

서울남부지방법원 2020. 12. 3 선고 2019나59729(본소), 2019나59736(반소) 판결
[공사대금 · 지체상금 등 청구의 소]

재판경과

서울남부지방법원 2020. 12. 3 선고 2019나59729(본소), 2019나59736(반소) 판결
서울남부지방법원 2019. 6. 19 선고 2018가단205470 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 부대피항소인A 주식회사

소송대리인 변호사 박찬력

피고(반소원고), 피항소인 겸 부대항소인1. B

2. C

피고들 소송대리인 변호사 김민성, 이재권

변론 종결2020. 10. 22.

판결 선고2020. 12. 3.

제1심판결서울남부지방법원 2019. 6. 19. 선고 2018가단205470(본소),
2019가단213515(반소) 판결

주 문

1. 제1심 판결의 본소 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고(본소피고) 패소 부분을
취소한다.

가. 피고(반소원고)들은 원고(반소피고)에게 각 16,334,725원 및 각 이에 대하여 2018. 2. 20.부터 2020. 12. 3.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,

나. 피고(반소원고)들은 원고(반소피고)로부터 별지 기재 하자보수보증서를 교부받음과 동시에 원고(반소피고)에게 각 6,018,593원을 지급하라.

2. 제1심 판결의 반소 중 원고(반소피고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고(반소원고)들의 청구를 모두 기각한다.

3. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)들에 대한 본소에 관한 나머지 항소와 피고(반소원고)들의 부대항소를 모두 기각한다.

4. 소송총비용 중 1/3은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)들이 각 부담한다.

5. 제1항의 금원지급 부분은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

○ 본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)들은 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 각 54,764,500원 및 이에 대한 2017. 9. 27.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

○ 반소: 원고는 피고들에게 80,932,513원 및 이에 대한 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결의 본소에 관한 부분을 취소한다. 피고들은 원고에게 각 54,764,500원 및 이에 대한 2017. 9. 27.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 15%의

각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고들의 청구를 모두 기각한다.

3. 부대항소취지

제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 다음에서 지급을 명하는 피고들 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고들에게 67,247,700원 및 이에 대하여 2019. 3. 22.부터 2019. 6. 19.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심 판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 설치할 이유는 원고가 항소이유로서 새로이 다투는 부분에 관하여 아래와 같이 추가 판단하고, '피고들의 항목별 반소 청구원인 중 하자보수보증금에 대한 판단'과 '반소에 관한 소결론', '본소 및 반소에 대한 종합 판단', '결론'에 대하여 제8쪽 제13행부터 제9쪽 제19행까지를 아래와 같이 고쳐 쓰는 외에는 제1심 판결문의 이유 기재와 같으므로 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 원고의 본소에 대한 추가 주장에 대한 판단

가. 주장

원고와 피고들 사이에 추가 공사계약이 체결되지 않았다고 하더라도 추가공사가 시행된 이상 피고들은 원고에게 추가공사 대금 상당액인 7,000만 원을 부당이득으로 반환할 의무가 있다.

나. 판단

앞서 든 증거, 을 제1호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 고시원 신축공사는 그 진행 중 일부 자재나 일부 시공방법이 변경되거나 창호설치구역이 추가되는 등 이 사건 도급계약에서 정한

바와 달리 진행된 사실, 원고가 이 사건 하도급계약 체결 전인 2017. 8. 5. 피고들에게 별지 [추가공사내역]의 표가 기재된 서면을 발송하였고, 피고들은 별지 [추가공사내역]과 같이 위 표에 수기로 피고들이 인정할 수 있는 부분을 표시하였는데(위 표에 피고들이 위와 같이 표시한 서면을 '이 사건 서면'이라 한다) 표시된 부분의 합계액이 29,699,500원(부가가치세 별도)인 사실, 이후 피고들은 원고에게 이 사건 서면과 같이 원고 주장 추가공사 중 29,699,500원 부분만을 인정할 수 있다는 점을 알렸던 사실이 인정되고, 위 인정사실에 피고들은 이 사건 하도급계약서에 지급보증인으로 서명, 날인한 경위에 관하여 이 사건 하도급계약 체결 전 추가공사대금에 관하여 수차례 논의하였고 원고가 시행한 추가공사 중 인정할 수 있는 금액이 3,000만 원 정도였기 때문이라고 주장하였던 점(2018. 5. 8.자 준비서면)을 종합하여 보면, 피고들은 이 사건 도급계약에서 당초 정한 바와 달리 자재나 시공방법이 변경됨으로써 추가로 소요된 공사대금 중 피고들이 인정하는 32,669,450원(=위 29,699,500원+부가가치세 2,969,950원)에 관하여는 법률상 원인 없이 위 금액 상당의 이익을 얻고 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 가하였다 할 것이다(위 금원을 초과하는 추가공사를 시행하였다는 원고의 주장에 관하여는 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 받아들이지 않는다).

따라서 피고들은 원고에게 부당이득 반환으로서 원고가 구하는 바에 따라 각 16,334,725원(=32,669,450원×1/2) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(한편, 부당이득반환채무는 이행기의 정함이 없는 채무에 해당하므로 피고들이 이행청구를 받은 때인 이 사건 소장 부분 송달일 다음날이 지연손해금의 기산일이 된다).

3. 고치는 부분

가. 피고들의 항목별 반소 청구원인 중 하자보수보증금 부분에 대한 판단

(1) 갑 제1호증의 기재에 의하면, 이 사건 도급계약은 '민간건설공사 도급계약 일반조건'(이하 '일반조건'이라 한다)을 따르기로 되어 있고, 일반조건 제28조는 "수급인은 공사의 하자보수를 보증하기 위하여 계약서에 정한 하자보수보증금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '하자보수보증금'이라 한다)을 준공검사 후 그 공사의 대가를 지급할 때까지 현금 또는 제4조 제2항 각호의 보증기관이 발행한 보증서로서 도급인에게 납부하여야 한다"고 정하고 있으며 일반조건

제4조 제2항은 계약보증금으로 납부할 수 있는 보증서로 "건설산업기본법 제54조 제1항의 규정에 의한 각 공제조합 발행 보증서, 보증보험회사·신용보증기금 등 이와 동등한 기관이 발행하는 보증서, 금융기관의 지급보증서 또는 예금증서, 국채 또는 지방채"를 정하고 있는 사실이 인정되고, 원고는 당심에 이르기까지 하자보수보증금을 현금이나 일반조건이 정한 보증서로 납부하지 않았고, 하자보수보증금 채무와 하자보수보증서 교부채무 중 하자보수보증서 교부채무를 선택한 사실이 인정된다.

(2) 피고들은 원고가 하자보수보증금 25,722,000원(=계약금액 857,400,000원×3%)을 현금 또는 보증서로 납부하지 않았으므로 이를 자동채권으로 하여 원고의 공사대금 채권과 상계한다는 취지로 주장한다.

살피건대, 앞서 본 바와 같이 원고가 하자보수보증서 교부채무를 선택한 이상 상계는 부적법하여 허용될 수 없으므로(대법원 2004. 12. 9. 선고 2003다59051 판결 등 참조), 피고들의 상계항변은 이유 없다.

(3) 본소에 대한 동시이행의 항변

피고들은 원고로부터 하자보수보증서를 교부받을 때까지 미지급 공사대금을 지급할 수 없다는 취지로 본소에 관하여 동시이행의 항변을 한다.

수급인인 원고가 도급인인 피고들에게 하자보수보증금을 보증서로 교부하기로 약정하였다면, 특별한 사정이 없는 한 원고의 하자보수보증서 교부채무는 피고들의 공사대금 채무와 동시이행관계에 있다고 할 것이다(대법원 2004. 12. 9. 선고 2003다59051 판결 등 참조). 앞서 든 증거에 의하면, 이 사건 도급계약은 하자담보책임기간을 공종별하자보증기간으로 정하고 있는 사실이 인정되고 이 사건 고시원 건물의 구조상 주요부분에 대한 하자담보책임 기간은 건설산업기본법 제28조 제1항, 같은 법 시행령 [별표4] 제14호 제2항(대형공공성 건축물 이외의 건축물 중 철근콘크리트구조인 경우)에 따라 '건설공사의 완공일과 목적물의 관리·사용을 개시한 날 중에서 먼저 도래한 날로부터 10년의 범위에서' 5년이라 할 것이어서 이 사건 도급계약에 따른 하자담보책임 기간이 여전히 남아 있음은 역수상 명백하며, 이 사건 도급계약에 따른 하자보수보증금액은 25,722,000원이므로, 원고의 25,722,000원 상당의 하자보수보증서(별지 기재 하자보수보증서)를 교부할 의무는

피고들의 잔여 공사대금 지급의무와 동시이행의 관계에 있다. 따라서 피고들의 본소에 대한 동시이행항변은 이유 있다.

나. 본소 및 반소 청구에 대한 종합판단

(1) 본소청구에 대한 종합판단 (가) 피고들은 원고에게 부당이득 반환으로서 원고가 구하는 바에 따라 각 16,334,725원(=32,669,450원×1/2) 및 각 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2018. 2. 20.부터 피고들이 이 사건 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 당심 판결 선고일인 2020. 12. 3.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

(나) 피고들이 원고에게 이 사건 도급계약에 따라 지급하여야 할 잔여 공사대금 39,529,000원(=857,400,000원-817,871,000원) 중 피고들의 주장에 따라 잔여 공사대금에서 공제되어야 할 금액은 27,491,813원(원고의 미시공 항목 및 피고들의 직불처리 항목 주장 중 인정되는 부분)이므로, 잔여 공사대금은 12,037,187원이 남게 된다. 피고들의 잔여 공사대금 지급채무는 원고가 구하는 바에 따라 각 6,018,593원(=12,037,187원×1/2, 원 미만 버림)이고, 위 각 잔여 공사대금 지급채무는 원고의 25,722,000원 상당의 하자보수보증서를 교부할 의무와 동시이행의 관계에 있으므로, 피고들은 원고에게, 원고로부터 25,722,000원 상당의 하자보수보증서를 교부받음과 동시에 각 6,018,593원을 지급할 의무가 있다.

(2) 반소청구에 대한 종합판단 결국 원고가 이 사건 고시원 신축공사와 관련하여 피고들에게 지급할 부당이득금이 있다는 것을 원인으로 하는 피고들의 반소 청구는 모두 이유 없다.

4. 결론

따라서 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 인용하고 나머지 청구는 이유 없으므로 기각하며, 피고들의 반소 청구는 이유 없으므로 모두 기각하여야 한다. 제1심 판결의 본소에 관한 부분 중 이와 결론을 달리한 원고 패소 부분은 부당하므로 원고의 본소에 관한 항소를 일부 받아들여 이를 취소하고, 피고들에게 위 인정 금원의 지급을 명하며 원고의 본소에 관한 나머지 항소를 기각한다. 제1심 판결의 반소에 관한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 반소에 대한

항소를 받아들여 제1심 판결의 반소에 관한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고들의 청구를 모두 기각하며 피고들의 부대항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사송영환

판사강문희

판사김현성

별지