

서울중앙지방법원 2019. 5. 3 선고 2017가합553296 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 태일

담당변호사 이종순

피고 B조합

소송대리인 법무법인(유한) 주원

담당변호사 김규호

변론종결 2019. 4. 5.

판결선고 2019. 5. 3.

주 문

1. 피고는 원고에게 351,625,740원 및 이에 대하여 2016. 11. 13.부터 2019. 5. 3.까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/2은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 726,220,000원 및 이에 대하여 2016. 10. 29.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고의 하도급계약 체결과 피고의 계약보증서 발급

1) 한국철도시설공단으로부터 C 건설공사를 도급받은 원고는 2015. 5. 27. 주식회사 D(변경 후 상호: 주식회사 E. 이하 'D'이라 한다)에 위 공사 중 건축마감공사(이하 '이 사건 하도급공사'라 한다)를 공사대금 6,906,900,000원에 하도급하는 건설공사 하도급계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 피고는 2015. 5. 27. 원고에게 보증금액 690,690,000원, 보증기간 2015. 5. 27.부터 2016. 5. 31.까지로 하는 이 사건 하도급계약의 계약보증서를 발급하였다. 위 보증서에 첨부된 하도급(계약)보증약관(이하 '이 사건 보증약관'이라 한다) 중 이 사건과 관계된 부분의 내용은 아래와 같다.

하도급(계약)보증약관

제1조(보증책임)

① B조합(이하 “조합”이라 한다)은 계약자(이하 “채무자”라 한다)가 앞면 기재 공사등의 계약의무를 이행하지 아니함으로써(이하 “보증사고”라 한다) 그 상대방(이하 “보증채권

자”라 한다)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제3조(보증채무의 이행한도)

① 조합이 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 주계약 또는 관계 법령이 정하는 바에 따라 보증채권자가 몰수 또는 귀속시켜야 할 금액으로 합니다. 다만, 주계약등에 보증금의 몰수 또는 귀속조항이 없는 경우에는 보증금액을 한도로 하여 보증채권자가 청구하는 금액중 실제 손해액으로 합니다.

제9조(보증금 지급시기)

조합은 보증금 청구를 받은 경우 보증채권자로부터 손해사정과 관련한 서류를 받아 보증금 지급에 필요한 조사를 마친 후 지체없이 지급할 보증금을 결정하고, 보증금이 결정되면 7일 이내에 이를 지급하여 드립니다. 다만, 조합의 보증책임 범위가 확정된 부분은 심사서류 접수일로부터 15일 이내에 우선 지급할 수 있습니다.

3) 원고는 2016. 5. 18. D과 이 사건 하도급계약의 계약금액을 7,262,200,000원으로 증액하고, 공사기간을 2015. 5. 27.부터 2017. 3. 31.로 연장하는 변경계약을 체결하였다. 피고는 2016. 5. 30. 원고에게 위 변경계약에 맞추어 보증기간을 2015. 5. 27.부터 2017. 3. 31.까지로 변경한 하도급계약보증서와 증액된 공사대금에 대한 하도급계약보증서(보증금액 35,530,000원)를

발급하였다.

나. 이 사건 하도급공사의 중단과 하도급계약의 해지

1) D은 2016. 8. 24. 원고에게 이 사건 하도급공사의 공사포기각서를 작성하여 주고 이 사건 하도급공사를 중단하였다.

2) 원고는 2016. 10. 26. D에 이 사건 하도급계약의 해지를 통보하였다.

3) 원고와 D은 2016. 10. 26. '체불 발생 및 공사포기로 정상적인 공사수행이 불가하여 타절 진행'을 이유로 계약금액을 6,425,690,000원으로, 계약기간을 2015. 5. 27.부터 2016. 8. 24.까지로 변경하였다.

다. 원고의 잔여공사 부분 하도급과 미지급 노임 등 대납

1) 원고는 2016. 10. 27. 이 사건 하도급공사 중 D의 공사 포기에 따라 남은 공사(이하 '이 사건 잔여공사'라 한다)를 F 주식회사 등 8개 업체에 하도급하였다. 원고가 이 사건 잔여공사를 하도급한 내역은 아래 표 기재와 같다(이하 아래 표의 합계액 1,519,235,740원을 '이 사건 잔여공사의 하도급금액'이라 한다).

상대방	공사내용	계약금액(원)
F 주식회사	미장/조적공사	78,870,000
주식회사 G	방수/도장공사	302,830,000
주식회사 H	수장/타일/석공사	196,460,000
주식회사 I	창호공사	260,920,000
J 주식회사	유리공사	88,220,000
주식회사 K	모니터설치공사	170,940,000
주식회사 L	단열판넬공사	66,770,000
주식회사 M	AL 창호공사	306,460,000
주식회사 N	CI설치 용역	47,765,740
합계액		1,519,235,740

2) 원고는 D이 다른 업체에 지급하지 못한 노임과 장비대금, 자재비 등 합계 641,599,600원을 대신 지급하였다.

라. 원고의 보증금지급청구

원고는 2016. 10. 28. 피고에게 이 사건 하도급계약의 계약보증서를 근거로 보증금 726,220,000원의 지급을 청구하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 9호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함. 이하 같다), 을 제1 내지 4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

피고는 이 사건 보증약관 제3조 제1항에 따라 보증채권자인 원고에게 보증금액을 한도로 한 실제

손해액을 지급하여야 한다. D의 공사 중단으로 인한 실제 손해액은 ① 이 사건 하도급공사 대금 7,262,200,000원 중 타절정산금액 6,425,690,000원을 뺀 836,510,000원과 이 사건 잔여공사의 하도급금액 1,519,235,740원의 차액인 682,725,740원, ② 원고가 D의 미지급 노임 등을 변제하기 위하여 대납한 641,599,600원, ③ D이 원고에게 지급하지 않은 하자보수보증금 192,770,700원 합계 1,517,096,040원인데, 이 금액이 피고의 보증금액 합계 726,220,000원(= 690,690,000원 + 35,530,000원)을 초과하므로 피고는 위 보증금 전액을 지급하여야 한다.

나. 피고의 주장

1) 원고는 D의 타절정산금액이 6,425,690,000원이라고 주장하나 위 금액에는 피고의 계약보증대상에 해당하지 않는 변경계약 시공분 331,100,000원이 포함되어 있으므로, 위 331,100,000원에 대해서는 보증금을 지급할 의무가 없다. 위 331,100,000원을 공제한 타절정산금액은 6,094,590,000원이고, 이를 이 사건 하도급계약의 계약금액 7,262,200,000원에서 공제하면 이 사건 잔여공사 부분의 금액은 1,167,610,000원이다. 그러므로 위 금액과 이 사건 잔여공사의 하도급금액 1,519,235,740원의 차액인 351,625,740원만이 피고가 지급해야 할 실제 손해액에 해당한다.

2) 원고가 D의 미지급 노임 등을 대신 변제함으로써 발생한 비용과 D이 원고에게 지급하지 않은 하자보수보증금은 이 사건 보증약관에서 정한 피고의 보증책임 범위 내에 포함되지 않으므로 피고는 이를 지급할 의무가 없다.

3. 판단

가. 변경계약 시공분이 타절정산금액에 포함되는지 여부

1) 이 사건 하도급계약의 계약금액이 7,262,200,000원이고 원고와 D이 타절정산금액을

6,425,690,000원으로 합의한 사실은 앞서 본 바와 같고, 을 제5, 6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면 원고와 D은 이 사건 하도급계약이 해지되기 전에 이 사건 하도급계약의 계약금액 7,262,200,000원을 7,593,300,000원으로 증액하는 변경계약을 예정하고 있었던 사실, 원고와 D 사이에 합의된 위 타절정산금액에는 계약외 시공이라는 명목으로 318,416,448원이 포함되어 있는 사실이 인정된다.

2) 위 인정사실에 피고의 보증금액 726,220,000원이 이 사건 하도급공사 대금 7,262,200,000원의 10%인 점을 더하여 보면, 피고는 이 사건 하도급계약의 계약금액이 7,262,200,000원임을 전제로 보증했다고 볼 수 있으므로, 원고와 D이 변경계약을 예정하여 계약금액을 증액한 부분에 대하여는 피고의 동의가 없는 한 피고의 보증책임 범위에 포함된다고 볼 수 없다(민법 제428조의2 제2항, 제1항 참조). 그런데 피고가 위 증액에 동의하였다는 점에 대한 주장·입증이 없으므로, 피고는 당초 계약금액을 전제로 한 부분에 대해서만 보증책임을 부담하고 계약외 시공분에 상당하는 331,100,000원(= 증액된 공사금액 7,593,300,000원 - 계약금액 7,262,200,000원)은 타절정산금액에서 제외되어야 한다.

3) 위 331,100,000원을 공제한 타절정산금액은 6,094,590,000원이므로, 이 사건 잔여공사 부분의 공사대금은 1,167,610,000원(= 7,262,200,000원 - 6,094,590,000원)이다.

그런데 이 사건 잔여공사의 하도급금액은 1,519,235,740원이므로, 원고가 이 사건 하도급계약의 해지로 인하여 입은 손해액은 351,625,740원(= 1,519,235,740원 - 1,167,610,000원)이다.

4) 원고는, 계약외 시공분에 해당하는 331,100,000원 중 직접공사비인 318,416,448원만 타절정산금액에서 제외되어야 하고 간접비는 제외될 수 없다고 주장하나, 비용의 명목을 불문하고 계약외 시공분에 대하여 피고가 보증책임을 지지 않는다고 본 이상 간접비를 제외한 직접공사비만 타절정산금액에서 제외할 근거가 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 원고의 미지급 노임 등 지급액이 피고의 보증책임 범위에 포함되는지 여부

1) 원고가 D이 다른 업체에 지급하지 못한 노임 등 641,599,600원을 대신 지급한 사실, 이 사건 보증약관 제1조에 따르면 피고는 '계약자(채무자)가 계약의무를 이행하지 아니함으로써 보증채권자에게 부담하는 채무'를 이행하여야 하는 사실은 앞서 본 바와 같다.

2) 그런데 D의 미지급 노임 등은 원고가 법률상 지급의무가 없음에도 공사를 계속 진행하기 위해 스스로의 판단에 따라 지급한 것으로서 '계약자(채무자)가 보증채권자에게 부담하는 채무'에 해당한다고 보기 어려우므로, 원고가 대납한 미지급 노임 등은 피고의 보증책임 범위에 포함된다고 볼 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 미지급 하자보수보증금이 피고의 보증책임 범위에 포함되는지 여부

1) 갑 제1, 8호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 하도급계약의 내용인 공사계약일반약관 제25조 제2항은 "제1항 각 호의 사유로 계약을 해제 또는 해지한 경우 을(D)은 기성부분 검사를 필한 부분에 대한 하자보수보증금을 제23조 제1항의 규정에 의거 갑(원고)에게 납부한다."고 규정하고 있는 사실, 이 사건 하도급계약에 따르면 하자보수보증금은 계약금액의 3%인 사실, D은 원고에게 위 하자보수보증금을 지급하지 않은 사실을 인정할 수 있고, 원고와 D이 합의한 타절정산금액이 6,425,690,000원인 사실은 앞서 본 바와 같다. 위 인정사실에 의하면 D이 원고에게 지급하여야 할 하자보수보증금은 192,770,700원(= 6,425,690,000원 × 3%)이다.

2) 그런데 갑 제8호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 공사계약일반약관 제23조 제4항은 "제1항의 하자보수보증금은 하자보수의무기간이 종료한 후 을(D)의 청구가 있는 날로부터 10일 이내에 반환하여야 한다."고 규정하고 있는 사실이 인정되고, 여기에 다음과 같은 사정들, 즉 ① 하자보수보증금은 하도급계약을 이행하기 위하여 지급되는 금원이 아니라 수급사업자의 하자보수의무를 담보하기 위해 지급되는 금원인 점, ② 하자보수보증금은 공사계약일반약관 제23조

제4항에서 규정하고 있는 바와 같이 하자보수의무기간이 종료되면 수급사업자에게 반환되어야 하는
금원인 점,

③ 수급사업자가 지급하여야 하는 하자보수보증금은 수급사업자가 하도급계약의무를 이행하지
아니함으로써 부담하는 채무라기보다는 수급사업자가 공사의무를 이행하기는 하였으나 그 이행이
불완전하여 발생한 손해를 전보하기 위한 것인 점 등을 종합하여 보면, 미지급 하자보수보증금 또한
피고의 보증책임 범위에 포함된다고 보기 어려우므로, 원고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

라. 소결론

따라서 이 사건 하도급계약의 이행을 보증한 피고는 보증채권자인 원고에게 보증금으로 원고의 실제
손해액인 351,625,740원 및 이에 대하여 원고가 보증금 지급을 청구한 2016. 10. 28.부터 이 사건
보증약관 제9조가 규정하고 있는 지급기한 15일이 지난 날의 다음날인 2016. 11. 13.부터 피고가 이
사건 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 사건 판결선고일인 2019. 5. 3.까지
상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의
각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어
기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 임정엽 판사 김새미 판사 신철순