

서울고등법원 2020. 6. 5 선고 2019나2037463(본소), 2019나2037470(반소) 판결 [손해배상 등
청구의 소 · 공사대금]

재판경과

서울고등법원 2020. 6. 5 선고 2019나2037463(본소), 2019나2037470(반소) 판결
서울중앙지방법원 2019. 7. 25 선고 2016가합528132 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인A 유한회사

소송대리인 법무법인(유한) 화우, 담당변호사 정호성

피고(반소원고), 항소인주식회사 B

소송대리인 법무법인 오라클, 담당변호사 최형근

변론 종결2020. 4. 24.

판결 선고2020. 6. 5.

제1심판결서울중앙지방법원 2019. 7. 25. 선고 2016가합528132(본소),
2018가합588992(반소) 판결

주 문

1. 피고(반소원고)의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 598,452,298원 및 이에 대하여 2015. 1. 29.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 590,581,321원 및 그 중 4,000만 원에 대하여는 2014. 11. 21.부터, 1억 원에 대하여는 2017. 1. 26.부터 각 이 사건 반소장 부분 송달일까지 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 450,581,321원에 대하여는 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각한다. 반소 청구취지와 같다.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 당심에서 피고가 항소이유로서 주장하는 부분에 관하여 아래 제2항 기재와 같이 추가 또는 보충 판단을 하는 외에는 제1심 판결의 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

2. 추가 또는 보충 판단

가. 피고의 준공일 연장 합의 주장에 대한 판단

1) 주장 원고가 약정한 최초 준공일 만료일까지 피고에게 기성금을 지급하면서도 공사 지연에 관하여 아무런 이의를 제기하지 않았던 점, 이 사건 업무협약에서 최초 준공일 준수 여부는 문제되지 않았던 점 등을 종합하면, 원고와 피고 사이에는 최초 준공일을 연장하거나 준공일을 확정하지 않기로 하는 상호 양해가 있었으므로, 피고는 이 사건 공사를 지연하지 않았다.

2) 판단 살피건대, 이 사건 업무협약에서 이 사건 계약의 준공일을 연장한다거나 변경한다는 어떠한 명시적 논의도 없었던 점, 그 후에도 원고와 피고 사이에 준공일 변경에 관한 추가 약정이 없었던 점, 이 사건 계약에는 수급인은 도급인이 제시하는 프로젝트 설치 일정을 준수하여야 한다고 명시하고 있는 점, 피고의 주장과 같이 이 사건 공사의 준공일을 확정하지 않기로 하는 합의가 있었다면, 수급인에게 무제한의 공사기간을 준다는 것인데, 이는 지체상금까지 정하고 있는 공사도급계약에 있어서 매우 이례적인 점, 오히려, 원고는 이 사건 공사의 완료를 여러 차례 피고에게 촉구하며 공사를 완료하지 아니할 경우 이 사건 계약을 해제하겠다는 의사를 표시하였던 점 등이 사건 변론에 드러난 여러 사정들에 비추어 보면, 원고가 공사 지연에 관한 언급 없이 기성고를 지급하였다거나, 이 사건 업무협약에서 준공일에 대한 논의가 없었다는 사정만으로는 원고와 피고가 최초 준공일을 연장하거나 준공일을 확정하지 않기로 합의하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

나. 국내산 제품을 사용하는 데 대한 합의가 있었는지

1) 피고는, 이 사건 계약 5.1의 '미국산 제품 사용 요건(Buy American requirement)은, 미연방정부의 연방조달규정(FAR: Federal Acquisition Regulation)의 25편 미국산 제품 사용 규정(Buy American Act)에 의한 것으로, 위 규정은 미국 내에서 미국산 제품을 사용할 것을 원칙으로 하되, 무역협정이 체결된 경우에는 예외를 인정하고 있어서, 우리나라가 WTO의 정부조달협정 당사국에 포함되어 있고, 한미 자유무역협정을 체결한 이상, 이 사건 계약에 규정된 '미국산 제품 사용 요건'은 효력이 없다는 취지로 주장한다.

살피건대, 이 사건 계약 5.1의 '미국산 제품 사용 요건'은 원고와 피고 사이의 합의된 이 사건 계약의 내용이므로, 이를 이 사건 계약에서 배제하기로 하는 합의가 있었음을 인정할 아무런 증거가 없는 이상, 연방조달규정의 예외에 해당하므로 위 요건이 효력이 없다는 피고의 주장은 더 나아가 살필

필요 없이 이유 없다.

2) 또한, 피고는, 이 사건 계약에 첨부된 견적서에 국내산 자재의 품명 및 사양, 가격이 기재되어 있고, 원고는, 피고의 기성청구서를 확인한 후 기성금을 지급하여 왔던 점, 원고의 미국 본사가 2014. 4.경 이 사건 공사를 최초 설계하였던 업체에 피고가 사용한 국내산 자재들의 검토를 의뢰하였던 점 등에 비추어 보면, 원고와 피고 사이에 이 사건 공사에 국내산 자재를 사용하는 데 대한 합의가 있었다고 주장한다.

살피건대, 앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 계약에 첨부된 견적서에는 중국산이나 국내산 제품이 일부 포함되어 있는 사실, 원고는 이 사건 계약에 따라 피고에게 자재비를 포함한 기성금을 지급하여 온 사실, 이 사건 공사를 최초 설계한 업체가 원고측의 요청에 따라 피고가 사용한 국내산 자재들이 이 사건 공사에 적합한지 검토한 사실을 인정할 수 있으나, 다른 한편, 이 사건 변론에 드러난 다음과 같은 사정들, 즉, ① 이 사건 계약에 첨부된 견적서에는 일부 부품에 관한 모델명만 기재되어 있을 뿐, 대부분의 부품, 장비에 관하여 구체적인 제조사, 사양, 성능 등이 기재되어 있지 않아 그 기재만으로는 개별 부품의 제조국을 확인할 수 없는 점, ② 이 사건 계약에는, 이 사건 계약은 가격이 고정된 하도급계약으로, 첨부된 견적서는 수급인의 가격 책정시 참고 목적으로 제공된 것이고 계약금액 확정에 어떠한 영향도 미치지 아니한다고 기재되어 있는 점(별첨2), ③ 이 사건 계약에 따라 사용되는 제품은 미국 제품임이 요구되나, 원고가 승인한 경우에는 그 예외가 인정될 수도 있는 점(이 사건 계약 5.1), ④ 피고는 최종 승인시까지 모든 자재, 장비, 장치, 시설물 등에 대한 책임을 지는데(이 사건 계약 5.37), 설계자는 피고가 사용한 자재들의 상당수가 이 사건 공사에 부적합하다고 판단하였던 점, ⑤ 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 부품의 제조국이나 제조사를 확인한 후 피고에게 기성금을 지급하였다고 인정하기 부족한 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로 원고가 '미국산 제품 사용 요건'에도 불구하고, 국내산 제품을 사용하도록 승인하였다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

다. 이 사건 공사의 지연 책임이 원고에게 있는지

1) 주장 원고는 이 사건 계약의 범위에 포함되지 않은 옥상 부츠 설치공사 또는 콘크리트 패드 공사를 요구하였으며, 원고가 자재의 공급을 지연하여 이 사건 공사가 지연되었으므로, 피고에게는 이 사건

공사의 지연에 대한 책임이 없다.

2) 판단 살피건대, 이 사건 계약은 계약의 이행과 관련되어 발생하는 모든 비용을 포함하는 고정 하도급계약으로, 원칙적으로는 도급금액의 추가는 인정되지 않고, 피고가 추가공사대금을 지급받기 위하여는 도급인의 추가 공사 요구나 공사 변경에 관한 '서면'이 작성되었어야 하는데, 위와 같은 서면이 작성된 것으로 보이지 아니한 점, 피고는 이 사건 계약에 따른 각종 작업을 자신의 책임 하에 직접 수행하고, 최종적으로는 계약상의 성능을 충족하는 시스템을 공급해야 할 의무를 부담하는 한편, 태양열 온수 시스템 공급에 필요한 인력, 자재, 감독, 장비 등 일체의 부품 및 서비스를 제공하여야 하는데, 위 옥상 부츠 설치공사와 콘크리트 패드의 공사가 태양열 온수 시스템 공급에 불필요한 공사라고 보기 어려운 점에 비추어 보면, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고가 이 사건 계약의 범위에 포함되지 아니한 옥상 부츠 설치공사 또는 콘크리트 패드 공사를 요구하였다거나, 원고가 자재의 공급을 지연하였다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

라. 기성고 감정이 잘못되었다는 주장에 대한 판단

피고는, 제1심 감정인의 기성고 감정결과에, 실제 자료들을 고려하지 않고, 현장조사를 하지 않은 등의 잘못이 있다는 취지로 주장하나, 감정인의 감정결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 할 것인바(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608, 84615, 84622, 84639 판결 등 참조), 피고가 주장하는 사유만으로는 위 감정결과에 현저한 잘못이 있다고 보기 어려우므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

마. 지체상금이 과다하다는 주장에 대한 판단

피고는, 이 사건 지체상금이 부당하게 과다하므로 감액되어야 한다고 주장한다.

살피건대, 지체상금이 당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 공사도급액에 대한 지체상금의 비율, 지체상금의 액수, 지체의 사유, 그 당시의 거래관행 등 여러 사정에 비추어 부당히 과다하다고 인정되는 경우에는 법원이 이를 감액할 수 있으나(대법원 2018. 10. 12. 선고 2015다256794 판결 참조), 앞서 본 바와 같이 지체상금 발생기간이 2014. 4. 1.부터 2015. 3. 26.까지로 360일임에도, 원고는 98일 상당의 지체상금만 구하고 있어, 피고가 부담해야 할 지체상금이 부당하게 과다하다고 보기 어려우므로 피고의 위 주장은 이유 없다.

바. 가압류가 취소된 공사대금 1억 원 지급 청구에 대한 판단

피고는, 원고가 기성금 중 1억 원을 가압류를 이유로 지급하지 못하였으나, 피고가 가압류 취소 결정을 받아 가압류를 해제하였으므로 위 1억 원을 피고에게 지급하여야 한다는 취지로 주장하나, 피고가 수행한 이 사건 공사의 기성률에 따른 공사대금은 824,681,904원인데, 원고가 위와 같이 가압류된 1억 원을 제외한 합계 918,182,341원을 피고에게 이미 지급한 사실은 앞서 본 바와 같은 바, 위 인정사실에 비추어 보면, 오히려 피고는 기성률에 따른 공사대금을 초과하는 대금을 지급받았다고 보이므로, 미지급 공사대금이 있음을 전제로 하는 피고의 위 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

원고의 이 사건 청구는 위 인정범위에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사심준보

판사김갑석

판사김재령