

○ 국가와 수급자 사이의 차액보증금에 관한 약정은 수급자가 공사계약을 위반할 경우에 그 차액보증금을 국가에 귀속시킴으로써 수급자에 대하여 제재를 가함과 동시에 수급자로 하여금 계약이행을 간접적으로 강제하는 작용을 하는 위약벌로서의 성질을 가진 것으로 손해배상의 예정에 관한 민법 제398조 제2항을 유추적용하여 그 액을 감액할 수는 없다고 한 사례.

【원고, 상고인 겸 부대상고인】 대한민국
【피고, 피상고인 겸 부대상고인】

○○공제조합

【원심판결】 서울고법 2000. 9. 26. 선고
2000나15588 판결

【주 문】

원심판결 중 원고 패소 부분을 파기하고,
그 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

피고의 부대상고를 기각한다.

부대상고비용은 피고의 부담으로 한다.

【이 유】

원고의 상고이유와 피고의 부대상고이유
를 함께 본다.

1. 원심이 적법하게 확정된 사실과 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

가. 주식회사 ○○주택(변경 후 상호 ○○건설 주식회사, 이하 '○○건설'이라고 한다)은 원고가 1993. 6. 2. 실시한 연무-논산간 도로확장 및 포장공사를 낙찰받은 다음 1993. 8. 4. 원고와 사이에 공사대금을 금 7,269,319,800원, 계약보증금 961,431,984원, 착공일을 1993. 8. 7.로 하는 내용의 시설공사 도급계약을 체결하였다.

나. 위 시설공사계약의 일반조건에 의하

면, 원고가 정한 예정가격의 100분의 85 미만인 낙찰자는 예정가격과 낙찰금액과의 차액을 현금으로 계약보증금과 함께 차액보증금으로 납부하여야 하되, 차액보증금을 보증서 등으로 납부하고자 하는 경우에는 그 차액의 2배를 납부하여야 하고, 계약자가 계약상의 의무를 이행하지 아니할 때에는 계약보증금과 차액보증금은 국고에 귀속하도록 정하고 있다.

다. 이에 ○○건설은 위 시설공사의 예정가격은 금 122억 9,490만 원이고, 낙찰가격은 금 7,269,319,800원이므로, 예정가격과 낙찰가격의 차액인 금 5,025,580,200원의 2배에 해당하는 금 10,051,160,400원을 보증금액으로 하고, 보증기간을 1993. 7. 30.부터 1996. 9. 14.까지로 하되, 보증기간에도 불구하고 위 공사의 실제준공일까지 유효하기로 하는 차액보증서를 피고로부터 발급받아 원고에게 교부하였다가 1998. 3. 5. 국가를당사자로하는계약에관한법률시행령 부칙(1996. 12. 31.) 제2조 제2항(원심의 "구 예산회계법시행령 제23조 제1항"은 착오기재로 보인다)에 따라 보증금액을 위 차액의 1배에 해당하는 금 5,025,580,200원으로 변경하고, 보증기간을 당초의 차액보증서와 동일한 내용의 차액보증서를 발급