

수원지방법원 성남지원 2018. 7. 17 선고 2017가합406698 판결 [계약이행보증금 등 청구]

전 문

원고 1. A

2. B

피고 1. C 주식회사

2. 서울보증보험 주식회사

변론 종결 2018. 6. 5.

판결 선고 2018. 7. 17.

주 문

1. 피고들은 연대하여 원고 A에게 190,912,976원, 원고 B에게 189,264,976원 및 위 각 돈에 대하여 피고 C 주식회사는 2017. 9. 29.부터, 피고 서울보증보험 주식회사는 2017. 9. 30.부터 각 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고들의 피고 C 주식회사에 대한 각 나머지 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 원고들과 피고 C 주식회사 사이에 생긴 부분의 3/10은 원고들이, 나머지는 피고 C 주식회사가, 원고들과 피고 서울보증보험 주식회사 사이에 생긴 부분은 피고 서울보증보험 주식회사가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고 C 주식회사(이하, '피고 C'이라고만 한다)에 대한 청구 : 피고 C은 원고 A에게 270,187,136원,

원고 B에게 268,539,136원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

피고 서울보증보험 주식회사(이하, '피고 서울보증보험'이라고만 한다)에 대한 청구 : 주문 제1항 기재와 같다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고들과 피고 C 사이의 공사도급계약 체결 등

1) 원고 A와 피고 C은 2017. 4. 21. 성남시 수정구 D 지구 내 다가구주택 신축공사 도급계약을 체결하였다. 그 주요내용은 다음과 같다.

민간건설 표준도급계약서

1. 공사명 : E 다가구주택 신축공사(내, 외장공사)

2. 공사장소 : 성남시 수정구 E

3. 착공일 : 2017. 5. 10.

4. 준공예정일 : 2017. 11. 30.

5. 계약금액 : 943,740,000원

6. 선금 : 계약완료 후 20% 188,748,000원

9. 견적산출 및 조건사항 : 견적산출 및 조건 참조

11. 지체상금율 : 수급인인 피고 C은 준공예정일을 준수하여야 하며, 준공예정 불이행시 지체일수 마다 계약금액의 3/1000씩 잔금에서 공제한다.

■ 견적산출 및 조건 사항

2. 토목공사

3) 지하 1층 건축주의 요구사항을 반영한 토목공사 포함.

■ 민간건설 표준도급계약 일반조건

제4조(계약보증금)

① 피고 C는 계약상의 의무이행을 보증하기 위해 계약서에서 정한 계약보증금을 계약체결 전까지 원고 A에게 현금 등으로 납부하여야 한다.

② 제1항의 계약보증금은 다음 각 호의 기관이 발행한 보증서로 납부할 수 있다.

2. 보증보험회사, 신용보증기금 등 이와 동등한 기관이 발행한 보증서

제5조(계약보증금의 처리)

① 제34조 제1항 각 호의 사유로 계약이 해제 또는 해지된 경우 제4조의 규정에 의하여 납부된 계약보증금은 원고 A에게 귀속한다. 이 경우 계약의 해제 또는 해지에 따른 손해액이 계약보증금을 초과한 경우에는 그 초과분에 대한 손해배상을 청구할 수 있다.

제11조(선금)

① 원고 A는 계약서에서 정한 바에 따라 피고 C에 선금을 지급하여야 하며, 원고 A가 선금 지급시 보증서 제출을 요구하는 경우 피고 C은 제4조 제2항 각 호의 보증기관이 발행한 보증서를 제출하여야 한다.

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

선금정산액 = 선금액 × 기성부분의 대가/계약금액

⑤ 원고 A는 선금을 지급한 경우 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 당해 선금잔액에 대하여 반환을 청구할 수 있다.

1. 계약을 해제 또는 해지하는 경우

⑥ 원고 A는 제5항의 규정에 의한 반환청구시 기성부분에 대한 미지급금액이 있는 경우에는 선금잔액을 그 미지급금액에 우선적으로 충당하여야 한다.

제30조(지체상금)

① 피고 C은 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하, '지체상금'이라 한다)을 원고 A에게 납부하여야 한다. 다만, 원고 A의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우와 다음 각 호의 1에 해당하는 사유로

공사가 지체된 경우에는 그 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다.

(1, 2.호 각 생략)

3. 원고 A의 귀책사유로 착공이 지연되거나 시공이 중단된 경우

4. 기타 피고 C의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 경우

제34조(원고 A의 계약 해제 등)

① 원고 A는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에 피고 C에 7일 이내에 계약을 이행할 것을 최고하고, 피고 C이 이를 이행하지 않을 경우 피고 C에 대한 통지로서 이 계약을 해제 또는 해지할 수 있고, 이로 인해 원고 A에게 손해가 발생할 경우 피고 C은 이를 배상하여야 한다.

(각호 생략)

② 원고 A는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에 계약이행의 최고 없이 피고 C에 대한 통지로서 이 계약을 즉시 해제 또는 해지할 수 있고, 이로 인해 원고 A에게 손해가 발생할 경우 피고 C은 이를 배상하여야 한다.

5. 피고 C이 이 계약을 위반하여 7일 이내에 계약을 이행할 것을 원고 A로부터 최고받은 후에도 이를 이행하지 않아 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우

7. 현장 건설 근로자의 임금 및 재료비의 미지급으로 인한 공사 중지 상태가 1주일 이상 지속될 경우

④ 제1항 또는 제2항 각 호의 사유로 인해 이 계약이 해제 또는 해지될 경우 이 계약에서 정한 계약보증금은 원고 A에게 귀속한다.

제36조(계약 해지시의 처리)

① 제34조 및 제35조의 규정에 의하여 계약이 해지된 때에는 원고 A와 피고 C은 지체없이 기성부분의 공사금액을 정산하여야 한다.

② 제34조 및 제35조의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지로 인하여 손해가 발생한 때에는 상대방에 대한 배상을 청구할 수 있다.

③ 계약해지시 기성금의 정산은 연속될 시공사 선정 및 추후 하자 부분에 대한 재공사, 공사중지에 따른 손해 등을 고려하여 공사 해지시까지의 정산금액의 80%를 원고 A가 피고 C에 지급한다.

2) 원고 B와 피고 C은 2017. 4. 21. 위 1)항 기재 다가구주택 바로 옆에 신축될 다가구주택에 관한

공사도급계약을 체결하였는데, 그 계약의 주요내용은 원고 A와 피고 C 사이의 위 1)항 기재 계약내용과 동일하다(이하 위 각 다가구주택 신축공사 도급계약을 합쳐 '이 사건 신축공사 도급계약'이라고 한다).

3) 이 사건 신축공사 도급계약에 따른 선금 명목으로 원고 B은 2017. 5. 15. 187,000,000원을, 원고 A는 2017. 5. 18. 188,748,000원을 피고 C에 각 지급하였다.

4) 한편, 피고 C과 F은 2017. 5. 9. 이 사건 신축공사 중 토목터파기 및 철근콘크리트 공사에 관하여 공사기간 2017. 5. 10.부터 2017. 7. 31.까지, 계약금액 330,000,000원(부가가치세 별도)으로 정하여 하도급계약을 체결하였다.

나. 피고 C과 피고 서울보증보험 사이의 보증보험계약의 체결

1) 피고 C은 위 민간건설 표준도급계약 일반조건(이하, '이 사건 일반조건'이라고 한다) 제4조 제2항 제2호에 따라 2017. 5. 4. 피고 서울보증보험과의 사이에서 '피보험자 원고 B, 보험기간 2017. 4. 21.부터 2017. 11. 30.까지, 보험가입금액 94,374,000원'을 주요내용으로 하는 이행보증보험계약을, 이 사건 일반조건 제11조 제1항에 따라 '피보험자 원고 B, 보험기간 2017. 5. 2.부터 2017. 11. 30.까지, 보험가입금액 187,000,000원'을 주요내용으로 하는 선금 지급보증계약을 각 체결하였다.

2) 또한, 피고 C은 이 사건 일반조건 제4조 제2항 제2호에 따라 2017. 5. 15. 피고 서울보증보험과의 사이에서 '피보험자 원고 A, 보험기간 2017. 4. 21.부터 2017. 11. 30.까지, 보험가입금액 94,374,000원'을 주요내용으로 하는 이행보증보험계약을, 이 사건 일반조건 제11조 제1항에 따라 '피보험자 원고 A, 보험기간 2017. 5. 15.부터 2017. 11. 30.까지, 보험가입금액 187,000,000원'을 주요내용으로 하는 선금 지급보증계약을 각 체결하였다.

다. 이 사건 신축공사의 중단

이 사건 신축공사의 하수급업체인 F은 2017. 7. 14.경 원고에게 '하도급대금이 제대로 조달되지 않는다.'는 등의 이유로 하도급 공사 중단의 뜻을 통지하였고, 위 일시 이후 피고 C 또는 F에 의한 이 사건 신축공사의 진행은 중단되었다.

라. 원고들의 이 사건 신축공사 도급계약 해지통지

1) 원고들은 F로부터 위 다.항 기재와 같이 하도급 공사 중단의 뜻을 통지받은 후, 2017. 7. 14.부터 2017. 7. 28.까지 피고 C의 대표이사인 G에게 이 사건 신축공사의 재개를 촉구하거나 공사 중단시 이 사건 신축공사 도급계약을 해지하겠다는 취지의 문자 메시지를 보냈다.

2) 원고들은 피고 C이 위 1)항 기재와 같은 촉구에도 불구하고 아무런 대응을 하지 않자, 2017. 7. 26. 피고 C에 '이 사건 일반조건 제34조 제2항 제7호에 따라 이 사건 신축공사 도급계약을 해지한다.'는 취지가 담긴 내용증명우편을 각 발송하였고, 위 내용증명우편은 그 무렵 피고 C에 각 도달하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 18호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함한다. 이하 같다)의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 이 사건 신축공사 중단에 대한 귀책사유의 소재

가. 당사자들 주장의 요지

1) 원고들 주장의 요지 원고들은 피고 C에 이 사건 신축공사에 따른 선금을 지급해 주었다. 그러나 피고 C은 원고들로부터 선금을 지급받았음에도 F에 하도급 공사에 필요한 대금을 제대로 조달해주지 않았고, 그로 인하여 이 사건 신축공사가 중단되었다. 따라서 이 사건 신축공사는 피고 C의 귀책사유로 중단된 것이다.

2) 피고들 주장의 요지 원고들은 이 사건 신축공사 도급계약을 체결한 이후 피고 C에 설계도면에 없는 지하층 증축공사를 요구하였을 뿐만 아니라 증축공사에 따라 증가된 공사대금을 지급하지 않았다. 따라서 이 사건 신축공사의 중단은 원고들의 증축공사 지시 및 추가 공사대금 미지급에 기인한 것이므로, 피고 C에 이 사건 신축공사 중단에 관한 귀책사유가 있다고 볼 수 없다.

나. 판단

살피건대, 갑 제2, 3, 19, 20, 21호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 비추어 인정되는 다음과 같은 사실 또는 사정들 즉, ① 이 사건 신축공사 도급계약서의 견적산출 및 조건 사항 중 2. 토목공사 항목에는 '지하 1층 건축주의 요구 사항을 반영한 토목공사 포함'이라고 기재되어 있는바, 위 계약서 문언 및 위 계약 체결에 관여한 건축사무소 담당자 H, 피고 C의 직원인 I의 진술을 더하여 보면, 이 사건 신축공사 도급계약 체결 당시부터 이미 지하층 증축공사가 예정되어 있었던 것으로 보이는 점,

② 지하층 증축공사가 계약 체결 당시부터 예정되어 있었다면 공사대금도 위와 같은 사항을 반영하여 책정되었을 여지가 있고, 설령, 피고들의 주장대로 지하층 증축공사에 따른 공사대금이 이 사건 신축공사 도급계약 체결 당시 반영이 되지 않았다고 하더라도, 원고들의 재산상태 악화 등으로 추가 공사대금 지급이 어렵다고 볼 만한 사정이 나타나 있지 않은 이상, 추가 공사대금이 반영되지 않았다는 이유만으로 공사 수급인이 일의 완성 의무 이행을 거절할 수는 없는 점(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결 참조), ③ 피고 C은 원고들로부터 공사 재개 촉구 또는 공사 계약 해지의 의사표시가 담긴 문자 메시지 등을 수차례 받았음에도 그에 관하여 아무런 답변을 하지 않은 점(이 사건 신축공사 중단 무렵 피고 C이 원고들에게 지하층 증축공사로 인한 추가 공사대금을 요구하였다는 사정도 보이지 않는다) 등을 종합해 보면, 이 사건 신축공사는 피고 C의 책임 있는 사유로 중단되었다고 봄이 상당하다.

3. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

가. 선금반환청구 부분에 관한 판단

1) 선금반환의무의 발생 F이 하도급 공사대금 미지급을 이유로 원고에게 공사중단의 뜻을 통보하였고, 이에 따라 이 사건 신축공사가 중단된 사실, 원고들이 2017. 7. 26. 피고 C에 이 사건 일반조건 제34조 제2항 제7호에 따라 이 사건 신축공사 도급계약을 해지한다는 취지가 담긴 내용증명우편을 각 발송하였고, 위 내용증명우편이 그 무렵 피고 C에 각 도달한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이 사건 신축공사 도급계약은 2017. 7. 26. 무렵 원고들의 각 해지 의사표시에 의하여 적법하게 해지되었다고 할 것이다.

따라서 피고 C은 이 사건 일반조건 제11조 제5항에 따라 원고들이 피고 C에 지급한 선금 중 기성부분에 대한 대가로 정산하고 남은 금액을 반환할 의무가 있다고 할 것이다.

2) 선금반환의무의 범위 가) 관련 법리

건축공사도급계약이 중도해제된 경우 도급인이 지급하여야 할 보수는 특별한 사정이 없는 한 당사자 사이에 약정한 총 공사비에 기성고 비율을 적용한 금액이 되는 것이다(대법원 1992. 11. 23. 선고 93다25080 판결 등 참조). 또한, 선금을 지급한 후 도급계약이 해제 또는 해지되거나 선금 지급조건을 위반하는 등의 사유로 수급인이 도중에 선금을 반환하여야 할 사유가 발생하였다면,

특별한 사정이 없는 한 별도의 상계의 의사표시 없이도 그 때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 당연히 선금으로 충당된다(대법원 1997. 12. 12. 선고 97다5060 판결 참조).

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 일반조건 제11조 제6항에는 계약해제에 따른 선금 반환시 기성부분에 대한 미지급액에 우선 충당하기로 되어 있고, 같은 일반 조건 제36조 제3항에는 계약해지시 기성금 공사대금 명목으로 원고가 피고 C에 지급하여야 하는 금액의 80%만을 지급한다고 되어 있는 사실이 인정되는바, 결국, 원고가 이 사건 신축공사 도급계약 해제에 따라 피고 C에 기성고 공사대금 명목으로 지급하여야 하는 공사대금은 아래와 같이 산정된다.

기성고 공사대금 = (약정 총 공사대금 × 기성고 비율) × 80%

다) 이 사건 신축공사 도급계약상 약정 총 공사대금이 각 943,740,000원인 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고들은 이 사건 신축공사의 기성고 비율이 12.2%임을 자인하고 있는바, 결국, 위 계산식을 바탕으로 원고들이 피고 C에 지급하여야 하는 기성고 공사대금액을 계산하면 각 92,109,024원(= (943,740,000원 × 12.2%) × 80%)이 된다.

라) 한편, 피고 C에 선금 명목으로, 원고 A가 188,748,000원을, 원고 B가 187,000,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 결국, 피고 C은 이 사건 공사 도급계약이 해제됨에 따른 원상회복으로서 원고 A에게 96,638,976원(= 선금 188,748,000원 - 기성고 공사대금 92,109,024원)의 범위 내에서 원고 A가 구하는 바에 따라 96,538,976원, 원고 B에게 94,890,976원(= 선금 187,000,000원 - 기성고 공사대금 92,109,024원) 및 위 각 돈에 대하여 원고들이 위 각 돈을 피고 C에 지급한 날 이후로서 원고들이 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분이 피고 C에 송달된 다음날인 2017. 9. 29.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 각 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 피고 C 주장에 관한 판단 피고 C은 피고 C의 기성고 감정의뢰에 따라 산출된 기성고 비율인 15.99%를 적용하여 기성고 공사대금액을 산정하여야 한다고 주장한다.

그러나 앞서 든 증거, 을가 제1호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 이 사건 신축공사 도급계약 해제 이후 다른 시공업체가 이 사건 신축공사를 계속 진행하고 있었는데, 피고 C로부터 기성고 감정 의뢰를 받은 J는 이 사건 신축공사 도급계약 해제

시점의 기성고 상태를 확인하지 못한 채 피고 C이 제시한 도면, 현장 사진과 피고 C 관련자의 진술을 바탕으로 기성고 비율을 도출한 것으로 보이는 점, ② 그러한 감정과정에서 원고들의 의견이나 자료가 반영되었다고 볼 자료가 없는 점 등을 종합해 보면, 피고 C이 주장하는 위 기성고 비율을 그대로 믿기는 어렵다. 따라서 이 부분 피고 C의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 계약보증금 상당 금액의 지급청구에 관한 판단

1) 이 사건 일반조건 제5조, 제34조 제4항은 '이 사건 신축공사 도급계약이 피고 C의 귀책사유 등으로 해제된 경우, 피고 C이 원고들에게 납부한 계약보증금은 원고들에게 귀속된다.'는 취지로 정하고 있고, 피고 C이 이 사건 일반조건 제4조 제2항에 따라 서울보증보험이 발행한 보험가입금액 94,374,000원 상당의 계약이행보증보험증권을 원고들에게 각 교부한 사실 및 이 사건 공사도급계약이 피고 C의 귀책사유로 인하여 해제되었음은 당사자 사이에 다툼이 없거나 앞서 본 바와 같다.

2) 위 인정사실에 의하면, 피고 C은 원고들에게 이 사건 일반조건 제5조, 제34조 제4항에 따라 각 94,374,000원 및 이에 대하여 원고의 이행청구 의사표시가 기재된 이 사건 소장 부분이 피고 C에 송달된 다음날인 2017. 9. 29.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 각 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 지체상금 지급청구 부분에 관한 판단

1) 당사자들 주장의 요지 가) 원고 주장의 요지

피고 C의 귀책사유로 이 사건 신축공사가 중단이 되는 바람에 공사의 완성이 지연되었다. 그런데 이 사건 신축공사 도급계약서에는 계약보증금 몰취 규정 외에 지체상금약정이 따로 되어 있으므로, 피고 C은 위 지체상금 약정에 따라 원고들에게 발생한 손해를 배상할 의무가 있다.

나) 피고 C 주장의 요지

이 사건 신축공사 도급계약상의 계약보증금은 이 사건 신축공사 지체에 따른 손해배상액까지 담보하는 기능을 하므로, 원고들이 이 사건 일반조건 제5조, 제34조 제4항에 따라 계약보증금 상당액을 몰취하는 이상 지체상금 약정에 따른 손해를 추가적으로 청구할 수는 없다.

2) 판단 가) 관련 법리

도급계약에서 수급인의 귀책사유로 계약이 해제 또는 해지될 경우 그로 인하여 도급인이 입은 손해 중 계약보증금 범위 내의 손해는 계약보증금의 물취로써 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, 수급인의 귀책사유로 도급계약의 목적이 된 공사의 완공이 지연되는 경우에 그 지연으로 인한 손해배상채무도 당연히 계약보증의 대상이 되는 것이고, 이 경우 만일 도급인과 수급인 사이에 공사완공의 지연에 대비한 지체상금의 약정이 있다면 그 약정에 따라 산정되는 지체상금액이 계약보증의 대상이 된다 할 것이어서(대법원 2006. 4. 28. 선고 2004다39511 판결 참조), 도급인은 수급인의 동일한 귀책사유를 원인으로 계약보증금과 지체상금을 동시에 구할 수 없고, 다만 계약보증금을 도급인에게 귀속시키면서 계약보증금을 초과하는 지체상금을 구할 수 있다.

나) 이 사건 일반조건 제5조에는 계약의 해제에 따른 손해액이 계약보증금을 초과한 경우에는 그 초과분에 대한 손해배상을 청구할 수 있다고 되어 있는바, 여기에 위 법리를 더하여 보면, 결국, 원고들은 이 사건 신축공사 완공 지연으로 인한 손해가 이 사건 계약보증금을 초과하는 범위에 한하여 이 사건 일반조건 제30조에 따른 지체상금을 구할 수 있다고 봄이 상당하다.

다) 그런데 이 사건 계약보증금액이 각 94,374,000원임은 앞서 본 바와 같고, 원고들이 구하고 있는 지체상금액은 각 79,274,160원에 불과한바, 결국, 이 사건 계약보증금액이 원고들이 구하고 있는 지체상금액을 초과함이 계산상 명백하므로, 이 부분 원고들의 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

라. 후속 시공업체 투입에 따른 추가 비용 청구 부분에 관한 판단

원고들은 피고 C이 이 사건 신축공사를 중단함에 따라 후속 시공업체를 선정하여 이 사건 신축공사를 진행할 수밖에 없었고, 그 과정에서 추가 비용이 발생하였으므로, 피고 C은 원고들에게 위 추가 비용 상당액의 손해를 배상할 책임이 있다고 주장한다.

살피건대, 원고들의 주장대로 원고들에게 위 추가 비용상당의 손해가 발생하였다고 하더라도, 그 손해액을 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 원고들의 이 부분 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이

이유 없다(원고들은 이 부분 손해액에 대하여 감정을 통하여 입증하겠다고 하였으나, 이에 관한 감정절차가 따로 진행된 바 없다).

마. 소결

따라서 피고 C은 원고 A에게 190,912,976원(= 선금 반환액 96,538,976원 + 계약보증금 94,374,000원), 원고 B에게 189,264,976원(= 선금 반환액 94,890,976원 + 계약보증금 94,374,000원) 및 위 각 돈에 대하여 앞서 본 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2017. 9. 29.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고 서울보증보험에 대한 청구에 관한 판단

가. 선금반환보증금 청구 부분에 관한 판단

1) 청구원인에 관한 판단 피고 C이 피고 서울보증보험과의 사이에서 이 사건 일반조건 제11조 제1항에 따라 '피보험자 B, 보험기간 2017. 5. 2.부터 2017. 11. 30.까지, 보험가입금액 187,000,000원'을 주요내용으로 하는 선금 지급보증계약을, '피보험자 A, 보험기간 2017. 5. 15.부터 2017. 11. 30.까지, 보험가입금액 187,000,000원'을 주요내용으로 하는 선금 지급보증계약을 각 체결한 사실, 원고들이 피고 C의 채무불이행을 원인으로 이 사건 신축공사 도급계약을 해제한 사실, 이 사건 각 공사도급 계약 해제에 따라 피고 C이 원고 A에게 반환하여야 할 선금액이 96,638,976원, 원고 B에게 반환하여야 할 선금액이 94,890,976원인 사실, 원고들이 2017. 7. 30. 및 2017. 7. 31. 피고 서울보증보험에 선금반환보증금액을 청구한 사실은 각 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 피고 서울보증보험은 위 선금 지급보증계약에서 정한 바에 따라 피보험자인 원고 A에게 원고 A가 구하는 바에 따라 96,538,976원, 원고 B에게 94,890,976원 및 위 각 돈에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 서울보증보험의 주장에 관한 판단 가) 피고 서울보증보험은, 이 사건 신축공사 중단에 관하여 피고 C의 귀책사유가 없으므로, 원고들의 이 사건 신축공사 도급계약 해제는 부적법하고, 설령 적법하게 해제되었다고 하더라도 이 사건 선금 반환 정산금액을 산정함에 있어서 기성고 비율을

15.99%로 적용해야 한다고 주장하나, 앞서 본 바와 같은 이유로 위 주장들은 받아들일 수 없다.

나) 나아가 피고 서울보증보험은, 피고 C이 원고들에게 반환하여야 하는 선금에서 공제되어야 하는 기성금 공사대금을 산정함에 있어서, 기성금 공사대금 전부가 아니라 위 기성금 공사대금 중 80%만을 공제하는 것으로 정한 이 사건 일반조건 제36조 제3항은 건설산업기본법 제22조 제5항 제5호1)에 위배되어 무효라고 주장한다.

살피건대, 피고 서울보증보험의 주장대로 위 건설산업기본법 규정이 이 사건에 적용된다고 하더라도, 위 일반조건 제36조 제3항은 시공사인 피고 C의 귀책사유로 공사 도급계약이 해제된 경우 '새로운 시공사 선정 및 추후 하자 부분에 대한 재공사, 공사 중지에 따른 손해 등을 고려하여 원고들이 피고 C에 지급하여야 하는 기성공사대금의 80%만을 지급하는 것'으로 정한 것으로 보이는바, 이 사건과 같이 비교적 큰 규모의 다가구주택 신축공사가 시공사의 귀책사유로 중단될 경우 위 조항에서 정한 바와 같은 유·무형의 손해가 발생할 개연성이 크고, 실제로 그 손해액을 입증하기가 용이하지 않아 손해 전부를 배상받지 못할 가능성도 있는 점 등을 고려해 보면, 피고들이 제출한 증거만으로는 원고들과 피고 C 사이의 위 약정이 피고 C에 현저하게 불공정하게 체결된 것이라 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 따라서 피고 서울보증보험의 위 주장도 이유 없다.

나. 계약보증금 반환청구 부분에 관한 판단

1) 청구원인에 관한 판단 피고 C은 이 사건 일반조건 제4조 제2항 제2호에 따라 2017. 5. 4. 피고 서울보증보험과의 사이에서 '피보험자 원고 B, 보험기간 2017. 4. 21.부터 2017. 11. 30.까지, 보험가입금액 94,374,000원'을 주요내용으로 하는 이행보증보험계약을, '피보험자 원고 A, 보험기간 2017. 4. 21.부터 2017. 11. 30.까지, 보험가입금액 94,374,000원'을 주요내용으로 하는 이행보증보험계약을 각 체결한 사실, 원고들이 피고 C의 채무불이행을 원인으로 이 사건 신축공사 도급계약을 해제한 사실, 원고들이 2017. 7. 30. 및 2017. 7. 31. 피고 서울보증보험에 계약보증금을 청구한 사실은 앞서 본 바와 같다.

위 인정사실에 의하면, 피고 서울보증보험은 이 사건 계약이행보증보험의 피보험자인 원고들에게 보험사고 발생에 따른 계약보증금 명목으로 각 94,374,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 서울보증보험의 주장에 관한 판단 피고 서울보증보험은 이 사건 신축공사 중단에 관한 피고 C의 귀책사유가 없으므로, 이 사건 계약보증금을 지급할 의무가 없다고 주장하나, 이 사건 신축공사가 피고 C의 귀책사유에 따라 중단되었음은 앞선 살펴본 바와 같으므로, 이와 다른 전제에 선 피고 서울보증보험의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다. 소결

따라서, 서울보증보험은 원고 A에게 190,912,976원(= 선금반환보증금 96,538,976원 + 계약보증금 94,374,000원), 원고 B에게 189,264,976원(= 선금반환보증금 94,890,976원 + 계약보증금 94,374,000원) 및 위 각 돈에 대하여 원고들이 위 각 보증금의 지급을 구한 2017. 7. 30. 또는 2017. 7. 31.로부터 위 각 보증금을 지급하는 데에 필요한 상당한 시간이 경과되었다고 평가되는 날 이후로서 원고들이 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분이 피고 서울보증보험에 송달된 다음 날인 2017. 9. 30.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 피고들의 지급의무의 관계

보증보험은 형식적으로는 보험계약자인 채무자의 채무불이행을 보험사고로 하는 보험계약이나 실질적으로는 보증의 성격을 가지고 보증계약과 같은 효과를 목적으로 하는 점(대법원 2011. 11. 10. 선고 2011다62090 판결 참조), 보증인이 있는 경우 그 보증이 상행위로 인한 경우에는 보증인은 주채무자와 연대하여 변제할 책임이 있는 점(상법 제57조 제2항)을 고려해 보면, 피고 해성종합건설의 선금반환의무 및 계약보증금 상당의 금원지급의무와 피고 서울보증보험의 보증보험계약에 따른 선금반환보증금 및 계약보증금 지급의무는 연대채무관계에 있다고 봄이 상당하다.

6. 결론

그렇다면, 원고들의 피고 C에 대한 각 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하고, 나머지 각 청구는 이유 없어 이를 각 기각하며, 원고들의 피고 서울보증보험에 대한 각 청구는 모두 이유 있어 이를 모두 인용하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김상호

판사방헤미

판사김창용

1)건설산업기본법 제22조(건설공사에 관한 도급계약의 원칙)

⑤ 건설공사 도급계약의 내용이 당사자 일방에게 현저하게 불공정한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 부분에 한정하여 무효로 한다.

5. 계약불이행에 따른 당사자의 손해배상책임을 과도하게 경감하거나 가중하여 상대방의 정당한 이익을 침해하는 경우