

광주고등법원 2021. 9. 8 선고 2020나23003(본소), 2020나23010(반소) 판결 [지체상금 등
청구의소 · 공사대금]

재판경과

광주고등법원 2021. 9. 8 선고 2020나23003(본소), 2020나23010(반소) 판결

광주지방법원 2020. 7. 16 선고 2018가합53943 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 부대피항소인 농업회사법인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 감동으로

담당변호사 송기석, 이지웅

피고(반소원고), 피항소인 겸 부대항소인 주식회사 M

피고, 피항소인 1. C

2. D

3. E

피고(반소원고) 및 피고들 소송대리인 법무법인 이우스 담당변호사 서애련

변론 종결 2021. 8. 18.

판결 선고 2021. 9. 8.

제1심판결 광주지방법원 2020. 7. 16. 선고 2018가합53943(본소), 2019가합50576(반소) 판결

주 문

1. 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 원고(반소피고) 패소

부분을 취소한다.

피고 D, E은 연대하여 원고(반소피고)에게 131,370,000원 및 이에 대하여 2018. 6. 20.부터 2021.

9. 8.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) 주식회사 M, C에 대한 항소와 피고 D, E에 대한 나머지 항소, 피고(반소원고) 주식회사 M의 부대항소를 모두 기각한다.

3. 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 주식회사 M 사이에 생긴 항소비용 및 부대항소비용은 각자 부담하고, 원고(반소피고)와 피고 C 사이에 생긴 항소비용은 원고가 부담하며, 원고(반소피고)와 피고 D, E 사이에 생긴 소송총비용의 70%는 원고가, 나머지는 피고 D, E이 각 부담한다.

4. 제1항의 금전지급부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 부 대 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소1) : 피고(반소원고) 주식회사 M(이하 '피고 회사'라고만 한다), 피고 C, D, E은 연대하여 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 480,361,000원 및 그중 271,000,000원2) 에 대하여는 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터, 209,361,000원3) 에 대하여는 2018. 9. 27.자 소변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소: 원고는 피고 회사에 638,588,623원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지 및 부대항소취지

가. 원고의 항소취지

1) 본소: 제1심판결의 본소에 관한 부분을 취소한다. 본소 청구취지 기재와 같다.

2) 반소: 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고

회사의 반소청구를 기각한다.

나. 피고 회사의 부대항소취지

제1심판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 돈에 해당하는 피고 회사 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고에게 344,688,623원 및 이에 대하여 2019. 1. 24.부터 항소심 판결 선고일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 아래와 같이 고치는 것 외에는 제1심판결 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다.

가. 제1심판결문 5면 5~8행을 "2) 원고는 이 사건 공사계약에 따른 공사대금으로 피고 회사에 2017. 7. 21.부터 2018. 3. 5.까지 892,100,000원을, 피고 E에게 2017. 7. 20.부터 2018. 3. 19.까지 264,000,000원을 지급하였다."로 고친다.

나. 제1심판결문 5면 밑에서 6행의 "을 제1호증의"를 "을 제1, 11, 12호증의"로 고친다.

2. 본소청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장 가) 피고 회사는 이 사건 공사계약의 준공예정일인 2017. 10. 31.이 넘은 2018. 4. 30. 이 사건 공사를 완성하였으므로, 원고에게 지체상금으로 262,450,000원(= 이 사건 공사계약금액 1,450,000,000원 × 지체상금률 0.001 × 지체일수 2017. 11. 1.부터 2018. 4. 30.까지 181일)을 지급할 의무가 있다.

나) 피고 회사는 이 사건 공사를 시행하면서 계약 내용과 달리 중요 부품에 중국산 제품을 사용하였고, 시공을 맡은 피고 E의 부실한 시공으로 인하여 아래 표 기재 각 항목에 하자가 발생하였다. 이로 인하여 원고가 수리, 교체 및 추가 설치 비용으로 217,911,000원을 지출하였으므로, 피고 회사는

하자보수에 갈음한 손해배상으로 원고에게 217,911,000원을 지급할 의무가 있다.

입자선별기	15,400,000원
왕겨풍구	39,050,000원
현미분리기	29,700,000원
집진시설(백필터)	57,000,000원
로터리시프터	27,300,000원
모터	11,731,000원
전기설비	10,230,000원
체인콘베어 배출슈트	27,500,000원
총 합계	217,911,000원

다) 피고 C은 피고 회사의 이사로서 설계도면에 대한 검토, 공사에 대한 지휘 및 감독 등 선량한 관리자의 주의로 피고 회사를 위해 충실하게 그 업무를 집행하여야 할 의무가 있음에도 불구하고 위와 같은 의무를 전혀 이행하지 아니하는 등 이 사건 공사의 부실시공을 방임하여 원고가 위와 같이 손해를 입게 되었다.

라) 따라서 원고에게, 피고 회사는 이 사건 공사계약의 당사자로서, 피고 D, E은 연대보증인으로서, 피고 C은 상법 제401조 제1항에 따라 연대하여 480,361,000원(= 지체상금 262,450,000원 + 하자보수에 갈음한 손해배상 217,911,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고들의 주장 가) 이 사건 공사의 준공기한은 이 사건 각서에 따라 2017. 11. 30.까지 연장되었다. 또한 준공기한의 연장은 원고가 이 사건 각서 제2항, 제3항에서 정한 돈을 피고에게 지급하는 것을 전제로 하는데, 원고가 2017. 11. 30.까지 위 돈을 지급하지 않으면 이를 지급할 때까지 계속하여 준공기한이 연장된다.

나) 이 사건 공사의 완성이 지체된 이유는 원고의 설계변경 등 요구, 산재사고의 발생 등으로 인한 것이므로, 피고들에게 귀책사유가 존재하지 않는다.

다) 피고 E은 원고와 협의하여 중국산 부품을 사용하였고, 시공된 물건에는 아무런 하자가 존재하지 않았다. 원고가 이 사건 공사 완성 후 일방적으로 기계를 철거하고 임의로 재시공한 것일 뿐이다.

라) 설령 지체상금 지급의무 및 하자보수에 갈음한 손해배상의무가 인정된다고 하더라도, 이 사건 공사계약 특약조건 제9항, 제10항은 원고가 피고 회사에 이 사건 공사의 시공 및 하자과 관련하여 어떠한 이의도 제기하지 않는다고 명시하고 있으므로, 원고는 이 사건 공사의 시공 및 하자과 관련한 지체상금 및 하자보수책임을 피고 회사 및 피고 C에게 물을 수 없다.

나. 피고 회사 등에 대한 청구에 관한 판단

1) 지체상금 청구에 관한 판단 가) 지체상금의 발생

원고와 피고 회사는 이 사건 공사계약에서 피고 회사가 준공기한인 2017. 10. 31.을 준수하지 못할 경우 지체일수 1일당 계약금액의 0.001에 해당하는 지체상금을 원고에게 지급하기로 약정하였고, 피고 D, E은 위 채무를 연대보증한 사실, 이 사건 공사는 2018. 4. 30. 완공된 사실은 앞서 본 것과 같다. 따라서 피고 회사 등은 특별한 사정이 없는 한 원고에게 연대하여 2017. 11. 1.부터의 지체상금을 지급할 의무가 있다.

나) 피고들의 주장에 관한 판단

(1) 준공기한 연장 여부

을 제11, 12호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 이 사건 각서 제2항, 제3항에 따라 피고 측에 지급하기로 정한 돈을 2018. 1. 12.경에 비로소 지급한 사실이 인정되고, 앞서 본 이 사건 각서의 내용을 보면, 문언상 이 사건 각서 제2항, 제3항에서 정한 사항이 이행되지 않는 경우 준공기한 연장에 관한 이 사건 각서 제1항의 효력이 발생하지 않는 것으로 해석될 여지가 있기는 하다.

그러나 앞서 본 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음 사실 및 사정을 종합하여 보면, 원고와 피고 회사 등이 이 사건 각서 제2항이 이행되지 않는 경우 이 사건 제1항을 무효로 하기로 합의했다고 볼 수는 없다.

① 원고와 피고 회사 등 사이에 이 사건 각서 제2, 3항이 이행되지 아니하는 경우를 상정하여 그러한 경우 준공기한을 어떻게 할 것인지 여부에 관하여 특별히 합의한 사항은 없다.

② 이러한 상황에서 이 사건 각서의 내용을 '원고가 이 사건 각서 제2항, 제3항에서 정한 사항을 이행하지 않을 경우 준공기한 연장에 관한 이 사건 각서 제1항의 효력이 발생하지 않는다'는 취지로

해석한다면, 이 사건 공사계약에서 정한 당초의 준공기한이 적용된다고 볼 여지가 있는데, 이는 원고가 이 사건 각서 제2항, 제3항에서 정한 사항을 불이행한 것이 오히려 원고에게는 유리하고 피고 회사 등에 불리한 결과가 되는 것이어서 당사자의 의사에 부합하지 않는 것으로 보인다.

③ 이 사건 각서는 이 사건 공사계약과 무관한 약정이 아니므로 이 사건 공사계약을 기초로 해석해야 하는데, 이 사건 공사계약은 준공기한이나 대금지급기한을 도과할 경우의 지체상금과 지연손해금에 관하여 별개로 규정하고 있어 공사대금(기성금 등)이 일부 지급되지 않는다고 하여 준공기한이 공사대금 지급 시까지 연장되는 것은 아니고 각자 지체책임이 발생할 뿐이다. 이러한 상황에서 원고가 피고들의 주장과 같이 이 사건 각서 제2항, 제3항에서 정한 돈을 지급하지 않는 경우 이를 지급할 때까지 준공기한을 연장해줄 의사로 피고 회사 등과 합의했다고 보기도 어렵다.

결국 이 사건 공사계약상의 준공기한은 일응 이 사건 각서 제1항에 따라 2017. 11. 30.까지로 변경되었다고 봄이 타당하고(이에 대하여 원고는 이 사건 각서 제1항의 준공기한 연장이 피고 회사에는 적용되지 않는다고 주장하나, 이 사건 공사계약상 실제 시공자가 피고 E이라 하더라도, 동일한 공사에 관하여 실제 시공하지 않는 피고 회사만 별도로 준공기한을 연장하지 않았다고 볼 수는 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다), 원고가 이 사건 각서 제2항, 제3항에서 정한 공사대금 지급의무를 지체하였다는 사정은 아래에서 보는 것과 같이 지체상금 감액에서 고려하기로 한다.

그렇다면 이 사건 공사계약상 준공기한이 2017. 11. 30.로 연장되었으므로 피고 회사 등의 원고에 대한 지체책임은 2017. 12. 1.부터 기산된다고 봄이 타당하다.5) (2) 귀책사유의 존재 여부

(가) 이행지체로 인한 지체상금약정이 있는 경우에는 도급인은 공사완공의 지체사실만 증명하면 손해의 발생 및 그 액수를 입증할 필요 없이 지체상금을 청구할 수 있고, 다만 수급인은 자신의 귀책사유가 없음을 주장·증명함으로써 지체상금의 지급책임을 면할 수 있다. 그리고 수급인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 지체일수에서 제외되어야 하는데, 여기서 수급인에게 책임지울 수 없는 사유란 공사도급계약에서 예상하지 못하였던 사정이 발생하였고, 그 사정으로 인하여 일정한 기간 동안 예정된 공사를 진행할 수 없어 공사의 지연이 불가피하였음을 입증하였어야 하는 것이지 단지 어떤 사유가 수급인의 귀책사유와 경합하여 공사기간이 연장될 가능성만 있는 때에는 배상예정액의 감액에서 고려할 수 있을 뿐이다(대법원 2005. 11. 25. 선고

2003다60136 판결 참조).

(나) 앞서 든 증거, 갑 제16호증, 을 제3 내지 6, 15 내지 20, 37, 38호증의 각 기재, 제1심 증인 N(개명 전 I, 이하 'N'이라 한다)의 증언, 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음 사실 및 사정들을 종합하여 보면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 이 사건 공사가 피고 회사 등의 책임 없는 사유로 인하여 지연되었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분 피고들의 주장은 이유 없다.

① 원고와 피고 회사 등은 공사 진행 단계에서 도정 공장 내에 설치할 설비 등을 확정할 것을 예정하고 약식으로 작성된 이 사건 견적서 및 공정도면에 의하여 이 사건 공사를 진행하였으므로, 당초 이 사건 공사계약 당시부터 이후 공정에 관하여 원고의 지시 내지 원고와의 협의가 예상되었던 상황이었다. 따라서 원고 측이 이 사건 공사의 시공을 담당하던 피고 E에게 당초의 이 사건 견적서 및 공정도면과 다르게 일부 다른 제품의 설치를 요구하였다거나 일부 변경시공을 요구하였다는 사정만으로 이 사건 공사계약 당시에는 전혀 예상하지 못하였던 사정이 발생하였고, 그로 인하여 공사가 지체되었다고 보기 어렵다.

② 피고들은 피고 E이 이 사건 공사 중 산재사고로 골절상 등을 입어 1개월간의 입원 및 약 60일간의 통원치료를 받았고, 이로 인하여 이 사건 공사가 지연되었으므로 공사 지연에 귀책사유가 없다고 주장하나, 피고 E이 H와 통화하며 '원고가 안전관리비를 다 지불하였는데 안전관리를 전혀 하지 않아 다치게 되었다'라고 말한 점(갑 제16호증 4면) 등에 비추어 보면 피고 E의 사고 발생으로 인하여 이 사건 공사가 지연된 것은 피고 회사 등의 책임 있는 사유에 해당한다고 봄이 타당하다.

③ 또한 피고 E과 H의 통화내용 녹취록(갑 제16호증) 내용에 비추어 보면, 피고 D가 이 사건 공사현장에 장비 등의 납품을 지연하여 일부 공정이 지연되었다고 보인다. 또한 아래에서 보는 것과 같이 피고 E이 원고 측의 지시로 추가 설치하였다는 제품 등이 불분명하고, 용량변경, 위치변경 등은 위에서 본 것과 같이 이 사건 공사계약 당시부터 예상할 수 있었던 사정으로 보인다. 다만 원고 측에서 피고 E이 이미 이 사건 견적서에서 정한 제품을 공급받으려 하고 있던 중 이 사건 견적서와는 다른 제품의 설치를 지시·요구하였다거나, 당초 예상과는 달리 공장 내부 구조 등의 이유로 곧바로 기계 설비를 설치할 수 없는 문제가 발생하기도 한 것으로 보이고, 공사 후반부에는 당초 공장 내부에

설치하기로 했던 포장공정을 원고가 캐노피를 설치한 후에 외부에 설치해달라고 하여 공사가 지연된 사정도 있었던 것으로 보인다. 그러나 그러한 사정이 위와 같은 피고 회사 등의 귀책사유와 경합하여 공사기간이 연장될 가능성이 있었다는 점은 배상예정액의 감액에서 고려할 수 있을 뿐이라고 봄이 타당하다.

(3) 피고 회사의 책임 유무

앞서 든 증거, 제1심법원의 O은행에 대한 금융거래정보 제출명령 결과, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음 사정들, 즉 ① 피고들은 원고와 피고 회사 사이의 이 사건 공사계약 체결 경위에 관하여 실제로는 원고와 피고 D, E이 공사계약을 체결하되, 원고 측이 실제 공사금액보다 많은 금액을 대출받기 위하여, 세금계산서 발행을 할 수 있고 기계설비공사업 면허가 있는 피고 회사와 형식적으로 이 사건 공사계약을 체결한 것이고, 실제로 공사를 수행하는 피고 D, E이 이 사건 공사계약상 피고 회사의 채무를 연대보증한 것이라고 주장하는 점, ② 실제로 피고 D, E은 피고 회사와 관련이 없는 것으로 보이고, 이 사건 공사에서 피고 회사가 수행한 부분은 없으며, 피고 D, E이 전적으로 수행한 것으로 보이는 점, ③ 원고는 실제로 O은행에 이 사건 공사에 관하여 계약금액을 2,585,000,000원으로 하는 공사계약서를 첨부하는 등의 방법으로 대출을 받은 점, ④ 이 사건 공사계약 특약조건 제9조, 제10조는 이러한 사정을 반영한 것으로 보이는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 공사계약 특약조건 제9조, 제10조의 "시공(기계설치, 라인구성, 시운전, 하자 이행 등)은 피고 E이 책임시공하며 시공에 따른 일체의 책임을 진다.", "공사 시공 및 하자에 관련하여 원고는 피고 회사에 어떠한 이의도 제기하지 않는다."는 내용은 원고가 이 사건 공사계약에 따라 지체상금 청구를 포함하여 일체의 청구를 하지 않겠다는 내용이라고 봄이 타당하다. 결국 피고 회사의 이 부분 주장은 이유 있다.

다) 지체상금의 액수 및 감액

(1) 지체상금 액수에 관하여 보건대, 이 사건 공사계약에서 정한 지체상금률은 일당 0.001이고, 공사 계약금액은 1,450,000,000원이며, 피고 D, E이 이 사건 공사의 준공기한인 2017. 11. 30.이 지난 2018. 4. 30. 이 사건 공사를 완성한 사실은 앞서 보았으므로, 피고 D, E이 원고에게 지급해야 할 지체상금의 액수는 218,950,000원(= 계약금액 1,450,000,000원 × 지체상금률 0.001 × 지체일수

2017. 12. 1.부터 2018. 4. 30.까지 151일)이 된다.

(2) 지체상금에 관한 약정은 특별한 사정이 없으면 손해배상액의 예정으로서의 성격을 가지므로, 민법 제398조 제2항에 따라 계약당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 실제의 손해와 그 지체상금액의 대비, 그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반 사정을 참작하여 약정에 따라 산정한 지체상금액이 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘어 부당하게 과다하다고 인정되는 경우에는 이를 적당히 감액할 수 있다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결 참조). 이 사건 공사의 완성이 지체된 경위 및 기타 변론에 나타난 여러 사정들을 고려할 때, 피고 D, E이 부담하여야 할 지체상금은 위 금액의 60%인 131,370,000원(= 218,950,000원 × 0.6)으로 제한함이 타당하다. 따라서 원고의 피고 D, E에 대한 지체상금 청구 중 위 금액을 넘어서는 부분은 이유 없다.

2) 하자보수에 갈음한 손해배상 청구에 관한 판단 이 법원이 이 부분에 관하여 설시할 이유는 제1심판결 이유 중 해당 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 그대로 인용한다(원고가 항소하면서 이 부분에 관하여 주장하는 사유는 제1심에서 원고가 주장한 내용과 크게 다르지 아니하고, 제1심과 이 법원에 제출된 증거들을 모두 살펴보더라도 원고의 주장을 배척한 제1심의 사실인정과 판단은 정당하다).

다. 피고 C에 대한 청구에 관한 판단

살피건대, 원고가 제출한 증거들만으로는 피고 C이 이 사건 공사계약과 관련하여 피고 회사의 이사로서 선관주의 의무를 위반하였음을 추단할 만한 사실들이 있음을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 또한 앞에서 본 것과 같이 원고와 피고 회사는 원고가 피고 회사에게 지체상금 등 이 사건 공사에 관한 책임을 묻지 않기로 합의하였으므로, 피고 회사의 이사인 피고 C이 원고에 대하여 상법 제401조 제1항에서 정하는 선관주의 의무를 부담한다고 볼 수도 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

라. 소결론

따라서 피고 D, E은 연대하여 원고에게 131,370,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분이 피고 E에게 송달된 다음날인 2018. 6. 20.부터(원고는 피고들에 대하여 연대책임을 주장하며 지체상금에

관하여 단순히 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터의 지연손해금을 구하고 있는데, 연대채무자 1인에 대한 이행청구는 다른 연대채무자에게도 효력이 있는 점에 비추어 원고가 구하는 '이 사건 소장 송달일 다음날'을 '피고들 중 가장 먼저 이 사건 소장을 송달받은 다음날'로 선택한다) 위 피고들이 그 이행의무의 존재 여부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2021. 9. 8.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고 회사의 반소청구에 관한 판단

가. 피고 회사의 주장

- 1) 원고는 피고 회사에 미지급 공사대금 293,900,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
- 2) 원고는 공사 진행 도중 피고 회사 등에 용량변경에 따른 기계의 추가 설치 및 위치변경 등을 요청하였고, 이에 피고 회사 등은 원고와의 합의 하에 344,688,623원 상당의 추가공사를 시행하였다. 따라서 원고는 피고 회사에 추가공사대금 344,688,623원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

- 1) 미지급 공사대금 청구에 관한 판단 가) 원고가 이 사건 공사대금 1,450,000,000원 중 피고 회사에 총 1,156,100,000원을 지급한 사실은 앞서 본 것과 같다. 따라서 원고는 피고 회사에 미지급 공사대금 293,900,000원(= 1,450,000,000원 - 1,156,100,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
- 나) 이에 대하여 원고는 피고 회사가 일부 제품을 공급하지 못한다고 하여, 피고 회사의 안내에 따라 직접 대금을 지급하고 해당 제품을 구입하였는데, 그 과정에서 원고가 직접 지급한 대금만큼 공사대금에서 감액하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 주장한다. 그러나 설령 원고가 피고 회사가 구입해야 하는 제품을 원고가 구입하였다고 하더라도 그러한 사실만으로 당연히 당사자 사이에 공사대금을 감액하기로 하는 묵시적 합의가 있었다고 볼 수 없고, 달리 원고와 피고 회사 사이에 이 사건 공사계약상의 공사대금을 감액하기로 합의하였음을 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분

주장은 이유 없다.

다) 또한 원고는 원고와 피고 회사 사이에 묵시적 합의가 이루어지지 않았다면, 피고 회사가 공급해야 하는 제품을 공급하지 않은 채무불이행으로 인하여 원고가 해당 제품을 구입하게 되었으므로, 매매대금 상당의 손해배상채권이 존재하고, 이러한 손해배상채권을 피고 회사의 미지급 공사대금 채권과 상계한다고 주장한다. 그러나 원고가 일부 제품을 구입하였다는 것만으로 피고 회사에 채무불이행 책임이 발생한다고 볼 수 없고, 달리 피고 회사의 채무불이행으로 인하여 원고가 해당 제품을 구입하였음을 인정할 증거가 없으며, 오히려 이 사건 견적서의 기재를 보면, 일부 제품은 원고가 자체 조달하기로 되어 있음이 인정될 뿐이다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다(또한 앞에서 본 것과 같이 원고와 피고 회사는 원고가 피고 회사를 상대로 이 사건 공사에 관한 책임을 묻지 않기로 합의하였으므로, 원고가 피고 회사에 채무불이행에 따른 손해배상을 청구할 수도 없다).

2) 추가공사대금 청구에 관한 판단 원고의 실질적 운영자인 제1심 증인 N의 증언에 의하면 피고 E은 이 사건 공사 과정에서 N에게 '용량변경 등에 따라 기계를 추가로 설치하거나 위치를 변경할 경우 추가공사비가 발생한다'는 취지의 말을 한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 증거, 을 제8, 9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음 사정들, 즉 ① 피고 회사의 추가공사대금채권이 인정되기 위해서는 원고와 피고 회사 사이의 이에 관한 별도의 약정이 있어야 하는데, 제1심 증인 N의 증언만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 점, ② 이 사건 공사에 관하여 피고 회사가 주장하는 것과 같은 추가·변경 항목이 이 사건 공사 범위 내의 사항인지 추가공사와 관련된 사항인지 알 수 없는 점, ③ 앞서 본 것과 같이 이 사건 공사는 공사 진행 단계에서 도정 공장 내에 설치할 설비 등을 확정할 것을 예정하고 약식으로 작성된 이 사건 견적서 및 공정도면에 의하여 진행된 것으로 보이는 점, ④ 피고 회사가 작성하여 제출한 A 추가설비 내역서(을 제8호증) 외에는 추가공사의 구체적인 내역을 확인할 자료가 없는 점, ⑤ 이 사건 공사가 최종적으로 피고 회사의 주장과 같이 추가완공 공정도(을 제9호증)와 같이 시공되었다는 점을 인정할 만한 자료도 없는 점 등에 비추어 볼 때, 피고 회사가 제출한 증거들만으로는 원고와 피고 회사 사이에 추가공사에 관한 약정이 있었다거나 단순한 시공방법 내지 설계의 변경을 넘어 원고에게 추가공사대금채무가 발생할 정도의 추가공사가 있었다는 점을

인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고 회사의 이 부분 주장은 이유 없다.

다. 소결론

따라서 원고는 피고 회사에 미지급 공사대금 293,900,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날인 2019. 1. 24.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

그런데 제1심은 이와 달리 "원고는 피고 회사에 미지급 공사대금 293,900,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날인 2019. 1. 24.부터 원고가 그 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2020. 7. 16.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다."고 판단하였다. 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한지 여부는 소송물별로 따로 판단하여야 하는데(대법원 2002. 9. 10. 선고 2002다34581 판결 참조), 미지급 공사대금 채권과 추가공사대금 채권은 별개의 채권이므로, 추가공사대금 청구가 인정되지 않는다고 하더라도 미지급 공사대금 청구가 전부 인정되는 경우에는 원고가 미지급 공사대금 채무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 볼 수 없으므로, 제1심의 이 부분 판단은 부당하다. 그러나 이 부분에 관하여 원고만이 항소한 이 사건에서 불이익변경금지의 원칙에 따라 원고에게 불이익하게 변경할 수는 없으므로, 제1심에서 인용된 지연손해금만을 인정한다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 D, E에 대한 청구와 피고 회사의 원고에 대한 반소청구는 모두 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고의 피고 회사에 대한 본소청구와 피고 C에 대한 청구, 원고의 피고 D, E에 대한 나머지 청구, 피고 회사의 원고에 대한 나머지 반소청구는 이유 없어 모두 기각하여야 한다. 제1심판결의 피고 D, E에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 그중 위에서 인정한 돈에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고, 피고 D, E에게 그 돈의 지급을 명하며, 원고의 피고 회사, C에 대한 항소와 피고 D, E에 대한 나머지 항소 및 피고 회사의 부대항소는 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이수영

판사강문경**판사김승주**

1) 원고는 소장에서 지체일수를 180일로 계산한 지체상금 261,000,000원과 하자보수비 중 일부임을 명시한 10,000,000원의 합계 271,000,000원과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하다가, 제1심에서 2018. 9. 27. 소변경(증액)신청서를 제출하여 지체일수 181일로 계산한 지체상금 262,450,000원과 하자보수비 217,911,000원의 합계 480,361,000원과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하면서도 '변경된 청구취지'란에서는 여전히 478,911,000원과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 취지로 기재하였는데, 이는 오기로 보인다(결과적으로 지체일수 1일에 해당하는 1,450,000원의 차이가 발생하였다). 이에 대하여 제1심은 오기로 보이는 위 '변경된 청구취지'란 기재와 같이 청구취지를 기재한 다음, 원고의 청구원인에 관한 주장이 이유 있으나, 피고 회사의 항변도 이유 있다는 취지로 판단하여 원고의 이 부분 청구를 기각하였다. 결국 원고의 청구 내용과 제1심의 주문을 대조하여 보면, 제1심이 원고의 이 부분 청구를 전부 배척하였다고 봄이 타당하므로, 민사소송법 제212조에서 정한 재판의 누락이 있다고 볼 수 없다. 따라서 청구취지를 위와 같이 정정하고, 이 법원이 전부 판단하기로 한다.

2) 소장에 기재한 지체상금 261,000,000원과 하자보수비 중 일부임을 명시한 10,000,000원을 합한 금액이다.

3) 2018. 9. 27.자 소변경(증액)신청서에서 증액한 지체상금 1,450,000원과 나머지 하자보수비 207,911,000원을 합한 금액이다.

4) 기초사실 나, 1)항에서 기재한 것과 같이 '피고 회사, 피고 D, E'을 지칭하므로, 피고 C은 제외된다.

5) 원고는 이 사건 각서 제2항, 제3항 및 제1항의 해석과 관련하여 2017. 11. 30. 이후 피고 회사의 이행기가 도과하였고, 2018. 1. 12. 1억 1,000만 원이 지급되었으므로, 전제조건이 충족된 2018. 1. 12. 이후 피고 D, E의 이행기가 도과하였다는 취지의 주장도 하나(2021. 1. 20.자 준비서면 3면), 이는 피고들의 주장에 대한 예비적 주장으로 보인다.