

서울중앙지방법원 2018. 1. 10 선고 2017가합527112 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원고현대산업개발 주식회사

피고전문건설공제조합

변론 종결2017. 12. 13.

판결 선고2018. 1. 10.

주 문

1. 피고는 원고에게 364,404,743원 및 이에 대하여 2016. 7. 4.부터 2018. 1. 10.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/3은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 540,099,422원 및 그중 364,404,743원에 대하여는 2016. 7. 4.부터 이 사건 소장 송달일까지 연 6%, 175,694,679원에 대하여는 2016. 7. 4.부터 이 사건 청구취지 변경신청서 송달일까지 연 6%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 아미건설과의 도급계약 체결

1) 원고는 2015. 1. 23. 아미건설 주식회사(이하 '아미건설'이라 한다)와 세종시 새롬동 341-16 지상 세종시 메이저시티 아파트 신축공사의 골조공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여, 계약금액은 7,745,706,024원(부가세 포함), 공사기간은 2015. 1. 23.부터 2017. 4. 30.까지로 정하여 도급계약을 체결하였다(이하 '이 사건 제1도급계약'이라 한다). 위 도급계약과 원고가 아미건설에 교부한 현장설명서에는 아래 규정이 포함되어 있다.

계약특약조건

제6조(계약 해제·해지)

① 아미건설이 다음 각 호의 1에 해당하는 경우, 아미건설은 기한의 이익을 상실하고 원고는 계약 해지에 대한 내용을 담은 서면을 통보함으로써 본 계약을 해지할 수 있다. 이 경우 계약 해지 및 해제에 따라 아미건설의 계약보증금(또는 증서)은 원고에 귀속된다.

1. 아미건설의 사업경영상 중대한 사태(부도, 폐업, 휴업, 면허취소·면허반납, 파산, 해산, 회생절차 개시 신청 등)가 발생하여 정상적인 계약이행이 곤란하다고 인정될 때

현장설명서

V. 하도급 현장설명 일반조건

제8조(계약 및 기성)

⑤ 계약금액의 조정

2) [단가적용] - 물량증감 및 신규단가

가. 기계약 항목의 물량증감분은 계약단가에 의하여 정산한다.

나. 신규 항목 발생시 설계변경 당시를 기준으로 산출한 단가에 낙찰률을 적용하되, 원고와 아미건설이 상호 협의하여 결정한다.

3) [물량정산] 도면 및 SHOP DWG에 의한 시공부위별, 공법별 정미수량으로 정산한다.

나. 보증계약의 체결

아미건설과 피고는 2015. 1. 23. 원고를 보증채권자, 보증금액은 540,099,422원, 보증기간은 2015. 1. 23.부터 2017. 4. 30.까지로 정하여 아미건설이 이 사건 제1도급계약과 관련하여 원고에게 부담하는 계약이행의무를 피고가 보증하기로 하는 내용의 계약이행보증계약을 체결하였다(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다). 위 보증계약에 적용되는 약관의 주요 규정은 다음과 같다.

제3조(보증사고)

① 보증사고란 채무자가 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하여, 보증채권자가 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. 채무자가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액

제7조(보증금의 지급기한)

① 조합은 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.

다. 제1도급계약의 해지

- 1) 아미건설은 2016. 3. 29. 원고에게 자금난으로 인해 이 사건 공사를 포기한다는 통지를 하였다.
- 2) 원고는 2016. 3. 30. 아미건설에게 이 사건 제1도급계약의 해지를 통지하였고, 위 통지는 2016. 3. 31. 아미건설에게 도달하였다.
- 3) 원고와 아미건설은 2016. 3.경 이 사건 공사의 기성고에 대한 공사대금을 7,688,294,609원으로 정산하였다.

라. 두송건설과의 도급계약 체결

원고는 2016. 5. 13. 두송건설 주식회사(이하 '두송건설'이라 한다)와 이 사건 공사 중 잔여 부분에 관하여, 계약금액은 1,293,189,206원(부가세 포함), 공사기간은 2016. 5. 13.부터 2017. 4. 30.까지로 정하여 도급계약을 체결하였다(이하 '이 사건 제2도급계약'이라 한다).

마. 원고의 보증금 청구

원고는 2016. 5. 3. 피고에게 보증금의 지급을 청구하였고, 위 청구는 2016. 5. 4. 피고에게 도달하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 6, 10, 12호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

아미건설이 이 사건 공사를 포기함에 따라 원고가 이 사건 제1도급계약을 해지하여 이 사건 보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였으므로, 피고는 원고에게 보증금 전액 540,099,422원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

그렇지 않다 하더라도 아미건설이 이 사건 공사를 포기하여 원고는 이 사건 제1도급계약을 해지하고 이 사건 제2도급계약을 체결함에 따라 공사비용이 증가하여 손해를 입었으므로 피고는 원고에게 각 공종별 단가상승분의 합계액인 364,404,743원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 보증금 지급의무의 발생

아미건설이 이 사건 공사를 포기하여 원고가 이 사건 제1도급계약을 해지한 사실은 앞에서 본 바와 같다.

따라서 이 사건 보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였으므로 피고는 아미건설의 계약보증인으로서 이로 인한 원고의 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 보증금 지급의무의 범위

1) 계약이행보증금 전액 지급 여부 가) 이 사건 보증계약 약관 제6조는 피고가 지급하여야 할 보증금을 실제 발생한 손해액으로 제한하고 있으므로, 원고는 이 사건 하도급계약의 해지에 따른 손해의 발생 및 그 액수에 관한 증명 없이 이 사건 보증계약에 따른 계약이행보증금 전액을 청구할 수

없으므로, 보증금 전액을 구하는 원고의 주장은 이유 없다.

나) 원고는 이 사건 제1도급계약 특약조건 제6조 제1항에 의하면 아미건설의 귀책사유로 이 사건 제1도급계약이 해지될 경우 계약이행보증금이 원고에게 귀속되도록 규정하고 있고, 위 규정은 손해배상액의 예정으로 원고는 손해의 발생 및 그 액수를 증명할 필요 없이 아미건설에 계약이행보증금의 지급을 청구할 수 있는데, 이 사건 보증계약 약관 제6조는 손해를 증명하도록 하고 있어 고객인 원고에게 불리한바, 위 규정은 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다) 및 건설산업기본법에 위반되어 무효라고 주장한다.

그러나 갑 제1, 3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사정에 비추어 보면, 이 사건 보증계약 약관 제6조가 약관규제법 또는 건설산업기본법을 위반하여 무효이라고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 원고의 주장은 이유 없다.

① 이 사건 보증계약 약관은 제6조 제1항에서 피고의 지급금액을 보증채권자가 입은 실제 손해액으로 명시적으로 정하면서, 같은 조 제2항에서 보증채권자가 입은 실제 손해를 구체적으로 규정하고 있다.

② 보증채권자가 보증채무자와 사이에 체결하는 공사도급계약과 보증채무자가 피고와 사이에 체결하는 보증계약은 별개의 계약으로서 공사도급계약에 보증채무자인 수급인의 채무불이행으로 인하여 공사도급계약이 해지되는 경우, 도급인에게 계약이행보증금이 귀속된다는 조항이 있다 하더라도 보증계약에서는 그 내용을 달리 정할 수 있다.

③ 보증채권자인 원고는 이 사건 보증계약의 당사자가 아니라 수익자에 불과하여 약관규제법상 '고객'에 해당한다고 보기 어렵고, 보증사고가 발생하는 경우 피고가 보증금액을 한도로 하여 보증채권자가 입은 실제 손해 전부를 지급하도록 규정하여 보증채권자가 실제 손해를 전보받을 수 있도록 하고 있으므로 이를 부당하게 손해배상액을 제한하는 것이라거나 고객인 수급인에게 위험을 떠넘기는 조항이라고 보기는 어렵다.

④ 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항 제3호는 공사이행보증을 조합원이 의무이행을 하지 않을 경우 '일정금액'을 납부하는 것을 보증하는 것이라 규정하고 있을 뿐, 보증계약에 따른 계약이행보증금 전액을 지급하도록 규정하고 있는 것은 아니고, 같은 법 시행령 제56조 제4항은 '각종 보증의 구체적인 내용·범위 및 조건 등에 관하여 약관을 정하여 시행할 수 있다'고 정하면서

같은 법 제67조 제1, 2항에서 약관에 대해 국토교통부장관의 통제를 받도록 하고 있다.

2) 원고의 손해 가) 원고가 잔여 공사 중 일부 공종은 아미건설의 미시공 물량 미만으로, 일부 공종은 아미건설의 미시공 물량을 초과하여 이 사건 제2도급계약을 체결한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는바, 아미건설의 미시공 물량 중 두송건설에 도급된 물량(즉, 아미건설의 미시공 물량을 초과하지 않는 범위 내에서)을 기준으로 이 사건 제1도급계약의 단가를 적용한 잔여 공사대금과 이 사건 제2도급계약의 단가를 적용한 공사대금의 차액 중 합리적인 범위 내라고 인정되는 부분을 후속 도급계약으로 인한 단가 상승에 따른 손해로 보는 것이 타당하다.

나) 갑 제1, 5, 10, 11, 15, 16, 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 후속 도급계약을 체결하기 위하여 시행한 2회의 공개입찰에서 8개의 회사가 참여하여 1,392,000,000원부터 2,161,000,000원까지의 금액으로 투찰한 사실, 원고는 2회의 공개입찰을 유찰시키고 두송건설이 제시한 1,190,000,000원(부가세 제외)의 견적서를 받고 두송건설과 수의계약으로 이 사건 제2도급계약을 체결한 사실, 아미건설의 미시공 물량과 이 사건 제2도급계약 물량 중 적은 물량을 기준으로, 이 사건 제1도급계약의 단가를 적용한 잔여 공사대금과 이 사건 제2도급계약의 단가를 적용한 공사대금의 차액의 합은 364,404,743원(부가세 포함)인 사실, 이 사건 제2도급계약에 따른 준공기한은 이 사건 제1도급계약에서의 준공기한과 같은 2017. 4. 30.이고, 단가 상승내역 중 대부분이 쌍줄비계공임, 콘크리트 타설 공임 등 노무비의 상승인 사실이 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 원고는 2회의 공개입찰을 유찰시키면서 가장 낮은 가격으로 이 사건 제2도급계약을 체결하였고, 증가된 공사비는 최초의 준공기한을 맞추기 위한 돌관공사비로 보이는바, 위 공사대금 차액 364,404,743원은 합리적인 범위 내의 비용으로 보인다.

3) 피고의 주장에 대한 판단 가) 피고는 이 사건 제2도급계약에서 단가가 상승한 경우라도 물량이 감소하여 이 사건 제2도급계약에 따른 물량에 단가를 적용한 공사대금이 이 사건 제1도급계약에 따른 잔여부분의 공사대금보다 크지 않은 경우1) 에는 손해가 없으므로 단가차액을 손해로 구하는 원고의 주장은 부당하고, 이 사건에서 아미건설의 미시공 부분의 공사대금은 1,208,025,638원인데 후속계약금액 1,265,401,000원 중 물량증가 및 신규발주금액 533,378,250원을 빼면

732,022,750원이므로 손해가 없다고 주장한다.

그러나 당초의 시공회사가 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 공사도급계약 위반으로 인한 손해인데(대법원 2002. 11. 26. 선고 2000다31885 판결 등 참조), 갑 제2, 5호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 제1도급계약은 공사비를 실물량을 기준으로 계약단가를 적용하여 정산하도록 규정하고 있고, 실제로 아미건설이 시공한 물량에 계약단가를 적용하여 각 공종별로 공사비를 계산하여 정산한 사실이 인정되고, 이와 같은 경우 '당초 약정한 공사대금'은 최초 도급계약 물량 중 잔여 물량에 계약단가를 적용한 금액이 아니라 실물량에 계약단가를 적용한 금액을 기준으로 보아야 하는 점, 해당 물량에 대하여 단가 상승이 있으면 이 부분은 원고가 최초의 도급계약 해지로 인하여 추가로 지출하게 된 비용이라고 보아야 하는데 이에 대해 물량 감소라는 우연한 사정으로 그 손해를 보전받을 수 없다는 것은 부당해 보이는 점 등을 종합하면, 피고의 위 주장은 이유 없다.

나) 피고는 원고가 계산한 단가차액(갑 제11호증)은 믿을 수 없다고 주장하나, 원고와 아미건설은 각 공종별로 구체적인 물량을 계산하여 정산내역서를 작성하였고(갑 제5호증), 원고는 위 정산내역서와 이 사건 제1, 2도급계약의 계약내역서에 따라 공종별 단가 상승분을 계산한 것이므로, 위 단가차액이 불합리하다고 볼 수 없어 피고의 위 주장은 이유 없다.

4) 계산 따라서 피고는 원고에게 위 364,404,743원 및 이에 대하여 원고가 이 사건 보증계약 약관에 따라 보증금을 청구한 날로부터 60일이 경과한 다음날인 2016. 7. 4.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 다투는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2018. 1. 10.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용하고, 나머지 청구는 이유 없으므로 기각한다.

재판장판사임태혁

판사김선희

판사김수민

1) 즉, (최초계약 물량 중 미시공 물량 x 최초계약 단가) $\geq$ (후속계약 물량 x 후속계약 단가)인 경우