

서울동부지방법원 2021. 8. 25 선고 2017가단128771 판결 [이행보증금청구]

재판경과

서울동부지방법원 2023. 2. 10 선고 2021나31707 판결

서울동부지방법원 2021. 8. 25 선고 2017가단128771 판결

전문

원 고 A 주식회사

소송대리인 변호사 홍판기

소송복대리인 변호사 박종화

피 고 B공제조합

소송대리인 법무법인 태일

담당변호사 이종순

변론종결 2021. 6. 23.

판결선고 2021. 8. 25.

주문

1. 피고는 원고에게 150,810,000원 및 이에 대하여 2020. 6. 4.부터 2021. 8. 25.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.

2. 소송비용은 피고가 부담한다.
3. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

주문과 같다.

이 유

1. 인정사실

가. 원고는 2014. 12. 29. 발주자인 C조합과 사이에 ‘가축분뇨 지역단위통합관리센터 자원화 시범사업’ 공사 중 퇴액비 시스템, 토목 및 건축공사에 관하여 계약금액 12,918,670,430원, 공사기간 2015. 1. 2.부터 2015. 12. 31.로 하는 도급계약을 체결하였다(그 뒤 위 공사기간은 2016. 9. 30.까지로 연장 변경되었다).

나. 원고는 2015. 5. 8.경 주식회사 D(이하 ‘소외 회사’)와 사이에 위 공사 중 건축공사(이하 ‘이 사건 공사’)에 관하여 계약금액을 3,850,000,000원(철근, 레미콘 등 주요 자재는 원고가 구입하여 제공하는 조건)으로 하는 하도급계약을 체결하였고, 그 후 주요 자재비 1,815,000,000원을 하도급계약 금액에 포함하여 계약금액을 5,665,000,000원(= 시공비 3,850,000,000원 + 주요 자재비 1,815,000,000원)으로 하는 하도급계약을 다시 체결하였다.

다. 그 뒤 원고와 피고는 수 차례에 걸쳐 계약금액을 변경하는 하도급계약을 다시 체결하였고, 2016. 10. 25.경 정산을 거쳐 최종적으로 계약금액을 5,027,000,000원으로 확정하는 하도급계약을 체결하였다.

라. 소외 회사는 위 최종 하도급계약을 기초로 하여 2016. 10. 28. 피고로부터 보증채권자 원고, 계약자 소외 회사, 보증금액 150,810,000원, 하자보수책임기간 및 보증기간 2016. 10. 1.부터 2021. 9. 30.까지로 하는 하자보증서를 발급받았고, 같은 날 이를 원고에게 교부하였다(그 뒤

하자보수책임기간 및 보증기간이 2021. 11. 29.까지로 변경되었다). 위 하자보증서에 의하면, 설계도서 기타 지시서에 위배된 시공으로 하자보수책임기간 내에 발생한 하자를 원고가 하자보수보증기간 만료일로부터 30일 이내에 소외 회사에게 보수청구 하였음에도 소외 회사가 이행하지 아니하는 경우 보증사고가 발생하고, 피고는 위 하자보증금을 지급하여야 한다(이하 '이 사건 보증계약').

마. 소외 회사는 그 무렵 이 사건 공사를 완공하였다.

바. 이 사건 공사에는 별지 '하자 목록별 집계표' 기재와 같은 하자가 존재하고, 그 보수에 소요되는 비용은 같은 표 기재와 같이 합계 213,470,210원이다.

사. 원고는 2016. 11. 14. 발주자로부터 하자보수를 요구받고 2016. 11. 17. 소외 회사에게 하자의 보수를 요청하였으나 소외 회사가 이에 응하지 아니하였다. 이에 원고는 2016. 12. 7. 피고에게 하자보수를 직접 처리하여 줄 것을 요청하였고, 다시 2017. 2. 28., 2017. 3. 24., 2017. 6. 20. 등 수 차례에 걸쳐 피고에게 소외 회사가 하자보수를 하지 않고 있으므로 조속한 처리를 촉구하는 취지의 통지를 하였다.

[인정근거] 갑 제1 내지 16호증(가지번호 포함. 이하 같다), 을 제1, 2, 3, 4, 9, 10호증의 각 기재, 각 감정촉탁결과 및 사실조회회신, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 특별한 사정이 없는 한 이 사건 보증계약이 정한 보증사고의 발생에 따라 원고에게 위 하자보수비의 범위 내인 하자보증금 150,810,000원을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 피고는, 원고와 소외 회사 사이의 하도급계약이 건설산업기본법 제29조 제1, 2항이 금지하는 일괄하도급계약에 해당하고, 피고의 조합원인 소외 회사가 이러한 일괄하도급 사실을 숨기고

피고로부터 보증서를 발급받았는바, 이러한 기망을 이유로 이 사건 보증계약을 취소한다고 주장한다. 살피건대, 구 건설산업기본법(2015. 8. 11. 법률 제13469호로 개정되기 전의 것) 제29조 제1항은 “건설업자는 도급받은 건설공사의 전부 또는 대통령령으로 정하는 주요 부분의 대부분을 다른 건설업자에게 하도급할 수 없다”고 정하는바, 원고는 위에서 본 바와 같이 발주자로부터 도급받은 퇴액비 시스템 공사, 토목공사, 건축공사 등 여러개의 공정 중 1개의 공정인 건축공사 부분만을 소외 회사에게 하도급한 것이므로 이를 위 조항이 금지하는 일괄하도급에 해당한다고 볼 수 없고[앞서 본 바와 같이 원고가 도급받은 전체 공사 중 이 사건 공사의 공사비 비율은 38.9%(= 5,027,000,000원/12,918,670,430원)에 불과하다], 피고 제출의 증거들을 살펴봐도 그와 같이 인정할 만한 증거가 없다.

한편, 위 법 제29조 제2항은 “수급인은 그가 도급받은 건설공사의 일부를 동일한 업종에 해당하는 건설업자에게 하도급할 수 없다. 다만, 발주자가 공사품질이나 시공상 능률을 높이기 위하여 필요하다고 인정하여 서면으로 승낙한 경우에는 예외로 한다”고 정하는바, 앞서 본 증거들과 갑 제17호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 발주자인 C조합이 2015년 6월경 원고가 도급받은 퇴액비 시스템, 토목 및 건축공사 중 건축공사 부분을 원고와 동일한 업종인 소외 회사에게 하도급하는 것에 관하여 서면으로 승인한 사실이 인정되고(이러한 승인을 얻는 과정에서 발주자에게 하도급 계약금액이 5,665,000,000원이 아닌 3,850,000,000원으로 고지되기는 하였으나, 그러한 사정만으로 발주자의 승인이 효력이 없다고 볼 수는 없다), 을 제2 내지 10호증의 각 기재와 각 사실조회결과만으로는 피고의 주장과 같이 원고 또는 소외 회사가 위 법 제29조 제2항을 위반하였다고 인정하기에 부족하며, 달리 그와 같이 볼 만한 증거가 없다.

따라서 원고와 소외 회사 사이의 하도급계약이 위 법 제29조 제1, 2항이 금지하는 하도급계약에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이를 전제로 하는 피고의 위 주장은 이유 없다.

2) 피고는, 별지 기재와 같은 하자들 대부분이 원고에게 하자보수보증서가 교부되기 전에 발생한 것으로서 하자보수보증계약이 정한 면책사유에 해당한다고 주장한다.

살피건대, 갑 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 보증계약 제9조 제1항 제4호는 피고가 보증금을 지급하지 아니하는 면책사유의 하나로 ‘보증서 수령일 이전에 이미 하자가 발생한 경우’를 정하고

있는바, 을 제7, 11 내지 29호증의 각 기재에 의하면, 원고 또는 감리자가 소외 회사에게 준공에 차질이 없도록 잔여공사의 신속한 진행이나 불완전한 부분미시공 부분 등에 관하여 여러 차례 보완을 요구하였던 것으로 보이기는 하나, 위 증거들만으로는 원고가 하자보증서를 교부받기도 전에 이미 하자가 발생하였다고 인정하기 어렵고(비록 소외 회사의 잘못된 시공으로 인하여 준공 이전부터 건축물에 하자가 발생할 가능성이 내재되어 있었다고 할지라도 그 자체만으로 보증대상이 되는 하자가 준공 이전에 발생한 것으로 볼 것은 아니다), 달리 그와 같이 인정할 만한 증거가 없다. 오히려 갑 제3, 4, 5호증의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, 앞서 본 바와 같이 원고는 하자보증서를 교부받은 후인 2016. 11. 14. 발주자로부터 하자보수를 요구받고 2016. 11. 17. 소외 회사에게 하자의 보수를 요청한 사실, 소외 회사가 이에 응하지 아니하자 원고는 2016. 12. 7. 피고에게 하자보수를 직접 처리하여 줄 것을 요청한 사실 등을 알 수 있다.

따라서 위 주장은 이유 없다.

3) 피고는, 위에서 본 하자들 대부분이 소외 회사의 시공으로 인한 하자가 아닌 설계상의 하자 또는 다른 공정으로 인한 하자에 해당하므로 피고의 보증책임이 발생하지 아니한다는 취지로 주장하나, 앞서 본 각 감정축탁결과와 변론 전체의 취지에 비추어 피고 제출의 증거들만으로는 피고의 위 주장을 인정하기에 부족하고 달리 그와 같이 인정할 만한 증거가 없으므로, 위 주장은 이유 없다.

한편 피고는, 원고의 관리감독의무 해태 등을 들어 피고의 보증책임이 제한되어야 한다는 취지로도 주장하나, 위에서 인정한 하자로 인한 손해가 원고에게 책임 있는 사유로 인하여 확대되었다고 볼 만한 사정 등을 찾아보기 어려운 이상 피고의 위 주장도 이유 없다.

다. 소결론

피고는 원고에게 보증금으로 150,810,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 2020. 6. 3.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달 다음날인 2020. 6. 4.부터 이 판결 선고일인 2021. 8. 25.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

원고의 청구를 인용한다.

판사 고종영

하자 목록별 집계표

구 분	합 계	비고
가. 발일동		
(1) (외부) 옥상 누수(파수)	22,700,560	공백
(2) (외부) 2층 고액분리실(일수거실) 벽화	-	1~6공차
(3) (내부) 지하층 전경 스타브 주위 누수	19,150	
(4) (내부) 계단실 지하 벽체 누수	153,890	
(5) (내부) 벽체 크랙 및 창호주면 누수	-	공-3.7,4.9,10공차
나. 관리동		
(1) (외부) 옥상 바닥 크랙	1,541,550	
(2) (내부) 샤워실, 2층 여자화장실 벽면 타일 균열	280,970	
(3) (내부) 휴게실 벽체 크랙	89,300	
(4) (내부) 대회의실 균열	64,760	
(5) (내부) 방습실 균열	32,820	
(6) (내부) 2층 화계발신기 측면 균열(벽도균열)	217,500	
(7) (내부) 창고 바닥 균열	287,310	
(8) (내부) 1층 접견실, 창비실, 화장실 균열(사무실 내부)	147,400	
(9) (내부) 3층 휴게실 원상 누수	-	1~6공차
다. 화비동		
(1) (외부) 발효조 스프리더어 이탈	하자제외	
(2) (외부) PVC창호 연결부 가스 누출 및 누수	6,552,650	
(3) (외부) 후속조 측면 톨 마감불량	23,860	

구 분	합 계	비고
(4) (외부) 액체 균열(침출수 누수 및 들뜸, 오염 발생)	2,308,060	
(5) (내부) 포장실 액체 누수	파라계치	
(6) (내부) 송풍기실 내부 균열	-	2-15 항목
(7) (내부) 포장실 균열	351,870	
라. 소파조동		
(1) (외부) 가수분해조 상부 가스 누출	165,370	
(2) (외부) 연기성산화조 상부 가스 누출	1,130,230	
(3) (외부) 완전식 소파조 측면부 균열(누수, 가스 누출)	1,654,010	
(4) (외부) 생물발효실 하심리 측면부 누수	-	2-18 항목
(5) (외부) 저분층 유래단 발수 누수	1,427,660	
(6) (내부) 액체 균열 및 누수(타수)	496,800	
(7) (내부) 습식 탈황 상부 누수	502,410	
(8) (내부) 저분층 바닥 균열 및 발수층 제갈(저하액체)	2,298,760	
마. 액미화조(송풍기실)		
(1) (외부) 상부 저분층 바닥 균열	-	2-21 항목
(2) (외부) 액미화조 침전물 하부 포인 부위 누수	14,846,760	
(3) (외부) 송풍기실 액체 및 바닥 균열	479,720	
(4) (외부) 저분층, 액체 크랙 보수 후 마감 미처리	1,166,030	
바. 미생물동		
(1) (내부) 미생물 배양동 바닥 균열	2,395,460	

구분	합계	비고
(2) (외부) 이생분 계일동 측면 바다 군열	970,370	
** 추가검정		
가. 소로불 습의 소회조 크레 및 누수 레자	141,460,050	
나. 권리동 원경 누수	9,704,930	
[합계]	213,470,210	

