

서울중앙지방법원 2018. 12. 17 선고 2018가단5023080 판결 [계약이행보증금청구]

---

## 전 문

원 고 현대비에스앤씨 주식회사

피 고 전문건설공제조합

변론 종결 2018. 11. 26.

판결 선고 2018. 12. 17.

## 주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

## 청 구 취 지

피고는 원고에게 75,252,800원 및 이에 대하여 2017. 6. 5.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

## 이 유

### 1. 기초사실

가. 원고는 2015. 8. 24. 주식회사 동튼건설(이하 '동튼건설'이라 한다)과 사이에, 원고가 수급받은 대구 세천지구 공동주택 신축공사 중 습식공사(이하 '이 사건 공사'라한다)를 계약금액 1,075,040,000원, 공사기간 2015. 8. 24.부터 2017. 5. 31.까지로 정하여 동튼건설에 하도급하기로 하는 계약을 체결하였다(이하 '이 사건 하도급계약'이라한다).

나. 동튼건설은 2015. 8. 24. 피고와 보증금액 75,252,800원, 보증기간 2015. 8. 24.부터 2017. 5. 31.까지로 하여 피고가 동튼건설의 이 사건 하도급계약 이행을 보증하기로 하는 보증계약을 체결하고(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다), 그 보증서를 원고에게 교부하였다.

다. 한편, 원고는 2015. 10. 29. 동튼건설에 하도급대금지급보증서(이하 '이 사건 지급보증서'라 한다)를 교부하였다.

라. 원고는 2106. 5. 18. 동튼건설에 이 사건 공사의 진행이 미진함을 지적하며 공기만회대책 및 후속공정 손실에 대한 처리방안 등을 회신해 줄 것을 요청하였으나 동튼건설은 이를 이행하지 않았고, 이후 동튼건설은 2016. 7. 5. 원고와 사이에 '더 이상 이 사건 공사를 수행하기 어렵다'는 이유로 이 사건 하도급계약의 계약금액을 714,920,000원(부가가치세 포함)으로 타절 정산하기로 합의하였다.  
[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 청구원인에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

### 1) 원고

동튼건설이 이 사건 하도급계약상의 의무를 불이행함으로써 원고는 이 사건 공사의 잔여부분 공사를 직영으로 수행하여 180,685,040원 상당의 손해를 입었으므로, 피고는 이 사건 보증계약에 따라 원고에게 위 손해액의 범위 내에 있는 보증금액 75,252,800원을 지급할 의무가 있다.

### 2) 피고

원고는 구 하도급거래 공정화에 관한 법률(2015. 7. 24. 법률 제13451호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 하도급법'이라 한다) 제13조의2 제1항에 따라 이 사건 하도급계약 체결일인 2015. 8. 24.로부터 30일 이내에 동튼건설에 공사대금지급보증의무를 이행하여야 하는데, 위 하도급계약 체결일로부터

30일이 지난 2015. 10. 29.에서야 동튼건설에 이 사건 지급보증서를 교부하였으므로, 피고는 원고에게 이 사건 보증계약에 따른 보증금을 지급할 의무가 없다(피고는 예비적으로 원고가 주장하는 손해액에 관하여도 다투고 있다).

## 나. 관련 규정

### ■ 구 하도급법 제13조의2(건설하도급 계약이행 및 대금지급 보증)

1 건설위탁의 경우 원사업자는 계약체결일부터 30일 이내에 수급사업자에게 다음 각 호의 구분에 따라 해당 금액의 공사대금 지급을 보증(지급수단이 어음인 경우에는 만기일까지를, 어음대체결제수단인 경우에는 하도급대금 상환기일까지를 보증기간으로 한다)하고, 수급사업자는 원사업자에게 계약금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야 한다. (이하 생략)

2 원사업자는 제1항 각 호 외의 부분 단서에 따른 공사대금 지급의 보증이 필요하지 아니하거나 적합하지 아니하다고 인정된 사유가 소멸한 경우에는 그 사유가 소멸한 날부터 30일 이내에 제1항에 따른 공사대금 지급보증을 하여야 한다. (이하 생략)

3 제1항 또는 제2항에 따른 원사업자와 수급사업자 간의 보증은 현금(체신관서 또는 「은행법」에 따른 은행이 발행한 자기앞수표를 포함한다)의 지급 또는 다음 각 호의 어느 하나의 기관이 발행하는 보증서의 교부에 의하여 한다.

#### 1. 「건설산업기본법」에 따른 각 공제조합 (이하 생략)

7 원사업자가 제1항 각 호 외의 부분 본문 또는 제2항 본문에 따른 공사대금 지급보증을 하지 아니하는 경우에는 수급사업자는 계약이행을 보증하지 아니할 수 있다.

8 제1항에 따른 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 원사업자의 청구권은 해당 원사업자가 제1항 또는 제2항에 따른 공사대금 지급을 보증한 후가 아니면 이를 행사할 수 없다. 다만 제1항 각 호 외의 부분 단서 또는 제2항 단서에 따라 공사대금 지급을 보증하지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다.

## 다. 판단

1) 원고가 이 사건 하도급계약 체결일인 2015. 8. 24.로부터 2개월 이상 지난 2015. 10. 29.에서야 동건설에 이 사건 지급보증서를 교부한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으므로, 아래와 같은 사정에 비추어 보면 원고는 구 하도급법 제13조의2 제8항에 따라 피고에 대하여 보증금 지급을 청구할 수 없다고 봄이 타당하다.

① 구 하도급법 제13조의2 제8항은 '제1항에 따른 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 원사업자의 청구권은 해당 원사업자가 제1항 또는 제2항에 따른 공사대금 지급을 보증한 후가 아니면 이를 행사할 수 없다'고 규정하고 있고, 같은 조 제1, 2항은 '원사업자는 계약체결일 또는 지급보증 필요하지 않는 등의 사유가 소멸한 날부터 30일 이내에 공사대금 지급보증을 하여야 한다'고 규정하고 있다. 구 하도급법 제13조의2 제8항이 공사대금 지급보증의 기한에 특별한 의미를 두지 않는 것이라면 굳이 '제1항 또는 제2항에 따른'이라는 문구를 붙일 이유가 없으므로, 원사업자가 계약체결일부터 30일 이내에 수급사업자에게 공사대금 지급보증을 하지 않은 경우에는 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 원사업자의 청구권을 행사할 수 없음은 법문상 명백하다.

② 공사대금 지급보증에 '계약체결일 또는 지급보증 예외사유 소멸일로부터 30일 이내'라는 기간의 제한이 없다면, 원사업자가 수급사업자로부터 먼저 계약이행보증서를 교부받은 다음, 하도급공사가 상당 부분 진척되는 등 한참이 지난 후에 대금지급보증서를 발급 받은 경우, 원사업자는 보증청구권을 행사할 수 있는 반면 수급사업자는 기성금을 제대로 담보받지 못하게 되는 결론에 이를 수 있는데, 이는 구 하도급법 제13조의2 제1, 7항이 원사업자와 수급사업자가 동등한 지위에서 상호 보증을 하도록 한 취지나, 공정한 하도급거래질서를 확립하여 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 상호보완하며 균형 있게 발전할 수 있도록 함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지하려는 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라 한다)의 입법목적에 반한다.

③ 2014. 5. 28. 법률 제12709호로 하도급법이 개정되면서 제13조의2 제1항에 '계약체결일부터 30일 이내에'라는 법문이 추가되고 제13조의2 제2, 8항이 신설되었는데, 그 개정이유는 '건설위탁에 있어서 원사업자가 부도 등으로 수급사업자에게 공사대금의 지급이 어려운 경우를 대비하여 하도급대금의 지급 보증을 하도록 하고 있으나 그 기간을 명시하지 않아 일부 원사업자는 우월한 지위를 악용하여 하도급대금 지급보증을 하지 않는 문제가 나타나고 있어, 공사대금 지급보증

기한을 계약체결일로부터 30일 이내로 명시하도록 하고 공사대금 지급보증 예외사유가 소멸한 경우 일정한 기간내에 공사대금 지급보증을 하도록 하는 등 하도급대금 지급보증에 대한 입법미비를 보완하는 것'이다. 이는 원사업자의 공사대금 지급보증 기한을 법률로 정하고, 원사업자가 이를 지키지 않을 경우 계약이행보증금 청구를 막아서라도 하도급대금 지급보증제도를 정착시키려는 의도로 보인다.

④ 공사대금 지급보증 기간의 제한이 없다면, 수급사업자의 계약 불이행이 이미현실화된 상황에서 원사업자가 계약이행보증금 청구를 염두에 두고 공사대금 지급보증을 한 경우에도 계약이행보증금을 청구할 수 있다는 결론에 이르러, 이른바 '보험사기'나 다름없는 부당한 결과가 초래될 수 있다.

⑤ 원고는, 구 하도급법 제13조의2 제8항에 따라 원사업자가 수급사업자의 계약이행 보증에 대한 청구권을 행사할 수 없는 경우에 '계약체결일로부터 30일 이내에 수급사업자에게 공사대금 지급보증을 하지 않은 때'가 포함된다고 해석하는 것은 재산권 및 기업활동의 자유를 과도하게 침해하는 것으로서 헌법에 위반된다고 주장하나, 앞서본 하도급법의 입법목적과 구 하도급법 제13조의2의 개정이유 및 입법취지 등에 비추어 보면, 위와 같은 해석이 헌법에 위반되는 것으로 보이지 않는다.

2) 그렇다면 원고의 이 사건 청구는 손해의 범위 등에 관하여 더 나아가 살펴 볼필요 없이 이유 없다.

### 3. 결론

원고의 청구는 이유 없으므로 이를 기각한다.

판사 조국인