

서울중앙지방법원

제 27 민 사 부

판 결

사 건	2013가합517360	보증금청구
원 고	유한회사 A	
피 고	전문건설공제조합	
변 론 종 결	2017. 7. 21.	
판 결 선 고	2017. 8. 18.	

주 문

1. 피고는 원고에게 194,881,000원 및 이에 대하여 2012. 10. 17.부터 2017. 8. 18.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/5은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 247,900,000원 및 이에 대하여 2012. 10. 17.부터 이 사건 소장 부분

송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 하도급계약의 체결

1) B(상호 : C)은 2008. 12. 9. 우정조경 주식회사(변경 전 상호 : 주식회사 백운조경개발, 이하 '우정조경'이라 한다)와 사이에 D공사 중 조경시설물 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사대금은 2,457,280,000원(부가가치세 포함, 이하 같다), 공사 기간은 2009. 12. 28.부터 2010. 4. 30.까지로 정하여 하도급을 주는 내용의 계약을 체결하였고, 그 후 위 하도급계약은 아래 표 기재와 같이 공사 기간 또는 공사금액이 변경되었다(이하에서 위 하도급계약 및 변경계약을 통틀어 '이 사건 하도급계약'이라 한다).

구분	계약일자	준공 기한	공사금액(원)
최초 계약	2009. 12. 28.	2010. 04. 30.	2,457,280,000
1회 변경계약	2010. 04. 28.	2011. 06. 30.	2,457,280,000
2회 변경계약	2011. 06. 30.	2011. 12. 31.	2,457,280,000
3회 변경계약	2011. 12. 30.	2012. 12. 31.	2,479,000,000

2) 한편 원고는 2011. 6. 30. B으로부터 건설업 면허를 양수하여 이 사건 하도급계약을 인수하는 과정에서 공사 기간을 연장하였고(2회 변경계약), 2011. 12. 30. 우정조경과 사이에 이 사건 하도급계약의 공사 기간을 연장하고 공사금액을 증액하는 내용의 변경계약을 체결하였다(3회 변경계약).

3) 이 사건 하도급계약의 주요 내용은 아래와 같다.

제7조(계약이행 및 공사대금 지급 보증)

① 원고와 우정조경은 다음 각 호의 1의 방법으로 계약이행 및 공사대금의 지급을 상호 보증한다.

2. 우정조경은 원고에게 다음 각 목의 1에 해당하는 공사대금 지급보증(이하 생략)

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

⑦ 원고와 우정조경이 납부한 보증금은 계약이 이행된 후 계약 상대방에게 지체없이 반환한다.

제20조(대금지급)

① 원고는 목적물 인수일로부터 60일 이내의 기한으로 정한 지급기일까지 우정조경에 대금을 지급하여야 한다.

② 원고가 발주자로부터 준공금을 받은 때에는 하도급대금을, 기성금을 받은 때에는 우정조경이 시공한 분에 상당한 금액을 받은 날로부터 15일(대금지급기일이 그 전에 도래한 경우에는 지급기일) 이내에 우정조경에 지급하여야 한다.

② 우정조경이 제1항의 규정에 의하여 하도급대금의 직접지급을 청구하거나 발주자가 관계 법령에 의하여 하도급대금을 우정조경에 직접 지급하고자 할 때는 원고는 특별한 사유가 없는 한 그 지급의 방법 및 절차에 관하여 협조한다.

제25조(원고, 우정조경의 계약 해제, 해지)

① 원고 또는 우정조경은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 서면으로 이행의 기간을 정하여 최고한 후 동 기간 내에 계약이 이행되지 아니하는 때에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제, 해지할 수 있다.

1. 원고 또는 우정조경이 계약 조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때

나. 계약이행보증계약의 체결

1) 우정조경은 2012. 1. 12. 피고와 이 사건 하도급계약에 관하여 보증금액은 247,900,000원, 보증기간은 2011. 12. 30.부터 2012. 12. 30.까지로 정하여 계약이행보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다)을 체결하고, 피고로부터 보증서를 발급받아

원고에게 내주었다.

2) 이 사건 보증계약 중 주요 내용은 아래와 같다.

제1조(보증책임)

- ① 피고는 우정조경이 이 사건 하도급계약과 관련하여 그 책임 있는 사유로 원고에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담한다.
- ② 보증별 보증사고의 내용과 보증금 지급 한도는 아래 표와 같다.

구분	보증사고	보증금 지급 한도
계약보증/차액보증	보증기간 내의 계약불이행으로 인한 도급계약의 해제 또는 해지	보증금액 범위 내에서 주계약 또는 관계 법령으로 정한 금액
손해배상보증	보증기간 내에 계약이행 중 발생한 제3자의 피해에 대한 배상의무 불이행	보증금액 범위 내에서 제3자가 실제로 입은 손해금액

제3조(보증채무의 이행청구)

- ① 원고는 보증사고가 생긴 경우 이를 바로 피고에게 알리고, 보증금 청구 시 보증금청구 문서와 함께 아래 서류를 제출하여야 한다.
1. 보증서 또는 보증서 사본
 2. 보증사고 사유 및 그 사유를 증명할 수 있는 서류
 3. 주계약의 내용을 확인할 수 있는 계약관계 서류
 4. 손해액을 입증하는 서류 등 조합이 요청하는 서류
- ② 보증사고의 통지나 보증금 청구를 받은 경우 피고는 우정조경 또는 원고에 대하여 보증사고와 관련된 필요한 심사를 할 수 있고 자료의 제출을 요청할 수 있다.

다. 보증사고의 발생

1) 이 사건 공사는 2012. 1. 27.경 발주자인 한국관광공사의 지시로 중지되었는데, 그 후 한국관광공사는 2012. 9. 6. 원도급인인 금호이엔씨 주식회사에, 같은 날 금호이

엔씨 주식회사는 원고에게 이 사건 공사 재개를 승인하였다.

2) 원고는 2012. 9. 10. 우정조경에 발주자 등에 의한 이 사건 공사 재개 승인을 알리면서 공사 재개를 지시하였으나, 우정조경은 공사 기간이 연장됨에 따라 추가로 발생한 일반관리비 및 간접노무비 등의 지급을 요구하면서 공사를 재개하지 아니하였다.

3) 원고는 2012. 9. 25.과 2012. 10. 9.경 두 차례에 걸쳐 우정조경에 이 사건 공사의 재개를 촉구하는 내용증명을 보내는 등 이 사건 하도급계약의 이행을 최고하였으나, 끝내 우정조경은 이 사건 공사를 재개하지 않았다.

4) 이에 원고는 2012. 11. 1. 우정조경에 계약불이행을 이유로 이 사건 하도급계약을 해제한다는 의사표시를 하였고, 위 의사표시는 그 무렵 우정조경에 도달하였다.

라. 원고의 계약이행보증금 청구

원고는 2012. 10. 15. 피고에게 우정조경의 계약불이행을 이유로 이 사건 보증계약에 따른 계약이행보증금의 지급을 청구하였으나, 피고는 지급을 거절하였다.

마. 관련 사건의 경과

1) 우정조경은 2013. 5. 21. 창원지방법원 진주지원에 원고를 상대로 공기 연장으로 인한 현장경비, 미지급 공사대금, 추가 공사대금 등의 지급을 구하는 소를 제기하였다(이하 '관련 사건'이라 한다).

2) 관련 사건 1심 법원은 2015. 10. 7. 우정조경의 공사 중단 당시 기성고 공사대금 1,655,507,058원과 추가 공사비 87,682,656원을 인정하면서 원고의 공제 주장을 일부 받아들여 "원고는 우정조경에게 246,083,041원 및 이에 대하여 2013. 5. 28.부터 2015. 10. 7.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라"는 판결을 선고하였다(창원지방법원 진주지원 2013가합1115). 이에 우

정조경과 원고가 모두 항소하여 제기된 항소심에서 법원은 2017. 6. 22. 우정조경의 채권자들이 채무자를 우정조경, 제3채무자를 원고, 피압류채권을 '이 사건 소송 결과에 따라 원고가 우정조경에게 지급할 금원 중 청구금액에 이를 때까지의 금액'으로 하여 채권압류 및 추심명령을 받거나 채권압류를 받은 후 이를 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령을 받은 사실을 인정하면서 위 각 채권압류 및 추심명령의 청구금액 합계액이 우정조경의 청구금액을 초과하므로 우정조경은 이행의 소를 제기할 당사자적격을 상실하였다는 이유로 1심 판결을 취소하고 각하 판결을 선고하였다(부산고등법원(창원) 2015나23256). 위 항소심 판결은 2017. 7. 11. 그대로 확정되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10, 16호증(각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 보증책임의 발생

살피건대, 이 사건 보증계약은 보증기간 내 주채무자인 우정조경의 책임 있는 사유로 인한 계약불이행에 따른 계약의 해제를 보증사고로 규정하고 있는 사실, 원고가 우정조경에 이 사건 공사의 재개를 독촉한 이후에도 우정조경이 이 사건 공사를 재개하지 아니하자, 원고가 우정조경에 대하여 채무불이행을 원인으로 이 사건 하도급계약을 해제한다는 의사표시를 하여 그 무렵 위 의사표시가 우정조경에 도달한 사실은 앞서 본 바와 같다.

나아가 앞서 인정한 사실 및 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 이 사건 하도급계약에서는 공사 기간 연장에 따른 간접비 조정에 관하여 아무런 조항을 두고 있지 않았는바, 원고가 준공 이전에 우정조경의 간접비 조정 요구에 응할 계약상 의무가 있다고 보기 어려운 점, ② 이 사건 하도

급계약에서는 원고가 목적물 인수일로부터 60일 이내에 우정조정에 대금을 지급하여야 한다고 규정하고 있으므로, 설령 공사 기간의 연장으로 추가 발생한 간접비가 존재한다 하더라도, 우정조정이 이를 이유로 이 사건 공사의 재개를 거부할 수는 없다고 봄이 타당한 점 등에 비추어 보면, 우정조정이 이 사건 공사의 재개를 거부한 데 정당한 이유가 있다고 보기 어렵다.

따라서 이 사건 보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였다 할 것이므로, 피고는 원고에게 이 사건 보증계약의 보증금액 범위에서 우정조정의 계약불이행으로 발생한 손해를 배상할 의무가 있다.

3. 보증책임의 범위

가. 당초의 시공 회사가 공사를 중단함으로써 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 손해가 된다(대법원 2001. 12. 14. 선고 99다58129 판결, 대법원 2002. 11. 26. 선고 2000다31885 판결 등 참조).

한편 건축공사도급계약이 중도해제된 경우 도급인이 지급하여야 할 보수는 특별한 사정이 없으면 당사자 사이에 약정한 총 공사비에 기성고 비율을 적용한 금액이지 수급인이 실제로 지출한 비용을 기준으로 할 것은 아니다. 기성고 비율은 공사대금 지급의무가 발생한 시점, 즉 수급인이 공사를 중단할 당시를 기준으로 이미 완성된 부분에 든 공사비에 미시공 부분을 완성하는 데 들 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 완성된 부분에 든 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 한다(대법원 2017. 1. 12. 선고 2014다11574, 11581 판결 등 참조).

나. 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제17 내지 20, 22호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정에 비추어 보면, 원고는 우정조경의 계약불이행에 따른 이 사건 하도급계약의 해제로 인하여 194,881,000원의 손해를 입었다고 봄이 타당하다.

따라서 특별한 사정이 없으면 피고는 원고에게 이 사건 보증계약의 보증금액 247,900,000원의 범위에 있는 원고가 입은 손해 상당액 194,881,000원 및 이에 대하여 원고가 피고에게 보증금의 지급을 구한 2012. 10. 15. 이후로써 원고가 구하는 2012. 10. 17.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부와 범위를 항쟁함이 타당한 이 판결 선고 일인 2017. 8. 18.까지는 상법에서 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1) 관련 사건 감정인 E이 이 사건 하도급계약의 해제 시점을 기준으로 실시한 기성고 감정 결과 이 사건 공사의 기시공 부분에 든 공사비는 1,655,507,058원으로, 미시공 부분에 든 공사비는 2,028,596,678원으로 각 산정되었다. 따라서 그 무렵 이 사건 공사의 기성고율은 약 44.9%($= 1,655,507,058 / (1,655,507,058 + 2,028,596,678)$), 소수점 둘째 자리 이하 버림)이다. 위 기성고율을 기초로 산정되는 이 사건 하도급계약 상 이 사건 공사의 잔여 공사 부분(이하 '이 사건 잔여 공사'라 한다)에 대한 공사대금은 1,365,929,000원($= 2,479,000,000 \times (100\% - 44.9\%)$, 원 미만 버림)이다.

2) 원고는 이 사건 하도급계약 해제 후 2014. 9. 12. 덕원조경 유한회사(이하 '덕원조경'이라 한다)와 사이에 이 사건 잔여 공사 및 우정조경의 오시공, 부실시공으로 발생한 하자 보수 공사에 관하여 공사대금을 1,560,810,000원으로 정하여 하도급을 주는

계약을 체결하고, 2014. 12. 31. 덕원조경에 위 공사대금을 모두 지급하였다. 따라서 이 사건 후속 도급계약 체결로 인하여 증액된 공사대금 및 하자보수비는 194,881,000원(= 1,560,810,000원 - 1,365,929,000원)이다.

3) 앞서 본 바와 같이 이 사건 하도급계약의 해제 시점 기준으로 이 사건 잔여 공사에 들 공사비는 2,028,596,678원으로 산정되었는데, 이 사건 후속 도급계약 상 공사대금은 하자보수비까지 포함하였음에도 위 금액 범위 내에 있는 1,560,810,000원에 불과하므로 합리적인 계약금액 증가 범위를 벗어났다고 보이지 아니한다.

다. 한편 피고는, 이 사건 보증계약에는 하자보수보증금 포함되어 있지 않고, 설령 하자보수보증금 포함되어 있다고 하더라도, 원고가 우정조경에 오시공 또는 부설시공된 부분의 재시공 또는 하자보수를 요구하였다거나 우정조경이 이에 불응한 바 없으므로, 우정조경의 오시공 또는 부설시공에 따른 하자보수비 상당 금액은 원고가 우정조경의 계약불이행으로 입은 손해에서 제외되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 원고는 덕원조경과 사이에 우정조경의 시공과 관련하여 발생한 하자보수까지 포함하여 이 사건 후속 도급계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같고, 앞서 든 증거들 및 을 제14호증의 기재에 의하면, 이 사건 공사 중 장식 게이트의 기둥 구조물과 관련하여 우정조경이 설계도면 등 지시서와 달리 L3700 T2.3 강관 파이프와 몰탈 채움을 하지 않고 이형철근과 에폭시 채움만 시공하여 하자가 발생하였고 이를 재시공하는 데 13,217,104원의 비용이 드는 사실, 그 밖에 우정조경이 시공한 부분에서 발생한 하자를 보수하기 위하여 58,770,177원의 비용이 드는 사실을 인정할 수 있다.

그런데 계약이행보증계약은 수급인이 약정한 공사 기간 내에 공사를 완공하는 것을 내용으로 하는 공사도급계약의 이행을 보증하고 만일 계약의 이행과정에서 수급

인이 그 귀책사유로 인하여 도급인에게 채무를 부담하게 될 경우 그 채무의 이행을 보증하는 것인데, 수급인인 우정조경이 설계도면 기타 지시서에 따라 하자 없이 시공하는 것 역시 계약 내용에 포함된다 할 것이므로, 우정조경이 설계도면 기타 지시서에 위배된 시공을 하여 하자가 발생하였다면, 도급인인 원고가 그러한 하자를 보수하는데 지출하였거나 지출이 예상되는 비용도 특별한 사정이 없으면 계약이행보증계약의 보상 범위에 포함된다.

또한, 이 사건 보증계약에서 우정조경에 대한 하자보수 요청이나 우정조경의 하자보수 불응을 보증채무 이행청구의 요건으로 규정하고 있지도 아니하다.

따라서 앞서 본 하자보수비가 원고가 입은 손해에서 제외되어야 한다고 보기는 어려운바, 피고의 위 주장은 이유 없다.

4. 피고의 상계 항변에 관한 판단

가. 피고의 주장

우정조경은 원고에 대하여 246,083,041원의 공사대금 채권을 보유하고 있고, 피고는 우정조경의 보증인으로서 원고에 대하여 2015. 11. 13.자 준비서면의 송달(2015. 11. 16. 송달)로써 우정조경의 원고에 대한 공사대금 채권을 자동채권으로 하여 원고의 피고에 대한 보증금 채권과 상계하였다. 따라서 원고의 피고에 대한 보증금 채권은 우정조경이 이 사건 공사를 중지한 2012. 1. 27. 또는 관련 사건의 소장 부분이 원고에게 송달된 2013. 5. 28.에 위 246,083,041원과 대등액의 범위에서 소멸하였다.

나. 판단

관련 사건 1심 판결에서 우정조경의 원고에 대한 공사대금 채권 246,083,041원이 인정된 사실은 앞서 본 바와 같다. 그러나 항소심에서 법원이 관련 사건 1심 판결

을 취소하고 각하 판결을 선고하여 그 판결이 확정된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 관련 사건 1심 판결의 내용을 그대로 받아들이기는 어렵다.

한편 관련 사건 감정인 E이 실시한 기성고 감정 결과 이 사건 하도급계약의 해제 당시 이 사건 공사의 기성고율이 44.9%인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 이 사건 하도급계약 해제 시점까지 우정조경에 지급하여야 할 기성고에 따른 공사대금은 1,113,071,000원(= 이 사건 하도급계약에서 정한 공사대금 2,479,000,000원 × 기성고율 44.9%)이 되고, 여기에 관련 사건 1심에서 인정된 추가 공사대금 87,682,656원을 더하더라도, 원고가 우정조경에 이 사건 하도급계약 및 추가 공사비로서 지급하여야 할 공사대금은 1,200,753,656원이 된다.

그런데 을 제10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 이미 우정조경에 위 금액을 초과하는 1,445,021,000원을 지급한 사실을 인정할 수 있다.

그러므로 피고가 자동채권으로 주장하는 우정조경의 원고에 대한 잔여 공사대금채권이 존재한다고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 상계항변은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그러므로 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김광진

판사 윤재필

판사 신재호