(이하 '창공수호'라 한다)는 2012. 3. 20.경 공동시공사인 지에스건설 주식회사(이하 '지에스건설'이라 한다) 등 8개 회사와 사이에 수원시 권선구세류동 1147-2 지상 공군 수원관사 및 간부숙소 임대형 민간투자시설사업(BTL) 건설공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공동이행방식으로 도급금액은 89,659,552,900원으로 정하여 공사도급계약을 체결하였다.

2) 그 후 이 사건 공사의 시공지분율 18%를 갖는 지에스건설이 이 사건 공사를 그만둠에 따라 지에스건설을 대신할 공동시공사로 원고(변경 전 상호 : 백상이앤씨건설주식회사)가 선정되었다.

이에 창공수호는 2012. 6. 14.경 원고를 비롯한 8개 공동시공사와 사이에 이 사건 공사도급계약의 시공사 중 지에스건설을 원고로 변경하기로 합의 하였다.

나. 원고와 주식회사 동보산업건설 사이의 하도급계약

1) 원고는 2012. 8.경 주식회사 동보산업건설(이하 '동보산업건설'이라 한다)과 사이에 이 사건 공사 중 철근콘크리트공사(이하 '이 사건 철근콘크리트공사'라 한다)에관하여 공사기간은 2012. 8. 1.부터 2014. 4. 6.까지, 공사대금은 1,810,000,000원, 계약보증금은 계약금액의 10%로 정하여 하도급계약을 체결하였다. 그 후 원고와 동보산업건설은 2013. 4.경 이 사건 철근콘크리트공사계약의 공사대금을 500,000,000원이 증액된 2,310,000,000원으로 변경하였다.

2) 원고는 2012. 8.경 동보산업건설과 사이에 이 사건 공사 중 토공 및 부대공사(이하 '이 사건 토공 및 부대공사'라 한다)에 관하여 공사기간은 2012. 8. 1.부터 2014.4. 6.까지, 공사대금은 1,685,000,000원, 계약보증금은 계약금액의 10%로 정하여 하도급계약을 체결하였다. 그 후 원고와 동보산업건설은 2013. 4.경 이 사건 토공 및 부대공사계약의 공사대금을 100,000,000원이 증액된 1,785,000,000원으로 변경하였다.

3) 이 사건 철근콘크리트공사계약 및 이 사건 토공 및 부대공사계약(이하 위 각계약을 통틀어 '이 사건 각 하도급계약'이라 한다)에 첨부된 건설공사 하도급계약 일반조건의 주요 내용은 다음과 같다.

제7조 (계약이행 및 공사대금지급보증)

1 원고와 동보산업건설은 다음 각 호의 1의 방법으로 계약이행 및 공사대금의 지급을 상호 보증한다. 다만, 하도급거래 공정화에 관한 법 시행령 제8조의 규정에 의거 하도급대금지급보증이 면제된 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 동보산업건설이 원고에게 계약금액의 10%에 해당하는 금액의 계약이행보증

2 제1항의 규정에 의한 원고와 동보산업건설 상호 간의 보증은 현금의 납부 또는 다음 각 호의 1에 의한 보증서의 교부에 의한다.

1. 건설공제조합, 전문건설공제조합 또는 보증보험회사, 신용보증기금 등 이와 동등한 보증기관이 발행하는 보증서

2. 국채 또는 지방채

3. 금융기관의 지급보증서 또는 예금증서

5 동보산업건설이 계약상 의무를 이행하지 아니하여 원고가 제27조 제1항의 규정에 의거 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우 원고는 제2항 제1호의 보증금에 대해 계약의 해제 또는 해지에 따른 손실에 상당하는 금액의 지급을 청구할 수 있다. 다만, 을 이 현금납부 또는 제2항 제2호 및 제3호의 증서를 교부한 경우에는 손실액에 상당하는 금액은 원고에게 귀속된다.

6 원고의 공사대금 미지급액 및 동보산업건설의 계약불이행 등에 의한 손실액이 제1항의 규정에 의한 보증금을 초과하는 경우에는 원고와 동보산업건설은 그 초과액에 대하여 상대

방에게 청구할 수 있다.

제27조(계약해제, 해지)

1 원고 또는 동보산업건설은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 서면으로 계약의 이행을 상당한 기간으로 정하여 최고한 후 동 기간 내에 계약이 이행되지 아니하는 때에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제·해지할 수 있다.

1. 원고 또는 동보산업건설이 계약조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때

3. 원고 또는 동보산업건설이 정당한 이유 없이 계약내용을 이행하지 아니하고 그 위반으로 공사를 완성하는 것이 불가능한 때

10. 동보산업건설이 공사 관련 채무 또는 공사와 무관한 채무로 인하여 공사대금에 대하여 법원에 의하여 발령된 가압류, 압류, 가처분 또는 세무서의 압류통지로 인하여 정상적인 계약이행이 곤란하거나 잔여 공사의 이행에 상당한 지장이 있다고 인정될 때

2 제1항 각호의 사유 중 동보산업건설의 귀책사유로 계약이 해제 또는 해지된 경우 제7조 제1항에 의한 계약이행보증금은 원고에게 귀속되며, 이를 위하여 원고는 해당 보증기관에 계약이행보증금을 청구할 권리를 가진다. (단서 생략)

다. 동보산업건설의 계약이행보증을 위한 피고와의 계약보증계약

1) ① 이 사건 철근콘크리트공사계약의 계약이행보증금 납부의무를 이행하기 위하여 보증채권자를 원고로 하여, 동보산업건설은 2012. 9. 28.경 피고와 사이에 보증금액181,000,000원, 보증기간 2012. 9. 28.부터 2014. 4. 6.까지로 하여 보증계약을 체결하고, 2012. 10. 15.경 피고로부터 계약보증서를 발급받아 원고에게 교부하였고(이하 '이 사건 제1 보증'이라 한다), ② 이 사건 철근콘크리트공사계약의 공사대금이 500,000,000원 증액된 것과 관련하여 그 계약이행보증금 납부를 위하여 보증채권자를 원고로 하여, 동보산업건설은 2013. 4. 5.경 피고와 사이에 보증금액 50,000,000원, 보증기간 2013.4. 5.부터 2014. 4. 6.까지로 정하여 보증계약을 체결하고, 같은 날 피고로부터 계약보증서를 발급받아 원고에게 교부하였다(이하 '이 사건 제2 보증'이라 한다).

2) ① 이 사건 토공 및 부대공사계약의 계약이행보증금 납부의무를 이행하기 위하여 보증채권자를 원고로 하여, 동보산업건설은 2012. 8. 1.경 피고와 사이에 보증금액168,500,000원, 보증기간 2012. 8. 1.부터 2014. 4. 6.까지로 정하여 보증계약을 체결하고, 2012. 8. 9.경 피고로부터 계약보증서를 발급받아 원고에게 교부하였으며(이하 '이 사건 제3 보증'이라 한다), ② 이 사건 토공 및 부대공사계약의 공사대금이 100,000,000원이 증액된 것과 관련하여 그 계약이행보증금 납부를 위하여 보증채권자를 원고로 하여, 동보산업건설은 2013. 4. 5.경 피고와 사이에 보증금액 10,000,000원, 보증기간2013. 4. 5.부터 2014. 4. 6.까지로 정하여 보증계약을 체결하고, 같은 날 피고로부터 계약보증서를 발급받아 원고에게 교부하였다(이하 '이 사건 제4 보증'이라 한다).

라. 원고의 동보산업건설에 대한 해지 통보 등

1) 동보산업건설이 2013. 3.경부터 노임 및 자재대금 등을 체불하여 공사가 제대로 진행되지 못함에 따라 원고 공사의 전체 공정에 차질이 발생하게 되었다.

2) 이에 원고는 이 사건 철근콘크리트공사와 관련하여 동보산업건설에게 임금 체불 등의 해결을 촉구하며 공사이행을 최고하였고, 그 후에도 공사가 제대로 진행되지않자 2013. 8. 9.경 동보산업건설에게 위 하도급계약 일반조건 제27조 제1항 제3호 등에 의하여 이 사건 철근콘크리트공사계약을 해지한다는 통지를 하였다.

또한, 원고는 2013. 8. 6.경 이 사건 토공 및 부대공사와 관련하여 동보산업건설에게 노임체불 등의 해결을 촉구하며 공사이행을 최고하였고, 그 후에도 공사가 제대로 진행되지 않자, 2013. 8. 14.경 동보산업건설에게 위 하도급계약 일반조건 제27조제1항 제3호 등에 의하여 이 사건 토공 및 부대공사계약을 해지한다는 통지를 하였다.

3) 그 후 원고는 2013. 8. 19.경 피고에 대하여 이 사건 각 하도급계약 해지를 이유로 이 사건 제1 내지 ④ 각 보증계약(이하 위 각 보증을 통틀어 '이 사건 각 보증'이라 한다)에 따른 계약이행보증금 청구를 하였다.

마. 잔여공사에 관한 하도급계약

1) 원고는 2013. 8. 30.경 주식회사 성한건설(이하 '성한건설'이라 한다)과 사이에 이 사건 철근콘크리트공사의 잔여공사에 관하여 공사기간 2013. 9. 1.부터 2014. 4. 6.까지, 공사금액 520,000,000원으로 정하여 하도급계약을 체결하였다.

2) 원고는 2013. 8.경 굿뉴스건설 주식회사(이하 '굿뉴스건설'이라 한다)와 사이에 이 사건 토공 및 부대공사의 잔여공사에 관하여 공사기간 2013. 9. 1.부터 2014. 4. 6.까지, 공사금액 1,000,000,000원으로 정하여 하도급계약을 체결하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 10호증의 각 1, 4, 갑 제3, 7, 9, 11호증의 각 1, 2, 갑 제9호증의 1, 3, 갑 제18, 21호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 피고에 대한 계약이행보증금 청구

가. 당사자의 주장

1) 원고의 주장

원고가 동보산업건설의 공사계약 불이행을 원인으로 이 사건 각 하도급계약을 해지하였다. 그 후 원고는 동보산업건설이 미시공한 공사 중 이 사건 철근콘크리트공사의 잔여공사를 공사대금 520,000,000원에 하도급을 주어 이를 완료하였고, 이 사건 토공 및 부대공사의 잔여공사를 공사대금 1,000,000,000원에 하도급을 주어 이를 완료하였는 바, 이로써 원고는 ① 이 사건 철근콘크리트공사와 관련하여 추가공사비 395,047,000원[= 잔여공사대금 520,000,000원 - 124,953,000원(= 동보산업건설과의 약정 공사대금 2,310,000,000원 - 동보산업건설에게 기지급 공사대금 2,185,047,000원)]을 지출하게 되었고, ② 이 사건 토공 및 부대공사와 관련하여 추가공사비 418,600,000원[= 잔여공사대금 1,000,000,000원 - 581,400,000원(= 동보산업건설과의 약정 공사대금 1,785,000,000원 - 동보산업건설에게 기지급 공사대금 1,203,600,000원)]을 지출하게 되었다. 또한, 3원고는 공사재개를 위하여 어쩔 수 없이 이 사건 철근콘크리트공사와 관련하여 동보산업건설이 미지급한 임금 및 건설자재대금 등 합계 481,141,000원을 대위변제하였다.

따라서 동보산업건설의 이 사건 각 하도급계약에 따른 공사의 미시공으로 인하여 원고는

1,294,788,000원(= ① 이 사건 철근콘크리트공사와 관련하여 추가공사비 395,047,000원 + ② 이 사건 토공 및 부대공사와 관련하여 추가공사비 418,600,000원 + ③ 원고의 대위변제금 481,141,000원)의 손해를 입게 되었다고 할 수 있으므로, 피고는 원고에게 이 사건 각 보증금액의 합계 409,500,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장

① 이 사건 각 하도급계약은 원고가 건설산업기본법 제21조에 위반하여 동보산업건설에게 명의를 대여한 경우에 해당하여 실제로 존재한다고 할 수 없거나, 강행규정인 같은 법 제29조 제1항에 위반하여 일괄하도급에 해당하여 무효이므로, 피고의 이 사건 각 보증계약도 무효라 할 수 있다. ② 설사 그렇지 않다 하더라도, 동보산업건설은 공사를 지연하지 않았고 이 사건 각 하도급공사계약 만기일인 2014. 4. 6.까지 이 사건 철근콘크리트공사 등을 완공할 수 있는 상황이었으므로, 원고의 위 해지통보는 해지사유 없이 이루어진 것으로 부적법하여 이 사건 각 하도급계약이 적법하게 해지되었다고 할 수 없으며, 원고와 동보산업건설이 2013. 10. 23. 이 사건 각 하도급계약을 합의해지한 것이므로, 원고는 동보산업건설의 공사계약불이행으로 인한 손해배상채권이 있음을 전제로 피고에 대하여 이 사건 각 보증계약에 따른 보증금의 지급을 구할수 없다.

나. 피고의 보증금지급의무의 유무

1) 이 사건 각 하도급계약 및 보증계약이 부존재 내지 무효인지 여부

앞서 본 증거들, 갑 제17, 25호증, 갑 제24호증의 2, 3, 5 내지 7, 갑 제26, 29 내지 34호증의 각 1, 2, 갑 제27호증의 1 내지 3, 갑 제28호증의 1 내지 7의 각 기재 및증인 A의 증언, 증인 B의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 원고가 앞서본 경위로 이 사건 공사의 공동시공자로 되고 원고의 자금으로 175,580,000원 상당의 35,116주를 출자한 사실, 이 사건 공사 중 원고가 맡은 공사로서는 이 사건 철근콘크리트공사, 토공 및 부대공사 외에도 기계설비공사, 수장공사, 습식공사, 도장공사, 내장및 목창호공사, 지붕공사, 금속 및 창호공사 등이 포함되는데, 그 일부인 이 사건 철근콘크리트공사와 토공 및 부대공사만 이 사건 각 하도급계약의 대상인 사실, 이 사건공사의 공사금액 89,659,552,900원 중에서 원고의 시공지분율 18%에 상응하는 공사금액은

16,138,719,522원 상당이라 할 것인데, 이 사건 각 하도급계약의 공사대금 합계는 4,095,000,000원(= 이 사건 철근콘크리트공사대금정도에 불과한 25% 2,310,000,000원 + 이 사건 토공 및 부대공사대금 1,785,000,000원)에 불과한 사실, 원고가 이 사건 공사 중 원고가 맡은 공사를 하기 위하여 여러 하수급업체를 선정하고 공사현장을 관리하며 공사를 진행하고 하수급업체들에게 공사대금을 지급한 사실, 원고가 동보산업건설에 대하여 앞서 본 바와 같이 공사불이행을 이유로 계약해지 통지를 한 후, 동보산업건설이 원고측에 대하여 형사고소 등을 하였다가 2013. 10. 23. 원고와 합의를 하였는데, 그 당시 작성된 합의서에 동보산업건설이 자금난 등으로 원고로부터 공사비를 증액받고 합의타절을 이끌어내기 위하여 하도급계약 및 공사현장 운영과정등 상황을 실제와 상이하게 주장한 것임을 인정하는 취지의 내용이 기재되어 있고, 그 후 위 수사과정에서 이 사건 철근콘크리트공사 등의 원수급인은 동보산업건설이 아닌 원고라고 진술하기도 한 사실을 인정할 수 있고, 을 제1호증의 1, 2, 을 제2 내지 8, 11 내지 18호증, 을 제9호증의 1 내지 4, 을 제10호증의 1 내지 3의 각 기재 및 증인B의 증언만으로는 이를 뒤집기에 부족하고 달리 반증이 없다.

위 인정사실에 의하면, 원고가 동보산업건설에게 명의를 대여하였다거나 일괄하도급 하였다고 할 수 없고, 원고가 이 사건 공사의 실제 공동시공사 중의 하나로서 공사를 한 것이라 할 수 있다. 또한 앞서 본 원고와 동보산업건설 사이의 이 사건 각 하도급공사계약의 내용과 이 사건 각 보증서의 각 내용에 비추어 보면, 이 사건 각 하도급공사계약 내용과 이 사건 각 보증서에서 보증의 대상으로 기재한 하도급공사 사이에 객관적으로 불일치한다고 할 수 없다.

따라서 이 사건 각 하도급공사계약 및 이 사건 각 보증계약은 유효하게 성립하였다고 할 수 있다.

2) 원고의 동보산업건설의 대한 이 사건 각 하도급계약 해지의 적법 여부 앞서 든 증거들, 갑 제4, 12호증의 각 1 내지 3, 갑 제19, 22호증, 갑 제20호증의 1, 2, 갑 제24호증의 4의 각 기재 및 증인 A의 증언에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 동보산업건설이 이 사건 각 하도급계약에 따른 공사를 진행하는 과정에서 원고로부터 기성고에 따른 공사대금을 지급받았음에도 2013. 3.경부터 임금을 체불하고 자재대금 등을 지급하지 않아 공사를 거의 진행하지 못하였고, 이에 따라 이 사건 공사의 전체 공정에 차질이 발생한 사실, 2013. 7.경에는 동보산업건설의 원고에 대한 이 사건 철근콘크리트

공사대금채권 1억 5,000여만 원이 가압류되었고, 또한 2013. 8.경에는 임금체불 및 자재대금 등의 지속적인 체불로 동보산업건설이 공사를 더 이상 진행하지 못하는 상황이었던 사실, 이에 원고가 2013. 8.경 동보산업건설에게 상당한 기간을 정하여 체불 노임 등의 해결대책마련 및 공사이행을 촉구하고, 그 후 동보산업건설이 별다른 대책을 마련하지 못하고 공사도 더 이상 진행하지 못하자 원고가 2013. 8. 9.경내지 2013. 8. 14.경 동보산업건설에게 이 사건 각 하도급계약 불이행을 원인으로 이 사건 각 하도급계약을 해지한다는 통보를 한 사실, 그 후 동보산업건설이 2013. 8. 20.경부터 같은 해 10. 23.경까지 약 2개월간 공사현장을 점거함에 따라 원고의 공사 일정이 약 2개월 정도 지연되었고, 한편 원고는 공사가 지연되는 경우 1일 약85,000,000원의 지체상금을 부담해야 하는 상황이었던 사실, 이와 같은 상황에서 원고는 하루 속히 공사를 재개하고자 2013. 10. 23.경 동보산업건설과 사이에 동보산업건설이 원고측에 대한 위 형사고소 등을 취하하고 이 사건 공사를 포기하는 대신 원고가 동보산업건설에게 합의금으로 2억 원을 주기로 합의한 사실, 또한 원고가 2013. 10.23.경 동보산업건설과 사이에 이 사건 철근콘크리트공사의 기성공사대금을 약정 공사대금 2,310,000,000원 중 기지급금 2,185,047,000원으로, 이 사건 토공 및 부대공사의 기성공사대금을 약정 공사대금 1,785,000,000원 중 기지급금 1,203,600,000원으로 각정산합의를 하였고, 동보산업건설이 같은 날 공사포기각서를 제출한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 원고가 동보산업건설에게 위와 같이 계약해지통보를 할당시 동보산업건설이 정당한 이유 없이 계약내용을 이행하지 아니하여 공사를 완성하는 것이 불가능한 상태에 있었다고 할 수 있으므로, 원고가 동보산업건설에게 이 사건 각 하도급계약의 해지 의사표시를 한 것은 적법하고, 위 해지 후인 2013. 10. 23. 원고와 동보산업건설 사이에 이루어진 위 정산합의는 이 사건 각 하도급계약의 합의해지가 아닌 기성공사대금의 정산합의라고 할 수 있다.

따라서 원고가 동보산업건설의 위와 같은 공사계약불이행을 원인으로 이 사건 각 하도급계약을 위와 같이 해지함으로써, 이 사건 각 하도급계약은 적법하게 해지되었다고 할 수 있다.

3) 피고의 보증금 지급의무

앞서 본 바에 의하면, 이 사건 각 하도급계약이 동보산업건설의 위와 같은 공사계약불이행을 원인으로 적법하게 해지되어 이 사건 각 보증계약의 보증사고가 발생하였다고 할 수 있으므로, 특별한 사정이

없는 한 피고는 원고에게 이 사건 각 보증계약에 따른 보증금을 지급할 의무가 있다.

4) 피고의 이 사건 제2, ④ 각 보증계약의 취소 주장 및 그에 관한 판단

가) 피고의 주장

피고가 동보산업건설과 이 사건 제2, ④ 각 보증계약을 할 당시 원고는 동보산업건설이 2013.

3.경부터 임금 및 자대대금 등을 체불하고 있음을 알고 있었음에도 피고에게 이를 고지하지 않았는데,

보증채권자인 원고는 이 사건 제2, ④ 각 보증계약 제9조 제2항 제1호, 제2호에 의하여 피고에게

이러한 사항을 고지할 의무가 있고, 피고는 이 사건 제2, ④ 각 보증계약을 할 당시 동보산업건설의

위와 같은 임금 등 체불 사실을 알았다면 이 사건 제2, ④ 각 보증계약을 체결하지 않았을 것이므로,

이 사건 제2,4 각 보증계약은 피고가 원고의 묵시적 기망행위에 의하여 체결한 것이라 할 수

있다.이에 피고는 이 사건 2014. 10. 23.자 피고의 준비서면으로 이 사건 제2, ④ 각 보증계약을

취소한다.

나) 판단

을 제3호증의 기재에 의하면, 이 사건 제2, ④ 각 보증계약서 제9조 제2항은 주계약의 이행 중

보증채권자가 바로 그 내용을 피고에게 통보하기로 하는 사항의 하나 로 '채무자가

노임 · 자재 · 장비대금 등을 지급하지 않아 보증채권자가 채무자에게 지급할기성금으로 이 대금을

직접 지급할 경우'(제1호)를 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있고, 이 사건 제2, ④ 각 보증계약이

2013. 4. 5.경 체결되었는데, 동보산업건설이 2013.3.경부터 노임을 체불한 사실은 앞서 본 바와

같다.

그러나 이 사건 제2, ④ 각 보증계약은 피고의 조합원인 동보산업건설이 피고와 보증계약을 체결하여

피고로부터 계약보증서를 발급받아 원고에게 제출하고 원고가 피고에 대한 보증채권자가 되는

형태인 점, 보증제도는 주채무자의 무자력으로 인한 보증채권자의 위험을 인수하는 것이므로

보증인이 주채무자의 자력에 대하여 조사한 후보증계약을 체결할 것인지 여부를 스스로 결정하여야

하는 점 및 위 보증계약서 제9조제2항의 규정 내용 등에 비추어 보면, 위 인정사실 및 을 제3호증의

기재만으로는 원고의 기망으로 피고가 동보산업건설과 이 사건 제2, ④ 각 보증계약을 체결하게

되었다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 나아가 볼 필요

없이 이유 없다.

다. 피고의 보증금 지급의무의 범위

1) 이 사건 이행보증금의 성질

이 사건 각 하도급계약서에 첨부된 건설공사 하도급계약 일반조건 제7조 제5항에 동보산업건설이 계약상 의무를 이행하지 아니하여 원고가 제27조 제1항의 규정에 의거계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우 원고는 제2항 제1호의 보증금에 대해계약의 해제 또는 해지에 따른 손실에 상당하는 금액의 지급을 청구할 수 있다고 기재되어 있고, 같은 조 제6항에 원고의 공사대금 미지급액 및 동보산업건설의 계약불이행등에 의한 손실액이 제1항의 규정에 의한 보증금을 초과하는 경우에는 원고와 동보산업건설은 그 초과액에 대하여 상대방에게 청구할 수 있다고 기재되어 있으며, 제27조제2항에 '제1항 각호의 사유 중 동보산업건설의 귀책사유로 계약이 해제 또는 해지된경우 제7조 제1항에 의한 계약이행보증금은 원고에게 귀속된다'고 기재되어 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

한편, 을 제2, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 피고의 민간채권자용 계약보증서 내용이 2012. 8. 16.에 변경되었는데, 위 변경 전 계약보증서는 보증사고의 내용 및 보증금 지급한도와 관련하여 보증사고가 보증기간 내의 계약불이행으로 인한 도급계약의 해제 또는 해지인 경우 보증금 지급한도를 '보증금액 범위 내에서 주계약 또는 관계법령으로 정한 금액'으로 규정하고 있음(제1조 제2항)에 비해, 2012. 8. 16. 변경된 피고의 계약보증서는 보상범위에 관하여 '피고가 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제손해액으로 한다'고 규정하고 있는 사실(제6조 제1항)을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 1 2012. 8. 16. 이전에 체결·발급된 이 사건 제3 보증계약과 관련하여서는, 위 하도급계약서에 첨부된 건설공사 하도급계약 일반조건 제7조제6항에 이 사건 토목 및 부대공사계약의 해제 또는 해지로 인하여 발생한 원고의 손해액이 계약이행보증금을 초과할 경우에 동보산업건설에 대하여 그 초과손해액을 청구할 수 있도록 기재되어 있는 점에 비추어 보면, 위 하도급계약서에 첨부된 건설공사하도급계약 일반조건 제27조 제2항에 기재된 계약이행보증금 물취

규정은 동보산업건설의 귀책사유로 위 하도급계약이 해제 또는 해지될 경우 그로 인하여 원고가 입은 손해 중 계약보증금 범위 내의 손해는 계약이행보증금의 물취로 그 배상에 갈음하고 이를 초과하는 손해가 있으면 그에 대하여 동보산업건설이 배상책임을 진다는 취지라 할것이므로, 위 하도급계약상의 계약이행보증금은 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지되, 다만 동보산업건설이 배상할 손해액이 이를 초과하는 경우에는 단순한 손해담보로서의 성질을 갖는다고 볼 수 있고(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다9034 판결 등 참조), 2 2012. 8. 16. 이후에 체결 · 발급된 이 사건 제1, 2, ④ 각 보증계약과 관련하여서는, 피고의 계약이행보증금 지급의무는 원고가 동보산업건설의 계약불이행으로 입은 손해액 상당이라 할 수 있다.

그리고 이 사건 제1, ② 각 보증계약이 이 사건 철근콘크리트공사와 관련이 있고, 이 사건 제3, ④ 각 보증계약이 이 사건 토공 및 부대공사와 관련이 있으므로, 아래에서 는 동보산업건설의 이 사건 각 하도급계약 불이행으로 인한 원고의 각 손해액에 관하여 본다.

2) 동보산업건설의 계약불이행으로 인한 원고의 손해액

가) 잔여공사 미시공으로 증가된 공사대금이 이 사건 각 보증계약의 보증대상 원고의 손해인지 여부

① 당초의 시공회사가 공사를 중단함으로 인하여 도급인이 그 미시공 부분에 대하여 비용을 들여 다른 방법으로 공사를 시행할 수밖에 없고, 그 비용이 당초 시공회사와 약정한 공사대금보다 증가되는 경우라면 증가된 공사비용 중 합리적인 범위 내의 비용은 시공 회사의 공사도급계약 위반으로 인한 손해라고 할 것이지만, 당초의 도급계약에서 공사가 진행되는 과정에서 물가변동 등의 사유가 있으면 처음에 정하여진공사대금의 증액이 예정되어 있어서 비록 수급인의 귀책사유 때문에 공사가 중단되었다고 하더라도 그러한 공사 중단과는 무관하게 물가변동으로 인한 공사대금의 증액사유가 발생하여 도급인으로서 어차피 당초 약정된 공사대금을 증액 지급할 것을 회피할 수 없었던 경우라면, 그러한 공사대금의 증액으로 인하여 도급인에게 추가로 경제적인 부담이 초래되었다고 하더라도 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 가리켜 수급인의 귀책사유와 상당인과관계가 있는 손해라고 보기는 어렵다고 할 것이다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2000다31885 판결 등 참조).

② 원고가 2013. 8. 30.경 성한건설과 사이에 이 사건 철근콘크리트공사의 잔여공사에 관하여

공사기간 2013. 9. 1.부터 2014. 4. 6.까지, 공사금액 520,000,000원으로정하여 하도급계약을 체결한 사실, 원고가 2013. 8.경 굿뉴스건설과 사이에 이 사건 토공 및 부대공사의 잔여공사에 관하여 공사기간 2013. 9. 1.부터 2014. 4. 6.까지, 공사금액 1,000,000,000원으로 정하여 하도급계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 동보산업건설의 잔여공사 미시공으로 이 사건 철근콘크리트공사를 완공하기 위하여 본래 약정 공사대금보다 추가공사비로 395,047,000원[= 잔여공사대금 520,000,000원- 124,953,000원(= 동보산업건설과의 약정 공사대금 2,310,000,000원 - 동보산업건설에 게 기지급 공사대금 2,185,047,000원)]을 지출하게 되었고, 이 사건 토공 및 부대공사를 완공하기 위하여 본래 약정 공사대금보다 추가공사비 418,600,000원[= 잔여공사대금1,000,000,000원 - 581,400,000원(= 동보산업건설과의 약정 공사대금 1,785,000,000원 -동보산업건설에게 기지급 공사대금 1,203,600,000원)]을 지출하게 되었다고 할 수 있다.

한편, 앞서 든 증거들 및 갑 제7, 9호증의 각 1, 2의 각 기재, 감정인 C의 감정결과에 변론 전체의 취지를 보태어 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 원고가 성한건설과 체결한 위 하도급계약의 공사내역이 동보산업건설의 공사 중단으로 인한 이 사건철근콘크리트공사의 미시공 내역과 비교하여 별다른 차이가 없고, 원고가 굿뉴스건설과 체결한 위 하도급계약의 공사내역이 동보산업건설의 공사 중단으로 인한 이 사건토공 및 부대공사의 미시공 내역과 별다른 차이가 없는 점, 이 사건 철근콘크리트공사의 잔여공사에 관한 위 하도급계약의 공사대금이 2013. 10. 건설공사 표준품셈에 의한 시중노임단가보다 낮은 시공단가로 산정되었고, 이 사건 토공 및 부대공사의 잔여공사에 관한 위 하도급계약의 공사대금이 2013. 10. 건설공사 표준품셈에 의한 시중노임단가보다 낮은 시공단가로 산정된 것으로 보이는 점, 원고와 동보산업건설 사이의 이 사건 각 하도급계약에서 공사가 진행되는 과정에서 물가변동 등의 사유로 공사대금의 증액이 예정되어 있었다고 보기 어려운 점 등을 고려하면, 이 사건 철근콘크리트공사의 본래 약정 공사대금보다 증가된 공사비 위 395,047,000원 및 이 사건 토공 및 부대공사의 본래 약정 공사대금보다 증가된 공사비 위 418,600,000원은 모두 합리적인 계약금액 증가 범위를 벗어났다고 보이지 않으므로, 위 각 증가된 공사비는 동보산업건설의 이 사건 각 하도급계약 불이행으로 인한 손해에 해당한다고 할 수 있다.

따라서 이 사건 철근콘크리트공사의 증가된 공사비는 이 사건 제1, ② 각 보증계약의 보증금액을 한도로 보증대상이 되는 원고의 손해에 해당되고, 이 사건 토공 및부대공사의 증가된 공사비는 이 사건 제3, ④ 각 보증계약의 보증금액을 한도로 보증대상이 되는 원고의 손해에 해당된다고 할 수 있다.

나) 원고 주장 대위변제금이 이 사건 제1, ② 각 보증계약의 보증대상 원고의 손해인지 여부
설사 원고가 이 사건 철근콘크리트공사의 원활한 진행을 위하여 동보산업건설이 체불한 임금, 자재비, 장비대금 등 481,141,000원을 동보산업건설을 대위하여 변제하였다 하더라도, 그로써 동보산업건설이 원고에 대하여 구상채무를 부담하게 됨은 별론으로 원고의 그와 같은 대위변제로 인한 원고의 손해가 동보산업건설의 이 사건 각하도급계약상의 의무불이행으로 인한 손해라고 보기 어려운 점, 원고의 위와 같은 대위변제 여부나 대위변제 금액 등에 관하여 피고가 이를 사전에 예측하는 것이 곤란한 점, 원고의 의사결정에 따라 피고의 보증채무액이 변동한다고 보는 것은 부당한 점 등을 고려하면, 원고 주장의 위 481,141,000원의 대위변제금은 이 사건 제1, ② 각 보증계약의 보증대상이 되는 원고의 손해라고 할 수 없다.

다) 앞서 본 바에 의하면, ① 이 사건 철근콘크리트공사의 증가된 공사비 위395,047,000원이 이 사건 철근콘크리트공사계약의 계약이행보증금인 이 사건 제1, ② 각보증금액 합계인 231,000,000원(= 이 사건 제1 보증금액 181,000,000원 + 이 사건 제2보증금액 50,000,000원)을 초과하고, ② 이 사건 토공 및 부대공사의 증가된 공사비 위418,600,000원이 이 사건 토공 및 부대공사계약의 계약이행보증금인 이 사건 제3, ④ 각보증금액 합계인 178,500,000원(= 이 사건 제3 보증금액 168,500,000원 + 이 사건 제4보증금액 10,000,000원)을 초과하므로, 피고는 원고에게 이 사건 철근콘크리트공사와 관련된 이 사건 제1, ② 각 보증금액의 합계인 231,000,000원 및 이 사건 토공 및 부대공사와 관련된 이 사건 제3, ④ 각 보증금액의 합계인 178,500,000원을 지급할 의무가 있다.

라. 소결

결국, 피고는 원고에게 이 사건 각 보증금액 합계 409,500,000원(= 이 사건 제1, 2보증금액 합계

231,000,000원 + 이 사건 제3, ④ 보증금액 합계 178,500,000원) 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장부분 송달일 다음날인 2014. 5. 3.부터 2015. 9. 30.까지는 소송촉진 등에 관한 특례법, 「소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정」 부칙(대통령령 제26553호) 제2조 제2항에서 정한 연 20%의, 2015. 10. 1.부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 2015. 10. 1.부터 다 갚는 날까지 연 20% 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 구하나, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정이 2015. 9. 25. 대통령령 제26553호로 연 15%로 개정되어 2015. 10. 1.부터 시행되었으므로, 원고의 2015. 10. 1.부터 다 갚는 날까지 연 15%를 초과하는 비율로 계산한 지연손해금 청구부분은 이유없다).

3. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김행순, 판사 김윤희, 판사 정기종