

서울중앙지방법원

제 27 민 사 부

판 결

사 건 2019가합547042 계약보증금 청구의 소
원 고 주식회사 A
소송대리인 법무법인(유한) 광장 담당변호사 추강철, 장윤정
피 고 B공제조합
소송대리인 법무법인 평안 담당변호사 신동욱, 정한익
법무법인 현재 담당변호사 전수민
변 론 종 결 2020. 12. 11.
판 결 선 고 2021. 1. 29.

주 문

1. 피고는 원고에게 3,706,041,000원 및 이에 대하여 2018. 12. 6.부터 2019. 8. 1.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 주식회사 C(이하 'C'이라 한다)과 원고는 2018. 1. 17. 주식회사 D(이하 'D'이라 한다)와 강원도 영월군 E 일원에서 시행되는 F 공동주택 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다) 사업에 관하여 D을 위탁자 겸 수익자로, 원고를 수탁자로, C을 시공사로 하는 토지신탁사업약정을 체결하였고, 2018. 9. 21. 일부 내용을 변경하기로 하는 변경약정을 체결하였다.

나. C은 2018. 10. 18. 원고와 이 사건 공사에 관하여 계약금액은 37,060,414,000원(부가가치세 포함), 공사기간은 착공계 제출일로부터 26개월, 계약보증금은 계약금액의 10/100으로 정하여 도급계약을 체결하였는데(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다), 이 사건 도급계약의 주된 내용은 아래와 같다.

(이하 C을 '을', 원고를 '갑'이라 한다)

제5조 (계약보증금)

① 을은 계약체결과 동시에 계약서에서 정한 계약보증금을 현금으로 갑에게 납부하여야 한다. 다만, 을은 현금 납부에 갈음하여 계약체결 후 14일과 갑에 대한 착공계 제출일 중 빠른 날까지 다음의 보증서 등(이하 '계약보증서'라 한다)으로 제출할 수 있다.

3. 건설산업기본법에 의한 B공제조합이 발행한 지급보증서

제6조 (계약보증금의 처리)

① 을이 계약상의 의무를 이행하지 아니하거나 제37조 제1항의 규정에 의하여 계약이 해제 또는 해지되는 때에는 계약보증금 또는 계약보증서는 갑에게 귀속한다. 또한 계약의 해제 또는 해지에 따른 손해배상액이 계약보증금액 또는 계약보증서의 보증범위를 초과한 경우에는 갑은 을에게 그 초과분에 대한 손해배상을 청구할 수 있다.

제31조 (대가의 지급)

① 을은 제23조의 규정에 의한 검사에 합격한 때에는 소정 절차에 따라 대가지급을 갑에게 청구할 수 있다. 이 경우 제23조 제2항의 규정에 의한 기성부분에 대하여는 착공계 제출일로부터 매 2개월마다 대가지급을 청구할 수 있으며, 준공검사에 합격한 경우에는 모든 공사시설, 잉여자재, 폐기물 및 가설물 등을 공사현장으로부터 즉시 철거반출하는 등 공사현장을 정돈하고 공사대가의 지급을 청구할 수 있다.

② 갑은 제1항의 청구를 받은 때에는 그 청구를 받은 날로부터 14일 이내에 그 대가를 지급하여야 한다.

⑦ 원활한 공사진행을 위하여 그 필요성이 인정될 경우 갑은 사전에 해당 사유를 을에게 통보하고 하수급인에게 직접 공사대금을 지급할 수 있다. 이 경우 갑의 을에 대한 공사대금 지급채무는 갑이 하수급인에게 공사대금을 지급한 시점에 지급한 대등액에 대하여 소멸한 것으로 본다.

제33조(하도급의 제한 등)

① 을이 도급받은 공사의 일부를 제3자에게 하도급하고자 할 때에는 건설산업기본법 및 하도급거래 공정화에 관한 법률에서 정한 바에 따라 하도급하여야 하며, 하수급인의 선정, 하도급계약의 체결 및 이행, 하도급대가의 지급에 있어 관계 법령의 제규정을 준수하여야 한다. 다만, 갑이 사전에 갑의 승인을 얻도록 요구한 주요 공사에 대해서는 을은 하도급 전에 갑의 승인을 얻어야 한다.

제37조 갑에 의한 계약의 해제 또는 해지 등

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우 갑은 이 계약을 해제 또는 해지할 수 있다. 이 경우 계약의 해제 또는 해지는 갑이 을에게 서면으로 계약의 이행기한을 정하여 통보한 후 기한 내에 이행되지 아니한 때 계약의 해제 또는 해지를 을에게 통지함으로써 효력이 발생한다.

3. 을이 제33조 또는 제35조의 규정을 위반하여 공사결과에 중대한 영향을 초래할 우려가 있거나 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

7. 을에 대한 회생신청 또는 파산신청이 있거나, 이를 위한 보전처분, 기타 이와 유사한 신청 등으로 예정 공정대로 공사를 진행할 수 없는 경우

9. 을이 부도처리되거나 파산한 경우

11. 기타 을이 계약조건을 위반하고 그 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 경우

③ 갑은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 계약을 해제 또는 해지한 경우에 기성검사를 필

한 공사를 기성부분으로서 인수한 때에는 당해 부분에 상당한 대가를 을에게 지급한다.

⑥ 제1항 및 제2항에 의한 계약의 해제 또는 해지로 인하여 손해가 발생한 때에는 상대방에게 그에 대한 배상을 청구할 수 있다.

제38조 을에 의한 계약의 해제 또는 해지 등

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우 을은 이 계약을 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 갑이 정당한 사유 없이 이 계약내용을 위반하여 공사의 적정이행이 불가능하다고 인정될 경우

② 제37조 제1항 후문, 제4항, 제5항, 제6항의 규정은 제1항의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지에도 준용한다.

다. C은 2018. 10. 30. 피고와 보증채권자를 원고로, 주계약을 이 사건 도급계약으로, 보증금액을 3,706,041,400원으로, 보증기간을 2018. 10. 18.부터 2020. 12. 22.까지로 하는 계약보증계약을 체결하였고(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다), 피고로부터 계약보증서를 발급받아 원고에게 제출하였다. 이 사건 보증계약의 주요 내용은 아래와 같다.

[계약보증약관]

제1조 (보증책임)

① B공제조합(이하 '조합'이라 한다)은 계약자(이하 '채무자'라 한다)가 보증서에 기재된 공사 등의 계약의무를 이행하지 아니함으로써(이하 '보증사고'라 한다) 그 상대방(이하 '보증채권자'라 한다)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제3조 (보증채무의 이행한도)

① 조합이 지급할 보증금은 이 보증서에서 기재된 보증금액을 한도로 하여 주계약 또는 관계 법령이 정하는 바에 따라 보증채권자가 몰수 또는 귀속시켜야 할 금액으로 합니다. 다만, 주계약 등에 몰수 또는 귀속조항이 없는 경우에는 보증금액을 한도로 하여 보증채권자가 청구하는 금액 중 실제 손해액으로 합니다.

라. C은 2018. 10. 23. 원고에게 착공계를 제출하여 이 사건 공사에 착공하였다.

마. 원고는 2018. 11. 1. C에게 이 사건 공사의 제1차 기성금 1,031,953,555원을 지급하였다.

바. 한편, C은 2018. 11. 13. 당좌거래가 지급정지되어 부도가 발생하였다.

사. 원고는 C에게, 2018. 11. 13. C의 부도로 인하여 발생한 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제9호의 계약해제사유를 2018. 11. 27.까지 해소하지 않으면 이 사건 도급계약을 해제하겠다고 통보하였고, 2018. 11. 19. 하도급업체인 주식회사 G(이하 'G'라 한다)에 대하여 2018. 11. 23.까지 하도급대금을 지급하지 않으면 이 사건 도급계약 도급계약 제37조 제1항 제3호에 따라 이 사건 도급계약을 해제하겠다고 통보하였다. 결국 원고는 2018. 11. 27. C에게 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제3, 7, 9, 11호 및 민법 제544조에 따라 이 사건 도급계약을 해제한다고 통보하였고, 2018. 12. 11. 재차 이 사건 도급계약의 해제를 통보하였다.

아. C은 2018. 11. 20. 회생절차 개시신청을 하였고, 2018. 12. 19. 대구지방법원 2018회합149호로 C에 대한 회생절차 개시결정이 내려졌다.

자. 원고는 2018. 12. 3. 피고에게 이 사건 도급계약이 해제되어 보증사고가 발생하였음을 통지하였고, 2018. 12. 5. 이 사건 보증계약에 따른 계약보증금 3,706,041,400원의 지급을 청구하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 11, 12호증(각 가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 관한 판단

가. 원고의 이 사건 도급계약 해제 인정 여부

1) 앞서 본 바와 같이 원고는 2018. 11. 27. C에게 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제3, 7, 9, 11호 및 민법 제544조에 따라 이 사건 도급계약을 해제한다고 통보하였는바, 우선 아래에서 이 사건 도급계약에서 정한 위 각 해제사유가 인정되는지에 관하여 살펴본다.

2) 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제7, 11호에 따른 해제 인정 여부

이 사건 도급계약 제37조 제1항 제9, 11호는 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제7호는 C에 대한 회생신청 또는 파산신청이 있거나, 이를 위한 보전처분, 기타 이와 유사한 신청 등으로 예정 공정대로 공사를 진행할 수 없는 경우, 기타 C이 계약조건을 위반하고 그 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우 서면으로 계약의 이행기한을 정하여 통보한 후 기한 내에 이행되지 아니한 때 계약을 해제할 수 있다고 정하고 있다. 그런데 앞서 본 바와 같이 원고는 C에게 이 사건 도급계약 해제 통보 이전에 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제3호 및 제9호와 관련하여 이행기한을 정하여 서면으로 그 이행을 통보하였을 뿐, 같은 항 제7호 및 제11호와 관련하여서는 아무런 통보를 하지 아니하였는바, 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제7호 및 제11호를 이유로는 도급계약을 해제할 수 없다고 봄이 타당하다.

3) 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제3호 해제사유 존부

가) 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제3호는 제33조의 규정을 위반하여 공사결과에 중대한 영향을 초래할 우려가 있거나 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우 서면으로 계약의 이행기한을 정하여 통보한 후 기한 내에 이행되지 아니한 때 계약을 해제할 수 있다고 정하고 있고, 제33조 제1항은 C이 도급받은 공사의 일부를 제3자에게 하도급하고자 할 때에는 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라

한다)에서 정한 바에 따라 하도급하여야 하고, 하도급 대가의 지급에 있어 관계법령의 제규정을 준수하여야 한다고 정하고 있다.

하도급법 제13조 제3항은 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 한 경우 원사업자가 발주자로부터 시공의 진척에 따라 기성금 등을 받았을 때에는 수급사업자가 시공한 부분에 상당하는 금액을 기성금 등을 지급받은 날부터 15일(하도급대금의 지급기일이 그 전에 도래하는 경우에는 그 지급기일) 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다고 정하고 있고, 하도급거래공정화지침 III. 11. 가항은 하도급법 제13조에서 정한 하도급대금의 지급과 관련하여 하도급대금을 어음으로 지급하였으나 지급받은 어음이 부도처리 된 경우에는 하도급대금을 지급하지 아니한 것으로 본다고 정하고 있다.

나) 우선 C이 하도급법을 위반하였는지에 관하여 보건대, 앞서 든 각 증거에 갑 제10호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, C은 2018. 11. 1. 원고로부터 제1차 기성금을 지급받은 사실, 그 이전인 2018. 10. 17.에 하수급인인 G에게 하도급대금의 지급을 위하여 만기일을 2019. 2. 22. 및 2019. 3. 1.로 한 어음을 발행한 사실, C은 2018. 11. 13. 당좌거래가 정지되어 부도가 발생한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, C은 원고로부터 제1차 기성금을 지급받기 전에 하수급인인 G에게 하도급대금의 지급을 위하여 어음을 발행하였으나 어음이 부도처리되었고, 이후 G에게 하도급대금을 지급하지 아니함으로써 원고로부터 기성금을 지급받은 때로부터 15일 이내에 하도급대금을 지급하지 아니한 경우에 해당한다고 할 것이다. 따라서 C은 하도급법 제13조 제3항을 위반하였다고 봄이 타당하다.

다) 다음으로 C의 하도급법 위반행위로 인하여 공사결과에 중대한 영향을 초래할 우려가 있거나 계약의 목적을 달성할 수 없게 되었는지에 관하여 보건대, 아래 4)

항에서 보는 바와 같은 사정들을 종합하면, C의 하도급법 위반행위 등으로 인하여 공사결과에 중대한 영향이 초래되어 이 사건 도급계약의 목적이 달성될 수 없게 되었다고 봄이 타당하다. 따라서 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제3호 해제사유가 존재한다고 할 것이다.

4) 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제9호 해제사유 존부

가) 계약의 일방 당사자가 계약기간 중에 부도가 발생하였다는 사실만으로 해당 계약의 이행이 그의 귀책사유로 불가능하게 되었다고 단정할 수는 없고, 그 부도 발생 전후의 계약의 이행정도, 부도에 이르게 된 원인, 부도 발생 후의 영업의 계속 혹은 재개 여부, 해당 계약을 이행할 자금사정 기타 여건 등 제반 사정을 종합하여 계약의 이행불능 여부를 판단하여야 한다(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다16976 판결 등 참조).

나) 앞서 든 증거들과 갑 제10, 13 내지 29, 을 제2호증의 각 기재, 증인 H의 증언 및 증인 I의 일부 증언에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 아래와 같은 사정들에 비추어 보면, C은 부도의 발생 등으로 원고의 이 사건 도급계약 해제통보 당시 이 사건 도급계약을 약정된 내용대로 이행할 수 없었음을 인정할 수 있으므로, 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제9호 해제사유가 존재한다고 봄이 타당하다.

① C은 2018. 10. 23. 원고에게 착공계를 제출하고 이 사건 공사를 시작하였으며, 2018. 11. 1. 원고로부터 제1차 기성금을 지급받았는데, 그로부터 수일 후인 2018. 11. 13. 당좌거래가 지급정지되어 부도에 이르렀다.

② C은 하도급업체인 G에게 하도급대금의 지급을 위하여 어음을 발행하였고, 이후 원고로부터 현금으로 기성금을 지급받았는데, 어음이 부도처리되었음에도 G에게 하도급대금을 지급하지 않았으며, 달리 원고로부터 받은 기성금을 이 사건 공사와 관

련하여 사용하였다고 볼만한 자료도 없다. 이에 C의 하도급업체인 G는 2018. 11. 15. 원고에게 하도급대금 1,369,000,000원 중 2018. 10.경까지의 기성금 369,000,000원의 직접 지급을 청구하였다.

③ C은 부도의 발생 원인에 대하여 원고가 타 공사(이하 '해남 공사'라 한다)의 기성금을 지급하지 않았기 때문이라고 주장하나, 원고는 해남 공사와 관련하여 C에게 9회차 기성금까지 모두 지급하였고, C이 2018. 10. 25. 청구한 10회차 기성금의 경우 해남 공사에 관한 도급계약은 기성금 청구일로부터 14일 이내에 지급하되, 청구를 받은 후 청구가 부당함을 발견한 때에는 그 사유를 명시하여 이를 반송할 수 있고, 이 경우 반송한 날로부터 재청구를 받은 날까지의 기간은 위 지급기간에 산입하지 않는다고 정하고 있는데, 원고는 해남 공사 관련 사업의 위탁자로부터 C이 기성금을 현금으로 받았음에도 하도급대금 대부분을 어음으로 지급하는 등 문제가 있음을 이유로 기성금 지급을 보류하라는 통보를 받았고, 이에 C에 대한 기성금 지급을 보류하자 C은 2018. 11. 1. 원고에게 재차 기성금을 지급해달라는 청구를 하였으며, 그로부터 14일이 지나지 않은 2018. 11. 13.에 부도가 발생한 것인바, 원고의 부당한 기성금 미지급으로 인하여 부도가 발생하였다고 보기 어렵다.

④ 오히려 C은 해남 공사와 관련하여 원고로부터 기성금을 전액 현금으로 지급받았음에도 하도급대금 대부분을 어음으로 지급하였고, 해남 공사의 하수급인들은 C의 원고에 대한 관련 공사대금채권 중 약 35억 원에 대한 채권가압류신청을 하여 2018. 5.경부터 2018. 11.경까지 동액 상당의 채권에 대한 가압류결정이 이루어지기도 하였다. 또한 C은 이 사건 공사와 관련하여서도 원고로부터 기성금을 현금으로 지급받았고 하수급인에게 하도급대금으로 지급한 어음이 부도처리되었음에도 하수급인에게

현금으로 공사대금을 지급하지 않았으며, 달리 원고로부터 지급받은 기성금을 이 사건 공사와 관련하여 사용하였다고 볼만한 아무런 자료가 없는바, 당시 이 사건 공사를 계속하여 진행할만한 자금이 부족하였던 것으로 보인다.

⑤ 나아가 원고의 이 사건 도급계약 해제 무렵 C이 진행하고 있던 공사들 중 일부는 C의 부도로 인한 공사 중단을 이유로 관련 계약이 합의 해제되었고, 그 외에는 대부분 그 공정이 약정된 준공예정일보다 상당히 지연되었다. 한편, C은 부도 발생 이후에도 새롭게 공사도급계약을 체결하여 공사를 시공하기도 하였으나, 이는 부도 발생 및 회생절차개시결정 이후 수개월이 경과한 시점에서 이루어진 것으로 그러한 사정만으로 C이 부도 발생 및 원고의 이 사건 도급계약 해제 당시 이 사건 공사를 예정된 공정대로 진행할 능력이 있었다고 보기는 어렵다.

⑥ 한편, 피고는 원고가 C의 부도 발생 직후 이 사건 공사 현장의 출입을 봉쇄하고 C으로 하여금 공사 진행을 할 수 없도록 방해하여 이 사건 공사가 중단된 것이라고 주장한다. C의 부도 무렵부터 원고의 이 사건 도급계약 해제 통보시점까지 이 사건 공사현장을 촬영한 CCTV 영상에 의하면, 원고의 위탁을 받은 용역업체 직원들이 이 사건 공사현장 출입구를 관리하면서 출입 인원 및 장비를 확인하는 모습이 확인되는 것은 하나, 위 영상에서 확인되는 모습이나 I의 일부 증언내용만으로는 원고가 C 내지 그 하수급업체들의 이 사건 공사 현장 출입을 봉쇄하고 공사 진행을 방해하였다고 단정하기 어렵다. 오히려 이 사건 공사의 총괄감리원 및 보조감리원이 작성한 각 업무일지에 의하면, 2018. 11. 12. C의 부도로 공사가 중지되었고, 2018. 11. 14. 현장 출입구가 폐쇄되었으며 원고 소속 직원이 C 및 하수급업체의 출근 여부 및 현장현황을 확인하였고, 2018. 11. 20. 및 2018. 11. 22. 하수급업체들이 굴삭기 등 장비를 반출하였으

며, 2018. 11. 27. 시공사 직원 출입을 봉쇄하였고, 2018. 11. 30. 하수급업체가 부속자재를 반출한 사실을 확인할 수 있는바, C의 부도로 인하여 하수급업체들이 장비를 반출하는 등 공사를 중단하였던 것으로 보인다. 나아가 C은 원고로부터 부도 등으로 인한 해제사유 발생 및 계약내용의 이행을 통보받았음에도 원고에게 하도급업체 자재 및 인력 동원, 하도급대금 등 공사비 조달 등에 관한 계획안이나 구체적인 자료를 제출한 바도 없다.

5) 소결

따라서 원고가 C에게, 2018. 11. 13. 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제9호의 계약해제사유와 관련하여 그 이행기한을 2018. 11. 27.까지 정하여 통보하고, 2018. 11. 19. 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제3호의 계약해제사유와 관련하여 그 이행기한을 2018. 11. 23.까지 정하여 통보한 후, 2018. 11. 27. C이 위 이행기한 내에 이행을 하지 못하자 이 사건 도급계약 제37조 제1항 제3, 9호에 따라 이 사건 도급계약의 해제를 통보함으로써 이 사건 도급계약은 해제되었다.

이에 대하여 피고는 원고가 C에게 계약해제사유의 해소와 관련하여 상당한 이행기한을 부여하지 않은 채 계약해제를 통보하였는바, 이는 이 사건 도급계약에서 정한 계약해제의 절차를 준수하지 않은 것이라고 주장한다. 그러나 원고가 C에게 부여한 이행기한이 사실상 이행기회를 박탈하는 것과 동일한 정도로 짧은 기간이라고 보기 어렵고, 나아가 앞서 본 바와 같이 원고가 C의 이 사건 공사현장 진입을 봉쇄하거나 이 사건 공사 진행을 방해하여 C이 이 사건 공사를 수행할 수 없었다고도 볼 수 없는 이상, 원고가 이 사건 도급계약에서 정한 계약 해제의 절차를 준수하지 않았다고 볼 수 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

나. 피고의 계약보증금 지급의무 및 그 범위

1) 앞서 본 바와 같이 이 사건 도급계약이 C의 채무불이행으로 해제되었으므로, 피고는 이 사건 보증계약에 따라 원고에게 이 사건 도급계약에 따라 원고에게 귀속되는 계약보증금 3,706,041,400원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장에 대한 판단

가) 이에 대하여 피고는 이 사건 도급계약의 계약보증금 귀속조항은 손해배상액의 예정이므로 부당하게 과다한 경우 민법 제398조 제2항에 따라 감액되어야 할 것인데, 이 사건 도급계약이 해제된 데 원고의 책임도 상당 부분 존재하는 점, 이 사건 도급계약의 해제로 인해 원고가 입은 실제 손해가 크지 않고, 이 사건 도급계약 해제 후 후속 도급계약 체결로 인하여 공사가 지연된 기간이 길지 않은 점 등에 비추어 보면, 위 계약보증금이 부당하게 과다하므로 감액되어야 한다고 주장한다.

나) 도급계약에서 수급인의 귀책사유로 계약이 해제 또는 해지될 경우 그로 인하여 도급인이 입은 손해 중 계약보증금 범위 내의 손해는 계약보증금의 몰취로써 그 배상에 갈음하고 이를 초과하는 손해가 있으면 그에 대하여 수급인이 손해배상책임을 진다는 약정이 있는 경우, 계약보증금은 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가지되, 다만 수급인이 배상할 손해액이 이를 초과하는 경우에는 손해담보로서의 성질을 갖는다고 보아야 할 것이다(대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다42632 판결 등 참조).

한편, 민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있는데, 여기서 '부당히 과다한 경우'란 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행 등 모든 사정을 참작

하여 일반 사회 관념에 비추어 예정액의 지급이 경제적 약자의 지위에 있는 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 한다(대법원 2017. 5. 30. 선고 2016다275402 판결 등 참조)

이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 각 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 일반적으로 공사도급계약에 있어서 도급공사금액의 10% 정도를 계약금으로 정하고 이를 손해배상의 예정액으로 약정함이 거래관행인데, 이 사건 도급계약에서 정한 계약보증금은 이를 초과하지 아니하여 그 예정액이 통상적인 범위 내에 있는 것으로 보이는 점, ② 앞서 본 바와 같이 이 사건 도급계약의 해제에 원고의 책임이 있다고 보기 어렵고, 나아가 피고가 제출하는 증거들만으로는 원고가 이 사건 도급계약의 해제로 아무런 손해를 입지 아니하였음을 인정할 자료도 없는 점, ③ 오히려 원고는 이 사건 도급계약 해제 후 후속 도급계약을 체결하여 이 사건 공사를 속행하였는데 그 과정에서 약 2개월 이상 공정이 지연되었고 추가 비용도 상당히 부담하게 된 것으로 보이는 점 등을 종합하면, 이 사건 도급계약에서 정한 계약보증금이 부당하게 과다하다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 소결

따라서 피고는 원고에게 계약보증금 3,706,041,000원 및 이에 대하여 원고가 그 이행을 청구한 다음날인 2018. 12. 6.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2019. 8. 1.까지 상법에서 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 있으므로 이를 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이지현

판사 이희준

판사 정혜원