

창원지방법원 진주지원 2023. 5. 23 선고 2021가합10244(본소), 2021가합10251(반소) 판결
[공사대금반환등 청구의 소 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고)농업회사법인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 이림파트너스 담당변호사 김태관

피고(반소원고)1. 주식회사 B

피고2. C

피고들 소송대리인 법무법인 금송 담당변호사 박상희

변론 종결2023. 3. 14.

판결 선고2023. 5. 23.

주 문

1. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) 주식회사 B에게 317,559,000원 및 이에 대하여 2020. 12. 1.부터 이 판결 확정일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 본소청구와 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 기각한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 20분의 19는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소] 피고(반소원고) 주식회사 B(이하 '피고 회사'라 한다)과 피고 C은 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 258,620,218원 및 이에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 금원을 지급하라.

[반소] 원고(반소피고)는 피고 회사에게 323,255,000원 및 이에 대하여 2020. 12. 1.부터 이 판결 확정일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 버섯재배 및 유통 판매업을 목적으로 설립된 농업회사법인이다. 피고 회사는 비닐하우스 시공업을 목적으로 설립된 회사이고, 피고 C은 그 사내이사이다.

나. 피고 회사는 2019. 7. 22. 원고로부터 사천시 D 외 2필지 지상에 버섯재배사 및 사료제조공장(이하 '이 사건 건물'이라 한다)을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 계약금액 950,000,000원(부가가치세 별도), 공사기간 2019. 7. 30.부터 2019. 12. 30.까지로 정하여 도급받았다(이하 '제1차 공사계약'이라 한다).

다. 제1차 공사계약 체결 당시 피고 회사가 아닌 다른 업체가 부지조성 공사를 하고 있었는데, 피고 회사는 그 현장을 이어받아 2019. 12.경까지 부지 정리 작업과 석축 공사를 완료하였으나, 그 상태에서 공사를 중단하였다.

라. 원고와 피고 회사는 2019. 12. 25. 아래와 같은 내용의 '건축공사 정산서 및 포기각서'를 작성하였다[이하 '이 사건 정산'이라 하고, 총 합의금액 320,000,000원(부가가치세 별도)을 '이 사건 정산금'이라 한다.].

건축공사 정산서 및 포기각서

사업명 : E 버섯재배사 및 사료제조공장 신축공사

소재지 : 경남 사천시 F, G

위 공사 건에 따른 상호 합의하에 공사를 중단하기로 하며 지금까지의 공사금을 아래와 같이 정산하기로 합의합니다.

1. 공사 장비대 : 금 일억 삼천만 원(₩130,000,000)

2. 제반 공사비 : 금 일억 구천만 원(₩190,000,000)

총 공사 합의금액: 금 삼억 이천만 원(₩320,000,000) 부가세 별도

위 총 공사비를 공사준공 후 은행 대출시 동시에 입금하며, 대출금이 지연되더라도 2020년 4월 30.일까지는 입금완료합니다. 만약 이를 어길 시 모든 민·형사상의 책임을 지도록 합니다.

마. 원고와 피고들은 이 사건 정산 이후인 2020. 3. 6. 이 사건 공사에 관하여 다시 도급인 원고, 수급인 피고 회사, 공사책임자 겸 연대보증인 피고 C, 계약금액 906,309,000원(부가가치세 별도), 준공기한 2020. 5. 31.로 정하여 공사계약(이하 '제2차 공사계약'이라 한다)을 체결하면서, 아래 공사계약서(갑 제2호증의 1, 이하 '갑호증 계약서'라 한다)를 작성하였다.

갑호증 계약서

E 버섯재배사 및 사료제조공장 신축공사 표준계약서

[계약내용]

- 사업명 : E 버섯재배사 및 사료 제조장 신축 공사
- 계약금액 : 금 구억육백삼십만구천원정(₩906,309,000원) 부가세 별도
- 계약금 : 금 일억이천백만원정(₩121,000,000원)
- 공사준공 후 : 금 칠억팔천오백삼십만구천원정(₩785,309,000원)
- 착공 연월일 : 2020년 3월 10.일
- 준공 연월일 : 2020년 5월 31.일

...(중략)...

2020년 3월 6.일

붙임 : 1. 공사내역서 1부

2. 건축 도면 1부

3. 세부사항 1부

바. 한편 이 사건 공사에 관하여 작성일자를 2020. 3. 6.로 하여 도급인 원고, 수급인 피고 회사, 공사책임자 피고 C, 계약금액 751,990,000원, 준공기한 2020. 6. 31.으로 기재한 공사계약서(을 제3호증의 1, 이하 '을호증 계약서'라 한다)도 작성되었다.

을호증 계약서

E 버섯재배사 및 사료제조공장 신축공사 표준계약서

[계약자]

- 발주자(갑): 농업회사법인 (주)A

- 공사수급자(을): (주)B

[계약내용]

- 사업명 : E 버섯재배사 및 사료 제조장 신축 공사

- 계약금액 : 금 칠억오천일백구십구만원정(₩751,990,000원) 부가세 별도

- 계약금 : 금 일억이천백만원정(₩121,000,000원)

- 공사준공 후 : 금 육억삼천만구십구만원정(₩630,990,000원)

- 착공 연월일 : 2020년 3월 10.일

- 준공 연월일 : 2020년 6월 31.일

...(중략)...

2020년 3월 6.일

사. 피고 회사가 시행하여야 할 공사와 관련하여, 갑호증 계약서에는 냉·난방 공조시설 공사(이하 '냉·난방 공사'라고만 한다)가 포함되어 있으나, 을호증 계약서에는 포함되어 있지 않다.

아. 이 사건 건물은 2020. 8. 4. 관할관청으로부터 사용승인을 받았다.

자. 원고가 피고 회사에 지급한 이 사건 공사대금은 총 821,000,000원이다(2019. 7. 22.

1,000,000원, 2020. 4. 1. 120,000,000원, 2020. 8. 20. 700,000,000원, 이하 통틀어 '기지급

공사대금'이라 한다).

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을 제1, 2, 3호증(이상 가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다. 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장 요지

가. 원고

1) 선행 쟁점 이 사건 정산 이후 원고와 피고들은 제2차 공사계약을 체결하면서 피고 회사가 이 사건 정산 전에 시행한 공사(이하 '기존 공사'라 한다) 대가도 공사대금에 포함시켰다. 갑호증 계약서의 공사내역 중 '기초공사 중 토지정지작업'과 '진입로 및 바닥공사(면적 1,780m²)' 부분이 기존 공사를 의미한다. 그리고 원고와 피고들이 작성한 제2차 공사계약서는 갑호증 계약서뿐이며, 을호증 계약서는 위조된 것이다. 따라서 피고 회사는 이 사건 정산금 청구권이 없고, 갑호증 계약서에 따른 권리만 주장할 수 있을 뿐이다.

2) 초과지급금 반환 청구 갑호증 계약서를 기준으로 이 사건 공사 기성율은 70.13%이므로 피고 회사가 지급받을 공사비는 635,629,510원(= 갑호증 계약서 공사대금 906,309,000원 × 70.13%)인데, 기지급 공사대금은 821,000,000원에 달하므로, 초과지급금 185,370,490원(= 821,000,000원 - 635,629,510원)의 반환을 구한다.

3) 대위지급금 반환 청구 원고는 피고 회사가 지급하여야 할 공사비 20,674,000원을 대위지급하였으므로, 그 반환을 구한다(= 수로공사비 8,134,000원 + 지하수공사비 8,800,000원 + 보일러설치비 780,000원 + 싱크대설치비 2,100,000원 + 보일러설치인건비 350,000원 + 시멘트, 모래 290,000원 + 벽지인건비 200,000원).

4) 지체상금 청구 민간건설공사 표준도급계약 일반조건(이하 '일반조건'이라고만 한다)은 제2차 공사계약 내용으로 편입되었다. 일반조건 제30조 제4항은 당사자 사이에 별도 약정이 없으면 지체상금율은 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률이 정한 바에 따른다고 규정하고 있다. 그런데 피고 회사는 갑호증 계약서에 정한 준공기한인 2020. 5. 31.까지 이 사건 공사를 완료하지 못하였으므로, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률, 동법 시행령 및 동법 시행규칙에 따라 지체상금 78,395,728원{= 906,309,000원 × 지체상금률 5/10,000 × 지체일수 173일(2020. 6.

1. ~ 2020. 11. 20.))의 지급을 구한다.

나. 피고들

1) 선행 쟁점 이 사건 정산 이후 원고와 피고 회사는 제2차 공사계약을 하였다. 제2차 공사계약에서 피고 회사가 시행하기로 한 공사는 기존 공사와는 별개이고, 따라서 제2차 공사계약상 공사대금에 이 사건 정산금은 포함되지 않았다. 그리고 제2차 공사계약과 관련하여, 원고는 갑호증 계약서에 따라 피고 회사에게 냉·난방 공사까지 도급 주었다가 당초 예상했던 만큼 금융기관으로부터 대출을 받지 못하게 되자 냉·난방 공사 부분은 도급 대상에서 제외하기로 하고, 다시 피고 회사와 을호증 계약서를 작성하였다. 따라서 제2차 공사계약과 관련하여 최종적으로 변경된 계약서는 을호증 계약서이다.

그러므로 피고 회사는 이 사건 정산금과 을호증 계약서에 따른 공사대금을 모두 지급받아야 한다.

2) 피고 회사의 반소 청구원인 원고는 피고 회사에게 이 사건 정산금과 을호증 계약서에 따른 공사대금의 합계액 중에서 기지급 공사대금과 피고 회사가 원고에게 지급할 의무가 있음을 자인하는 금액을 공제한 나머지 금액 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 선행 쟁점에 관한 판단

가. 이 사건 정산금 청구권 인정 여부

1) 이 부분 쟁점은, 피고 측 주장처럼 '제2차 공사계약에 따른 공사는 기존 공사와 별개이어서 피고 회사가 이 사건 정산금 청구권과 제2차 공사계약에 따른 공사대금 청구권을 각각 보유하고 있는지' 아니면 원고 측 주장처럼 '제2차 공사계약에서 공사대금을 정할 때 기존 공사 부분까지 감안한 것이어서 피고 회사에게 이 사건 정산금 청구권은 인정되지 않고 제2차 공사계약에 따른 공사대금 청구권만 인정되는지' 여부이다.

2) 살피건대, 당사자 사이에 약정의 내용과 그 해석을 둘러싸고 이견이 있어 처분문서에 나타난 당사자의 의사해석이 문제되는 경우에는 문언의 내용, 그와 같은 약정이 이루어지게 된 동기와 경위, 약정으로 달성하려고 하는 목적과 진정한 의사, 거래의 관행 등을 종합적으로 고찰하여 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 약정의 내용을 합리적으로 해석하여야 한다. 특히 한쪽 당사자가 주장하는 약정의 내용이 상대방에게 권리를 포기하는 것과 같은 중대한 불이익을 부과하는 경우에는 그 약정의 의미를 엄격하게 해석하여야 한다(대법원 2017. 7. 18. 선고

2016다254740 판결 등 참조).

3) 갑 제2호증, 을 제3, 5, 10호증의 각 기재, 갑 제13호증, 을 제7, 8호증의 각 영상 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 피고 측 주장이 타당하다고 판단된다. 따라서 피고 회사는 이 사건 정산금 청구권과 제2차 공사계약에 따른 공사대금 청구권을 각각 보유한다고 할 것이다.

가) 이 사건 정산금은 320,000,000원(부가가치세 별도)에 달한다. 그런데 갑호증 계약서에 첨부된 내역서에 따르면 '기초공사 중 토지정지작업'에 관한 공사대금은 7,837,500원이고(갑 제2호증의 3 중 3쪽 '토공정지작업' 중 노무비, 경비 부분), '진입로 및 바닥공사'에 관한 공사대금은 69,411,000원으로(갑 제2호증의 3 중 6쪽 '4. 진입로 및 바닥공사', '소계' 부분) 그 합계액이 77,248,500원에 불과하다. 원고 주장대로라면, 피고 회사가 기존 공사 대가로 320,000,000원을 지급받기로 하였다가 제2차 공사계약을 통해 이를 77,248,500원으로 감축하기로 한 것이 된다. 그런데 피고 회사가 이미 확보한 권리의 상당 부분을 포기하는 내용으로 제2차 공사계약을 체결하였다는 것은 선뜻 납득하기 어렵다.

나) 피고 C과 원고 대표이사 H의 2020. 9. 20.자 녹취록(을 제10호증)에 의하면, 피고 C이 '그러면 여기에 토목비 3억 2천은 어디 가 있습니까?'라고 묻자, 원고 대표이사 H이 '아니, 그거는 앞에 문서가 따로 있기 때문에 굳이 할 필요가 있나?'라고 대답하였고, 피고 C이 '토목을, 이걸 빼고 이야기한다는 건 말이 안 되는 거라예'라고 말하자, H은 '아니, 내 토목을 빼고 하는 게 아니고, 그것도 내 당연히 줄 돈이기 때문에 포함을 시키되, 이 계산에 빼고 받고 간에, 돈은 당연히 줘야 될 거고'라고 말하였다. H도 이 사건 정산금 청구권과 제2차 공사계약에 따른 공사대금 청구권이 별개임을 인정하는 것으로 보인다.

다) 일반적으로 '토공사'란 대지조성을 위한 대지정리, 절토, 굴토 및 흙막이공사, 배수, 매토, 성토, 잔토정리 등을 말하고, 대지조성에 관련되는 흙막이벽, 석축, 배수로 등의 축조공사도 이에 포함된다. 이 사건 정산금은 대지조성 공사와 석축공사에 대한 대가이므로, 토공사에 관한 공사대금이라고 할 것이다. 원고는 기존 공사가 갑호증 계약서의 공사내역 중 '기초공사 중 토지정지작업'과 '진입로 및 바닥공사'라고 주장한다. 그러나 '기초공사 중 토지정지작업'은 토공사가 완료된 이후 기초공사

과정에서 콘크리트 타설을 위하여 토지를 정리하는 작업을 의미하는 것으로 보인다. 또한 을호증 계약서 작성일자 이후인 2019. 12. 3.경 촬영한 이 사건 공사 현장 사진에 진입로 공사가 시행된 흔적은 나타나지 않는 점 등에 비추어 보면, 위 '진입로 및 바닥공사' 항목도 피고 회사가 시행한 부지 전체에 대한 공사를 의미하는 것은 아니고, 이 사건 공사 현장 중 일부의 진입로를 만드는 공사에 불과하다고 보인다.

나. 을호증 계약서의 진정성립 여부

갑 제2, 5호증, 을 제3, 5, 10호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 원고와 피고 회사는 제2차 공사계약에 관하여 2020. 3. 6. 갑호증 계약서를 작성하고, 이후 을호증 계약서를 작성함으로써 제2차 공사계약에 관한 변경계약을 체결하였다고 봄이 타당하다.

① 원고 대표이사 H이 피고 C을 사문서위조 등으로 고소하였으나, 창원지방법검찰청 진주지청 검사는 2021. 11. 26. 혐의없음 결정을 하였다. 경찰 수사 과정에서 원고 대표이사 H은 '피고 C이 을호증 계약서를 위조한 것은 아니다. 다만, 을호증 계약서는 현장과 관련이 없다'고 진술하고, 원고의 직원 J은 '원고 대표이사 H이 피고 C에게 냉온풍기 설치 금액이 빠진 계약서를 작성해달라고 하여 여러 개의 계약서를 작성한 사실이 있다'고 진술하였다.

② 갑호증 계약서에 따르면 준공기한이 2020. 5. 31.이고, 냉·난방공사 금액이 2차 공사계약금액의 약 30%에 달한다. 피고 회사는 냉·난방 공사를 시행하지 않았는데, 원고가 위 준공기한 이후인 2020. 7. 3. 피고 회사에 보낸 '공사촉구 내용통보서'라는 서면(갑 제5호증)에는 철재용접부위 도색, 기둥하단부분의 몰탈 보완작업, 지붕의 우수흡통설치 및 하수관로 이음새누수방지 등의 공사를 촉구하는 내용이 담겨져 있을 뿐 냉·난방공사 시행을 요구하는 내용은 포함되어 있지 않다. 또한 원고 대표이사 H은 2021. 1. 12. 경찰 수사과정에서 '피고 측에게 7억 원을 지급할 당시 시공되지 않은 공사가 어떤 것이냐'는 질문에 '공장 내에 매설한 지하수 지중매설관 이음새가 새고 있고, 건물 벽 밀폐가 되지 않아 냉기가 새어 나가고, 공장 내에 전기가 설치되어 있지 않는 등 마무리공사가 되지 않고 있습니다'(을 제5호증의 4, 9쪽)라고 하여 냉·난방 공사에 대한 언급은 하지 않았다.

③ 원고 대표이사 H은 2020. 9. 20. 피고 C에게 '공조시설 이게 내가 어떻게 움직일 수 있는 돈이

1억이, 한 8,000만 원 정도는 움직일 수 있을 것 같아. 그러면 원 수가 있겠나?', '1억 한 몇 천하면 이거 작업 시작할 수 있겠제? 공조시설. 40% 나오면 그거 내 뒤에 하는 걸로 하고'라고 말하였다. 위와 같이 원고 대표이사 H은 2020. 3. 6.(갑호증 계약서 및 을호증 계약서 작성일자이다) 이후 피고 C에게 냉·난방 공사 시행을 부탁하면서 원고가 그 대가로 지급할 금액과 재원 마련 방법을 설명하였다. 만일 냉·난방 공사도 제2차 공사계약상 피고 회사가 시행하여야 할 공사에 포함되어 있었다면, 원고 측이 피고 회사에게 그 계약에 따라 냉·난방 공사 시행을 요구하고, 공사가 완료되면 피고 회사에게 계약에서 정해 둔 대금을 지급하면 되는 것이다. 즉 H이 새삼스레 피고 측에 냉·난방 공사 시행을 부탁하면서 공사대금 액수와 지급 방법을 논의한 것은 냉·난방 공사가 피고 회사의 계약상 의무가 아니었다는 피고 측 주장을 뒷받침한다.

4. 피고 회사의 반소 청구에 관한 판단

가. 이 사건 정산금

앞서 본 바에 따르면, 특별한 사정이 없는 한 원고는 피고 회사에게 이 사건 정산금 352,000,000원(부가가치세 포함) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 제2차 공사계약에 따른 공사대금

공사가 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 공사가 미완성된 것으로 볼 것이지만, 공사가 당초 예정된 최후의 공정까지 일을 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 2014. 10. 30. 선고 2012다61162 판결 등 참조).

이 법원의 감정인 K에 대한 감정촉탁 결과에 의하면, 이 사건 공사 중 선홍통 공사와 저장창고 전기공사 부분이 미시공된 사실은 인정된다. 그러나 이 사건 건물에 관하여 2020. 8. 4. 준공승인이 이루어졌음은 앞서 본 바와 같고, 여기에다가 앞서 든 증거들, 을 제6호증의 기재에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 미시공 부분(선홍통과 저장창고)이 건물의 주요 구성 부분이라고

보기 어려운 점, ② 을호증 계약서의 총 계약금액이 751,990,000원이고, 미시공 부분의 공사금액은 총 23,696,000원에 불과한 점 등을 보태어 보면, 위 일부 미시공 부분에도 불구하고 이 사건 공사는 늦어도 위 준공승인일에는 당초 예정된 최후의 공정을 종료하여 완성된 것으로 봄이 상당하다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고 회사는 원고에게 제2차 공사계약 공사대금 827,189,000원(부가가치세 포함)에서 위 미시공 부분 금액 23,696,000원을 공제한 803,493,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 공제

피고 회사가 원고로부터 기지급 공사대금 821,000,000원을 받은 사실은 앞서 본 바와 같고, 원고가 피고 회사를 위하여 수로 공사비 8,134,000원, 지하수 공사비 8,800,000원의 합계 16,934,000원(이하 '인정 대위변제금'이라 한다)을 지급한 사실은 피고 회사가 자인하고 있다.

라. 소결론

원고는 피고 회사에게 317,559,000원(= 이 사건 정산금 352,000,000원 + 제2차 공사계약상 공사대금 827,189,000원 - 기지급 공사대금 821,000,000원 - 미시공 부분 23,696,000원 - 인정 대위변제금 16,934,000원) 및 이에 대하여 피고 회사가 구하는 바에 따라 2020. 12. 1.부터 이 판결 확정일까지 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 원고의 본소 청구에 관한 판단

가. 피고 회사에 대한 청구에 관하여

- 1) 초과지급금 반환 청구 앞서 본 것처럼 기지급 공사대금 821,000,000원은 피고 회사의 기성 공사대금에 미치지 못한다. 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.
- 2) 대위지급금 반환 청구 앞서 본 것처럼 피고 회사는 원고가 피고 회사를 위하여 인정 대위변제금 16,934,000원을 대위지급한 사실을 자인하고 있다. 원고가 주장하는 나머지 대위변제 사실이 인정되는지에 관하여 나아가 살피건대, 갑 제9, 10, 11호증의 각 기재만으로는 이 부분 원고 주장사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 그러므로 피고 회사는 원고에게 인정 대위변제금을 반환할 의무가 있는데, 앞서 본 것처럼 피고 회사가 원고로부터 지급받을 금액에서 위

금액을 공제하였다. 따라서 원고의 이 부분 청구도 이유 없다.

3) 지체상금 약정 청구 지체상금 약정이 없는 경우 도급인은 수급인에 대하여 공사 지체로 인하여 발생한 구체적인 손해액을 주장·입증하여 실제 입은 손해를 배상받을 수 있음은 별론으로 하고, 지체상금 약정이 있는 것으로 간주하여 지체상금의 지급을 구할 수는 없다(대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다590 판결 참조). 원고와 피고 회사 사이에 지체상금 약정이 있었는지에 관하여 보건대, 제2차 공사계약에 관한 을호증 계약서에 일반조건이 첨부되지 않았고, 일반조건이 제2차 공사계약 내용으로 편입되었다고 인정할 만한 증거가 없으므로, 원고와 피고 회사 사이에 원고가 주장하는 지체상금 약정이 있음을 전제로 하는 원고의 이 부분 청구도 이유 없다.

나. 피고 C에 대한 청구에 관하여

이 부분 청구는 피고 C이 이 사건 공사에 관한 시공보증인 겸 금전채무보증인임을 전제로 한 것이다. 그런데 앞서 본 것처럼 제2차 공사계약에 관한 최종 변경 계약서인 을호증 계약서에 피고 C은 '공사책임자'로 기재되어 있을 뿐 갑호증 계약서와 같이 '공사책임자 겸 연대보증인'으로 기재되어 있지 않다. 따라서 위 계약서 기재만으로 피고 C이 시공보증인 겸 금전채무보증인이라고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다. 설령 피고 C이 시공보증인 겸 금전채무보증인이라고 가정하더라도 위 가.에서 본 것처럼 주채무자인 피고 회사의 원고에 대한 채무가 존재한다고 볼 수 없다. 따라서 이 부분 청구는 어느 모로 보나 이유 없다.

6. 결론

원고의 본소청구는 이유 없어 기각하고, 피고 회사의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 부분은 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강효인

판사전민철

판사김진경