

대구지방법원 상주지원 2023. 8. 24 선고 2020가합5521(본소), 2021가합5450(반소) 판결
[청구이의 · 공사대금]

재판경과

대구고등법원 2024. 4. 18 선고 2023나16350(본소), 2023나16367(반소) 판결

대구지방법원 상주지원 2023. 8. 24 선고 2020가합5521 판결

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 변호사 박찬력

소송복대리인 변호사 곽은정, 김대현

피고(반소원고)주식회사 B

소송대리인 변호사 이상욱

변론 종결2023. 7. 20.

판결 선고2023. 8. 24.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 3,000,000원과 이에 대하여 2020. 12. 31.부터 2023. 8. 24.까지 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 305,360,530원과 이에 대하여 2021. 10. 30.부터 2023. 8. 24.까지 연 5%, 그 다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소 청구를 각 기각한다.
4. 소송비용은 본소, 반소를 합쳐 그중 80%를 원고(반소피고)가, 나머지를 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제1, 2항은 각 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

[본소]

1. 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)의 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에 대한 공증인가 법무법인 C 2020년 제230호 채무변제(준소비대차) 공정증서에 기한 강제집행은 이를 불허한다.
2. 피고는 원고에게 17,150,000원과 이에 대하여 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

[반소]

원고는 피고에게 359,515,510원과 이에 대하여 반소장 부분 송달 다음 날부터 이 판결 선고일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 도급 및 하도급 공사계약의 체결

1) 원고는 상주시 D 외 15필지에 산업단지를 조성하다 허가 취소로 원상복구명령을 받게 되자, 2018. 2. 19. 주식회사 E(이하 'E'이라 한다)과 위 산업단지 산림복구시설공사를 계약금액 24억원(부가가치세 포함), 공사기간 2020. 3. 12.부터 2020. 8. 31.까지로 정하여 도급하는 내용의

공사계약을 체결하였다.

2) E은 2020. 3. 13. 피고와 위 산업단지 산림복구시설공사 중 토공사 및 산림공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 계약금액 9억 원(부가가치세 별도), 공사기간 2020. 3. 12.부터 2020. 10. 31.까지1)

기성금은 매월 1회 지급, 지체상금률 1/1,000로 정하여 하도급 하는 계약(이하 '이 사건 계약'이라 한다)을 체결하였다.

3) 이 사건 계약에서 E은 공사대금 중 2억 원을 2020. 4.부터 같은 해 9.까지 7월을 제외하고 5회에 걸쳐 매달 30일에 4,000만 원씩 분할하여 지급하고, 나머지 7억 9,000만 원(부가가치세 포함)은 준공 후 지급하되, 이를 지체할 경우 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 가산하여 지급하기로 약정하였다.

4) 원고와 E, 피고는 같은 날 이 사건 계약에 따른 하도급 공사대금을 원고가 피고에게 직접 지급하기로 하는 하도급대금 직접지급 합의서를 작성하였다.

나. 공정증서의 작성

원고와 피고, E은 위 공사대금 중 분할금 2억 원 부분과 관련하여, E이 피고에 대하여 2억 원의 채무를 부담하고 있음을 승인하고 2020. 4.부터 같은 해 9.까지 7월을 제외하고 5회에 걸쳐 매달 30일에 4,000만 원씩 분할하여 변제하되, 이를 지체할 경우 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 가산하여 지급하고, 원고는 그 채무를 연대보증하며, 이를 이행하지 않을 경우 강제집행을 인낙하는 취지가 담긴 공정증서의 작성을 촉탁하였다. 이에 따라 2020. 3. 18. 공증인가 법무법인 C 증서 2020년 제230호로 채권자 피고, 채무자 E, 연대보증인 원고인 같은 내용의 공정증서(이하 '이 사건 공정증서'라 한다)가 작성되었다.

다. 피고의 공사대금 요구 및 공사 중단 등

1) 피고는 2020. 5. 22. E로부터 2,000만 원을 지급받았다.

2) 피고는 2020. 5. 27.까지 공사를 진행하다가 위 분할 공사대금(월 4,000만 원) 미지급을 이유로 공사를 중단하고 공사현장에서 철수하였다.

3) 원고는 2020. 6. 22. 무렵부터 직접 이 사건 공사를 진행하여 이 사건 공사를 마쳤다.

라. 채권압류 및 추심명령

피고는 2020. 8. 28. 이 사건 공정증서에 기초하여 이 법원 2020타채811호로 원고의 문경시에 대한 상주시 D 외 15필지에 관한 산림복구 예치금반환채권 중 청구금액 200,584,600원에 이르기까지의 금액에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받았다.2) [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 4 내지 9, 24호증, 을 제1 내지 3호증의 각 기재(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고 주장의 요지

1) 강제집행 불허 이 사건 공정증서는 이 사건 계약에 따른 공사대금채무를 이행하기 위한 것이고, 이 사건 계약에서 수급인이 기성부분금을 받기 위해서는 기성검사를 받도록 정하고 있는데, 피고가 기성검사를 받지 않아 공사대금 채권이 발생하지 않았으므로 이 사건 공정증서의 채권은 존재하지 않는다. 설령 피고의 공사대금 채권이 일부 인정된다 하더라도, 다음과 같이 그 채권이 모두 소멸하였다. 따라서 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행은 불허되어야 한다.

가) 공사대금 중 2,000만 원이 지급되었다.

나) 피고가 공사를 중단한 2020. 5. 27.부터 원고가 직접 공사를 재개한 2020. 6. 22.까지 23,400,000원(1일 900,000원 × 26일)의 지체상금채권이 발생하였다. E의 연대보증인인 원고는 위 지체상금채권을 자동채권으로 하여 피고의 공사대금채권과 대등액에서 상계한다.

2) 불법행위로 인한 손해배상채권 2020. 7. 29.부터 같은 해 8. 4.까지 7일 동안 피고의 공사 방해로 이 사건 공사 현장에 투입되었던 포클레인 3대가 전혀 가동되지 못하였고, 이로 인해 원고는 장비대금 16,800,000원(1대당 장비대금 800,000원×3대×7일) 및 식대 350,000원(1인당 10,000원 × 5명×7일)의 손해를 입었다. 피고는 원고에 그 불법행위로 인한 손해배상금 합계 17,150,000원과 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 주장의 요지

이 사건 계약에는 '객토 운반' 부분이 공사범위에 포함되지 않았고, 피고가 이 사건 공사를 중단할 때까지의 기성고 비율은 38.3349%이므로, 원고는 공사대금 직접지급 합의에 따라 공사잔대금 359,515,510원(379,515,510원(공사계약금액 990,000,000원 × 기성고 38.3349%) - 받은

공사대금 20,000,000원)을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

가. 피고의 공사대금채권의 존재 여부(본소 중 청구이의 부분 및 반소 청구 부분)

1) 관련 법리 수급인이 공사를 완공하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 정산하여야 할 경우, 기성 부분과 미시공 부분에 실제로 들어가거나 들어갈 공사비를 기초로 산출한 기성고 비율을 약정 공사비에 적용하여 공사비를 산정하여야 한다. 기성고 비율은 공사대금 지급의무가 발생한 시점, 즉 수급인이 공사를 중단할 당시를 기준으로 이미 완성된 부분에 들어간 공사비에다 미시공 부분을 완성하는 데 들어갈 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 완성된 부분에 들어간 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 한다(대법원 2017. 12. 28. 선고 2014다83890 판결 등 참조).

2) 피고의 기성 공사대금채권 가) 이 법원의 현장검증결과, 감정인 F의 2023. 6. 27.자 감정보완결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고가 이 사건 공사를 중단할 때까지의 기성고 비율(객토 부분 포함)은 32.8647%인 사실을 인정할 수 있으므로, 원고는 공사대금 직접지급합의에 따라 또는 연대보증인으로서 피고에게 공사대금 305,360,530원{325,360,530원(공사계약금액 990,000,000원 × 기성고 32.8647%) - 받은 공사대금 20,000,000원}을 지급할 의무가 있다.

나) 한편 원고와 E 사이의 공사도급계약서 제24조에는 '계약서에 기성부분금에 관하여 명시한 때에는 수급인은 이에 따라 기성부분에 대한 검사를 요청할 수 있고, 도급인은 검사완료일부터 14일 이내에 검사된 내용에 따라 기성부분금을 수급인에게 지급하여야 한다'는 취지로 정하고 있으나, 이러한 조항이 기성검사를 받지 않으면 공사대금채권이 발생하지 않는다는 의미라고는 볼 수 없고, 감정결과에 따라 기성고가 객관적으로 확인되므로, 당시 피고가 기성검사를 받지 않았다 하여 공사대금 지급을 거부할 수 없다. 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

다) 피고가 주장하는 기성고 비율 38.3349%는 이 사건 공사에 '객토 운반' 부분이 포함되지 않음을 전제로 한 것이다. 그러나 이 사건 계약서에는 공사내용이 산림복구시설공사 중 토공사 및 산림공사라고 명시되어 있고, 2019년 및 2020년의 각 설계도면(을 제12호증의 1, 2)에는 모두 토공사 중 일부로 '30km 이내 객토운반'이 포함되어 있으며, 이와 달리 토공사 중에서 '객토 운반'

부분만 이 사건 공사에서 제외하기로 하였다고 볼 자료가 없다. 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

3) 원고의 주장에 관한 판단 가) 감정결과가 위법하다는 주장에 대하여

원고는, 감정인이 '기성고 비율인 이미 완성된 부분에 소요된 공사비에다가 미시공 부분을 완성하는데 소요될 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 비용이 차지하는 비율'을 감정한 것이 아니라 원고와 피고가 각각 시행한 공사 물량을 감정하였고, 원고와 피고의 기성합계 금액을 기성고 비율의 기준으로 하여 산정한 것이므로 그 감정결과가 위법하다고 주장한다.

감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중해야 한다(대법원 2014. 10. 15. 선고 2012다18762 판결 등 참조).

감정인 F의 감정결과와 2023. 6. 27.자 감정보완결과, 이 법원의 감정인 F에 대한 사실조회결과(2022. 9. 25.자)에 따르면, 감정인은 원고와 피고가 제공한 공사계약서, 설계도면, 문경시청에 제출된 사용승인도서와 내역서를 근거로 하고 공사비 영수증을 확보하여 중복되거나 근거가 없는 자료는 제외하고 양쪽의 공사 물량을 추정하였고, 피고의 공사 중단 후 이루어진 1, 2차 설계변경에 의한 공사비 변경 부분을 반영하여, 최종적으로 전체 공사비 가운데 원고의 공사비가 차지하는 비율을 기성고 비율로 산정한 사실을 인정할 수 있다. 여기에 피고는 이 사건 공사를 하도급 받고 설계도면도 없이 공사를 진행하다가 분할 공사대금이 지급되지 않자 공사를 중단하였고, 이후 원고가 2차례 설계변경을 하면서 직접 후속공사를 진행하여 공사를 이미 완성하였기 때문에, 다른 방법으로 피고의 미시공 부분을 완성하는 데 소요되었을 공사비 등을 산정하기 어렵고, 달리 감정인의 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 있다고 볼 만한 사정이 없는 점 등을 함께 고려하면, 감정인의 감정결과가 위법하다고 보이지 않는다.

원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 상계(지체상금) 주장에 대하여

지체상금은 약정준공일 다음날부터 발생하되, 그 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 도급인이 이를 해제할 수 있었을 때(실제로 해제한 때가 아니고)부터 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 공사를 완성할 수 있었던 시점까지이고, 수급인이 책임질 수 없는 사유로 인하여

공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 공제되어야 한다(대법원 1999. 3. 26. 선고 96다23306 판결 등 참조). 그리고 지체상금의 약정이 있는 경우, 공사 도중 도급계약이 해지되더라도 수급인이 공사를 지연함으로써 약정기일 내에 공사를 완공할 수 없게 된 경우에도 위 약정이 적용된다.

그런데 위 인정사실에 따르면 피고는 E과 원고가 이 사건 공정증서에서 정한 상환기일에 약정된 분할 공사대금을 제대로 지급하지 않아 이 사건 공사를 중단한 것이므로 공사 중단 및 지연이 피고의 귀책사유로 인한 것이라고 볼 수 없고, 원고의 주장에 의하더라도 이 사건 공사는 약정 준공기일인 2020. 10. 31.까지 완성되었다는 것이므로, 3) 지체상금이 발생함을 전제로 한 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

4) 소결 원고는 피고에게 이 사건 계약에 따른 공사대금 잔액 305,360,530원과 이에 대하여 피고가 구하는 반소장 부분 송달 다음 날인 2021. 10. 30.부터 원고가 그 이행의무의 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당한 이 판결 선고일인 2023. 8. 24.까지 민법에서 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 피고의 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있고 나머지 주장은 이유 없다.

한편 피고의 채권은 이 사건 공정증서의 채권 금액을 상회하므로, 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행의 불허를 구하는 원고의 주장은 받아들일 수 없다.

나. 불법행위로 인한 손해배상청구(본소 중 금전 청구 부분)에 대하여

갑 제10 내지 13호증, 을 제7호증의 각 기재와 영상에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고의 실질적 운영자인 G(피고 대표이사 H의 남편)가 2020. 7. 29.부터 같은 해 8. 4.까지 이 사건 공사 현장 진입로에 포터 화물차량과 소방펌프를 주차하고 현장에서 작업 중인 굴착기 옆에 서서 복구 작업을 하지 못하게 하여 위력으로써 원고의 복구공사업무를 방해한 사실⁴⁾이 인정된다.

그러나 위 증거들과 갑 제14호증의 각 기재만으로는 원고가 그 주장과 같은 금액의 재산상 손해를 입었음을 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다만, 손해가 발생한 사실은 인정되나 구체적인 손해 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 매우 어려운 경우에 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 의하여 인정되는 모든 사정을 종합하여 상당하다고 인정되는 금액을 손해배상 액수로 정할 수 있다(민사소송법 제202조의2 참조). 앞서 든

증거들에 의하여 인정되는 피고의 공사 방해일수, 방해의 방법과 정도, 공사 방해에 이르게 된 경위 등을 종합적으로 고려하면, 피고의 공사 방해로 원고가 입은 재산적 손해는 300만 원으로 봄이 타당하다.

따라서 피고는 원고에게 손해배상금 300만 원과 이에 대하여 불법행위일 이후로서 원고가 구하는 소장 부분 송달 다음 날인 2020. 12. 31.부터 원고가 그 이행의무의 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당한 이 판결 선고일인 2023. 8. 24.까지 민법에서 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 원고의 이 부분 주장은 위 인정범위 내에서 이유 있다.

4. 결론

원고의 본소 청구와 피고의 반소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 각 나머지 청구는 이유 없어 기각한다.

재판장판사이규철

판사김송

판사신철순

1) 원고는 당초 '2020. 8. 31.까지'라고 주장하였으나 그 주장을 철회하였다(2022. 9. 27.자 준비서면 1쪽 및 6회 변론조서 참조).

2) 이 법원은 2021. 2. 1. 원고의 강제집행정지 신청에 따라 이 사건 공정증서에 기초한 강제집행을 이 판결 선고 시까지 정지하는 결정을 하였다(2021카정3001호).

3) 소장 4쪽

4) G는 이러한 사실로 기소되어 2020. 10. 27. 이 법원에서 업무방해죄로 벌금 100만 원의 약식명령을 발령받았다(2020고약957).