

서울고등법원 2022. 4. 13 선고 2021나2029632 판결 [보증금 청구 등의 소]

전 문

원고, 항소인 A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 다담

담당변호사 이강원

소송대리인 법무법인 서휘

담당변호사 정재훈

피고, 피항소인 C공제조합

소송대리인 법무법인 케이씨엘

담당변호사 김영현, 이승금, 최종길

변 론 종 결 2022. 3. 4.

판 결 선 고 2022. 4. 13.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2021. 7. 14. 선고 2019가합511951 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결 중 피고에 대한 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 102,784,635원 및 이에 대하여 2017.

1. 1.부터 2019. 3. 15.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 당심에 이르러 2022. 1. 14.자 청구취지 및 항소취지 감축신청서와 제2회 변론기일에서의 진술을 통하여 위와 같이 청구취지와 항소취지를 감축하였다).

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, 아래 제2항 기재와 같이 일부 내용을 고쳐 쓰는 것 외에는 제1심판결의 이유 중 원고와 피고 사이의 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(원고의 주장은 원고가 제1심에서 주장한 내용과 크게 다르지 아니한바, 제1심에서 제출된 증거에 이 법원에서 추가로 제출된 증거를 종합하여 보더라도 제1심의 사실인정과 판단은 정당한 것으로 인정되고 거기에 항소이유에서 주장하는 바와 같은 잘못이 없다).

2. 고쳐 쓰는 부분

○ 제1심판결 제3쪽 4행부터 6행의 “원고들은 공동수급체[지분율 원고 A 주식회사 51%, 원고 B 주식회사(변경 전 상호 : E 주식회사, 이하 ‘원고 E’라고만 하고, 회사명의 경우 ‘주식회사’ 기재를 생략한다) 49%]로서” 부분을 “원고와 B 주식회사(변경 전 상호 : E 주식회사, 이하 ‘E’라 한다)는 공동수급체[지분율 원고 51%, E 49%]로서”로 고친다.

○ 제1심판결의 “원고 E”를 “E”로 모두 고치고, “원고들”을 “원고와 E”로 모두 고친다.

○ 제1심판결의 “피고 D 주식회사”를 “D”으로 모두 고치고, 피고들을 “피고와 D”으로 모두 고친다.

○ 제1심판결 제12쪽 3행의 “만회 대책 요청이 공문이”를 “만회 대책 요청 공문”으로 고친다.

○ 제1심판결 제14쪽 9행부터 17행까지를 아래와 같이 고친다.

『나. 공동수급체인 원고와 E는 이 사건 하도급계약 해지 이후 2016년 10, 11, 12월 잔여공사를 직영으로 수행하면서 총 1,032,600,300원을 지출하였는데, 그중 크레인 사용료 64,020,000원을

제외한 968,580,300원(= 노무비 939,430,300원 + 펌프카 사용료 29,150,000원)에서 이 사건 공사의 기성고율 79.82%를 기준으로 산정한 이 사건 하도급대금 중 잔여공사 해당 부분 767,041,800원[= 3,801,000,000원 × (1 - 0.7982)]을 공제한 차액 201,538,500원(= 968,580,300원 - 767,041,800원) 상당을 추가 지출하는 손해를 입었다. 따라서 피고는 공동수급체 구성원인 원고에게 계약이행보증금으로 위 실제 손해액 중 원고의 지분율에 상응하는 102,784,635원(= 201,538,500원 × 0.51) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

○ 제1심판결 제19쪽 20행부터 제21쪽 19행까지를 아래와 같이 고친다.

『1) 당초의 시공 회사가 공사를 중단함으로 인하여, 도급인이 그 미시공 부분에 대하여 비용을 들여 다른 방법으로 공사를 시행할 수밖에 없고 그 비용이 당초 시공 회사와 약정한 공사대금보다 증가되는 경우라면, 증가된 공사비용 중 합리적인 범위 내의 비용은 시공 회사의 공사도급계약 위반으로 인한 손해에 해당한다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2000다31885 판결 등 참조).

2) 살피건대, 갑 제26, 41, 44호증의 각 기재에 의하면, 원고와 E가 이 사건 하도급계약 해지 이후 2016년 10, 11, 12월경 공사를 수행하는 과정에서 직영노무비 명목으로 939,430,330원, M(상호 N)에 대한 펌프카 임대료 명목으로 29,150,000원 합계 968,580,330원 상당을 지출한 사실은 인정할 수 있다.

그러나 원고와 E가 위 공사를 수행하는 과정에서 지출한 비용이 이 사건 하도급대금 중 잔여공사에 해당하는 부분을 초과한다고 하더라도 이를 곧바로 G의 이 사건 공사 중단으로 인하여 발생한 손실이라고 단정할 수는 없고, ‘그 수행 공사의 범위가 이 사건 하도급계약에서 정한 공사의 범위 중 G가 시공하지 않은 부분과 일치하고, 증액된 공사비가 G의 이 사건 공사 중단으로 인하여 불가피하게 발생한 경우’에 그 증가된 공사비용은 G의 귀책사유와 상당인과관계가 있는 손해로서 합리적인 범위 내에서 증가한 것이라고 인정할 수 있다.

그런데 위에서 든 증거들과 갑 제25호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정들, 즉 ① 원고가 제출한 확인서(갑 제19호증)는 원고가 공동수급체 구성원인 E로부터 소개받은 박천서에게 임의로 기성확인검사를 의뢰하여 받은 서류로서 그 작성과정에서 G의 참여가 이루어지지 아니한 점, ② 위 확인서 작성 당시 기성률 확인의 전제가 되는 자재내역 등에 대한 조사가

제대로 이루어졌는지 불분명하고, 기성률 산출방법도 불명확한 점, ③ 원고는 이 사건 하도급계약의 해지일(2016. 9. 29.경) 이후인 2016년 10월 초순경부터 위 확인서가 작성된 2016. 10.

25.경까지도 계속 공사를 진행한 것으로 보이므로, 위 확인서상 기성률은 이 사건 하도급계약 해지 시점에서의 기성률보다 높게 산출되었을 가능성이 큰 점, ④ 원고는 스스로도 이 사건 하도급계약 해지 무렵 G에 보낸 내용증명 우편에서 G의 당시 공정률이 75%에 미치지 못한다고 기재하였던 점(갑 제25호증), ⑤ 원고는, 원고와 E가 G를 상대로 제기한 관련사건(서울중앙지방법원 2016가합579376호) 판결에서 위 확인서상 기성률로 부당이득금이 산출된 이상 위 기성률은 이 사건에서도 유리한 증거가 된다고 주장하나, 관련사건은 폐업신고를 하여 건설업 등록이 말소된 G에 대한 무변론 판결로서 그 판결이 확정되었다는 사정만으로 곧바로 이 사건 공사의 기성률을 79.82%로 인정하기는 어려운 점 등을 모두 종합하면, 위 확인서는 객관적이고 공정한 방법으로 작성된 서류라고 보기 어렵고 그 기재 내용도 그대로 신뢰하기는 어려우므로 이 사건 하도급계약 해지 당시 이 사건 공사의 기성률이 79.82%에 해당한다고 볼 수 없고, 달리 그 기성률을 확인할 수 있는 객관적인 자료가 없다.

또한, 원고가 제출한 증거들만으로는 원고와 E가 위와 같이 수행한 공사의 범위가 이 사건 하도급계약에서 정한 공사의 범위 중 G가 시공하지 않은 부분과 일치한다고 인정하기 부족하고(이 사건 하도급계약 해지 당시까지 이 사건 전체 공사 중 원고 측이 수행하여야 할 공사 부분이 모두 완료되었는지 여부가 불분명하다), 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

3) 따라서 원고와 E가 지출한 위 968,580,330원 가운데 원고가 주장하는 이 사건 공사의 기성률 79.82%를 기준으로 산정한 잔여공사 해당 부분 767,041,800원을 공제한 차액 201,538,500원이 이 사건 계약보증약관 제6조 제2항 제1호에서 정한 “G가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액”이라고 인정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 이와 다른 전제에 있는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.』

3. 결론

그렇다면 원고의 피고에 대한 이 사건 청구는 이유 없어 기각하여야 하는바, 이 부분에 관한 제1심판결은 이와 결론이 같아 정당하고, 이에 대한 원고의 항소는 이유 없으므로 이를 기각하기로

하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 강승준, 판사 안승훈, 판사 구태회