

서울중앙지방법원 2016. 12. 2 선고 2015가단5337320 판결 [보증금 청구 소송]

재판경과

서울중앙지방법원 2017. 7. 19 선고 2016나83855 판결

서울중앙지방법원 2016. 12. 2 선고 2015가단5337320 판결

전문

원고주식회사 서평종합건설

피고전문건설공제조합

변론 종결 2016. 9. 27.

판결 선고 2016. 12. 2.

주문

1. 피고는 원고에게 128,279,000원 및 이에 대하여 2015. 1. 1.부터 2016. 12. 2.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용의 10%는 원고가, 90%는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 147,128,715원 및 이에 대하여 2015. 1. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 건설업체이며, 피고는 전문건설업을 영위하는 건설업체를 조합원으로 하여 조합원이 하도급계약 등의 체결을 통하여 공사를 수행하는데 필요한 각종 보증과 자금의 융자 및 공제사업 등을 하는 법인이다.

나. 원고는 2013. 11. 8. 대한민국 국군재정관리단으로부터 평택시 A 일원 소재 'B'를 소외 세기건설 주식회사, 토명종합건설 주식회사와 함께 공동으로 도급 받아, 2014. 4. 10. 소외 미래개발 주식회사(이하 '미래개발'이라 한다)와 사이에 그 중 철근콘크리트공사(A블럭)(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 공사대금 1,335,400,000원(부가세 포함), 공사기간 2014. 4. 10.부터 같은 해 9. 30.까지로 정하여 미래개발에 하도급을 주는 계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 미래개발은, 2014. 4. 1. 피고와 사이에 이 사건 하도급계약과 관련하여 각 보증채권자를 원고, 보증기간을 2014. 4. 1.부터 같은 해 9. 30.까지로 정하여, ① 보증금액 133,540,000원으로 하고 위 보증기간 내에 그 책임 있는 사유로 상대방에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 피고가 보증채무를 부담하기로 하는 내용의 이행보증계약(이하 '이 사건 이행보증계약'이라고 한다)을, 그리고 ② 보증금액 84,000,000원으로 하고 위 보증기간 내에 미래개발이 그 책임 있는 사유로 상대방에게 부담하는 미정산 선급금 반환채무를 불이행하는 경우 보증채무를 부담하기로 하는 선급금보증계약(이하 '이 사건 선급금보증계약'이라고 한다)을 각 체결하고, 2014. 4. 10. 피고로부터 계약보증서와 선급금보증서를 발급받아 같은 날 원고에게 제출하였다. 이에 따라 원고는

2014. 4. 29. 미래개발에게 선금금 84,000,000원을 지급하였다.

라. 이 사건 이행보증계약의 보증사고 및 보상범위에 관한 규정은 아래와 같다.

제3조(보증사고) ① 보증사고란 채무자가 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하여, 보증채권자가 보증기간내에 계약을 해제 또는 해지한 것을 말합니다.

② 조항은 앞면에 기재된 보증기간이 경과한 후에 해제 또는 해지된 계약에 대해서는 보증책임을 부담하지 않습니다.

③ 다만, 계약 해제·해지 사유가 보증기간 만료일부터 전 15일 이내에 발생한 경우 이 사실을 조항에 바로 알리고, 보증기간 만료일로부터 15일 이내에 계약을 해제·해지하여야 합니다.

제6조(보상범위) ① 조항이 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액으로 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 계약 내용 기타 지시서에 위배된 시공으로 발생한 하자를 보수하기 위하여 지출했거나 지출할 금액, 다만, 기성검사시 이미 발생한 하자는 보상하지 않습니다.

마. 이 사건 선금금보증계약의 보증책임을 관한 규정은 아래와 같다.

선금금보증약관

제1조(보증책임)

② 이 약관에서 보증사고라 함은 채무자에게 아래 각 호의 선금금 반환사유가 발생 또는 기타 채무불이행이 있는 경우(앞면에 기재된 보증기간 내에 발생한 경우에 한함) 보증채권자의 미정산 선금금 반환 청구에도 불구하고 채무자가 이를 이행하지 않은 것을 말한다.

1. 주채무자의 당좌거래 정지	당좌거래 정지일자 기준
2. 주채무자의 공사포기	공사포기 문서일자 기준 다만, 보증기간 종료일로부터 직전 15일 이내의 경우에는 확정일자를 기준으로 함
3. 계약 해제 또는 해지	해제 또는 해지 문서 일자 기준
4. 기타 주계약에 의한 반환사유의 발생	반환 요청 문서의 일자 기준

바. 원고는 미래개발에게, 2014. 5. 22. 제1차 기성대금 163,160,000원에서 선금금으로

10,261,285원을 정산한 나머지 152,898,715원(163,160,000-10,261,285)을 지급한 것을 비롯하여 아래 표와 같이 모두 4회에 걸쳐 누계기성금액 1,119,610,000원에서 선급금공제누계 70,411,285원을 공제하여 정산한 합계금 1,133,198,715원을 지급하였다.

[표] 기성금 지급액 및 선급금 공제액

선급금	84,000,000			84,000,000	4.29	완불
5.22	163,160,000	10,261,285	152,898,715	152,898,715	5.29	완불
7.15	450,120,000	28,310,000	421,810,000	421,810,000	7.25	완불
8.26	282,150,000	17,740,000	264,410,000	264,410,000	9.04	완불
10.6	224,180,000	14,100,000	210,080,000	210,080,000	10.14	완불
누계	1,119,610,000	70,411,285	1,049,198,715	1,133,198,715		완불
선급금 공제 후 잔여금액		13,588,715				

사. 미래개발은 이 사건 하도급계약 당시 이 사건 공사를 2014. 3. 31. 착공하여 2014. 7. 29.까지 완공하기로 약정하였으나, 이 사건 공사 완공 예정일인 2014. 7. 27. 그 50%의 공정율을 보이고 있었다. 이에 원고는 2014. 7. 28. 미래개발에 공기지연에 대한 만회 대책을 요구하였고, 미래개발이 아무런 회신이 없자 2014. 8. 4. 재차 대책을 촉구하였다. 그러자 미래개발은 2014. 8. 7. 원고에게 여러 사정으로 인하여 공기지연 사유가 발생하였음을 인정하면서 위 공기지연을 만회하기 위한 대책으로 잔여공사 예정공정표 및 잔여공사 인력투입계획서를 제출하여 당초 예정된 완공일인 2014. 7. 28.로부터 2개월을 연장하여 2014. 9. 30.까지 이 사건 공사를 완성하겠다고 약속하였다. 그러나 미래개발은 재차 약속한 2014. 9. 30.까지 여전히 16.16%의 공사를 미완성 상태로 남겨서 공사를 지연하고 있었다. 나아가 미래개발은, 2014. 10. 5.까지의 시공 부분에 관한 공사대금을 원고로부터 수령하였음에도 불구하고, 미래개발의 하도급 업체들에 대한 노무비, 자재비를 지급하지 않아 그 미지급 대금이 3억 원을 넘었고, 그 결과 대금을 지급받지 못한 하도급 업체들이 현장 자재 및 장비 투입을 지연 또는 중단하거나 원 수급인인 원고의 현장사무실을 찾아와 시위를 하기도 하였다. 아. 원고는 이와 같이 여러 차례의 이행 최고와 공기 연장에도 불구하고 이 사건 공사중 적지 않은

부분이 2014. 9. 30.까지 완료되지 아니하자 2014. 10. 14. 미래개발에게 이 사건 하도급계약의 해지 통고를 내용증명으로 발송하였다. 이 해지통고는 다음날인 2014. 10. 15. 미래개발에게 송달되었다.

자. 원고는, 이 사건 하도급 공사의 미시공 잔여 공사에 관하여 ① 가설재 시공 등 아래 ②의 원고 직영 부분을 제외한 나머지 부분에 관하여 소외 주식회사 대광토건과 사이에, 2014. 12.경 공사대금 231,440,000원(부가세 포함), 공사기간 2014. 12. 1.부터 2015. 3. 31.까지로 정하여 하도급공사계약을 체결하고, 2015. 5. 13. 위 계약 조건 중 공사기간을 2개월 연장한 2015. 5. 30.까지로 하는 하도급변경계약을 체결하였고, ② 위 주식회사 대광토건이 인수하지 않은 가설재 시공 등에 관하여 원고가 직영으로 소외 백현가설산업 주식회사, C 등을 이용하여 2014. 10.경부터 2015. 5.경까지 합계금 325,916,948원을 들여서 공사를 수행하였다.

차. 원고는 피고에게, 2014. 10. 28. 이 사건 이행보증계약에 의한 이행보증금 133,540,000원을, 그리고 같은 해 11. 10. 이 사건 선급금보증계약에 의한 잔여 선급금 13,588,715원의 지급을 각 청구하였으나, 피고는 그 지급을 거절하였다. 이 사건 이행보증계약 약관 제7조(보증금의 지급기한)에는 보증금 청구문서 접수일로부터 60일 내에 심사를 완료하도록 되어 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 14호증(가지 번호 있는 것은 이를 포함, 이하 같다), 을 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이행보증계약상의 보증금 청구에 대한 판단

가. 보증채무의 이행청구 요건으로서의 보증사고의 성립 여부

1) 당사자들의 주장 가) 원고

미래개발은 이 사건 하도급계약에 따른 공사를 여러 차례 지연하였고, 원고가 2014. 7. 28., 같은 해 8. 4., 그리고 같은 해 9. 30.까지 3차례에 걸쳐 미래개발에 대하여 공사지연에 대한 대책수립을 지시한 바 있어서 이미 보증기간 만료 이전에 이 사건이행보증계약상 해제사유는 발생하였다. 이에 원고는 이 사건 공사가 2014. 9. 30.까지 완료되지 아니하자 이 사건 이행보증계약 제3조 제3항에 의하여, 2014. 10. 14. 미래개발에게 이 사건 하도급계약을 해지한다는 취지의 해지통고를 한 것이므로, 이 사건 이행보증계약상 보증사고는 발생한 것이며 피고는 이 사건 이행보증계약상의

보증금을 지급하여야 한다.

나) 피고

(1) 원고는 보증기간이 지난 2014. 10. 14. 계약 해지 통보를 발송하여, 미래개발이 이를 2014. 10. 15.에 수령하였고, 2014. 10. 14.까지도 주채무자인 미래개발이 현장에서 공사를 진행하고 있었다. 그렇다면 원고의 보증금 청구는 이 사건 이행보증계약상의 보증기간을 도과한 후의 사유에 의한 청구이므로 받아들일 수 없다.

(2) 이 사건 이행보증계약상의 해제·해지 사유는 미래개발이 계약조건에 위반하였고 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없게 되었거나, 미래개발의 귀책사유로 약정 공사시간 내에 공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정되는 때를 뜻하는 것인데, 이 사건의 경우 공사기간의 지연이 존재하기는 하였으나, 이는 우천 등 어찌할 수 없는 사정에 의해 발생한 것이며, 미래개발은 공기 내에 공사를 완성하기 위해 많은 노력을 하였고, 그 일환으로 공사기간 중에도 원고 측에 공사지연의 이유를 고지하며, 공사기간의 연장 등을 부탁한 사실이 있으므로 이러한 공사기간의 지연을 미래개발이 계약조건에 위반한 것이라거나 귀책사유로 기간 내에 공사를 완성할 수 없는 경우라고 볼 수 없다.

(3) 또한 이 사건 보증계약의 경우, '계약 해제·해지 사유가 보증기간 만료일부터 전 15일 이내에 발생한 경우 이 사실을 조합에 바로 알리고, 보증기간 만료일로부터 15일 이내에 계약을 해제·해지하여야 합니다(제3조 제3항)'라고 되어 있는데도, 원고는 보증기간이 만료한 후인 2014. 10. 14.이 되어서야 피고에게 미래개발이 준공일을 준수하지 않는 등의 이유로 계약해지 되었음을 통보하였으므로 계약 해제·해지 사유가 보증기간 만료일부터 전 15일 이내에 발생한 경우 이 사실을 조합에 바로 알리도록한 절차상의 의무를 이행하지 않은 것이어서, 원고의 청구는 이유 없다.

2) 판단 가) 앞서 인정한 사실에 의하면, 미래개발은 수 차례에 걸친 원고의 이행 최고에도 불구하고 마지막으로 연장하여 약속한 공사 시한인 2014. 9. 30.까지 이 사건 공사를 완성하지 아니하였으므로 달리 그 지연에 대하여 채무자로서의 미래개발의 귀책사유가 없다는 점에 관한 피고의 입증이 없는 한 채무자가 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니한 경우에 해당한다고 보아야 할 것인바, 피고가 주장하는 바와 같이 이러한 공사 지연이 우천 등으로 불가피한 것이었으며, 원고와 그 시한을 넘어서 시점까지도 공사 기간의 연장 등에 관하여 양해가 되었던 것이라는 점에 관하여는

을 제3, 4호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기에 미흡하고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 피고의 위 주장은 이유 없고, 결국 이 사건 공사의 지연은 이 사건 이행보증계약상의 보증사고로서 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니한 경우에 해당한다고 할 것이다.

나) 한편, 이 사건 보증계약의 경우, '계약 해제·해지 사유가 보증기간 만료일부터 전 15일 이내에 발생한 경우 이 사실을 조합에 바로 알리고, 보증기간 만료일로부터 15일 이내에 계약을 해제·해지하여야 합니다(제3조 제3항)'라고 되어 있으며, 원고는 보증기간 만료일인 2015. 9. 30. 이후인 2014. 10. 14. 미래개발에게 준공일을 준수하지 않는 등의 이유로 계약 해지 통보를 하여 다음날인 2014. 10. 15. 이 통지가 미래개발에게 도달한 사실은 앞서 본 바와 같다.

살피건대 이 사건 보증계약 제3조 제3항은 계약의 해제·해지가 보증기간 내에 이루어질 것을 요구하는 이 사건 보증계약 제3조 제1항에 대한 예외를 설정한 조항이며, 해지의 사유가 보증기간의 만료일에 임박한 시점인 만료일 전 15일 이내에 발생한 경우에는 일종의 은혜적 기간을 부여하여 그러한 해지 통고를 할 수 있는 시한을 보증기간 만료일로부터 15일 이내로 연장하여 준 것인바, 이 경우 '이 사실을 조합에 바로 알리고'라고 하여 해지의 원인사실을 피고에게 신속하게 알릴 의무가 부과되고 있기는 하나, 보증기간의 만료일에 임박하여 채무불이행 등 해지의 원인 사실이 발생하였다고 하여도 그러한 해지의 원인 사실을 즉시 알지 못하는 경우도 있을 수 있고, 또한 즉시 알았다고 하더라도 그것이 적법한 해지의 원인사실인지 여부를 검토하고 해지하기로 하는 의사결정을 하는데 시간이 걸릴 수 있음을 감안하여 보면 이와 같이 피고에게 신속하게 알릴 의무가 반드시 보증기간의 만료 이전이거나 또는 그 이후로서 해지통지 이전의 어느 시점이어야 한다고 단정할 수는 없고, 오히려 해지의 통지가 위 허여된 15일 이내에 이루어진 한 해지 통지와 함께 해지의 원인사실을 알린 경우에도 그 해지 통보의 효력을 부정할 수는 없다고 보는 것이 합리적이라고 할 것이다. 따라서, 원고가 해지 통보 이전에 해지의 원인 사실에 관하여 피고에게 바로 알리지 않았기 때문에 원고의 선금금 반환에 관한 보증금 채권의 발생을 인정할 수 없다는 취지의 피고의 주장은 이유 없고, 결국, 이 사건 보증계약 제3조 제3항이 정하는 바에 따라서 보증기간이 경과한 이후임에도 불구하고 유효한 보증사고가 발생한 것이라는 원고의 주장이 이유 있다고 할 것이다.

따라서, 피고는 원고에게 이 사건 이행보증계약에 따른 채무를 이행할 의무가 있다.

나. 보증채무의 범위

1) 당사자들의 주장 가) 원고

원고가 대광토건에게 하도급을 주어서 시공한 잔여공사 부분에 관한 231,440,000원의 하도급 대금과 원고가 직접 시공한 가설재 시공 등의 잔여공사 부분에 관한 325,916,948원의 합계인 557,356,948원에서 미래개발에 대한 잔여공사에 관한 미지급 하도급 대금인 202,201,285원을 공제한 나머지 355,155,663원이 미래개발의 채무불이행으로 인하여 원고가 입은 실제 손해액이고, 원고가 피고를 상대로 지급을 구하는 이행보증계약상의 보증금은 그 범위 내인 133,540,000원이므로 피고는 원고에게 위 돈을 지급할 의무가 있다

나) 피고

원고가 주장하는 잔여공사에 소요된 비용은 이 사건 공사 해지 당시의 하도급계약상의 잔여공사금액인 215,790,000원보다 무려 341,566,948원이나 늘어난 금액으로서 상식적으로 납득하기 어렵고, 더욱이 원고 측이 직영공사 비용이라고 주장하는 325,916,948원 부분에 관하여는 단가를 터무니 없이 높인 항목들이 존재하는 등 비용 산정의 기초가 된 사정이 사실과 다른 부분이 많으며, 복지관 3층 공사 부분은 미래개발과의 하도급계약에는 그 공사 대상 구간으로서 존재하지 않던 것인데 이를 포함하여 원고가 시공하였다고 하여 그 비용을 포함하여 미래개발의 채무 불이행으로 인한 손해액에 포함시켜서 그 지급을 구하는 것은 이유 없다.

2) 판단 가) 원고가 이 사건 하도급 공사의 미시공 잔여 공사에 관하여 ① 가설재 시공 등 아래 ②의 원고 직영 부분을 제외한 나머지 부분에 관하여 소외 주식회사 대광토건과 사이에, 2014. 12.경 공사대금 231,440,000원(부가세 포함), 공사기간 2014. 12. 1.부터 2015. 3. 31.까지로 정하여 하도급공사계약을 체결하고, 2015. 5. 13. 위 계약 조건 중 공사기간을 2개월 연장한 2015. 5. 30.까지로 하는 하도급변경계약을 체결하여, 대광토건이 위 공사를 시공하였고, ② 위 주식회사 대광토건이 인수하지 않은 가설재 시공 등에 관하여 원고가 직영으로 소외 백현가설산업 주식회사, C 등을 이용하여 2014. 10.경부터 2015. 5.경까지 합계금 325,916,948원 상당의 공사를 수행한 사실, 피고가 이 사건 보증계약에 따라서 보상하는 손해는 실제 손해액으로서 채무자가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액(제6조 제②항)인 사실, 이 사건 하도급계약의 총 금액은 1,335,400,000원이며 모두 4회에 걸쳐 지급된

누계기성금액이 1,119,610,000원인 사실은 앞서 본 바와 같다.

나) 살피건대, 미래개발의 공사지연으로 인하여 하도급계약을 해지하고 잔여공사를 진행하는 상황에서 그 잔여공사를 수행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 비용을 정함에 있어서는 잔여 공사가 전체 공사에서 차지하는 비중, 잔여 공사의 성격과 난이도, 계절적 요인 등 공사 시점과 관련된 사항, 잔여 공사의 시행의 방식 등 여러 사정을 종합하여 판단하여야 할 것인바, 잔여공사가 이 사건 공사 전체에서 차지하는 비중은 이 사건 하도급금액 총액인 1,335,400,000원에서 이미 지급된 누계 기성금액인 1,119,610,000원을 공제한 나머지 215,790,000원(1,335,400,000 - 1,119,610,000)이 하도급 금액 총액인 1,335,400,000원에서 차지하는 비중인 16.16% 정도이고, 이 사건 잔여공사는 2014. 10.경부터 2015. 5.경 사이에 진행되어 상당 부분이 동절기와 그 전후 기간에 포함되어 있어서 공사비가 가중될 수 있는 계절적 요인이 있기는 하나 한편 대광토건이 인수하여 시공한 부분에 대한 공사대금은 계약서상은 231,440,000원이고 갑 제20호증의 기재에 의하면 실제로 지급할 금액은 200,267,773원으로서 미래개발이 공사를 계속하였더라면 잔여 공사에 대응하여 지급받았을 하도급계약상의 잔여 대금인 215,790,000원과 별다른 차이가 없는 금액인 반면, 원고가 직영으로 수행한 공사 부분의 비용이 325,916,948원으로서 이를 상회하는 큰 금액인바, 이러한 직영 공사 부분의 필요성과 합리성에 관하여 보건대, 갑 제15호증의 3의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 보면, 원고가 직영한 공사는 미래개발이 지입 형태로 가져와서 시공하던 가설재 등을 따로 임대하고, 이를 운반하여 설치하고 해체하는 등의 작업을 포함한 것이었고, 그로 인하여 아래 표 기재와 같이 자재비, 장비비, 노무비 및 기타 경비가 지출된 사실을 인정할 수 있는바,

	226,175,078	32,136,500	61,769,375	5,835,995	325,916,948
--	-------------	------------	------------	-----------	-------------

이 사건 공사의 중단과 하도급계약 해지 당시의 사정 및 인수하여 시행하는 공사의 성격을 감안하면 원고의 위와 같은 직영 공사가 대광토건에게 다시 하도급을 주어서 시행하는 부분과는 별도로 진행되어야 할 필요성은 있었다고 보이나, 그 지출비용의 합리성에 대하여는 설계변경과 관련된

시공의 타당성 여부 등을 포함한 감정 등의 절차를 거친 별도의 판단이 필요하다고 할 것인데, 다만 갑 제13호증의 51, 52의 각 기재에 의하면 이 사건 잔여공사를 시행하기에 앞서서 2014. 10. 28.경 잔여공사에 소요되는 비용에 관한 복수의 견적서를 받은 일이 있고, 그 중 낮은 금액이 344,069,000원이었던 사실을 인정할 수 있는바, 추가 입증이 없는 현재의 상태에서도 그 지급 사실이 확인된 원고가 지급을 구하는 금액 중에서 아래의 금액, 즉 잔여공사의 객관적인 소요 예상 금액인 344,069,000원에서 미래개발과의 하도급계약상 미래개발에게 지급될 것으로 예정되었던 잔여 공사대금인 215,790,000원을 공제한 나머지인 128,279,000원(344,069,000 - 215,790,000) 상당은 잔여공사를 수행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 비용이라고 볼 수 있을 것이다. 원고의 이행보증금 청구는 위 128,279,000원 범위 내에서 이유 있다.

원고는 위 계산에서 공제되는 미래개발에게 지급될 잔여공사대금을 원래의 하도급계약 금액을 기준으로 할 것이 아니라 미래개발이 원고에게 청구한 잔여공사에 관한 대금인 202,201,285원으로 보아야 한다고 주장하나, 채무자가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액을 산정함에 있어서는 원래 지급이 예정되었던 계약상의 금액을 공제하여 계산하는 것이 객관적인 금액 산정에 보다 부합하고, 미래개발이 실제로 시공하지 않은 잔여공사 부분에 관하여 하도급계약상 원래 지급이 예정된 금액보다 적은 금액을 청구하였다고 하더라도 이를 별도의 변경된 합의로 보기는 부적절하므로 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

다. 소결론

따라서, 피고는 원고에게 위 128,279,000원과 이에 대하여 원고가 이 사건 이행보증금을 청구한 2014. 10. 28.로부터 60일이 경과한 후인 2015. 1. 1.부터 피고가 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결선고일인 2016. 12. 2.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 선금금 보증계약에 의한 보증금 반환 청구에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고 이 사건에서 원고가 미래개발에 지급한 선금금 반환사유인 보증사고의 발생 시점은 이 사건과

마찬가지로 공사기간과 선급금 보증의 보증기간의 종기가 동일한 사안에 대하여 판시한 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다55199 판결의 취지에 따라서 주계약인 하도급계약이 해지된 때가 아니라 하도급계약에서 정한 채무의 불이행이 있음으로써 선급금반환의무의 발생이 객관적으로 확실하게 된 때로 보아야 한다. 따라서 이 사건 하도급계약의 해지 시점은 보증기간이 종료한 이후이나 그 보증기간 내에 미래개발의 채무불이행이 있었고 그로 인하여 선급금 반환의무의 발생이 객관적으로 확실해졌으므로 이 사건 보험기간 중에 보험사고가 발생한 것이고, 피고는 원고에게 미래개발에게 지급된 선급금 중 공사대금 지급에 갈음하여 공제되지 않은 잔액인 13,588,715원을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 이 사건 선급금 보증계약에서는 보증기간 내에 이루어진 해제·해지의 경우에 한하여 선급금을 보증하기로 하며, 그 이후에 발생하는 보증사고에 대하여는 면책하기로 하는 특별한 약정을 한 것이므로, 보증기간 내에 해제·해지가 이루어지지 않은 이 사건에서 피고가 선급금을 지급할 의무가 없다.

나. 판단

이 사건 선급금보증계약에 적용되는 약관 제1조(보증책임) ②항에는 '보증사고라 함은 채무자에게 아래 각 호의 선급금 반환사유가 발생한 경우(앞면에 기재된 보증기간 내에 발생한 경우에 한함) 보증채권자의 미정산 선급금 반환 청구에도 불구하고 채무자가 이를 이행하지 않은 것을 말한다'고 하면서 선급금 반환사유로서 계약 해제 또는 해지를 규정하고 그 기준일자는 해제 또는 해지 문서 일자 기준이라고 명시하고 있으며, 이 사건 선급금보증계약상 보증기간은 이 사건 이행보증계약상의 보증기간과 동일한 2014. 4. 1.부터 같은 해 9. 30.까지이고, 한편 원고는 2014. 10. 14. 미래개발과의 이 사건 하도급계약의 해지 통보를 미래개발에게 하였고, 그 다음날인 2014. 10. 15. 이 통보가 미래개발에 도달한 사실은 앞서 본 바와 같다.

살피건대, 이 사건 선급금보증계약상의 보험사고가 발생하였는지 여부는 위 계약에서 당사자가 합의하여 정한 바에 따르며, 그 합의는 처분문서인 위 계약의 문언 내용을 기초로 판단할 수밖에 없다고 할 것이고, 위에서 본 바와 같이 이 사건 선급금보증계약상 보험사고는 채무자에게 계약의 해제 또는 해지라는 선급금 반환사유가 발생하는 것이며 그 해제·해지는 채무불이행 등 원인사실이

존재하는 시점이 아니라 의사의 통지를 필요로 하는 법률행위로서 해지의 의사표시를 담은 문서가 도달한 시점을 기준으로 삼아야 함을 아울러 명기하고 있는 것이라고 할 것인바, 이 사건에서 해지 통지는 보증기간이 종료한 2014. 9. 30. 이후인 2014. 10. 15.에 채무자인 미래개발에 도달한 것이므로 결국 보증사고가 보증기간 내에 발생한 것이라고 볼 수 없다(원고가 제시한 대법원 2003. 1. 24. 선고 2002다55199 판결은 계약상 보증사고의 내용이 이 사건과 상이한 사안에 관하여 판단한 것이다).

따라서, 원고의 위 선금금 반환 청구에 관한 주장은 이유 없다.

4. 결론

원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김상우

판사김현정

판사김동현