

서울중앙지방법원 2017. 6. 14 선고 2014가합596261 판결 [계약보증금 청구의 소]

전 문

원고1. 주식회사 케이알산업

2. 대국건설산업 주식회사

피고전문건설공제조합

변론 종결2017. 4. 26.

판결 선고2017. 6. 14.

주 문

1. 피고는 원고들에게 892,478,063원 및 그 중 803,204,000원에 대하여는 2014. 6. 28.부터, 89,274,063원에 대하여는 2015. 11. 25.부터 각 2017. 6. 14.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고들의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/10은 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고들에게 987,124,000원 및 그 중 803,204,000원에 대하여는 2014. 6. 28.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 183,920,000원에 대하여는 2015. 11. 24.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일

다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 공사도급계약 내용 및 원고의 지위

원고들은 한국토지주택공사로부터 성남여수 A2BL 아파트 건설공사 2공구 신축공사를 공동이행방식으로 수급받은 후 2013. 3. 19. 광안건설 주식회사(이하 '광안건설'이라고 한다)와 사이에 위 공사 중 골조공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)에 관하여 공사금액을 14,800,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간을 2013. 3. 19.부터 2014. 11. 4.까지로 하는 내용의 하도급계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라고 한다)을 체결하였고, 이 사건 하도급계약에 첨부된 표준하도급계약 일반조건의 주요 내용은 다음과 같다.

제7조(계약이행 및 공사대금지급보증)

① 원고들과 광우건설은 다음 각호의 1의 방법으로 계약이행 및 공사대금의 지급을 상호 보증한다.

1. 광우건설은 원고들에게 계약금액의 10%에 해당하는 금액의 계약이행 보증을 하는 방법

③ 제1항의 규정에 의한 원고들과 광우건설 상호 간의 보증은 현금의 납부 또는 다음 각 호의 1에 의한 보증서의 교부에 의한다.

1. 건설공제조합, 전문건설공제조합 또는 보증보험회사, 신용보증기금 등 이와 동등한 보증기관이 발행하는 보증서

⑥ 광우건설이 계약상의 의무를 이행하지 아니하여 원고들이 제25조 제1항의 규정에 의거 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우 원고들은 제3항 제1호의 보증금 전액에 대해 귀속한다.

⑦ 원고들의 공사대금 미지급액 및 광우건설의 계약불이행 등에 의한 손실액이 제1항의 규정에 의한 보증금을 초과하는 경우에는 원고들과 광우건설은 그 초과액에 대하여 상대방에게 청구할 수 있다.

제23조 (하자담보)

① 광우건설은 계약서에서 정한 하자보수보증금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 "하자보수보증금"이라 한다)을 준공검사 후 그 공사의 대가를 지급 받을 때까지 현금 또는 다음의 증서로써 원고에게 납부한다.

1. 건설공제조합, 전문건설공제조합, 설비공사공제조합, 전기공사공제조합 및 정보통신공제조합이 발행하는 보증서

제25조(계약해제, 해지)

① 원고들 또는 광우건설은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 서면으로 상당한 기간을 정하여 계약의 이행을 최고한 후 동 기간 내에 계약이 이행되지 아니하는 때에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 즉시 해제 혹은 해지할 수 있다.

1. 원고들 또는 광우건설이 계약조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때

2. 부도.파산 등 광우건설의 귀책사유로 공기 내에 공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정될 때

② 제1항 각 호의 사유로 계약을 해제 또는 해지한 경우 광우건설은 기성부분 검사를 필한 부분에 대한 하자보수보증금을 제23조 제1항의 규정에 의거 원고들에게 납부한다.

④ 원고들 또는 광우건설은 제1항에 의한 계약의 해제 또는 해지로 손해가 발생한 때에는 상대방에게 손해배상을 청구할 수 있다.

나. 광우건설과 피고와의 계약보증보험계약

이 사건 하도급계약에 따라 광우건설은 2013. 3. 19. 피고와 사이에 이 사건 하도급계약에 관하여 보증채권자를 원고들, 보증금액을 1,480,000,000원, 보증기간을 2013. 3. 19.부터 2014. 11.

4.까지로 정하여 피고가 광우건설의 이 사건 하도급계약의 이행을 보증하기로 하는 내용의

계약이행보증계약(이하 '이 사건 보증계약'이라고 한다)을 체결하고, 피고로부터 위와 같은 내용의 계약보증서를 발급받아 이를 원고들에게 교부하였다. 이 사건 보증계약의 내용으로 편입된

보증약관의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조(보증책임)

전문건설공제조합(이하 조합이라 합니다)은 계약자(이하 채무자라 합니다)가 앞면 기재 계약과 관련하여 그 책임 있는 사유로 상대방(이하 보증채권자라 합니다)에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

제3조(보증사고)

- ① 보증사고란 채무자가 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하여, 보증채권자가 보증기간 내에 계약을 해제 또는 해지한 것을 말합니다.
- ② 조합은 앞면에 기재된 보증기간이 경과한 후에 해제 또는 해지된 계약에 대해서는 보증책임을 부담하지 않습니다.
- ③ 다만 계약해제·해지 사유가 보증기간 만료일로부터 전 15일 이내에 발생한 경우 이 사실을 바로 조합에 알리고, 보증기간 만료일로부터 15일 이내에 계약을 해제·해지하여야 합니다.

제6조(보상범위)

- ① 조합이 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액으로 합니다.
- ② 실제 손해액은 다음 각호의 1에 해당하는 금액을 말합니다.
 1. 채무자가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액
 2. 채무자가 이미 이행한 계약 중 계약 내용 기타 지시서에 위배된 시공으로 발생한 하자를 보수하기 위하여 지출했거나 지출할 금액. 다만 기성검사 시 이미 발생한 하자는 보상하지 않습니다.

다. 이 사건 하도급계약의 해지

- 1) 광우건설은 2014. 1. 24. 원고들에게 '당사의 내부사정으로 인하여 계속 공사수행이 불가하기에 공사 일체 및 모든 권리를 포기하고, 추후 어떠한 이의도 제기치 않음을 약속하며 공사포기각서를 제출합니다.'는 취지의 공사포기각서를 제출하였고, 같은 날 원고들 사이에 위 공사포기 당시까지 이 사건 공사에 관하여 광우건설이 수행한 공사대금을 8,033,000,000원으로 정산하였다.
- 2) 위와 같은 광우건설의 공사포기로 인하여 원고 주식회사 케이알산업은 원고 대국건설산업

주식회사의 위임을 받아 2014. 1. 28. 광우건설에 대하여 '광우건설의 경영악화에 따른 공사포기로 이 사건 하도급계약을 해지한다.'는 통보를 하였고, 이는 그 무렵 광우건설에 도달하였다.

라. 잔여공사에 관한 하도급계약

1) 원고들은 2014. 3. 19. 큐베컨 주식회사(이하 '큐베컨'이라고 한다)와 사이에 광우건설이 시공하지 못한 이 사건 공사의 잔여부분 공사에 관하여 공사금액을 7,900,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간을 2014. 3. 19.부터 2015. 6. 30.까지로 하는 내용의 하도급계약을 체결하고, 이 사건 공사를 완료하였다.

마. 피고에 대한 계약보증금 청구

원고들은 2014. 4. 28. 피고에게 광우건설의 귀책사유로 인하여 이 사건 하도급계약의 이행이 불가하여 이 사건 하도급계약 일반조건 제25조에 따라 이 사건 하도급계약을 해지하였으므로 이 사건 보증계약에 따라 계약이행보증금을 지급하여달라고 요청하였으나, 피고는 2014. 11. 28.

원고들에게 위 계약이행보증금 1,480,000,000원 중 일부인 329,796,000원을 지급하였을 뿐, 나머지 계약이행보증금 1,150,204,000원을 지급하지 않고 있다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4, 15호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 판단

가. 보증책임의 발생

위 인정 사실에 의하면, 광우건설이 경영악화 등의 사정으로 이 사건 공사를 포기한 것은 이 사건 하도급계약 일반조건 제25조 제1항 제2호가 정한 이 사건 하도급계약의 해지사유인 피고의 귀책사유로 공기 내에 공사를 완성할 수 없는 것이 명백히 인정될 때에 해당하므로 이 사건 하도급계약은 원고들을 대표하여 원고 주식회사 케이알산업이 이 사건 보증계약의 보증기간 내인 2014. 1. 28. 광우건설에 대하여 한 해지의 의사표시에 의하여 적법하게 해지되었다. 따라서 특별한 사정이 없는 한, 이 사건 보증계약에 의하여 광우건설의 원고들에 대한 계약이행의무를 보증한 피고는 원고들에게 이 사건 보증계약에 따른 계약이행보증금 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 보증책임의 범위

1) 원고들의 주장 원고들은 광우건설의 귀책사유에 따른 이 사건 하도급계약의 해지로 인하여 아래와 같이 합계 987,124,000원 상당의 손해를 입었으므로, 피고는 원고들에게 이 사건 계약이행보증금의 범위 내인 위 987,124,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

① 추가공사비 상당의 손해 803,204,000원

원고들과 광우건설 사이의 이 사건 하도급계약의 공사대금은 14,800,000,000원이고 원고들이 광우건설에 지급한 기성금은 8,033,000,000원이므로, 광우건설이 정상적으로 이 사건 하도급계약을 이행하였다면 원고들은 6,767,000,000원(= 공사금액 14,800,000,000원 - 기성금 8,033,000,000원)만 지급하고 이 사건 공사를 완료할 수 있었으나, 광우건설의 귀책사유로 인하여 이 사건 하도급계약이 해지됨에 따라 원고들은 이 사건 공사의 잔여부분 공사를 위하여 큐베컨에 대하여 공사금액 7,900,000,000원을 지급하고 이 사건 공사를 완료하였으므로 그 차액인 1,133,000,000원(= 7,900,000,000원 - 6,767,000,000원) 상당의 손해를 입었는데, 피고가 원고들에게 계약이행보증금으로 329,796,000원을 지급하였으므로, 이를 위 손해액에서 공제한 803,204,000원을 추가공사비 상당의 손해액으로 구한다.

② 광우건설이 시공한 부분에 발생한 하자보수비 183,920,000원

2) 추가공사비 상당의 손해에 대한 판단 가) 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 공사도급계약위반으로 인한 손해라고 할 것이다(대법원 2001. 12. 14. 선고 99다58129 판결, 대법원 2002. 11. 26. 선고 2000다31885 판결 등 참조).

살피건대, 이 사건 보증계약 약관 제6조 제1항은 '피고가 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 보증채권자가 입은 실제 손해액으로 한다.'고 규정하고 있는 사실, 광우건설이 2014. 1. 24. 이 사건 공사를 포기하면서 원고들과 사이에 위 공사포기 당시까지 이 사건 공사에 관하여 광우건설이 수행한 공사대금을 8,033,000,000원으로 정산한 사실, 원고들은 2014. 3. 19. 광우건설이 시공하지 못한 이 사건 공사의 잔여부분 공사를 위하여 큐베컨과 사이에 공사금액을 7,900,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간을 2014. 3. 19.부터 2015. 6. 30.까지로 하는

내용의 하도급계약을 체결한 사실은 앞서 본 바와 같다.

한편, 앞서 든 증거들에 갑 제5, 6호증의 각 기재, 감정인 A, B의 감정결과 및 변론 전체의 취지를 보태어 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 원고들이 큐베컨과 체결한 하도급계약의 공사내역이 광우건설의 공사 중단으로 인한 이 사건 공사의 미시공 내역과 비교하여 별다른 차이가 없고, 그 공사비의 단가와 간접비 요율은 통상적인 기준보다 높지 않은 것으로 보이는 점, 원고들이 4개의 공사업체들로부터 견적을 받아 그 견적액, 시공능력, 인지도 등을 종합하여 큐베컨을 이 사건 공사 중 잔여공사 부분의 시공사로 선정하고, 그에 관한 하도급계약을 체결한 점, 이 사건 하도급계약의 공사대금이 물가변동 등으로 인하여 증액될 예정이었다거나, 원고들이 큐베컨과 체결한 하도급계약에 이 사건 하도급계약에 포함되지 않은 부분이 추가되었거나 설계가 변경된 부분이 있다고 볼 만한 자료는 없는 점 등을 고려하면, 원고들이 이 사건 공사 중 잔여부분의 시공을 위하여 추가로 지출하게 된 비용 1,133,000,000원[= 큐베컨과 사이의 공사대금 7,900,000,000원 - 6,767,000,000원(= 이 사건 하도급계약 공사금액 14,800,000,000원 - 광우건설에 지급한 기지급 공사대금 8,033,000,000원)]은 합리적인 범위 내의 비용으로서 이 사건 하도급계약이 광우건설의 채무불이행을 이유로 해지됨으로 인하여 원고들이 입게 된 손해라고 봄이 타당하다. 따라서 피고는 원고들이 구하는 바에 따라 이 사건 하도급계약의 해지로 인하여 원고들이 입은 손해액 1,133,000,000원에서 피고가 원고들에게 이미 지급받은 보증금 329,796,000원을 공제한 803,204,000원을 원고들에게 지급할 의무가 있다.

나) 이에 대하여 피고는 원고들이 광우건설에 이 사건 공사의 기성금으로 8,033,000,000원을 지급하였으나, 실제 광우건설이 지급받아야 할 기성금은 그 보다 많은 8,483,379,874원이므로, 원고들이 입었다고 주장하는 위 손해액에서 원고들이 미지급한 공사대금 450,379,874원이 공제되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 원고들이 원도급인인 한국토지주택공사로부터 광우건설의 기성대금 명목으로 받은 금액이 8,483,379,874원인 반면, 원고들이 광우건설의 기성대금으로 8,033,000,000원만 지급한 사실에 다툼이 없다.

한편, 앞서 본 사실에 갑 제9, 10, 11, 14, 15, 18, 19, 20호증의 각 기재, 이 법원의

한국토지주택공사에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 아래와 같은 사실이 인정되는바, 원고들이 광우건설에 대하여 위 건설자재 대금 195,736,900원을 지급하여야 하므로 원고들 주장의 손해액에서 위 건설자재 대금 상당액을 공제하여야 한다고 주장하나, 갑 제16호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 주장하는 건설자재는 2016. 4. 7.경 모두 광우건설에 인도된 것으로 보이므로, 원고들이 광우건설에 지급할 건설자재대금이 있다고 보기 어렵고, 달리 피고의 위 주장을 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

① 이 사건 공사를 위하여는 흙막이 공사와 외방수 공사가 선행되어야 하는데, 원고들과 원도급인인 한국토지주택공사 사이의 도급계약에 위 두 공사가 반영되어 있지 아니하여 이를 반영하는 내용의 설계변경 및 도급계약 변경이 필요하였다.

② 그런데 위와 같은 변경 절차를 거친 후 이 사건 공사를 진행하게 되는 경우 후속 공정의 진행 지연 등이 예상되어 원고들과 원도급인은 설계변경 및 도급계약 변경이 완료되지 않은 상태에서 위 두 공사를 먼저 시행하기로 하였다.

③ 이에 따라 원고들은 2013. 9. 27. 선진건설 주식회사에 공사금액 980,210,000원, 공사기간 2013. 9. 27.부터 2014. 5. 31.까지로 하여 흙막이 공사를 하도급주었고, 2014. 1. 28. 주식회사 리뉴시스템에 공사대금 170,400,000원, 공사기간 2014. 1. 28.부터 2014. 11. 4.까지로 하여, 같은 날 아하아이엔디 주식회사에 공사대금 218,200,000원, 공사기간 2014. 1. 28.부터 2014. 11. 4.까지로 하여, 같은 날 주식회사 나비티엔씨에 공사대금 187,600,000원, 공사기간 2014. 1. 28.부터 2014. 11. 4.까지로 하여 각 외방수 공사를 하도급주어 그 공사를 완료하였다. 한편 설계변경계약은 2014. 6. 11. 이루어졌다.

④ 이와 같이 흙막이 공사와 외방수 공사가 설계변경과 도급계약 변경이 이루어지기 전에 시행되어 위 두 공사 내역이 도급계약에 반영되어 있지 않은 상태여서 원도급인인 한국토지주택공사는 원고들에게 위 흙막이 공사와 외방수 공사에 대한 공사대금을 그 명목으로 지급할 수 없었다. 이에 원도급인은 위 두 공사대금을 당시 진행되고 있던 광우건설의 공사대금 명목으로 지급하기로 하여 원고들에게 실제 광우건설의 기성 공사대금과 위 흙막이 공사와 외방수 공사금액을 합하여 광우건설의 공사대금 명목으로 지급하였다.

⑤ 광우건설이 2014. 1. 24. 이 사건 공사를 포기하면서 원고들과 사이에 당시까지 광우건설이 시공한 부분에 대한 공사대금을 8,033,000,000원으로 정산하고 원고들로부터 그 대금을 지급받으면서 '차후 공사에 대한 어떠한 조치에도 이의를 제기하지 않고, 상기 금액을 수령함으로써 공사 착수 시부터 공사 포기 시까지 모든 공사비를 전액 수령하였음을 확인한다.'는 내용의 공사타절합의서를 작성하였고, 그 합의서에 당시까지 광우건설이 수행한 공사내역서가 첨부되어 있으며, 그 무렵 작성된 하도급 기성 검사조서에도 광우건설의 기성 공사대금이 8,033,000,000원으로 기재되어 있다.

다) 피고는 또한 원고들이 광우건설이 구입한 건설자재 등을 이용하여 이 사건 공사 중 잔여공사를 시행하였는바, 원고들은 광우건설에 대하여 위 건설자재 대금 195,736,900원을 지급하여야 하므로 원고들 주장의 손해액에서 위 건설자재 대금 상당액을 공제하여야 한다고 주장하나, 갑 제16호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 주장하는 건설자재는 2016. 4. 7.경 모두 광우건설에 인도된 것으로 보이므로, 원고들이 광우건설에 지급할 건설자재대금이 있다고 보기 어렵고, 달리 피고의 위 주장을 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

3) 하자보수비 상당의 손해에 대한 판단 가) 원고들의 주장

광우건설이 이 사건 공사를 함에 있어 설계도면에 따라 시공하여야 할 부분을 시공하지 아니하거나 부실시공 또는 설계도면과 다르게 변경하여 시공함으로써 광우건설이 시공한 부분에 균열 등의 하자가 발생하였으므로, 피고는 원고들에게 이 사건 보증계약 약관 제6조에 따라 위 하자보수를 위한 비용 183,920,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 판단

광우건설의 이 사건 공사 부분에 대한 하자보수비에 관한 감정은 감정인 A의 감정결과와 감정인 B의 감정결과가 있다. 그런데, 위 두 감정결과는 아래 표 기재와 같은 균열 하자에 대한 하자보수비에 대하여는 거의 동일하고(감정인 A의 감정결과에서는 광우건설이 시공하지 않은 위 아파트 215동 14층 부분의 균열 13.2m 부분을 하자에 포함하고 있고, 감정인 B의 감정결과는 이를 제외하고 있다), 단지 데크천장보수비에 대하여 그 결과를 달리하는데, 감정인 A의 감정결과는 광우건설의 공사내역에 따라 광우건설이 시공한 데크의 전체 면적에 대해 녹막이 페인트(광명단)로 도장하는

것을 전제로 그 직접 공사비를 64,629,580원으로 산정하였으나, 원고들은 실제 그 보수를 위하여 광우건설이 시공한 데크 전체 면적에 녹막이 페인트로 도장을 한 것이 아니라, 데크와 콘크리트 보가 접합되는 부분 중 못자국이 있는 데크 주위로 약 20cm 폭으로만 아연도 도장을 하였고, 데크 중앙부위에는 부분도장 정도로 보수하였으며, 그와 같은 방법으로도 위 하자의 보수가 가능하다고 할 것인바, 감정인 A의 감정결과는 그 하자보수비를 적절히 산정한 것으로 볼 수 없어 이를 채택하지 아니하고, 위와 같은 부분도장 등의 보수내역을 감안하여 광우건설 시공면적의 1/5만을 하자보수 대상으로 삼은 감정인 B의 하자보수비에 대한 감정결과가 보다 적절하다고 판단되므로 이를 채택하기로 한다. 다만, 감정인 B의 위 데크천정보수에 대한 감정결과는 광우건설이 시공한 데크의 면적을 광우건설의 공사내역서가 아니라 피고가 주장하는 원도급사가 원고들에게 지급한 공사대금을 광우건설의 공사대금으로 보아 작성한 내역서를 기준으로 7,811㎡로 산정하였으므로, 그 면적 부분만을 광우건설의 공사내역서에 따라 8,466㎡로 하여 산정한다.

위와 같은 사정에 감정인 B의 하자보수비에 대한 감정결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 광우건설이 이 사건 공사를 함에 있어 설계도면에 따라 시공하여야 할 부분을 시공하지 아니하거나 부실시공 또는 설계도면과 다르게 변경하여 시공함으로써 광우건설이 시공한 부분에 아래 표 하자목록란 기재와 같은 하자가 존재하고, 이를 보수하기 위하여 아래 표 합계란 기재와 같은 액수의 직접 공사비가 소요되는 사실, 위 직접 공사비에 따라 산정한 간접노무비, 경비 등 간접비의 합계가 37,417,558원(자세한 내역은 별지 공사원가계산서 기재와 같다)이어서 위 하자의 보수를 위하여 총 99,193,404원이 소요되는 사실이 인정된다.

균열보수(내벽)	0.3mm 이상	532.0m	5,294	2,816,317	15,216	8,094,912	20,510	10,911,229
균열보수(천장)	0.3mm 이상	1,856.8m	5,294	9,829,583	15,216	28,253,068	20,510	38,082,651
데크천장보수	녹제거 및 녹막이 페인트	1,693.2m	1,333	2,257,035	6,216	10,524,931	7,549	12,781,966
계		14,902,935		46,872,911		61,775,846		

따라서 피고는 이 사건 보증계약에 따라 광우건설의 시공하자로 인한 하자보수비 99,193,404원 상당액의 손해를 입은 원고들에게 위 하자보수비 상당액을 지급할 의무가 있다.

다만, 광우건설이 이 사건 공사를 중단한 시점은 위 아파트를 완공하여 사용하기 전 골조공사 중이었으므로, 이 사건 공사하중 외의 하중이 적용할 가능성이 적어 구조적인 균열발생 가능성은 적은 상태이기는 하나, 설계상의 하자로 인하여 위와 같은 균열이 발생 또는 확대되었을 가능성도 존재하고, 그를 구분하는 것이 쉽지 아니한 점 등을 고려하여 피고가 원고들에게 지급할 손해액은 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 위에서 인정한 하자보수비 금액의 90%로 제한함이 상당하다.

따라서 피고는 이 사건 보증계약에 따라 원고들에게 하자보수비 상당의 손해로 89,274,063원(= 99,193,404원 × 90%) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 원고들의 약관규제법 위반 주장에 대한 판단

1) 원고들의 주장 이 사건 하도급계약 제7조 제6항에 의하면 광우건설의 귀책사유로 이 사건 하도급계약이 해제 또는 해지될 경우 계약이행보증금이 원고들에게 귀속되도록 규정하고 있고, 위 규정은 손해배상의 예정조항으로 원고들은 손해의 발생 및 그 액수를 증명할 필요 없이 광우건설에 계약이행보증금의 지급을 청구할 수 있는데, 이 사건 보증계약의 약관은 피고가 지급하여야 할 보증금을 보증금액 전액이 아니라 실제 발생한 손해액으로 제한하고 있어 원고들은 그 손해 등을 증명하여야 하는바, 위 규정은 약관의 규제에 관한 법률(이하 '약관규제법'이라 한다) 제6조, 제7조 제2호에 위반되어 무효이다. 따라서 원고들은 이 사건 하도급계약의 해지에 따른 손해의 발생 및 그 액수를 증명할 필요 없이 이 사건 보증계약상의 계약이행보증금의 범위 내로서 원고들이 구하는 금원의 지급을 청구할 수 있다.

2) 판단 앞서 본 사실들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사정, 즉 ① 이 사건 보증계약 약관은 제6조 제1항에서 피고의 지급금액을 보증채권자가 입은 실제 손해액으로 정하면서, 같은 조 제2항에서 보증채권자가 입은 실제 손해를 구체적으로 규정하고 있는 점, ② 보증채권자가 보증채무자와 사이에 체결하는 공사도급계약과 보증채무자가 피고와 사이에 체결하는 보증계약은 별개의 계약으로서 공사도급계약에 보증채무자인 수급인의 채무불이행으로 인하여 공사도급계약이

해지되는 경우, 도급인에게 계약이행보증금이 귀속된다는 조항이 있다 하더라도 보증계약에서는 그 내용을 달리 정할 수 있다고 보이는 점, ③ 이 사건 보증계약 약관은 보증사고가 발생하는 경우 피고가 보증금액을 한도로 하여 보증채권자가 입은 실제 손해 전부를 지급하도록 규정하여 보증채권자가 실제 손해를 전보받을 수 있도록 하고 있으므로 이를 부당하게 손해배상액을 제한하는 것이라거나 보증계약의 당사자인 수급인(약관규제법상 고객)에게 위험을 떠넘기는 조항이라고 보기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 제출된 증거만으로는 이 사건 보증계약 약관 제6조가 원고들이 주장하는 바와 같이 신의성실의 원칙을 위반하여 공정성을 잃은 조항이라거나 상당한 이유 없이 사업자의 손해배상 범위를 제한하는 조항이라고 보기는 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고들의 위 주장은 이유 없다.

라. 소결론

따라서 피고는 이 사건 보증계약에 따라 계약이행보증금 범위 내인 이 사건 하도급계약의 해지로 인하여 원고들이 입은 추가공사비 상당의 손해액 803,204,000원(= 이 사건 하도급계약의 해지로 인하여 원고들이 입은 추가공사비 상당의 손해액 1,133,000,000원 - 피고가 원고들에게 이미 지급한 보증금 329,796,000원)과 광우건설이 시공한 부분에 발생한 하자보수비 상당의 손해액 89,274,063원 합계 892,478,063원 및 그 중 위 추가공사비 상당의 손해액 803,204,000원에 대하여는 원고들이 피고에게 이 사건 보증계약에 따른 보증금의 지급을 청구한 2014. 4. 28.부터 이 사건 보증계약에서 정한 보증금 지급기일인 60일이 경과한 다음날인 2014. 6. 28.부터, 나머지 하자보수비 상당의 손해액 89,274,063원에 대하여는 원고들이 구하는 바에 따라 이 사건 2015. 11. 24.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달일 다음날인 2015. 11. 25.부터, 각 피고가 그 이행의무의 존부나 범위에 대하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결선고일인 2017. 6. 14.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 15%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고들의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사김형훈

판사조실

판사이인민

별지