

서울고등법원 2023. 1. 27 선고 2022나2009130(본소), 2022나2009147(반소) 판결
[공사대금 · 부당이득금 반환 등 청구의 소]

전 문

원고(반소피고), 피항소인 겸 항소인

주식회사 A

소송대리인 변호사 오명균

소송복대리인 변호사 이시현

피고(반소원고), 항소인 겸 피항소인

B 주식회사

소송대리인 변호사 황태웅

소송복대리인 변호사 이원용

변 론 종 결 2022. 12. 23.

판 결 선 고 2023. 1. 27.

제1 심판결 서울남부지방법원 2022. 1. 20. 선고 2020가합112547(본소), 2021

가합102554(반소) 판결

주 문

1. 이 법원에서 변경된 반소 청구를 포함하여 제1심판결 중 반소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 75,450,355원 및 그중 53,201,915원에 대하여는 2021.

9. 30.부터 2022. 1. 20.까지는 연 6%의, 나머지 22,248,440원에 대하여는 2021. 9. 30.부터 2023. 1. 27.까지는 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고(반소원고)의 나머지 반소 청구를 기각한다.

2. 제1심판결 중 본소에 관한 부분에 대한 원고(반소피고) 및 피고(반소원고)의 각 항소를 모두 기각한다.

3. 소송총비용은 본소와 반소를 통틀어 70%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각각 부담한다.

4. 제1항의 금전 지급 부분은 가집행할 수 있다.

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 389,000,000원 및 이에 대하여 2020. 8. 1.부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 147,914,071원 및 이에 대하여 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(피고는 위 청구금액 중 거꾸집해체 및 기타 비용 합계 74,393,440원과 이에 대한 지연손해금 지급 청구와 관련하여 당초 하도급계약 위반에 따른 손해배상청구를 하였다가 이 법원에서 사무관리에 따른 비용상환청구 또는 변제자대위에 따른 구상금 청구로 변경하였다).

2. 항소취지

가. 원고

1) 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 다음과 같이 추가로 지급을 명하는 금원에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 200,000,000원 및 이에 대하여 2020. 8. 1.부터 이 사건 판결

선고일까지는 연 6%의, 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2) 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각한다.

나. 피고

1) 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 본소 청구를 기각한다.

2) 제1심판결의 반소에 관한 부분을 반소 청구취지와 같이 변경한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설시할 이유는, 제1심판결문 이유를 아래와 같이 일부 수정하고, 아래 제2항 기재와 같이 피고의 당심에서의 새로운 주장에 대한 판단을 추가하는 것 외에는 제1심판결문 이유 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

○ 제1심판결문 제13면 제10행 기재 “있을 뿐이다.” 다음에 아래 내용을 추가한다.『특히 갑 제39호증의 기재에 의하면, K 주식회사가 C의 채권자 주식회사 L으로부터 채권추심을 의뢰받아 조사한 결과 C은 1,234,391천원의 국세 및 대출금 등 연체로 채무불이행자명부에 등재되어 있고, 그 소유 재산도 찾을 수 없는 상황이며, C과 서울시와의 공사계약은 C의 귀책사유로 계약이 해지되어 서울시에 대한 공사대금채권에 대한 가압류도 실익이 없는 상황이고, 오히려 서울시 담당자의 의견에 따르면 C의 공사 지연으로 인한 손해배상청구를 검토 중에 있다는 등의 이유로 채권회수가 어려운 상황이라는 2020. 10. 16.자 채권추심결과보고서를 작성한 사실을 인정할 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면, 원고가 C을 상대로 한 관련 사건에서 승소판결을 받는다고 하더라도 그 공사대금을 회수할 가능성이 없었던 것으로 보인다.』

○ 제1심판결문 제20면 제16 내지 20행 기재 “3)”항을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『3) 이 사건 2차 하도급계약이 원고의 귀책사유로 해지된 후, 피고는 원고가 중단한 이 사건 골조공사를 계속 진행하기 위하여 원고가 설치한 거푸집을 해체하고, 건물 5층과 6층 사이 자재 운반을 위해 만들어놓은 자재반입구를 메우는 공사를 하였으며, 원고가 현장에 방치한 폐목 및 건설자재를 반출하였고, M 주식회사(이하 ‘M’이라 한다)에 원고에 대한 철근가공비 미수금 22,248,440원을 대신 변제하였으므로, 피고는 원고에게 사무관리에 따른 비용상환청구 또는 대위변제에 따른 구상금청구로서 ① 거푸집 해체비용 48,000,000원, ② 자재반입구 메움 비용 2,253,000원, ③ 폐목반출 및 지게차 비용 1,892,000원, ④ 대위변제한 철근가공비 22,248,440원 및 위 각 금원에 대한 지연손해금의 지급을 청구할 수 있다.』

○ 제1심판결문 제25면 제11행부터 제26면 제13행까지 “라”항과 “마”항을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『라. 기타 비용 청구에 관하여

1) 피고는, 원고가 이 사건 골조공사를 위해 설치한 거푸집을 해체하여 수거할 의무가 있음에도 이를 이행하지 아니하여 피고가 후속업체인 주식회사 N(이하 ‘N’이라 한다)을 통해 거푸집 해체작업을 하면서 그 해체비용으로 N에 4,800만 원을 지급하였으므로, 원고가 피고에게 위 금원을 지급할 의무가 있다고 주장한다. 그러나 을 제7호증의 기재에 의하면, 건설사업관리단이 원고가 2020. 7. 30.까지 시공한 이 사건 골조공사의 시공물량을 추정하면서 “5층 슬래브 거푸집 해체비용 2,516,680원”을 삭감한 사실을 인정할 수 있으므로, 위 해체비용은 이미 원고의 기성 공사대금에 반영된 것으로 보이고, 나아가 을 제19호증(세금계산서)은 “H건물 건립공사 중 철근콘크리트 공사대금” 명목으로 피고가 N에 합계 4,800만 원을 지급하였다는 것으로서 위 금원이 원고가 설치한 거푸집 해체비용이라는 점을 인정할 증거도 부족하다. 따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 피고는, 원고가 건물 5층까지만 골조공사를 하고 퇴거하면서 5층과 6층 사이에 자재 운반을 위해 콘크리트 타설시 만들어놓은 자재반입구를 메워야 했음에도 이를 메우지 않아 피고가 대신 인부를 동원해 이를 메우면서 2,253,000원을 지출하였으므로 원고가 피고에게 위 금원을 지급할 의무가 있다고 주장하나, 이 사건 골조공사가 계속 되어야 하는 상황에서 원고가 공사 현장에서 퇴거하면서 위 자재반입구를 메우는 공사를 하여야 할 의무가 있었다고 인정하기 어렵고, 나아가 을

제23호증(자재반입구청구서)은 O 주식회사가 “자재투입구 4개소, 계단”에 대한 비용청구로서 2,253,000원의 지급을 구한다는 것으로 피고 주장의 비용이 원고가 설치한 자재반입구를 메우는 비용이라는 점을 인정하기에도 부족하다. 따라서 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

3) 피고는, 피고가 2020. 11. 12. 주식회사 P를 통하여 원고가 이 사건 공사 현장에 적치한 폐목과 자재를 반출하면서 1,892,000원(= 폐목 반출비 176,000원 + 지게차비 1,716,000원)을 지출하였으므로, 원고가 피고에게 위 금원을 지급할 의무가 있다고 주장하나, 을 제29 내지 31호증의 각 기재 내지 영상만으로는 피고가 반출 작업을 한 폐목 및 자재가 원고가 현장에 방치한 폐목 및 자재라는 점이나 피고가 원고가 적치한 폐목 및 자재를 반출하기 위한 비용으로 위 각 금원을 지출하였다는 점을 인정하기에 부족하다. 따라서 피고의 이 부분 주장도 이유 없다.

4) 한편, 을 제25 내지 28, 34호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 이 사건 골조공사를 수행하면서 2018. 12. 31.부터 2020. 7. 31.까지 M로부터 철근을 공급받았는데, 2020. 11. 6. 기준 미수금이 22,248,440원이었던 사실 및 M은 2020. 11. 6. 피고에게 원고로부터 지급받지 못한 철근가공비를 지급하여 주고, 만약 이를 이행하지 않으면 더 이상 철근을 공급하지 않겠다는 취지의 공문을 발송하였고, 이에 피고와 M은 2020. 12. 11. 원고의 미수금에 대하여 피고가 현금으로 17,798,752원을 지급하고, 나머지 4,449,688원에 대하여는 그 금액 상당의 철근 6톤을 지급하기로 합의한 후, 피고가 당일 M에 17,798,752원을 지급하였고, 그 무렵 철근 6톤도 지급한 사실을 인정할 수 있다. 위 인정사실에 의하면, 피고가 M에 원고의 M에 대한 채무를 대신 변제하였으므로, 원고는 피고에게 대위변제에 따른 구상금 22,248,440원(= 17,798,752원 + 4,449,688원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

마. 소결

그렇다면, 원고는 피고에게 초과 수령한 공사대금 20,132,229원, 지체상금 33,069,686원, 대위변제금 22,248,440원 합계 75,450,355원 및 그중 초과 수령 공사대금과 지체상금의 합계 53,201,915원에 대하여는 피고가 구하는 바에 따라 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날인 2021. 9. 30.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이

타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2022. 1. 20.까지는 상법에서 정한 연 6%의, 대위변제금 22,248,440원에 대하여는 피고가 구하는 바에 따라 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음 날인 2021. 9. 30.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 당심판결 선고일인 2023. 1. 27.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 각 그다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

2. 피고의 당심에서의 새로운 주장에 관한 판단

피고는, 원고의 약정금 1억 원 지급 청구와 관련하여 원고가 임의로 관련 사건의 소를 취하한 것은 원고가 승소판결을 받아 유치권을 주장하거나 이를 집행권원으로 하여 도시기반시설본부 등 C의 제3채무자에 대한 채권 압류 등을 통한 채권회수의 기회를 포기함으로써 피고의 약정금 지급의무를 소멸시킬 수 있는 사정을 방해하였으므로, 원고가 피고에 대하여 채무불이행에 기한 손해배상채무를 부담하거나, 당시 원고가 피고에게 1차적으로 관련 사건에서 승소판결을 얻어 채권을 회수할 것이고 이를 통해 공사대금을 지급받지 못하면 피고가 그중 1억 원을 지급하면 된다고 말하여 피고를 기망하였으므로 불법행위에 기한 손해배상채무를 부담하고, 피고는 위 채무불이행 또는 불법행위를 원인으로 한 손해배상채권을 자동채권으로 하여 원고의 약정금채권과 상계하였으므로 원고의 약정금채권은 소멸하였다고 주장한다.

살피건대, 원고가 피고에 대하여 관련 사건에서 승소판결을 받아 이를 집행권원으로 하여 채권 회수를 하여야 할 계약상 의무를 부담한다고 볼 만한 아무런 사정이 없고, 원고가 이 사건 2차 하도급계약을 체결하면서 피고에게 C를 상대로 한 관련 사건에서 승소판결을 얻어 먼저 채권을 회수할 것이라고 속였다는 점도 인정할 아무런 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 더 나아가 살펴 볼 필요 없이 이유 없다.

3. 결론

그렇다면, 원고의 본소 청구 및 피고의 반소 청구는 위 각 인정범위 내에서 이유 있어 이를 받아들이고 각 나머지 청구는 이유 없어 기각할 것인바, 제1심판결 중 반소에 관한 부분은 일부 이와 결론을 달리하여 부당하므로, 제1심판결 중 반소에 관한 부분을 원고에게 위 인정금액의 지급을 명하고

나머지 반소 청구는 기각하는 것으로 변경하고, 제1심판결의 본소에 관한 부분에 대한 원고 및 피고의 각 항소는 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 지영난, 판사 장준아, 판사 이재혁