

서울서부지방법원 2023. 6. 2 선고 2022가합32613(본소), 2022가합37854(반소) 판결 [지체상금
등 청구의 소 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 영진

담당변호사 홍계선

피고(반소원고)B 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 푸르메

담당변호사 정강찬

변론 종결2023. 5. 12.

판결 선고2023. 6. 2.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 491,826,605원 및 이에 대하여 2022. 4. 29.부터 2023. 6. 2.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 1/3은 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 1,008,416,776원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고는 피고에게 200,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들 지위

원고는 부동산 분양대행업 등을 영위하는 회사로서 서울 은평구 C 토지(이하 'C 토지'라 한다)와 서울 용산구 D 토지(이하 'D 토지'라 한다)의 소유자이다. 피고는 건축공사업 등을 영위하는 회사이다.

나. 원고와 피고 사이 건설공사 도급계약 체결

1) 원고와 피고는 2020. 9. 7. C 토지 지상에 공동주택을 신축하는 내용의 공사도급계약(이하 'C 공사도급계약'이라 한다)을 체결하였다. 주요 내용은 아래와 같다.

건설공사 도급계약서

1. 공사명: 서울특별시 은평구 C, E 공동주택 신축공사

3. 착공년월일: 2020년 9월 8.일

4. 준공년월일(공사기간): 2021년 3월 7.일(실착공일로부터 6개월)

5. 계약금액: 일금십육억오천만원정(₩1,650,000,000, 부가세 포함 / 자재매입부가세 포함)

8. 지체상금율: 계약금액 * 지체일수 * 0.1%

2020년 9월 7.일

도급인 원고

수급인 피고

공사계약 일반조건

제24조(지체상금)

① 수급인은 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액을 도급인에게 납부하여야 한다. 다만, 공사기간 연장에 따라 공사기간이 연장된 때에는 그 해당 일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다.

② 도급인은 제1항의 규정에 의하여 산출 지체상금은 수급인에게 지급되는 공사대금과 상계한다.

2) 원고와 피고는 2020. 9. 16. D 토지 지상에 도시형생활주택 등을 신축하는 내용의 공사도급계약(이하 'D 공사도급계약'이라 하고, 'C 공사도급계약'과 통틀어 '이 사건 각 공사도급계약'이라 한다)을 체결하였다. 주요 내용은 아래와 같다.

건설공사 도급계약서

1. 공사명: D 근생/도시형생활주택 신축공사

3. 착공년월일: 2020년 9월 16.일

4. 준공년월일(공사기간): 2021년 3월 16.일(실착공일로부터 6개월)

5. 계약금액: 일금이십억칠천일백구십오만사천사백원정(₩2,071,954,400, 부가세 포함 / 자재매입부가세 포함)

8. 지체상금율: 계약금액 * 지체일수 * 0.1%

2020년 9월 16.일

도급인 원고

수급인 피고

공사계약 일반조건

제24조(지체상금)

① 수급인은 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액을 도급인에게 납부하여야 한다. 다만, 공사기간 연장에 따라 공사기간이 연장된 때에는 그 해당 일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다.

② 도급인은 제1항의 규정에 의하여 산출된 지체상금은 수급인에게 지급되는 공사대금과 상계한다.

다. 원고와 피고 사이 2021. 4. 17.자 약정서 작성

1) 이 사건 각 공사도급계약에서 정한 준공일자까지 각 공사가 완료되지 않자, 원고와 피고는 2021. 4. 17. 아래와 같은 내용의 약정서(이하 '이 사건 약정서'라 한다)를 작성하였다.

약정서

1	도급계약 공사명	D 공사
2	도급계약 공사명	C 공사

피고(수급인)의 위 각 도급계약과 관련하여, 아래 사항들을 약정한다.

2. 수급인은 이번 공기연장 요청과 관련하여, 공기가 지연됨을 미리 상의 및 고지하지 않았으며, 공기 연장에 대한 모든 책임을 진다.

3. 도급인은 선의로 5월 31일로 공기연장 변경도급계약서에 날인하지만, 원도급계약의 준공일인 3월 6일과 3월 17일의 기준에 따른 지체상금을 도급계약서에서 정한대로 공사대금에서 상계할 수 있으며, 수급인은 이에 따른다.

5. 또한 도급인과 공사 과정에서 합의되어 진행되고 있는 아래 사항을 포함하여, 2개 현장 모두 6월 30일까지 정상적인 준공이 날 수 있도록 하며, 이를 약정한다.

(1) 인테리어 공사 및 내외부 마감 등의 합의된 조정사항 일체

(2) 다락방 공사 및 옥상 루프탑 공사

(3) 기타 도급인과 수급인이 위탁관리 중인 F 부장과의 모든 공사상 합의 사항 일체

6. 이미 도급계약상 계약해지 조건을 충족하며, 수급인은 도급인이 요청시 아무조건 없이 계약을 해지하며, 더불어 위 약정사항을 위반 시에도 수급인은 모든 공사를 포기하고, 도급계약을 해지한다.

수급인

피고

성명 G

21. 4. 17.(자필)

2) 원고는 2021. 6. 30.까지 위 각 공사가 완료되지 않을 것으로 예상되자, 2021. 6. 21. 피고에게 '공사기간의 중대한 지연(각 현장 100일 이상 지연), 도급계약 및 근거법규 위반(불법 면대1) 및 대리인 현장 미관리 등), 시공상 문제, 도급계약상 심각한 신의 위반' 등을 원인으로 하여 이 사건 각 공사도급계약의 해제를 요구하는 내용증명을 보냈다.

라. 각 공사도급계약의 변경계약 체결

1) 원고와 피고는 2021. 5.경 C 공사도급계약의 경우 공기를 당초 2021. 3. 7.에서 2021. 6. 12.까지로, D 공사도급계약의 경우 공기를 당초 2021. 3. 16.에서 2021. 6. 12.까지로 각 연장하는 변경계약을 체결하였다.

2) 원고와 피고는 2021. 6. 26. C 공사도급계약의 경우 공기를 2021. 7. 31.까지로, D 공사도급계약의 경우 공기를 2021. 8. 15.까지로 각 연장하는 변경계약을 체결하였다. 동시에 위 각 변경계약서에 아래와 같은 특약사항(이하 '이 사건 특약사항'이라 한다)을 추가하였다.

제37조(특약사항)

① 수급인은 본 변경계약서의 변경된 공사기간 내에 준공을 득하지 못할 시 원 계약의 공사기간 기준으로 지체상금을 도급인에게 지급하기로 약한다. 또한 지체상금과 더불어 원 계약의 공사기간 기준으로 발생한 도급인의 금융비용을 지급하기로 약한다. 이는 2021년 4월 21.일2) 수급인의 대표이사 G가 약정서로 약정한 내용이며 이후 수차례의 도급인과의 대면 면담을 통해 인정한 사항으로 어떠한 이의도 제기하지 않기로 한다.

④ 수급인은 공사과정에서 공사 관리자들과 합의된 아래 공사를 철저히 시공하기로 한다.

(1) 인테리어 공사

(2) 루프탑 시공

(3) 다락방 시공

(4) 기타 합의된 내외부 마감 등 시공

* 위 공사의 공사비는 원 계약의 공사금액 안에서 시공하기로 합의되어 있다.

⑤ 수급인은 그간 공사 부조리, 부당, 불법 사항을 인정하고, 위 특약사항을 어길시 어떠한 민형사상 책임과 손해배상도 책임질 것을 확약한다.

3) 원고와 피고는 2021. 9. 30. C 공사도급계약의 경우 공기를 2021. 10. 15.까지로, D 공사도급계약의 경우 공기를 2021. 11. 15.까지로 각 연장하는 변경계약을 체결하면서 각 변경계약서 제3조로 '본 계약서에서 변경 약정하지 아니한 원계약서의 각 조항은 계속하여 효력을 가진다'라는 조항을 삽입하였다.

마. 원고의 각 공사도급계약 해제 통지 및 위 각 공사에 대한 사용승인 완료

1) 원고는 2021. 10. 20.과 2021. 10. 29. 각 피고에게 이 사건 각 공사도급계약을 해제한다는 취지의 내용증명을 보냈다. 주요 내용은 다음과 같다.

수신: 피고

참조: G 대표, F 부장, H 고장

제목: 공사도급계약 해제(타절) 및 관계자변경 통지

2. 지난 8~9월 피고의 계속 공사 진행이 불가함을 도급인, 수급인 모두가 인정하고 계약해제 하려 했으나, 피고 대표의 간곡한 부탁으로 공사를 진행하였습니다. 그러나 현재도 공사진행이 매우 미진한 상황으로 도급인과 수분양자의 피해가 막대한 사항으로 아래와 같이 원칙대로 계약해제를 통보합니다.

3. 도급계약 해제(타절) 및 관계자 변경에 관한 사항

(1) 대상공사

가. C 공사

나. D 공사

(2) 계약해제(타절) 통지

가. 위 2개 공사의 도급계약을 해제(타절)을 일방 통지합니다.

나. 도급계약서 및 [첨부#1]한 약정서에 근거한 사항입니다.

- 도급계약 제27조

- 약정서(21.4.17.): 피고 대표 G 서명

■ 타절 원인

- ▷ 공사기간의 중대한 지연
- ▷ 공사기간 지연에 따른 건축주의 금융비용 및 분양/임대 등 막대한 손해
- ▷ 도급계약 및 근거법규 위반: 불법 면대 및 대리인 현장 미관리 등
- ▷ 관리인 부재에 따른 불성실/부정확 시공 문제와 그에 따른 하자 위험
- ▷ 도급계약상 심각한 신의 위반
- ▷ 수차례 공사완료 약속 및 합의서 위반

2) C 공사의 경우, 원고가 피고의 하도급업체 등에게 직접 하도급대금을 지급하는 형태로 하여 피고가 해당 공사를 완공하였고, 피고는 2021. 11. 19. 사용승인을 받은 후 신축 건물을 원고에게 인도하였다.

3) D 공사의 경우, 원고는 2021. 11. 1. 주식회사 I(이하 'I'라 한다)과 별도로 공사도급계약을 체결하여 나머지 공사를 맡겼고, I는 2022. 1. 26. 사용승인을 받았다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 10호증, 을 제1, 2, 23, 24호증의 각 기재(가지번호가 있는 경우 각 가지번호 포함), 변론 전체 취지

2. 당사자들 주장 요지

가. 본소 청구

1) 원고 주장 요지 원고는 피고가 이 사건 각 공사도급계약에 따른 채무를 불이행함에 따라 위 각 공사도급계약을 해제하였고, 이에 피고는 원고에게 C 공사에서의 지체상금 407,550,000원(= 공사도급금액 1,650,000,000원 X 지체상금률 0.1% X 지체일수 247일3))과 D 공사에서의 지체상금 600,866,776원(= 공사도급금액 2,071,954,400원 X 지체상금률 0.1% X 지체일수 290일4)) 및 위 각 돈에 대한 지연손해금을 지급해야 한다.

2) 피고 주장 요지 가) 원고는 수급인의 명의를 피고로 하였으나, 실질적으로는 피고의 대리인인 F을 위 각 공사도급계약의 당사자로 하여 사실상 직영 공사를 하였고, 피고 대표이사는 현장소장의 지위에 불과하였다. 따라서 피고는 위 각 공사도급계약의 실질적인 당사자가 아니므로 아무런 책임을 지지 않는다.

나) 위와 같은 사정을 고려할 때, 위 각 공사도급계약, 이 사건 약정서, 이 사건 특약사항은 모두 통정허위표시 또는 비진의 의사표시로 무효이거나 건설산업기본법 제21조 제4항5)에 반하여 무효이다. 또한 위 각 계약 등은 당사자 일방인 피고에게 현저하게 불공정한 경우로서 건설산업기본법 제22조 제5항 제1 내지 3호6)에 반하여 무효이다.

다) 피고는 위 각 공사의 난이도, 동절기를 앞둔 상황 등에 비추어 공사기간 6개월이 짧아 난색을 표했으나 원고가 추후 적절한 공기 연장을 약속하여 위 각 공사도급계약을 체결하였다. 그러나 원고는 적절한 공기 연장 약속을 지키지 않았다. 만약 원고가 위 약속을 하지 않았다면 피고는 위 각 공사도급계약을 체결하지 않았을 것이다. 따라서 위 각 공사도급계약은 착오 또는 사기에 의한 의사표시로 이루어진 것이므로 취소되어야 한다.

라) 설령, 피고가 위 각 공사도급계약에 따른 책임을 지더라도, 애초 공사기간이 과도하게 단기로 정해진 점, 토목공사 일정 지연에 따라 공사 착공도 지연되었는데 토목공사는 피고가 수행할 업무가 아니었던 점, 원고가 피고의 하수급업체에게 직불공사비 지급을 지연하여 하수급업체들이 공사를 거부하였던 점, 사실상 원고의 대리인인 F의 현장관리를 부실하게 한 점, 원고의 계속된 설계 및 공사내용 변경 등 요구로 공기가 지연된 점 등에 비추어 위 각 공사의 완료가 늦어진 것에 피고의 귀책사유는 없다.

나. 반소 청구 요지

1) 주위적 주장 가) 원고는 피고 직원 F, J을 자신의 직원으로 유인채용한 뒤 F을 위 각 공사도급계약의 실질적인 당사자로 지정하여 직영 공사를 하였는데도 피고에게 명의대여를 강요하였다. 이로 인해 피고는 자신의 명의로 발주한 하청업체 및 인부들 노무비에 대하여 외부적으로 310,600,912원을 부담할 의무가 있다. 따라서 원고는 피고에게 묵시적 명의대여에 따른 변상 의무, 사무관리에 따른 비용상환 의무 또는 부당이득반환 의무로서 위 돈 중 일부인 30,000,000원을 지급해야 한다.

나) 원고는 피고에게 지체상금을 청구할 이유가 없음을 잘 알고 있는데도 위 청구권을 피보전권리로 하여 피고가 다른 도급인과 체결한 도급계약에 따른 200억 원 상당의 공사대금채권을 가압류하였고, 이로 인해 피고는 위 공사도급계약을 포기함으로써 위 공사를 통해 얻게 될 이윤만큼의 손해를

입었다. 따라서 원고는 피고에게 부당한 가압류로 인한 손해배상액 중 일부로 170,000,000원을 지급해야 한다.

2) 예비적 주장 가) 만약 피고가 위 각 공사도급계약의 실질적인 당사자로서 책임을 져야 한다면, 원고는 피고에게 위 각 공사와 관련한 추가 공사비 및 미지급 공사비 중 일부인 30,000,000원을 지급해야 한다.

나) 주위적 주장 중 원고의 부당한 가압류로 인한 손해배상 주장을 그대로 유지한다.

3. 본소 청구 판단

가. 지체상금의 발생

이 사건 각 공사도급계약에서는 피고가 준공기한 내에 공사를 완성하지 않은 때에는 원고에게 '계약금액*지체일수*0.1%'로 계산한 지체상금을 지급해야 한다고 규정한 사실, 피고가 이 사건 각 공사도급계약에 따른 준공기한 내에 각 공사를 완성하지 않은 사실은 앞서 본 바와 같다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 각 공사도급계약에서 정한 지체상금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고 주장에 대한 판단

1) 피고는 '이 사건 각 공사도급계약의 실질당사자는 피고가 아니라 F이므로 피고는 위 각 계약에 따른 책임을 지지 않는다'는 취지로 주장한다.

그러나 다툼 없는 사실, 앞서 든 증거, 갑 제13, 14호증, 을 제5호증의 각 기재, 변론 전체 취지에 따라 인정되는 사실 및 위 사실로부터 알 수 있는 사정, 즉 ① 이 사건 각 공사도급계약서의 '수급인'은 피고로 명확히 기재가 되어 있고, 피고 대표이사가 위 각 계약 체결 현장에 입회하여 위 각 계약서에 날인을 하였던 점, ② 피고는 F에게 이 사건 각 공사의 현장소장 역할을, 피고의 직원 J을 이 사건 각 공사의 반장 겸 안전관리자 등의 역할을 맡도록 하였던 점, ③ 원고 본부장과 피고 대표이사 등 사이 2021. 4. 17.자 및 2021. 9. 3.자 각 대화 녹취록(갑 제13, 14호증)에 따르면, 피고는 F에게 이 사건 각 공사 현장을 책임지도록 하였으나, F에 대한 관리·감독 부실, 피고와 F 사이 갈등 등으로 인해 이 사건 각 공사가 계획대로 제대로 진행되지 않았고, 이에 원고가 문제제기를 하자 피고는 자신의 책임을 인정한 것으로 보이는 점 등을 종합할 때, 이 사건 각 공사도급계약의 실질당사자는 피고로

봄이 타당하고, 피고가 제출한 증거만으로는 그 실질당사자가 F이기 때문에 피고가 위 각 계약에 따른 책임을 부담하지 않는다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장을 받아들일 수 없다.

2) 피고는 '이 사건 각 공사도급계약, 이 사건 약정서, 이 사건 특약사항은 통정허위표시, 비진의 의사표시, 건설산업기본법 제21조 제4항, 제22조 제5항 위반 등으로 무효이다'라고 주장한다.

그러나 ① 앞서 본 바와 같이 피고는 이 사건 각 공사도급계약의 당사자인 수급인인 점, ② 피고가 제출한 증거만으로는 원고와 피고, F 사이에 공모 등을 통해 수급인의 형식상 명의자를 피고로 하고, 실질적인 수급인은 F으로 한다는 합의를 하였다고 볼 만한 증거가 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없는 점, ③ 피고는 현장책임자인 F에 대한 관리·감독 부실 등으로 인해 이 사건 각 공사가 계획대로 진행되지 않았음을 인정하였고, 이 사건 약정서, 이 사건 특약사항, 원고의 피고에 대한 각 내용증명에서도 수급인인 피고의 귀책사유(불법 면대, 대리인현장 미관리, 관리인 부재에 따른 불성실, 부정확 시공 문제 등)가 명확히 기재되어 있는 점, ④ 이 사건 약정서, 이 사건 특약사항에 따르면 공기 연장에도 불구하고 지체상금의 '시기'를 이 사건 각 공사도급계약상 최초 준공일자를 기준으로 산정하는 것으로 정함으로써 피고에게 불리해진 것은 사실이나, 이 또한 피고가 변경된 공기 안에 공사를 완료하지 못한 경우에 적용하는 것으로 정하였을 뿐인 점 등을 고려할 때, 피고가 제출한 증거만으로는 이 사건 각 공사도급계약, 이 사건 약정서, 이 사건 특약사항이 통정허위표시, 비진의 의사표시, 건설산업기본법 위반 등으로 무효라고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

3) 피고는 '원고의 공기 연장 약속을 믿고 이 사건 각 공사도급계약을 체결하였는데 원고가 이를 지키지 않았으므로 위 각 계약을 착오 또는 사기에 의한 의사표시를 이유로 취소한다'고 주장한다.

그러나 피고가 제출한 증거만으로는 원고가 위와 같은 약속을 하였다거나, 피고가 이 사건 각 공사도급계약을 체결하는데 위 약속이 중요한 요소가 되었다고 보기 부족하고, 달리 피고가 착오를 일으켰다거나 원고에게 기망을 당하였다고 볼 증거가 없다. 오히려 다툼 없는 사실, 앞서 든 증거, 변론 전체 취지에 따르면, 원고는 시공사 선정을 위해 공사입찰사이트를 이용하여 공개 입찰을 진행하면서 공사기간, 공사비 등 조건을 제시하였고, 피고 또한 그 내용을 미리 파악한 후 입찰에

참여하였던 것으로 보인다. 따라서 피고의 이 부분 주장도 받아들일 수 없다.

4) 피고는 '이 사건 각 공사가 지체되는데 자신의 귀책사유가 없다'고 주장한다.

그러나 앞서 본 바와 같이 피고의 귀책사유로 인해 이 사건 각 공사의 완성이 지연된 것으로 보이고, 피고가 제출한 증거만으로는 피고에게 아무런 귀책사유가 없다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(피고가 내세우는 사정 중 일부는 손해배상예정액 감액사유가 될 수 있을지언정 피고의 귀책사유를 부인하는 사정이 될 수는 없다).

다. 지체상금의 계산

1) 관련 법리 수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 완공기한을 넘겨 도급계약이 해제된 경우에 있어서 그 지체상금 발생의 시기는 완공기한 다음날이고, 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 도급인이 이를 해제할 수 있었을 때(현실로 도급계약을 해제한 때가 아니다)를 기준으로 하여 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 같은 건물을 완공할 수 있었던 시점이다(대법원 1999. 10. 12. 선고 99다14846 판결 참조).

2) C 공사 가) 지체상금의 시기

C 공사도급계약의 경우, 공사기간을 실착공일로부터 6개월로 규정한 사실, 원고와 피고는 이 사건 약정서, 이 사건 특약사항을 통해 피고가 변경된 공사기간 내에 준공을 하지 못할 경우 최초 계약의 공사기간 기준으로 지체상금을 지급하기로 한 사실, 원고는 최종적으로 2021. 10. 15.까지 공기를 연장해주었으나 피고는 2021. 11. 19.에서야 사용승인을 받은 사실은 각 앞서 본 바와 같고, 한편 을 제3호증의 1 기재에 따르면 피고는 2020. 9. 23.경 C 공사를 착공한 사실이 인정된다. 따라서 지체상금의 시기는 이 사건 약정서, 이 사건 특약사항에 따라 준공예정일(착공일 2020. 9. 23.부터 6개월 후인 2021. 3. 22.) 다음날인 2021. 3. 23.이 된다.

나) 지체상금의 종기

피고는 원고의 2021. 10. 20.자 및 2021. 10. 29.자 각 내용증명에도 불구하고 C 공사를 완료한 후 2021. 11. 19. 사용승인을 받아 해당 건물을 원고에게 인도하였다. 따라서 지체상금의 종기는 피고가 실제 공사를 완성하여 목적물을 원고에게 인도한 때인 2021. 11. 19.이 된다.

다) 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 2021. 3. 23.부터 2021. 11. 19.까지 지체일수

242일에 대한 지체상금 399,300,000원(= 공사대금 1,650,000,000원 X 지체상금률 0.1% X 지체일수 242일) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3) D 공사 가) 지체상금의 시기

D 공사도급계약의 경우, 공사기간을 실착공일로부터 6개월로 규정한 사실, 원고와 피고는 이 사건 약정서, 이 사건 특약사항을 통해 피고가 변경된 공사기간 내에 준공을 하지 못할 경우 최초 계약의 공사기간 기준으로 지체상금을 지급하기로 한 사실, 원고는 2021. 11. 1. I와 별도의 공사도급계약을 체결하였고, 그 무렵 피고는 더 이상 D 공사를 진행하지 않은 사실은 각 앞서 본 바와 같고, 한편 을 제4호증의 1 기재에 따르면 피고는 2020. 10. 13.경 D 공사를 착공한 사실이 인정된다. 따라서 지체상금의 시기는 이 사건 약정서, 이 사건 특약사항에 따라 준공예정일(착공일 2020. 10. 13.부터 6개월 후인 2021. 4. 12.) 다음날인 2021. 4. 13.이 된다.

나) 지체상금의 종기

(1) 이 사건 약정서 제6항에 따르면 '이미 도급계약상 계약해지 조건을 충족하며, 수급인은 도급인이 요청 시 아무 조건 없이 계약을 해지한다'고 규정하고 있는 점에 비추어 위 약정서가 작성된 2021. 4. 17.경 원고는 D 공사도급계약을 해제할 수 있었다고 봄이 타당하다.

(2) 갑 제10호증 기재에 따르면, 원고는 2021. 11. 1. I와 공사기간 2021. 11. 8.부터 2022. 1. 31.까지로(실착공일로부터 2개월), 공사비는 500,000,000원으로 하는 공사도급계약을 체결하였다가 2021. 11. 7. 계약금액을 800,000,000원으로 변경한 사실이 인정되고, I는 2022. 1. 26. D 공사에 대한 사용승인을 받은 사실은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 원고가 I에게 공사를 맡길 당시를 기준으로 D 공사의 기성고 비율은 약 61.39%(= 공사대금 2,071,954,500원 중 I에게 지급할 800,000,000원을 제외한 나머지 1,271,954,500원이 차지하는 비율)정도이고, 잔여공사 비율은 약 38.61%(= 100% - 61.39%)로 추정된다. 여기에 이 사건 각 공사도급계약의 규모 등을 고려하여 원고가 다른 공사업자를 물색하는데 소요되는 기간 30일을 추가로 고려하여 예정 공사기간을 산정하였을 때, 잔여공사에 필요한 기간은 약 99일[= 69일(= 공사기간 6개월 X 38.61%, 소수점 이하 버림) + 30일]로 추정된다.

(3) 따라서 지체상금의 종기는 원고가 D 공사도급계약을 해제할 수 있었을 때인 2021. 4. 17.의

다음날인 2021. 4. 18.부터 위 99일이 되는 2021. 7. 25.이라고 봄이 타당하다.

다) 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 2021. 4. 13.부터 2021. 7. 25.까지 지체일수 104일에 대한 지체상금 215,483,257원(= 공사대금 2,071,954,400원 X 지체상금률 0.1% X 지체일수 104일, 원 미만 버림) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

라. 소결

1) 지체상금에 관한 약정은 수급인이 일의 완성을 지체한 데 대한 손해배상액의 예정이므로 수급인이 약정된 기간 내에 그 일을 완성하여 도급인에게 인도하지 않아 지체상금을 지급할 의무가 있는 경우, 법원은 민법 제398조 제2항의 규정에 따라 여러 사정을 참작하여 약정에 따라 산정한 지체상금액이 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘어 부당하게 과다하다고 인정하는 경우에는 이를 적당히 감액할 수 있다(대법원 1999. 10. 12. 선고 99다14846 판결 등 참조).

2) 앞서 든 증거, 변론 전체 취지에 비추어 알 수 있는 사실 및 사정, 즉 ① 이 사건 각 공사의 초기 토목 공사를 진행하는 과정에서 예상치 못한 암반 등 문제로 공사기간이 일부 지연된 것으로 보이는 점, ② 원고의 설계 변경 또는 시공변경 등 요구로 인해 공사기간이 일부 지연되었다고 볼 여지가 있는 점, ③ 비록 피고가 변경된 공사기간도 준수하지 못하였지만 원고도 피고의 준수를 전제로 공사기간을 일정 기간 연장해 준 사정을 고려하지 않을 수 없는 점, ④ 그밖에 이 사건 각 공사금액과 지체상금의 규모 등을 고려하여, 피고의 책임을 80%로 제한함이 타당하다.

3) 따라서 피고는 원고에게 지체상금 491,826,605원[= (C 공사 지체상금 399,300,000원 + D 공사 지체상금 215,483,257원) X 피고 책임 80%, 원 미만 버림] 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날인 2022. 4. 29.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2023. 6. 2.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 「소송촉진 등에 관한 특례법」이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 반소 청구 판단

가. 주위적 주장 판단

1) 피고는 F이 이 사건 각 공사도급계약의 실질당사자라는 점을 전제로 원고에게 묵시적 명의대여에 따른 변상의무, 사무관리에 따른 비용상환의무, 부당이득반환의무를 부담한다고 주장한다. 그러나

앞서 보듯 이 사건 각 공사도급계약의 실질당사자는 F이 아니라 피고이므로 이와 다른 전제에 선 위 각 주장을 받아들일 수 없다.

2) 피고는 원고 스스로 피고에게 지체상금을 청구할 이유가 없음을 잘 알고 있는데도 위 청구권을 피보전권리로 하여 피고의 다른 공사대금채권을 부당하게 가압류함으로써 손해를 입었다고 주장한다. 그러나 앞서 보듯 피고는 원고에게 지체상금 491,826,605원(책임 제한 전 614,783,257원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있는 이상, 이와 다른 전제에 선 위 주장을 받아들일 수 없다.

나. 예비적 주장 판단

1) 피고는 예비적으로 피고가 이 사건 각 공사도급계약의 실질당사자라 하더라도, 원고는 이 사건 각 공사도급계약에 따라 피고에게 추가 공사비 및 미지급 공사비를 지급할 의무가 있다고 주장한다. 그러나 피고가 제출한 증거만으로는 구체적으로 추가 공사한 항목 및 그에 해당하는 공사비, 미지급 공사 항목 및 그에 해당하는 공사비 등이 인정된다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 피고의 이 부분 주장을 받아들일 수 없다.

2) 피고는 주위적 주장 중 부당 가압류에 따른 손해배상청구 주장을 예비적 주장으로 그대로 유지하고 있는데, 위 4. 가.의 2)항에서 본 바와 같은 이유로 피고의 이 부분 주장 역시 받아들일 수 없다.

5. 결론

원고의 본소 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소 청구와 피고의 반소 청구는 각 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사성지호

판사박준범

판사김병일

- 1) 면허 대여를 의미한다.
- 2) 이 사건 약정서의 작성일자를 4월 17일이 아닌 4월 21일로 기재한 것으로 보인다.
- 3) 준공기준일 다음날인 2021. 3. 18.부터 사용승인일인 2021. 11. 19.까지 247일
- 4) 준공기준일 다음날인 2021. 4. 12.부터 사용승인일인 2021. 1. 26.까지 290일
- 5) 건설산업기본법 제21조(건설업 등록증 등의 대여 및 알선 등 금지)

① 건설사업자는 다른 사람에게 자기의 성명이나 상호를 사용하여 건설공사를 수급 또는 시공하게 하거나 건설업 등록증 또는 건설업 등록수첩을 빌려주어서는 아니 된다.

② 누구든지 건설사업자로부터 그 성명이나 상호를 빌려 건설공사를 수급 또는 시공하거나 건설업 등록증 또는 건설업 등록수첩을 빌려서는 아니 된다.

④ 건축주는 제1항을 위반한 건설사업자 또는 제2항을 위반한 자와 공모하여 건설공사를 도급 또는 시공하게 하여서는 아니 된다.

6) 건설산업기본법 제22조(건설공사에 관한 도급계약의 원칙)

⑤ 건설공사 도급계약의 내용이 당사자 일방에게 현저하게 불공정한 경우로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 부분에 한정하여 무효로 한다.

1. 계약체결 이후 설계변경, 경제상황의 변동에 따라 발생하는 계약금액의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 떠넘기는 경우
2. 계약체결 이후 공사내용의 변경에 따른 계약기간의 변경을 상당한 이유 없이 인정하지 아니하거나 그 부담을 상대방에게 떠넘기는 경우
3. 도급계약의 형태, 건설공사의 내용 등 관련된 모든 사정에 비추어 계약체결 당시 예상하기 어려운 내용에 대하여 상대방에게 책임을 떠넘기는 경우