

서울서부지방법원 2020. 6. 17 선고 2018가합36038 판결 [공사대금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2021. 1. 13 선고 2020나2023774 판결

서울서부지방법원 2020. 6. 17 선고 2018가합36038 판결

전문

원 고 A 주식회사

소송대리인 법무법인 (유한) 광장

담당변호사 유재성, 노현중

피 고 B 주식회사

소송대리인 법무법인 (유한) 태평양

담당변호사 송재우, 이지영

변론 종결 2020. 4. 29.

판결 선고 2020. 6. 17.

주문

1. 피고는 원고에게 32,251,175원과 그 중 31,808,162원에 대하여 2017. 6. 2.부터 2020. 6.

17.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 14/15는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 511,660,608원과 그 중 332,972,839원에 대하여 2017. 6. 2.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각비율로 계산한 돈을 지급하고, 178,687,769원에 대하여 이 사건 청구취지 및 청구원인변경신청서 부분 송달일 다음날부터 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자의 지위

원고는 토공사업 등을 목적으로 하는 법인이고, 피고는 토목공사업 등을 목적으로 하는 법인이며, C은 'D'라는 상호로 부동산업, 물류대행, 창고업 등을 영위하는 사람이 다(C과 피고 대표이사 C은 동명이인이다).

나. C과 피고의 토목공사 도급계약 체결

C은 2016. 10. 7. 이천시 E외 9필지에 물류창고를 신축하는 공사 중 토목공사를 피고에게 도급주는 계약을 체결하고, 계약금액을 27억 원(부가가치세 포함)으로 정하였다.

다. 피고와 원고의 토공사 하도급계약 체결

피고는 2016. 10. 7. 원고에게 위 토목공사 중 토공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 하도급주는 계약을 체결하고, 계약금액을 24억 2,000만 원(부가가치세 포함)으로,공사기간을 2016. 10. 7.부터 2017. 10. 6.까지로 정하였다. 기성금 지급에 대해서는 매월 말에 기성금을 청구하고 40일 후인 매월 10일에 월 1회 현금으로 지급하기로 하였다(위 계약을 이하 '이 사건 계약'이라 한다).

라. 선 시공 부분 공사대금 지급에 관한 합의

원고가 이 사건 공사를 하기 전에 F 주식회사(이하 'F'이라 한다)가 일부 공사를 하였는데, 원고와 피고는 2016. 11. 10. 그 부분 공사대금 27,500,000원을 원고가 F에 게 직접 지급하되, 이 사건 공사의 기성금 수령과 동시에 지급하기로 합의하였다.

마. 피고의 기성금 지급

원고는 2016. 11. 30. 1차 기성대금 125,000,000원의 세금계산서를, 2016. 12. 31.2차 기성대금 165,000,000원의 세금계산서를 각 발행하였고, 피고는 2017. 2. 10. 원고에게 1차 기성대금 125,000,000원을, 2017. 3. 10. 2차 기성대금 중 115,500,000원을각 지급하였다.

바. 이 사건 공사 중단과 기성금 정산

1) 원고는 2017. 3. 14. 피고에게 '원고가 2017. 2. 28.까지 시공한 내역을 청구하니 공사대금 779,000,000원(=기성고 515,110,000원+계약외공사 105,068,400원+추가보전비 159,146,960원. 백만 원 미만은 버림)을 2017. 3. 27.까지 정산 완료해달라'는 내용의 공문을 보냈다.

2) 피고는 2017. 3. 22. 원고에게 '피고는 2017. 3. 6. 원고 대표이사 G과 통화로 공사 중도타절 의사를 확인하였고, 원고가 시공한 물량을 확인하여 기성내역을 송부하니 확인하기 바란다'는 내용으로 '토목공사 정산요청에 대한 회신' 공문을 보냈다. 원고는 2017. 3. 23. 위 공문을 받았다.

- 3) 원고는 2017. 3. 31. 공급받는 자를 피고로 하여 1월 공사대금 185,827,000원, 2월 공사대금과 내역 외 공사 합계 206,369,240원인 각 세금계산서를 발행하였다.
- 4) 피고는 2017. 6. 1. 원고에게 2차 기성대금 중 잔액과 위 3)항 원고 청구 대금중 피고가 인정하는 기성대금 합계 266,471,700원을 송금하였다.
- 5) F은 2017년 6월경 원고를 상대로 공사대금 27,500,000원 지급을 구하는 소를 제기하였고(수원지방법원 여주지원 이천시법원 2017가소3269호), 위 법원은 2017. 11.30. F의 청구를 전부 인용하는 판결을 선고하였으며, 위 판결은 그 무렵 확정되었다.
- 6) 원고는 2018. 1. 19. 피공탁자를 F로 하여 30,144,520원(= 원금 27,500,000원 + 27,500,000원에 대한 2017. 5. 31.부터 2018. 1. 19.까지 지연손해금 2,644,520원)을 공탁하였다.
- 7) 피고는 F로부터 '원고가 합의와 달리 F에게 27,500,000원을 지급하지 않고 있다. 피고가 원고에게 정산금을 지급하면 F은 원고로부터 27,500,000원을 받기가 더 어려워지니 피고가 원고에게 정산금 지급을 정지해줄 것을 부탁한다. F이 받아야 할 27,500,000원을 피고가 직접 지급해달라'는 요청을 받고, 원고에게 추가공사비 지급을 미루다가 2018. 4. 27. 추가공사비 29,171,600원을 지급하였다.
- [인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제10호증(을 제13호증과 같다), 제14호증, 을 제4호증의 1, 제5호증, 제11호증, 제23호증, 제25호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장

가. 주위적 청구원인

- 1) 원고는 2017. 3. 23. 피고의 일방적인 이 사건 계약 해제 의사가 포함된 공문을 받고 이 사건 공사를 중단하였고, 이때까지 원고가 실제로 공사한 부분의 기성금이 842,606,034원이다. 원고가 2017. 3. 10.까지 수령한 기성금이 240,500,000원(=125,000,000+115,500,000)이고, 그때까지 미지급액이 602,106,034원(=842,606,034-240,500,000)이므로, 피고가 2017. 6. 1. 원고에게 지급한 266,471,700원은 1,602,106,034원에 대하여 정산의무가 발생한 다음날인 2017.

3. 24.부터 2017. 6. 1.까지 지연손해금 6,928,343원($=602,106,034 \times 70/365 \times 0.06$)과 ② 원금 중 259,543,357원($=266,471,700 - 6,928,343$)에 충당되었다. 따라서 피고는 원고에게 미지급 공사대금 342,562,677원($=602,106,034 - 259,543,357$)과 이에 대한 2017. 6. 2.부터 지연손해금을 지급해야 한다.

2) 또한 민법 제673조에 의하면, 도급인인 피고의 일방적인 의사에 기한 이 사건계약 해제로 인하여 수급인인 원고가 입게 될 손해 즉 원고가 이미 지출한 비용과 '일을 완성하였더라면 얻었을 이익'을 합한 금액을 피고가 배상해야 한다. 이 사건 계약에 서 정한 총 공사금액 24억 2,000만 원에서 원고가 공사한 부분 기성금 842,606,034원을 공제하면 미시공 부분 공사대금이 1,577,393,966원($=2,420,000,000 - 842,606,034$)이되고, 원고가 이 사건 계약 내용대로 공사를 완료했다면 얻을 수 있었던 미시공 부분에 대한 이행이익은 157,739,396원($=1,577,393,966 \times \text{이윤율 } 10\%$)이 된다.

3) 또한 원고가 피고를 대신하여 2018. 1. 19. F에게 지급한 금액이 30,144,520원인데, 피고가 2018. 4. 27. 원고에게 29,171,600원만을 지급하였으므로, 29,171,600원은 30,144,520원에 대한 2018. 1. 20.부터 2018. 4. 27.까지 지연손해금 485,615원($=30,144,520 \times 98/365 \times 0.06$)과 ② 원금 중 28,685,985원($=29,171,600 - 485,615$)에 충당되었다. 따라서 피고는 원고에게 1,458,535원($=30,144,520 - 28,685,985$)과 이에 대한 2018. 4. 28.부터 지연손해금을 지급해야 한다.

4) 또한 원고가 이 사건 공사를 하기 위하여 임차하여 현장에 설치한 세륵기를 원고의 공사 중단 후 10개월간 피고가 계속하여 사용했으므로, 피고는 원고에게 세륵기임차료 9,900,000원을 지급할 의무가 있다.

5) 그렇다면 피고는 원고에게 합계 511,660,608원(= 미지급 공사대금 342,562,677원 + 미시공 부분에 대한 이행이익 157,739,396원 + F 관련 대지급금 1,458,535원 + 세륵기 임차료 9,900,000원)을 지급해야 한다. 원고는 위 511,660,608원 중 원고가 이 사건 소를 제기할 때부터 청구한 원금인 332,972,839원에 대하여는 2017. 6. 2.부터, 나머지 178,687,769원(= 511,660,608원 - 332,972,839원)에 대하여는 이 사건 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분

송달일 다음날부터 지연손해금 지급을 구한다.

나. 예비적 청구원인

C과 피고는 2017. 12. 4. 위 토목공사 도급계약 변경계약을 체결하고 계약금액을 27억 원에서 37억 5,870만 원(부가가치세 포함)으로 39.21% 증액하고, 계약기간을 2017. 12. 13.까지로 변경하였다. 하도급거래 공정화에 관한 법률 제16조 제1항 제1호에 의하면, 설계변경, 목적물 등의 납품 등 시기의 변동 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 계약금액이 증액되는 경우 원사업자는 그가 발주자로부터 증액받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 하므로, 피고는 원고에게 이 사건 계약에서 정한 하도급대금을 39.21% 증액해주어야 한다.

기성공사비 감정결과에 따르면 원고가 공사한 부분의 기성금이 536,251,792원인데 39.21%를 증액하면 746,516,119원이 된다. 원고가 2017. 3. 10.까지 수령한 기성금이 240,500,000원이고, 그때까지 미지급액이 506,016,119원($=746,516,119 - 240,500,000$)이므로, 피고가 2017. 6. 1. 원고에게 지급한 266,471,700원은 1 506,016,119원에 대하여 정산의무가 발생한 다음날인 2017. 3. 24.부터 2017. 6. 1.까지 지연손해금 5,822,651원($=506,016,119 \times 70/365 \times 0.06$)과 ② 원금 중 260,649,049원($=266,471,700 - 5,822,651$)에충당되었다. 따라서 피고는 원고에게 미지급 공사대금 245,367,070원($=506,016,119 - 260,649,049$)과 이에 대한 2017. 6. 2.부터 지연손해금을 지급해야 한다.

이 사건 계약에서 정한 총 공사금액 24억 2,000만 원에서 원고가 공사한 부분 기성금 감정결과 536,251,792원을 공제하면 미시공 부분 공사대금이 1,883,748,208원($=2,420,000,000 - 536,251,792$)이 되고, 원고가 이 사건 계약 내용대로 공사를 완료했다면 얻을 수 있었던 미시공 부분에 대한 이행이익은 188,374,820원($=1,883,748,208 \times \text{이윤율 } 10\%$)이 된다.

그렇다면 피고는 원고에게 합계 445,100,425원($=\text{미지급 공사대금 } 245,367,070\text{원} + \text{미시공 부분에 대한 이행이익 } 188,374,820\text{원} + \text{F 관련 대지급금 } 1,458,535\text{원} + \text{세륵기임차료 } 9,900,000\text{원}$)을 지급해야 한다. 원고는 위 445,100,425원 중 원고가 이 사건 소를 제기할 때부터

청구한 원금인 332,972,839원에 대하여는 2017. 6. 2.부터,
나머지 112,127,586원(=445,100,425-332,972,839)에 대하여는 이 사건 청구취지 및
청구원인변경신청서 부분 송달일 다음날부터 지연손해금 지급을 구한다.

3. 판단

가. 미지급 공사대금 청구에 관한 판단

감정인 H의 기성공사비 감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 이 사건공사를 중단하기 전까지 시공한 부분의 기성금은 536,251,792원으로 인정함이 타당하다[원고는 피고가 C에게 제출한 내역서를 근거로 원고가 실제로 시공한 내역을 확인할 수 있다고 주장한다. 이에 대하여 피고는 C와 피고가 설계가 완료되기 전인 2016. 6. 9. 산업은행에 제출하기 위하여 도급계약서(을 제37호증)를 작성하였고, 2016. 10. 7. 실제 공사내역을 반영하여 토목공사 부분에 관한 도급계약을 체결하였으며(을 제38호증), 원고가 주장하는 위 내역서는 2016년 6월에 C의 대출규모를 확정하기 위하여 임시로 작성했던 내역서이고, 피고가 을 제37호증을 기준으로 실제 시공내역과 무관하게 기성률로 안분하여 산업은행에게 기성금을 청구하였으며, 이 사건 계약 체결시에는 설계 완료 후 설계도서에 따른 산출물량을 근거로 하였으므로 원고의 위 주장이 이유 없다고 주장하는 점, 피고가 작성한 현장설명서(갑 제4호증)에서 '실시공 물량으로 기성공사비를 정산한다'고 정하였던 점 등을 고려하면, 감정인의 2019. 11. 19.자 감정보완회신만으로는 원고가 시공한 부분의 기성금이 원고 주장과 같이 842,606,034원이라고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다]. 원고가 2017. 3. 10.까지 수령한 기성금이 240,500,000원(=125,000,000+115,500,000)인 사실은 위에서 본 바와 같으므로, 그때까지 기성금 미지급액은 295,751,792원(=536,251,792-240,500,000)이다. 그런데 위에서 본 바와 같이 이 사건계약에서 기성금 지급에 대해서는 매월 말에 기성금을 청구하고 40일 후인 매월 10일에 지급하기로 하였으므로, 원고가 2017년 2월분까지 공사한 기성금을 피고는 2017. 4. 10.에 지급해야 하고, 2017. 4. 11.부터 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다 따라서 피고가 2017. 6. 1. 원고에게 지급한 266,471,700원은 1 295,751,792원에 대하여

정산의무가 발생한 다음날인 2017. 4. 11.부터 2017. 6. 1.까지 52일간 지연손해금
2,528,070원(=295,751,792×52/365×0.06. 원 미만은 버림. 이하 같다)과 ② 원금중
263,943,630원(=266,471,700-2,528,070)에 충당되었다. 따라서 피고는 원고에게 미지급
공사대금 31,808,162원(=295,751,792-263,943,630)과 이에 대한 2017. 6.

2.부터지연손해금을 지급할 의무가 있고, 원고의 이 부분 청구는 위 인정범위에서 이유 있다.

나. 미시공 부분 이행이익 청구에 관한 판단

원고는 피고가 일방적인 의사로 이 사건 계약을 해제함으로써 원고가 손해를 입었음을 전제로,
피고에게 '원고가 이 사건 공사를 완성하였더라면 얻었을 이익' 상당액의 지급을 구한다.

그런데 위에서 본 증거에 의하여 인정할 수 있는 다음 사정을 종합하면, 피고가 일방적인 의사로 이
사건 계약을 해제하였다고 볼 수 없고, 이 사건 공사 과정에서 원고와 피고가 작업지시방식 등에
관하여 계속 갈등을 겪던 중에 2017. 3. 23.경 쌍방이 공사를 중단하고 대금을 정산하기로 의사가
합치되어 이 사건 계약이 해제되었다고 봄이 타당하다.

① 원고는 2017. 3. 14. 피고에게 공문을 보내어 2017년 2월분까지 공사한 부분에 대한 기성금
지급을 구하면서 이 사건 계약 내용과 달리 2017. 4. 10.까지가 아니라 2017. 3. 27.까지
지급해달라고 요구하였고, 마지막으로 공사대금을 정산하는 것처럼 계약 외 공사와 추가 보전비까지
함께 지급을 구하였다.

② 피고가 2017. 3. 22. 원고에게 '피고는 2017. 3. 6. 원고 대표이사 G과 통화로 공사 중도타절
의사를 확인하였고, 원고가 시공한 물량을 확인하여 기성내역을 송부하니 확인하기 바란다'는
내용으로 '토목공사 정산요청에 대한 회신' 공문을 보냈고, 원고가 2017. 3. 23. 위 공문을 받았는데,
피고의 위 공문 중 공사 중도타절 의사에 관한 부분을 그 후에 원고가 반박한 사정이 보이지 않고,
원고는 위 공문을 받은 2017. 3.23.에 이 사건 공사를 중단하였다고 인정하고 있다.

③ 피고는 D의 감독관으로부터 원고가 이 사건 공사 중도 타절의사를 가지고 있다는 통보를 받고
2017. 3. 6. 원고 대표이사 G와 통화로 타절의사를 확인한 후 원고로 하여금 마무리 공사를 진행하게
하였으며 원고가 2017. 3. 11.경부터 공사타절을 전제로 정리정돈 등 마무리 작업만 하였다고

주장하는데, 을 제10호증(작업일보)의 기재가 피고의 위 주장에 부합한다.

따라서 피고가 일방적인 의사로 이 사건 계약을 해제함으로써 원고가 손해를 입었음을 전제로 이행이익 상당액의 지급을 구하는 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

다. F 지급금 관련 청구에 관한 판단

위에서 본 바와 같이 원고와 피고는 원고가 F에게 27,500,000원(부가세 포함)을 직접 지급하기로 합의하였는데, 원고는 위 합의와 달리 2017. 2. 10. 피고로부터 기성대금을 받고도 F에게 정산금을 지급하지 않았다. 원고가 F과의 소송에서 패소한 후에 야 2018. 1. 19. 공탁을 함으로써 27,500,000원에 대한 2017. 5. 31.부터 2018. 1. 19.까지 지연손해금을 부담하게 된 것은 원고의 귀책사유에 기인한 것이므로, 원고는 청구원인과 같이 피고가 지급한 추가공사비를 27,500,000원에 대한 지연손해금 부분에 충당할 수는 없다. 다만, 원고가 2018. 1. 19. 공탁을 하고 나서 피고는 2018. 4. 27. 원고에게 추가공사비를 지급하였으므로, 공탁일 다음날인 2018. 1. 20.부터 피고가 추가공사비를 지급한 2018. 4. 27.까지 98일 동안 27,500,000원에 대하여 발생한 지연손해금 443,013원($=27,500,000 \times 98 / 365 \times 0.06$)은 피고가 원고에게 지급할 의무가 있다. 원고의 이 부분 청구는 위 인정범위에서 이유 있다.

라. 세륵기 임차료 청구에 관한 판단

원고의 이 부분 청구에 대하여 피고는, 원고가 공사 타절 이후에 세륵기를 수거해야 하는데도 수거하지 않고 방치하였고, 피고는 원고가 방치해놓은 세륵기를 사용한 사실이 없다고 주장한다. 을 제29호증 내지 제34호증의 각 기재, 을 제28호증의 1 내지 5의 각 영상에 변론전체의 취지를 종합하면, 피고가 2017. 6. 20.과 2017. 7. 3. 원고에게 '당사는 기성대금 전부를 지급하였다. 현장에 있는 귀사의 컨테이너와 세륵기를 반출하여 당사의 공사에 지장이 없도록 즉시 조치해달라'라는 공문을 보낸 사실, 피고는 F을 통하여 2017년 5월에 I로부터 세륵기를 임차하여 이 사건 공사에 사용했고 2017년 11월에 세륵기를 반납한 사실을 인정할 수 있고, 이는 피고의 위 주장에 부합한다.

따라서 이와 달리 원고가 임차하여 현장에 설치한 세륵기를 원고의 이 사건 공사중단 후 10개월간 피고가 계속하여 사용했음을 전제로 한 원고의 세륵기 임차료 청구는 이유 없다.

마. 예비적 청구원인에 관한 판단

예비적 청구원인 중 공사대금 증액 주장에 관하여 살펴본다.

원고는, 감정결과에 의하면 원고가 2017년 3월까지 공사한 부분의 기성금이 536,251,792원인데 이를 39.21% 증액하면 746,516,119원이 된다고 주장한다.

을 제43호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 공사에서 총고가 변경되고 주변 보강토옹벽에 대하여 설계변경이 이루어짐에 따라 C과 피고 사이에 2017.12. 13. 공사대금이 증액되었고, 위 설계변경에 따른 공사를 F이 한 사실을 인정할 수 있다. 위에서 본 바와 같이 원고는 2017. 3. 23.경 이 사건 계약 해제에 따라 이 사건공사를 중도 타절하였는데, 그 후인 2017. 12. 13. 설계변경에 따라 C과 피고 사이에 공사대금이 증액되었다고 하여 그 당시 수급사업자가 아닌 전 수급사업자인 원고와 피고 사이의 이 사건 계약에서 정한 공사대금도 소급하여 증액되어야 한다고 볼 수 없다. 설령 이 사건 계약에서 정한 공사대금이 증액된다 하더라도 피고가 원고에게 지급해야 할 기성금은 원고가 공사 중단시까지 실제로 시공한 부분으로 산정해야 하는 것이므로, 원고가 실제로 시공한 부분으로 산정한 기성공사비 감정결과를 39.21% 증액한 금액을 원고의 기성금으로 보아야 한다는 원고의 주장은 그 자체로 이유 없다. 따라서 기성금이 증액됨을 전제로 한 원고의 예비적 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유없다.

바. 소결론

따라서 피고는 원고에게 32,251,175원(=31,808,162+443,013)과 그 중 31,808,162원에 대하여 2017. 6. 2.부터 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 6. 17.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정은영, 판사 최지영, 판사 김주영