

대전지방법원 2021. 7. 7 선고 2019가합105508(본소), 2019가합106747(반소) 판결
[공사대금 · 하자보수비 등 청구의 소]

재판경과

대전고등법원 2022. 5. 25 선고 2021나13781(본소), 2021나13798(반소) 판결
대전지방법원 2021. 7. 7 선고 2019가합105508 판결

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 법무법인 청린

담당변호사 이수완

피고(반소원고)농업회사법인 주식회사 B

소송대리인 법무법인 민율

담당변호사 박미소

소송대리인 법무법인 혜강

담당변호사 김성래

변론 종결2021. 5. 26.

판결 선고2021. 7. 7.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 206,201,000원 및 이에 대하여 2019. 7. 25.부터 2021.

7. 7.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분의 4/5는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담하고, 반소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게 1,010,186,100원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고는 피고에게 783,848,460원 및 그중 441,539,460원에 대하여는 2019. 6. 11.부터, 나머지 342,309,000원에 대하여는 2019. 11. 23.부터 각 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 2018. 6. 11. 원고에게 세종특별자치시 C 일대 택지조성공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 공사대금 2,074,600,000원(부가가치세 포함), 완공기한 2019. 6. 11.로 정하여 도급하였는데(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다), 그 주요 내용은 다음과 같다.

3. 기성부분금: 공사 진행에 따라 매월 말일 청구하여 다음 달 10일에 지급

민간건설공사 표준도급계약 일반조건

제20조(공사의 변경·중지)

- ① 피고가 설계변경 등에 의하여 공사내용을 변경·추가하거나 공사의 전부 또는 일부에 대한 시공을 일시 중지할 경우에는 변경계약서 등을 사전에 원고에게 교부하여야 한다.
- ② 피고가 제1항에 따른 공사내용의 변경·추가 관련 서류를 교부하지 아니한 때에는 원고는 피고에게 도급받은 공사내용의 변경·추가에 관한 사항을 서면으로 통지하여 확인을 요청할 수 있다. 이 경우 원고의 요청에 대하여 피고는 15일 이내에 그 내용에 대한 인정 또는 부인의 의사를 서면으로 회신하여야 하며, 이 기간 내에 회신하지 아니한 경우에는 원래 원고가 통지한 내용대로 공사내용이 변경·추가된 것으로 본다.
- ③ 피고의 지시에 의하여 원고가 추가로 시공한 공사 물량에 대하여는 공사비를 증액하여 지급하여야 한다.

제30조(지체상금)

- ① 원고는 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액을 피고에게 납부하여야 한다. 다만, 피고의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우와 다음 각 호의 1에 해당하는 사유로 공사가 지체된 경우에는 그 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다.

3, 피고의 귀책사유로 착공이 지연되거나 시공이 중단된 경우

제34조(피고의 계약해제 등)

- ① 피고는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.
 2. 원고의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우
 4. 기타 원고의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우
- ② 제1항의 규정에 의한 해제 또는 해지는 피고가 원고에게 서면으로 계약의 이행기한을 정하여 통보한 후 기한 내에 이행되지 아니한 때 계약의 해제 또는 해지를 원고에게 통지함으로써 효력이 발생한다.

제35조(원고의 계약해제 등)

① 원고는 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

3. 피고가 정당한 이유 없이 계약 내용을 이행하지 아니함으로써 공사의 적정이행이 불가능하다고 명백히 인정되는 때

② 제1항의 규정에 의하여 계약을 해제 또는 해지하는 경우에는 제34조 제2항 및 제3항의 규정을 준용한다.

제37조(원고의 동시이행항변권)

① 피고가 계약조건에 의한 선금과 기성부분금의 지급을 지연할 경우 원고가 상당한 기한을 정하여 그 지급을 독촉하였음에도 불구하고 피고가 이를 지급치 않을 때에는, 원고는 공사중지 기간을 정하여 피고에게 통보하고 공사의 일부 또는 전부를 일시 중지할 수 있다.

② 제1항의 공사중지에 따른 기간은 지체상금 산정시 공사기간에서 제외된다.

나. 원고는 2019. 6. 28. 이 사건 공사를 완공하지 못한 채 중단하고, 2019. 7. 5. 피고에게 다음과 같은 내용의 내용증명을 발송하였다.

2. 이 사건 도급계약과 관련하여 피고가 미지급한 공사대금 876,907,721원을 청구하오니 2019. 7. 12.까지 원고에게 지급하여 주시기 바라며, 피고가 위 기한까지 미지급금 전액을 지급하지 않는 경우 원고는 이 사건 도급계약 제35조 제1항 제3호 및 제4호에 따라 이 사건 도급계약을 해지하며 아울러 피고에 대하여 공사대금 청구 소송을 제기할 예정임을 알려드립니다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소에 관한 판단

가. 당사자들 주장의 요지

1) 원고 피고는 원고에게 이 사건 공사의 설계변경을 요청하였고, 이 사건 도급계약 제20조 제3항에 따라 공사대금을 2,727,080,000원으로 증액하기로 합의하였다. 원고는 그 중 1,649,620,000원 상당의 공사를 시행하였고, 추가 성토공사비로 70,510,000원, 폐기물 처리비로 84,590,000원을 지출하였는데, 피고는 공사대금 중 870,000,000원만을 지급하였을 뿐이다.

한편, 원고가 시공한 공사에 관하여 합계 16,369,000원 상당의 보수비용이 필요한 하자가

발생하였으므로, 이를 미지급 공사대금에서 공제하면, 피고는 원고에게 미지급 공사대금으로 부가가치세를 더한 1,010,186,100원[= (1,649,620,000원 + 70,510,000원 + 84,590,000원 - 870,000,000원 - 16,369,000원) × 1.1]을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 피고는 원고에게 설계변경을 지시하거나 공사대금을 증액하기로 합의한 사실이 없고, 원고가 임의로 변경시공 및 추가시공을 한 것이다. 원고는 이 사건 공사 중 기성율 46.49%에 해당하는 964,481,540원 상당의 공사를 하였고, 피고는 원고에게 957,000,000원(부가가치세 포함)을 지급하였으므로, 대부분의 공사대금을 모두 지급하였다.

나. 피고의 설계변경 지시 및 공사대금 증액 합의 여부

앞서 든 각 증거, 을 제12호증의 기재, 감정인 D에 대한 각 감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 추가로 공사하거나 변경하여 공사한 부분의 공사대금이 합계 639,080,000원(= 423,970,000원 + 215,110,000원)으로 계약금액의 30%를 초과하는 등 상당히 많고, 이 사건 공사 현장에서 감리인인 E이 공사를 감리하여 온 것으로 보여, 원고가 피고의 지시 없이도 위와 같이 추가 또는 변경공사를 진행하였을지 의문이 드는 것은 사실이다.

그러나 앞서 든 각 증거, 을 제1, 4, 5호증의 각 기재에 의하여 알 수 있는 다음 사정들을 종합하여 보면, 원고가 제출한 갑 제2, 12 내지 20호증 등의 기재만으로는 피고가 원고에게 설계도면과 다르게 설계변경을 지시하거나 공사대금을 증액할 것을 약정하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

1) 원고와 피고 사이에 추가공사 또는 변경공사에 관하여 피고가 이를 지시하거나 그 공사대금의 지급을 약정하는 내용의 처분문서가 작성된 사실이 없다.

또한 이 사건 도급계약 제20조는 피고가 설계변경 등에 의하여 공사내용을 변경·추가하는 경우 사전에 원고에게 변경계약을 교부하여야 하고, 원고는 피고가 관련 서류를 교부하지 아니할 경우 피고에게 그 내용을 서면으로 통지하고 확인을 요청할 수 있으며, 피고가 15일 이내에 이에 회신하지 아니하면 원고가 통지한 대로 공사를 변경, 추가한 것으로 본다고 정하고 있다. 위 규정은 피고가 구두로 설계변경을 요청하여 공사대금이 증액되는 경우 분쟁을 방지하기 위하여, 피고에게는 사전 변경계약서 교부 의무를 부과하고, 원고는 피고가 변경계약을 교부하지 않을 경우 일방적인

통지만으로 그 효력이 발생할 수 있음을 정함으로써 수급인인 원고의 권리를 보장하고 있는 것으로 보인다. 원고는 피고의 구두에 의한 설계변경 지시에 대하여 위와 같은 확인 절차를 거쳤을 수 있음에도, 서면에 의한 통지를 통하여 이를 계약내용으로 확정하였다고 볼 자료가 없다.

2) 이 사건 도급계약서에는 공사대금을 산출한 근거로 재료비, 노무비, 경비 등이 상세하게 기재된 '내역서'가 첨부되어 있다. 그런데, 원고가 추가공사 또는 변경공사를 함에 있어서는 피고에게 증액되는 공사대금에 관한 견적서 등을 제시하였다고 볼 자료가 없고, 피고가 공사대금이 얼마나 증가될지도 모르는 상태에서 아무런 내역서를 받아보지 아니하고 설계변경을 지시하였다고 보기 어렵다.

3) 원고 대표이사 F와 피고 측 G 사이의 2019. 3.경 녹취록(을 제5호증)에 의하면 G은 '저희가 20억 7천 공사예요'(2쪽), '지금 돈이 8억 5천만 원 나갔어요. 그렇죠? 20억 7천만 원 중에. 나머지 갖고 일하실 수 있으시겠어요?'(3쪽), '일단 토털 계산하기 쉽게 부가세 포함해서 20억 7천 정도야'(3쪽), '나는 상식적으로 20억 7천 공사에서 8억 5천 나갔는데 공사된 것 별로 없어'(7쪽)라고 말하는 등 공사대금이 증액되지 않은 상태임을 말하고 있고, F 역시 '타당한 사유가 있어서 부득이 설계변경을 더 해야겠습니다. 그건 당연히 사모님하고 상의해서 해야 되겠지요?'(3쪽), '도급공사 계약 입금액이 18억 8,600만 원이에요. 그런데 저희들이 지금 8억에서 3천만 원 덜 받은거 아니에요. 부가세는 나중 제쳐놓고', '내가 만약에 일을 잘못해가지고 29억 원 들어갔으면 내가 책임져야지요. 공사 맡은 사람이'(4쪽), '설계도면대로 끝내서 준공 날만 맞춰드리면 되는거 아니에요?'(8쪽), '제가 다 설계내역대로 그거 보고 일하는데'(9쪽), '지금부터는 18억 8,600만 원에서 사모님이 3천만 더 주시면 8억 받은 거예요. 부가세 말고. 그러면 10억 8,600이 남았잖아요'(14쪽)라고 말하는 등 공사대금이 부가가치세를 제외한 계약금액인 18억 8,600만 원이고, 설계도면대로 공사하고 있음을 전제로 하고 있다.

위와 같이 원고와 피고가 2019. 3.경까지 이 사건 공사대금을 증액하기로 합의한 사실은 없는 것으로 보이고, 원고는 2018. 11. 말경부터 2019. 3.경까지 공사를 중단하고, 건설분쟁조정위원회에 이 사건 공사대금에 관하여 조정신청을 하여 2019. 5. 15. 피고와 사이에 조정 전 합의를 작성하였으며, 공사를 재개한 후 2019. 6.경 다시 공사를 중단하였는바, 원고와 피고 사이에

공사대금에 관한 분쟁이 계속 중이던 2019. 3.경 이후 공사대금 증액에 관하여 별도의 처분문서 없이 설계변경을 지시하고 합의하였다는 것을 선뜻 수증하기 어렵다.

4) 피고의 H 이사가 추가공사 및 설계변경을 인정하였다는 증거로 제출된 녹취록(갑 제12호증)은, H이 설계변경의 필요성을 인정하는 내용이 아니라, '설계변경에 관한 이야기를 하는 도중 대화 상대방이 들어왔다'는 내용으로 피고 측에서 설계변경의 필요성을 인정하였는지 알 수 없고, 오히려 전체적인 내용을 보아도 원고 측에서 설계변경의 필요성을 이야기하고 H은 이에 관하여 묻고 답하는 내용으로 보이며, 그 외에 녹취록 등도 원고가 설계변경에 따른 공사대금의 증액을 요청할 계획에 관한 대화를 나눈 것일 뿐, 이미 피고와 공사대금을 증액하기로 합의하였다고 단정할 수 있는 대화 내용으로 보기 어렵다.

다. 기성 공사대금

- 1) 앞서 살펴본 바와 같이 피고의 추가공사에 대한 지시가 있었다고 보기 부족하므로, 원고가 청구하는 공사대금 중 추가 공사대금 423,970,000원, 추가 성토공사비 70,510,000원, 폐기물 처리비로 84,590,000원 부분은 피고가 지급을 약정한 기성 공사대금에 포함되지 않고, 감정인 D에 대한 각 감정촉탁결과에 의하면, 이 사건 공사의 기성금액은 설계도면대로 시공된 부분과 변경시공된 부분을 합한 1,179,570,000원(= 964,460,000원 + 215,100,000원)임을 인정할 수 있다.
- 2) 피고는 이 사건 공사 중 기성율 46.49%에 해당하는 964,481,540원이 기성 공사대금이라고 주장하여 변경시공 부분의 공사비를 기성 공사대금으로 인정할 수 없다는 취지로 보이나, 감정서에 변경시공 부분 역시 '기성금액'으로 포함되어 있으며, 목적물의 주요부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 일반적으로 요구되는 성능을 갖추었고 당초 예정된 공정까지 마쳤다면 일이 완성되었다고 보아야 할 것이고(대법원 2019. 9. 10. 선고 2017다272486, 272493 판결 등 참조), 미시공, 오시공, 변경시공 등은 하자의 범주에 해당하므로, 계약 내용에는 포함되어 있고 원고가 시공하였으나 다만 설계도면과 다르게 시공한 부분에 대하여는 변경시공으로 인한 하자의 보수에 필요한 비용을 청구할 수 있는 여지가 있을 뿐, 공사가 이루어지지 않은 부분이라고 볼 수 없다.
- 3) 한편 원고는 감정촉탁결과에 따른 공사대금에 부가가치세를 더하여 청구하고 있으나, 감정인이 산출한 기성 공사대금은 이 사건 도급계약에 따라 부가가치세를 포함한 공사대금

2,074,600,000원을 기준으로 산출한 것이므로 이에 이미 부가가치세 상당액이 포함되어 있다고 보인다. 따라서 산출된 기성 공사대금에 부가가치세를 다시 더해야 한다고 보기 어렵다.

라. 미지급 공사대금

원고는 피고로부터 부가가치세를 포함하여 공사대금 957,000,000원을 지급받았음을 자인하고 있고, 앞서 든 각 증거에 의하면 원고가 시공한 부분 중 보강토 옹벽 침하 및 전도 구간 하자보수비로 10,800,000원, 보강토 옹벽 상부 지반균열 하자보수비로 1,870,000원, 보강토 옹벽 기초 두께 부족 하자보수비로 3,234,000원, 원고가 임의시공한 부분 중 22구역 상부 토사 하자보수비로 385,000원이 각 소요됨을 인정할 수 있으며, 원고는 미지급 공사대금에서 위 하자보수비 합계 16,369,000원(= 10,880,000원 + 1,870,000원 + 3,234,000원 + 385,000원)을 상계하여 공사대금을 청구하고 있다. 따라서 피고는 원고에게 기성 공사대금 1,179,570,000원에서 기지급 공사대금 957,000,000원 및 하자보수비 16,369,000원을 제외한 나머지 206,201,000원 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2019. 7. 25.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2021. 7. 7.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 상계항변 및 반소에 관한 판단

가. 당사자들 주장의 요지

1) 피고 피고는 다음과 같이 원고에 대하여 채권이 있으므로, 이를 미지급 공사대금에서 상계하거나 반소로 청구한다.

가) 원고가 시공한 공사 중 16,369,000원의 보수비용이 드는 하자가 발생하였고, 원고의 변경시공 또는 임의시공한 부분을 철거하는 데에 149,083,000원, 설계도면대로 재시공하는 데에 합계 283,569,000원이 필요하므로, 원고는 피고에게 합계 449,021,000원을 지급할 의무가 있다.

나) 원고는 2018. 11. 말경부터 2019. 3. 18.까지, 2019. 6. 28.부터 위 2019. 7. 12.까지 아무런 이유 없이 이 사건 공사를 중단하고, 피고에게 2019. 7. 5.자 내용증명을 통하여 2019. 7. 12.까지 미지급 공사대금을 지급하지 않으면 이 사건 도급계약을 해지할 것을 통보하여 이행을 거절하였으며,

준공기한 내에 공사를 마치지 못하고 설계도면과 다르게 변경시공 하는 등 이 사건 도급계약을 위반하였다. 이에 피고는 이 사건 반소장 부분 송달로써 이 사건 도급계약을 해지하였다.

피고는 원고의 이행거절로 다른 수급인을 선정하기까지 14일, 나머지 공사를 완공하기까지 120일이 필요하므로, 원고는 이 사건 도급계약에 따른 약정 완공기한 다음날인 2019. 6. 11.부터, 피고가 위 2019. 7. 12. 이후 다른 공사업자에게 공사를 맡겨 이를 완공할 수 있었던 기간인 134일(= 14일 + 120일)이 경과한 2019. 11. 22.까지의 165일간의 공사 지연에 대한 책임이 있다. 따라서 원고는 피고에게 지체상금으로 342,309,000원(= 2,074,600,000원 × 1/1000 × 165일)을 지급하여야 한다.

2) 원고 가) 원고와 피고는 설계변경 및 공사대금 증액에 합의하였고, 22구역 상부토사 철거 외에는 변경시공 및 임의시공한 부분을 철거 및 재시공할 필요가 없다.

나) 원고의 공사 중단은 피고가 공사대금을 제때 지급하지 않았기 때문이므로 원고가 지체상금을 지급할 의무가 없다.

나. 하자보수비 청구에 관한 판단

1) 원고가 시공한 부분 중 보강토 옹벽 침하 및 전도 구간 하자보수비로 10,800,000원, 보강토 옹벽 상부 지반균열 하자보수비로 1,870,000원, 보강토 옹벽 기초 두께 부족 하자보수비로 3,234,000원이, 원고가 임의시공한 부분 중 22구역 상부 토사 하자보수비로 385,000원이 각 소요되어, 피고의 미지급 공사대금에서 위 하자보수비 합계 16,369,000원이 상계되었음은 앞서 살펴본 바와 같다.

결국 피고의 반소청구 중 위 16,369,000원의 지급을 구하는 부분은 이유 없게 되었다.

2) 피고는 원고가 변경시공 및 임의시공한 부분을 철거하고 재시공하는 비용을 구하고 있으나, 앞서 든 각 증거에 의하여 알 수 있는 다음 사정들에 비추어 보면, 변경시공 및 임의시공 부분을 철거하고 재시공하는 방법으로 하자를 보수할 필요가 있다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

가) 피고는 당초 '원고가 임의시공한 부분을 철거하고 재시공하여야 하는지 및 철거 및 재시공하여야 할 경우의 비용, 철거가 필요 없는 경우 재시공 비용' 등에 관하여 감정을 신청하였고, 이에 감정인은

2020. 8. 24.자 감정서를 통하여 '임의시공 부분에 관한 안전성 검토 결과 22구역의 경우 상부 토사를 0.30m 철거하여야 한다'면서 그 비용을 385,000원으로 산출하였는바,1) 위 385,000원 외에는 임의시공 부분을 철거 및 재시공할 필요성이 있다고 보기 어렵다.

나) 하자가 중요하지 아니하면서 동시에 그 보수에 과다한 비용을 요하는 경우에는 도급인은 하자보수나 하자보수에 갈음하는 손해배상을 청구할 수 없고 그 하자로 인하여 입은 손해의 배상만을 청구할 수 있다고 할 것인데, 이러한 경우 그 하자로 인하여 입은 통상의 손해는 특별한 사정이 없는 한 수급인이 하자 없이 시공하였을 경우의 목적물의 교환가치와 하자가 있는 현재 상태대로의 교환가치와의 차액이다(대법원 1997. 2. 25. 선고 96다45436 판결, 대법원 1998. 3. 13. 선고 95다30345 판결 참조).

감정인은 변경시공 및 임의시공 부분의 하자가 중요한지, 이에 철거 및 재시공 필요가 있는지에 관하여 감정한 사실이 없고, 2021. 1. 25.자 감정서는 피고의 감정신청에 따라 단순히 이를 철거하고 재시공한 비용을 산출한 것에 불과하며, 달리 변경시공 및 임의시공 부분을 철거하고 재시공할 필요가 있다고 볼만한 자료가 없다.

다) 각 감정촉탁결과에 의하면, 변경시공 부분의 기성금액은 215,110,000원인데, 변경시공 부분의 철거비는 44,146,000원, 재시공비는 173,998,000원으로 그 합계액인 218,144,000원은 위 기성금액을 초과하는바, 변경시공 부분 하자의 보수에 기성금액 이상의 과다한 비용을 요하는 경우에 해당한다고 할 것이고, 적정한 손해배상액인 교환가치와의 차액을 알 수 있는 자료가 없다.

다. 지체상금 청구에 관한 판단

앞서 든 각 증거에 의하면, 원고가 2018. 11. 말경부터 2019. 3. 18.까지 이 사건 공사를 중단하였다가 재개하고, 2019. 6. 28.부터 현재까지 이 사건 공사를 중단하였으며, 이 사건 도급계약에서 정한 완공기한인 2019. 6. 10.까지 이 사건 공사를 완공하지 못한 것은 사실이다. 그러나 앞서 든 각 증거, 갑 제5, 7 내지 11, 21, 22호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음 사정들을 종합하여 보면, 이 사건 공사의 중단은 피고의 공사대금 미지급으로 인한 것으로 원고에게 공사 지연에 대한 책임이 없음을 인정할 수 있다.

1) 이 사건 도급계약은 기성부분금에 관하여 공사 진행에 따라 매월 말일 청구하여 다음 날 10일에

지급하도록 정하고 있고, 제37조에서 피고가 기성부분의 공사대금 지급을 지연할 경우, 원고가 기한을 정하여 독촉하고 공사 중지 기간을 정하여 통보한 후 공사를 중지할 수 있으며, 이는 지체상금 산정시 공사기간에서 제외한다고 규정하고 있다. 따라서 원고의 공사 중단이 피고의 공사대금 지급 지연에 의한 것이라면 피고는 원고에게 이에 대하여 지체상금을 청구할 수 없다.

2) 원고가 공사대금 지급 내역으로 제출한 갑 제7호증2)에 의하면, 원고는 2018. 11. 말경 공사를 중단하였는데, 피고는 원고에게 그때까지 발생한 것으로 보이는 기성금 합계 880,000,000원(2018. 12. 30.까지 발행한 세금계산서상 공사대금을 합한 금액이다) 중 740,000,000만 원만을 지급하였을 뿐이다. 이에 원고와 피고 사이에 2019. 1.경 및 2019. 3.경 원고는 피고가 기성 공사대금을 지급하지 않아 공사진행의 어려움을 호소하고, 피고는 경제적 상황으로 돈을 마련할 수 없다는 취지의 대화가 이루어졌다. 원고는 2018. 12. 21. 피고에게 '공사대금 결제가 이루어지지 않아 공사를 중단하고 있으며, 결제를 하면 동절기 공사도 시행하겠다'는 내용의 내용증명을 발송하기도 하였다(갑 제8호증).

결국 원고가 2018. 11. 말인 2018. 11. 30.경부터 2019. 3. 18.까지 약 109일간 이 사건 공사를 중단한 것은 피고의 기성대금 지급 지연 때문으로 보이므로, 피고는 원고에게 위 기간의 공사 중단에 관하여 책임을 물을 수 없고, 원고는 최초 완공기한인 2019. 6. 10.부터 109일이 지난 2019. 9. 26.까지 공사 지연에 대하여 지체상금을 지급할 책임이 없다.

3) 원고는 2019. 3. 18.경 공사를 재개하였다가 2019. 6. 28.경부터 다시 공사를 중단하였는데, 피고는 2019. 5. 28. 이후 원고에게 공사대금을 지급한 사실이 없는 것으로 보이고, 앞서 살펴본 바와 같이 기성 공사대금 중 하자보수비를 상계하더라도 206,201,000원이 미지급된 상태이며, 원고는 2019. 7. 5.경 피고에게 미지급 공사대금을 청구하는 내용증명을 발송하기도 하였다. 따라서 위 공사 중단 역시 공사대금 지급 지연에 의한 것으로 보이므로, 이에 대한 책임 역시 원고에게 있다고 볼 수 없다.

4) 피고는 이 사건 도급계약이 해제되었다고 하면서, 수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 완공기한을 넘겨 도급계약이 해제된 경우임을 전제로 지체상금을 청구하고 있으나, 다음과 같이 이 사건 도급계약이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 해제되었다고 보기 어렵다.

가) 이 사건 도급계약 제35조 제2항, 제34조 제2항은 계약을 해제하기 위하여는 이행기한을 정하여 통보한 다음에도 이행되지 않을 경우 다시 해제의 통지를 해야한다고 정하고 있다. 원고가 2019. 7. 5. 피고에게 미지급 공사대금의 지급을 청구하면서 '2019. 7. 12.까지 공사대금을 지급하지 않는 경우 이 사건 도급계약을 해지할 것'이라는 취지의 내용증명을 발송하기는 하였으나, 이는 피고의 이행지체에 대하여 이행을 최고한 것에 해당할 뿐 원고가 실제로 피고에게 해제의 의사표시를 한 것으로 볼 수 없고, 원고와 피고가 해제의 의사표시가 없이도 자동으로 계약을 해제할 수 있다는 약정을 하였다고 볼만한 자료도 없으므로, 원고의 위 통지로 이 사건 도급계약이 해제되었다고 보기 어렵다.

나) 피고가 원고에게 이 사건 반소장 부분의 송달로 이 사건 도급계약을 해제하겠다는 의사표시를 하였으나, ① 앞서 살펴본 바와 같이 원고의 공사 중단은 피고의 공사대금 미지급으로 인한 것이고, 원고가 시공한 공사 중 하자보수에 필요한 비용은 합계 16,369,000원에 불과하여 그 하자로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 보기 어려운 점, ② 원고가 2019. 5. 15.경 피고와 사이에 향후 재생토와 재생골재를 사용하지 않을 것을 약정하기는 하였지만, 그 이전에도 재생토와 재생골재를 사용하지 않기로 하였다거나 위 약정일 이후에도 재생토와 재생골재를 사용하였다고 볼만한 자료가 없으며, 원고가 위 합의 전 사용한 재생토와 재생골재는 성능 검사에 합격하여

재판장판사김성래

판사박미소

판사이수완

- 1) 이는 위 1)항과 같이 미지급 공사대금에서 상계된 하자보수비에 포함되었다.
- 2) 원고가 작성한 내역으로 보이나, 피고는 원고의 주장과 같이 공사대금을 기지급하였다는 사실에 관하여 다툼이 없으므로, 그 기재 내용을 인정하는 것으로 보인다.