

서울중앙지방법원 2024. 10. 10 선고 2023가합98462 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 세종

담당변호사 이준석, 허현

피고B공제조합

소송대리인 법무법인(유한) 클라스한결

담당변호사 도종호

변론 종결2024. 9. 5.

판결 선고2024. 10. 10.

주 문

1. 피고는 원고에게 7,002,265,973원 및 그중 6,542,791,200원에 대하여는 2023. 6. 6.부터 2023. 12. 19.까지는 연 6%의, 나머지 459,474,773원에 대하여는 2023. 6. 29.부터 2024. 10. 10.까지는 연 6%의, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 5%는 원고가 부담하고 나머지는 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 7,048,213,450원 및 그중 6,542,791,200원에 대하여는 2023. 6. 6.부터, 나머지 505,422,250원에 대하여는 2023. 6. 29.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

원고는 인천 서구 C 지상 'D 신축공사'(이하 '이 사건 공사'라 한다)의 사업 시행을 위탁받은 신탁사이자 이 사건 공사의 도급인 지위를 승계한 회사이다. 피고는 조합의 사업에 따른 채무 및 의무 이행에 필요한 보증 업무를 수행하는 공제조합이다.

나. 이 사건 공사에 관한 도급계약의 체결 등

1) 주식회사 E(이하 회사명에서 '주식회사'는 생략한다)은 2021. 8. 31. F과 사이에 이 사건 공사를 도급하는 계약을 체결하였다(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다). 이 사건 도급계약 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

- 계약금액: 37,174,950,000원(4,400,000원/평, 부가세 별도)
- 계약보증금: 계약이행보증서로 대체
- 선금: 10%
- 기성부분금: 월1회 청구 후 상호 협의

민간건설공사 표준도급계약 일반조건

제11조(선금)

① E는 계약서에서 정한 바에 따라 F에게 선금을 지급하여야 하며, E이 선금 지급시 보증서 제출을 요구하는 경우 F은 제4조 제2항 각호의 보증기관이 발행한 보증서를 지급하여야 한다.

④ 선금은 기성부분에 대한 대가를 지급할 때마다 다음 방식에 의하여 산출한 금액을 정산한다.

선금정산액 = 선금액 × 기성부분의 대가

계약금액

⑤ E은 선금을 지급한 경우 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 당해 선금잔액에 대하여 반환을 청구할 수 있다.

1. 계약을 해제 또는 해지하는 경우

⑥ E은 제5항의 규정에 의한 반환 청구시 기성부분에 대한 미지급금액이 있는 경우에는 선금잔액을 그 미지급금액에 우선적으로 충당하여야 한다.

2) 원고는 2021. 9. 6. F, 대출금융기관 등과 관리형토지신탁계약을 체결하였고, 2021. 9. 8. F, E과 이 사건 도급계약상 도급인인 E의 지위를 이전받는 내용의 공사도급 승계계약을 체결하였다(이하 '이 사건 도급승계계약'이라 한다). 이 사건 도급승계계약 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

원고, F, E은 위탁자 E과 F 사이에 체결한 이 사건 도급계약상 도급인의 지위를 원고로 승계하는 이 사건 도급승계계약을 체결하고 신의에 따라 성실히 계약상의 의무를 이행할 것을 약속한다.

공사도급계약 승계조건

제5조(공사범위 및 계약기간)

① F은 이 사건 도급계약서에도 불구하고 E과 대출금융기관 등 사이에 2021. 9. 6. 자로 체결된 사업 및 대출약정서(이하 '대출약정서'라 함)에 따른 대출의 최초인출일로부터 2개월 이내에 본 사업부지 공사에 착수하고 대출금의 최초인출일로부터 21개월 이내에 본 사업부지의 공사를 포함하여 건축(사업계획)허가(승인)조건상의 모든 공사를 완료하고, 본 공사의 공기가 중도금 수납에 지장이 없도록 하여야 한다.

② F은 법정 근로시간 단축(주52시간), 미세먼지 저감 및 관리에 관한 특별법등 관련법령을 고려하여 공사도급계약 금액 및 공사기간을 결정하였으므로 공사대금의 증액 및 공사기간의 연장을 요구할 수 없다.

제6조(계약이행보증금)

① F은 본 계약의 체결 즉시 공사도급금액(VAT포함)의 16%에 해당하는 금액의 계약이행보증금을

원고에게 현금으로 납부하거나, 원고를 피보험자로 하는 계약보증서를 발급받아 원고에게 제출하여야 한다.

⑤ F의 귀책사유로 인하여 계약이 해제 또는 해지되는 경우 F이 원고에게 지급하거나 지급할 계약금액(VAT포함)의 16%에 해당하는 계약이행보증금(계약이행보증서상의 권리 포함)은 원고에게 전액 귀속된다. 위 계약이행보증금의 물치는 손해배상의 예정이 아닌 F의 계약상 의무 위반에 대한 위약벌인 점을 당사자들은 충분히 확인하였으며, F은 원고에게 발생한 손해를 별도로 배상하여야 한다.

제24조(계약의 해제·해지)

① F이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 원고는 본 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

3. 이 사건 공사의 누적 실행공정률이 누적 계획공정률보다 20%를 초과하여 미달할 경우(공정률은 감리업체의 공정보고서를 기준으로 함)

다. 피고와 F의 계약이행보증계약 및 선금급보증계약의 체결

1) F은 2021. 9. 28. 피고와 사이에 이 사건 도급승계계약을 주계약으로 하여 보증금액 6,542,791,200원, 보증기간 2021. 9. 6.부터 2023. 6. 7.까지로 정한 보증계약을 체결하였고(이하 '이 사건 보증계약'이라 한다), 피고로부터 같은 내용의 보증서를 발급받아 원고에게 교부하였다. 이 사건 보증계약 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

계약보증약관

제1조(보증책임) 피고는 F이 주계약의 주된 의무를 F의 책임있는 사유로 이행하지 아니함으로써(이하 '보증사고'라 한다) 주계약에 따라 원고(보증채권자)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제2조(보증채무를 이행하지 아니하는 사유) 피고는 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 보증금을 지급하여 드리지 아니합니다.

1. 천재지변, 전쟁, 내란, 기타 불가항력으로 인하여 보증사고가 발생한 때

6. F의 귀책사유가 아닌 다른 사유로 인하여 주계약이 보증기간 내에 이행되지 아니한 때

제3조(보증채무의 이행한도) 피고가 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 주계약 또는 관계법령등에서 정하는 바에 따라 보증채권자가 몰수 또는 귀속시켜야 할 금액으로 합니다. (단서 생략)

2) 원고는 2021. 11. 22. F에 이 사건 도급승계계약상 선금급 2,044,622,250원(부가가치세 포함)을 지급하였고(이하 '이 사건 선금급'이라 한다), F은 2021. 11. 30. 피고와 사이에 보증금액 2,044,622,250원, 보증기간 2021. 11. 29.부터 2023. 7. 7.까지로 정한 선금급보증계약을 체결하였다(이하 '이 사건 선금급보증계약'이라 한다). 이 사건 선금급보증계약 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

계약보증약관

제1조(보증책임) 피고는 F이 이 사건 도급승계계약에서 정한 선금급반환채무(선금의 반환사유가 보증기간내에 발생한 경우에 한함)를 이행하지 아니함으로써(이하 '보증사고'라 한다) 원고에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급(이하 '보증채무'라 한다)하여 드립니다.

제2조(보증채무를 이행하지 아니하는 사유) 피고는 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 보증금을 지급하여 드리지 아니합니다.

1. 천재지변, 전쟁, 내란, 기타 불가항력으로 인하여 보증사고가 발생한 때

6. F의 귀책사유가 아닌 다른 사유로 인하여 주계약이 보증기간 내에 이행되지 아니한 때

제3조(보증채무의 이행한도) 피고가 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 F이 계약이행기일 이내에 원고에게 반환하여야 할 선금(전도자재대금 포함) 해당액으로 합니다. 이 경우 F이 이행한 시설설치에 관한 미지급기성금이 있을 때에는 그 미지급기성금을 공제한 금액이 피고가 지급할 보증금이 됩니다. (단서 생략)

라. 원고의 계약해지 및 피고에 대한 보증금 청구

1) 원고는 2023. 2.경부터 2023. 5.경까지 F에 '이 사건 공사가 지연되고 있고, 공사지연 손해보증금

납부도 이루어지지 않고 있다. 조속히 이 사건 공사를 정상화하고 손해보증금을 납부할 것을 요청한다'고 통보하였다. 이후 원고는 2023. 6. 2. F에 '이 사건 공사와 관련하여 이 사건 도급승계계약상 해지사유가 발생하였으므로 위 계약을 해지한다'고 통보하였다(이하 '이 사건 해지통보'라 한다).

2) 원고는 2023. 6. 5. 피고에게 '이 사건 공사 계약보증금 청구 및 관련 자료 제출'이라는 문서를 보내면서, 이 사건 해지통보에 따라 보증사고가 발생하였으므로 이 사건 보증계약에 따른 보증금 지급을 청구한다고 통보하였고, 같은 날 위 문서가 피고에게 도달하였다. 또한, 원고는 2023. 6. 28. 피고에게 '이 사건 공사 선금급보증금 청구 및 관련 자료 제출'이라는 문서와 공정 현황에 관한 관련 자료 등을 보내면서 이 사건 선금급보증계약에 따른 보증금 지급을 청구한다고 통보하였고, 같은 날 위 문서가 피고에게 도달하였다.

3) 원고의 위 각 통보에 대하여 피고는 2023. 8. 17. 원고에게 'F이 계약 해지의 부당함을 다투고자 함에 따라 보증채권자와 주채무자 사이의 사실 및 법률관계가 확정되기 전까지 이행보증금 및 선금급보증금 지급을 유예한다'고 통보하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 9 내지 18호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고

원고는 F과 이 사건 도급승계계약을 체결하고 이 사건 선금급을 지급하였으며, F은 피고와 보증채권자를 원고로 하여 이 사건 보증계약, 이 사건 선금급보증계약을 체결하였다. 그런데 이 사건 도급승계계약은 F의 귀책사유에 따라 이 사건 해지통보로 해지되었다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 보증계약상 보증금 6,542,791,200원, 이 사건 선금급보증계약상 보증금 505,422,520원(= 이 사건 선금급 2,044,622,250원 - 이 사건 도급계약상 기성 정산금액 1,539,200,000원) 및 위 각 돈에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

1) 이 사건 공사는 코로나19 감염병 확산, 원자재수급불안, G단체 파업 등 F의 귀책사유가 아닌 불가항력으로 인하여 지연되었으므로, 원고는 F의 공사지연을 이유로 이 사건 도급승계계약을 해지할

수 없다.

2) 원고는 이 사건 공사의 실시공정률이 71.3%라는 전제에서 선금급을 정산하였으나, F의 주장에 의한 실시공정률은 73.3%다. 또한, 원고가 지급한 선금급에는 부가가치세가 포함되어 있고, 원고는 부가가치세 상당액을 환급받았으므로, 그 부분은 반환해야 할 선금급에서 공제되어야 한다.

3) 이 사건 보증계약상 계약이행보증금은 손해배상액의 예정에 해당하고, 그 액수가 부당히 과다하므로 감액되어야 한다. 계약이행보증금을 위약벌로 보더라도 일반적인 건설계약상의 계약보증금율이나 이 사건 공사의 실시공정률을 감안하여 볼 때 그 액수가 부당하여 일부무효로 보아야 한다.

3. 이 사건 보증계약상 보증금 지급 청구에 관한 판단

가. 보증책임의 성립

위 인정사실, 앞서 든 증거, 갑 제8, 19, 20호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 도급승계계약은 F의 책임있는 사유로 인한 공사기간 지연에 따라 이 사건 해지통보로 해지되었다고 봄이 타당하다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 보증계약상 보증금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1) 이 사건 도급승계계약 제24조 제1항 제3호에 의하면, 감리업체의 공정보고서에 따른 누적 실행공정률이 누적 계획공정률보다 20%를 초과하여 미달한 경우 원고는 위 계약을 해지할 수 있다. 그런데 F 및 이 사건 공사의 감리업체(주식회사 H)가 작성한 '월간 공정 현황'에 따르면, 월별 누적 실시공정률, 누적 계획공정률 및 그 차이는 아래와 같고, 2023. 3.경부터 누적 실행공정률이 누적 계획공정률보다 20%를 초과하여 미달하였음이 인정된다.

계획공정률(%)	65.85	74.06	80.60	87.05	92.90	97.55	99.55
실시공정률(%)	56.00	64.56	66.00	67.50	71.00	71.20	71.30
차이(%)	9.85	9.50	14.60	19.55	21.90	26.35	28.25

2) 특히, 위 '월간 공정 현황'에 기재된 공정률에 의하면, 이 사건 공사는 2022년 8월경까지

계획공정률에 맞춰 진행되고 있다가, 2022년 9월경부터 실시공정률이 계획공정률보다 약 10% 정도 미달하였고, 2023년 1월경부터는 공사가 거의 진행되지 않았다. 이에 원고는 F에게, 실시공정률과 계획공정률 차이가 10%를 초과하기 시작한 2023년 2월경 무렵부터 수차례에 걸쳐 이 사건 공사의 지연을 지적하였고, 실시공정률과 계획공정률의 차이가 해지 사유로 명시된 20%를 초과하게 되자 2023. 5. 3. 이 사건 도급승계계약상 해지사유가 발생하였으므로 F이 2023. 5. 8.까지 계약상 의무를 이행하지 않는 경우 법적인 조치에 착수할 예정임을 최고하였으며, 2023. 5. 17. 동일한 내용을 재차 최고하였고, 2023. 6. 2. 이 사건 해지통보를 하였다.

3) 한편, F은 2023. 3. 15. 원고에게 이 사건 공사에 관한 '공사추진계획보고' 문서를 제출하면서 이 사건 공사가 지연된 사유로, 토공사 지연(지연일수 30일, 사토장거리 운반), 골조공사 업체 공사포기(지연일수 30일), 원자재 수급 불안(지연일수 34일, PC 내진철근, 래미콘 단가 인상요구로 파업), 코로나19 감염병으로 인한 출력인원 감소, 타워크레인 단체 휴가로 인한 작업대기(지연일수 7일), 집중호우 공사대기(지연일수 7일, 태풍으로 인한 집중호우와 강풍으로 작업 불가, 침수부위 양수작업), 운송수단 차질로 반입 지연(지연일수 15일, 현장 진입로 협소로 트레일러 진출입 불가에 따른 운반수량 감소, 대형트럭 배차 어려움), G단체파업에 따른 콘크리트 타설지연(지연일수 24일, 파업에 따른 배차 대기)을 명시하였다. 위 각 사유들 중에는 감염병 확산이나 집중호우 등의 자연재해가 포함되어 있기는 하나 대부분은 F의 귀책사유에 의한 것으로 인정된다. 특히, F은 2023. 2.경부터 퇴사하는 직원 수가 늘었고, 2023. 4.경부터 상거래 연체채무가 발생하는 등 기업 운영에 어려움을 겪다가 2024. 1.경 부도 처리되었고, 2024. 6.경 폐업하였는바, 이러한 F의 내부 사정에 따라 이 사건 공사의 지연도 2023. 2.경부터 심화되었다고 보인다.

나. 피고의 감액 주장에 대하여

1) 앞서 본 바와 같이 이 사건 도급승계계약 제6조 제5항은 계약이행보증금을 위약벌로 명시하면서 F의 계약불이행으로 인하여 원고에게 손해가 발생하는 경우 계약이행보증금의 귀속과 별도로 손해배상을 청구할 수 있다고 규정하고 있고, 그 밖에 계약이행보증금을 손해배상액의 예정으로 불만한 규정은 없다. 위와 같은 이 사건 도급승계계약상 명확한 문언에 따르면, 위 계약이행보증금은 F의 채무의 이행을 확보하기 위한 위약벌에 해당한다고 봄이 타당하다.

2) 위약벌의 약정은 채무의 이행을 확보하기 위하여 정해지는 것으로서 손해배상의 예정과는 그 내용이 다르므로 손해배상의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추적용하여 그 액을 감액할 수 없으나, 그 의무의 강제에 의하여 얻어지는 채권자의 이익에 비하여 약정된 벌이 과도하게 무거울 때에는 그 일부 또는 전부가 공서양속에 반하여 무효로 된다. 다만 위약벌 약정과 같은 사적 자치의 영역을 일반조항인 공서양속을 통하여 제한적으로 해석함에 있어서는 계약의 체결 경위와 내용을 종합적으로 검토하는 등 매우 신중을 기하여야 한다(대법원 2010. 12. 23. 선고 2010다56654 판결, 대법원 2013. 12. 26. 선고 2013다63257 판결 등 참조). 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사정들, 즉 ① 일반적으로 공사도급계약에 기한 수급인의 의무이행을 확보하기 위하여 도급계약 체결시 위약금으로 도급금액의 10~20%에 해당하는 금액을 책정하는 점을 고려하면, 이 사건 도급승계계약에서 정한 도급금액의 16% 상당에 해당하는 위약금이 상거래 관행상 지나치게 과도하다고 인정되지 않는 점, ② 원고는 이 사건 공사에 관한 사업의 수탁자로서 책임준공의무를 부담하고, 나아가 그 의무를 이행하지 아니하는 경우 그로 인해 금융기관인 대주들에게 발생하는 대출원리금 및 연체이자 상당의 손해를 배상해야 하므로, 이를 방지하기 위하여 적정한 수준의 계약이행보증금을 F에 부과함으로써 계약이행의 강제를 담보할 필요가 있는 점, ③ F의 의무위반으로 인한 이 사건 도급승계계약의 해지가 인정되었고 이로 인하여 이 사건 공사가 중단될 수밖에 없었던 이상, 이 사건 공사의 기성율이 어느 정도인지와 무관하게 위약벌 지급의무가 인정된다고 보이는 점 등에 비추어 보면, 위 계약이행보증금이 공서양속에 반할 정도로 과다하여 무효라고 보기는 어렵다.

3) 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

4. 이 사건 선금급보증계약상 보증금 지급 청구에 관한 판단

가. 보증책임의 성립 및 선금급 잔액의 산정

이 사건 도급승계계약이 이 사건 해지통보로 해지되었음은 앞서 본 바와 같다. 한편, 앞서 든 증거 및 갑 제18호증의 기재에 의하면 피고가 지급할 선금급보증금은 F이 이 사건 도급승계계약상 원고에게 반환해야 할 선금급 해당액이고, 원고와 F 사이에 선금은 원고가 기성부분에 대한 대가를 지급할 때마다 정산되는 점, F이 2023. 4.경 작성한 '공사 기성부분 검사원' 내역상 선금급

2,044,622,250원 중 정산된 선금은 1,539,200,000원인 점이 인정된다. 피고가 원고에 대하여 부담하는 선금급보증금은 기지급 선금급 중 기성공사대금으로 기공제된 선금급 정산액을 제외한 나머지 505,422,250원(= 2,044,622,250원 - 1,539,200,000원)이다.

나. 부가가치세 환급액 공제

공사도급계약에 따라 수수된 선금급에 부가가치세가 포함되어 있어 이에 관한 세금계산서를 발행받아 위 부가가치세 상당액을 매입세액으로 환급받은 경우, 이 환급세액은 그 실질에 있어서 위 선금급 중 부가가치세 상당액의 반환에 해당하므로 위 공사도급계약의 해제에 기한 원상회복으로 반환하여야 할 금액에서 이를 공제함이 상당하다(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다16976 판결 등 참조).

앞서 든 증거에 의하면 원고가 F에 지급한 선금급에는 부가가치세가 포함되어 있고, 원고는 매입세액 신고를 통하여 부가가치세율 10%를 적용한 부가가치세를 환급받은 사실을 인정하고 있으므로, 피고가 지급할 잔존 선금급보증금에서 부가가치세 상당액인 45,947,477원(= 505,422,250원 × 0.1/1.1, 원 미만 버림)을 공제하여야 한다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 선금급보증계약에 따른 보증채무의 이행으로 459,474,773원(= 505,422,250원 - 45,947,477원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

5. 결론

피고는 원고에게, 이 사건 보증계약상 보증금으로 이 사건 도급승계계약상 계약금액의 16%에 해당하는 액수이자 보증금액 상당액인 6,542,791,200원과 이 사건 선금급보증계약상 보증금 459,474,773원의 합계 7,002,265,973원 및 그중 6,542,791,200원에 대하여는 이 부분 보증금 청구의 도달일 다음 날인 2023. 6. 6.부터 이 사건 소장 부분 송달일인 2023. 12. 19.까지는 상법이 정한 연 6%의, 나머지 459,474,773원에 대하여는 이 부분 보증금 청구의 도달일 다음 날인 2023. 6. 29.부터 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 10. 10.까지는 상법이 정한 연 6%의, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급해야 한다.

원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있고, 그 나머지 청구는 이유 없으므로, 원고의 청구를 일부

인용한다.

재판장판사이상원

판사정재우

판사권지은

1) 당사자들이 '선금금'이라는 용어를 사용하고 있고, 지급확인서상 '선금금'이라고 기재되어 있기도 하나 이하에서 보증보험증권의 명칭 등을 고려하여 '선금금'이라고 칭한다.