

서울고등법원 2021. 10. 7 선고 2019나2054826(본소), 2019나2054833(반소),
2019나2054840(독립당사자참가의소) 판결 [계약이행보증금 등 청구의
소 · 공사대금 · 계약이행보증금 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2021. 10. 7 선고 2019나2054826(본소), 2019나2054833(반소),
2019나2054840(독립당사자참가의소) 판결
서울중앙지방법원 2019. 10. 30 선고 2017가합516990 판결

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인A 주식회사
소송대리인 법무법인(유한) 한결 담당변호사 김재현
피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인1. B 주식회사
피고, 항소인 겸 피항소인2. C조합
피고(반소원고)와 피고의 소송대리인 법무법인 태일
담당변호사 이종순
독립당사자참가인, 항소심 당사자D
변론 종결2021. 9. 16.
판결 선고2021. 10. 7.
제1심판결서울중앙지방법원 2019. 10. 30. 선고 2017가합516990(본소),
2017가합546618(반소), 2019가합4095(독립당사자참가의 소) 판결

주 문

1. 이 사건 소송 중 독립당사자참가신청 부분은 제1심판결에 대한 항소기간 만료일인 2019. 11. 20.이 지남으로써 종료되었다.
2. 제1심판결 중 본소 및 반소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다.
 - 가. 피고(반소원고) B 주식회사는 원고(반소피고)에게 1,734만 원 및 이에 대하여 2017. 3. 30.부터 2019. 10. 30.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
 - 나. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) B 주식회사에게 1억 3,500만 원 및 이에 대하여 2017. 5. 30.부터 2021. 10. 7.까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
 - 다. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) B 주식회사에 대한 나머지 본소 청구와 피고 C조합에 대한 청구, 피고(반소원고) B 주식회사의 나머지 반소 청구를 각 기각한다.
3. 소송 총비용 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) B 주식회사 사이에 생긴 부분은 본소와 반소를 통틀어 95%를 원고(반소피고)가, 나머지 5%를 피고(반소원고) B 주식회사가 각 부담하고, 원고(반소피고)와 피고 C조합 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고)가 부담한다.
4. 제2의 가, 나항은 각 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

- 1) 피고(반소원고) B 주식회사(이하 '피고 B'이라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 3억 5,684만 7,200원 및 그중 5,200만 원에 대하여는 2016. 2. 27.1) 부터, 1억 280만 원에 대하여는 2016. 11. 3.부터, 2억 204만 7,200원에 대하여는 2016. 12. 6.부터 각 이 사건 소장

부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2) 피고 C조합(이하 '피고 조합'이라 한다)은 피고 B와 공동하여 원고에게 위 1)항 기재 돈 중 1억 5,130만 원 및 그중 1억 280만 원에 대하여는 2017. 1. 9.부터, 4,850만 원에 대하여는 2016. 12. 6.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고 B에게 1억 4,773만 2,000원 및 이에 대하여 2016. 12. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 독립당사자참가의 소

피고 B은 독립당사자참가인(이하 '참가인'이라 한다)에게 1,734만 원 및 이에 대하여 이 사건 독립당사자참가신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결의 본소에 관한 부분 중 다음과 같이 추가 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고 B은 원고에게 2억 6,801만 6,000원 및 그중 1억 280만 원에 대하여는 2016. 11. 3.부터, 1억 3,055만 6,000원에 대하여는 2016. 12. 7.부터, 3,466만 원에 대하여는 2017. 2. 27.부터 각 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라. 피고 조합은 피고 B와 공동하여 원고에게 위 돈 중 1억 280만 원 및 이에 대하여 2017. 1. 9.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고들

1) 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고들 패소 부분을 취소하고, 이에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각한다.

2) 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 피고 B의 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고 B에게 1억 4,773만 2,000원 및 이에 대하여 2016. 12. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 이 사건 소송 중 독립당사자참가신청 부분에 대한 소송종료선언

가. 관련 법리

제1심판결에서 참가인의 독립당사자참가신청을 각하하고 원고의 청구를 기각한 데 대하여 참가인은 항소기간 내에 항소를 제기하지 아니하였고, 원고만이 항소한 경우 위 독립당사자참가신청을 각하한 부분은 원고의 항소에도 불구하고 피고에 대한 본소 청구와는 별도로 이미 확정되었다 할 것이다(대법원 1992. 5. 26. 선고 91다4669, 91다4676 판결 참조). 한편 소송이 종료되었음에도 이를 간과하고 심리를 계속 진행한 사실이 발견된 경우 법원은 직권으로 소송종료선언을 하여야 한다(대법원 2011. 4. 28. 선고 2010다103048 판결 참조).

나. 판단

참가인은 제1심에서 피고 B를 상대로 독립당사자참가신청을 하였으나 제1심판결은 그 신청을 각하하였다. 제1심판결 정본은 피고 B에게 2019. 11. 4., 2019. 11. 6. 참가인에게 각 송달되었는데, 피고 B와 참가인은 모두 이에 대하여 항소하지 않았다. 이에 따라 제1심판결 중 독립당사자참가신청 부분은 항소기간의 만료일인 2019. 11. 20.이 지남으로써 확정되었다. 이에 불구하고 이 법원은 이미 확정된 독립당사자참가신청에 대하여 사건번호를 2019나2054840호로 부여하고, 참가인에게 2020. 1. 8. 항소장 부분을, 2020. 3. 23. 항소이유서,

제1회 변론기일소환장, 원고의 구석명신청서를 각 송달함으로써, 마치 이 사건 소송 중 독립당사자참가신청 부분 또한 이 법원에 계속돼 있는 것과 같은 외양을 만들었다. 따라서 직권으로 이 사건 소송 중 독립당사자참가신청 부분은 제1심판결에 대한 항소기간 만료일인 2019. 11. 20.이 지남으로써 종료되었음을 선언한다.

2. 기초사실

가. 당사자들의 지위

- 1) 원고는 주택건설사업 등을 목적으로 설립된 회사이다.
- 2) 피고 B은 토목공사업 등을 목적으로 설립된 회사이다. 피고 조합은 건설업을 영위하는 조합원의 공사수행에 필요한 각종 보증과 자금의 융자 및 공제사업 등을 통해 조합원의 자주적인 경제활동과 경제적 지위향상을 도모하고 건설업의 건전한 발전을 기함을 목적으로 설립된 특별법인이다.
- 3) 참가인은 상호로 'E'를 사용하면서 건설업을 영위하는 자이다.

나. 이 사건 F 공사와 이 사건 채권양도

- 1) 원고는 2015. 9. 24. 피고 B에게 한국토지주택공사로부터 도급받은 F 아파트 건설공사 1공구 중 토목공사(이하 '이 사건 F 공사'라 한다)를 계약금액 13억 6,660만 6,967원(부가가치세 포함), 공사기간 2015. 9. 24.부터 2017. 5. 31.까지로 정하여 하도급하였다.
- 2) 피고 B은 2016. 7. 18. 참가인에게 이 사건 F 공사 중 부대토목공사(이하 '이 사건 부대토목공사'라 한다)를 계약금액 3억 6,360만 원(부가가치세 별도), 공사기간 2016. 7.부터 2017. 3.까지로 정하여 재하도급하였다.
- 3) 원고와 피고 B은 2017. 1. 23. 이 사건 F 공사를 타절하고 기성금액을 6억 6,466만 원으로 정산하기로 합의하였다.
- 4) 참가인은 2017. 2. 23. 원고에게 참가인의 피고 B에 대한 이 사건 부대토목공사 관련 공사대금 및 장비비 5,200만 원(부가가치세 별도)의 채권을 양도하고, 원고에게 채권양도통지 권한을 위임하였다(이하 '이 사건 채권양도'라 한다).
- 5) 원고는 2017. 2. 27. 피고 B에게 이 사건 채권양도 사실을 통지하였고, 위 통지는 그 무렵 피고 B에게 도달하였다.

6) 참가인과 피고 B은 2017. 3. 2. 이 사건 부대토목공사의 기성부분 공사금액을 1억 476만 964원으로 하되, 피고 B이 참가인에게 정산금 1,734만 원을 지급하기로 하는 내용의 정산합의를 하였다(이하 '이 사건 정산합의'라 한다).

다. 이 사건 G 공사

1) 원고는 2016. 3. 4. 피고 B에게 한국토지주택공사로부터 도급받은 G 민간참여 공공주택건설사업 공사 중 토공사(이하 '이 사건 G 공사'라 한다)를 계약금액 10억 2,800만 원, 공사기간 2016. 3. 4.부터 2017. 8. 31.까지로 정하여 하도급하였다(이하 '이 사건 G 계약'이라 한다).

2) 이 사건 G 계약과 이 사건 G 공사의 입찰 당시 배포된 현장설명서에 첨부된 계약특수조건 중 이 사건과 관련된 내용은 아래와 같다.

건설공사 표준 하도급 계약서

6. 대금의 지급

나-1. 기성금

(1) 1개월 1회

(2) 목적물 인수일로부터 45일 이내

(3) 지급방법: 현금 0.0%, 어음 100.0%

8. 계약이행보증금: 계약금의 10%, 1억 280만 원

양 당사자는 위 내용과 별첨 건설공사 표준하도급계약서(본문), 설계도(1)장, 시방서(1)책에 따라 이 건설공사 하도급 계약을 체결하고 계약서 2통을 작성하여 기명날인 후 각각 1통씩 보관한다.

건설업종 표준하도급계약서(본문)

제2조(계약변경)

② 계약의 변경으로 공사내용, 공사기간, 공사물량 등이 변경되어 하도급대금의 조정이 필요한 경우, 원고와 피고 B은 협의하여 계약내용의 변경에 따른 하도급대금을 합리적으로 조정한다. 다만, 원고는 공사내용 등이 변경되기 전에 피고 B이 이미 수행한 부분은 정산하여 지급한다.

제27조(하도급대금의 지급 등)

④ 원고가 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우 그 어음은 법률에 근거하여 설립된 금융기관에서

할인이 가능한 어음이어야 하고, 어음을 교부한 날부터 어음의 만기일까지의 기간에 대한 할인료를 어음을 교부하는 날에 피고 B에게 지급한다. 다만, 목적물 인수일부터 60일 이내에 어음을 교부하는 경우에는 목적물 인수일로부터 60일이 지난 날 이후부터 어음의 만기일까지의 기간에 대한 할인료만 지급한다.

제38조(계약해제·해지)

① 원고 또는 피고 B은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 서면으로 이 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

3. 원고 또는 피고 B이 어음수표의 부도, 제3자에 의한 강제집행(가압류 및 가처분 포함), 파산회생절차의 신청 등 영업상의 중대한 사유가 발생하여 이 계약을 이행할 수 없다고 인정될 경우
계약특수조건

4. 계약이행보증금

4.1. 피고 B은 원고에 계약금액의 10%에 해당하는 금액을 현금으로 계약기간 60일 연장기간 동안 예치해야 하며, C조합에서 발행하는 계약이행보증서로써 대신 납부할 수 있다.

4.2. 피고 B이 계약상의 의무를 다하지 아니한 경우 계약이행보증금은 원고에 귀속 된다.

4.3. 원고는 피고 B이 납부한 계약이행보증금을 계약이 이행된 후 계약자의 청구에 의하여 반환한다.

14. 기성고 및 설계변경

14.2. 물량증감에 대하여는 준공 후 실정산 처리하며, 설계변경분은 발주처의 사전 승인을 득한 후 시행하며 발주처의 설계변경 확정분만 수급인과 실정산한다.

16. 공사 계약해지

원고는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 본 계약을 전부 또는 일부 해제 또는 해지할 수 있다.

16.2. 피고 B이 공정지연에 대하여 공정만회대책을 세우지 아니하거나, 공정만회 계획서에 명시한 공정만회기한이 경과하여도 지체된 공정의 회복이 되지 아니하거나, 피고 B이 공정만회계획서에 명시한 내용대로 이행을 하지 아니할 때

3) 피고 조합은 2016. 3. 10. 피고 B의 이 사건 G 계약의 이행을 보증하기 위하여 계약자 피고 B, 보증채권자 원고, 보증금액 1억 280만 원, 보증기간 2016. 3. 4.부터 2017. 8. 31.까지로 정한

계약보증서를 발행하였다.

4) 원고는 2016. 3. 25. 피고 B에게 이 사건 G 계약의 선급금 1억 원(액면금액 각 6,000만 원, 4,000만 원의 어음)을 지급하였다. 피고 조합은 위 선급금의 반환을 보증하기 위하여 보증채권자 원고, 보증금액 1억 원, 보증기간 2016. 3. 25.부터 2017. 8. 31.까지로 정한 선급금보증서를 발행하였다.

5) 피고 B은 2016. 8. 6.경 추가공사에 따른 설계변경 및 추가공사대금에 관한 다툼으로 이 사건 G 공사를 중단하였다.

6) 원고와 피고 B은 2016. 8. 22. 원고는 피고 B에게 공사대금 1억 4,600만 원을 지급하고, 피고 B은 이 사건 G 공사를 재개하기로 합의하였다(이하 '이 사건 공사재개합의'라 한다).

7) 원고는 피고 B에게 이 사건 G 계약의 공사대금으로 1차 기성금 3,750만 원(만기 2016. 8. 9., 액면금액 3,300만 원의 어음 및 선급금공제 450만 원), 2차 기성금 7,000만 원(만기 2016. 9. 9., 액면금액 6,300만 원의 어음 및 선급금공제 700만 원), 3차 기성금 1억 7,000만 원(만기 2016. 10. 7., 액면금액 1억 3,000만 원의 어음 및 선급금공제 4,000만 원)을 각 지급하였고, 이 사건 공사재개합의에 따라 2016. 8. 22. 4차 기성금 현금 1억 4,600만 원을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 11호증, 을 제4, 6 내지 8, 11 내지 13, 28호증, 병 제2호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

3. 본소에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 이 사건 채권양도의 양수금 청구 참가인은 원고에게 이 사건 채권양도로 피고 B에 대한 이 사건 부대토목공사 관련 공사대금 및 장비비 5,200만 원을 양도하였으므로, 피고 B은 원고에게 양수금 5,200만 원과 이에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

2) 이 사건 G 계약의 계약이행보증금 청구 가) 이 사건 G 계약의 해제

피고 B은 이 사건 공사재개합의 이후 2016. 9.경 이 사건 G 공사를 중단하였고, 2016. 10.에도 9일을 제외하고는 실제 공사를 진행하지 않았다. 이러한 상황에서 피고 B은 2016. 10. 20.자 주간 공정회의와 예정공정표 등으로 공정지연에 대한 공정만회대책을 세웠으나, 원고의 공사진행

독촉에도 불구하고 공정만회대책을 이행하지 않고 이 사건 G 공사를 지체하였다. 이에 원고는 2016.

11. 3. 피고 B에 대하여 이 사건 G 계약의 해제를 통지하였으므로, 이 사건 G 계약은 피고 B의 이행지체로 인하여 적법하게 해제되었다.

나) 계약이행보증금 청구

피고 B은 이 사건 G 계약상 의무를 다하지 아니하였으므로, 원고에게 계약이행보증금 1억 280만 원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

피고 조합은 피고 B의 이 사건 G 계약이행을 보증하였으므로, 피고 B과 공동하여 보증금 1억 280만 원과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) 이 사건 G 계약의 선급금 반환 및 선급금보증금 청구와 과기성금 반환청구 가) 선급금의 처리
원고가 이 사건 G 계약에 따라 피고 B에게 지급한 선급금 1억 원 중 기성금으로 처리된 부분은 합계 5,150만 원(= 450만 원 + 700만 원 + 4,000만 원)이다.

나) 기성고 비율

피고 B의 작업일보를 기준으로 산출한 이 사건 G 계약의 기성고 비율은 26.26%이고 이에 따른 기성 공사금액은 2억 6,995만 2,800원(= 10억 2,800만 원 × 26.26%)이다.

다) 선급금 반환 및 선급금보증금 청구

피고 B은 선급금 중 남은 4,850만 원(= 1억 원 - 5,150만 원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

피고 조합은 피고 B의 선급금 반환을 보증하였는데, 이 사건 G 계약이 해제되어 피고 B의 선급금 반환의무가 발생하였음에도 피고 B은 이를 반환하지 않고 있으므로, 피고 조합은 피고 B과 공동하여 보증금 4,850만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라) 이 사건 G 계약의 과기성금 반환청구

원고는 이 사건 G 계약의 기성금으로 피고 B에게 합계 4억 2,350만 원(기성금으로 처리된 선급금 5,150만 원 포함)을 지급하였다. 따라서 피고 B은 원고에게 부당이득금 내지 손해배상금으로 초과 지급된 기성금 1억 5,354만 7,200원(= 4억 2,350만 원 - 2억 6,995만 2,800원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 이 사건 채권양도의 양수금 청구에 관한 판단

1) 청구원인 가) 참가인이 2017. 2. 23. 원고에게 참가인의 피고 B에 대한 이 사건 부대토목공사 관련 공사대금 및 장비비 채권 중 5,200만 원을 양도한 사실, 원고는 2017. 2. 27. 피고 B에게 위와 같은 채권양도 사실을 통지하였고 위 통지는 그 무렵 피고 B에 도달한 사실은 앞서 본 바와 같다. 나아가 원고와 피고 B이 2017. 1. 23. 이 사건 F 공사를 타절하고, 참가인과 피고 B이 2017. 3. 2. 이 사건 부대토목공사에 관하여 이 사건 정산합의를 함에 따라 이 사건 부대토목공사에 관한 재하도급계약은 해지되었다고 봄이 상당하다. 따라서 특별한 사정이 없는 이상 피고 B은 원고에게 이 사건 채권양도금액 5,200만 원의 범위 내에서 이 사건 부대토목공사에 관한 공사대금과 장비비를 지급할 의무가 있다.

나) 이 사건 부대토목공사 관련 공사대금 및 장비비 채권의 액수에 관하여 보건대, 피고 B은 참가인의 피고 B에 대한 공사대금채권이 이 사건 정산합의에 따른 1,734만 원의 범위에서 남아 있음을 자인하고 있다. 그 액수가 이를 초과하여 원고가 주장하는 바와 같이 5,200만 원에 이르는지가 쟁점인바, 갑 제21, 24호증, 병 제1호증의 각 기재만으로는 원고가 양수한 채권액이 5,200만 원에 이른다고 단정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

위 인정사실에 의하면, 원고는 참가인으로부터 피고 B에 대한 1,734만 원의 공사대금채권을 양수하였다고 할 것이다.

다) 원고는 피고 B에게 이 사건 채권양도의 통지로 양수금을 청구한 2017. 2. 27.2) 부터의 지연손해금 지급을 구하나, 채권양도통지만으로 이행을 청구하였다고 볼 수는 없다.3)

채권양도통지서에 채권양도의 사실을 알리는 것 외에 그 이행을 청구하는 뜻이 포함된 경우에는 이와 달리 볼 수 있을 것이나, 이러한 특별한 사정을 인정할 증거도 없다. 오히려 갑 제7호증의 기재에 의하면, 이 사건 채권양도의 통지서에 양수도 채권의 이행을 청구하는 뜻이 담겨 있지 않은 사실을 인정할 수 있을 뿐이다. 따라서 피고 B은 이 사건 채권양도의 양수금채권을 청구하는 원고의 뜻이 적힌 이 사건 소장 부분을 송달받은 다음 날인 2017. 3. 30.부터 지체책임을 진다 할 것이다.

2) 당사자들의 주장에 대한 판단 가) 피고 B의 주장에 관한 판단

피고 B은, 이 사건 채권양도는 그 양도채권이 부존재하거나 그 채권액이 특정되지 않아서 무효라는 취지로 주장한다.

채권양도에 있어서 양도채권의 종류나 금액 등이 구체적으로 적시되어 있어야 하는 것은 아니지만, 사회통념상 양도채권은 다른 채권과 구별하여 그 동일성을 인식할 수 있을 정도로 특정되어야 한다(대법원 2013. 3. 14. 선고 2011다28946 판결 등 참조). 갑 제6, 7호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 참가인으로부터 이 사건 채권양도로 양수한 채권은 참가인이 피고 B로부터 이 사건 부대토목공사와 관련하여 받게 될 공사대금과 장비비라고 특정되어 있는 사실을 인정할 수 있다. 그렇다면 이 사건 채권양도의 양도채권은 채권자와 채무자, 채권의 발생원인과 종류 등이 특정되어 사회통념상 다른 채권과 구별하여 그 동일성을 인식할 수 있을 정도에 이르렀다고 봄이 타당하다.

또한 이 사건 채권양도의 양도채권이 부존재한다고 볼 아무런 증거가 없다. 오히려 피고 B은 이 사건 부대토목공사의 공사대금채무가 1,734만 원만큼 남아 있음을 자인하고 있을 뿐이다.

피고 B의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

나) 원고의 주장에 관한 판단

원고는, 피고 B과 참가인이 2017. 3. 2. 공사대금채권을 1,734만 원으로 감액하기로 합의하였더라도 이는 원고의 채권양도 통지 이후에 발생한 사유이므로 피고 B은 위 합의로써 원고에게 대항할 수 없다고 주장한다.

원고의 위 주장은 원고가 양수한 채권액이 1,734만 원을 초과함을 전제로 하고 있으나, 위 채권액이 1,734만 원을 초과한다는 점을 인정할 증거가 없음은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 이와 전제를 달리하는 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 받아들일 수 없다.

3) 소결 피고 B은 원고에게 양수금 1,734만 원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날인 2017. 3. 30.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 이 사건 G 계약 관련 계약이행보증금 청구에 관한 판단

1) 이 사건 G 계약이 해제된 책임의 소재 가) 피고 B의 공정만회대책 불이행

(1) 갑 제12, 13, 18, 20호증, 을 제9, 10호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면 다음 사실이 인정된다.

① 피고 B은 2016. 8. 22. 이 사건 공사재개합의를 한 이후 2016. 9.경에도 이 사건 G 공사를

중단하였다가 2016. 10. 14.경부터 2016. 10. 19.경까지 L동 터파기 및 다짐, M동 되메우기, N동 되메우기 및 다짐 등의 공정을 진행하였다.

② 원고와 피고 B은 2016. 10. 20. 주간 공정회의에서 보강토 옹벽 시공, H동 터파기 및 I동 되메우기를 준비하기로 하였다. 위 공정회의의 회의록에 첨부된 10월 3주차 예정공정표에는 2016. 10. 24.부터 보강토 옹벽 시공 및 I동 되메우기를, 2016. 10. 26.부터 H동 터파기를 진행하는 것으로 되어 있었다. 이에 따라 피고 B은 2016. 10. 22.과 2016. 10. 27. I동 되메우기 등의 공정을 진행하였다.

③ 원고는 2016. 10. 27. 피고 B에게 보강토 옹벽 시공 및 H동 터파기를 독촉하는 공문을 발송하면서 2016. 10. 28.부터 보강토 옹벽 시공을, 2016. 11. 1.부터 H동 터파기를 진행할 것으로 예정하는 11월 1주차 예정공정표를 첨부하였다. 그러나 피고 B은 2016. 10. 28. I동 되메우기 공정만 진행하였다.

④ 원고는 2016. 10. 28. 피고 B에게 공정표에 맞추어 공사를 진행하지 않을 경우 이 사건 G 계약을 해제할 수밖에 없다는 내용의 공문을 발송하였다.

⑤ 원고와 피고 B은 2016. 11. 1. 토목공사 공정회의에서 2016. 11. 3.부터 2016. 11. 5.까지 보강토 옹벽 시공을, 2016. 11. 5.부터 2016. 11. 6.까지 H동 터파기를 진행하기로 하였다. 그러나 피고 B은 2016. 11. 3. 보강토 옹벽 시공을 진행하지 않았다.

⑥ 원고는 2016. 11. 3. 피고 B에게 공정표에 근거한 공사 진행이 이루어지지 않았으므로 이 사건 G 계약을 해제한다는 내용의 공문을 발송하였다.

(2) 위 인정사실을 종합하면, 원고와 피고 B은 2016. 10. 20.자 및 2016. 11. 1.자 각 회의를 통하여 이 사건 G 공사 중 보강토 옹벽 시공 및 H동 터파기에 관한 공정만회대책을 세웠으나, 피고 B은 이를 이행하지 않았음이 명백하다.

나) 피고 B의 불안의 항변권

(1) 민법 제536조 제2항은 쌍무계약의 당사자 일방이 상대방에게 먼저 이행을 하여야 하는 의무를 지고 있는 경우에도 "상대방의 이행이 곤란할 현저한 사유가 있는 때"에는 이행을 거절할 수 있다고 하여, 이른바 '불안의 항변권'을 규정한다. 여기서 '상대방의 이행이 곤란할 현저한 사유'란

선이행채무를 지게 된 채무자가 계약 성립 후 채권자의 신용불안이나 재산상태의 악화 등의 사정으로 반대급부를 이행받을 수 없는 사정변경이 생기고 이로 인하여 당초의 계약내용에 따른 선이행의무를 이행하게 하는 것이 공평과 신의칙에 반하게 되는 경우를 말하고, 이와 같은 사유가 있는지 여부는 당사자 쌍방의 사정을 종합하여 판단되어야 한다(대법원 1990. 11. 23. 선고 90다카24335 판결, 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011다93025 판결 등 참조).

(2) 갑 제8, 19호증, 을 제2, 4, 8, 13, 14호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 보태어 보면 다음 사실이 인정된다.

① 원고는 2016. 8. 22. 법무법인 O을 대리인으로 하여 자신을 채무자로 하는 회생절차개시신청을 하였고, 피고 B은 2016. 8. 30. 포괄적 금지명령을 송달받았다(수원지방법원 2016회합10037호). 2016. 9. 6. 원고의 회생절차개시신청은 각하되었고, 이에 대하여 원고는 2016. 9. 8. 항고였다가 2016. 10. 21. 항고를 취하하였다(서울고등법원 2016라21123호).

② 원고의 채권자 J은 2016. 9. 5. 법무법인 O을 대리인으로 하여 원고를 채무자로 하는 회생절차개시신청을 하였고, 피고 B은 2016. 9. 28. 포괄적 금지명령을 송달받았다(수원지방법원 2016회합10040호). 2016. 12. 9. J의 회생절차개시신청은 기각되었고, 이에 대하여 J은 2016. 12. 16. 항고하였다가 2017. 4. 4. 항고를 취하하였다(서울고등법원 2017라20000호).

③ 피고 B은 2016. 9. 26. 원고에게 3차 기성금으로 교부받은 만기 2016. 10. 7., 액면금액 1억 3,000만 원의 어음을 현금으로 대체하고 향후 발생할 기성금의 지급을 보장할 대안을 제시하여 줄 것을 요청하였다. 그러나 결국 위 어음은 만기에 지급되지 못하다가 만기 이후에 결제되었다.

(3) 위 인정사실을 종합하면, 피고 B은 이 사건 G 공사를 계속해서 진행하더라도 그 공사내용에 따르는 공사금의 상당 부분을 약정대로 지급받을 것을 합리적으로 기대할 수 없었으므로, 피고 B로 하여금 당초의 계약내용에 따라 이 사건 G 공사의 이행을 요구하는 것은 공평에 반하게 되었다. 따라서 피고 B은 민법 제536조 제2항에 의하여 이 사건 G 공사의 이행을 거절할 수 있었다고 봄이 합리적이다. 그 이유는 다음과 같다.

① 원고는 피고 B과 이 사건 공사재개합의를 한 당일인 2016. 8. 22. 회생절차개시신청을 하였는데, 이는 피고 B의 원고에 대한 신뢰를 훼손케 하는 사정임은 물론 그 자체로 원고의 신용불안 또는

변제자력의 악화를 나타낸다. 따라서 피고 B로서는 이 사건 G 공사를 계속 진행할 경우 공사대금을 변제받을 수 있을지 의문을 품기에 충분하였다. 이는 피고 B의 공사대금채권이 공익채권으로 취급되어 회생채권과 다른 법적 효과가 부여된다 하여도 마찬가지이다. ② 원고와 원고의 채권자 J은 동일한 소송대리인을 통하여 회생절차개시신청을 하였다. 이로부터 원고의 채권자 J의 회생절차개시신청도 원고의 요청에 의한 것으로 볼 여지가 있고, 이는 원고에 대한 신뢰를 훼손케 하는 사정으로 볼 수 있다. ③ 이 사건 G 계약에 편입된 건설업종 표준하도급계약서 제38조 제1항 제3호는 원고가 지급한 어음수표의 부도, 파산회생절차의 신청 등을 피고 B의 계약해제 사유로 정하고 있다. 피고 B이 원고에게서 3차 기성금으로 교부받은 만기 2016. 10. 7., 액면금액 1억 3,000만 원의 어음은 만기에 지급되지 못하다가 만기 후 비로소 지급되었으므로, 피고 B은 그 지급 전 이를 이유로 이 사건 G 계약을 해제할 수 있었음은 물론이고 원고의 변제자력에 의문을 품을 수밖에 없는 상황이었다. ④ 위 어음의 만기일인 2016. 10. 7. 당시 J이 신청한 회생절차가 아직 계속 중이었다. 따라서 위 어음채권은 장차 원고에 대하여 회생절차가 개시될 경우 회생절차개시 전의 원인으로 생긴 재산상의 청구권으로서 회생채권이 되므로(채무자 회생 및 파산에 관한 법률 제118조 제1호), 더욱 완제를 기대하기 어려운 상태에 있었다.

다) 소결

(1) 피고 B은 가)항 기재와 같이 공정만회계획대로 이 사건 G 공사를 이행하지 않았음에 불구하고 나)항 기재 불안의 항변권에 따라 그 불이행에 대한 귀책사유가 인정되지 않는다. 따라서 피고 B의 채무불이행을 전제로 하는 원고의 2016. 11. 3.자 해제권 행사에 따라 이 사건 G 계약이 적법하게 해제되었다고는 볼 수 없다.

(2) 그러나 갑 제18호증, 을 제4, 10, 29호증의 각 기재에 의하면, 피고 B은 2016. 11. 3. 이후 이 사건 G 공사를 진행하지 않다가 2016. 11. 17. 원고에게 이 사건 G 계약의 해제를 통지한 사실이 인정되므로, 이 사건 G 계약은 원고와 피고 B의 의사합치에 따라 2016. 11. 17.경 해제되었다고 봄이 상당하다.

2) 계약이행보증금 청구에 관한 판단 이 사건 G 계약에 편입된 계약특수조건 4.2.는 피고 B이 계약상 의무를 다하지 아니한 경우 계약이행보증금이 원고에게 귀속된다고 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와

같다.

그런데 앞서 본 바와 같이 피고 B이 공정만회계획대로 이 사건 G 공사를 진행하지 않은 데 대하여 귀책사유가 있다고 볼 수 없으므로, 피고 B의 채무불이행을 전제로 하는 계약이행보증금 청구는 받아들일 수 없음에 귀결된다.

라. 이 사건 G 계약의 선급금 반환, 선급금보증금, 과기성금 청구에 대한 판단

1) 이 사건 G 공사의 기성고 비율 가) 터파기 경사면의 경사도에 대한 판단

을 제17, 18, 36호증의 각 기재, 이 법원 감정인의 2020. 11. 26.자, 2021. 1. 7.자 각

감정보완촉탁결과에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 원고와 피고 B은 이 사건 G 공사 중 건물동 및 공동구 터파기 경사면의 경사도를 1:1.2로, 전기실 및 주민센터 터파기 경사면의 경사도를 1:2.0으로 시공하기로 한 사실이 인정되고, 이에 어긋나는 갑 제33호증의 기재만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하다.

따라서 위 각 경사도를 기준으로 하여 기성고 비율을 산정한다.

나) 각 감정(보완) 결과의 종합

(1) 제1심 감정인은 2018. 12. 29.자 감정결과에서 이 사건 G 공사의 기시공 부분에 들어간 공사비를 5억 5,091만 5,000원, 미시공 부분에 들어갈 공사비를 8억 6,315만 6,000원으로 보고, 기성고 비율을 $38.96\% [= 5\text{억 } 5,091\text{만 } 5,000\text{원} \div (5\text{억 } 5,091\text{만 } 5,000\text{원} + 8\text{억 } 6,315\text{만 } 6,000\text{원}) \times 100$, 이하 소수점 셋째자리 이하 반올림]로 산정하였다. 그런데 위 감정결과는 전기실 및 주민센터 터파기 경사면의 경사도가 1:1.5임을 전제로 하고 있고, 건축공사-제1토공사 중 '외부반입토', 건축공사-제2토공사 중 '잔토처리(빨)', '외부반입토', 토목공사-부대공 중 '폐기물정리 선별비 및 처리비', '법면재시공비' 등 일부 공종의 경우 계약내역에 포함되어 있지 않은 물량을 공사수량으로 인정하고 있으며, 건축공사-제1토공사 중 '되메우고 다지기', '성토 및 다짐', 건축공사-제2토공사 중 '터파기', '잔토처리(보통토사)', '되메우고 다지기' 등 일부 공종의 경우 공사수량 및 시공수량이 계약수량을 초과한다. 따라서 이를 그대로 취신할 수는 없다.

(2) 이 법원 감정인은 2020. 9. 4.자 감정보완촉탁결과에서 이 사건 G 공사 중 전기실 및 주민센터 터파기 경사면의 경사도가 1:2.0임을 전제로 이미 완성된 부분에 들어간 공사비를 5억 8,272만

2,000원으로 산정하였다. 그런데 위 감정보완촉탁결과는 앞서 본 2018. 12. 29.자 감정결과와 달리 잡석깔기지정, 골재비(잡석) 등의 건축공사비와 세륜세차시설 등의 토목공사비를 반영하고 있지 않을 뿐만 아니라, 앞서 본 2018. 12. 29.자 감정결과와 같이 건축공사-제1토공사 중 '외부반입토', 건축공사-제2토공사 중 '잔토처리(뺄)', '외부반입토' 등 일부 공종의 경우 계약내역에 포함되어 있지 않은 물량을 공사수량으로 인정하고 있고, 건축공사-제1토공사 중 '되메우고 다지기', '성토 및 다짐', 건축공사-제2토공사 중 '터파기', '잔토처리(토사)', '되메우고 다지기' 등 일부 공종의 경우 공사수량 및 시공수량이 계약수량을 초과한다.

(3) 위 감정결과 및 감정보완촉탁결과는 다음과 같이 보정될 필요가 있다.

① 기성고 비율은 우선 약정된 공사의 내역과 그중 이미 완성된 부분의 공사내용과 아직 완성되지 아니한 공사 내용을 확정된 뒤, 이미 완성된 부분에 관한 공사비와 미완성된 부분을 완성하는 데 소요될 공사비를 평가하여 그 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 한다(대법원 1996. 1. 23. 선고 94다31631, 31648 판결 등 참조). 또한 다음 제4의 나항에서 살피는 바와 같이, 피고 B의 시공수량 중 계약내역에 포함되어 있지 않은 수량 및 계약수량을 초과하는 부분은 추가공사로 보아 정산함이 타당하다. 그렇다면 이 사건 G 공사의 기성고 비율은 계약수량을 한도로 하여 이미 완성된 부분에 관한 공사비와 미완성된 부분을 완성하는 데 소요될 공사비를 평가하여 산정하고, 계약수량을 초과하거나 계약수량에 포함되어 있지 않은 시공수량은 추가공사로 보아 추가공사대금을 별도로 산정하여야 할 것이다.

② 이 사건 G 공사 중 전기실 및 주민센터 터파기 법면의 경사도는 1:2.0임은 앞서 본 바와 같으므로 이 부분 공정은 이 법원 감정인의 2020. 9. 4.자 감정보완촉탁결과를 기준으로 한다.

③ 을 제31호증의 기재, 제1심 감정인의 2018. 12. 29.자 감정결과, 이 법원 감정인의 2020. 9. 4.자 감정보완촉탁결과에 변론 전체의 취지를 보태어 보면, 이 법원 감정인의 2020. 9. 4.자 감정보완촉탁결과가 반영하지 않은 잡석깔기지정, 골재비(잡석) 등의 건축공사비와 세륜세차시설 등의 각 공정들도 이 사건 G 공사의 내용으로 볼 수 있다. 따라서 위 각 공정의 공사비는 제1심 감정인의 2018. 12. 29.자 감정결과를 반영한다.

다) 기성고 비율의 산정

위 감정결과 및 감정보완촉탁결과를 위 나)의 (3)항에서 살핀 바에 따라 보정하면, 이 사건 G 공사의 이미 완성된 부분에 들어간 공사비는 1억 5,388만 5,949원이고, 미시공 부분을 완성하는 데 들어갈 공사비는 8억 5,686만 4,376원이다. 그 구체적인 내역은 별지1과 같다. 이를 기초로 계산한 기성고 비율은 15.22% [= 1억 5,388만 5,949원 ÷ (1억 5,388만 5,949원 + 8억 5,686만 4,376원) × 100]이다.

2) (추가)공사대금의 액수 및 그중 변제된 부분 가) 이 사건 G 공사의 기성고 비율이 15.22%이므로, 기성고에 따른 공사대금은 1억 5,646만 1,600원 (= 10억 2,800만 원 × 15.22%)이 된다. 한편 다음 제4의 나항에서 보는 바와 같이, 이 사건 G 공사의 추가공사대금은 4억 8,384만 5,584원이다. 따라서 원고는 피고 B에게 이 사건 G 공사의 공사대금으로 6억 4,030만 7,184원 (= 1억 5,646만 1,600원 + 4억 8,384만 5,584원)을 지급할 의무가 있다.

나) 원고가 피고 B에게 이 사건 G 공사의 기성금으로 선급금에서 공제된 5,150만 원을 포함하여 합계 4억 2,350만 원 (= 1차 3,750만 원 + 2차 7,000만 원 + 3차 1억 7,000만 원 + 4차 1억 4,600만 원)을 지급한 사실, 원고가 이 사건 G 계약에 따라 피고 B에게 지급한 선급금 1억 원 중 5,150만 원이 기성금으로 처리되고 4,850만 원이 남은 사실은 앞서 본 바와 같고, 그 합계는 4억 7,200만 원 (= 4억 2,350만 원 + 4,850만 원)이다.

3) 소결 그렇다면 원고가 피고 B에게 이미 지급한 공사대금과 잔여 선급금을 고려하더라도 지급하여야 할 공사대금이 더 많으므로, 그 반대를 전제로 하는 원고의 피고 B에 대한 선급금 반환 및 과기성금 청구와 피고 조합에 대한 선급금보증금 청구는 모두 받아들일 수 없음에 귀착한다.

마. 본소의 소결론

그렇다면 피고 B은 원고에게 이 사건 채권양도에 따른 양수금 1,734만 원 및 이에 대하여 2017. 3. 30.부터 피고 B이 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 제1심판결 선고일인 2019. 10. 30.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 약칭 소송촉진법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 원고의 피고 B에 대한 나머지 본소 청구와 피고 조합에 대한 청구는 모두 이유 없다.

4. 반소에 관한 판단

가. 피고 B의 주장

- 1) 이 사건 G 공사의 공사대금 및 추가공사대금 청구 원고는 피고 B에게 이 사건 G 공사의 제5차 기성금 및 추가공사에 따른 준공정산금 합계 1억 8,350만 원에서 잔여 선급금 4,850만 원을 공제한 나머지 1억 3,500만 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
- 2) 어음할인비용 청구 원고는 피고 B에게 이 사건 G 계약에 따라 기성금 명목으로 지급한 각 어음의 할인비용 1,273만 2,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.
- 3) 부당한 계약해지로 인한 손해배상 청구 원고는 피고 B의 귀책사유가 없음에도 2016. 11. 3. 이 사건 G 계약을 부당하게 해지하였으므로, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제35조 제2항, 제8조 제1항4)에 따라 피고 B의 일실이익 5,140만 원(= 계약금액 10억 2,800만 원 × 이윤율 5%)의 3배인 1억 5,420만 원을 넘지 아니하는 범위 내에서 손해배상책임을 진다.5)

나. 공사대금 및 추가공사대금 청구에 관한 판단

- 1) 관련 법리 총공사대금을 정하여 한 공사도급계약의 경우 도급인은 특별한 사정이 없는 한 수급인에게 당초의 공사대금을 초과하는 금원을 공사대금으로 지급할 의무는 없고, 다만 수급인이 원래의 계약내용에 없는 추가공사를 하였다면 그에 대한 추가공사비를 지급할 여지가 있을 뿐이다. 나아가 어떠한 공사 부분이 원래의 계약내용에 포함된 공사인지 아니면 추가공사인지에 관하여 다툼이 있는 경우에는, 공사도급계약의 목적, 수급인이 추가·변경공사를 하게 된 경위, 도급인의 지시나 묵시적 합의 여부, 약정 도급계약의 내용과 추가·변경공사의 내용, 추가공사에 소요된 비용이 전체 공사대금에서 차지하는 비율 등 제반사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다[대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결, 대법원 2012. 9. 13. 선고 2010다70223(본소), 2010다70230(반소) 판결 등 참조].
- 2) 인정사실 앞서 인정한 기초사실, 을 제5, 19, 21 내지 24, 30호증의 각 기재, 감정인의 2018. 12. 29.자 감정결과, 2020. 9. 4.자, 2021. 1. 7.자 각 보완감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음 사실이 인정된다.
 - 가) 이 사건 G 계약에 편입된 건설공사 표준하도급계약서 제2조 제2항은 '원고는 공사내용 등이 변경되기 전에 피고 B이 이미 수행한 부분은 정산하여 지급한다'고, 계약특수조건 14.2.는 '물량증감에 대하여는 준공 후 실정산 처리한다'고 각 규정한다.

나) 이 사건 G 공사 현장은 작업여유공간이 부족하고 높은 함수비의 점토층이 분포하여 유용토 활용이 불가능하였고, 이 사건 G 계약은 건축공사 중 터파기, 잔토처리, 되메우고 다지기, 성토 및 다짐, 외부반입토 등의 물량이 설계도면의 수량에 비하여 과소하게 산정되어 있었다. 이러한 상황에서 피고 B은 설계도면에 따라 이 사건 G 공사를 진행하기 위하여 추가공사를 하게 되었다.

다) 피고 B은 2016. 7. 4.경부터 2016. 12. 14.경까지 이 사건 G 계약의 해제를 전후로 원고에게 설계변경 및 미지급 공사대금과 추가공사대금의 지급을 수차례 요청하였다. 이에 대하여 원고는 기존 계약내역에 포함된 항목은 변경할 수 없고 신규 항목은 단가산출 근거가 제시되면 변경할 수 있다는 취지로 회신하였다.

라) 피고 B의 추가공사 항목 중 기존비목에 대하여는 계약내역의 단가를, 신규비목에 대하여는 각 항목의 산정기준시점에 통용되는 유통물가, 시중노임단가 및 건설표준품셈에 의한 단가를 각 적용하고, 공사원가의 간접비 등은 이 사건 G 계약의 구성비율을 적용하면, 피고 B의 추가공사에 소요되는 비용은 4억 8,384만 5,584원으로 산정된다(계산내역은 별지2와 같다). 이는 이 사건 G 계약의 약정 공사대금 10억 2,800만 원을 상당히 초과한다.

3) 청구원인에 관한 판단 가) 위 인정사실을 종합하면, 피고 B은 원고와의 명시적 또는 묵시적 합의 또는 원고의 지시에 따라 4억 8,384만 5,584원을 들여 이 사건 G 계약에 포함되지 않은 추가공사를 하였다. 따라서 원고는 특별한 사정이 없는 한 피고 B에게 추가공사대금으로 4억 8,384만 5,584원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 한편, 앞서 제3의 라항에서 살핀 바와 같이, 원고는 피고 B에게 이 사건 G 계약의 기성고에 따른 공사대금으로 1억 5,646만 1,600원을 지급할 의무가 있다. 따라서 원고는 피고 B에게 이 사건 G 공사의 공사대금 및 추가공사대금으로 그 합계 6억 4,030만 7,184원을 지급할 의무가 있다.

나) 피고 B은 원고에게 이 사건 G 계약의 5차 기성금과 추가공사대금 합계 1억 8,500만 원에서 잔여 선급금 4,850만 원을 공제한 1억 3,500만 원의 지급을 구하는 뜻을 적은 내용증명우편물을 을 제5호증의 1 내지 4로 답변서에 첨부하여 제출하였고, 이는 2017. 5. 29. 원고에게 송달되었다. 따라서 원고는 위 공사대금 및 추가공사대금에 대하여 그 다음 날인 2017. 5. 30.부터 지체책임을 진다 할 것이다.

4) 원고의 주장에 관한 판단 가) 원고는, 피고 B이 이 사건 G 공사 중 전기실 및 주민센터 터파기 법면의 경사를 1:2.0으로 시공하지 않는 등 설계도면을 위반하여 시공하였다고 주장한다.

나) 감정인의 감정 결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 한다(대법원 2009. 7. 9. 선고 2006다67602, 67619 판결 등 참조). 이 법원 감정인은 피고 B이 이 사건 G 공사 중 전기실 및 주민센터 터파기 법면의 사면경사를 1:2.0으로 시공하였다고 보고 이에 따른 수량을 산정하였고(2020. 9. 4.자 감정보완촉탁결과 85쪽), 갑 제32호증의 기재 및 영상만으로는 감정인의 감정방법 등이 경험칙에 반한다거나 불합리하다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

5) 소결 원고는 피고 B에게 이 사건 G 공사의 기성고에 따른 공사대금과 추가공사대금 합계 6억 4,030만 7,184원에서 이미 기성금으로 지급한 4억 2,350만 원과 잔여 선급금 4,850만 원을 공제한 1억 6,830만 7,184원(= 6억 4,030만 7,184원 - 4억 2,350만 원 - 4,850만 원)의 범위 내에서 피고 B이 구하는 1억 3,500만 원 및 이에 대한 2017. 5. 30.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 어음할인비용 청구에 관한 판단

1) 이 사건 G 계약에 편입된 건설업종 표준하도급계약서 제27조 제4항은 원고가 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우 어음을 교부한 날부터 어음의 만기일까지의 기간에 대한 할인료를 어음을 교부하는 날에 피고 B에게 지급하도록 정하고 있는 사실, 원고가 피고 B에게 이 사건 G 공사의 기성금 중 일부를 각 어음으로 지급한 사실은 앞서 본 바와 같다. 위 인정사실에 의하면, 원고는 피고 B에게 기성금으로 지급하였던 각 어음의 교부일부터 만기일까지의 기간에 대한 할인료를 지급할 의무가 있다.

2) 갑 제22, 23호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고는 2017. 8. 29. 피고 B에게 이 사건 G 공사의 기성금으로 지급한 각 어음에 대한 할인료로 합계 336만 3,000원을 지급한 사실은 인정된다. 그러나 원고가 피고 B에게 지급하여야 할 어음할인료가 위 336만 3,000원을 초과하여 피고 B의 주장과 같이 1,273만 2,000원에 이른다고 인정할 증거가 없다.

3) 피고 B의 이 부분 청구는 받아들이지 않는다.

라. 부당한 계약해지로 인한 손해배상청구에 관한 판단

1) 이 사건 G 계약은 원고와 피고 B의 의사합치에 따라 2016. 11. 17.경 해제된 점은 제3의 다항에서 본 바와 같고, 달리 원고가 2016. 11. 3. 임의로 이 사건 G 계약을 해제하였다고 볼 근거가 없다. 설령 원고가 2016. 11. 3. 임의로 이 사건 G 계약을 해제하였다고 가정해 보더라도 피고 B이 일실이익 5,140만 원에 상당한 손해를 입었다고 볼 근거 또한 없다.

2) 피고 B의 이 부분 청구는 받아들이지 않는다.

마. 반소의 소결론

그렇다면 원고는 피고 B에게 공사대금 및 추가공사대금으로 1억 3,500만 원 및 이에 대하여 2017. 5. 30.부터 원고가 그 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2021. 10. 7.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 약칭 소송촉진법이 정한 연 12%의 각 이율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 피고 B의 나머지 반소 청구는 모두 이유 없다.

5. 결론

이 사건 소 중 독립당사자참가신청 부분은 소송이 종료되었음을 선언한다.

원고의 피고 B에 대한 본소 청구 및 피고 B의 반소 청구는 각 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고의 피고 B에 대한 나머지 본소 청구와 피고 C조합에 대한 청구, 피고 B의 나머지 반소 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 일부 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사마용주

판사임종효

판사주선아

별지

1) 원고는 2019. 4. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 청구취지와 청구원인에 '양수금을 청구한 날인 2016. 2. 27.'부터의 지연손해금 지급을 구한다는 취지로 적었으나, 그중 '2016. 2. 27.'은 '2017. 2. 27.'의 오키임이 명백하다. 그러나 일응 원고가 적은 바에 따라 본소 청구취지를

정리한다.

2) 원고는 2019. 4. 29.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서의 청구취지와 청구원인에 채권양도의 통지일을 '2016. 2. 27.'로 적었으나, 이는 '2017. 2. 27.'의 오키임이 명백하므로, 이와 같이 고쳐 적는다.

3) 비록 제척기간 준수에 관한 것이기는 하나, "채권양도의 통지는 양도인이 채권이 양도되었다는 사실을 채무자에게 알리는 것에 그치는 행위이므로, 그것만으로 제척기간 준수에 필요한 권리의 재판외 행사에 해당한다고 할 수 없다."고 판시한 대법원 2012. 3. 22. 선고 2010다28840 전원합의체 판결은 이 쟁점에 참고할 만하다.

4) 제35조(손해배상 책임) ② 원사업자가 제4조, 제8조제1항, 제10조, 제11조제1항·제2항, 제12조의3제3항 및 제19조를 위반함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해의 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상책임을 진다. 다만, 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

제8조(부당한 위탁취소의 금지 등) ① 원사업자는 제조등의 위탁을 한 후 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없는 경우에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.

1. 제조등의 위탁을 임의로 취소하거나 변경하는 행위

5) 피고 B은 이 법원에 이르러 이 부분 청구를 추가하면서도 이에 맞추어 반소 청구취지를 정리하지는 않았다.