

서울중앙지방법원 2016. 1. 29 선고 2015가합524997 판결 [계약보증금 등 청구의 소]

전 문

원고학교법인 동은학원

피고건설공제조합

변론 종결2015. 12. 18.

판결 선고2016. 1. 29.

주 문

1. 피고는 원고에게 807,116,047원 및 이에 대하여 2015. 4. 1.부터 2016. 1. 29.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/10은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 807,116,047원 및 이에 대하여 2015. 2. 27.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고와 화룡종합건설 주식회사의 도급계약 체결

1) 원고는 2014. 4. 1. 화룡종합건설 주식회사(이하 '화룡건설'이라 한다)와 사이에 '순천향대학교 의생명연구원 리모델링 및 증축공사(건축, 소방)'(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 공사대금을 4,256,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간은 2014. 4. 2. 부터 2014. 8. 24.까지로 정하여 도급계약을 체결하였다.

2) 위 도급계약은 2014. 7. 25. 공사기간을 2014. 10. 13.까지 연장하는 내용으로 1차 변경되었고, 2014. 11. 18. 공사대금을 5,206,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간은 2015. 1. 20.까지 연장하는 내용으로 2차 변경되었으며, 2015. 1. 16. 공사기간을 2015. 2. 25.까지 연장하는 내용으로 3차 변경되었다(이하 변경된 계약을 포괄하여 '이 사건 도급계약'이라 하고, 특정하여 지칭할 때는 각 '이 사건 1·2·3차 변경계약'이라 한다).

3) 이 사건 도급계약의 내용인 공사도급계약 일반조건의 주요 내용은 다음과 같다.

공사도급계약 일반조건

원고 : 갑

화룡건설 : 을

제16조(갑의 계약해제)

1. 갑은 을이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 해제할 수 있다.
- 2) 을의 책임 있는 사유로 인하여 준공 기한 내에 공사를 완공할 가능성이 없음이 명백한 경우
- 3) 기타 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 경우
2. 제1항 각호의 사유로 해제한 경우에는 갑은 계약보증금을 반환하지 아니한다.

제27조(선금)

1. 갑은 계약서에서 정한 바에 따라 을에게 선금을 지급하여야 하며, 갑이 선금 지급시 보증서 제출을 요구하는 경우 을은 제4조 제2항 각호의 보증기관이 발행한 보증서를 제출하여야 한다.
3. 을은 선금을 계약목적달성을 위한 용도 이외의 타 목적에 사용할 수 없으며, 노임지급 및 자재 확보에 우선 사용하여야 한다.
4. 선금은 기성부분에 대한 대가를 지급할 때마다 다음 방식에 의하여 산출한 금액을 정산한다.

선금정산액 = 선금액 × 기성부분의 대가/계약금액

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

1) 계약을 해제 또는 해지하는 경우

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

제29조(특약사항)

기타 이 계약에서 정하지 아니한 사항에 대하여는 갑과 을이 합의하여 별도의 특약이나 합의서를 정할 수 있다.

4) 원고와 화룡건설은 2014. 11. 18. 이 사건 2차 변경계약을 체결하면서 이 사건 도급계약 일반조건 제16조 제2항의 내용을 '제1항 각호의 사유로 해제한 경우 계약보증금을 원고에게 귀속한다'는 것으로 변경하였다.

나. 피고의 계약이행보증서 및 선급금보증서 발급

1) 피고는 2015. 1. 16. 화룡건설과 사이에 이 사건 도급계약에 따른 화룡건설의 계약이행보증의무의 이행 및 선급금반환채무의 담보를 위하여 ① 보증금액 780,900,000원, 보증기간 2014. 4. 1.부터 2015. 2. 25.까지, 보증채권자 원고로 하는 계약이행보증계약(이하 '이 사건 계약이행보증계약'이라 한다), ② 보증금액 851,200,000원, 보증기간 2014. 4. 8.부터 2015. 2. 25., 보증채권자 원고로 하는 선급금보증계약(이하 '이 사건 선급금보증계약'이라 한다)을 체결하고, 계약이행보증서 및 선급금보증서를 발급하여 원고에게 교부하였다.

2) 이 사건 계약이행보증계약 및 선급금보증계약에 포함된 각 보증약관의 주요 내용은 다음과 같다.

계약보증약관

제1조(보증책임)

① 피고는 계약자가 앞면 기재 공사등의 계약의무를 이행하지 아니함으로써(이하 '보증사고'라 한다) 그 상대방에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제3조(보증채무의 이행한도)

① 피고가 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 주계약 또는 관계법령이

정하는 바에 따라 보증채권자가 몰수 또는 귀속시켜야 할 금액으로 합니다. 다만, 주계약등에 보증금의 몰수 또는 귀속조항이 없는 경우에는 보증금액을 한도로 하여 보증채권자가 청구하는 금액 중 실제 손해액으로 합니다.

제9조(보증금 지급시기)

조합은 보증금 청구를 받은 경우 보증채권자로부터 손해사정과 관련한 서류를 징구하여 보증금 지급에 필요한 조사를 마친 후 지체없이 지급할 보증금을 결정하고, 보증금이 결정되면 7일 이내에 이를 지급하여 드립니다. 다만, 조합의 보증책임 범위가 확정된 부분은 심사서류 접수일로부터 15일 이내에 우선 지급할 수 있습니다.

선급금보증약관

제1조(보증책임)

① 피고는 계약자가 앞면 기재 공사등의 계약의무를 이행하지 아니함으로써(이하 '보증사고'라 한다) 그 상대방에게 부담하는 채무를 이 보증서에 기재된 사항과 약관에 따라 지급하여 드립니다.

제3조(보증채무의 이행한도)

피고가 지급할 보증금은 이 보증서에 기재된 보증금액을 한도로 하여 채무자가 계약이행기일 이내에 보증채권자에게 반환하여야 할 선급해당액으로 합니다. 이 경우 채무자가 이행한 공사에 관한 미지급 기성금이 있을 때에는 그 미지급 기성금을 공제한 금액으로 합니다.

제8조(보증금 지급시기)

조합은 보증금 청구를 받은 경우 보증채권자로부터 손해사정과 관련한 서류를 징구하여 보증금 지급에 필요한 조사를 마친 후 지체없이 지급할 보증금을 결정하고, 보증금이 결정되면 7일 이내에 이를 지급하여 드립니다.

3) 원고는 2014. 4.경 화룡건설에게 이 사건 도급계약의 선급금으로 851,200,000원을 지급하였다.

다. 이 사건 도급계약의 해지 및 원고의 보증금 청구

1) 원고는 2015. 2. 16. 화룡건설에게 '계약목적 외 선급금 사용, 건물 6층 슬라브의 부실시공, 약정기한 내 사용승인 미취득, 화룡건설 책임있는 사유로 인하여 준공기한 내 공사를 완공할 가능성이 없음이 명백함'이라는 사유로 이 사건 도급계약을 해지한다는 취지의 의사표시를 하여, 2015. 2. 17.

위 의사표시가 화룡건설에 도달하였다.

2) 원고는 2015. 2. 26. 화룡건설에게 이 사건 도급계약이 준공지연으로 인하여 2015. 2. 25.자로 해지되었음을 재차 통보한다는 취지의 의사표시를 하여, 2015. 2. 27. 위 의사표시가 화룡건설에 도달하였다.

3) 원고는 2015. 2. 27. 화룡건설에게 선급금보증금 잔액 26,210,247원의 지급을 청구하였으나 화룡건설은 위 보증금의 지급을 거절하였다. 이후 원고는 2015. 3. 2. 피고에게 선급금보증금 잔액 26,216,047원 및 계약이행보증금 780,900,000원의 지급을 청구하는 취지의 의사표시를 하여 2015. 3. 3. 위 의사표시가 피고에게 도달하였으나, 피고는 위 각 보증금의 지급을 거절하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5, 7호증(이하 가지번호 포함)의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장 요지

이 사건 도급계약은 화룡건설의 계약목적 외 선급금 사용, 약정기한 내 사용승인 미취득, 부실시공, 준공지연 등 귀책사유로 인하여 이 사건 합의서 및 도급계약 제16조 제1항에 의에 따라 적법하게 해지되었다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 계약이행보증계약 및 선급금보증계약에 따라 계약이행보증금 780,900,000원과 기성금을 공제한 선급금보증금 잔액 26,216,047원의 합계인 807,116,047원 및 이에 대하여 원고가 이 사건 도급계약을 해제한 이후인 2015. 2. 27.부터의 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 피고의 주장 요지

1) 이 사건 공사는 원고의 건축허가 지연, 설계변경 등으로 인하여 지연되었던 것이므로 원고의 계약해지통보는 부적법하다.

2) 화룡건설의 귀책사유가 인정된다 하더라도, 이 사건 도급계약 일반조건 제16조 제1항은 수급인의 공사지연으로 인하여 도급계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 해당하여야만 도급인의 일방적인 계약 해지가 가능한 것이라고 해석하여야 하는데, 원고의 계약해지 통보 당시 이 사건 공사는 거의 완공된 상태여서 도급계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에 해당하지 않았으므로, 원고의

계약해지통보는 부적법하다.

3) 계약해지가 인정된다 하더라도, 이 사건 공사는 이미 거의 완공된 상태로 일부 마무리공사만 남아있었던 상태였으므로 계약 전체의 해지가 인정될 수 없고, 계약 일부의 해지만 인정되어야 한다. 따라서 계약이행보증금도 그에 상응하여 일부만 몰취되는 것이라고 보아야 한다.

3. 청구원인에 관한 판단

가. 계약이행보증금 지급청구에 관하여

1) 보증책임의 발생 가) 이 사건 계약이행보증계약의 보증약관은 화룡건설이 이 사건 도급계약상의 의무를 이행하지 아니하여 도급계약이 해지되는 경우를 보증사고로 규정하고 있음은 앞서 기초사실에서 본 바와 같으므로, 먼저 이 사건 도급계약이 화룡건설의 귀책사유로 인하여 적법하게 해지되었는지에 관하여 본다.

나) 앞서 든 각 증거, 갑 제9 내지 21호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 인정할 수 있는 다음의 사실 및 사정들에 비추어 보면, 이 사건 도급계약은 보증채무자인 화룡건설의 귀책사유로 인하여 원고가 2015. 2. 16. 화룡건설에게 해지의 의사표시를 함에 따라 그 도달일인 2015. 2. 17.에 적법하게 해지되었다고 봄이 타당하므로, 이 사건 계약이행보증계약에서 정한 보증사고가 발생하였다고 할 것이다.

① 화룡건설은 이 사건 공사의 각 공정을 다수의 하도급업체들에게 하도급주었다. 그런데 화룡건설이 하도급업체들에게 공사대금의 지급을 지연하여 하도급업체들은 2014. 10.경 원고에게 화룡건설의 약정 공사대금 미지급으로 인해 이 사건 공사를 중단하겠다는 취지의 통보를 하고 상당기간 공사를 중단하였다. 이에 화룡건설은 원고에게 2014. 11. 10.경 '당사의 일시 재정적 어려움으로 인해 당해 공사의 지연이 다소 발생하였으니, 원고가 공사기간 및 공사금액을 2014. 11. 20.까지 변경하여 주고 금회 기성금에 대한 직불을 완료하여 주면, 이 사건 공사의 사용승인을 2014. 12. 10.까지, 준공을 2014. 12. 31.까지 받도록 할 것을 공증하고, 그렇지 아니할 경우 원고의 어떠한 요구에도 이의없이 수용하겠다'는 취지의 공사준공만회대책안을 보고하고, 2014. 11. 15.경에는 스스로 작성한 잔여공사 예정공정표를 첨부하면서 '이 사건 공사의 사용승인을 2014. 12. 31.까지, 준공을 2015. 1. 20.까지 받도록 하고, 설계변경에 따른 공사금액을 950,000,000원 증액하여 줄 것'을

요청하는 공사정상화대책안을 보고하였다.

화룡건설의 위와 같은 요청에 따라 2014. 11. 18. 공사대금을 기존 4,256,000,000원에서 950,000,000원 증액된 5,206,000,000원으로, 공사기간을 2015. 1. 20.까지로 변경하는 내용의 이 사건 2차 변경계약이 체결되었다.

② 이 사건 2차 변경계약 체결 이후인 2015. 1.경 및 2.경에도 화룡건설의 하도급대금 미지급으로 인하여 하도급업체들의 공사 중지 및 이 사건 공사대금채권에 관한 가압류 등 분쟁이 계속되었다. 이에 원고와 화룡건설은 2015. 1. 16. 이 사건 3차 변경계약을 체결하여 공사기간을 2015. 2. 25.까지로 추가 연장하면서 다음과 같은 내용이 기재된 합의서(갑 제1호증의 4, 이하 '이 사건 합의서'라 한다)를 작성하였다.

합의서

원고 : 갑

화룡건설 : 을

2. 을은 변경된 공사기간과는 별도로 2015. 1. 30.까지 관할 관청으로부터 사용승인을 받아 갑에게 사용승인서를 제출하여야 한다.

3. 을은 사용승인과는 별개로 공사는 변경된 공사기간인 2015. 2. 25.까지 완료하여야 하며, 준공에 대한 절차는 공사도급계약일반조건 제22조에 의한다.

4. 을이 제2항과 제3항을 이행하지 않을 경우 갑과 을 사이의 공사도급계약은 별도의 의사표시 없이 자동으로 해지되며, 을이 2014. 12. 31. 갑에게 제출한 공사지연에 따른 공사계약기간변경 요청에 첨부된 잔여공사 예정공정표에 따른 공사가 이루어지지 아니하는 경우에도 갑은 공사도급계약을 즉시 해지할 수 있다. 공사도급계약이 해지된 경우 을은 공사현장에서 철수하고 갑에게 공사현장을 인도하며, 이로 인한 갑의 손해를 을이 배상한다.

5. 향후 지급될 공사대금(기성금, 준공금)은 도급금액 내에서 갑이 당 공사의 협력업체에 직접 지급한다. 을의 협력업체에 대한 하도급대금이 갑의 을에 대한 잔여 공사대금을 초과하는 경우 갑은 을의 협력업체에 안분하여 하도급대금을 직접 지급할 수 있다. 을은 갑에게 협력업체와의 계약현황을 제출하여야 하며, 갑의 하도급대금 직접지급에 관하여 일체의 이의를 제기하지 않기로 한다.

③ 이와 같은 이 사건 2, 3차 변경계약의 체결경위, 위 합의서의 내용 등에 비추어 보면, 이 사건

공사는 화룡건설의 하도급업체에 대한 공사대금 지급 지연 등 화룡건설의 귀책사유로 인하여 상당기간 지연되었다고 볼 것이다. 이 사건 도급계약은 최종적으로는 2015. 1. 30.까지 사용승인을 받고, 2015. 2. 25.까지 공사를 완료하는 것으로 그 내용이 변경되었으나, 화룡건설은 2015. 1. 30.이 경과한 후에도 사용승인을 받지 못하여 변경된 도급계약의 내용도 지키지 못하였다. 이에 따라 원고가 2015. 2. 16. 화룡건설에게 이 사건 도급계약의 해지를 통보한 것은 이 사건 도급계약 일반조건 제 16조 제1항 제2호 및 이 사건 합의서 제2, 4항에 따라 적법하다고 할 것이다.

이에 대하여 피고는, 이 사건 각 변경계약 및 합의서는 원고의 요청에 따라 형식적으로 작성된 것일 뿐이어서 화룡건설에게 위 문서들에 기재된 공사완료일을 준수할 의무가 없고 원고 또한 이를 양해한 것이라는 취지의 주장을 하나, 피고의 위 주장을 뒷받침할 아무런 증거가 없고, 오히려 앞서 본 사정들에 비추어 보면, 원고는 화룡건설의 귀책사유로 인한 공사 지연으로 인해 최종적으로 이 사건 3차 변경계약을 체결하면서 화룡건설이 준수하여야 할 사용승인일과 공사완료일을 정하고, 이를 어길 경우 원고가 도급계약을 즉시 해지할 수 있음을 명시하여, 화룡건설에게 약정된 일자에 사용승인을 받고 이 사건 공사를 완료할 의무를 더욱 무겁게 지웠다고 봄이 타당하므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 않는다.

④ 피고는 이 사건 도급계약이 3차에 걸쳐 변경된 것은 원고가 뒤늦게 건축허가를 받고, 다수의 설계변경을 하였기 때문에 공사지연의 책임이 원고에게 있다는 취지의 주장을 한다. 이 법원의 천안시장에 대한 사실조회결과에 의하면, 이 사건 공사에 관하여 2014. 7. 7. 건축허가신청이 접수되어 2014. 7. 21. 건축허가가 이루어졌던 사실은 인정되나, 한편, 위 건축허가 이후인 2014. 7. 25. 원고와 화룡건설은 이 사건 1차 변경계약을 체결하면서 공사기간을 2014. 10. 13.까지로 연장하였던 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같고, 위 변경계약 체결 이후에도 앞서 본 바와 같은 화룡건설의 귀책사유로 이 사건 도급계약의 공사기간이 2회 더 연장되었던 점, 건축허가로 인한 공사의 지연은 이 사건 1차 변경계약의 체결로 해결된 것으로 보이는 점, 원고와 화룡건설은 이 사건 2차 변경계약을 체결하면서 변경된 설계내역에 따라 공사대금 및 공사기간을 변경하였던 점 등에 비추어 보면, 피고의 주장과 같이 이 사건 공사지연의 책임이 원고에게 있다고 보기는 어렵다.

⑤ 피고는 또한 도급인의 계약해지권을 규정한 이 사건 도급계약 일반조건 제16조 제1항 제2호는

'도급계약의 목적을 달성할 수 없는 경우'에 해당하여야만 행사 가능한 것이라는 취지의 주장을 하나, 위 조항을 명문의 기재와 달리 피고의 주장과 같이 제한해석해야 할 아무런 근거가 없을 뿐만 아니라, 위 일반조건 제16조 제1항 제3호에서는 '기타 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 경우'라고 규정하여 계약목적달성의 불능을 요건으로 하면서, 제2호에서는 '을의 책임있는 사유로 인하여 준공기한 내에 공사를 완공할 가능성이 없음이 명백한 경우'라고만 규정하여 그 요건으로 계약목적달성의 불능을 배제하고 수급인의 귀책사유 및 준공기한만을 요건으로 하고 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 도급계약 일반조건 제16조 제1항 제2호를 피고의 주장과 같이 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우에만 해제 또는 해지권의 행사가 가능한 것이라고 보기는 어렵다. 나아가 화룡건설과 하도급업체들 사이의 분쟁으로 인하여 이 사건 공사가 수차례 중지되고, 공사기간이 연장되면서 급기야는 원고가 하도급업체들에게 직접 공사대금을 지급하기로 하는 내용의 이 사건 합의서가 작성되기도 하였던 점 등에 비추어 보면, 원고의 도급계약 해지 통지 당시 이 사건 도급계약이 그 목적을 달성할 수 없는 경우에 해당하였다고 볼 여지도 상당하다.

⑥ 나아가 피고는 원고의 계약해지권 행사는 공사가 완공된 부분을 제외하고 일부에 한하여만 가능한 것이라는 취지의 주장을 하나, 원고의 계약해지권을 피고의 주장과 같이 제한하여야 할 아무런 근거가 없으므로, 피고의 위 주장 역시 받아들이지 않는다.

2) 보증책임의 범위 가) 건설도급계약서에 수급인의 귀책사유로 인하여 계약이 해제·해지된 경우 계약보증금이 도급인에게 귀속한다는 조항이 있을 때, 그 계약보증금이 손해배상액의 예정인지 위약벌인지 여부는 위 계약서 등을 종합하여 구체적 사건에서 개별적으로 결정할 의사해석의 문제라고 할 것이고(대법원 2001. 1. 19. 선고 2000다42632 판결 참조), 채무불이행에 대한 위약금 약정은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로 추정된다고 할 것이므로, 이를 위약벌로 해석하기 위해서는 특별한 사정이 주장·입증되어야 할 것이다.

나) 위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 도급계약 일반조건 제16조 제2항에서는 '제1항 각호의 사유로 해제한 경우 원고는 계약보증금을 반환하지 않는다'고 정하였던 사실, 이후 원고와 화룡건설은 2014. 11. 18. 이 사건 2차 변경계약을 체결하면서 위 조항의 내용을 '제1항 각호의 사유로 해제한 경우 계약보증금을 원고에게 귀속한다'고 변경한 사실은 각 앞서 기초사실에서

본 바와 같은바, 이 사건 도급계약에서 화룡건설이 계약상의 의무를 이행하지 아니할 때에는 계약보증금은 원고에게 귀속한다고 규정되어 있을 뿐, 화룡건설의 귀책사유로 계약이 해제 또는 해지될 경우 계약보증금과는 별도로 실제 발생한 손해 전부에 대하여 손해발생을 청구할 수 있다거나 또는 그 차액에 대하여만 손해배상을 청구할 수 있다는 구체적인 내용의 약정이 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 계약이행보증금은 수급인에게 채무이행을 강제한다는 목적 이외에 수급인의 귀책사유로 인하여 공사가 완공되지 못하는 등 수급인이 계약을 이행하지 못하는 경우를 대비하여 그 손해배상을 예정한 것으로 봄이 상당하다.

다) 다음으로 위 손해배상 예정액을 감액하여야 하는지 여부에 관하여 본다(피고의 계약이행보증금 일부 몰취 주장을 손해배상 예정액의 감액 주장으로 선택한다).

민법 제398조 제2항은 손해배상의 예정액이 부당히 과다한 경우에는 법원이 이를 적당히 감액할 수 있다고 규정하고 있는바, 여기서 '부당히 과다한 경우'라고 함은 채권자와 채무자의 각 지위, 계약의 목적 및 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행과 경제상태 등 모든 사정을 참작하여 일반 사회관념에 비추어 그 예정액의 지급이 채무자에게 부당한 압박을 가하여 공정성을 잃는 결과를 초래한다고 인정되는 경우를 뜻하는 것으로 보아야 하고, 위 규정의 적용에 따라 손해배상의 예정액이 부당하게 과다한지의 여부 내지 그에 대한 적당한 감액의 범위를 판단하는 데 있어서는 법원이 구체적으로 그 판단을 하는 때, 즉 사실심의 변론종결 당시를 기준으로 하여 그 사이에 발생한 위와 같은 모든 사정을 종합적으로 고려하여야 할 것이다(대법원 2013. 6. 28. 선고 2013다5121 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 계약이행보증금은 공사대금의 15%로, 일반적인 거래관행이 계약이행보증금을 공사대금의 10%로 정하고 있는 것에 비하여 다소 그 비율이 높기는 하나, 앞서 본 각 증거에 변론 전체의 취지를 보태어 인정할 수 있는 다음의 사정들, 즉 ① 이 사건 공사는 화룡건설의 귀책사유로 인하여 상당기간 지연되었고, 그에 따라 원고와 화룡건설은 이 사건 3차 변경계약을 체결할 때에는 별도로 이 사건 합의를 작성하면서 약정 사용승인일 및 공사완료일을 준수하지 못할 경우 원고가 즉시 이 사건 도급계약을 해지할 수 있도록 하여 화룡건설에게 공사일정을 준수할 의무를 무겁게 지웠던 점, ② 화룡건설은 이 사건 2·3차 변경계약을

체결할 당시 스스로 작성한 공사예정표를 원고에게 제출하면서 공사일정을 준수할 것을 재차 확인하였던 점, ③ 그러나 최종적으로 연장된 2015. 2. 25.까지도 이 사건 공사가 완료되지 못한 상태로 중단되었고, 원고는 새로이 수급인을 선정하여 공사를 재개한 끝에 2015. 7. 21.에서야 임시사용승인을 받게 되었던 점, ④ 화룡건설은 원고의 도급계약해지 통보 이후에도 원고에게 이 사건 공사 현장의 인도를 거부하였고, 그로 인하여 이 사건 공사의 재개가 더욱 늦어졌던 점, ⑤ 공사미완성 상태에서 수급인이 공사를 중단하면 도급인으로서 새로운 수급인을 선정하거나 직접 공사를 마무리하여야 하는데 새로운 수급인의 선정과 공사현장의 수습 등으로 추가비용이 발생하거나 공사가 지연됨에도 이로 인한 직·간접적인 손해액을 증명하는 것이 쉽지 않고, 수급인에게 심리적 경고를 함으로써 계약이행을 확보할 필요성이 있는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 계약이행보증금이 부당하게 과다하다고 볼 수 없다.

라) 따라서 피고는 원고에게 이 사건 계약이행보증금 780,900,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 선급금보증금 지급청구에 관하여

1) 보증책임의 발생 화룡건설이 귀책사유로 인하여 이 사건 공사의 이행을 지연함에 따라 이 사건 도급계약이 2015. 2. 17. 적법하게 해지된 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 이 사건 선급금보증계약에 따라 보증금액의 범위 내에서 화룡건설이 원고에게 반환할 선급금을 지급할 의무가 있다.

2) 보증책임의 범위 가) 공사도급계약에 있어서 도급인이 수급인에게 선급금을 지급한 후 계약이 해제되어 수급인이 도중에 선급금을 반환하여야 할 사유가 발생한 경우, 별도의 상계 의사표시 없이도 그때까지의 기성고에 해당하는 공사대금 중 미지급액은 선급금으로 충당되고, 남은 선급금이 존재한다면 수급인은 이를 도급인에게 반환할 채무를 부담하게 된다(대법원 2010. 7. 8. 선고 2010다9597 판결 등 참조).

나) 원고가 이 사건 도급계약에 따라 화룡건설에게 선급금 851,200,000원을 지급한 사실, 이 사건 선급금보증계약 보증약관은 제3조에서 보증금액을 한도로 하여 화룡건설이 계약이행기일 이내에 원고에게 반환하여야 할 선금해당액 중 미지급 기성금을 공제한 금액을 보증채무의 이행한도로

정하고 있는 사실은 앞서 기초사실에서 본 바와 같고, 이 사건 도급계약 해지 시점을 기준으로 화룡건설에게 지급된 선급금 중 824,983,953원이 정산된 사실, 2015. 1. 1.부터 1. 31.까지의 기성대금 331,436,566원은 이 사건 합의서 제5항에 따라 화룡건설의 하도급업체들에게 직접 지급된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제7호증의 1의 기재에 의하여 인정된다. 따라서 피고가 반환하여야 할 선급금은 26,216,047원(= 851,200,000원 - 824,983,953원)이 된다.

다. 소결론

따라서 피고는 원고에게 807,116,047원(= 계약이행보증금 780,900,000원 + 선급금보증금 26,216,047원) 및 이에 대하여 이 사건 계약이행보증계약 및 선급금보증계약에 따른 보증금의 지급을 구하는 원고의 의사표시가 피고에게 도달한 2015. 3. 3.으로부터 피고가 보증금을 지급하는 데에 필요한 상당한 시간이 경과하였다고 인정되는 2015. 3. 31.의 다음날인 2015. 4. 1.부터 피고가 그 이행의무의 존재여부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2016. 1. 29.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 화룡건설에게 이 사건 도급계약의 해지를 2차로 통보한 날인 2015. 2. 26.의 다음 날부터의 지연손해금의 지급을 구하나, 이 사건 계약이행보증계약 및 선급금보증계약의 각 보증약관에서는 보증금 지급시기에 관하여 보증채권자로부터 보증금 청구를 받고 보증금 지급에 필요한 조사를 마친 후 지급할 보증금이 결정된 때로부터 7일 이내에 보증금을 지급하도록 정하고 있고, 원고가

재판장판사김상우

판사김현정

판사김지영