

서울고등법원 2021. 12. 9 선고 2021나2005513(본소), 2021나2005520(반소) 판결
[공사대금 · 지체상금 청구의 소]

전 문

원고(반소피고), 항소인

A 주식회사

소송대리인 변호사 채수지

피고(반소원고), 피항소인

1. 주식회사 B

2. C

3. D

피고, 피항소인 4. E

피고(반소원고)들 및 피고 소송대리인 법무법인 피앤케이

담당변호사 김원진

변 론 종 결 2021. 10. 14.

판 결 선 고 2021. 12. 9.

제1 심판결 서울중앙지방법원 2021. 1. 15. 선고 2020가합544179(본소), 2020
가합547031(반소) 판결

주 문

1. 원고(반소피고)의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 원고(반소피고)가 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)들과 피고 E은 연대하여 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게 990,608,760원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최후송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고 주식회사 B, C, D에게 403,354,872원과 이에 대하여 2019. 12. 27.부터 서울중앙지방법원 2020가합547031호 사건의 소장 부분 송달일까지 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결의 본소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소한다. 피고들은 연대하여 원고에게 975,348,410원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최후송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.1)

이 유

1. 제1심판결의 인용

원고의 항소이유는 제3항에서 추가로 판단하는 것 외에는 제1심에서의 주장과 크게 다르지 않고, 제1심에서 채택한 증거에다가 당심에서 추가로 조사한 증거를 보태어 살펴보더라도 제1심은 정당하다고 판단된다. 이에 이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는 제2항에서 일부를 고쳐 쓰거나 추가하고 제3항에서 추가로 판단하는 것 외에는 제1심판결 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 따라 이를 인용한다.

2. 고쳐 쓰거나 추가하는 부분

○ 제1심판결 제7면 제14행부터 제8면 제8행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『나) 채권의 포기 또는 채무의 면제는 반드시 명시적인 의사표시만에 의하여야 하는 것이 아니고 채권자의 어떠한 행위 내지 의사표시의 해석에 의하여 그것이 채권의 포기라고 볼 수 있는 경우에도 이를 인정하여야 할 것이기는 하나, 이와 같이 인정하기 위하여는 당해 권리관계의 내용에 따라 이에 대한 채권자의 행위 내지 의사표시의 해석을 엄격히 하여 그 적용 여부를 결정하여야 한다(대법원 1987. 3. 24. 선고 86다카1907, 1908 판결, 대법원 2005. 4. 15. 선고 2004다27150 판결 등 참조).

이러한 법리에 비추어, 앞서 본 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 살펴보면, 원고가 제출한 증거만으로는 도급인 피고들이 이 사건 공사도급계약에 따른 지체상금을 포기 또는 면제하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

① 원고와 도급인 피고들은 이 사건 각 변경계약을 체결하면서 ‘원고의 귀책으로 당초 공사기간 내에 준공하지 못함으로 인한 원고에 대한 도급인 피고들의 지체상금청구 등 도급인 피고들의 권리행사에는 영향이 없음을 원고는 확인한다’라고 기재하여 변경계약에 따라 공사기간이 연장되더라도 원고의 지체상금이 면제되지 않는다는 점을 분명하게 정하였다(원고와 도급인 피고들은 이 사건 건물의 사용승인 이후에 체결된 2020. 1. 8.자 변경계약에서도 동일한 문구를 기재하였다).

② 원고는 피고 회사에게 이 사건 공사도급계약의 계약금액을 205,000,000원 감액하는 변경계약의 체결을 먼저 요청한 것으로 보이는데, 이에 따라 체결된 이 사건 정산계약에서는 ‘2018. 1. 30.2) 계약한 공사도급계약의 효력은 그대로 유지한다’라고 정하였다. 이에 의하면, 이 사건 공사도급계약에서 정한 지체상금 약정은 이 사건 정산계약의 체결에도 불구하고 여전히 유효하다고 할 것이다.

③ 이 사건 정산계약에 첨부된 공사원가계산서(을 제27호증의 2)에는 이 사건 공사도급계약에서 정한 최초 계약금액 대비 증감되는 금액과 해당 원가 및 공종이 명확하게 기재되어 있으나, 지체상금에 관하여는 아무런 기재가 없다.

④ 도급인 피고들의 지체상금채권은 이 사건 공사도급계약에 따른 권리이다. 이 사건 정산계약에서 이 사건 공사도급계약의 계약금액을 정산하면서 지체상금 처리에 관하여 별도로 합의하지 않았다면, 위 지체상금채권을 포기하였다고 단정하기는 어렵다.

⑤ 이 사건 정산계약으로 이 사건 공사도급계약의 계약금액이 205,000,000원 감액되었는데, 도급인 피고들은 뒤에서 보는 바와 같이 1,393,354,872원 상당의 지체상금채권을 갖는다. 원고의 주장은 도급인 피고들이 이 사건 정산계약으로 계약금액과 지체상금 합계 약 16억 원을 감액하였다는 것인데, 도급인 피고들이 전체 계약금액의 약 1/5 상당액을 감액할 만한 구체적인 사정이 확인되지 않는다.

⑥ 원고는, 병원 인테리어 공사 등 이 사건 공사도급계약에 포함되지 않는 추가공사를 원고가 수행한 사실을 고려하여 이 사건 정산계약이 체결되었다는 취지로도 주장한다. 그러나 원고가 도급인 피고들의 지시로 병원 인테리어 등 추가공사를 시공하였다거나 원고와 도급인 피고들이 이러한 추가공사내역과 지체상금을 고려하여 이 사건 정산계약을 체결하였다고 인정할 증거도 없다.』

○ 제1심판결 제8면 제14행의 ‘이 사건 공사도급계약’ 다음에 “일반조건”을 추가한다.

○ 제1심판결 제8면 제16행부터 제11면 제1행까지를 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『나) 앞서 든 각 증거에 갑 제9, 11, 13 내지 16호증, 을 제28, 33 내지 36, 41, 47, 50호증의 각 기재, 이 법원의 주식회사 M에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정을 종합하면, 이 사건 공사 지연에 원고의 책임이 없다거나 원고에게 정당한 사유가 있다고 인정하기 어렵다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

① 도급인 피고들은 이 사건 공사도급계약 체결 이전인 2018. 1. 10. 주식회사 H와 사이에 설계변경용역계약을 체결하면서 설계변경 세부내역(을 제28호증의 2)을 정하였고, 이후 원고와 사이에 이 사건 공사도급계약을 체결하면서 위 설계변경 세부내역을 첨부하였다. 그런데 위 설계변경 세부내역 중 일부는 원고가 2017. 12. 6.경 도급인 피고들에게 먼저 제안한 내용일 뿐만 아니라, 그 후 이 사건 건물을 분양할 것인지 임대할 것인지에 따라서 이 사건 공사의 설계변경이 필연적으로 예정된다고 보기 어렵고, 나아가 도급인 피고들이 이 사건 건물을 신축하는 목적에 따라 이 사건 공사의 공법이나 설계에 영향을 미쳐 공사기간이 연장된다고 볼 만한 자료도 없다.

② 평택시장이 2019. 9. 24. 이 사건 건물에 관한 건축허가의 허가사항 중 ‘지상 5층 내지 9층의 근린생활시설’을 ‘의료시설(요양병원)’으로 변경하는 내용의 변경허가를 하였다. 그러나 위와 같은 변경허가 무렵 이 사건 공사의 설계가 대폭 변경되어 공사기간이 연장될 수밖에 없었다고 볼 만한 자료가 없을 뿐만 아니라, 일부 설계변경은 앞서 본 바와 같이 이 사건 공사도급계약 체결 이전에 정해진 내용이다.

③ 이 사건 건물 일부가 병원으로 용도 변경되면서 병원 인테리어 공사가 추가로 시행되기는 하였다. 그러나 병원 인테리어 공사는 도급인 피고들이 원고가 아닌 다른 업체에 별도로 발주하는 등 이 사건 공사와 구분되는 별도의 공사로 보일 뿐만 아니라, 병원 인테리어 공사로 인하여 이 사건 공사가 지연될 수밖에 없었다는 점을 뒷받침하는 객관적인 자료도 제출되지 않았다(다만 이는 지체상금 감액 사유로 참작하기로 한다).

④ 피고 회사는 2018. 4. 27. 원고에게, 파일공사가 완료된 2018. 4. 20. 이후 공사가 중단된 상태를 지적하며 ‘도급인 피고들이 승인하지 않은 흠막이공사 공법 변경과 관련이 있는 것으로 사료되므로, 추후 사전 협의 및 승인되지 않은 설계변경은 불가하다’는 내용의 공문(을 제33호증)을 보냈고, 이에 원고는 2018. 5. 3. 감리원(주식회사 H)을 통하여 도급인 피고들에게 ‘공사 부지가 좁아 기존의 흠막이공법 중 벽체공법과 내부가시설 지지공법, 차수공법을 변경하고자 하니 검토하여 달라’는 내용의 공문(을 제34호증)을 보냈다. 이후 설계사(주식회사 K)는 2018. 5. 11. 감리원을 통하여 ‘설계사의 기존 공법이 굴착면적, 굴착심도 등을 고려할 때 경제성, 안정성, 시공성을 고려한 합리적인 가시설 설계계획이다’라는 의견(을 제38호증)을 피고 회사에게 전달하였고, 피고 회사는 2018. 5. 11. 원고에게 ‘기존 공법에 문제가 없고 피고 회사가 공법 변경을 요청한 사실도 없으므로 당초 계약된 도급금액 및 공기 내에 준공하기 바라며, 공법 변경으로 인한 모든 책임은 원고에게 있다’는 내용의 공문(을 제36호증)을 보냈다. 이러한 일련의 사정에 비추어 보면, 계약당사자들 사이에 공법 변경에 관한 합의가 있었다거나 도급인 피고들이 공법 변경을 요청하였다고 보기 어렵다.

⑤ 피고 회사의 부사장 I이 원고에게 ‘옹벽 1단 끊어치기 시 응력이 가장 적은 부위를 검토하여 후속 공정을 감안 적정 부분에 끊어칠 수 있도록 검토하기 바란다’(을 제13호증), ‘방수공사와 관련하여 모체가 건조되지 않은 상태에서 시공을 하고 있는데, 바닥표면상태, 균열부위 보수 등 시방서대로

시공될 수 있도록 철저히 관리할 것을 부탁한다'(을 제15호증)는 등의 업무지시를 한 사실은 인정되나, 이를 부당한 지시라고 보기 어렵다. 또한 갑 제9호증의 기재만으로는 위 1이 건물 내부를 통한 자재 인양을 금지하고 건물 외부로 자재를 인양할 것을 지시하였다고 인정하기 부족하고, 설령 그러한 업무지시가 있었다고 하더라도 그 내용이 일반적인 공사현장에서 통용되지 않는 부당한 지시라고 인정하기 어렵다. 나아가 갑 제16호증의 기재만으로는 위 1이 석재 마감재 승인을 부당하게 거부하였다고 보기도 어렵다.

⑥ 도급인 피고들의 요청에 의하여 엘리베이터가 최초 20인승에서 24인승으로 변경되어 설치된 사실은 인정된다. 그러나 도급인 피고들은 2019. 9. 6. 주식회사 J과 사이에 엘리베이터 내부 후면에 대한 파취 및 보강공사에 관한 별도의 계약을 체결하여 원고의 엘리베이터 설치공사를 보조하기도 하였고, 엘리베이터 규격 변경으로 인하여 공사가 다소 지연되었다고 하더라도 이에 따른 지연일수를 인정할 수 있는 구체적인 자료가 제출되지도 않았다(다만 이는 지체상금 감액 사유로 참작하기로 한다).

⑦ 이 사건 공사 착공 전 작성된 주식회사 K의 지반조사보고서(을 제41호증의 4)에 의하면, 이 사건 공사현장 대지의 토층은 매립층, 퇴적층1(실트질 점토), 퇴적층2(실트질 모래), 풍화토층, 풍화암층으로 분포되어 있고, 퇴적층1은 심도 5.7m에서 7.5m 정도에 존재하는데, 그 구성은 실트질 점토(단단한 연경도)로 기재되어 있는 점에 비추어, 갑 제9호증의 기재만으로는 이 사건 공사현장 대지의 토사 형질이 공사 진행에 지장을 줄 정도의 진흙이었다고 인정하기 부족하다.』

3. 이 법원에서 추가로 판단하는 부분

원고는, 이 사건 건물이 완공된 이후 우선수익권을 포기하는 대가로 도급인 피고들로부터 지체상금을 면제받았다는 취지로 주장한다. 갑 제17호증의 기재, 이 법원의 주식회사 M에 대한 사실조회결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 도급인 피고들과 주식회사 M 사이에 체결된 신탁계약상 2순위 우선수익자였던 사실, 원고가 2019. 12.경 주식회사 M에 우선수익자 지위상실 확인서 및 공사대금 완납 확인서 등을 제출하여 우선수익권을 포기한 사실, 이후 도급인 피고들은 주식회사 M과의 신탁계약을 해지하고 기존 대출을 담보대출로 전환한 사실은 인정된다.

그러나 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 원고와 도급인

피고들은 2019. 12.경 ‘도급인 피고들은 원고에게 나머지 준공대금을 지급하고(1항), 원고의 협력업체에 대한 하도급 공사비의 지급은 원고가 책임지고(2항), 이 사건 건물에 대한 하자책임은 도급인 피고들이 직접 발주한 병원 인테리어 공사를 제외하고 원고에게 있으며(3항), 원고와 도급인 피고들은 주식회사 M에 대한 모든 청구권이 면책됨을 확인한다(4항)’는 내용의 합의를서를 작성하였는데 위 합의서는 ‘본 합의서에 명시되지 아니한 사항은 이 사건 공사도급계약에 정한 바에 따른다(5항)’고 정하면서도 지체상금에 관하여는 아무런 정함이 없는 점, 통상적으로 공사대금을 정산받지 못한 시공사는 우선수익자 지위상실 확인서 등을 수탁자에게 제출하지 않는 것으로 보이기는 하나 원고처럼 공사대금 정산 전에 협의를 거쳐 우선수익자 지위상실 확인서 등을 제출하는 사례도 존재하는 것으로 보이고, 위와 같은 합의서 이외에는 원고가 도급인 피고들에게 우선수익자 지위상실 확인서 등을 제출하게 된 경위를 확인할 수 있는 자료가 없는 점 등에 비추어 보면, 앞서 인정한 사실만으로는 도급인 피고들이 원고가 우선수익권을 포기하는 대가로 이 사건 공사도급계약에 따른 지체상금을 면제하였다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

4. 결론

따라서 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하였으므로 원고의 본소에 대한 항소를 기각한다.

재판장 판사 마용주, 판사 임종효, 판사 주선아

1) 제1심은 원고의 본소청구를 일부 인용하고 피고 주식회사 B, C, D의 반소청구를 전부 기각하였는데, 이에 대하여 원고만 항소하면서 원고 패소부분의 취소를 구하고 있으므로, 원고의 항소장에서 본소 청구취지와 같은 금액의 지급을 구하는 부분은 본소 청구취지의 금액에서 제1심 인용 금액을 뺀 항소금액 975,348,410원(= 본소 청구취지의 금액 990,608,760원 - 제1심 인용 금액 15,260,350원)의 추가 지급을 구하는 취지로 설행한다.

2) 갑 제6호증(을 제6호증, 제27호증의 1과 같은 서증이다)에는 ‘2018년 1월 3.일’로 기재되어

있으나, 이는 ‘2018년 1월 3.0일’의 오기로 보인다.