

서울중앙지방법원 2017. 6. 8 선고 2014가합589669 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원고주식회사 서해종합건설

피고전문건설공제조합

변론 종결2017. 4. 27.

판결 선고2017. 6. 8.

주 문

1. 피고는 원고에게 302,450,000원 및 그 중 50,350,000원에 대하여는 2013. 11. 29.부터, 252,100,000원에 대하여는 2014. 5. 16.부터 각 2014. 12. 28.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 원산부동산개발 주식회사 사이의 하도급계약 및 하도급계약보증

1) 원고는 2013. 10. 21. 원산부동산개발 주식회사(이하 '원산부동산개발'이라 한다)와 사이에 원고가 용인시 시흥구 중동 614 일대 토지에 시공 중인 용인2차 서해그랑블 신축공사(이하 '서해그랑블 신축공사'라 한다) 중 어정초등학교 골조공사(이하 '이 사건 어정초 공사'라 한다)를 공사기간 2013. 10. 21.부터 2014. 3. 30.까지, 공사대금 3억 2,800만 원(부가가치세 포함)으로 정하여 원산부동산개발에게 하도급주기로 하는 내용의 계약을 체결하였다(이하 '이 사건 어정초 하도급계약'이라 한다).

2) 원고는 2013. 10. 24. 원산부동산개발과 사이에 원고가 서울 강서구 공항동 1324 지상에 시공 중인 공진초등학교 신축공사 중 철근콘크리트공사(이하 '이 사건 공진초 공사'라 한다)를 공사기간 2013. 10. 24.부터 2014. 6. 30.까지, 공사대금 21억 9,300만 원(부가가치세 포함)으로 정하여 원산부동산개발에게 하도급주기로 하는 내용의 계약을 체결하였다(이하 '이 사건 공진초 하도급계약'이라 한다). 그 후 원고와 원산부동산개발은 위 공사에 사용되는 강관동바리를 원고가 직접 공급하되 추후 공사대금을 3억 9,300만 원 감액하기로 약정하였다[최종 공사대금은 18억 원(=21억 9,300만 원-3억 9,300만 원)이다].

3) 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약에 포함된 건설공사 하도급계약조건 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

갑: 원고, 을: 원산부동산개발(또는 일신산업)

제4조 계약이행 건

1. 을은 계약 후 3일 이내에 갑에게 계약이행증권(도급액의 10%)을 제출 또는 현금을 담보하여야 하며, 을이 계약이행증권 미제출 후 공사이행에 따른 기성청구 시 갑은 기성지급을 보류할 수 있다.
2. 을이 계약이행증권(또는 현금)을 제출하지 않거나 갑이 지정한 날로부터 3일 이내에 을이 공사를 착수하지 아니하고, 또한 공사를 중도에 포기하는 경우 갑의 임의대로 계약을 해지할 수 있다.
3. 을의 계약불이행, 채권압류, 태업, 공사포기, 부도, 기만행위 등의 귀책사유에 의해 계약이 해제(해지)가 되었을 경우, 갑의 손해에 대한 위약벌로 을의 계약이행보증금을 몰수하기로 한다. 또한 계약 해제(해지) 시점에서 갑이 을에게 지급하여야 할 기성금(2개월 내 기성금) 일체를 갑의 손해에 대한 위약벌로 몰수하기로 한다.

4. 아울러 을은 계약의 해제/해지로 인한 갑의 손해에 대한 별도의 배상책임을 갖는다. 을은 이로 인한 어떠한 민형사상 문제를 갑에게 제기할 수 없다.

제7조 조건

8. 을의 사유(부도, 채권압류, 계약불이행, 태업, 공사포기, 미승인자재사용, 자재규격임의 변경, 고의적 시공누락, 미시공분 기성청구 등의 제반 기만행위 등)로 인하여 더 이상의 공사를 진행할 수 없다고 갑이 판단했을 경우에는 갑은 을에게 계약해제/해지를 행할 수 있으며, 이 때 발생되어지는 공정진행상의 갑의 손실에 대하여 을은 손해배상을 책임지어야 하며 을은 이로 인한 어떠한 이익도 갑에게 제기할 수 없다.

4) 원산부동산개발은 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약에 따른 위 각 공사의 이행에 관하여 피고와 보증계약을 체결하였고, 피고는 보증채권자인 원고에게 아래 표 기재와 같은 계약보증서를 교부하였다.

어정초 공사	2013. 11. 19.	2013. 10. 21.-2014. 3. 30.	328,000,000	32,800,000
공진초 공사	2013. 11. 27.	2013. 10. 24.-2014. 6. 30.	2,193,000,000	219,300,000

5) 이 사건 각 보증계약에 적용되는 계약보증약관 중 주요 내용은 다음과 같다.

제1조(보증책임) 피고는 채무자가 앞면 기재 계약과 관련하여 그 책임있는 사유로

보증채권자(원고)에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조

제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

제3조(보증사고) ① 보증사고란 채무자가 정당한 이유 없이 계약을 이행하지 아니하여 보증채권자가 보증기간 내에 계약을 해제 또는 해지한 것을 말합니다.

제6조(보상범위) ① 피고가 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액으로 합니다.

② 실제 손해액은 다음 각 호의 1에 해당하는 금액을 말합니다.

1. 채무자가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액

제11조(면책조항) ① 피고는 다음 각 호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.

2. 보증채권자의 책임있는 사유로 인한 보증사고

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

나. 원고와 일신산업 주식회사 사이의 하도급계약 체결 및 하도급보증계약

1) 원고는 2012. 7. 11. 일신산업 주식회사(이하 '일신산업'이라 한다)와 사이에 서해그랑블 신축공사 중 테라조공사(이하 '이 사건 테라조공사'라 한다)를 공사기간 2012. 7. 11.부터 2014. 5. 31.까지, 공사대금 5억 350만 원(부가가치세 포함)으로 정하여 일신산업에게 하도급주기로 하는 내용의 계약(이하 '이 사건 테라조 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 테라조 하도급계약에 포함된 건설공사 하도급계약조건은 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약의 내용[위가의 3)항]과 같다.

2) 일신산업은 이 사건 테라조 하도급계약에 따른 공사의 이행에 관하여 피고와 보증계약을 체결하였고, 피고는 원고에게 2012. 7. 19. 보증금액 50,350,000원, 보증기간 2012. 7. 11.부터 2014. 5. 31.까지로 하는 계약보증서를 발급하였다. 위 보증계약에 적용되는 계약보증약관 중 주요 내용은 다음과 같다.

제1조(보증책임) ① 피고는 채무자가 앞면 기재 계약과 관련하여 그 책임있는 사유로 보증채권자(원고)에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

② 보증별 보증사고의 내용과 보증금 지급한도는 아래 표와 같습니다.

계약보증	보증기간 내의 계약불이행으로 인한 도급계약의 해제 또는 해지	보증금액 범위 내에서 주계약 또는 관계법령으로 정한 금액
손해배상보증	보증기간 내에 계약이행 중 발생한 제3자의 피해에 대한 배상의무 불이행	보증금액 범위 내에서 제3자가 실제로 입은 손해금액

제8조(면책조항) ① 피고는 다음 각 호의 1에 의한 경우에는 보증금을 지급하지 않습니다.

2. 보증채권자의 책임있는 사유로 인한 보증사고

다. 원산부동산개발의 이 사건 어정초 및 공진초 공사 중단 및 하도급계약의 해지

1) 원산부동산개발은 이 사건 어정초 및 공진초 공사를 진행하다가 노무자들에 대한 임금과 납품업체에 대한 자재비를 지급하지 못하여 2014. 2. 23.경 위 각 공사를 중단하였고, 그 무렵부터 원고는 원산부동산개발에게 아래 표 기재와 같이 이 사건 어정초 및 공진초 공사의 진행을 요구하는 취지의 내용증명을 수 차례 발송하였다.

어정초	2014. 2. 26.	형틀 및 철근 작업자가 투입되지 않고 있으므로 2. 27.까지 작업인원 투입 바람.교사동 및 식당동 옥상, 현장 주변 자재 정리가 지연되어 마감공사 일정에 차질이 있으므로 인원 증원 바람.조치 취하지 않을 경우 직영으로 공사 진행하여 기성에서 공제할 예정임.
2014. 3. 5.	노임체불로 인해 정상적인 공정 진행이 이루어지지 않고 있음.옥탑층 및 옥상난간 콘크리트 타설 및 3층 형틀해체·자재정리 등 기타 잔여공사 지연되어 조적, 방수, 미장 등 마감공정 진행에 지장이 초래되고 있음.3. 6.까지 작업인원 투입되지 않을 경우 계약해제할 것임.	
2014. 3. 6.	3. 7.까지 작업인원 투입 및 체불노임 처리 바람.이를 해결하지 않으면 공사 진행 의사 없는 것으로 판단하여 계약 해제할 것임.	
2014. 3. 11.	3.11.까지 콘크리트 타설이 이루어지지 아니하였음.골조 잔여공사에 대해 직영 처리로 수행할 것임.	
공진초	2014. 2. 24.	공진초는 2014. 8. 17. 준공 및 전학생 전입 예정으로 우선 2014. 4. 10. 1차수 70% 공정 준공 계약 상태임.
2014. 2. 27.	이에 따라 마감공사(조적, 방수, 창호공사 등) 투입을 위해 3. 말 골조 5층 레미콘 타설 완료가 절실한 상태인데, 현재 2~3층 골조공사 중임.2. 28.까지 공정 진행 일정표를 제출하기 바람.	
2014. 3. 4.	2. 24.자 요청에도 불구하고, 예정 공정표 미제출, 체불노임 미지급 발생, 현장 작업인력 미투입으로 인해 공사 진행이 안되고 있음.공사 이행(공정관리 및 체불노임지급) 촉구함.	
2014. 3. 12.	현재 공사가 상당히 지연되고 있으므로, 공기만회대책 및 공정표 제출 촉구.공사인력 미투입 및 공사이행이 안되어 공사 중지 상태인바, 계약 해지시 모든 책임이 원산부동산개발에 있음을 통지함.현장의 공사진행 중 발생한 노무비 및 노무비 외 발생액의 미지급에 대한 구체적 지급 일정 계획안과 공사가 중단되어 피해 발생하는 경우 책임 및 계약이행 완료에 대한 대표이사의 각서를 요청함.	
2014. 3. 18.	주요 골조 잔여공사 콘크리트타설 완료 공정표를 3. 15.까지 보낼 것.3. 4.자로 요구한 대표이사 각서 및 확인서 3. 15.까지 제출바람.지연된 공기 만회할 수 있도록 인력 충원하기 바람.발주처인 서울시 교육청에 식대 및 노무비에 대한 미불금 관련 민원이 제기되고, 3. 12.자로 A이	

어정초	2014. 2. 26.	형틀 및 철근 작업자가 투입되지 않고 있으므로 2. 27.까지 작업인원 투입 바람.교사동 및 식당동 옥상, 현장 주변 자재 정리가 지연되어 마감공사 일정에 차질이 있으므로 인원 증원 바람.조치 취하지 않을 경우 직영으로 공사 진행하여 기성에서 공제할 예정임.
	교육청 상대로 채권가압류 하였으므로, 이를 조속히 해제할 수 있도록 조치 바람.노무비 체불, 기성채권 압류, 자재·경비에 대한 미불 관련 민원이 계속 발생하고, 지연된 공기가 만회되지 않을 경우 계약 해제할 수 있음.	
2014. 3. 27.	임금과 자재비 체불금 발생 문제 즉시 해결 바람.당일까지 미불금 해결되지 않을 경우 공사 수행의지가 없는 것으로 판단할 것임.	

2) 원고의 계속된 공사 진행 독촉에도 어정초 및 공진초 공사는 더 이상 진행되지 아니하였고, 이에 원고는 원산부동산개발에 2014. 3. 18. 이 사건 어정초 하도급계약을 해지한다는 내용이 담긴 내용증명우편을, 2014. 3. 31. 이 사건 공진초 하도급계약을 해지한다는 내용이 담긴 내용증명우편을 각 발송하였다. 위 각 내용증명우편은 그 무렵 원산부동산개발에 송달되었다.

라. 일신산업의 이 사건 테라조 공사 착공 지연 및 하도급계약의 해지

1) 일신산업이 예정된 착공일 이후에도 공사를 착공하지 아니하자, 원고는 일신산업에게 이 사건 테라조 공사의 착공을 요구하는 취지의 내용증명을 수 차례 발송하였고, 일신산업은 이에 대해 공사에 착공하여 차질 없이 공정을 진행하겠다는 취지로 회신하였다. 구체적인 공문의 내용은 아래 표 기재와 같다.

원고	2013. 8. 5.	7월 중 샘플시공 실시하고 그 즉시 현장실측 실시하여 7월 중 생산주문, 8월 중 생산 완료하고 9. 1. 본공사에 착수하기로 합의하였다.현재 실측 미실시 및 생산주문 지연으로 인해 공사 착수 지연이 우려되므로 조치하고, 중추절 이전에 201, 202동 시공 완료할 수 있도록 협조 바람.
원고	2013. 9. 30.	현재까지 공사 착수는 물론 자재 생산조차 진행되지 않고 있음.이에 대한 대책 및 계획을 10. 2.까지 제출바람.착공 지연으로 인한 준공 차질, 동계시공으로 인한 보양, 급열비용 발생과 더불어 하자 증가가 우려되는데, 이는 전적으로 일신산업의 귀책이니 긴급 대책을 제출하기 바람.
일신산업	2013. 10. 1.	테라조 시공 현장 폭주 및 작업자의 급격한 감소로 지연되었음.조기 시공 예정으로 공정표 제출.
일신산업	2013. 10. 16.	공사 계획서 제출.[공사 기간은 4개 동 기준으로 25일 이내로 하고, 1차 시공 11. 6.부터 10개동을 순차적으로 시공하여 2014. 1. 중 10개 동 테라조 공사를 완료할 계획임.]
원고	2013. 10. 30.	일신산업이 제출한 일정은 당초보다 2개월 지연된 일정으로 전체 공정진행에 차질 발생할 것으로 예상됨.11. 10. 201, 202동을 시작으로 리프트 철거가 예정되어 있어 향후 자재 양중여건의 악화가 예상됨에도 불구하고 일신산업은 양중인력 수배 지연으로 인해 계획서대로 착공은 어려운 것으로 판단됨.조속한 착공을 재촉구하고, 양중 및 시공팀 각각의 투입인력과 착수일정을 동별로 상세히 11. 1.까지 재제출하기 바람.

원고	2013. 8. 5.	7월 중 샘플시공 실시하고 그 즉시 현장실측 실시하여 7월 중 생산주문, 8월 중 생산 완료하고 9. 1. 본공사에 착수하기로 합의하였다. 현재 실측 미실시 및 생산주문 지연으로 인해 공사 착수 지연이 우려되므로 조치하고, 중추절 이전에 201, 202동 시공 완료할 수 있도록 협조 바람.
일신산업	2013. 11. 1.	101동, 102동 계단판 물량은 생산을 완료했으나, 작업 인력이 없는 관계로 공사가 지체되고 있음. 갑자기 작업자들이 중국에 들어가 인원이 부족하여 공사에 지장이 있음. 추가 비용을 주고 외부 용역 인원을 긴급히 투입하여야 하니, 용역비 추가 지급 바람.
일신산업	2013. 11. 5.	확약서 제출. [자재가 생산되어 있는 1, 2, 3동은 2013. 12. 20.까지 시공완료하고, 나머지 7개 동은 2013. 12. 20.부터 작업투입하여 2014. 1. 30.까지 시공완료하겠음. 잔여분 자재생산은 2013. 11. 25.부터 생산하여 2013. 12. 15.까지 전량 생산완료할 것임. 위와 같이 진행하지 못할 경우 자동으로 계약 해제되는 것으로 하고, 모든 기성금은 원고에 몰수되는 것으로 함.]
원고	2013. 11. 8.	이미 2개월 이상 착공이 지연되었고, 후속 공정의 추진 일정도 수립 곤란함. 현재 시점에서는 201, 202동 외에 203, 205, 209, 210동의 자재 생산도 완료되어 별도의 시공팀이 투입되어야 지연된 공기를 만회할 수 있으나, 자재생산조차 지연되어 전체 일정의 만회가 곤란하다고 판단됨. 2013. 11. 12.까지 자재 및 기능공을 투입하여 착공할 것을 최후 촉구하고, 착공이 지연되면 계약 해지할 것임.

2) 일신산업이 원고가 최종적으로 요구한 일자까지도 공사를 착공하지 아니하자 원고는 2013. 11. 26. 이 사건 테라조 하도급계약조건 제4조 제2, 3항 및 제7조 제8항에 의해 이 사건 테라조 하도급계약을 해지한다는 내용이 담긴 내용증명우편을 발송하였고, 위 내용증명우편은 2013. 11. 28. 일신산업에 송달되었다.

마. 원고의 이 사건 각 공사 완료

1) 원고는 이 사건 어정초 및 공진초 공사에 관하여 직영으로 공사를 진행하여 완료하였다.
2) 원고는 이 사건 테라조 공사에 관하여 2013. 12. 9. 주식회사 씨엠아이와 사이에 납품기간을 2013. 12. 9.부터 2014. 4. 30.까지, 납품총액을 261,697,795원(부가가치세 포함, 추후 물량정산)으로 정하여 자재납품계약을, 같은 날 주식회사 마일스톤원과 사이에 공사기간을 2013. 12. 9.부터 2014. 4. 30.까지, 계약금액을 3억 2,200만 원(부가가치세 포함)까지로 정하여 하도급계약을 각 체결하여 테라조 공사를 완료하였다.

바. 원고의 피고에 대한 보증금 지급 청구

1) 원고는 2013. 11. 28. 피고에게 이 사건 테라조 하도급계약 보증계약상 보증금 50,350,000원의 지급을 구하는 내용의 내용증명우편을 발송하여 2013. 11. 29. 피고에게 송달되었다.
2) 원고는 2014. 5. 15. 피고에게 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약 보증계약상 보증금 합계 252,100,000원(=어정초 보증금액 32,800,000원+공진초 보증금액 219,300,000원)의 지급을

구하는 내용의 내용증명우편을 발송하여 2014. 5. 16. 피고에게 송달되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 11호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고

이 사건 각 하도급계약은 원산부동산개발, 일신산업의 채무불이행으로 인하여 해지되었고, 원고가 이 사건 각 공사를 직영으로 진행하거나 제3의 업체와 계약을 체결하여 진행하게 되면서 당초 이 사건 각 하도급계약상 공사대금보다 공사비용을 추가로 지출하게 되었다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 각 하도급계약 보증계약상 보증금 302,450,000원(=원산부동산개발 하도급계약 252,100,000원+일신산업 하도급계약 50,350,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

1) 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약 보증계약상 보증금 청구와 관련하여 가) 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약은 원고의 귀책사유로 인해 해지된 것으로, 보증계약 약관상 피고가 면책되는 경우에 해당한다.

나) 설령 원산부동산개발의 귀책사유로 인해 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약이 해지되었다 하더라도 곧바로 보증계약상 보증금의 지급을 구할 수 없고, 원고가 하도급계약 해지로 인해 입은 실제 손해액만을 보증금으로 구할 수 있는데, 원고에게 발생한 손실이 없으므로 보증금 지급 청구는 부당하다.

다) 설령 원고에게 피고에 대한 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약 보증계약상 보증금 지급청구권이 있다 하더라도, 피고는 2014. 5. 22. 원고에게 원산부동산개발이 이 사건 공진초 하도급계약에 기하여 원고에 대해 갖는 367,247,500원의 공사대금채권으로 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약 보증계약상 보증금 채권을 상계한다는 의사를 표시함으로써 위 돈 상당의 보증금 채권은 소멸하였다.

2) 일신산업과 관련하여 원고가 이 사건 테라조 공사에 앞서 시공되어야 할 선행 공정을 완료하지

아니하여 일신산업이 이 사건 테라조 공사에 착공할 수 없었던 것이므로, 일신산업의 착공 지연을 이유로 한 원고의 해지 의사표시는 부적법하여 효력이 없고, 결국 피고는 이 사건 테라조 공사와 관련하여 아무런 보증책임이 없다.

3. 판단

가. 보증책임의 발생

1) 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약 보증계약상 보증책임 위 인정사실에 의하면, 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약은 원산부동산개발의 채무불이행을 이유로 한 원고의 2014. 3. 18. 및 2014. 3. 31.자 각 해지 의사표시에 의해 그 무렵 해지되었다 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약 보증계약에서 정한 바에 따라 계약보증금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는, 피고가 노임이나 자재대금을 지급하지 못하여 공사가 중단된 것은 사실이나, 피고의 자금 부족은 원고가 일방적으로 공사기한을 약 50일 가량 단축하고서도 그로 인해 발생한 추가공사대금을 일체 지급하지 아니하고, 어음으로 공사대금을 지급하면서 기성율에 미달한 공사대금을 지급하는 등 원고로 인하여 발생한 것이므로, 결국 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약의 해지는 원고의 귀책사유로 인한 것이어서 피고에게 보증금 지급책임이 없다는 취지로 주장하나, 이를 인정할 만한 객관적인 증거를 찾아 볼 수 없고, 오히려 앞서 본 인정사실에 의해 알 수 있는 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약 해지 경위에 비추어 보면 원산부동산개발이 인건비 미지급 등의 문제를 해결하지 못하여 이 사건 어정초 및 공진초 공사가 지연되었고, 원고가 이를 이유로 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약조건 제7조 제8항에 의해 위 각 하도급계약을 적법하게 해지한 것으로 봄이 타당하다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

2) 이 사건 테라조 하도급계약 보증계약상 보증책임 위 인정사실에 의하면, 이 사건 테라조 하도급계약은 일신산업의 채무불이행을 이유로 한 원고의 해지 의사표시가 2013. 11. 28.경 피고에게 도달함으로써 해지되었다 할 것이므로, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 테라조 하도급계약 보증계약에서 정한 바에 따라 계약보증금을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 피고는 원고가 이 사건 테라조 공사에 앞서 진행되어야 하는 공정을 완료하지 아니하고

골조바닥면부터 기준선까지의 간격이 현장설명서와 다르게 시공되어 있어 일신개발이 이 사건 테라조 공사를 이행할 수 없었던 것이므로 이를 이유로 한 이 사건 테라조 하도급계약 해지는 부당하다고 주장하나, 을 제6호증의 영상만으로는 이를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으며, 오히려 앞서 본 인정사실 및 증거에 의해 알 수 있는 이 사건 테라조 하도급계약 해지 경위에 비추어 보면 일신산업은 작업자 일부가 갑자기 중국으로 귀국하는 등 인력 수급이 부족해짐에 따라 본공사 착공일로 예정된 2013. 9. 1.로부터 2달이 경과한 시점까지도 공사에 착공하지 못하였고, 원고가 이를 이유로 이 사건 테라조 하도급계약조건 제7조 제8항에 의해 위 하도급계약을 적법하게 해지한 것으로 봄이 타당하다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

나. 보증책임의 범위

1) 공사 중단으로 인한 원고의 손해 당초의 시공 회사가 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 시공 회사의 공사도급계약위반으로 인한 손해에 해당한다(대법원 2001. 12. 14. 선고 99다58129 판결 참조). 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약 보증계약의 약관 제6조 제1, 2항 및 이 사건 테라조 하도급계약 보증계약의 약관 제1조 제2항 또한 이와 같은 취지로 피고가 보증금액 범위 내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액을 지급하는 것으로 규정하면서, 실제 손해액은 '채무자(원산부동산개발, 일신산업)가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액'이라고 하고 있다.

2) 판단 앞서 본 인정사실과 앞서 든 증거, 갑 제14, 15, 17, 18호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 이 사건 어정초 및 공진초 하도급계약이 해지될 무렵까지 어정초 공사대금으로 293,000,000원을, 공진초 공사대금으로 1,167,852,500원을 각 지급한 사실, 원고는 이 사건 어정초 하도급계약 해지 이후 직영으로 돌관공사(突貫工事)¹⁾를 진행하여 그 공사대금으로 2014. 3. 21.부터 2014. 5. 26.까지 총 150,205,747원을 지출한 사실, 원고는 이 사건 공진초 하도급계약 해지 이후 직영으로 돌관공사를 진행하여 그 공사대금으로 2014. 5. 9.부터 2014. 9. 24.까지 총 1,077,803,915원을 지출한 사실, 원고는 이 사건 테라조 하도급계약 해지 이후 주식회사

씨엠아이와 261,697,795원의 자재납품계약을, 주식회사 마일스톤원과 322,000,000원의 하도급계약을 각 체결하여 테라조 공사를 완료한 사실을 인정할 수 있다.

그리고 위 인정사실 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 어정초 및 공진초 공사는 예정된 공기가 얼마 남지 않아 원고가 돌관공사로 잔여부분 공사를 진행할 합리적인 이유가 있었던 점, ② 원고가 이 사건 어정초 및 공진초 공사와 관련하여 지출한 직영공사비는 대부분 공사의 마무리 작업을 위한 노무자 등에 대한 인건비로 구성되어 있고 위 지출내용에 허위 또는 과다 계산한 부분이 포함되어 있다는 사정은 엇보이지 않는 점, ③ 피고는 원고의 직영공사비 중 어정초 공사와 관련하여 2014. 5. 9. 2014. 3.분 노임 명목으로 지출한 250,905,000원과 이 사건 공진초 공사와 관련하여 2014. 5. 26. 노임 명목으로 지출한 85,889,190원은 피고가 보증약관 제11조 제1항 제6호에 의해 보증책임을 부담하지 않는 원산부동산개발에 대한 대위변제금이라고 주장하나, 원산부동산개발은 2014. 2. 23.경부터 이 사건 어정초 및 공진초 공사를 중단하였는데 위 각 돈은 그로부터 약 2달이 지난 2014. 5.경 지급된 점을 고려하면 위 각 돈은 원고가 직영공사를 수행하면서 지출한 공사비용에 해당한다고 보이고, 달리 위 각 돈이 대위변제금에 해당한다고 볼 만한 증거를 찾아볼 수 없는 점, ④ 원고는 일신산업과 이 사건 테라조 공사계약을 체결한 때로부터 약 1년 6개월이 지난 후에 새로이 테라조 공사계약을 체결하였던바, 그 사이에 물가상승 등의 이유로 공사대금이 다소 증가할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 원고가 이 사건 각 공사 중단 이후 위 각 공사와 관련하여 지출한 공사비용은 그 전부가 미시공 공사를 완성하기 위하여 필요했던 합리적인 범위 내의 비용으로 인정된다.

결국 이 사건 각 공사 중 미시공 부분에 대한 잔여 계약금액과 비교하여 증가된 공사비는, 이 사건 어정초 공사의 경우 115,205,747원[=원고의 직영공사비 150,205,747원-잔여 약정 공사대금 35,000,000원(=약정 공사대금 328,000,000원-기지급 공사대금 293,000,000원)], 이 사건 공진초 공사의 경우 445,656,415원[=원고의 직영공사비 1,077,803,915원-잔여 약정 공사대금 632,147,500원(=약정 공사대금 1,800,000,000원-기지급 공사대금 1,167,852,500원)], 이 사건 테라조 공사의 경우 80,197,795원[=제3자에게 지급한 공사대금 583,697,795원(=261,697,795원+322,000,000원)-약정 공사대금 503,500,000원]으로서, 이

사건 어정초 하도급계약 보증계약상 피고의 보증금액 32,800,000원, 이 사건 공진초 하도급계약 보증계약상 피고의 보증금액 219,300,000원, 이 사건 테라조 하도급계약 보증계약상 피고의 보증금액 50,350,000원을 각각 초과한다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 각 하도급계약 보증계약상 보증금 합계 302,450,000원(=이 사건 어정초 하도급계약 보증금 32,800,000원+이 사건 공진초 하도급계약 보증금 219,300,000원+이 사건 테라조 하도급계약 보증금 50,350,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 피고의 주장에 관한 판단 이에 대하여 피고는 이 사건 공진초 하도급계약은 원고와 원산부동산개발의 합의에 따라 최종 공사대금이 18억 원으로 정하여졌으므로, 이에 따라 보증금액도 공사대금의 10%인 1억 8,000만 원으로 감축되어야 한다는 취지로 주장한다.

그러나 위 인정사실에서 본 바와 같이 이 사건 공진초 하도급계약상 공사대금이 감축된 이유가 원고가 이 사건 공진초 공사에 필요한 강관동바리를 원산부동산개발에게 직접 공급하는 대신 그 자재 가액만큼 공사대금을 감축하기로 합의함에 따른 것인 이상, 실질적으로 원고가 이 사건 공진초 공사의 대가로 지급하기로 한 공사대금이 21억 9,300만 원임에는 변함이 없다 할 것이어서, 위와 같은 경위로 이 사건 공진초 하도급계약상 공사대금이 감축된다 하더라도 이에 따라 보증금액이 그 10%에 해당하는 돈으로 감축된다고 보기는 어렵고, 달리 보증금액을 감축하여야 할 만한 특별한 사정을 찾아볼 수 없다. 따라서 피고의 위 주장은 받아들일 수 없다.

다. 피고의 상계 주장에 관한 판단

피고는 2014. 5. 22. 원산부동산개발이 이 사건 공진초 하도급계약에 기하여 원고에 대해 갖는 367,247,500원의 공사대금 채권으로 원고의 피고에 대한 이 사건 각 하도급계약 보증계약상 보증금 지급 채권을 상계한다는 의사를 표시하였으므로, 위 금액 상당의 보증금 채권은 소멸하였다고 주장한다.

그러나 원산부동산개발이 이 사건 공진초 하도급계약에 기하여 원고에 대해 367,247,500원의 공사대금 채권을 갖는다고 볼 만한 아무런 증거가 없고, 오히려 갑 제20호증의 기재에 의하면, 원산부동산개발은 원고를 상대로 2014. 10. 10. 인천지방법원 2014가합11853호로 이 사건 공진초 하도급계약에 기한 공사대금 285,481,050원의 지급을 구하는 소를 제기하였으나,

인천지방법원은 2017. 2. 3. 원산부동산개발이 원고로부터 이미 진행된 공사 부분에 대한 기성금을 모두 지급받았다고 판단하여 원고의 청구를 기각하는 판결을 선고한 사실(이에 대하여 원산부동산개발은 서울고등법원 2017나2015476호로 항소하여 현재 계속 중이다)이 인정될 뿐이므로, 피고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

라. 소결론

결국 피고는 원고에게 이 사건 각 하도급계약 보증계약에 기하여 보증금 302,450,000원 및 그 중 이 사건 테라조 하도급계약 보증계약상 보증금 50,350,000원

재판장판사김용대

판사김현정

판사김지영

1) 장비와 인원을 집중적으로 투입하여 통상의 공사기간보다 짧은 기간 내에 완성하는 공사