

서울중앙지방법원 2017. 9. 15 선고 2015가합535850 판결 [계약이행보증금 청구]

전 문

원 고 1. 회생채무자 양●●●건설 주식회사의 관리인 A의 소송수계인 양●●●건설 주식회사

2. 세■건설 주식회사

피 고 전◆▽◆공제조합

변론종결 2017. 8. 18.

판결선고 2017. 9. 15

주 문

1. 피고는 원고 회생채무자 양●●●건설 주식회사의 관리인 A의 소송수계인 양●●●건설 주식회사에 203,322,697원, 원고 세■건설 주식회사에 87,138,299원 및 위 각 돈에 대하여 2013. 4. 24.부터 2015. 6. 17.까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 기초 사실

가. 공사도급계약 및 하도급계약의 체결

- 1) 원고들은 원고 회생채무자 양●●●건설 주식회사의 관리인 A의 소송수계인 양●●●건설 주식회사(변경 전 상호 : 티이씨건설 주식회사, 이하 '원고 양●●●건설'이라 한다)의 출자비율을 70%, 원고 세■건설 주식회사(이하 '원고 세■건설'이라 한다)의 출자비율을 30%로 정하여 공동수급체를 구성하고 2011. 9. 28. 영남대학교의료원으로부터 B 건립공사를 도급받았다(이하에서 원고 양●●●건설이 원고 측 공동수급체의 대표자로서 한 행위는 원고들이 한 행위로 본다).
- 2) 원고들은 2012. 2. 7. C 주식회사(이하 '소외 회사'라 한다)와 사이에 B 건립공사 중 철근콘크리트 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사 기간은 2012. 2. 7.부터 2013. 8. 13.까지, 공사대금은 2,507,670,000원(부가가치세 포함, 이하 같다)으로 정하여 하도급계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 체결하였고, 이 사건 하도급 계약의 공사대금은 2012. 12. 12. 이 사건 공사 중 일부 설계가 변경된 부분을 반영하여 2,904,609,968원으로 증액 변경되었다.
- 3) 이 사건 하도급계약 중 주요 내용은 아래와 같다.

20. 계약상대자의 책임 있는 사유로 인한 계약의 해제 또는 해지

가. 계약담당자는 계약상대자가 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 당해 계약의 전부

또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

- ② 계약상대자의 책임 있는 사유로 인하여 준공기한까지 공사를 완성하지 못하거나, 완
성할 가능성이 없다고 판단되는 경우

나. 계약이행보증계약의 체결

1) 소외 회사는 피고와 사이에 피고가 소외 회사의 이 사건 하도급계약에 따른 계약이행의무를 아래와 같이 보증하는 내용의 각 계약이행보증계약(이하 '이 사건 계약이행보증계약'이라 한다)을 체결하고, 피고로부터 계약이행보증서를 발급받아 원고들에게 내주었다.

계약 일자	보증기간	보증금액(원)
2012. 02. 10.	2012. 02. 07.~2013. 08. 13.	250,767,000
2012. 12. 12.	2012. 12. 12.~2013. 08. 13.	39,693,997
합계		290,460,997

2) 이 사건 계약이행보증의 보증약관 제1조 제2항에서는 '보증기간 내의 계약불이행으로 인한
도급계약의 해제 또는 해지'를 보증사고로 규정하고 있다.

다. 이 사건 공사의 중단 및 이 사건 하도급계약 해지 통지의 경위

- 1) 원고들은 2012. 12. 5.경 소외 회사에, 소외 회사가 이 사건 공사 현장에서 발생한 노임을 제대로 지급하지 않아 2012. 12. 1.경부터 공사가 중단되었다며 그 시정을 요구하였다.
- 2) 원고들은 2012. 12. 31.경 소외 회사에 이 사건 공사가 지연되고 있으므로 약정한 공사 기간 내에 이 사건 공사를 완료하도록 촉구하는 한편 2013. 1. 4.까지 소외 회사에 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금으로 2,876,243,018원을 지급하였다.
- 3) 그런데도 소외 회사가 공사를 재개하지 아니하자, 원고들은 2013. 1. 18.경 소외 회사가 이 사건 하도급계약을 위반하여 이 사건 공사를 완성하는 것이 불가능하게 되었다는 이유로 이 사건

하도급계약을 해지한다는 의사표시를 하였고, 그 무렵 위 의사 표시는 소외 회사에 도달하였다. 당시 이 사건 공사는 전체 5층까지 공정 중 3층 타설 공사까지 시공된 상태였다.

라. 계약이행보증금의 청구

원고들은 2013. 2. 1. 피고에게 이 사건 계약이행보증계약에 따른 보증금의 지급 을 청구하였으나, 피고는 현재까지 이를 지급하지 않고 있다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 6, 9호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 보증사고의 발생 여부에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

위 기초 사실에 의하면, 소외 회사의 귀책사유로 이 사건 공사가 이 사건 하도급계약에서 정한 준공 기한 내에 완성되지 않을 것이 명백한 상태라고 할 것이므로, 원고들에게 이 사건 하도급계약 제20조에 따른 해지권이 발생하였고, 그 후 원고들이 소외 회사에 보낸 해지 의사표시로써 이 사건 하도급계약은 적법하게 해지되었다.

따라서 이 사건 계약이행보증계약에서 정한 보증사고는 발생하였다고 봄이 타당하므로, 특별한 사정이 없으면 피고는 원고들에게 이 사건 계약이행보증계약의 보증금액 한도 내에서 소외 회사의 계약불이행으로 발생한 손해를 배상할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 피고는, 소외 회사가 이 사건 하도급계약에 따른 공사물량을 모두 시공함으로써 계약을 모두 이행하였으므로 보증사고는 발생하지 않았다고 주장한다.

그러나 도급계약에 있어 계약이행 여부는 도급계약에 따른 공사물량을 투입하였는지가 아니라 약정한 일의 완성을 기준으로 판단하여야 할 것인데, 이 사건 하도급계약 해제 당시 소외 회사가 이

사건 공사를 완성하지 못한 사실은 앞서 본 바와 같다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

2) 피고는, 원고들이 소외 회사와 이 사건 하도급계약을 합의해제하였고, 위 합의해제에 소외 회사가 원고들에게 손해배상책임이 있다거나 원고들이 손해배상청구를 유보하기로 하는 내용이 존재하지 아니하므로, 원고들은 소외 회사는 물론 피고에 대하여도 이 사건 계약이행보증계약에 따른 보증금의 지급을 구할 수 없다고 주장한다.

그러나 갑 제4호증의 기재만으로는 원고들이 소외 회사와 이 사건 하도급계약을 합의해제하였음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장도 받아들이지 않는다.

3. 보증책임의 범위

가. 이 사건 하도급계약 해지로 발생한 손해에 관한 판단

1) 당초의 시공 회사가 공사를 중단함으로 인하여 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. 선 고 99다58129 판결, 대법원 2002. 11. 26. 선고 2000다31885 판결 등 참조).

2) 살피건대, 감정인 D(이하 '감정인'이라 한다)의 감정 결과, 이 법원의 감정인에 대한 감정보완촉탁 결과(이하 감정인의 감정 결과, 이 법원의 감정인에 대한 감정보완촉탁 결과를 통틀어 '이 사건 감정 결과'라 한다)에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 하도급계약 해지 당시 이 사건 공사의 잔여 공사(이하 '이 사건 잔여 공사'라 한다)를 시공함에 있어 대한건설협회가 조사 공표한 2013년 노임단가(상반기) 및 물가정보지 등의 단가를 기준으로 산정한 공사비는 1,082,300,014원이고, 이 사건 하도급계약에서 정한 단가를 기준으로 산정한 공사비는 507,528,660원인 사실을 인정할 수 있다.

위 인정 사실에 의하면, 특별한 사정이 없으면 원고들은 이 사건 하도급계약이 해지되어 이 사건 잔여 공사를 자체 시공하게 됨에 따라 위 각 잔여 공사비의 차액에 해당하는 574,771,354원(= 1,082,300,014원 - 507,528,660원)의 손해를 입었다고 봄이 타당 하다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 주장

원고들은 소외 회사에 이 사건 하도급계약에서 정한 공사에 선행하여 라운지 형태 변경, 층높이 변경 등 계약 외 설계변경에 따른 추가 공사를 시공하여 달라고 요구하면서 그에 따른 공사대금 증액을 약속하였다. 이에 소외 회사는 약 770,000,000원 공사비를 투입하여 계약 외 설계변경에 따른 추가 공사를 하였다. 그런데 원고들은 소외 회사에 약속한 추가 공사비를 주지 않았을 뿐만 아니라 위 추가 공사를 이 사건 잔여 공사에 포함하여 이를 원고들이 시공한 것처럼 꾸며 발주자에게 증액 공사대금을 요청하기도 하였다.

결국, 이 사건 감정 결과 확인된 잔여 공사비 1,082,300,014원에서 소외 회사가 계약 외 설계변경에 따라 추가 공사비로 지출한 770,000,000원은 공제되어야 하므로, 원고들이 이 사건 잔여 공사의 완성을 위하여 실제로 지출한 비용은 312,300,014원(= 1,082,300,014원 - 770,000,000원)이다. 그런데 위 금액은 이 사건 하도급계약을 기준으로 이 사건 잔여 공사에 들 것으로 산정된 공사비 507,528,660원보다 적다. 따라서 원고들이 이 사건 하도급계약의 해지로 어떠한 손해를 보았다고 할 수 없다.

2) 판단

살피건대, 피고의 주장에 부합하는 듯한 을 제3호증의 기재는 소외 회사의 대표이사 E가 작성한 것으로서 소외 회사가 피고 측 당사자나 다름없음을 고려할 때 이를 그대로 믿기 어렵다(게다가 E는 피고의 신청에 따라 법원으로부터 2회에 걸쳐 증인출석요구서를 송달받고도 특별한 불출석 사유도 제출하지 않은 채 제8, 9차 변론기일에 모두 출석하지 아니한 바 있다).

그런데 을 제2호증의 기재에 의하면, 원고들이 2015. 1. 5. 피고에게 보낸 공문 중 「소외 회사 계약불이행에 따른 원고 양●●●건설 손실 현황」제9항에 "2013. 1. 15. 이 사건 하도급계약 변경

품의(2차) 기안 ※ 골조공사 마무리 및 전체 준공에 심각한 차질이 예상되어 공사비 과투입분 및 미불금 정리를 위한 700,000,000원 증액 결정"이라고 기재되어 있는 사실은 인정할 수 있다. 이에 따르면 원고들이 소외 회사의 이 사건 공사 중단 이후 발주자인 영남대학교 의료원과 사이에 770,000,000원(부가가치세 포함)의 공사대금 증액을 하기로 한 것으로 보이기는 한다.

그러나 한편 앞서 든 증거들 및 갑 제8, 10호증의 각 기재, 이 사건 감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 감정인은 소외 회사가 주장하는 계약 외 설계변경에 따른 추가 공사가 실제로는 이미 이 사건 하도급계약에 반영되어 있었다는 의견을 제출하고 있는 점, ② 원고들이 2013. 1. 15. 영남대학교 의료원에 공사대금 증액과 관련하여 작성·제출한 기안서의 구체적인 내용을 보면, 앞서 본 공사대금 증액의 주요 사유는 소외 회사가 주장하는 라운지 형태 변경, 층높이 변경 등 설계 변경에 따른 것이라기보다는, 소외 회사의 공사비 과잉 투입 및 미지급 노임 직불 처리 등으로 인한 추가 비용 발생에 따른 것으로 보이는 점, ③ 관련 사건 판결(갑 제8호증)에서도 원고들이 2013. 2. 28.까지 소외 회사가 이 사건 공사 현장에서 일한 근로자들에게 미지급한 노임 직불 처리 등으로 857,616,793원을 지출한 사실이 인정된 점, ④ 원고들은 2012. 12. 12. 소외 회사와 이 사건 공사 중 일부 설계 변경을 반영하여 이 사건 하도급계약에 관하여 그 공사금액을 2,507,670,000원에서 396,939,968원 증액하여 2,904,609,968원으로 하는 변경계약을 체결한 바 있는데, 소외 회사는 그 무렵 이미 이 사건 공사를 중단했던 것으로 보이는바, 위 변경계약에 반영되지 않은 별도의 계약 외 설계변경이 있었을 것으로 보이지는 않는 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 소외 회사가 이 사건 하도급계약 외 설계변경에 따른 추가공사비로 770,000,000원을 지출하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

다. 소결론

원고들이 이 사건 하도급계약의 해지로 574,771,354원의 손해를 입은 사실은 앞서 본 바와 같고, 위 금액은 이 사건 계약이행보증계약의 보증금액 290,460,997원을 초과한다. 원고들의 출자비율에 따라 위 290,460,997원을 나누면 원고 양○○○건설에 대하여는 203,322,697원(=

290,460,997원 x 70%, 원 미만 버림), 원고 세■건설에 대하여는 87,138,299원(= 290,460,997원 x 30%, 원 미만 버림)이 된다.

따라서 피고는 원고 양●●●건설에 203,322,697원, 원고 세■건설에 87,138,299원 및 위 각 돈에 대하여 원고들이 이 사건 계약이행보증계약에 따른 보증금의 지급을 청구한 다음 날 이후로 원고들이 구하는 2013. 4. 24.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2015. 6. 17.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그러므로 원고들의 청구는 모두 이유 있어 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김광진 판사 윤재필 판사 신재호