

서울중앙지방법원 2017. 4. 28 선고 2015가합515443 판결 [계약보증금 등 청구]

전 문

원고일신건영 주식회사

피고전문건설공제조합

변론 종결 2017. 3. 17.

판결 선고 2017. 4. 28.

주 문

1. 피고는 원고에게 206,600,000원 및 이에 대한 2014. 2. 7.부터 2015. 3. 19.까지 연 6%, 그 다음날부터 2015. 9. 30.까지 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 10%는 원고가, 90%는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 212,235,773원 및 이에 대한 2013. 12. 12.부터 이 사건 소장부분 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 도급계약의 체결

1) 원고는 창원시 의창구 A로트 지상 지하 2층, 지상 21층 697세대 규모의 'B 아파트'(이하 '이 사건 아파트') 건설사업의 사업주체이다. 원고는 2013. 2. 25. 주식회사 C(이하 'C')과 위 아파트 건설공사 중 타일공사(이하 '이 사건 공사')에 관하여 '계약금액 20억 6,600만 원', '공사기간 2013. 2. 25. ~ 2014. 3. 31.'로 정한 공사도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 이 사건 도급계약에 적용되는 건설공사 하도급계약 일반조건(이하 '일반조건') 및 원고와 C 사이의 특약인 특기시방서의 주요 내용은 다음과 같다.

건설공사 하도급계약 일반조건

제1조【기본원칙】

③ 이 계약의 내용과 배치되는 타 계약에 대해서는 이 계약에 의한 내용을 우선하여 적용한다. 다만, 제30조(특수조건)에 의거 이 계약에서 정하지 아니한 사항에 대하여 원고와 C이 대등한 지위에서 합의하여 특약으로 정한 내용은 그러하지 아니한다.

제7조【계약이행 및 공사대금지급보증】

① 원고와 C은 다음 각 호의 1의 방법으로 계약이행 및 공사대금의 지급을 상호보증한다. 다만, 건설산업기본법령 또는 하도급거래공정화에 관한 법령에 의거 하도급대금지급보증이 면제된 경우에는 상호간에 보증을 하지 아니한다.

1. C은 원고에게 계약금액의 10%에 해당하는 금액의 계약이행보증

② 제1항의 규정에 의한 원고와 C 상호간의 보증은 현금의 납부 또는 다음 각 호의 1에 의한 보증서의 교부에 의한다.

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

⑤ C이 계약상 의무를 이행하지 아니하여 원고가 제25조 제1항의 규정에 의거 계약의 전부 또는

일부를 해제 또는 해지한 경우 원고는 제2항 제1호의 보증금에 대하여 계약의 해제 또는 해지에 따른 손실에 상당하는 금액의 지급을 청구할 수 있다.

제20조【대금지급】

③ 원고가 대금을 어음으로 지급하는 경우에는 그 어음은 법률에 근거하여 설립된 금융기관에서 할인이 가능한 것이어야 하며, 어음을 교부한 날로부터 어음의 만기일까지의 기간에 대한 할인료를 어음을 교부하는 날에 C에 지급하여야 한다. 다만, 목적물인수일로부터 60일(발주자로부터 준공금 또는 기성금을 받은 때에는 제2항에서 정한 기일을 말함, 이하 같다) 이내에 어음을 교부하는 경우에는 목적물의 인수일로부터 60일을 초과한 날 이후 만기일까지의 기간에 대한 할인료를 목적물의 인수일로부터 60일 이내에 지급하여야 한다.

제22조【선급금】

① 원고는 계약서에 정한 바에 따라 선급금을 C에 지급한다.

⑤ 선급금은 기성 부분의 대가를 지급할 때마다 다음 산식에 의하여 산출한 금액을 정산한다.

선급금 정산액 = 선급금액 × (기성 부분의 대가 상당액 / 계약금액)

제25조【원고, C의 계약해제, 해지】

① 원고 또는 C은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 서면으로 서약의 이행을 (일 또는 월)의 기간으로 정하여 최고한 후 동 기간내에 계약이 이행되지 아니하는 때에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제·해지할 수 있다.

1. 원고 또는 C이 계약조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정할 때

제30조【특수조건】

이 계약에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 원고와 C이 대등한 지위에서 합의하여 특약(특기시방서 등)으로 정할 수 있다.

특기시방서

1. 공통사항

가. 일반사항

(10) 원고의 귀책사유 없이 계약 공사기간 내에 도저히 완료될 수 없고, 원고가 수행할 후속공사에

막대한 지장이 초래하게 될 것이라고 판단될 때에는 원고는 C이 수행하는 하도급 계약을 임의로 해지할 수 있으며, C은 이에 어떠한 민, 형사상의 이의도 제기치 않는다.

나. 이 사건 계약보증계약, 선금금보증계약의 체결

1) C은 2013. 2. 28. 피고와 이 사건 도급계약에 관하여 '보증금액 2억 660만 원', '보증기간 2013. 2. 25. ~ 2014. 3. 31.', '보증채권자 원고'로 정하여 계약보증계약(이하 '이 사건 계약보증계약')을 체결하고, 피고로부터 계약보증서를 발급받아 이를 원고에게 교부하였다. 위 보증계약의 내용으로 편입되는 보증약관의 주요 내용은 다음과 같다.

제3조(보증사고)

① 보증사고란 채무자(C)가 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하여, 보증채권자(원고)가 보증기간 내에 계약을 해제 또는 해지한 것을 말합니다.

제6조(보상범위)

① 조합이 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제손해액으로 합니다.

② 실제 손해액은 다음 각 호의 1에 해당하는 금액을 말합니다.

1. 채무자(C)가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액

제7조(보증금의 지급기한)

① 피고는 보증채권자의 보증금 청구문서 접수일로부터 60일 이내에 심사를 완료하고 보증금을 지급하기로 합니다. 다만, 보증채권자의 심사자료 제출이 지연되거나 제출한 심사자료에 대해 정당한 이의가 있어 소명을 요청한 경우에는 그 지연일수 및 소명에 소요된 일수는 제외하기로 합니다.

제11조(면책조항)

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

6. 보증채권자와 채무자 사이의 지체상금 약정액 및 원고의 대지급금(채무자와 계약한 노무자에 대한 노임, 자재업자의 자재대금, 장비업자에 대한 장비대금 등) 반환채무

2) C은 2013. 6. 26. 이 사건 도급계약에 따른 자신의 선금금반환채무를 보증하기 위하여 피고와

사이에, '보증금액 55,000,000원', '보증기간 2013. 6. 26. ~ 2014. 3. 31.', '보증채권자 원고'로 정하여 선급금보증계약(이하 '이 사건 선급금보증계약')을 체결하고, 피고로부터 선급금보증서를 발급받아 이를 원고에게 교부하였다. 이 사건 선급금보증계약의 내용으로 편입되는 보증약관의 내용은 다음과 같다.

제1조(보증책임)

- ① 피고는 C이 앞면 기재 계약과 관련하여 그 책임 있는 사유로 원고에게 부담하는 미정산 선급금 반환채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.
- ② 이 약관에서 보증사고라 함은 C에 아래 각 호의 선급금 반환사유가 발생 또는 기타 채무불이행이 있는 경우(앞면에 기재된 보증기간 내에 발생한 경우에 한함) 원고의 미정산 선급금 반환청구에도 불구하고 C이 이를 이행하지 않은 것을 말하며, 아래 각 호의 반환 사유가 중복될 경우 먼저 발생한 사유를 기준으로 합니다.

1. 주채무자의 당좌거래정지	당좌거래 정지일자 기준
2. 주채무자의 공사포기	공사포기 문서일자 기준
3. 계약해제 또는 해지	해제 또는 해지문서 일자 기준
4. 기타 주계약에 의한 반환사유의 발생	반환요청 문서의 일자 기준

다. 이 사건 도급계약의 해지 및 공사의 완공

- 1) 원고는 2013. 6. 28.부터 2013. 11. 28.까지 6회에 걸쳐 C에 이 사건 도급계약에 따른 기성금으로 18억 5,430만 원을 지급하였는데, C의 대표이사 D은 2013. 11. 28. 원고로부터 6차 기성금 4억 5,030만 원을 수령한 직후 원고와의 연락을 두절하고 잠적하였으며 그 무렵 이 사건 공사가 중단되었다.
- 2) 이에 원고는 2013. 12. 3. C에게 이 사건 도급계약 일반조건 제25조 및 특기시방서 제1조 가항 10호에 따라 이 사건 도급계약을 해지한다는 의사표시가 기재된 내용증명우편을 발송하였고 그 무렵

위 내용증명우편이 도달하였다.

3) 위와 같이 이 사건 아파트 공급계약상 입주예정일인 2014. 3.이 얼마 남지 않은 시기에 공사가 갑자기 중단되는 상황에 이르자 원고는 C이 미시공한 나머지 부분(이하 '이 사건 미시공 공사')을 직영으로 진행하여 2014. 3. 14.경 공사를 완료하고 이 사건 아파트에 대한 사용승인을 받았다.

라. 원고의 공사비 지출

원고는 이 사건 공사계약 해지일인 2013. 12. 3.부터 2014. 4. 4.까지 합계 638,131,327원을 공사비로 지출하였는데, 그 중 120,102,570원은 C이 2013. 10. 31.까지 공사한 기성부분에 관련하여 위 회사가 체불한 노임 등을 지급한 것이고, 177,266,270원(이하 '11월분 지급액')은 C이 2013. 11. 1.부터 이 사건 공사계약 해지 전날인 2013. 12. 2.까지 공사한 부분(이하 '11월 기성공사')과 관련하여 지급하지 않은 노임 등을 원고가 현장 노무자 등에게 직접 지급한 것이다. 한편 위 11월 기성공사비에 대하여는 원고와 C 사이에 정산이 아직까지 이루어지지 않았다.

마. 원고의 각 보증금 지급 청구

원고는 2013. 12. 9. 피고에게 이 사건 계약보증계약 및 이 사건 선급금보증계약에 따른 계약이행보증금과 선급금보증금의 지급을 청구하였으나, 피고는 위 각 보증금의 지급을 거절하였다. 【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제3 내지 52호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다.), 감정인 E의 각 감정결과, 변론 전체의 취지

2. 계약보증금 지급청구에 관한 판단

가. 보증책임의 발생

1) 이 사건 계약보증계약의 약관 제1조는 보증계약자가 보증기간 내에 그 책임 있는 사유로 보증채권자에게 부담하는 채무를 불이행하여 이로 인해 도급계약이 해지되는 것을 보증사고로 규정하고 있는데, 보증계약자인 C이 원고로부터 제6차 기성금을 수령한 2013. 11. 28.경 갑자기 이 사건 공사를 중단한 사실은 앞서 본 바와 같다.

한편 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하면 ① C의 공사 중단 시점은 이 사건 아파트의 입주예정일로부터 불과 4개월여를 앞둔 시점으로 C이 수급한 타일공사가 완성되지 않을 경우 욕실, 주방가구 등 다른 내장 공사의 시공에 차질을 빚어 이 사건 아파트의 입주예정일을 준수하기 어려웠던

사실, ② 이 사건 아파트의 입주예정일을 준수하지 못할 경우 원고가 수분양자들에게 거액의 지체상금 등을 배상해줄 처지에 있었던 사실, ③ 원고가 C의 공사 중단 직후인 2013. 12. 3.경 이 사건 도급계약의 해지를 통보하고 직영공사에 나선 결과 입주예정일인 2014. 3. 14. 이 사건 아파트에 관한 사용승인을 얻을 수 있었던 사실을 인정할 수 있는바, 이에 의하면 C의 위 공사 중단은 특기시방서가 정한 일방 해지사유인 '원고의 귀책사유 없이 계약 공사기간 내에 도저히 완료될 수 없고, 원고가 수행할 후속공사에 막대한 지장이 초래하게 될 것'에 해당한다고 봄이 상당하므로, 원고가 2013. 12. 3.경 특기시방서 제1조 가항 제10호에 따라 서면 최고 없이 이 사건 도급계약을 해지한다는 통보를 한 것은 적법하다.

따라서 이 사건 계약보증계약상 보증기간 내에 보증사고가 발생하였다고 할 것이고, 피고는 원고에게 보증금액 범위 내에서 C의 계약불이행으로 원고가 입은 손해액을 보증금으로 지급할 의무가 있다.

2) 이에 대하여 피고는 일반조건 제25조 제1항은 서면에 의한 최고 없이는 이 사건 도급계약을 해제 또는 해지할 수 없다는 취지로 규정하고 있고, 제30조는 '일반조건에서 정하지 아니한 사항에 대하여' 당사자 사이에 대등한 지위에서 합의하여 특약으로 정할 수 있다고 규정하고 있는바, 이미 일반조건 제25조 제1항에서 계약의 해제, 해지의 사유 및 절차에 관해 규정하고 있는 이상 원고와 C 사이의 특약인 특기시방서에서는 이와 다른 내용으로 계약의 해제, 해지의 사유 및 절차에 관해 정할 수 없으므로, 서면에 의한 이행의 최고가 없었던 이 사건 도급계약의 해지가 부적법하다고 다툰다.

살피건대, 앞서 본바와 같이 일반조건은 제1조 제3항에서 '이 계약의 내용과 배치되는 타 계약에 대해서는 이 계약에 의한 내용을 우선하여 적용한다. 다만, 제30조(특수조건)에 의거 이 계약에서 정하지 아니한 사항에 대하여 원고와 C이 대등한 지위에서 합의하여 특약으로 정한 내용은 그러하지 아니하다'고 규정하고 있고, 제30조에서 '이 계약에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 원고와 C이 대등한 지위에서 합의하여 특약(특기시방서 등)으로 정할 수 있다'고 규정하고 있다. 위 각 규정의 문언에 비추어 볼 때 이러한 규정의 취지는, 원고와 C 사이의 법률관계에는 원칙적으로 일반조건이 적용되나, 별도의 합의로 특약사항을 정한 경우에는 그 특약사항은 일반조건에 우선하여 적용된다는 일반적인 원칙을 선언한 것에 불과할 뿐인 것으로 보이고, 이와 달리 일단 일반조건에서 규정한 사항에 대하여는 어떠한 경우라도 특약에서 달리 규정할 수 없다는 취지를 선언한 것이라고

해석되지는 않는다. 위와 같은 규정 체계에서 특약으로 일반조건에서 규정한 사항을 구체화하여 규정할 수 있고 그러한 경우 특약은 일반조건에 우선하여 적용된다 봄이 상당하므로(대법원 2009. 7. 9. 선고 2009다9034 판결 참조) 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나. 보증책임의 범위

1) 공사 중단으로 인한 도급인의 손해에 관한 법리 및 약관

당초의 시공회사가 공사를 중단하여 도급인이 그 미시공 부분에 대하여 비용을 들여 다른 방법으로 공사를 시행할 수밖에 없고, 그 비용이 당초 시공 회사와 약정한 공사대금보다 증가되는 경우라면, 증가된 공사비용 중 합리적인 범위 내의 비용은 시공회사의 공사도급계약위반으로 인한 손해에 해당한다(대법원 2001. 12. 14. 선고 99다58129 판결 참조). 이 사건 계약보증계약의 약관 제6조 제1항 또한 이와 같은 취지로 피고가 보증금액 범위 내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액을 지급하는 것으로 규정하면서, 같은 조 제2항 제1호에서 실제 손해액은 '채무자(C)이 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액'이라고 하고 있다.

위와 같은 법리나 약관에 따라 이 사건에서는 우선 원고가 이 사건 미시공 공사에 대하여 지출한 공사비 중 합리적인 범위 내의 비용이 얼마인지를 판단하고, 그 금액에서 이 사건 도급계약의 계약금액 20억 6,600만 원 중 이 사건 미시공 공사에 대하여 남아있는 금액(이하 '잔여 계약금액')을 빼는 방법으로 합리적인 범위 내에서 증가된 공사비를 계산하기로 한다.

2) 원고가 이 사건 미시공 공사에 대하여 지출한 공사비

원고가 이 사건 공사계약 해지일로부터 공사 완료시까지 638,131,327원을 지출하였는데, 그 중 120,102,570원은 C이 2013. 10. 31.까지 공사한 기성부분에 관련한 것이며, 177,266,270원은 11월분 기성공사에 관련하여 지출한 것인 사실은 앞서 제1의 라.항에서 본바와 같다. 따라서 원고가 이 사건 미시공 공사에 대하여 지출한 공사비는 340,762,487원(= 638,131,327원 - 120,102,570원 - 177,266,270원, 이하 '원고의 직영공사비'라 한다.)이다.

3) 원고의 직영공사비 중 합리적인 범위 내의 비용

살피건대, ① 감정인 E의 각 감정결과에 따르면 2013. 10. 31. 이후의 잔여공사를 일반적인 공사로

진행할 경우 예상되는 공사금액은 540,485,041원(피고가 신청한 감정의 결과이다.)이고, 이른바 '돌관공사(突貫工事)'¹⁾로 진행할 경우 예상되는 공사금액은 579,879,209원(원고가 신청한 감정의 결과이다.)으로서 2013. 10. 31. 기준 잔여 계약금액 2억 1,170만 원(= 전체 계약금액 20억 6,600만 원 - 기성지급액 18억 5,430만 원)을 훨씬 초과하고 있는 사실, ② 위와 같은 각 감정결과는 전체 계약물량에서 기성조서 등에 의하여 인정되는 2013. 10. 31.까지 투입물량을 뺀 잔여물량을 근거로 산출된 것으로 위와 같은 감정인의 판단을 불합리한 것으로 볼만한 사정은 보이지 않는 사실²⁾, ③ 앞서 본바와 같이 이 사건 아파트의 입주예정일이 얼마 남지 않은 상황에서 C이 갑작스럽게 이 사건 공사를 중단하여 원고는 막대한 지체상금 등을 배상하게 될 위기에 처했던 사실, ④ 이 사건 공사는 타일공사로 위 공사가 지체될 경우 후속 공사인 일반가구, 주방가구, 욕실 기구 등 설치공사 역시 진행될 수 없는 상황으로 원고가 돌관공사로 잔여부분 공사를 진행할 합리적인 이유가 있었던 사실, ⑤ 원고가 지출한 직영공사비는 대부분 공사의 마무리 작업을 위한 노무자 등에 대한 인건비로 구성되어 있고 위 지출내용에 허위 또는 과다 계산한 부분이 포함되어 있다는 사정은 엿보이지 않는 사실 등을 종합하여 보면, 원고의 직영공사비 340,762,487원은 그 전부가 이 사건 미시공 공사를 완성하기 위하여 필요했던 합리적인 범위 내의 비용으로 인정된다.

4) 합리적인 범위 내에서 증가된 금액의 계산

원고가 C이 시공한 11월 기성공사와 관련하여 발생한 노임 177,266,270원을 현장 노무자 등에게 직접 지급하였던 사실은 앞서 본바와 같으므로 위 11월 기성공사에 대하여 C에 정산해 주어야 할 공사비는 적어도 위 금액은 초과할 것으로 보인다.³⁾ 그렇다면 이 사건 미시공 공사에 대한 잔여 계약금액은 34,433,730원(= 전체 계약금액 20억 6,600만 원 - 지급된 2013. 10. 31.까지의 기성공사비 18억 5,430만 원 - 11월 기성공사에 대한 최소 공사비 177,266,270원)보다는 적은 금액이 남아 있다 할 것이다. 따라서 증가된 공사비는 적어도 306,328,757원(= 원고의 직영공사비 340,762,487원 - 최대 잔여 계약금액 34,433,730원)을 넘는 것으로 계산되어 피고의 보증한도액인 이 사건 계약보증금액 2억 660만 원을 초과한다.

다. 보증책임의 범위와 관련한 피고의 주장에 대한 판단

1) 피고는 이 사건 11월분 지급액 177,266,270원은 이 사건 도급계약이 해지된 2013. 12. 3. 전에

이미 그 원인이 발생한 것이므로 원고가 이 사건 미시공 공사를 직접 진행함으로써 새롭게 발생 또는 증가된 비용이 아니고, 따라서 위 비용은 이 사건 계약보증약관 제11조 제1항 제6호(이하 '이 사건 면책조항')에 의하여 피고가 보증의무를 부담하지 않는 '대지급금'에 해당한다고 주장한다.

살피건대 이 사건 면책조항은 '원고가 C을 대신하여 C과 계약한 노무자에 대한 노임, 자재업자의 자재대금, 장비업자에 대한 장비대금 등을 지급할 경우 C이 원고에게 부담하게 되는 위 금액(대지급금)에 대한 반환채무에 대하여는 피고가 보증하지 않는다'는 것으로 해석되는 바, 이러한 면책조항의 취지는 이 사건 보증계약이 C이 이 사건 도급계약 자체를 이행하는 것을 보증할 뿐이고 위 회사가 이 사건 도급계약의 이행을 위하여 노무자나 자재업자, 장비업자 등과 체결하는 별도의 계약에 의한 채무를 불이행하여 원고가 입게 되는 손해까지는 보증하지 않는다는 점을 확인하여 보증의 범위를 명확히 하기 위한 것으로 보인다. 그런데 지금까지 살펴본 바와 같이 원고의 이 사건 계약보증금 청구는 C이 이 사건 도급계약에 따른 채무를 불이행함으로써 원고가 입게 된 손해 즉 증가된 공사비에 대한 보증금 지급을 구하는 것일뿐 원고가 C을 대신하여 현장 노무자 등에게 위 11월분 지급액을 직접 지급함으로써 인하여 입은 어떠한 손해의 배상이나 위 금액에 대한 반환을 구하는 것이 아니다.4) 따라서 이 사건 면책조항은 원고의 이 사건 계약보증금 청구에는 적용될 것이 아니므로 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다(피고의 위 주장은 앞서 제2의 나.항 2)에서 본바와 같이 11월분 지급액 177,266,270원은 '미시공 공사'에 대하여 지출한 공사비가 아니므로 이를 빼고 피고의 보증금액을 계산하여야 한다는 점을 지적하는 범위 내에서만 의미가 있다.).

2) 또한 피고는 원고가 C에 지급한 공사대금 18억 5,430만 원 중 선금금 명목으로 지급되었다는 7,500만 원은 실제로는 지급된 사실이 없어 C이 원고에 대하여 위 7,500만 원 상당의 미지급 공사대금채권을 추가로 가지고 있으므로 위 채권으로 원고의 피고에 대한 계약보증금채권과 대등액에서 상계한다고 주장한다.

살피건대 갑 제8, 9, 10, 12, 46, 47호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, C이 2013. 5. 10. 이 사건 도급계약에 따른 자재공급을 위하여 주식회사 미존테크와 계약금액을 108,723,890원으로 하는 자재납품계약을 체결하면서 위 회사로부터 납품대금 중 50%를 현금으로 사전 지불할 것을 요구받고 2013. 5. 27. 원고에게 선금금 5,500만 원의 지급을 요청한 사실, 원고는

C로부터 앞서 본 피고 발행의 이 사건 선급금보증서를 제출받고 위 선급금을 지급하였으며, 이에 따라 C도 2013. 7. 9. 주식회사 미존테크에 위 5,500만 원을 지급한 사실, 그리고 원고는 이와 별도로 2013. 7. 26.경 C로부터 서울보증보험 주식회사가 발행하는 보증금액 1억 1,000만 원의 선급금보증서를 제출받고 위 금액 상당의 선급금을 지급한 적도 있는 사실이 인정되는바, 이에 의하면 원고가 C에 지급하기로 약정한 선급금 중 실제로 지급되지 않았음에도 지급된 것으로 처리된 금액은 없는 것으로 판단된다.

피고는 원고의 선급금 지급내역이 기성조서나 전자세금계산서의 기재 내용과 일부 일치하지 않는다는 점을 강조하나 이러한 사정만으로는 위와 같은 선급금 지급사실의 인정을 뒤집기에 부족하므로 피고의 위 주장 역시 받아들이지 않는다.

라. 소결론

따라서 피고는 원고에게 이 사건 계약보증계약에 따른 보증금 지급한도인 2억 660만원 및 이에 대하여 원고의 보증금청구문서 접수일인 2013. 12. 9.부터 60일이 되는 날의 다음날인 2014. 2. 7.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2015. 3. 19.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 소송촉진 등에 관한 특례법에 따라 2015. 9. 30.까지 연 20%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 위 지연손해금을 2013. 12. 12.부터 구하고 있을 뿐 아니라 2015. 10. 1. 이후에도 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금의 지급을 구하고 있으나, 앞서 본 바와 같이 피고의 보증금 지급기한은 원고의 보증금청구문서 접수일로부터 60일 이내이므로 지연손해금은 그 다음날인 2014. 2. 7.부터 기산하는 것이 타당하고, 개정된 '소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정'은 2015. 10. 1.부터 연 15%의 법정이율을 적용하도록 하고 있으므로, 위 범위를 넘는 주장 부분은 받아들이지 않는다.).

3. 선급금보증금 지급청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는 C로부터 이 사건 선급금보증계약에 따른 보증서를 제출받고 선급금 5,500만 원을 지급하였는데 원고와 C 사이의 6회에 걸친 기성공사비 정산 당시 위 선급금이 일반조건 제22조 제5항에 정하여진 비율에 따라 정산되고 5,635,773원이 남아있는 상태에서 이 사건 도급계약이

해지되었으므로, 피고는 원고에게 이 사건 선급금보증계약에 따라 위 금액 상당의 보증금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나. 판단

살피건대 원고가 C로부터 이 사건 선급금보증서를 제출받고 C에 선급금 5,500만 원을 지급한 사실은 위 제2의 다.항 2)에서 본바와 같다.

한편 앞서 제1의 나.항에서 본 이 사건 선급금보증계약 약관에 의하면 이 사건 도급계약의 해제 또는 해지가 선급금 반환사유의 하나로 명시되어 있으나, 선급금 반환사유가 발생하거나 기타 C의 채무불이행이 있는 경우 원고의 미정산 선급금 반환청구에도 불구하고 C이 이를 이행하지 않은 때에 비로소 피고의 선급금보증금 지급의무가 발생한다고 보아야 한다. 그러나 원고의 주장에 의하더라도 원고는 C이 이 사건 도급계약에 따른 공사를 중단하자 현장을 확인한 후 곧바로 이 사건 도급계약을 해지하고 그 직후 피고에 대하여 선급금보증금의 지급을 구하였다는 것인바, 원고가 C에 미정산 선급금의 반환청구를 하였다거나 그러한 반환청구에도 불구하고 C이 정산의무를 이행하지 아니하였다는 점에 관한 아무런 주장·입증이 없는 이상 원고의 선급금보증금 지급청구 부분은 나머지 점에 관하여 살펴볼 필요 없이 이유 없다[피고는 원고의 이 부분 주장이 받아들여질 경우를 대비하여 예비적으로 원고의 C에 대한 원고의 미지급 어음할인료 채무를 자동채권으로 하는 상계 또는 공제 주장을 하고 있는 바, 원고도 명백히 다투지 않는 피고의 계산내역(일반조건 제20조 제3항 단서에 기한 계산내역이다. 피고의 2016. 6. 23.자 준비서면 참조)에 의할 때 위 미지급 어음할인료 채무액이 5,052,776원에 이르러 원고가 위 보증금지급청구 요건을 갖춘다고 가정하여도 청구가

재판장판사김상우

판사김현정

판사김동현

1) '장비와 인원을 집중적으로 투입하여 통상의 공사기간보다 짧은 기간 내에 완성하는 공사'를 지칭하는 일본어이다.

2) 원칙적으로 원고의 직영공사비가 합리적인 범위 내인지 여부는 2013. 12. 3. 이후의 잔여공사

물량을 토대로 판단하는 것이 보다 정확하다 할 것이나 위 감정인에 따르면 2013. 11. 1.부터는 정확한 물량자료가 없어 이를 구분하여 별도로 산출하기 어렵다는 취지이고 따라서 위 감정인의 방식대로 2013. 10. 31. 기준의 잔여공사비 예상금액을 참고하여 이를 판단할 수밖에 없다.

3) 11월 기성공사에 대한 공사비는 아직 정산이 이루어지지 않아 그 정확한 금액은 알 수 없지만, 갑 제12호증의 기재 등에 비추어 보면 이 무렵 이 사건 공사는 마무리 단계에 이르러 공사에 필요한 재료 등은 이미 대부분 투입된 상황이어서 위 공사비의 대부분은 공사 마무리를 위한 인건비 등으로 구성된 것으로 보이고, 따라서 11월 기성공사에 대한 정산 예상 공사비와 그 인건비 지출액인 위 금액의 차이가 크지는 않을 것으로 보인다.

4) 원고와 C 사이에 11월분 공사비에 대한 정산이 아직 이루어지지 않았는바 만약 그에 대한 정산이 이루어진다면 결국 위 금액은 위 공사비에 대한 정산과정에서 공제될 것이어서 C이 원고에게 이에 대한 반환채무를 부담하는 것도 아니다.