

서울중앙지방법원 2021. 5. 14 선고 2017가합565756 판결 [보증금 청구의 소]

전 문

원 고 주식회사 A

소송대리인 법무법인 (유한) 세종

담당변호사 조수형, 허현, 이재성

피 고 B공제조합

소송대리인 법무법인 케이씨엘

담당변호사 김영현

변 론 종 결 2021. 4. 2.

판 결 선 고 2021. 5. 14.

주 문

1. 피고는 원고에게 627,994,440원 및 이에 대하여 2016. 8. 16.부터 2021. 5. 14.까지는 연 6%의, 2021. 5. 15.부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 각자 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 796,790,808원 및 이에 대하여 2016. 2. 8.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

1) 원고는 각종 시설, 설비의 설계, 설치 및 판매, 종합적인 제철공장, 중공업공장 및 화학공장의 건설에 관한 기술용역업 등을 목적사업으로 하는 회사이다.

2) 피고는 건설업을 영위하는 조합원의 공사 수행에 필요한 각종 보증과 자금의 융자 및 공제사업 등을 통해 조합원의 자주적인 경제활동과 경제적 지위향상을 도모하고 건설업의 건전한 발전을 기함을 목적으로 하여 건설산업기본법에 의하여 설립된 법인이다.

나. 하도급계약의 체결

1) 원고는 2014. 3. 31.경 주식회사 C(이하 'C'라고 줄여 쓴다)에게, 원고가 이전에 D 유한회사로부터 도급받은 'E, F 공동주택 신축공사' 중 실내건축공사(이하 '이 사건 공사'라고 줄여 쓴다)를 계약금액 E 부분 2,785,477,620원, F 부분 6,719,814,000원(각 부가가치세 상당액 포함), 공사기간 2014. 3. 31.부터 2015. 9. 30.까지로 약정하여 하도급주었다(이하 '당초 하도급계약'이라고 줄여 쓴다).

2) 원고와 C는 2015. 3. 19.경 추가공사와 실시공 물량 증감 사항을 반영하여 위 하도급계약의 계약금액을 E 부분 2,957,526,632원, F 부분 7,126,985,533원(각 부가가치세 상당액 포함)으로 증액하는 내용의 변경계약을 체결하였다(이하 이 변경계약으로 변경된 당초 하도급계약을 '이 사건

하도급계약'이라고 줄여 쓴다).

3) 이 사건 하도급계약의 주요 내용은 다음과 같다.

제7조(계약이행 및 공사대금지급보증)

① 원고와 C는 다음 각호의 1의 방법으로 계약이행 및 공사대금의 지급을 상호보증한다.

1. C가 원고에게 계약금액의 10%에 해당하는 금액의 계약이행 보증을 하는 방법

③ 제1항의 규정에 의한 원고와 C 상호간의 보증은 현금의 납부 또는 다음 각 호의 1에 의한 보증서의 교부에 의하되, 보증계약을 변경하거나 해지한 경우 상대방에게 즉시 통보하여야 한다.

1. G공제조합, B공제조합 또는 보증보험회사, 신용보증기금 등 이와 동등한 보증기관이 발행하는 보증서

⑥ C가 계약상 의무를 이행하지 아니하여 원고가 제25조 제1항의 규정에 의거 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지한 경우 원고는 제3항 제1호의 보증금에 대해 계약의 해제 또는 해지에 따른 손실에 상당하는 금액의 지급을 청구할 수 있다.

제25조(계약해제, 해지)

① 원고 또는 C는 다음 각호의 1에 해당하는 경우 서면으로 상당한 기간을 정하여 계약의 이행을 최고한 후 동 기간 내에 계약이 이행되지 아니하는 때에는 당해 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 원고 또는 C가 계약조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때

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

다. 보증계약의 체결

1) C는 당초 하도급계약 당시인 2014. 3. 31.경 피고와 사이에 보증금액 E 부분 278,547,762원, F 부분 671,981,400원, 보증기간 각 2014. 3. 31.부터 2015. 9. 30.까지로 하는 내용의

계약보증계약을 체결하였다.

2) C는 이 사건 하도급계약 당시인 2015. 3. 19.경 피고와 사이에 보증금액 E 부분 17,204,901원, F 부분 40,717,203원, 보증기간 각 2015. 3. 19.부터 2015. 9. 30.까지로 하는 내용의 계약보증계약을 추가로 체결하였다(이하 2014. 3. 31.자 보증계약과 2015. 3. 19.자 보증계약을 통칭하여 ‘이 사건 보증계약’이라고 줄여 쓴다).

3) 이 사건 보증계약에 의한 최종 보증금액은 위 추가계약에 따라 E 부분 295,752,663원(= 278,547,762원 + 17,204,901원), F 부분 712,698,553원(= 671,981,400원 + 40,717,203원)이 되었다.

4) 이 사건 보증계약의 내용으로 편입된 계약보증약관(이하 ‘이 사건 보증약관’이라고 줄여 쓴다)의 주요 내용은 다음과 같다.

제1조(보증책임)

피고는 C가 이 사건 하도급계약과 관련하여 그 책임 있는 사유로 원고에게 부담하는 의무 또는 채무를 불이행하는 경우 건설산업기본법 시행령 제56조 제2항에서 정한 보증내용과 보증서에 기재된 사항 및 약관에 따라 보증채무를 부담합니다.

제3조(보증사고)

① 보증사고란 C가 정당한 사유 없이 계약을 이행하지 아니하여, 원고가 보증기간 내에 계약을 해제 또는 해지한 것을 말합니다.

제6조(보상범위)

① 피고가 지급하는 금액은 보증금액 이내에서 보증사고로 인하여 원고가 입은 실제 손해액으로 합니다.

② 실제 손해액은 다음 각 호의 1에 해당하는 금액을 말합니다.

1. C가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는 데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액

2. C가 이미 이행한 계약 중 계약내용 기타 지시서에 위배된 시공으로 발생한 하자를 보수하기 위하여 지출했거나 지출할 금액. 다만, 기성검사 시 이미 발생한 하자는 보상

하지 않습니다.

제7조(보증금의 지급기한)

① 피고는 원고의 보증금 청구문서 접수일로부터 60일 이내에 심사를 완료하고 보증금을 지급하기로 합니다. 다만, 원고의 심사자료 제출이 지연되거나 제출한 심사자료에 대해 정당한 이의가 있어 소명을 요청한 경우에는 그 지연일수 및 소명에 소요된 일수는 제외하기로 합니다.

라. C의 최종 부도 및 원고의 계약해지 통보

1) C는 2015. 3. 9.경 원고에게, 이 사건 하도급계약과 관련하여 “공사수행정상화(근로자 정상 출력) 및 첨부된 공정표 대비 5일 이상 공사기간 지연, 근로자의 임의작업 중단 1일 이상 발생 시 공사의 일부 또는 전체의 계약 포기로 행정 처리하는 것에 대하여 이의를 제기하지 않는다.”는 내용의 공사포기각서를 작성하여 주었다.

2) C는 2015. 6. 15.경 최종 부도 처리되었다.

3) 원고는 2015. 6. 17.경 위 공사포기각서에 근거하여 C에게 “C의 최종 부도 처리 이후 공사포기각서에 첨부된 공정표보다 5일 이상의 공사기간 지연이 발생하였고, 근로자의 임의작업중단 및 노무비 미지급 등의 사유로 C의 정상적인 공사 진행이 이루어지지 않는다.”는 이유로 계약해지를 통보하였고, 2015. 6. 24.경 정산금액을 E 부분 2,622,819,000원, F 부분 6,080,543,000원(각 부가가치세 상당액 별도, 이하 같다), 합계 8,703,362,000원으로 정하여 재차 계약해지를 통보하였다.

마. 후속 하도급계약 체결

원고는 2015. 7. 12.경 C의 미시공 부분에 관한 공사(이하 ‘이 사건 잔여공사’라고 줄여 쓴다)를 H 주식회사(이하 ‘H’이라고 줄여 쓴다)에 계약금액 870,927,000원에 하도급주었다(이하 ‘후속 하도급계약’이라고 줄여 쓴다).

바. 원고의 보증금 지급청구 및 상계의 의사표시

- 1) 원고는 2015. 12. 9.경 피고에게 위 라. 3)항 기재와 같이 C의 귀책사유로 이 사건 하도급계약이 해지되었음을 통지하면서, 계약보증보험증권과 타절정산내역서를 첨부하여 일부 청구임을 전제로 이 사건 보증계약에서 정한 보증금 중 E 공사에 관하여 103,957,280원, F 공사에 관하여 209,474,916원을 지급하여 줄 것을 구하는 통지를 하였고, 이는 그 무렵 피고에게 도달하였다.
- 2) 이에 피고는 2015. 12. 16.경 원고에게 보상심사에 필요한 관련 자료를 요청함과 아울러, 민법 제434조(보증인과 주채무자의 상계권)에 의하여 주채무자인 C의 원고에 대한 기성금 채권을 자동채권으로 하여 원고의 피고에 대한 보증금 채권과 대등액에서 상계한다는 내용이 기재된 내용증명을 발송하였고, 이는 그 무렵 원고에게 도달하였다.
- 3) 원고는 2016. 6. 16.경 피고에게 최초변경정산후속 정산 내역서, 직불내역서 등 피고가 요청한 추가 자료를 첨부하면서, 확정된 청구금액인 이 사건 보증계약에서 정한 보증금 중 E 공사에 관하여 290,549,667원, F 공사에 관하여 691,674,217원을 지급하여 줄 것을 구하는 통지를 하였고, 이는 그 무렵 피고에게 도달하였다.
- 4) 피고는 현재까지 원고의 위 보증금 지급청구에 응하지 않고 있다.

사. 관련 민사사건의 진행경과

1) C의 원고에 대한 소송

가) C는 원고를 상대로 이 법원 2015가합552350호로 미지급된 2015. 5.분, 2015. 6.분 기성 공사대금 및 추가공사대금 등 합계 1,421,196,488원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였다(이하 ‘관련 민사사건’이라고 줄여 쓴다).

나) 제1심 법원인 이 법원은 2019. 1. 9. ‘원고는 C에게 2015. 6.분 공사대금 4,962,000원, 추가공사대금 233,956,454원 등 합계 238,918,454원 및 이에 대한 지연손해금을 지급하라’는 취지의 C 일부 승소판결을 선고하였다.

다) 이에 대하여 C와 원고 모두 불복하여 서울고등법원 2019나2010697호로 항소하였는바, 같은 법원은 2020. 2. 6. ‘원고는 C에게 2015. 5.분 공사대금 120,260,807원, 2015. 6.분 공사대금 4,962,000원, 추가공사대금 219,963,086원 합계 345,185,893원을 지급할 의무가 있지만,

원고가 2015. 6.경 C에게 이를 초과하는 405,808,524원을 지급하였으므로 결국 C의 공사대금 채권은 모두 소멸하여 존재하지 아니한다'는 이유로 제1심 판결 중 위의 인용부분을 취소하고 그 취소부분에 해당하는 C의 청구와 당심에서 확장된 청구를 모두 기각함으로써 C의 청구를 모두 배척하였다.

라) C는 이와 같이 제1심 판결의 결론이 항소심에서 뒤집히자 대법원 2020다222214호로 상고하였으나 2020. 6. 25. 대법원으로부터 상고기각(심리불속행 기각) 판결을 선고받음으로써 위 항소심 판결이 그대로 확정되었다.

2) 원고의 C에 대한 소송

한편 원고는 전항 기재 항소심 판결 선고 후인 2020. 5.경 C를 상대로 이 법원 2020가합543831호로 C의 채무불이행으로 인한 796,790,808원 및 그 지연손해금의 손해배상을 구하는 소를 제기하여 2020. 9. 23. 이 법원으로부터 무변론 전부 승소판결을 선고받았고, 그 판결은 그 무렵 확정되었다(이하 '무변론판결'이라고 줄여 쓴다).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6, 16, 19, 23, 24, 25, 26, 28호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제2, 3호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 보증금 지급의무의 발생

가. 청구원인에 관한 판단

위 인정사실에 의하면, 앞서 본 바와 같이 C는 원고에게 '공사기간 지연, 근로자의 임의작업 중단 등이 발생할 시 이 사건 하도급계약을 포기한다'는 내용의 공사포기각서를 작성하여 주었으나, 결국 자금난을 해결하지 못하여 최종적으로 부도 처리되었고, 이에 따른 원고의 C에 대한 하도급계약의 해지의 의사표시가 2015. 6. 17.경 C에 도달하였으므로, 이 사건 하도급계약은 약정에 따라 적법하게 해지되었다.

따라서 이 사건 보증약관 제3조 제1항에서 정한 보증사고가 발생하였다고 할 것이므로, 피고는 C의 보증인으로서 특별한 사정이 없는 한 원고에게 보증금액의 범위 내에서 원고가 입은 실제 손해액에 상당하는 계약이행보증금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 관한 판단

1) 피고의 주장

이 사건 보증약관 제3조 제1항에 의하면, C가 '정당한 사유 없이' 계약을 이행하지 않아 원고가 계약을 해지한 경우에 보증사고에 해당한다. 그런데 C가 자금난으로 인하여 최종적으로 부도에 이른 것은 원고가 C에게 기성 공사대금과 추가공사대금을 지급하지 않았기 때문이다. 따라서 C가 이 사건 공사를 중단한 것은 원고의 귀책사유로 인한 것이므로, 이 사건 보증약관 제3조 제1항에서 정한 보증사고가 발생하였다고 볼 수 없다.

2) 판단

살피건대, 관련 민사사건의 항소심 법원이 'C에게 2015. 5.분 공사대금 120,260,807원, 2015. 6.분 공사대금 4,962,000원, 추가공사대금 219,963,086원 합계 345,185,893원을 지급할 의무가 있지만, 원고가 2015. 6.경 C에게 이를 초과하는 405,808,524원을 지급하였으므로 결국 C의 공사대금 채권은 모두 소멸하여 존재하지 아니한다'고 판단하여 위 판결이 확정된 사실은 앞서 본 바와 같고, 민사재판에 있어서 이미 확정된 관련 민사사건에서 인정된 사실은 특별한 사정이 없는 한 유력한 증거가 되므로 합리적인 이유 설시 없이 이를 배척할 수 없는바(대법원 1995. 6. 29. 선고 94다47292 판결 등 참조), 앞서 든 각 증거 등 이 사건 변론에 현출된 모든 증거에 의하여도 관련 민사사건 확정판결의 사실인정과 판단이 가지는 증명력을 번복할 정도의 특별한 사정은 찾아볼 수 없다.

따라서 C가 자금난으로 부도 처리되어 이 사건 공사를 중단하게 된 것이 원고의 귀책사유로 인한 것이라고 볼 수 없고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

3. 보증금 지급책임의 범위

가. 원고 주장의 요지

원고는 C의 귀책사유로 이 사건 하도급계약을 해지함에 따라 앞서 본 무변론판결 실시와 같이 ① 중단된 공사를 완공하기 위하여 H과 후속 하도급계약을 체결하는 과정에서 미시공 부분에 해당하는

계약금액보다 증액된 액수에 해당하는 손해액 339,662,608원, ② 준공기한 이내에 이 사건 공사를 마무리하기 위하여 주식회사 I(이하 'I'이라고 줄여 쓴다)과 계약을 체결하여 지출한 돌관공사비 상당의 손해액 38,016,000원, ③ C가 시공한 부분에 발생한 하자보수에 필요한 비용 상당의 손해액 419,112,200원 등 총 796,790,808원 상당의 손해를 입었다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 보증계약의 보증한도액 범위 내에서 원고가 입은 손해액인 위 796,790,808원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. C의 미시공 부분을 완성하기 위해 증가된 공사비용 관련 손해 부분

1) 원고의 구체적 주장

원고는 H에 C의 미시공 부분인 이 사건 잔여공사를 계약금액 870,927,000원(부가가치세 상당액 별도)에 하도급주었고, 이로 인하여 증가된 공사비는 아래 표 '증가분 합계'란 기재와 같이 339,662,608원이다.

H과의 후속 하도급계약 체결로 인하여 증가된 공사비용인 339,662,608원은 이 사건 보증약관 제6조 제2항 제1호의 'C가 이행하지 않은 나머지 계약을 이행하는 데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액'으로서 이 사건 보증계약의 보증대상에 포함된다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 보증계약에 의한 계약이행보증금으로서 위 339,662,608원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(단위 : 원)

		계약금액	기시공금액	잔여금액	후속금액	증가분
직접 공사비	E	2,617,097,003	2,519,541,808	97,555,195	201,127,834	103,572,639
	F	6,322,233,833	5,915,769,884	406,463,949	615,895,454	209,431,505
	합계	8,939,330,836	8,435,311,692	504,019,144	817,023,288	313,004,144
간접비				27,245,248	53,903,712	26,658,464
합계				531,264,392	870,927,000	339,662,608

2) 관련 법리

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. 다만 당초의 도급계약에서 물가변동 등으로 인한 공사대금의 증액이 예정되어 있어 어차피 당초 약정된 공사대금을 증액 지급할 것을 회피할 수 없었던 경우, 도급인이 중단된 공사를 재개하면서 기존의 공법을 변경하거나 마감재를 변경하는 등으로 공사대금이 증액된 경우라면, 그러한 공사대금의 증액으로 인하여 도급인에게 추가적인 경제적 부담이 초래되었다고 하더라도, 다른 특별한 사정이 없는 한 이를 가리켜 수급인의 귀책사유와 상당인과관계가 있는 손해라고 보기 어렵다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2000다31885 판결, 대법원 2010. 3. 11. 선고 2009다94322 판결 등 참조).

그리고 도급인이 미시공 부분에 대하여 다른 수급인과 공사도급계약을 체결하면서 종전 공사도급계약의 내용과는 다르게 물량 증가 등의 설계변경이 이루어짐으로써 발생하는 공사비 순증가액은, 종전 수급인의 채무불이행과 상당인과관계가 있는 손해라고 할 수 없다(전항 기재 각 판결 및 확정된 서울고등법원 2017. 1. 17. 선고 2014나2006624 판결 등 참조).

3) 책임액의 산정

가) 산정의 기준

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 결국 C의 공사중단으로 원고가 입은 손해는, ① C의 미시공 ‘물량’을 초과하지 않는 범위 내에서 ② H이 시공한 ‘물량’을 기준으로 ③ 이 사건 하도급계약의 ‘단가’를 적용한 잔여 공사대금과 ④ 후속 하도급계약의 ‘단가’를 적용한 잔여 공사대금의 차액 중 ‘합리적인 범위 내’라고 인정되는 부분이라고 할 것이다.

다만, 이 사건 잔여공사 중 “AL 천정재”와 “SMC 천정재” 공사 부분의 경우 성질상 상호 대체시공이 가능한 항목이므로, ① C의 미시공 ‘물량’을 기준으로 ② 이 사건 하도급계약의 ‘단가’를 적용한 잔여 공사대금과 ③ 후속 하도급계약의 ‘단가’를 적용한 잔여 공사대금의 차액 중 ‘합리적인 범위 내’라고 인정되는 부분을 원고의 손해로 봄이 상당하다.

나) 책임액의 기초

이 법원의 감정인 J에 대한 감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① “AL 천정재”와 “SMC 천정재” 공사의 경우 C의 미시공 물량을 기준으로, ② 나머지 공사의 경우 C의 미시공 물량과 H의 시공 물량 중 적은 물량을 기준으로, 이 사건 하도급계약의 단가를 적용한 잔여 공사대금과 후속 하도급계약의 단가를 적용한 잔여 공사대금의 차액은 총 292,704,680원(= H의 잔여 공사대금 합계 769,549,968원 - C의 잔여 공사대금 합계 476,845,288원)이고, 그 중 E 부분은 86,410,964원, F 부분은 206,293,718원인 사실이 인정된다.

다) 책임액의 확정

나아가 위 292,704,680원이 합리적인 범위 내의 비용인지 여부에 관하여 살피건대, ① 위 금액은 이 사건 하도급계약에 포함되어 있지 않았던 물량 증가분을 제외하고, 당초 설계보다 물량이 감소된 경우는 반영하여 C의 귀책사유와 관계 없이 설계변경 등으로 공사대금이 증가한 부분이 포함되지 않도록 산정된 것인 점, ② 후속 하도급계약에 따라 기존 물량에 적용되는 단가가 증액된 것은 C의 경우 기존의 대량 구입으로 인한 자재비 절감이 가능했으나 후속 하도급계약에서는 그 정도가 감소되었을 것이고, 공정의 연속성에 따른 공사비 절감 등의 사유 역시 줄어들었을 것에 기인하는 것으로 보이는 점, ③ 원고가 C의 미시공 부분에 대한 완공을 위해 H와 체결한 후속 하도급계약에서 정한 계약단가가 합리적인 범위를 벗어난 것이라고 볼 만한 자료가 없는 점 등에다가 원고가 주장하는 앞서의 무변론판결의 기판력이 이 사건 소송에는 미치지 않는 점, 무변론판결은 이미 부도 처리되어 자력이 없던 C가 응소하지 않음에 따라 이루어진 것에 불과하고, 더욱이 그 소송에 피고가 참여하지 않은 점 등에 비추어 증명력이 약한 점 등을 더하여 보면, 위 292,704,680원은 합리적인 범위 내에서 증가된 공사비용으로 C의 채무불이행으로 인하여 원고가 입은 손해라고 할 것이다.

4) 이를 초과하는 원고 주장의 배척

앞서 본 바와 같이 C의 미시공 물량보다 H의 시공 물량이 많은 공사 항목이 존재하는데, 도급인이 미시공 부분에 대하여 다른 수급인과 공사도급계약을 체결하면서 종전 공사도급계약의 내용과는 다르게 물량 증가 등의 설계변경이 이루어짐으로써 발생하는 공사비 순증가액은, 종전 수급인의 채무불이행과 상당인과관계가 있는 손해라고 할 수 없다. 그런데 원고가 주장하는 방식으로 H의 잔여

공사대금을 산정할 경우에는 위와 같이 C의 채무불이행과 상당인과관계가 없는 부분까지 손해로 산정되는 불합리한 결과가 도출되므로, 위 인정부분을 초과하는 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

5) 이에 반하는 피고 주장의 배척

한편 피고는, 이 사건 하도급계약의 전체 계약금액에서 하도급계약 해지 시까지의 정산금액을 공제하는 방식으로 산정하면 C의 잔여 공사대금은 합계 964,000,000원이고, 이 법원의 감정인 J에 대한 감정촉탁결과에 의하면, H의 잔여 공사대금은 위 금액보다 적은 합계 698,000,000원에 불과하므로, H과 후속 하도급계약 체결로 인하여 원고가 입은 공사비 증액 상당 손해는 존재하지 않는다고 주장한다.

그러나 앞서 든 증거, 갑 제21호증의 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 이 사건 하도급계약의 시공구입사양서는 간접비를 구성하는 퇴직공제부금, 국민건강보험료, 국민연금보험료, 건설기계대여대금보증수수료, 안전관리비의 항목에 관하여 향후 증빙서류를 첨부하여 실비로 정산한다고 규정하고 있는바, 위 간접비는 추후 정산을 통해 비로소 확정되는 금원이므로 이 사건 하도급계약 당시 계약금액은 잠정적인 액수에 불과하여 이를 기준으로 손해를 산정할 수 없는 점, ② 앞서 본 바와 같이 C의 미시공 물량보다 H의 시공 물량이 적은 공사 항목이 존재하는데, 이는 당초 C와의 하도급계약에서 그 시공을 약정한 것으로 계약의 범위 내에 있었는데 H과의 후속 하도급계약에서는 시공하지 않기로 합의된 항목으로서, C가 공사를 하였어도 공사하지 않았을 부분에 해당하는바, 피고가 주장하는 방식으로 C의 잔여 공사대금을 산정할 경우에는 이와 같이 당초 설계보다 물량이 감소한 부분이 반영되지 않는 불합리한 결과가 도출되는 점, ③ 이 법원의 감정인 J에 대한 감정촉탁결과에 이 사건 잔여공사 중 “AL 천정재”와 “SMC 천정재” 공사의 경우 상호 대체시공이 이루어진 것임에도 불구하고 “AL 천정재” 공사에서 증가한 수량과 “SMC 천정재” 공사에서 감소한 수량 모두를 기준 수량에서 제외하는 방식으로 이루어져 H의 잔여 공사대금이 과도하게 낮게 산정된 점 등에 비추어 보면, “AL 천정재”와 “SMC 천정재” 공사의 경우 C의 미시공 물량을 기준으로, 나머지 공사의 경우 C의 미시공 물량과 H의 시공 물량 중 적은 물량을 기준으로, 이 사건 하도급계약의 단가를 적용한 잔여 공사대금과 후속 하도급계약의 단가를 적용한

잔여 공사대금의 차액을 원고의 손해액으로 인정하는 것이 타당하다.

따라서 이와 다른 전제에 선 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

6) 소결론

따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게, 이 사건 보증계약에 따른 보증범위 내에서 후속 하도급계약 체결로 인하여 증가된 공사비용 상당의 292,704,680원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. I에게 지급한 돌관공사비 상당의 손해 부분

1) 원고의 구체적 주장

C는 공사 초기부터 현장에 인력을 제대로 배치하지 않거나 근로자들에게 노무비를 제때 지급하지 않는 등 이 사건 공사를 제대로 수행하지 않아 공사 일정에 막대한 지장이 초래되었고, 이에 원고는 공사기한을 준수하기 위하여 I과 계약을 체결하여 ‘돌관공사’를 실시하였다.

이에 비추어 원고가 돌관공사를 실시함으로써 추가로 지출한 비용인 38,016,000원은 이 사건 보증약관 제6조 제2항 제1호의 ‘C가 이행하지 아니한 나머지 계약을 이행하는 데 소요되는 합리적인 범위 내에서 증가된 금액’으로서 이 사건 보증계약의 보증대상에 포함된다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 보증계약에 의한 계약이행보증금으로서 위 38,016,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 관련 법리

이른바 ‘돌관공사(突貫工事)’란 일반적으로 예정된 공사일정을 맞추거나 단축시키기 위하여 장비와 인원을 집중적으로 투입하여 시행하는 공사를 의미한다. 수급인의 돌관공사로 인한 공사대금채권이 인정되는지 여부는 계약상 명문의 규정이 있다면 그에 따라야 할 것이나, 명문의 규정이 없는 경우에도 도급인이 돌관공사를 지시하고, 돌관공사의 시행에 따라 공사기간이 단축되었으며, 그 돌관공사의 비용에 관한 합리적인 산정 근거가 있다면, 수급인은 돌관공사로 추가 지출한 비용을 청구할 수 있다고 봄이 타당하다. 또한 도급인이 수급인에게 명시적으로 돌관공사를 지시하지 않았더라도, 수급인에게 책임지울 수 없는 사유로 공사가 지연되었음에도 도급인이 수급인의

공사기간 연장 요청을 거절하거나 예정된 공기를 준수하도록 지시함으로써 수급인으로서의 공사기간 준수를 위하여 부득이하게 돌관공사를 할 수밖에 없었다는 등의 특별한 사정이 인정되는 경우에는, 마찬가지로 수급인은 그 비용을 청구할 수 있다고 보아야 할 것이다(확정된 부산고등법원 2019. 9. 26. 선고 2017나54855 판결 참조).

3) 판단

갑 제10호증의 기재에 의하면, 원고가 2015. 3. 20. I에게 ‘이 사건 공사의 기동반투입용역’을 계약금액 32,670,000원(부가가치세 상당액 포함)에 하도급 준 사실, 원고와 I이 2015. 7. 24. 위 계약금액을 38,016,000원(부가가치세 상당액 포함)으로 증액하기로 합의한 사실은 인정된다. 그러나 앞서의 법리에 비추어 보면 단순히 위 인정사실만으로는 C가 돌관공사를 마땅히 수행하였어야 함에도 이를 이행하지 않았고, 원고가 이를 대신 이행하기 위하여 ‘돌관공사비’로 38,016,000원을 지출하였다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고가 지출한 이 부분 금액은 이 사건 보증계약의 보증대상이 되는 손해에 포함되지 않으므로, 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

라. 하자보수에 필요한 비용 상당의 손해 부분

1) 원고의 구체적 주장

원고는 C가 시공한 공사 부분에 발생한 하자를 보수하기 위하여 합계 419,112,000원을 지출하였다. 이는 ‘C가 이미 이행한 계약 중 계약내용 기타 지시서에 위배된 시공으로 발생한 하자를 보수하기 위하여 지출했거나 지출할 금액’으로서 이 사건 보증약관 제6조 제2항 제2호 본문에 따라 이 사건 보증계약의 보증대상에 포함된다.

가사 기성검사 시 이미 발생한 하자 부분에 관하여 지출된 비용에 해당하여 이 사건 보증약관 제6조 제2항 제2호 단서에 따라 이 사건 보증계약의 보증대상에 포함되지 않는다 하더라도, 위 비용은 ‘C의 하자보수의무 불이행으로 인하여 원고가 입은 손해’로서 이 사건 보증약관 제6조 제2항 제1호에 따라 이 사건 보증계약의 보증대상에 포함된다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 보증계약에 의한 계약이행보증금으로서 위 419,112,000원 및 이에

대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단

이 사건 보증약관 제6조 제2항 제2호 본문에서 ‘C가 이미 이행한 계약 중 계약내용 기타 지시서에 위배된 시공으로 발생한 하자를 보수하기 위하여 지출했거나 지출할 금액’을 보증대상으로 규정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같고, 갑 제8 내지 15호증의 각 기재, 감정인 J의 감정결과, 이 법원의 감정인 J에 대한 감정보완촉탁 결과(2020. 9. 29. 및 2020. 11. 17.) 및 변론 전체의 취지를 종합하면, C가 시공한 부분의 하자를 보수하기 위해 필요한 합리적인 공사비용은 합계 446,353,991원(= E 부분 115,071,667원 + F 부분 331,282,324원)인 사실, 원고가 이 사건 공사의 하자보수를 위하여 K 주식회사(이하 회사의 명칭을 표시함에 있어 ‘주식회사’의 기재는 생략한다), L, M, N, O과 사이에 아래 표 기재와 같이 합계 419,112,200원 상당의 용역계약을 체결하고 각 하자보수공사가 이루어진 사실이 인정된다.

따라서 특별한 사정이 없는 한, 원고가 이 사건 공사의 하자보수를 위하여 지출한 비용인 419,112,200원은 이 사건 보증계약의 보증대상에 포함된다고 할 것이다.

순번	보수업체	내용	금액(원)
1	K	품질점검용역	25,256,000
2	L	실내건축 하자보수	45,124,200
3	M	도배공사 하자보수	85,271,000
4	N, O	타일 크랙 하자보수	74,470,000
		아트월 하자보수	8,888,000
		기동반 인건비	171,831,000
		자재비	8,272,000
	합계		419,112,200

3) 피고의 주장에 관한 판단

가) 하자보수비에 해당하지 않는다는 주장 부분

(1) 피고의 주장

원고가 ① 위 표의 순번 1번 K에게 지급한 품질점검용역비는 하자보수와는 무관하고, ② 순번 3번 M에게 지급한 도배공사 하자보수비 역시 이 사건 하도급계약과 별도로 예정되어 있던 도배공사계약에 따라 지급한 것이므로, 위 금액은 하자보수비에 해당하지 않아 이 사건 보증계약의 보증대상에 포함되지 않는다.

(2) 판단

앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 원고는 이 사건 하도급계약 해지 이후 하자의 존재 및 범위를 확인하기 위하여 K를 통하여 품질점검용역을 수행하였는바, 위와 같은 품질점검용역비 역시 ‘하자를 보수하기 위하여’ 지출한, 즉 상당인과관계 있는 금액에 해당하는 점, ② 원고가 M에게 지급한 금원은 ‘P동 퍼팅 및 샌딩’ 공사의 마감 불량 등의 하자를 보수하기 위하여 2015. 8. 25. 계약변경을 통하여 추가로 지급한 하자보수비인 점 등에 비추어 보면, 위 금액은 모두 하자보수비로서 이 사건 보증계약의 보증대상에 포함된다고 봄이 상당하다.

따라서 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나) ‘기성검사 시 이미 발생한 하자’의 보수에 해당한다는 주장 부분

(1) 피고의 주장

이 사건 보증약관 제6조 제2항 제2호 단서는 ‘기성검사 시 이미 발생한 하자는 보상하지 않는다’고 규정하고 있다. 원고는 ① 위 표의 순번 2번 L과 2015. 6. 22. 계약을 체결하였고(갑 제9호증의 1), ② 순번 3번 M과 2014. 4. 8. 계약을 체결하였으며(갑 제11호증의 1), ③ 순번 4번 N과 2016. 4. 4. 계약을 체결하였다(갑 제12호증의 1). 이와 같이 이 사건 하도급계약에 관한 최종 정산이 이루어진 2015. 6. 24.보다 앞서 체결된 하자보수계약은 그 시간적 선후관계 등을 고려하면 ‘기성검사 시 이미 발생한 하자’를 보수하기 위한 계약에 해당하므로, 그 금액은 이 사건 보증계약의 보증대상에 포함되지 않는다.

(2) 판단

이 사건 보증약관 제6조 제2항 제2호 단서에서 ‘기성검사 시 이미 발생한 하자는 보상하지 않는다’고

규정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 입증책임의 소재에 관한 법리(대법원 2005. 5. 13. 선고 2005다7054 판결 등 참조)와 약정의 규정형식 등에 비추어 그 단서의 면책사유는 피고에게 입증책임이 있는바, 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 피고의 주장에 의하더라도 원고와 N 사이의 계약은 최종 정산일인 2015. 6. 24.경 이후인 2016. 4. 4.경 체결된 점, ② 원고와 M 사이의 ‘도배공사 하자보수’에 관한 계약 역시 최종 정산일인 2015. 6. 24.경 이후인 2015. 8. 25.경 계약변경합의를 통하여 이루어진 점, ③ 원고와 C는 이 사건 하도급계약 당시 매월 기성검사 후 기성금을 지급하기로 약정하였는데, 2015. 5.분 공사에 관한 기성검사는 해당 월인 2015. 5. 29.경 이루어졌고, 2015. 6.분 공사에 관한 기성검사도 해당 월인 2015. 6. 24.경 이루어진 점, ④ 비록 원고와 L 사이의 ‘실내건축 하자보수’에 관한 계약은 최종 정산일인 2015. 6. 24.경 이전인 2015. 6. 22.경 체결되기는 하였으나, 기성검사가 매월 이루어진다는 점을 고려하면 위 계약은 2015. 5.분 기성검사 이후 발생한 하자를 보수하기 위한 계약일 가능성도 있으므로, 단지 위 계약이 2015. 6.분 공사에 관한 기성검사 이전에 체결되었다는 점만으로 ‘기성검사시 이미 발생한 하자’를 보수하기 위한 계약이라고 단정할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 결국 앞서 든 각 증거 등 이 사건 변론에 현출된 모든 증거들에 의하여도 원고가 L, M, N과 체결한 하자보수계약이 ‘기성검사 시 이미 발생한 하자’를 보수하기 위한 계약으로서 이 사건 보증계약의 보증대상에서 배제된다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 위 주장도 받아들이지 아니한다.

다) ‘C가 시공한 부분의 하자’를 보수한 것이 아니라거나 감액되어야 한다는 주장 부분

(1) 피고의 주장

위 표 기재 보수업체들의 하자보수공사는 그 작업 기간을 고려하면 H의 후속공사와 함께 이루어졌으므로, 원고가 지출한 비용을 C가 시공한 부분의 하자를 보수하기 위하여 지출한 공사비용이라고 단정하기 어렵다.

가사 그렇지 않다 하더라도, H이 진행한 후속공사금액에 비례하는 금액 부분은 감액되어야 한다.

(2) 판단

살피건대, 원고가 이 사건 공사의 하자를 보수하기 위하여 위 표 기재 각 보수업체들과 하자보수계약을 체결하여 419,112,200원 상당의 하자보수비를 지출한 사실은 앞서 본 바와 같다. 다만, 앞서 든 증거, 이 법원의 감정인 J에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 위 표 기재 보수업체들은 원고와 C의 이 사건 하도급계약이 해지된 이후 2015년 6월 말경부터 2017년 4월경까지 하자보수공사를 진행하였고, H은 2015년 7월경부터 이 사건 잔여공사를 시작하였는바, 그 기간이 상당 부분 겹치는 점, ② 감정인 J은 'N과 O이 수행한 공사의 원인이 된 하자가 발생한 부위가 C가 시공한 부분으로 인한 하자인지 그 후속으로 수행한 H이 시공한 부분으로 인한 하자인지는 명확하게 구분할 수 없다'고 의견을 밝힌 점, ③ C의 기성 공사대금은 8,703,362,000원이고, 후속 하도급계약에 의한 H의 공사대금은 870,927,000원인 점 등에 재산적 손해의 발생사실이 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 곤란한 경우 법원은 민사소송법 제202조의2 규정에 따라 손해액 산정의 근거가 되는 간접사실을 종합하여 손해액을 인정할 수 있다는 법리(대법원 2020. 3. 26. 선고 2018다301336 판결 등 참조)를 더하여 보면, C가 시공한 부분에 발생한 하자보수에 필요한 비용 상당의 손해액을 원고가 지출한 하자보수비인 419,112,200원의 적어도 80% 상당액인 335,289,760원(= 419,112,200 × 80%)으로 인정함이 상당하다.

따라서 피고의 위 주장은 위 인정 범위 내에서 받아들인다.

4) 소결론

따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게, 이 사건 보증계약에 따른 보증범위 내에서 원고가 지출한 하자보수비인 위 335,289,760원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

마. 지연손해금의 기산점

원고는 피고에게 최초로 보증금을 청구한 날인 2015. 12. 9.로부터 60일이 경과한 2016. 2.

8.부터의 지연손해금의 지급을 구한다.

살피건대, ① 이 사건 보증약관 제7조 제1항에서 '피고는 보증금 청구문서 접수일로부터 60일 이내에 보증금을 지급하여야 하나, 피고가 심사자료에 정당한 이의가 있어 소명을 요청한 경우 그 지연일수

및 소명에 소요된 일수는 지급기한 사정에서 제외한다'고 규정하고 있는 사실, ② 원고가 2015. 12. 9.경 피고에게 계약보증보험증권과 타절정산내역서를 첨부하여 보증금 중 일부청구를 사실, ③ 피고가 2015. 12. 16.경 원고에게 보상심사에 필요한 추가 자료를 요청한 사실, ④ 이에 원고는 2016. 6. 16.경 최초변경정산후속 정산 내역서, 직불내역서 등 피고가 요청한 추가 자료를 제출하면서 청구금액을 확정하여 그 지급을 요청한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 원고가 피고로부터 요청을 받고 추가로 제출한 자료는 C의 구체적인 채무불이행 내역 및 이에 따른 보험사고의 발생 여부를 판단하는데 필요한 자료로 보이므로, 피고는 이 사건 보증약관 제7조 제1항 단서에 따라 원고가 최종적으로 소명자료를 제출한 2016. 6. 16.경으로부터 60일의 조사기간이 경과한 2016. 8. 16.부터 이 사건 보증금 지급에 관한 지체책임을 부담한다고 봄이 상당하다.

따라서 위 범위를 초과하여 지연손해금의 지급을 구하는 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

바. 소결론

따라서 피고는 원고에게 이 사건 보증계약에 의한 계약이행보증금으로서 627,994,440원(= 292,704,680원 + 335,289,760원) 및 이에 대하여 위 2016. 8. 16.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2021. 5. 14.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다[원고는 연 15%의 비율에 의한 지연손해금의 지급을 구하나, 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정 부칙(2019. 5. 21.) 제2조 제2항에 의하면 소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율은 2019. 6. 1.부터는 연 12%이므로, 연 12%의 비율을 초과하여 지급을 구하는 지연손해금 청구 부분은 받아들이지 아니한다].

4. 피고의 주장에 관한 판단

가. 주채무의 소멸시효 완성 주장에 관한 판단

1) 피고의 주장

원고의 주채무자 C에 대한 하도급계약 채무불이행에 따른 손해배상채권의 소멸시효가 완성되어 주채무가 소멸하였으므로, 피고의 보증채무도 부종성에 따라 소멸하였다.

2) 판단

가) 관련 법리

상행위로 인한 채권은 상법에 다른 규정이 없는 때에는 5년간 행사하지 아니하면 소멸시효가 완성하고(상법 제64조), 상사시효가 적용되는 채권은 직접 상행위로 인하여 생긴 채권뿐만 아니라 상행위로 인하여 생긴 채무의 불이행에 기하여 성립한 손해배상채권도 포함한다[대법원 2013. 2. 28. 선고 2011다26223 판결, 대법원 2015. 9. 15. 선고 2012다14531, 14548(병합) 판결 등 참조].

소멸시효의 기산일은 채무의 소멸이라고 하는 법률효과 발생의 요건에 해당하는 소멸시효 기간 계산의 시발점으로서 소멸시효 주장의 법률요건을 구성하는 구체적인 사실에 해당하므로 변론주의의 적용 대상이다(대법원 1995. 8. 25. 선고 94다35886 판결 등 참조).

나) 이 사건의 경우

살피건대, 원고의 C에 대한 하도급계약 채무불이행에 따른 손해배상채권은 상행위로 인한 채권으로서 상법 제64조에 따라 5년의 소멸시효가 적용된다 할 것인데, 갑 제25, 26호증의 각 기재에 의하면, 원고가 피고가 주장하는 기산일로서 이 사건 하도급계약의 해지일인 2015. 6. 16.으로부터 5년이 경과되기 전인 2020. 5. 18. C를 상대로 하도급계약 채무불이행에 따른 손해배상을 구하는 소를 제기한 사실이 인정되므로, 원고의 C에 대한 손해배상채권의 소멸시효는 중단되었다고 할 것이다.

따라서 주채무가 시효로 소멸하였음을 전제로 한 피고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 상계 주장에 관한 판단

1) 피고의 주장

가사 피고에게 보증책임이 인정된다 하더라도, 피고가 2015. 12. 16.자 내용증명을 통하여 원고에게 ‘민법 제434조(보증인과 주채무자의 상계권)에 의하여 C의 원고에 대한 기성금 채권을 자동채권으로

하여 원고의 피고에 대한 보증금 채권과 대등액에서 상계한다'는 의사표시를 하였으므로, 원고의 피고에 대한 계약이행보증금채권은 위 상계의 효력이 발생한 범위 내에서 소멸하였다.

2) 판단

살피건대, 앞서 본 바와 같이 관련 민사사건 확정판결에서 C의 원고에 대한 기성금 채권은 위 상계의 의사표시 이전인 2015. 6.경 모두 소멸하여 존재하지 않는다고 판단되었을 뿐만 아니라, 앞서 든 각 증거 등 이 사건 변론에 현출된 모든 증거에 의하여도 관련 민사사건에서 인정된 사실과 달리 C의 원고에 대한 기성금 채권이 존재한다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 자동채권의 존재를 전제로 한 피고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들이지 아니한다.

5. 결 론

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

재판장 판사 김양호, 판사 백두선, 판사 김민지