

부산지방법원 2020. 4. 29 선고 2019나59561(본소), 2019나59578(반소) 판결

[공사대금 · 지연손해금등청구]

전 문

원고(반소피고), 피항소인

A

소송대리인 법무법인 진인

담당변호사 한창재

피고(반소원고), 항소인

B 주식회사

변론 종결 2020. 4. 1.

판결 선고 2020. 4. 29.

제 1 심 판결 부산지방법원 서부지원 2019. 9. 6. 선고 2018가단6479(본소),

2018가단110798(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금원을 초과하는 피고(반소원고)

패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고(반소피고)의 본소청구를

기각한다. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 38,001,726원 및 이에 대하여 2018. 12. 13.부터 2020. 4. 29.까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 피고(반소원고)의 본소에 대한 나머지 항소 및 반소에 대한 항소를 모두 기각한다.

3. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 그 중 30%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게

53,885,211원 및 이에 대하여 2018. 12. 10.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고는 피고에게 28,128,444원 및 이에 대하여 2018. 4. 13.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결 중 본소에 관한 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각한다. 제1심판결 중 반소에 관하여 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 피고 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고에게 28,128,444원 및 이에 대하여 2018. 4. 13.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 제1심판결 제2면 제1의 가. 1)항부터 제3면 2)항까지를 아래와 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심판결의 이유 제1항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

1) 피고는 2017. 12. 1. C조합(이하 'C조합'이라 한다)과 D 시설개선사업(이하 '이 사건 시설개선공사'라고 한다)에 관하여 계약금액을 242,801,000원(부가가치세 포함), 공사기간은 2017. 12. 15.부터 2018. 3. 14.까지, 각 공사범위는 별지 공사범위의 '공종'란기재 각 공사로 하고, 각 공사별 공사금액은 같은 별지의 '당초' 금액란 표시의 금액으로 정하며, 지체상금율은 1일 0.05%로 정하여 공사도급계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하면서, 당시 설비공사 중 하나인 여과기 설치에 관하여는 관급자재대금으로 1,000만 원(부가가치세 없음)을 지급하기로 하였다.

2) 피고와 C조합은 2018. 3. 29. 이 사건 도급계약의 내용을 별지 공사범위의 '변경사유'란 기재의 각 이유로 공사대금을 '증감'란 기재와 같이 증액하여 계약금액은 284,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간은 2018. 4. 6.까지로 연장하기로 약정하면서, 여과기 설치에 관하여는 관급자재대금 1,000만 원을 사급자재대금 1,000만 원으로 변경하였다.

2. 당사자의 주장

이 법원이 이 부분에 적을 이유는 제1심판결의 이유 제2항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금채권

이 법원이 이 부분에 적을 이유는, 아래 제3)항을 추가하는 외에는 제1심판결의 이유 제3의 가. 항 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

3) 소결론

이 사건 하도급계약 및 추가공사에 따른 공사대금 합계 98,605,923원(이 사건 하도급계약에 따른 공사대금 83,105,923원 + 여과기 등 추가공사비 15,500,000원)에서 이 사건 하도급계약 중 제외된

부분의 공사대금 9,513,444원을 공제하면, 이 사건 하도급계약 및 추가공사로 인한 공사대금은 부가가치세를 포함하여 98,001,726원[=89,092,479원(= 98,605,923원 - 9,513,444원) × 1.1]이다.

한편 피고가 원고에게 이 사건 하도급계약의 공사대금으로 55,000,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 위 공사대금에서 기지급한 공사대금 55,000,000원을 공제한 나머지 금액 43,001,726원(=98,001,726원 - 55,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 상계항변에 관한 판단

1) 지체상금 약정에 따른 손해배상채권의 발생 여부

가) 살피건대, 지체상금의 약정은 수급인이 도급인에게 일의 완성의 이행을 지체함에 따른 손해배상책임에 관한 손해배상액을 예정한 것으로(대법원 2010. 1. 28. 선고2009다41137, 41144 판결 등 참조), 채무불이행으로 인한 손해배상액의 예정이 있는 경우에는 채권자는 채무불이행 사실만 증명하면 손해의 발생 및 그 액을 증명하지 아니하고 예정배상액을 청구할 수 있고, 채무자는 채권자와 사이에 채무불이행에 있어채무자(수급인)의 귀책사유를 묻지 아니한다는 약정을 하지 아니한 이상 자신의 귀책사유가 없음을 주장·증명함으로써 예정배상액의 지급책임을 면할 수 있다(대법원 2007.12. 27. 선고 2006다9408 판결 참조).

이 사건 하도급계약에서 공사기간을 2018. 2. 10.까지로 정한 사실, 실제 이 사건하도급계약에 따른 공사는 2018. 4. 6. 완료된 사실, 이 사건 하도급계약의 공사대금이 93,000,000원인 사실, 이 사건 하도급계약의 지체상금을 지연 1일당 계약금액의 1%로정한 사실은 앞서 본 바와 같고, 지체상금 발생의 시기인 2018. 2. 11.로부터 종기인2018. 4. 6.까지의 기간이 55일임은 역수상 명백하다. 따라서 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고에게 위 55일에 해당하는 지체상금 51,150,000원(= 93,000,000원 × 55일 × 1/100)을 지급할 의무가 있다.

나) 이에 대하여 원고는 이 사건 하도급계약에 따른 공사지연에 원고의 귀책사유가 존재하지 않는다고 주장하나, 기초사실 및 앞서 든 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은

사실 및 사정, 즉 ① 원고와 피고는 이 사건 하도급계약의 공사기간을 2018. 1. 15.부터 2018. 2. 10.까지로 정하였는바, 약정된 위 공사기간은 총 27일이었던 사실, ② 그러나 원고의 실제 공사는 2018. 4. 6.에 완료되어 약정된 공사기간으로부터 55일이 지연된 사실, ③ 한편 피고와 C조합은 이 사건 공사현장에서 오전에 진행되는 수산물 경매와 화장실 등의 추가 공사를 이유로 이 사건 하도급계약의 공사기간을 2018. 3. 14.에서 23일 연장한 2018. 4. 6.로 변경한 사실, ④ 원고는 위 경매로 인해 공사진행이 불가능했다고 주장하나, 1심 증인 F은 위 경매로 인해 작업이 원활하지 않았을 수 있지만 공사현장에 물막이 공사를 하여 원고의 공사 진행에 크게 지장이 있지는 않았을 것이라고 증언하는 점, ⑤ 설령 위 경매로 인하여 원고의 공사진행이 어려웠다고 하더라도 피고와 C조합은 위 경매에 따른 공사지연과 화장실 등의 추가 공사기간을 고려하여 이 사건 하도급계약의 공사기간을 23일 연장한 것인데, 원고가 위 화장실 등의 추가 공사를 시행한 것도 아님에도 위 경매로 인하여 55일이나 공사의 지연이 불가피하였다고 보기 어려운 점, ⑥ 원고는 피고의 선행공정 지연으로 원고의 공사도 지연되었다는 취지로도 주장하나, 원고 제출의 증거만으로는 피고의 선행공정 지연으로 원고의 공사가 55일이나 지연되었다고 인정하기에 부족한 점, ⑦ 한편 피고와 C조합이 위 경매 등을 이유로 이 사건 하도급계약의 공사기간을 연장했다는 사실과 원고와 피고가 공사 완료 이후 별지 거래내역을 작성하며 지체상금에 관하여 별다른 논의를 하지 않았다는 사정만으로 피고와 원고 사이에도 이 사건 하도급계약의 공사기간을 연장하기로 하는 묵시적 합의가 있었다거나 지체상금채무를 면제하기로 합의하였다고 보기 어려운 점 등을 종합하여 보면, 원고가 제출한 증거만으로 이 사건 하도급계약의 공사지연에 원고의 귀책사유가 없었다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 하도급계약의 공사지연이 원고의 귀책사유로 인한 것이 아니라는 취지의 이 부분 원고 주장은 받아들이지 아니한다.

다) 원고는 또 이 사건 하도급계약의 지체상금 약정은 피고와 C조합 사이의 지체상금 약정인 0.05%(1일)보다 훨씬 높아서 무효라고 주장하나, 위 지체상금 약정이 피고와 C조합 사이의 이 사건 하도급계약에 따른 지체상금 약정보다 훨씬 높게 책정되었다는 사정만으로 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하여 무효라고 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

라) 다만, 지체상금에 관한 약정은 손해배상액의 예정이므로 법원은 민법 제398조제2항의 규정에

따라 당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 공사도급액에 대한 지체상금의 비율, 지체상금의 액수, 지체의 사유, 그 당시의 거래관행등 여러 사정에 비추어 부당히 과다하다고 인정되는 경우에는 이를 감액할 수 있다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2015다256794 판결 등 참조). 살피건대, 일반적인 도급계약의 지체상금율이 지연 1일당 계약금액의 0.1%인 점, 위 경매로 인하여 원고의 이 사건 공사진행이 일정 부분 원활하지 않았던 점, 피고와 C조합 사이에 이 사건 도급계약의 공사기간이 연장됨에 따라 원고의 공사지연에도 불구하고 피고에게 실질적인 손해가 발생하지는 않은 점, 그 밖의 이 사건 하도급계약의 공사대금 및 지체상금의 액수 등 제반 사정을 고려하여 위 지체상금을 5,000,000원으로 감액하기로 한다.

마) 따라서 원고는 피고에게 지체상금 5,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 토공사 등 채무불이행으로 인한 손해배상채권의 발생 여부

이 사건 하도급계약에 토공사 및 철근콘크리트 공사가 포함되지 않은 사실은 앞서본 바와 같으므로, 이 사건 하도급계약에 위 공사가 포함됨을 전제로 한 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 원고의 공사대금채권과 피고의 지체상금채권의 상계적상 및 계산

지체상금 채권은 채무불이행인 이행지체를 요건으로 하여 발생하는 것으로서 이행지체가 계속되는 경우 지체상금을 일수로 정하였다면 각 지체일마다 각각의 지체상금채권이 성립할 뿐만 아니라(대법원 2001. 4. 10. 선고 2000다16831 판결 등 참조), 기한의 정함이 없는 채권에 해당하여 채권자가 언제든지 그 이행을 청구할 수 있으므로(대법원 2014. 6. 26. 선고 2012다39394(본소), 2012다39400(반소) 판결 등 참조), 원고의 공사대금채권과 피고의 지체상금채권은 이 사건 공사 완료인일 2018. 4. 6. 모두 변제기가 도래하여 상계적상에 있었다고 봄이 상당하다. 이에 더하여 피고의 지체상금채권과 원고의 공사대금채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시가 기재된 2018. 7. 27.자피고의 준비서면 부분이 2018. 8. 2. 원고에게 송달된 사실은 기록상 분명하므로, 이로써 원고의 공사대금 43,001,726원의 채권은 2018. 4. 6.에 소급하여 피고의 지체상금 5,000,000원의 채권과 대등액의 범위에서 소멸하였다고 할 것이다. 따라서 피고의 상계항변은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

다. 소결론

원고의 공사대금채권에서 피고의 지체상금채권이 상계되고 남은 공사대금채권은 38,001,726원(= 공사대금 43,001,726원 - 지체상금 5,000,000원)인바, 피고는 원고에게 위 공사대금 38,001,726원 및 이에 대하여 이 사건 공사 완료일인 2018. 4. 6. 이후로 원고가 구하는 2018. 12. 10.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날인 2018. 12. 13.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당심판결 선고일인 2020. 4. 29.까지는 상법이 정하는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정하는 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 반소청구에 관한 판단

가. 지체상금 약정에 따른 손해배상청구

원고가 피고에게 지체상금 5,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있음은 앞서 본 바와 같으나, 피고의 지체상금채권으로 원고의 공사대금채권을 상계하고 나면 피고의 위 지체상금채권은 모두 소멸하여 존재하지 아니하는바, 피고의 이 부분 반소청구는 받아들이지 아니한다.

나. 채무불이행으로 인한 손해배상청구

피고가 주장하는 채무불이행으로 인한 손해배상이 인정되지 않는 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 이를 전제로 한 피고의 이 부분 반소청구는 받아들이지 아니한다.

5. 결론

그렇다면 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 본소청구는 이유 없어 기각하며, 피고의 반소청구는 이유 없어 기각하여야 할 것인바, 제1심판결의 본소에 관한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 피고의 본소에 대한 항소를 일부 받아들여 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 위 인정 범위를 초과하여 지급을 명하는 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 본소청구를 기각하며, 피고의 본소에 대한 나머지 항소 및 반소에 대한 항소는 모두 이유 없어 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 임상민, 판사 신민석, 판사 양우창

별지

공사범위

※ 설계변경 개요

구분	금액		종감	변경사유	비고
	당초	변경			
가설공사	3,463,967	3,463,967	-		
토 및 자갈공사	292,983	1,144,187	851,204	위판장 길머틀기 및 해수공급관로 길어주기	
철근콘크리트공사	7,746,652	10,274,547	2,527,895	해수공급관로 추가 및 위판장터막 두께추가, 수조 1개감소	
철골공사	10,154,739	10,154,739	-	—	
방수 및 미장공사	12,396,202	14,529,184	2,132,982	수조 1개 감소, 계단1개추가	
골목공사	13,483,160	13,483,160	-	—	
창호 및 유리공사	4,850,573	3,388,450	1,462,123	서면 5개 미수리 감액	
칠공사	2,845,395	3,989,038	1,143,643	백면전도색 추가, 수조 예복시공수 감소, 우레탄보수추가, 도면수정추가	
창공사	4,136,206	18,336,002	14,199,796	경책대 추가 및 환풍실 수리	
자재대 운반공사	570,616	1,818,718	1,248,102	입석수출 증가	
철거공사	7,625,020	9,290,634	1,665,614	콘크리트구조물 분거및철거설(철거제) 감소	
설비공사	107,897,468	114,397,466	6,500,000	체크밸브 및 차단해수공급배관 설치 추가	
순공사비	175,462,979	204,270,092	28,807,113		
산재보험료	2,435,207	2,752,923	317,716		
그 용 보험료	543,238	614,113	70,875		
국민건강보험료	1,119,532	-	1,119,532	미가입	
국민연금보험료	1,639,786	-	1,639,786	미가입	
노년장기요양보험료	73,329	-	73,329	미가입	
택적공제부담금	1,342,194	-	1,342,194	미가입	
산업안전보건관리비	5,087,394	-	5,087,394	미가입	
환경보전비	877,314	-	877,314	미가입	
건설폐기물처리비	3,760,703	10,954,527	7,184,826	폐콘크리트 추가	
도급자 관급자재대(설비)	10,000,000	-	10,000,000	도급자 관급자재대 식제	
도급자 사급자재대(설비)	— 미가입	10,000,000	10,000,000	도급자 사급자재대 추가	

거래내역서

계 출 지		귀중	등록 번호	
제출일자	2018년 5월 일		상 호	
제외기간	발주 후 일내		대 표	
저금조건	선금 5% 완공 후 환불		사업장주소	부산시 사상구
제 품 명			업태/종목	제 조 / 경 프
			H.P	
			F A X	

***** 취급품목 *****

- * 축양장 / 펌프 PUMP
- * SEAL - LESS PUMP
- * 내산 금속 폭수 PUMP
- * 내산 BLOWER

* 4월 13일 준공처리

합계금액 - - (₩54,836,556) 원정

4월 18일 (준공)
5월 19일

아래와 같이 견적합니다.

-부가세액 포함-

NO	품 명 및 사 양	규 격	수 량	단 가	금 액
1	2018년1월3일공사계약(부과세액별도)				₩93,000,000
2	2018년1월4일 선금금 (입금)	부과세액별도			25,000,000
3	2018년1월23일 1차성금 (입금)	부과세액별도			20,000,000
3	2018년2월14일 2차성금 (입금)	부과세액별도			10,000,000
4	공사계약금액잔금				₩38,000,000
	추가공사내역				
1	이과기공사금액별도				10,000,000
2	스텐릭크벨트	250A	1	(24)	✓ 3,000,000
3	활어차 물 공급기설치			(11)	✓ 2,500,000
	소계			(11)	✓ ₩53,500,000
	부과세액10%				10,850,000
	합계	부과세액포함			₩64,350,000
*	저감장치			(24)	✓ *1,939,750
	수중펌프			(11)	✓ *6,911,853
	인건비			(11)	✓ *681,841
					₩9,513,444
	합계				₩54,836,556
	창호				279,031

* 4월 13일 준공처리