

서울고등법원 2018. 10. 11 선고 2017나2059537 판결 [지급보증금 등 청구의 소]

전 문

원고, 피항소인 A

피고, 항소인 B 주식회사

변론 종결 2018. 8. 30.

판결 선고 2018. 10. 11.

제 1 심 판결 서울중앙지방법원 2017. 9. 21. 선고 2016가합581003 판결

주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

[청구취지]

피고는 원고에게 1,497,147,888원 및 이에 대한 2017. 1. 11.부터 다 갚는 날까지 연15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[항소취지]

제1심판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 기재할 이유는, 아래와 같이 고쳐 쓰는 부분을 제외하면 제1심판결 이유 중 "1. 기초사실" 부분 기재와 동일하므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 약어 포함 이를 그대로 인용한다.

(a) 제2쪽 제10행 "주식회사 E(이하 'E'이라 한다)" 및 그 이하의 "E"을 모두 "(주)E"로 고쳐 쓴다.

(b) 제3쪽 제10행 "증인 G의 증언"을 "제1심 증인 G의 증언"으로 고쳐 쓴다.

2. 당사자들 주장 요지

가. 원고 주장 요지

피고가 이 사건 확약서 작성을 통해 원고에게 지급을 보증한 대상은 이 사건 공사와 관련하여 (주)E이 원고에게 부담하는 건축가설재 임대료 등 자재대금 전액이므로, 피고는 원고에게 이 사건 공사 관련 미지급 자재대금 1,497,147,888원 및 위 돈에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 주장 요지

1) 보증계약은 채권자와 보증인 사이에서 체결되어야 하는데, 이 사건 확약서에는 당사자로 '주채무자'인 (주)E과 '보증인'인 피고만 기재되어 있으므로, 원고와 피고 사이에 보증계약이 체결되었다고 할 수 없다. 설령 원고의 주장을 '제3자를 위한 계약' 형식으로 보증계약이 체결되었다는 취지로 해석한다고 하더라도, 이 사건 확약서에는 '제3자 수익약정'이 포함되어 있지 않고, 제3자인 원고의 수익의 의사표시도 없었다. 따라서 원고는 어느 경우이든 이 사건 확약서에 기하여 피고를 상대로 보증금 지급을 구할수 없다.

2) 이 사건 확약서는 피고 현장소장에 의하여 작성되었는데, 일반적으로 현장소장은 건설회사의

부담으로 될 채무보증 또는 채무인수 등에 관하여는 회사를 대리할 권한이 없다. 따라서 피고 현장소장에 의한 이 사건 확약서 작성은 무권대리행위에 해당하므로, 피고는 위 확약서에 기한 보증금 지급채무를 부담하지 않는다.

3) 설령 이 사건 확약서 효력이 피고에게 귀속된다고 하더라도, 원고의 이 사건 청구는 다음과 같은 이유에서 위 확약서가 정하는 보증금 지급조건을 충족하지 못하였으므로, 원고의 이 사건 청구는 이유 없다.

가) 이 사건 확약서에는 "B(주) F현장 대리인'이 지급을 보증함"이라고 기재되어있으므로, 보증금 지급주체는 건설회사인 피고가 아니라 피고의 'F현장 대리인'이다.

나) 이 사건 확약서에는 지급조건으로 "세금계산서의 청구일로부터 30일 이내"라고 기재되어 있으므로, 원고는 (주)E에게 세금계산서를 발행한 날로부터 30일 이내에 피고를 상대로 보증금 청구를 하였어야 한다. 피고는 2016. 12. 8.에서야 비로소 미지급 자재대금 지급을 최고하는 원고의 내용증명을 송달받았으므로, 피고가 보증채무를 부담하는 것은 그로부터 1개월 전인 2016. 11. 9. 이후 세금계산서가 발행된 부분에 한정된다(이 조건을 충족하는 금액은 114,340,903원에 불과하다).

다) 보증범위를 특정하기 위해 이 사건 확약서에 첨부된 견적서에는 '인코너(INCorner)', '유로폼(쇼트)', '유로폼(B급)'만이 기재되어 있으므로, 피고의 보증대상 또한 위 세가지 종류의 건축가설재에 국한된다. 따라서 원고의 이 사건 청구금액 중 위건축가설재에 관한 것을 제외한 부분은 이유 없다.

라) 피고가 이 사건 확약서 작성을 통해 보증한 대상은 위 확약서에 첨부된 '자재투입예정금액'에 기재된 합계액 859,854,200원에 한정된다. 이 사건 확약서에는 계속적 보증계약에서 흔히 사용되는 문구가 기재되어 있지 않을 뿐 아니라, 이 사건 확약서 작성의 전제가 된 이 사건 계약서 제6조 제1항에도 연대보증인의 보증책임을 '납품한도액' 범위 내로 제한하고 있다. 원고 주장과 같이 이 사건 확약서 작성을 통해 한도가 없는 보증을 한 것이라면 위 확약서에 자재투입예정금액을 첨부할 필요도 없었을 것이다.

마) 피고는 2016. 11. 25. (주)E과 이 사건 공사 중도 타절에 합의하고 타절 정산금액을 모두

지급함으로써 위 공사와 관련한 채무를 모두 이행하였다. 따라서 원고가 이 사건 청구를 통해 구하는 내용은 원고와 (주)E과 사이에서 해결하여야 할 사항이다.

3. 쟁점에 관한 판단

가. 원고가 이 사건 확약서의 당사자가 아니라거나 제3자를 위한 계약 성립요건을

구비하지 못하였다는 피고 주장에 관하여

갑 제3호증의 1, 갑 제10호증의 각 기재에 의하면, ① 이 사건 계약서 제6조에서는 (주)E이 위 계약에 기하여 원고에 대하여 부담하는 채무에 관하여 연대보증인을 입보하는 것을 예정하고 있는 사실, ② 원고가 (주)E에 제출한 견적서에도 '피고 지급보증조건임'이라는 문구가 기재되어 있는 사실, ③ 이 사건 확약서 하단에 '자금집행보증:피고 F현장 소장 H', '지급동의 회사명: (주)E 대표이사 I'이라고 기재되어 있고 그 부근에 원고 이름이 기재되어 있지 않기는 하나, 위 서류 상단 '수신'란에 원고가 운영하는 개인사업체인 'D'이 분명하게 기재되어 있는 사실이 각 인정된다.

위 인정사실에 의하면, 원고와 (주)E이 이 사건 계약 체결 또는 견적서 제출 당시에 이미 피고가 (주)E의 원고에 대한 자재대금 지급채무를 보증하는 것을 전제로 하고 있었고, 피고도 (주)E의 요청을 받고 수신자를 D으로 하는 이 사건 확약서를 작성해 줌으로써 (주)E의 원고에 대한 위 채무를 보증하겠다는 의사를 표시한 것으로 볼 수 있다. 따라서 비록 원고와 피고가 직접 보증계약을 체결하지 않았다고 하더라도 위와 같이 (주)E을 사이에 두고 순차적인 방법으로 보증계약을 체결한 것으로 볼 수 있다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다(원고와 피고 사이에 보증계약이 체결되었음을 인정하므로, 보증계약이 체결되지 않았음을 전제로 하는 피고의 '제3자를 위한 계약' 관련 예비적 주장에 관하여는 더 나아가 판단하지 않는다).

나. 이 사건 확약서 작성이 무권대리행위라는 피고 주장에 관하여

1) 관련 법리

일반적으로 건설회사 현장소장에게는 회사의 부담으로 될 채무보증 또는 채무인수 등과 같은 행위를 할 권한이 회사로부터 위임되어 있다고 볼 수는 없을 것이지만, 현장소장이 방대한 규모의 공사에 관한 하도급계약과 그 공사에 소요될 장비에 관한 임대차계약의 체결 및 그 대금 등의 지급 등 어느 정도

광범한 권한을 부여받고 있었고, 공사를 함에 있어서도 중기와 같은 장비를 구하기가 어렵고 장비가 투입이 되지 않으면 공사에 큰 지장이 초래될 우려가 있기 때문에 공사에 투입되는 중기를 임차하는 데 보증을 하게 되었으며, 그 보증의 내용도 그 공사의 일부를 하도급받은 중기임차인에게 지급할 공사대금 중에서 중기임대료 등에 해당하는 만큼을 중기임대인에게 직접 지급하겠다는 것이어서 회사로서는 공사대금 중에서 중기임대료 등에 해당하는 만큼을 직접 중기임대인에게 지급하면 그에 상당하는 하도급 공사대금채무를 면하게 되고 그 보증행위로 인하여 별다른 금전적 손해를 입는 것도 아니었다면, 다른 특별한 사정이 없는 한 회사로서는 현장소장에게 위와 같은 보증행위를 스스로 할 수 있는 권한까지 위임하였다고 봄이 상당하고, 설사 그러한 권한이 위임되어 있지 않다고 하더라도 위 보증행위의 상대방으로서는 이러한 권한이 있다고 믿은 데 정당한 이유가 있다고 보아야 한다(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다20884 판결 등 참조).

2) 이 사건의 경우

가) 이 사건 확약서의 자금집행보증인란에 피고의 F현장소장이 기재되어 있음은 앞서 본 바와 같고, 통상적으로 현장소장은 자신이 소속된 건설회사에게 채무를 부담시키는 보증행위를 할 대리권을 가지지 않는 것이 보통이다.

나) 그러나 1 (주)E이 원고로부터 건축가설재를 공급받지 못해 이 사건 공사가 지연될 경우 커다란 손해를 입을 수도 있었던 피고로서는 (주)E의 원고에 대한 자재대금 지급채무에 관한 지급보증을 해서라도 공사를 신속하게 진행시킬 동기가 있었던 점, ② 실제로도 이 사건 공사의 공기가 지연되자 피고가 (주)E에 대하여 이른바 '돌관공사'를 요청하기도 하였던 점, ③ 피고로서는 자재대금 지급채무 보증계약에 기하여 원고에게 보증금을 지급하더라도 그 금액만큼 (주)E에 대한 하도급대금 지급의무를 면하게 되므로 보증행위로 인하여 금전적인 손해를 입게 된다고 보기도 어려운 점, 4피고의 건설회사로서의 시공능력, 건설업계에서 차지하는 위치, 이 사건 공사의 규모, 투입 물량과 인원 등을 종합해 볼 때 피고 대표이사가 이 사건 현장 관련 모든 계약에 일일이 관여할 수 없는 상황이었었던 점, ⑤ 이에 자재대금 지급보증과 관련하여서도 현장소장에게 상당한 정도의 권한이 위임되어 있었다고 보는 것이 경험칙에 부합하는 점, ⑥ 이 사건 공사 또는 피고가 시공한 다른 공사와 관련하여 피고 대표이사가 직접하도급업체의 자재대금 지급채무에 관한 보증계약 체결에

관여하였다는 것을 확인할수 있는 자료를 제출하지 못하고 있는 점, ⑦ 피고가 제1심 변론과정에서 보증주체가 자신이라는 사실 자체는 인정하다가(제1심에서는 보증범위에 관하여만 다투는 취지였다) 항소심에 이르러 갑자기 현장소장의 대리권을 부인하고 있음에도 제1심에서의 자백이 진실에 반하고 착오로 인한 것이었다는 것을 증명하지 못하고 있는 점, ⑧ 피고가 제출한 (주)E 현장소장 J의 확인서(을 제1호증) 기재 내용 또한 보증주체가 피고임을 전제로 하고 있는 점 등의 사정들을 종합해 보면, 피고가 현장소장에게 (주)E의 원고에 대한 자재대금 지급채무 보증에 관한 대리권을 수여한 것으로 볼 수 있다.

다) 설령 피고 현장소장에게 자재대금 지급보증에 관한 대리권이 수여되지 않았다고 하더라도, 현장소장은 상법 제15조에 따라 영업의 특정한 종류 또는 특정한 사항에 대한 위임을 받은 사용인으로서 '공사의 시공 관련 자재 · 노무관리 및 그에 관련된하도급계약 체결, 그 공사대금지급, 공사에 투입되는 중기 등의 임대차계약체결 및 그임대료의 지급' 등에 관한 대리권을 가지므로, 피고에 대한 관계에서 기본 대리권이 인정되고, 전항 기재 사정들을 종합해 보면, 원고로서는 피고가 자재대금 지급보증에 관한 대리권이 있다고 믿을만한 정당한 이유가 있었다고 볼 수 있다. 따라서 민법 제126조가 정하는 표현대리 성립이 인정된다.

라) 따라서 피고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

다. 이 사건 확약서가 정하는 보증금 지급조건을 충족하지 못하였다는 주장에 관하여 1) 피고가 보증금 지급주체가 아니라는 주장에 관하여

가) 이 사건 확약서에 '피고 F현장 대리인이 지급을 보증함'이라고 기재되어 있음은 앞서 본 바와 같고, 위 문언을 형식적으로 해석한다면 건설회사인 피고가 아니라 피고 현장대리인이 보증채무를 부담한다고 볼 여지도 있다.

나) 그러나 ① 상법상 대리행위는 현명을 요하지 않는 점(상법 제48조), ② 원고가 (주)E에 제출한 견적서에서는 피고가 자재대금 지급채무를 보증하는 것을 전제로 하고 있고, 이 사건 확약서는 그 연장 선상에서 작성된 것으로 보이는 점, ③ 피고가 제1심 변론과정에서 이 사건 확약서 효력이 자신에게 미치는 것을 전제로 보증범위만을 다투었던 점, ④ 앞서 본 것과 같이 피고에게는 이 사건 확약서를 작성할 명확한 동기가 있었던 반면, 현장소장 개인에게 스스로 거액의 자재대금 채무를

보증할 동기가 있었음을 인정할 증거가 없는 점, ⑤ 이 사건 확약서에 따른 보증금액이 현장소장 개인이 부담하기에는 지나치게 큰 금액인 점, 6 (주)E 현장소장 J이 작성한 확인서(을 제1호증)에서도 보증금 지급주체가 피고임을 전제로 하고 있고, 제1심 증인 G[(주)E 관리이사이다]의 증언 내용 또한 마찬가지인 점 등의 사정들을 종합해보면, 비록 이 사건 확약서에 보증금 지급주체가 피고 현장대리인으로 기재되어 있다고 하더라도, 당사자 사이에서는 건설회사인 피고를 보증금 지급주체로 하기로 하는 합의가 있었다고 보는 것이 타당하다. 따라서 피고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

2) 세금계산서 청구일로부터 30일 이내에만 보증금 청구를 할 수 있다는 주장에 관하여

이 판결이 인용하는 제1심판결 '1. 기초사실'에서 인정된 사실에 의하면, 자재대금 지급확약서(갑 제10호증)에 "지급조건: 세금계산서의 청구일로부터 30일 이내"라고 기재되어 있는 사실이 인정된다. 위 지급조건은 피고의 보증금을 지급하여야 하는 이행기에 관한 것으로서 '피고는 원고가 (주)E에 세금계산서를 발행하여 청구한 날로부터 30일 이내에 보증금을 지급하기로 한다'는 것을 약속하는 의미로 해석하는 것이 타당하다[이에 대하여 피고는 위 지급조건의 의미에 관하여, 원고가 (주)E에게 세금계산서를 발행하여 청구한 날로부터 30일 이내에 피고를 상대로 보증금 청구를 하여야만 보증금을 지급받을 수 있고, 그 기간 도과 후에는 보증금 채권이 소멸된다는 취지라고 주장한다.그러나 ① 통상적으로 보증금 청구는 주채무자에게 청구를 하였음에도 상당한 기간 동안 변제를 받지 못한 경우에 비로소 문제된다는 점에서 '세금계산서 발행일로부터 30일 이내'에 보증금 청구를 하지 않으면 그 청구권이 소멸한다는 것은 원고에게 지나치게불리할 뿐 아니라 거래관행에도 부합하지 않는 것으로 보이는 점, ② 위 지급조건이 피고가 주장하는 것과 같은 의미였다면 '세금계산서의 청구일로부터 30일 이내에 청구한 경우에만 보증금을 지급한다' 또는 '세금계산서의 청구일로부터 30일이 지난 후의 청구는 효력이 없다'라는 등으로 그 의미가 좀 더 명확하게 드러나도록 기재할 수 있었을 것으로 보이는 점, ③ 피고는 공사 후 철거가 예정되어 있는 건축가설재의 특성상 청구가 늦어질 경우 공급물량 확정이 어렵고 이중지급의 문제가 발생할 수 있어 청구기간을 30일로 제한한 것이라고 주장하나, 피고가 전산시스템 또는 현장직원 등을 통해

자재입·출고 현황이나 자재대금 지급 상황을 실시간으로 통제하고 있었던 사정에 비추어 보면 위 주장은 설득력이 없어 보이는 점, ④ 피고가 제1심 변론과정에서는 이 부분 주장을 하지 않았던 점(위 지급조건이 피고 주장과 같은 의미라면 피고는 원고로부터 청구를 받자마자 가장 우선적으로 이 부분 주장을 하였을 것으로 보인다) 등의 사정들에 비추어 보면, 위 지급조건 문언을 피고 주장과 같이 해석하기는 어려운 것으로 판단된다].그렇다면 위 지급조건이 보증금 청구 기간을 정하고 있음을 전제로 하는 피고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

3) 보증대상이 일부 특정 건축가설재에 한정된다는 주장, '자재투입 예정금액'에 기재된 859,854,200원을 한도로 보증한 것이라는 주장에 관하여

가) 갑 제10호증의 기재에 의하면, 이 사건 확약서에는 "자재투입 예정금액", "이사건 계약서 중 1면(이 사건 계약 내용 중 제2조까지만 기재되어 있다)", "견적서"가 첨부되어 있고, 그중 위 "자재투입 예정금액"의 '합계'란에는 859,854,200원이 기재되어 있는 사실, '견적서'에는 건축가설재 품목 중에 INCORNER, 유로(쇼트), 유로폼(쇼트), 유로 폼(B급)(이하에서 위 3종류의 자재를 한꺼번에 지칭할 때에는 '유로폼 등'이라고만 한다)만이 기재되어 있는 사실이 인정되기는 한다.

나) 그러나 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들을 종합해 보면, 이 사건 확약서 작성을 통한 보증범위는 유로폼 등 특정 건축가설재나 "자재투입 예정금액" 합계란에 기재된 금액에 한정되는 것이 아니라, 원고가 이 사건 공사와 관련하여 (주)E에 공급하거나 임대한 건축가설재 대금 중 미지급 금액 전부에 관하여 미치는 것으로 봄이 타당하다.

(1) 이 사건 확약서 본문에는 그 지급보증 대상에 관하여 "F 현장의 (주)E에 납품되는 D의 건축자재대금"이라고만 기재되어 있을 뿐, "견적서"에 기재되어 있는 자재에 관하여만 보증을 한다거나 "자재투입 예정금액"을 한도로 보증을 한다는 취지의 기재는 없다. "자재투입 예정금액" 또는 "견적서"는 위 확약서 본문에 기재된 것이 아니라 위 확약서에 첨부된 것에 불과하다. "자재투입 예정금액"의 경우 그 명칭도 '예정금액'으로서 확정된 것이 아니다.

(2) "자재투입 예정금액", "견적서"와 함께 이 사건 확약서에 첨부되어 있는 이사건 계약서에는 "건축가설재 임대·매매 계약은 다른 계약과 달리 임차·매수인이 건설회사(또는 '동종업계')에게

필요한 시기에 필요한 만큼의 물품을 공급해주는 계약이므로 임대·매매 물품에 대해 건건이 계약을 체결한다는 것이 현실적으로 불가능하며 원고와 (주)E의 신속하고 효율적인 거래를 위해 최초 납품전의 계약 외 추가로 납품되는 모든 거래는 계약서, 거래명세서, 세금계산서로 합의하고 계약을 체결한다"는 내용이 기재되어 있다. 피고는 위 내용으로부터 원고가 이 사건 확약서 첨부 서면들에 기재된 것 외에 추가적인 자재를 공급·대여할 수 있다는 것을 충분히 예상할 수 있었을 것으로 보인다.

(3) 실제로 건축가설재 임대계약을 체결할 당시에 공사현장에서 실제로 소요될 건축가설재 종류 및 수량 등을 미리 정확하게 특정하는 것은 현실적으로 불가능하고 오히려 원활한 공사 진행에 방해가 될 수도 있다. 특히, 원고가 공급하는 건축가설재는 원청인 피고가 요구하는 공사의 속도에 따라 변동될 수 있는데[실제로 이 사건의 경우 피고가 (주)E에게 공기 지연을 이유로 이른바 '돌관공사'를 요청하여 원고의 건축가설재 투입량이 급격하게 늘어나게 되었다], 그럼에도 피고가 이 사건 확약서에 첨부된 "자재투입 예정금액"에 기재된 금액 또는 "견적서"에 기재된 건축가설재 대금만을 보증한다면 원고로서는 이를 넘어서는 건축가설재 공급을 꺼릴 수도 있다. 결국 그로 인한 손해는 피고에게 귀속될 것인데, 피고가 이를 감수하면서까지 보증범위를 제한하였을 것으로 보이지는 않는다

(4) 원고는 이 사건 공사 규모를 감당하기 어려운 영세업체로서 이 사건 계약에 따라 자신이 보유한 건축가설재 대부분을 공급·임대하여야 하는 상황이었다. (주)E로부터 자재대금을 제대로 지급받지 못할 경우 도산상태에 이를 수도 있었으므로, 원고에게는 (주)E에 공급한 전체 건축가설재 대금에 관한 피고의 지급보증이 꼭 필요하였을 것으로 보인다. 반면, 피고는 원고에게 지급하는 보증금액만큼을 하청업체인 (주)E에 지급하여야 할 대금에서 공제할 수 있었으므로, 이 사건 공사 관련 자재대금 전체를 지급보증하더라도 그로 인해 손해를 입게 될 위험은 높지 않았을 것이다.

이러한 양 당사자의 이해관계에 비추어 보더라도 이 사건 확약서를 통한 보증범위가 특정액수나 특정 건축가설재에 제한되었을 가능성은 높지 않아 보인다.

(5) 대규모 아파트 공사 전문 업체인 피고는 이 사건 확약서 작성 과정에서 확약서의 세부적 문구 등을 구체적으로 정할 수 있었을 것이고, 위 확약서의 법적 의미 또한 충분히 파악할 능력이 있었을 것으로 보인다. 피고가 이 사건 확약서 작성 당시 "자재투입 예정금액" 또는 "견적서"에 기재된 품목에

한정하여 보증하려는 의도였다면, 그 취지를 위 확약서 본문에 기재하여 명확하게 그러한 의사를 표현할 수 있었을 것임에도 피고는 그러한 조치를 취하지 않았다.

(6) 이 사건 확약서에 첨부된 "자재투입 예정금액"에서는 각 자재의 단가에 예상 소요수량을 곱하는 방법으로 자재별 예정금액을 계산한 후 이를 다시 합산하여 전체예정금액 합계액을 산정하고 있다. 위 서류에는 유로폼 등 외에 앵글, 사각파이프, 강관파이프, 강관서포트, 유공발판, 계단발판, 크래프, B/T 비계 등의 건축가설재가 함께 기재되어 있고, 위 건축가설재 투입 예정금액 또한 위 859,854,200원 중 일부이다. 이처럼 이 사건 공사에는 유로폼 등 외에도 여러 종류의 가설재 투입이 예정되어 있음에도 피고 주장과 같이 유로폼 등에 관하여만 보증을 하였다면 그에 관한 합당한 이유가 있어야 할 것이다. 그러나 피고는 이에 관하여 별다른 주장·증명을 하고 있지 않다.

(7) 위 "자재투입 예정금액"은 공사기간 "180일"을 기준으로 산정된 것인데, 실제로 이 사건 공사는 약 14개월 동안(2015. 9. ~ 2016. 11.) 진행되었다. 피고는 전산시스템이나 현장직원 등을 통해 공사진행 및 자재투입 상황을 파악하고 있었을 것이므로, 공사기간이 늘어나는 것에 비례하여 투입되는 자재 또한 계속 늘어나고 있다는 것을 인식하고 있었을 것으로 보인다.

(8) 피고 측의 요청으로 이른바 '돌관공사'가 시행되면서 자재투입량이 급격하게 늘어나게 되었음은 앞서 본 것과 같고, 그 규모가 영세하였던 (주)E과 원고는 그로 인해 공사진행이나 건축가설재 조달에 상당한 부담을 받았던 것으로 보인다. 설령 피고 주장과 같이 피고가 "자재투입 예정금액" 금액을 한도로 또는 "견적서"에 기재된 특정 건축가설재에 관하여만 보증을 한 것이라고 하더라도, 피고 측의 필요에 의해 필연적으로 건축가설재 소요량의 급격한 증가를 수반하는 '돌관공사'를 진행하도록 하였음에도 특정보증임을 주장하면서 이를 위해 투입된 건축가설재 대금 지급을 거절하는 것은 신의칙에 반한다고 볼 여지가 있을 뿐만 아니라, 당사자 사이에 서면이 아닌 방법으로 보증한 도를 증액하였다고도 볼 수 있다[피고는 하도급업체인 (주)E과 사이에 이 사건 공사 중도타절에 합의한 후 타절 공사대금을 모두 지급하였으므로 자신은 책임이 없다는 취지로 주장하나, (주)E에 지급된 타절 공사대금은 '돌관공사'를 위해 투입된 인력에 대한 인건비에 우선적으로 충당하여야 하였으므로, 원고는 자재대금을 위 타절 공사대금으로부터 제대로 변제받을 수 없는 구조였던 것으로 보인다].

(9) 제1심 증인 G도 "자재투입 예정금액"에 관하여 "이 사건 계약 체결 당시에 산정한 일응의 금액일

뿐 증액이 예정되어 있었고, 이 사건 확약서에 이를 첨부한 것은 대략적인 기준을 정하기 위한 것"이었다는 취지로 진술하였다. 위 G은 위 확약서에 "견적서"를 첨부한 것 또한 가설재 대금에 관한 보증임을 표시하기 위한 것이었을 뿐이었다는 취지로 진술하였다.

(10) 이에 대하여 피고는, 이 사건 계약서 제6조 제1항이 연대보증인의 보증책임을 '납품한도액'의 범위로 한정하고 있고, 이 사건 확약서 또한 위 규정에 근거한 것이어서 이 사건 확약서를 통한 보증은 '납품한도액'을 한도로 하는 특정보증이므로, 피고의 보증책임은 그 한도로 제한되어야 한다고 주장한다.

갑 제3호증의 1의 기재에 의하면, 이 사건 계약서 제6조 제1항이 "이 계약의 특성상 원고가 (주)E에게 납품할 임대 · 매매목적물을 특정하여 계약할 수 없으므로, 연대보증인의 보증책임은 계약서 제12조 제2항1)의 납품한도액을 범위로 정"하는 것으로 규정하고 있는 사실, 같은 계약서 제12조 제1, 2항이 "납품한도라 함은 원고가 물건 목록기재에 대하여 (주)E에게 납품할 수 있는 최고 한도를 말한다", "납품한도의 계산은 (주)E이 원고에게 제공할 수 있는 담보의 한도나 최초 상호간의 협의에서 결정된 한도로 한다"라고 정하고 있는 사실이 각 인정된다. (주)E이 이 사건 계약상 의무이행을 담보하기 위하여 원고에게 담보를 제공하였다거나 담보제공 의사표시를 한 사실을 인정할 증거가 없으므로, 납품한도는 원고와 (주)E이 최초 상호간 협의에서 결정된 한도에 따르는 것으로 볼 수 있다. 그런데 이 사건 계약서 제2조가 '최초 납품 전의 계약 외 추가로 납품되는 모든 거래는 계약서, 거래명세서, 세금계산서로 합의하고 계약을 체결한다'라고 정하고 있으므로, 원고와 (주)E이 최초 상호간 협의에서 결정한 한도는 위와 같이 계약서, 거래명세서, 세금계산서 등에 의하여 확인되는 투입 건축가설재 전부로 볼 수 있다. 결국이 사건 계약서 제6조 제1항, 제12조 제2항에 의하더라도 피고의 보증범위가 "자재투입예정금액"이나 "견적서"에 기재된 건축가설재에 한정된다고 할 수 없다.

(11) 피고는 이 사건 확약서를 통한 보증범위가 "견적서"에 기재된 건축가설재에 한정되므로, 원고가 구하고 있는 운반비 등은 보증대상에서 제외되어야 한다고 주장한다.

갑 제3호증의 1, 갑 제4호증의 1 내지 14의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 이 사건 계약서 제4조 제5항이 "임대 · 매매 물건의 출고시 운반비는 1회 11톤이상은 원고가 부담하고, 출고시 11톤 미만 및 임대물건의 반환시 운반비는 임대물건의 수량과 관계없이 (주)E이 부담으로 한다"라고

정하고 있는 사실, ② 원고가 구하는 운반비 중 2015. 10. 20.자 운반비는 '출고운반비'로서 임대명세서에 그 규격이 '11톤'으로 기재되어 있는 반면, 나머지 운반비는 모두 '입고운반비'이거나 임대명세서에 그 규격이 '11톤' 미만으로 기재되어 있는 사실, 3 2015. 10. 20.자 운반비도 자재운반에 11톤 트럭이 사용되기는 하였지만 실제 운반된 자재무게는 11톤에 미치지 못하였던 사실이 각인정된다.

위 인정사실에 의하면 원고가 구하고 있는 운반비는 입고운반비 또는 실제로는 11톤 미만의 출고운반비이므로, 위 계약서 제4조 제5항에 따라 위 운반비는 모두 (주)E이 부담하여야 한다. 이 사건 확약을 통한 보증대상이 이 사건 공사와 관련하여 원고가 (주)E에 공급·임대하는 자재대금 전부인 점, 이 사건 계약서에서 명시적으로 운반비지급채무에 관하여도 규율하고 있는 점 등의 사정들에 비추어 보면, (주)E이 이 사건 계약에 기하여 원고에게 부담하는 운반비 지급채무 또한 이 사건 확약을 통한 보증의 범위에 포함된다. 따라서 운반비가 보증대상에서 제외되어야 한다는 피고의 주장은 이유 없다.

5) (주)E에 타절정산금을 지급하였으므로 피고의 책임이 없다는 주장에 관하여

을 제3호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합해 보면, (주)E과 피고가 2016. 11.25.

타절정산금액을 27,015,000,000원으로 정하면서 이 사건 공사의 중도 타절에 합의 한 사실, 피고가 그 무렵 (주)E에게 위 타절정산금액에서 기지급된 26,996,000,000원을 뺀 19,000,000원을 지급한 사실이 각 인정된다.

그러나 보증계약은 보증인과 채권자 사이에 체결되는 것이므로, 보증인과 주채무자 사이의 법률관계 변동이 보증채권자의 권리에 영향을 주지는 않는다. 위와 같은 공사타절 합의 또한 보증인인 피고와 주채무자인 (주)E 사이의 합의에 불과하고, 원고가 위합의에 동의하였다는 증거도 없으므로, 그것이 보증채권자인 원고의 권리에 영향을 미친다고 볼 수 없다. 따라서 피고는 위 타절정산합의에도 불구하고 원고에게 이 사건 공사 관련 미지급 자재대금 지급채무를 여전히 부담하므로, 피고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.

라. 소결론

위와 같이 피고는 이 사건 확약서 작성을 통해 이 사건 공사와 관련하여 (주)E이원고에 대하여 부담하는 건축가설채 임대료 등 자재대금 전액을 보증하였다. (주)E이 이 사건 공사와 관련하여 원고에게 부담하는 건축가설채 임대료 등 자재대금은 2,412,842,133원인데, (주)E은 그중 원고에게 915,694,245원만을 지급하였다. 따라서 피고는 원고에게 자재대금 잔액 1,497,147,888원(= 2,412,842,133원 - 915,694,245원) 및 위 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2017.

1. 11.부터 다 갚는 날까지소송촉진 등에 관한 특례법이 정하는 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로, 인용되어야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로, 피고의 항소는 이유 없다. 이에 피고의 항소를 기각하기 로 하여 주문과 같이 판결한다.
재판장 판사 윤종구, 판사 조광국, 판사 이은상

1) 계약서에는 제2조 제2항이라고 기재되어 있으나, 이는 제12조 제2항의 오타로 보인다.