

서울중앙지방법원 2023. 6. 8 선고 2022가단5118268 판결 [선급금보증금 등 청구]

전 문

원고주식회사 A

소송대리인 법무법인 법여울

담당변호사 박영만, 이학윤, 정형윤, 정지혜, 장기윤,

피고1. B 주식회사

2. C공제조합

소송대리인 법무법인 공도

담당변호사 이동규, 주두수

변론 종결2023. 5. 4.

판결 선고2023. 6. 8.

주 문

1. 원고에게,

가. 피고 B 주식회사는 187,615,663원 및 이에 대하여 2021. 7. 27.부터 2022. 7. 10.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고 C공제조합은 155,177,000원 및 이에 대하여 2022. 2. 26.부터 2022. 5. 19.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 피고 C공제조합에 대한 나머지 청구를 기각한다.

3. 소송비용 중 원고와 피고 B 주식회사 사이에 생긴 부분은 위 피고가 부담하고, 원고와 피고 C공제조합 사이에 생긴 부분은 각자 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 원고에게,

가. 피고 B 주식회사(이하 '피고 회사'라 한다)는 187,615,663원 및 이에 대하여 2021. 7. 27.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고(주문 제1의 가항 기재와 같다),

나. 피고 C공제조합(이하 '피고 조합'이라 한다)은 피고 회사와 공동하여 위 가항 기재 금원 중 112,000,000원 및 이에 대하여 2021. 11. 26.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고 조합은 원고에게 155,177,000원 및 이에 대하여 2020. 2. 26.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 2020. 10. 30. 피고 회사와 사이에, 원고가 피고 회사에게 D부대 시설공사('원도급공사', 이하 원도급공사 관련 계약을 '원도급계약'이라 한다) 중 철근콘크리트 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여, 공사기간 2020. 10. 30.부터 2021. 5. 15.까지, 계약금액

1,551,770,000원(부가가치세 포함), 계약이행보증금 계약금액의 10%(155,177,000원)로 정하여 이를 도급하기로 하는 내용의 하도급계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 체결하였고, 2021. 5. 15. 이 사건 하도급계약의 공사기간을 2020. 10. 30.부터 2021. 9. 30.까지로 변경하는 내용의 계약을 체결하였다. 이 사건 하도급계약의 주요 내용은 [별지]이 사건 하도급 계약 기재와 같다.

나. 한편 원도급계약의 발주자와 원고 사이에 체결된 원도급계약의 총 공사기간은 2020. 6. 16.부터 2021. 11. 8.까지였는데, 1차수 준공기한은 기존에 '2021. 4. 15.'까지였으나 2021. 4. 15.에 이르러 '2021. 7. 10.'까지로 변경되었다. 그러나 전체 공사의 준공일은 동일하였다.

다. 원고는 2021. 1. 25. 피고 회사에게 선급금 230,000,000원을 지급하였다. 피고 조합은 2021. 1. 26. 위 하도급계약에 관하여 '피고 회사가 이 사건 하도급계약과 관련하여 책임 있는 사유로 원고에게 부담하는 미정산 선급금 반환채무를 이행하지 않을 경우 피고 조합이 이에 대한 보증채무를 부담하기로 하는 내용으로 보증채권자 원고, 보증금액 230,000,000원, 보증기간 2020. 10. 30.부터 2021. 5. 15.까지로 하는 선급금보증계약을 체결하였고, 피고 조합이 발행한 선급금보증서(이하 '1차 선급금보증서'라 한다)를 발급하였다.

라. 피고 회사는 2021. 5. 20. 피고 조합과 사이에 위 하도급계약에 관하여 보증채권자 원고, 보증금액 155,177,000원, 보증기간 2021. 5. 16.부터 2021. 9. 30.까지로 하는 계약이행보증계약(이하 '이 사건 계약이행 보증계약'이라 한다)을 체결하였다(위 계약이행보증약관 제6조 제1항 제2항에 따르면, 피고 조합은 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제손해액을 보증금액으로 지급한다).

그 후 피고 회사는 2021. 6. 1. 피고 조합과 사이에 위 하도급계약에 관하여 보증채권자 원고, 보증금액 112,000,000원, 보증기간 2021. 6. 1.부터 2021. 9. 30.까지로 하는 선급금보증계약(이하 '2차 선급금 보증계약'이라 한다)을 체결하였고, 피고 조합이 발행한 선급금보증서(이하 '2차 선급금보증서'라 한다)를 발급하였다. 원고는 2021. 6.경 피고 회사에게 선급금 112,000,000원을 지급하였다.

마. 피고 회사는 2021. 6. 1. 원고에게 선급금으로 이미 발생한 미불금(이 사건 공사에서 발생한 피고 회사의 재하도급업체들에 대한 공사대금)을 원고가 직접 지급하여 줄 것을 요청하면서 피고 회사의 미불금 내역 목록과 원고가 선급금을 기존 미불금으로 지급하여도 이의를 제기하지 않겠다는 내용의 직불동의서를 교부하였다. 이에 따라 원고는 2021. 6. 3., 2021. 6. 22. 피고 회사가 요청한 업체들에게 이 사건 공사에서 발생한 미불금 88,603,979원을 지급하였다.

바. 그런데 피고 회사는 2021. 초경부터 이 사건 공사를 원활하게 수행하지 못하여 계획된 공정률을 달성하지 못하였고, 원고는 2021. 6. 2., 2021. 6. 7., 2021. 6. 16. [별지] 공정만회 요청 기재와 같이 각 피고 회사에게 공정을 만회할 계획을 알려달라는 취지의 내용증명우편을 보냈다. 그럼에도 불구하고 이 사건 공사현장이 방치되자 원고는 2021. 7. 23. 피고 회사에게 채무불이행을 이유로 이

사건 하도급계약을 해지한다는 의사표시(공사 준공기한인 '2021. 7. 10.'을 지키지 못한 채 2021. 7. 22. 현재까지 공사현장을 방치하고 있는 상황이다. 이에 공사 계약이행의 의사가 없는 것으로 판단하여 계약해지를 통보한다)를 하였고, 2021. 7. 26. 피고 회사에게 도달되었다.

위 해지통보 다시 원고는 피고 회사에게 기성금으로 1,042,494,101원을 지급하였다[이로써 총사대금 1,551,770,000원에서 위 금액을 공제하면 509,275,898원(1,551,770,000원-1,042,494,101원)이 남게 되었다]. 피고 회사가 공사를 중단하자 원고는 약정 준공일을 맞추기 위하여 돌관공사를 통하여 직영으로 나머지 공사를 수행하였고, 비용으로 노무비, 자재비, 장비비, 관리비 등 합계 2,552,023,559원이 들었다. 한편 원고는 원도급계약 발주자와 사이에 하도급대금의 직접 지급에 관한 합의서를 작성하였고, 발주자는 피고 회사에게 하도급대금지급관리시스템인 '하도급지킴이'를 통하여 하도급 대금을 직접 지급하기도 하였다.

사. 양천세무서장은 2021. 8. 2. 원고에게, 피고 회사가 원고에 대하여 가지는 외상매출금 채권 및 청구채권 중 체납액에 이를 때까지 금액을 압류하였다는 통지를 하였다.

아. 원고는 2021. 11. 24. 피고 조합에게 2차 선급금 보증서에 따른 보증금의 지급을 청구하였고, 위 청구서는 2021. 11. 25. 피고 조합에게 도달되었다.

자. 이에 대하여 피고 조합은 2022. 1. 11. 피고 회사에게 "피고 회사가 2021. 6. 1. 원고에게 선급금으로 이 사건 공사에서 이미 발생된 미불금을 원고가 직접 지급하여 줄 것을 요청하였고, 이에 따라 원고는 피고 회사가 아닌 각 업체에게 직접 미불금을 지급하였음을 확인하였다"는 이유로 내용증명 우편으로 이 사건 2차 선급금 보증계약은 피고 회사가 피고 조합을 기망하여 체결된 것이므로 이를 취소한다는 의사표시를 하였다.

차. 원고는 2022. 2. 24. 피고 조합에게 이 사건 하도급계약이 피고 회사의 귀책사유로 해지되었으므로 이 사건 계약이행보증서에 따라 보증금 155,177,000원을 지급할 것을 청구하였고, 위 의사표시는 2022. 2. 25. 피고 조합에게 도달되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 1 내지 29호증, 을나 1 내지 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고들에 대한 선급금 반환 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

원고는 이 사건 하도급계약에 따라 선급금 342,000,000원을 지급하였는데, 아래에서 인정하는 바와 같이 피고 회사의 귀책사유로 인하여 이 사건 하도급계약이 해지되었다.

이 사건 하도급계약 일반조건 35조에서 정한 계산 방법에 따라 선급금 정산액을 계산하면 154,384,337원[342,000,000원×(700,494,102원÷1,551,770,000원)]이 된다. 따라서 피고 회사는 원고에게 미정산 선급금 187,615,663원(342,000,000원-154,384,337원) 및 이에 대하여 해지통지서 도달 다음날인 2021. 7. 27.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2022. 7. 10.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고 회사는 위 채무와 원고의 피고 회사에 대한 철물대 등 비용정산채무와 상계한다는 취지의 주장을 하나 위 주장을 구체적으로 특정할 수 없고 또한 이를 인정할 아무런 증거가 없다).

또한 피고 조합은 위 금원 중 2차 선급금 보증서에 따라 원고에게 112,000,000원 및 이에 대하여 위 청구서 도달 다음날인 2021. 11. 26.부터 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 조합의 주장에 관한 판단

(1) 피고 조합은 먼저, 원고는 2차 선급금 보증계약 체결 이전에 피고 회사로부터 이 사건 선급금으로 체불금을 지급해 줄 것을 요청받고 피고 회사로부터 2차 선급금 보증서를 제출받은 뒤 선급금 중 대부분을 직접 체불금의 변제조로 지급하였는바, 원고가 선급금 명목으로 지급한 전체 금액 또는 적어도 원고가 다른 업체들에게 지급한 금원(88,603,979원)은 향후 지급할 공사대금을 미리 지급하는 선급금에 해당하지 않는다고 주장한다.

살피건대, 공사도급계약에 있어서 수수되는 이른바 선급금은 자금 사정이 좋지 않은 수급인으로 하여금 자재 확보·노임 지급 등에 어려움이 없이 공사를 원활하게 진행할 수 있도록 하기 위하여 도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 것으로서(대법원 2016. 7. 14. 선고 2014다201179 판결 등 참조), 계약이 중도에 해지되는 경우 기성공사대금과의 정산 후 반환이 예정되어 있는 금원이고, 피고 조합은 선급금보증계약을 통해 위와 같은 정산 후 피고 회사가 원고에 대하여 부담하게 되는 선급금 반환채무를 보증한 것이다.

위 인정사실에 의하면, 피고 회사가 원고로부터 받을 선급금 일부인 88,603,979원을 원고가 직접

피고 회사의 다른 업체들에 대한 공사대금채무 변제 등으로 지급한 점은 인정된다. 그러나 위 금액들은 '이 사건 공사'에서 발생한 피고 회사의 공사대금 등의 채무변제 명목으로 지급된 것으로 '노임지급이나 자재확보' 등의 목적으로 사용된 것으로 이는 '도급인이 장차 지급할 공사대금을 수급인에게 미리 지급하여 주는 것'에 해당한다고 할 것이어서, 위 사실만으로 계약 목적 외에 사용되었다고 볼 수 없으므로, 피고 조합의 보증 내용인 선급금에 해당한다고 할 것이다.

(2) 피고 조합은 다음과 같이 주장한다.

피고 회사는 2차 선급금 보증계약을 체결하기 이전부터 자금난으로 인하여 향후 이 사건 하도급계약의 해지가 예견되었고, 피고 조합이 이와 같이 피고 회사가 원고로부터 지급받은 선급금 중 대부분을 하도급업체 등에 대한 체불금 등의 변제에 사용할 것이라는 사정을 알았다면 2차 선급금 보증계약을 체결하지 않았을 것이다. 피고 회사는 2차 선급금 보증계약을 체결할 당시 피고 조합에게 위와 같은 사정을 고지하지 않았는바, 이는 보증계약상 중요한 사항을 고지하지 않은 묵시적 기망행위에 해당한다. 2차 선급금 보증계약은 피고 조합의 2021. 2. 21.자 취소의사표시에 따라 그 즈음 적법하게 취소되었다.

살피건대, 수급인이 선급금보증계약을 체결하기 이전부터 자금난을 겪고 있어 향후 하도급계약 해지가 예견되고, 도급인으로부터 선급금을 지급받아 그중 상당부분을 장차 이행할 공사 부분에 관하여 필요한 자재를 확보하거나 노임을 지급하기 위하여 사용하지 아니하고 기존 채무 변제에 사용할 예정인 경우, 계약의 해지로 장차 선급금반환채무가 발생했을 때 수급인이 반환해야 하는 선급금은 이미 대부분 기존 채무 변제에 사용된 상태라 위 선급금반환채무를 이행할 가능성이 현저히 낮을 것이라는 점이 보증계약 체결 시부터 예상된다. 따라서 수급인이 도급인으로부터 지급받을 선급금 중 상당 부분을 체불금 변제에 사용할 것이라는 사정은 피고 조합과 같은 선급금보증인에게 있어 보증사고의 발생과 그로 인한 책임부담의 개연율 측정을 통한 보증계약 체결 여부나 그 내용을 결정하기 위한 표준이 되는 사항으로서, 피고 조합이 이를 사전에 알았다면 보증계약을 체결하지 않았거나 적어도 동일한 조건으로는 그 계약을 체결하지 않았을 것으로 보이는 사항, 즉 선급금보증계약의 체결에 앞서 수급인이 피고 조합에게 고지하여야 할 중요사항에 해당한다고 보는 것이 타당하다.

그런데 위 인정사실에 의하면, 피고 회사는 원고로부터 지급받을 제2차 선급금 중 상당 부분을 각 재하도급업체에 대한 각 체불금 변제에 사용할 예정이었음에도 제2차 선급금 보증계약 체결 당시 피고 조합에게 그와 같은 사정을 고지하지 않았는바, 이는 보증계약상 중요한 사항을 고지하지 아니한 묵시적 기망행위에 해당하고, 위와 같은 사정을 고지 받지 못한 피고 조합으로서는 피고 회사의 선급금 사용용도에 관한 착오에 빠져 제2차 선급금보증계약을 체결하였다고 봄이 타당하다. 따라서 피고 조합의 제2차 선급금보증계약 체결은 민법 제110조에서 정한 기망에 의한 의사표시에 해당하고, 2차 선급금 보증계약은 피고 조합의 2021. 2. 21.자 취소의사표시에 따라 그 즈음 적법하게 취소되었다.

이에 대하여 원고는, 설령 피고 회사가 피고 조합을 기망하여 제2차 선급금보증계약을 체결하였다고 하더라도, 원고는 선의의 제3자이므로, 피고가 제2차 선급금보증계약의 취소로 원고에게 대항할 수 없다고 주장한다.

살피건대, 수급인이 선급금보증계약을 체결함에 있어서 보증인을 기망하였고, 보증인은 그로 인하여 착오를 일으켜 보증계약을 체결하였다는 이유로 보증계약 체결의 의사표시를 취소하는 경우에도, 보증채권자가 선급금보증계약의 채권담보적 기능을 신뢰하여 새로운 이해관계를 가지게 되었다면 보증채권자가 그와 같은 기망행위가 있었음을 알았거나 알 수 있었다는 등의 사정이 없는 한 보증인은 그 취소를 가지고 보증채권자에게 대항할 수 없다(대법원 2001. 2. 13. 선고 99다13737 판결 등 참조).

그러나 앞서 본 바와 같이 2차 선급금 보증계약 체결 당일 원고는 피고 회사로부터 체불금 변제를 위하여 선급금으로 재하도급업체에 대한 미불금을 직불하여 달라는 요청을 받았던 점, 피고 회사로부터 미불금 내역 목록과 직불동의서를 교부받고, 2차 선급금 보증계약 체결 후인 2021. 6. 3., 2021. 6. 22. 피고 회사가 요청한 업체들에게 이 사건 공사에서 발생한 미불금을 지급한 점 등의 사정에 비추어 보면, 원고는 제2차 선급금보증계약 체결 당시 피고 회사가 제2차 선급금의 상당 부분을 체불금 변제에 사용할 예정임에도 이를 피고 조합에게 고지하지 않은 것임을 알았거나 적어도 이를 알 수 있었다고 봄이 타당하다.

따라서 2차 선급금 보증계약의 유효를 전제로 하는 원고의 피고 조합에 대한 선급금 보증금 청구는 더

나아가 판단할 필요 없이 이를 받아들일 수 없다.

3. 피고 조합에 대한 계약이행보증금 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

피고 회사는 이 사건 공사를 이행하지 못하여 계획된 공정률을 달성하지 못하였고, 이 사건 공사현장을 방치하여 인도일자 내에 공사목적물을 인도하지 못하였는바, 이는 이 사건 하도급계약 일반조건 제53조 제2항에서 정한 '피고 회사가 이 사건 하도급계약상 중요한 의무를 이행하지 않은 경우 또는 피고 회사가 원고의 책임 없이 시공을 지연하여 인도일자 내에 공사목적물의 인도가 곤란하다고 객관적으로 인정되는 경우'에 해당하고 이 사건 하도급 계약은 원고의 2021. 7. 23.자 해지통보에 의하여 해지되었으므로, 피고 조합은 원고에게 이 사건 계약이행보증금 155,177,000원 및 이에 대하여 위 청구서 도달 다음날인 2022. 2. 26.부터 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 조합의 주장에 관한 판단

(1) 이에 대하여 피고 조합은 먼저, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제13조의2 제1항, 제10항에 따라 원고가 이 사건 계약이행보증계약에 기하여 계약이행보증금을 청구하기 위하여는 공사대금 지급보증을 하였거나 지급보증의무가 면제되었다는 사실이 입증되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제13조의2 제1항 단서, 동법 시행령 제8조 제1항 제4호에 따르면, '하도급대금의 지급을 전자적으로 관리하기 위하여 운영되고 있는

시스템(하도급대금지급관리시스템)을 활용하여 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치지 아니하고 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우'에는 지급보증의무가 면제되는바, 앞서 본 바와 같이 이 사건에서 발주자는 피고 회사에게 하도급대금지급관리시스템인 '하도급지킴이'를 통하여 하도급대금을 직접 지급하였으므로, 위 법령에 따라 지급보증의무가 면제되므로 피고 조합의 이 부분 주장은 이를 받아들일 수 없다.

(2) 피고 조합은 다음과 같이 주장한다.

원고가 이 사건 공사의 준공일을 2021. 7. 10.까지로 임의로 단축시키고 피고 회사의 계약이행을 방해하거나 장애를 가하였으므로 이 사건 하도급계약이 피고 회사의 귀책사유로 해지된 것으로 볼 수

없다.

이 사건 공사의 준공기한은 '2021. 7. 10.'이었음에도 불구하고, 원고와 피고 회사는 피고로부터 계약이행보증서를 발급받기 위하여 '2021. 9. 30.'까지 준공기한이 연기된 것처럼 하도급계약서를 작성하였는바, 이는 피고 회사가 피고 조합을 기망하여 사기에 의한 의사표시를 한 것이거나 중요부분인 공사기간을 착오하여 한 의사표시이므로, 민법 제109조, 제110조에 따라 이 사건 답변서의 송달로써 이 사건 계약이행보증계약을 취소한다. 또한 위 기재가 사실에 부합한다고 하더라도 "이 사건 하도급 계약의 준공일이 '2021. 9. 30.'로 기재되어 있으나 피고 회사가 원도급 계약의 준공일인 '2021. 7. 10.'까지 공사를 완료하지 못하면 이 사건 하도급계약이 해지될 수 있다"는 사실을 고지하지 아니한 것은 묵시적 기망행위에 해당한다.

살피건대, 보증보험계약에 있어 공사계약 체결일이나 실제 착공일, 공사기간도 공사대금 등과 함께 그 계약상 중요한 사항으로서 수급인 측에서 이를 허위로 고지함으로 말미암아 보험자가 그 실제 공사의 진행상황을 알지 못한 채 보증보험계약을 체결한 경우에는 이는 법률행위의 중요한 부분에 관한 착오로 인한 것으로서 민법의 일반원칙에 따라 보험자가 그 보험계약을 취소할 수 있다(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001다36450 판결 참조).

그러나 앞서 본 바와 같이 '2021. 7. 10.'은 원도급계약의 1차수 준공기일이었고, 원고와 피고 회사는 2021. 5. 15.자 변경계약에서 준공기한을 '2021. 9. 30.'로 변경한 점, 그 이후 보증기한을 '2021. 9. 30.까지'로 하는 이 사건 이행보증계약이나 2차 선급금 보증계약이 체결된 점 등의 사정에 비추어 보면, 피고 회사가 이 사건 하도급계약의 준공일을 '2021. 7. 10.'까지로 임의로 단축하거나 허위의 준공기한을 기재하는 등 하도급계약서를 허위로 작성한 것이라고 볼 수 없고 달리 피고 회사가 피고 조합을 기망하거나 피고 조합이 준공기한에 대한 착오에 빠져 위 계약에 관한 의사표시를 하였음을 인정할 만한 증거가 없으므로, 이를 전제로 하는 피고 조합의 위 주장은 이를 모두 받아들일 수 없다.

나아가 이러한 사정에다가 이 사건 하도급계약의 이러한 공사기간 변경은 원도급계약 1차수 준공기한의 변경에 따른 것이었을 뿐 원도급계약의 총 공사기간은 2021. 11. 8.까지로 변동이 없었고 변경된 이 사건 하도급계약의 공사기한은 원도급계약의 공사기간 내에 있었던 점, 원고의

해지가 반드시 '2021. 7. 10.'까지 공사를 완료하지 못하였기 때문만이 아니고 아래에서 보는 바와 같이 계약상 일반적인 해지사유인 '인도일자 내에 공사목적물의 인도가 곤란하다고 객관적으로 인정되는 경우'에 해당하였기 때문인 점 등을 고려하면 피고 회사가 계약 당시 "피고 조합이 2021. 7. 10.까지 1차수 공사를 준공하지 못하면 이 사건 하도급계약 전체가 해지될 수 있음"을 반드시 고지하여야 하였거나 피고 회사가 피고 조합을 묵시적으로 기망하였다고 볼 수도 없다.

(3) 피고 조합은 다음과 주장한다.

원고가 이 사건 하도급계약을 해지한 2021. 7. 23.은 이 사건 하도급 계약의 준공일로부터 2개 월이 넘게 남은 시점이었는바, 원고가 이행기가 도래하기 전에 '2021. 7. 10.까지 공사가 완료되지 못하였다'는 이유로 이 사건 하도급계약을 해지한 것은 부적법하다.

살피건대, 원고와 피고 회사가 하도급 계약의 준공일을 원도급 계약의 준공일보다 늦게 설정한 것은 아님은 앞서 본 바와 같다.

또한 이 사건 하도급 계약 일반조건 제53조에 따르면 '피고 회사가 이 사건 하도급 계약상 중요한 의무를 이행하지 않는 경우, 피고 회사가 원고의 책임 없이 시공을 지연하거나 인도일자 내에 공사목적물의 인도가 곤란하다고 객관적으로 인정되는 경우, 피고 회사의 인원, 장비 및 품질관리 능력이 현저히 부족하여 이 사건 하도급 계약의 원만히 이행할 수 없다고 인정되는 경우'에 원고는 이 사건 하도급계약을 해지할 수 있는바, 앞서 본 바와 같이 피고 회사가 원도급계약의 1차수 준공기한까지 '예정된' 공정을 이행하지 못하였을 뿐 아니라 거듭된 공정만회 요청에도 이를 만회하지 못하였고 특히 그 즈음 이 사건 공사현장이 방치된 점에 비추어 보면, 이는 앞서 본 바와 같이 '피고 회사가 원고의 책임 없이 시공을 지연하거나 인도일자 내에 공사목적물의 인도가 곤란하다고 객관적으로 인정되는 경우'에 해당한다고 할 것이어서 이에 따른 원고의 해지는 적법하다고 할 것이다.

(4) 피고 조합은 위 계약이행보증약관 제6조 제1항 제2항에 따라 보증채권자가 입은 실제손해액을 보증금액으로 지급하여야 하는데, 원고가 입은 실제손해액이 입증되지 않았고, 원고의 추가 공사비는 지나치게 과다하여 이를 믿을 수 없다고 주장한다.

살피건대, 당초의 시공 회사가 공사를 중단함으로 인하여 도급인이 그 미시공 부분에 대하여 비용을

들어 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 손해라고 할 것이다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2000다31885 판결 참조).

그런데 피고 회사의 공사 중단 이후 원고가 공사 중단에 따른 준공기한을 맞추기 위하여 돌관공사를 통하여 들인 비용 2,552,023,559원의 자료가 허위임을 인정할 아무런 근거가 없고, 원고의 손해는 위 금액에서 원고가 해지 당시 지급하여야 할 대금 509,275,898원을 뺀 금액이라고 할 것인데, 피고 조합이 지는 보증채무금액 155,177,000원은 위 손해액보다 현저히 적은 금액이고 합리적인 범위를 벗어난 금액이라고 볼 수 없으므로, 피고 조합의 이 부분 주장은 이를 받아들일 수 없다.

다. 소결론

따라서 피고 조합은 원고에게 이 사건 계약이행보증금 155,177,000원 및 이에 대하여 청구서 도달(위 청구가 반드시 피고 조합이 요구하는 모든 요건을 갖춘 청구이어야 한다고 볼 수 없다) 다음날인 2022. 2. 26.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2022. 5. 19.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 피고 회사에 대한 청구는 이유 있으므로 이를 인용하고, 피고 조합에 대한 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사염우영

별지