

서울중앙지방법원 2017. 9. 15 선고 2015가합521844 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원 고 A 주식회사

소송대리인 법무법인 총정

담당변호사 최◇용

피 고 B공제조합

소송대리인 법무법인 춘추

담당변호사 윤△삼

변론종결 2017. 6. 30.

판결선고 2017. 9. 15

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 1,989,471,000원 및 이에 대하여 2014. 11. 16.부터 이 사건 소장 부분

송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 하도급계약의 체결

1) 원고는 2012. 3. 1. 소외 C 주식회사(이하 'C')와 사이에 원고가 D 주식회사로부터 수급한 E 공사 중 F공사(이하 '이 사건 F공사')에 관하여 계약금액을 '94억 8,200만 원(부가가치세 포함, 이하 같음)', 공사기간은 '2012. 3. 1.부터 2013. 12. 31.까지'로 각 정한 건설공사 하도급계약(이하 '이 사건 F공사 하도급계약')을 체결하였다. 이후 위 F 공사와 관련하여 설계변경에 따른 추가 공사 등이 계속하여 발생함에 따라 원고와 C은 총 7차례에 걸쳐서 위 F공사 하도급계약의 계약금액을 증액 변경하는 내용의 합의를 하였고, 이에 따라 위 하도급계약의 계약금액은 2013. 9. 27. '195억 2,610만 원'으로 최종 변경되었다(구체적인 계약 변경내역은 아래 [표 1]과 같다.).

2) 또한 원고는 이에 앞선 2012. 2. 15. C과 사이에 D 주식회사로부터 수급한 위 공사 중 G공사(이하 '이 사건 G공사'라 하고, 위 F공사 및 G공사를 통칭하여 '이 사건 각 공사'라 한다.)에 관하여 계약금액을 73억 4,800만 원', 공사기간은 '2012. 2. 15.부터 2013. 12. 31.까지'로 각 정한 건설공사 하도급계약(이하 '이 사건 G공사 하도급계약'이라 하고, 위 F공사 및 G공사에 관한 각 하도급계약을 통칭하여 '이 사건 각 하도급계약'이라 한다.)을 체결하였다. 이후 위 G공사와 관련하여서도 설계변경 및 추가 공 사 등이 발생함에 따라 원고와 C은 총 9차례에 걸쳐서 위 G공사 하도급계약의 계약금액을 증액 변경하는 합의를 하였고, 이에 따라 위 G공사 하도급계약의 계약금액은 2013. 10. 18. '171억 5,890만 원'으로 최종 변경되었다(구체적인 계약 변경내역은 아래 [표2]와 같다.).

3) 한편 이 사건 각 하도급계약의 공통된 내용 중 이 사건과 관련한 주요 내용은 아래와 같다.

건설공사 하도급계약조건

제7조(계약이행 및 공사대금지급보증)

① 갑(원사업자인 원고를 의미하고 이하 같다.)과 을(수급사업자인 C을 의미하고 이하 같다.)은 다음 각 호의 1의 방법으로 계약이행 및 공사대금의 지급을 상호 보증한다.

1. 을은 갑에게 계약금액(장기계속공사인 경우에는 총 공사금액)의 10%에 해당하는 금액의 계약이행보증을 한다.(이하 단서 생략)

③ 제1항의 규정에 의한 갑과 을 상호간의 보증은 계약체결 전까지 현금의 납부 또는 다음 각 호의 1에 의한 보증서의 교부에 의하되, 보증계약을 변경하거나 해지한 경우 상대방에게 즉시 통보하여야 한다.

1. H공제조합, I공제조합, J공제조합, (중략) 또는 이와 동등한 보증기관이 발행하는 계약이행보증금액 이상의 정액보상 특약이 있는 보증서

⑥ 을이 계약상 의무를 이행하지 아니하여 갑이 제25조 제1항의 규정에 의거 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우 갑과 을이 대등한 지위에서 합의하여 특약으로 정한 내용에 따라 갑은 제3항 제1호의 보증금에 대해 계약의 해제 또는 해지에 따른 금액의 지급을 청구할 수 있다.

제25조(갑, 을의 계약해제·해지)

① 갑 또는 을은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 서면으로 계약의 이행을 7일의 기간으로 정하여 최고한 후 동 기간 내에 계약이 이행되지 아니하는 때에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 갑 또는 을이 계약조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때

2. 부도·파산 등 을의 귀책사유로 공기 내에 공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정될 때

건설공사 하도급계약 특약조건

제1조(계약이행 및 공사대금지급보증)

- 1) 건설공사하도급계약조건 제7조 내용에 대하여 아래와 같이 보완한다.

3) 을이 계약상 의무를 이행하지 아니하여 갑이 건설공사하도급계약조건 제25조 제1항의 규정에 의거 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우에, 계약이행보증금은 위약벌로서 공정율과 관계없이 갑에게 전액 귀속된다. 또한 을은 위약벌과 별도로 갑에게 채무불이행으로 인한 갑의 손해액 전부에 대한 배상책임을 진다.

제5조(갑, 을의 계약 해제·해지)

- 1) 건설공사하도급계약조건 제 25조 제1항 각 호의 사유를 아래와 같이 보완한다.

13) 을의 노사분규로 공사수행이 현저히 곤란할 때

14) 건설산업기본법에 따라 발주자가 을의 공사이행능력 결함 등을 이유로 협력업체 교체를 요구한 때

15) 을이 노임, 자재대, 중기사용료, 식대 등의 지급을 2회 이상 지체하였을 때

16) 을이 관계법령에 의해 영업정지 또는 등록말소처분을 받거나 연허반납, 부도(1차 부도 포함), 파산, 휴업, 폐업, 해산, 합병, 분사, 회생절차 신청 등의 사유가 발생하였을 때

나. 피고의 계약보증서 발급

1) C은 이 사건 F공사 하도급계약의 이행보증을 위한 계약보증서 및 변경된 위 계약의 이행을 보증하기 위한 각 추가 보증서를 피고로부터 발급 받은 후 이를 원고에게 교부하였는데 그 구체적인 발급 내역은 아래 [표 1]과 같다.

[표 1] F공사 하도급계약의 계약보증서 발급 내역 (단위 : 원)

계약 체결일	증액된 계약금액	보증서 발급일	보증금액	보증기간
--------	----------	---------	------	------

2012. 3. 1.	9,482,000,000 (최초 계약금액)	2012. 3. 19.	948,200,000	2012. 3. 1. ~ 2013. 12. 31.
2012. 5. 31.	454,300,000	2012. 5. 31.	45,430,000	2012. 5. 31. ~ 2013. 12. 31.
2013. 5. 1.	523,600,000	2013. 5. 7.	52,360,000	2013. 5. 1. ~ 2013. 12. 31.
2013. 6. 5.	995,170,000	2013. 6. 7.	99,517,000	2013. 6. 5. ~ 2013. 12. 31.
2013. 7. 2.	1,658,030,000	2013. 7. 2.	165,803,000	2013. 7. 2. ~ 2013. 12. 31.
2013. 8. 12.	3,758,920,000	2013. 8. 13.	375,892,000	2013. 8. 12. ~ 2013. 12. 31.
2013. 9. 16.	1,439,240,000	2013. 9. 16.	143,924,000	2013. 9. 16. ~ 2013. 12. 31.
2013. 9. 27.	1,214,840,000	2013. 9. 30.	121,484,000	2013. 9. 27. ~ 2013. 12. 31.
합계	19,526,100,000		1,952,610,000	

2) C은 이 사건 G공사 하도급계약과 관련하여서도 계약보증서 및 각 추가 보증서를 피고로부터 발급 받은 후 이를 원고에게 교부하였는데 그 구체적인 발급 내역은 아래 [표2]와 같다.

[표2] G공사 하도급계약의 계약보증서 발급 내역 (단위 : 원)

계약체결일	증액된 계약금액	보증서 발급일	보증금액	보증기간
2012. 2. 15.	7,348,000,000 (최초 계약금액)	2012. 2. 24.	734,800,000	2012. 2. 15. ~ 2013. 12. 31.
2013. 2. 22.	148,940,000	2013. 2. 26.	14,894,000	2013. 2. 22. ~ 2013. 12. 31.
2013. 4. 30.	756,360,000	2013. 5. 2.	75,636,000	2013. 4. 30. ~ 2013. 12. 31.
2013. 5. 21.	658,790,000	2013. 5. 23.	65,879,000	2013. 5. 21. ~ 2013. 12. 31.
2013. 6. 18.	1,039,720,000	2013. 6. 18.	103,972,000	2013. 6. 18. ~

				2013. 12. 31.
2013. 6. 28.	2,339,260,000	2013. 7. 1.	233,926,000	2013. 6. 28. ~ 2013. 12. 31.
2013. 7. 5.	504,900,000	2013. 7. 5.	50,490,000	2013. 7. 5. ~ 2013. 12. 31.
2013. 8. 22.	2,347,070,000	2013. 8. 22.	234,707,000	2013. 8. 22. ~ 2013. 12. 31.
2013. 9. 16.	1,182,170,000	2013. 9. 16.	118,217,000	2013. 9. 16. ~ 2013. 12. 31.
2013. 10. 18.	833,690,000	2013. 10. 18.	83,369,000	2013. 10. 18. ~ 2013. 12. 31.
합계	17,158,900,000		1,715,890,000	

3) 한편 위와 같이 피고가 발급한 각 계약보증서(이하 '이 사건 각 보증서')에 적용되는 피고의 계약보증약관은 보증책임의 범위 등과 관련하여 다음과 같이 규정하고 있다.

제1조(보증책임)

- ① K공제조합¹⁾(이하 '조합', 피고)은 채무자(C)가 이 보증서에 기재된 공사 등과 관련하여 보증기한 내에 계약 의무를 이행하지 아니함으로써(이하 '보증사고') 그 상대방(이하 '보증채권자', 원고)에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.
- ② 조합이 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 주계약 또는 대한민국 관계 법령이 정한 금액으로 합니다. 다만 주계약에서 따로 정하지 않은 경우에는 보증금액 한도 내에서 실제 손해액(지체상금약정액은 제외)으로 합니다.²⁾

제5조(주계약의 해지)

- ② 보증채권자가 조합에 보증채무의 이행을 청구하기 위해서는 보증기간 내 또는 보증기간 만료일 다음날부터 15일 이내에는 주계약을 해지 또는 해제하여야 합니다.

- ③ 보증채권자가 제2항의 기간 내에 주계약을 해지 또는 해제하지 아니한 때에는 조합은 보증금을 지급하지 아니합니다.

1) 2)

다. 이 사건 각 하도급계약의 해지 통지

C은 이 사건 각 공사를 진행하여 공사가 마무리될 무렵인 2013. 11. 5.경 당좌거래 정지 등으로 부도처리되었다. 그러자 원고는 2013. 11. 6.경 C에게 이 사건 각 하도급 계약이 해지될 예정임을 통보하면서 같은 달 13일까지 각종 체불금의 해결, 현장 직원 복귀 및 정상적인 계약이행을 최고하였고, 같은 달 14일경 위와 같은 사항이 해결되지 않아 더 이상 C이 위 각 하도급계약을 정상적으로 이행하는 것이 불가능하다는 이유로 위 각 하도급계약의 해지를 통지(이하 '이 사건 계약해지 통지')하였다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 8, 14, 17, 18호증(각 가지번호 포함, 이하 같다.), 을 제1, 2, 3호증, 변론 전체의 취지

2. 당사자의 주장

가. 원고의 주장 요지

1) C이 이 사건 각 하도급계약상의 의무를 불이행하였고, 이에 원고가 위 각 하도급 계약을 적법하게 해지함으로써 이 사건 각 보증서에 정해진 보증사고가 발생하였다.

2) 한편 이 사건 각 하도급계약에는 'C이 계약상 의무를 이행하지 않아 계약이 해지될 경우 계약이행보증금은 위약벌로 원고에게 전액 귀속된다'는 특약(특약조건 제1조 제3항)이 존재한다. 따라서 피고는 원고에게 위 각 보증서에 기재된 보증금액 합계 전부 또는 적어도 피고의 계약보증약관상 보증금책임의 범위와 관련한 내용이 '보증금액을 한도로 하여 주계약 또는 대한민국 관계 법령이 정한 금액'에서 '보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액'으로 변경된3) 2013. 3. 1. 이전에 이미 발급되었던 보증서들에 기재된 보증금액의 합계액인 1,743,324,000원을 위 보증 사고로 인하여 원고가 입은 실제 손해액과 관계없이 지급할 의무가 있다.

3) 또한 원고는 이 이 사건 각 공사를 중단함에 따라 각 기계설비에 대한 예비시운전 및 시운전,

펀치(Punch)사항4)에 대한 보완 작업 등 그 잔여공사를 'L'(이 사건 F공사의 후속업체), 주식회사 M(이 사건 G공사의 후속업체, 이하 위 L와 주식회사 M을 합하여 '이 사건 후속업체들'이라 한다.)에게 각 하도급하여 완성하였는데, 이로 인하여 원고는 당초 C와 약정한 공사대금보다 총 18억 861만 원을 추가로 지출하는 손해를 입었다.

4) 따라서 피고는 원고에게 C이 원고에게 부담하는 위약벌금과 원고의 실제 손해에 대한 손해배상금에 상당한 금액을 이 사건 각 보증서에 따른 보증금(이하 '이 사건 보증금')으로 지급할 의무가 있는데, 원고는 그 중 일부인 1,989,471,000원 및 그에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피고의 주장 요지

1) 이 사건 F공사와 관련하여 피고는 최초 체결된 하도급계약 및 7차례에 걸쳐 변경된 계약에 대하여 각 계약별로 증액된 금액의 10%에 해당하는 계약보증서를 각각 발급하였고 이는 이 사건 G공사와 관련하여서도 마찬가지이다. 따라서 이 사건 각 보증서는 위 각 보증서 발급에 대응하는 각 변경계약상 증가된 물량의 이행만을 개별적으로 보증할 뿐이고, 최종적으로 변경된 이 사건 각 하도급계약 전체를 하나의 계약으로 보증하는 것이 아니다. 그러므로 원고는 이 위 각 최초 하도급계약 및 그 변경계약과 관련한 각 계약별 물량 중 어느 부분을 이행하지 않았는지를 구체적으로 주장, 입증하여 그에 대응하는 보증서에 따른 보증금만을 청구할 수 있다. 그런데 원고는 이를 구별하지 않고 C이 최종 변경된 전체 공사 중 일부를 이행하지 않았다고만 주장하면서 이 사건 보증금의 지급을 구하고 있으므로 부당하다.

2) 또한 C은 이 사건 F공사와 관련하여 2013. 9.경 이미 주요 설비의 설치공사를 마치는 등 공사를 완료하였고, 이 사건 G공사와 관련하여서도 원고의 작업 중단 요청이 있었던 2013. 10. 30.경까지 극히 일부의 보완작업 외에 실질적인 공사는 모두 완료하였다. 따라서 C은 이 사건 각 하도급계약에 따른 공사를 모두 마친 것으로 볼 수 있으므로, C이 위 각 하도급계약을 이행하지 않았음을 전제로 한 원고의 이 사건 보증금청구는 부당하다.

3) 설령 C이 이 사건 각 공사를 일부 마치지 못하였다고 하여도 그에 대한 귀책사유는 주로 공사대금을 일방적으로 감액하고 제대로 지급하지 않은 원고에게 있는 것이고, 또한 C의 공사

중단으로 인하여 원고가 이 사건 후속업체들에게 추가로 지출하였다고 주장하는 공사비 역시 합리적 근거 없이 산정된 것이다.5)

3. 판단

가. 이 사건 각 보증서의 보증범위 및 계약이행 여부의 판단 기준

- 1) 먼저 피고가 이 사건 각 보증서를 발급함으로써 여러 차례 계약금액이 증액 변경된 이 사건 각 하도급계약 전체를 하나로써 보증을 한 것인지 아니면 위 각 보증서별로 대응하는 각 증액된 부분에 한하여 각각 별개의 보증을 한 것인지 살펴본다.
- 2) 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어진 동기와 경위, 약정에 의하여 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험칙에 따라 합리적으로 해석하여야 한다(대법원 2002. 6. 11. 선고 2002다 6753 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건 각 하도급계약에 관하여 원고와 C 사이에 여러 차례에 걸쳐 이루어진 각 변경 합의는 증액된 부분에 한정하여 체결된 별도의 독립한 계약이 아니라 종전 하도급계약을 전제로 이에 일부 변경사항만을 추가 반영한 것에 불과한 점, 이 사건 각 보증서 중 추가로 발급된 각 보증서의 특기사항에 '최초 발급한 보증서 보증 분에 대한 보증금 증액으로 인한 추가 보증입니다'라고 기재되어 있고, 위 각 보증서의 계약건명 역시 'F 공사'와 'G공사'로 모두 최초 보증서와 동일하며, 보증기간의 종기 역시 이 사건 각 하도급계약의 계약이행기일인 '2013. 12. 31.'로 동일하게 기재되어 있는 점 등 이 사건 각 하도급계약과 각 보증서의 내용, 위 각 하도급계약에 관한 변경 합의 및 추가 보증이 이루어진 동기와 경위 등을 종합하여 보면, 피고는 이 사건 각 보증서를 발급함으로써 최종적으로 변경된 이 사건 각 하도급계약 전체를 보증하였다고 봄이 상당하다.

- 3) 따라서 이 사건 각 보증서가 위 각 보증서 발급에 대응하는 각 변경 합의로 증가된 물량의 이행만을 개별적으로 보증한다는 피고의 주장은 받아들일 수 없고, 결국 C이 이 사건 각 하도급계약에 따른 각 공사를 완료하였는지 여부는 각 변경합의에 따라 증가된 물량이 아닌 최종적으로 변경 합의된 위 각 하도급계약의 계약별 전체 물량을 기준으로 판단한다.

나. 이 사건 각 공사의 완성 여부

1) 관련 법리

공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일임 종료하고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일이 완성되었고 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 공사가 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 아니한다고 해석함이 상당하고, 예정된 최후의 공정을 종료하였는지 여부는 수급인의 주장이나 도급인이 실시하는 준공검사 여부에 구애됨이 없이 당해 공사 도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없다(대법원 1997. 10. 10. 선고 97다23150 판결 등 참조).

2) 인정사실

앞서 든 증거들과 갑 제21, 29, 33, 35호증, 을 제7, 9, 12, 15, 17호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 각 사실이 인정된다.

가) 원고가 이 사건 각 공사에 대한 입찰 당시 C에 교부한 현장설명서(갑제29호증)에는 하수급인의 업무범위에 예비시운전, 시운전 및 펀치워크(Punch Work)가 기재되어 있으나 정작 계약 체결 당시 이 사건 각 공사에 대한 구체적인 물량과 단가 및 이에 따라 산정된 계약금액 등이 기재된 각 계약내역서(갑 제33, 35호증)에는 위 사항들에 대한 물량이나 단가가 기재되어 있지 않다.

나) 원고가 C 등에 보낸 2013. 9. 13.자 '정산준비 요청의 건'이란 제목의 공문에는 '2013. 8.말 기준으로 F 공사의 주요 공종에 대한 설치가 완료됨에 따라 시운전 완료된 설비에 대한 발주처 인수인계 및 공사 마무리가 진행되고 있으며, 시공된 물량에 대한 정산 및 추가공사비에 대한 발주처와의 검토 등 중요한 업무가 진행되고 있는 시점입니다'라고 기재되어 있다.6)

다) 원고는 2013. 9. 13. 이 사건 각 공사에 따라 설치된 설비와 유기적인 일체를 이루고 있는 N고로에 대하여 고로 가동을 위한 첫 불을 주입하는 행사인 화입식을 진행하기도 하였다.

라) 이 사건 F공사와 관련하여 C이 작성하고 원고의 현장 직원들이 확인·승인한 2013. 9. 25.자 '제19회 기성신청(확인)서'에 따르면 위 F공사의 총 공사대금은 177억 5,100만 원(원고와 C이

2013. 9. 27. 최종적으로 변경 합의한 공사대금 195억 2,610만 원에서 부가가치세를 제외한 금액이다.)이고, 그 때까지 위 공사의 기성금으로 지급되거나 지급 승인된 금액의 합계는 17,719,700,454원으로 위 총 공사대금 대비 약 99.82%에 이른다.

마) 이 사건 G공사와 관련하여 C이 작성하고 원고의 현장 직원들이 확인·승인한 2013. 10. 18.자 '제17회 기성신청(확인)서'에 따르면 위 G공사의 총 공사대금은 15,556,026,486원(부가가치세를 제외한 금액이고, 원고와 C이 2013. 10. 18. 최종적으로 변경 합의한 공사대금인 155억 9,900만 원과 다소 차이는 있으나 전체 금액에 비추어 비슷한 금액이라고 평가할 수 있다.)이고, 그 때까지 위 공사의 기성금으로 지급되거나 지급 승인된 금액의 합계는 154억 1,110만 원으로 위 총 공사대금 대비 약 99.07%에 이른다.

3) 판단

위 인정사실에 의하여 알 수 있는 원고의 이 사건 계약해지 통지 무렵 각 공사의 진행정도 및 기성금 지급비율, 잔여 작업의 내용 등에 ① 원고 스스로도 C이 공사를 중단할 당시 이 사건 각 공사에 따른 해당 설비에 대한 설치공사 자체는 대부분 완료하였음을 인정하면서도 다만 C이 위 각 공사의 마무리 작업인 예비시운전, 시운전 및 그 결과 발견되는 편치사항에 대한 보완 작업 등을 이행하지 않았다는 취지인 점, ② 플랜트 공사라는 이 사건 각 공사의 특수성을 고려하여도 원고가 C이 미이행하였다고 주장하는 편치사항에 대한 보완 작업(Punch Work)이란 결국 그 주요 부분이 이미 완성된 목적물에 대하여 미시공, 오시공, 부실시공 등 시공상 오류 등을 수정하는 작업으로 결국 하자보수와 사실상 유사한 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 각 공사에 있었던 잦은 설계변경과 그에 따른 계약금액의 변경 규모(이 사건 F공사와 관련하여서는 최초 계약금액 94억 8,200만 원이 최종 195억 2,610만 원으로, 이 사건 G공사와 관련하여서는 최초 계약금액 73억 4,800만 원이 최종 171억 5,890만 원으로 각 증액되었다.)등에 비추어 보면 원고가 이 사건 후속업체들을 통하여 보완 공사를 하였다는 편치사항의 발생 원인이 C의 시공상 오류 이외에도 설계상 오류 또는 설계변경에 따른 추가 공사사항일 가능성도 배제할 수 없는 점, ④ 앞서 본 원고의 화입식 진행 경위 등에 비추어 보면 설령 이 사건 각 공사에 편치사항이 존재하였다하여도 C이 시공한 해당 설비에 정상적인 작동 자체가 불가능할 정도의 중대한 미시공 또는 결함이 있어 사실 상 공사가 미완성된 것과 다름없는 상태였다고는 보이지

않는 점 등의 제반 사정을 더하여 보면 이 사건 F공사는 2013. 9.경, 이 사건 G공사는 2013. 10.경에 이미 당초 예정된 최후의 공정까지 일을 종료하여 적어도 그 주요 부분은 약정된 대로 시공되었고, 다만 부수적으로 미비 사항에 대한 보완작업만이 남아있던 상태로 결국 위 각 공사는 완성된 것으로 봄이 상당하다.

다. 원고의 보증금 지급청구의 요건구비 여부

1) 한편 피고의 계약보증약관 제5조 제1항에 따르면 '원고는 보증금을 청구하기 전에 이 사건 각 하도급계약을 해제 또는 해지하여야 하며, 이를 이행하지 아니한 때에는 보증금을 지급하지 않는다'고 규정하고 있고, 이 사건 각 하도급계약의 계약조건 제 25조 제1항 제2호에 원고가 계약을 해제할 수 있는 사유로 '부도 · 파산 등 C의 귀책사유로 공기 내에 공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정될 때'를 규정하고 있으며, 위 각 하도급계약의 특약조건 제5조에서 위 계약해제 사유를 'C의 노사분규로 공사수행이 현저히 곤란할 때, C이 관계법령에 의해 영업정지 또는 등록말소처분을 받거나 면허반납, 부도(1차 부도 포함), 파산, 휴업, 폐업, 해산, 합병, 분사, 회생절차 신청 등의 사유가 발생하였을 때' 등으로 구체화하고 있는 사실은 앞서 기초사실에서 본바와 같다.

2) 위와 같은 약관 및 계약 조항의 내용에 의하면 원고가 피고에게 이 사건 보증금의 지급을 청구하기 위해서는 C이 자신의 귀책사유로 공기 내에 이 사건 각 공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정될 경우라는 계약해지 사유가 발생하여 이 사건 각 하도급계약이 적법하게 해지되어야 할 것인바, 앞서 본바와 같이 C은 원고의 이 사건 계약해지 통지가 있기 전에 이미 이 사건 각 공사를 완성하였으므로 원고는 위와 같은 사유로는 더 이상 이 사건 각 하도급계약을 해지할 수 없었다(이미 완성된 위 각 공사의 목적물에 하자가 있음을 이유로 원고가 C에게 그에 따르는 하자담보책임을 물을 수 있는지 여부는 이와 별개의 문제이다.).

3) 따라서 원고의 이 사건 계약해지 통지는 그 사유를 갖추지 못하여 부적법하고 결국 원고의 이 사건 보증금 청구 역시 계약보증금 청구의 요건을 갖추지 못하였으므로 더 나아가 살필 필요 없이 받아들일 수 없다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 부당하여 이를 기각한다.

재판장 판사 윤상도 판사 김영환 판사 육영아

1)피고의 변경 전 상호이다.

2)다만 이 부분 약관조항은 피고가 최초 계약보증서를 발급한 이후 각 추가 보증서를 발급하던 도중인 2013. 3. 1. '조합이 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액으로 합니다'로 개정되었다.

3)각주 2) 참조

4)일반적으로 미시공, 오시공, 부실시공 등 시공상 잘못된 사항이나 수정되어야 할 사항 및 문제점 등을 의미하는데, 실제 공사 현장에서는 반드시 시공상의 오류로 인한 수정을 말하는 것에 한정하여 사용되는 것은 아니고 설계 오류에 따른 보완, 설계 대로 시공된 기존 시공 내용에 대한 도급인 등의 필요에 의한 수정 및 추가 요청 사항 등을 이르는 경우도 있다.

5)그 밖에도 피고는 C의 원고에 대한 잔여공사대금 채권이 존재함을 전제로 이를 자동채권으로 하는 상계 주장, 이 사건 각 보증서 중 일부와 관련하여 보증서 발급 전에 해당 공사가 이미 선집행으로 완료되어 해당 보증계약이 상법 제644조에 위반되어 무효라는 주장 등을 하고 있다.

6)을 제5호증의 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면 이 사건 각 공사 진행과정에서 이루어진 일부 설계변경 부분은 추후 정산을 예정하여 변경계약이 체결되기 전 시공이 이루어졌던 사실을 인정할 수 있다.