

서울중앙지방법원 2021. 1. 15 선고 2020가합544179(본소), 2020가합547031(반소) 판결
[공사대금 · 지체상금 청구의 소]

전 문

원고(반소피고) A 주식회사

소송대리인 법무법인 유일

담당변호사 정호길, 유왕현

피고(반소원고) 1. 주식회사 B

2. C

3. D

피 고 E

피고(반소원고)들 및 피고 소송대리인 법무법인 피앤케이

담당변호사 김원진

변 론 종 결 2020. 11. 27.

판 결 선 고 2021. 1. 15.

주 문

1. 피고(반소원고)들과 피고 E은 연대하여 원고(반소피고)에게 15,260,350원 및 이에 대하여 2020. 6. 3.부터 2021. 1. 15.까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로

계산한 돈을 지급하라.

2. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)들과 피고에 대한 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)들의 반소청구를 각 기각한다.

3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 그 중 50%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)들과 피고 E이 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

1. 본소

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

2. 반소

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

이 유

1. 기초 사실

가. 이 사건 공사도급계약의 체결

1) 원고는 피고 주식회사 B(이하 ‘피고 회사’라고만 한다), C, D(이하 ‘도급인 피고들’이라고 한다)과 사이에 2018. 1. 30. 다음과 같은 내용의 공사도급계약(이하 ‘이 사건 공사도급계약’이라고 한다)을

체결하였다.

1. 공사명: F 신축공사(이하 ‘이 사건 공사’라고 한다)
2. 공사장소: 평택시 G
4. 준공예정일: 2019. 4. 40.(착공일로부터 15개월) - 준공일 변경: 2019. 6. 30.
5. 계약금액: 일금 팔십팔억일천오백육십이만원정(부가가치세 포함)(₩ 8,815,620,000)
9. 하자보수보증금률: 계약금액의 100분의 3
12. 지체상금률: 일당 계약금액의 1,000분의 1

이 사건 공사도급계약 일반조건

제10조(공사기간)

③ 준공일은 원고가 건설공사를 완성하고 도급인 피고들에게 서면으로 준공검사를 요청한 날을 말한다. 다만, 제27조의 규정에 의하여 준공검사에 합격한 경우에 한한다.

제16조(공사기간의 연장)

- ① 도급인 피고들의 책임 있는 사유 또는 태풍·홍수·악천후·전쟁·사변·지진·전염병·폭동 등 불가항력(이하 “불가항력”이라고 한다)의 사태, 원자재 수급불균형 등으로 현저히 계약진행이 어려운 경우 등 원고의 책임이 아닌 사유로 공사수행이 지연되는 경우 원고는 서면으로 공사기간의 연장을 요구할 수 있다.
- ④ 도급인 피고들은 제1항의 계약기간의 연장을 승인하였을 경우 동 연장기간에 대하여는 지체상금을 부과하여서는 아니 된다.

제27조(준공대금지급)

- ② 도급인 피고들은 특약이 없는 한 계약의 목적물을 인도받음과 동시에 원고에게 공사대금을 지급하여야 한다.

제29조(지체상금)

- ① 원고는 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금률을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 ‘지체상금’이라 한다)을 도급인 피고들에게 납부하여야 한다. 다만, 도급인 피고들의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우와

다음 각 호의 1에 해당하는 사유로 공사가 지체된 경우에는 그 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다.

1. 불가항력의 사유에 의한 경우
2. 원고가 대체하여 사용할 수 없는 중요한 자재의 공급이 도급인 피고들의 책임 있는 사유로 인해 지연되어 공사진행이 불가능하게 된 경우
3. 도급인 피고들의 귀책사유로 착공이 지연되거나 시공이 중단된 경우
4. 기타 원고의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 경우

③ 도급인 피고들은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 산출된 지체상금은 제27조1)의 규정에 의하여 원고에게 지급되는 공사대금과 상계할 수 있다.

2) 피고 E은 2018. 5. 11. 도급인 피고들의 이 사건 공사도급계약에 따른 원고에 대한 채무를 연대보증한다는 내용의 공사도급 계약이행 연대보증서를 작성하여 원고에게 교부하였다.

3) 원고와 도급인 피고들은 2019. 7. 1. 이 사건 공사기간을 2019. 10. 30.까지로 변경하는 변경합의를 하였다. 이때 특약사항으로 ‘원고의 귀책으로 당초 공사기간 내에 준공하지 못함으로 인한 원고에 대한 도급인 피고들의 지체상금청구 등 도급인의 권리 행사에는 영향이 없음을 원고는 확인한다’, ‘공사기간 연장에 따른 공사비, 감리비, 일반관리비 등 공사기간 연장에 따른 일체의 비용은 원고의 비용과 책임으로 하고, 별도의 공사비 증액은 없는 것으로 한다’라고 정하였다.

4) 원고와 도급인 피고들은 2019. 10. 31. 이 사건 공사기간을 2019. 11. 25.까지로 변경하는 변경합의를 하였다. 이때 위 2019. 7. 1.자 특약사항과 동일한 내용의 특약사항을 정하였다.

5) 원고와 도급인 피고들은 2020. 1. 8. 이 사건 공사기간을 2020. 1. 31.까지로 변경하는 변경합의를 하였다. 이때 위 2019. 7. 1.자 특약사항과 동일한 내용의 특약사항을 정하였다(이하 2019. 7. 1.자, 2019. 10. 31.자, 2020. 1. 8.자 각 변경합의를 통칭할 때에는 ‘이 사건 각 변경계약’이라고 한다).

나. 원고의 공사 완료

원고는 이 사건 공사도급계약에 따라 F(이하 ‘이 사건 건물’이라고 한다)를 완공하였고, 도급인

피고들은 2019. 12. 26. 평택시장으로부터 이 사건 건물에 대한 사용승인을 받았다.

다. 공사도급 변경(정산)계약의 체결

1) 원고와 도급인 피고들은 2020. 2. 28. 이 사건 공사도급계약상 계약금액을

8,610,620,000원으로 변경하는 내용의 공사도급 변경(정산)계약서를 작성하였는데, 이때 기존 공사도급계약서의 효력은 그대로 유지하기로 하였다(이하 ‘이 사건 정산계약’이라고 한다).

2) 위 정산계약서에는 원고가 작성한 공사원가계산서(정산)가 첨부되었는데, 위

공사원가계산서(정산)에는 최초 공사비 중 재료비에서 146,444,130원, 노무비에서 39,634,287원 감액되었고, 경비에서 1,704,250원 증액되었으며, 일반관리비에서 2,332,333원 감액되었고,

이윤에서 342,864원 증액되어 총 공급가액이 186,353,636원 감액되어 총

205,000,000원(부가가치세 포함) 감액된 것으로 기재되어 있다.

라. 공사대금의 지급

도급인 피고들은 원고에게 이 사건 공사도급계약에 따른 공사대금으로 합계 7,620,011,240원을 지급하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1 내지 3, 5, 26, 27호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소청구에 관한 판단

위 기초 사실에 의하면, 도급인 피고들 및 피고 E은 연대하여 원고에게 잔존 공사대금

990,608,760원(= 8,610,620,000원 - 7,620,011,240원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 상계항변 및 반소청구에 관한 판단

가. 피고들의 주장

이 사건 공사도급계약상 준공일은 2019. 6. 30.임에도 원고가 2019. 12. 26.경에 이르러서야 이

사건 건물을 완공하였으므로, 원고가 지체한 178일(2019. 7. 1.부터 2019. 12. 26.까지, 피고들이 초일을 산입하지 아니하고 지체일수를 178일로 계산한 것으로 보인다) 동안 이 사건 공사도급계약에 의하여 발생한 지체상금은 1,393,354,872원[= {8,610,620,000원 - 782,783,636원(= 8,610,620,000원 ÷ 11, 부가가치세 공제)} × 178일 × 0.001, 원 미만 버림. 이하 같다]이다.

도급인 피고들은 원고에 대하여 위와 같은 지체상금채권을 가지고 있으므로 이를 자동채권으로 원고의 도급인 피고들에 대한 990,608,760원의 공사대금채권과 대등액에서 상계한다는 의사를 표시하였고, 그에 따라 도급인 피고들의 원고에 대한 지체상금채권과 원고의 위 피고들에 대한 공사대금채권이 상계적상일에 소급하여 대등액의 범위 내에서 소멸하였으며, 연대보증인인 피고 E은 주채무자인 도급인 피고들의 위 항변으로써 원고에게 대항할 수 있다.

한편, 원고는 도급인 피고들에게 상계 후 소멸하지 아니하고 잔존하는 403,354,872원[= 1,393,354,872원 - 990,000,000원(도급인 피고들은 잔존 공사대금을 위 금액이라고 주장하므로, 위 피고들의 주장대로 기재한다)] 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 지체상금채권의 발생 여부에 관한 판단

1) 지체상금채권의 포기 또는 면제 여부에 관한 판단

가) 원고는, 이 사건 정산계약을 체결하면서 도급인 피고들과 사이에 정산을 마쳤고 이 사건 각 변경계약과 달리 지체상금 청구에 관한 내용이 포함되어 있지 아니하므로 도급인 피고들이 지체상금을 포기 또는 면제하기로 하였다는 취지의 주장을 한다. 나) 살피건대, 앞서 본 각 증거 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 각 변경계약 체결 시 '원고의 귀책으로 당초 공사기간 내에 준공하지 못함으로 인한 원고에 대한 도급인 피고들의 지체상금청구 등 도급인의 권리 행사에는 영향이 없음을 원고는 확인한다'라고 기재하여 변경계약에 따라 공사기간이 연장된다고 하더라도 원고의 지체상금이 면제되지 아니함을 분명하게 한 점, ② 이 사건 건물의 사용승인 이후에 체결된 2020. 1. 8.자 변경계약에서도 동일한 문구를 기재한 점, ③ 이 사건 정산계약서에 첨부된 공사원가계산서(정산)에서는 최초의 공사도급계약에서 정한 계약금액 대비 금액 증감을 명확하게 기재하면서도 따로 지체상금을 기재하여 정산하지 아니한 점, ④ 도급인

피고들의 지체상금채권은 이 사건 공사도급계약에 따른 권리로서 '계약금액'의 정산 시에 지체상금의 처리에 관한 별도의 합의가 없다고 하더라도 이를 들어 지체상금을 포기한 것이라고 단정할 수 없는 점, ⑤ 이 사건 정산계약 체결로서 감액된 계약금액은 205,000,000원인데 비해, 도급인 피고들이 보유하는 지체상금은 1,393,354,872원 상당에 이르러 그 액수의 차이가 큰 점, ⑥ 이 사건 정산계약 체결 무렵 지체상금에 관하여 당사자 간에 협의하였다고 볼 만한 다른 자료들이 없는 점 등에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거만으로는 원고의 위 주장사실을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

2) 원고의 책임 없는 사유로 인한 공사 지연인지 여부에 관한 판단

가) 원고는, 사업계획변경(분양사업 → 임대사업), 용도변경(2종 근린생활시설 → 근린생활시설 및 병원시설), 공법변경, 피고의 막무가내식 작업지시, 엘리베이터 규격 변경 및 이 사건 공사현장의 토지 형질이 예상과 달리 빨흙이었던 점 등의 사유로 인하여 공사가 지연되었는바, 이는 원고의 책임 없는 사유로 인한 공사 지연에 해당하므로, 이 사건 공사도급계약 제29조 제1항에 따라 지체상금 지급의무를 부담하지 않는다는 취지로 주장한다.

나) 앞서 본 각 증거에 갑 제9, 11, 13 내지 16호증, 을 제28, 31, 33 내지 36, 41, 47호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 도급인 피고들은 이 사건 공사도급계약 체결 이전 주식회사 H과 변경된 사업계획 및 목적에 따른 설계변경계약을 체결하면서 설계변경 세부내용에 관한 합의 후에 원고와 이 사건 공사도급계약을 체결하였는바, 그 후 이 사건 건물을 분양할 것인지, 임대할 것인지에 따라서 이 사건 공사의 설계변경이 필연적으로 예정된다고 보기 어려울 뿐 아니라 도급인 피고들 등이 어떤 사업을 추진할 목적으로 이 사건 건물을 신축하느냐에 따라 공사의 공법이나 설계에 영향을 미쳐 공사기간이 변경된다고 볼 만한 자료도 없는 점, ② 평택시장은 2019. 9. 24. 이 사건 건물에 관한 건축허가의 허가사항 중 '지상 5층 ~ 지상 9층의 근린생활시설을 의료시설(요양시설)로 변경'하는 내용의 변경허가를 하기는 하였으나 위와 같은 변경허가 무렵 이 사건 공사에 관한 설계가 대폭 변경되어 공사기간이 늘어날 수밖에 없었다고 볼 만한 별다른 자료가 없을 뿐 아니라 일부 설계변경은 2017. 12.경에 이루어진 것으로서 이 사건 공사도급계약 체결 이전에 정해진 것인 점, ③ 이 사건 건물의 일부가 병원으로 용도가 변경됨으로써

도급인 피고들이 원고가 아닌 다른 업체와 별도의 인테리어 공사계약을 체결하였고, 위 인테리어 공사는 골조 등 기초 공사가 마무리 된 이후에 시작되는 것이 통상이므로 이 사건 공사가 인테리어 공사 때문에 늦어진 것이라고도 보기 어려운 점, ④ 피고 회사가 2018. 4. 27. 원고에게, 2018. 4. 20. 파일공사 완료 후 공사진행이 중단된 상태를 지적하며 ‘도급인 피고들이 승인하지 않은 흠막이 공사 공법변경 건과 관련이 있는 것으로 사료되므로, 추후 사전 협의 및 승인되지 않은 설계변경이 불가하다’는 내용의 공문을 보냈고, 이에 원고가 2018. 5. 3. 감리원을 통하여 도급인 피고들에게 ‘공사부지가 좁아 기존의 흠막이 공법 중 벽체공법과 내부 가시설 지지공법, 차수공법을 변경하고자 하니 검토하여 달라’는 공문을 보냈으나, 감리원은 ‘설계사의 기존 공법이 경제성, 안정성, 시공성을 고려한 설계계획이다’라는 의견을 피고 회사에게 전달하였고, 이에 피고 회사가 원고에게 ‘기존 공법에 문제가 없고, 피고 회사가 공법변경을 요청한 바도 없으므로 공법변경 비용, 도급금액 증액, 공기연장 대상 등에 해당하지 않으므로 공법변경으로 인한 책임은 원고에게 있다’는 내용의 공문을 보내어, 계약당사자들 사이에 공법변경에 관한 합의가 있었거나 도급인 피고들의 공법변경의 요청이 있었다고도 보기 어려운 점, ⑤ 갑 제13 내지 15호증은 공사 진행 중 피고 회사의 I 부사장이 원고에게 보낸 업무지시에 관한 이메일로서 ‘옹벽 1단 끊어치기 시 응력이 가장 적은 부위를 검토하여 후속 공정을 감안 적정부분에 끊어칠 있도록 검토하기 바란다’, ‘바닥표면상태, 균열부위 보수 등 시방서대로 시공될 수 있도록 철저히 부탁드립니다’는 등 업무에 관한 지시로 보이고 이를 부당한 업무지시라고 단정하기 어려우며, 갑 제9, 16호증의 각 기재 또한 하도급업자들의 주관적인 의견으로 보이는 점, ⑥ 도급인 피고들의 요청에 의하여 엘리베이터가 최초 20인승에서 24인승으로 변경되어 설치되기는 하였으나, 피고가 2019. 9. 6. 주식회사 J과 엘리베이터 내부 후면에 대한 파취 및 보강공사에 관한 별도의 계약을 체결하여 원고의 설치공사를 보조하기도 하였으며, 엘리베이터 규격의 변경으로 인하여 공사가 다소 지연되었다고 하더라도 이 사건 공사에서 차지하는 비중이 그다지 크지 않았을 것으로 보이는 점, ⑦ 착공 전 주식회사 K의 지반조사보고서에 의하면 이 사건 공사의 대지 토층은 매립층, 퇴적층1(실트질 점토), 퇴적층2(실트질 모래), 풍화토층, 풍화암층이며, 퇴적층1은 5.7m에서 7.5m 정도에 존재하는데, 그 구성은 실트질 점토(단단한 연경도)로 기재되어 있는 점에 비추어, 갑 제9호증(L의 진술서)의 기재만으로 이 사건 공사현장 대지의 토사 형질이 공사

진행에 지장을 줄 정도의 진흙이었다고 인정하기에 부족하고, 달리 토사 형질을 알 수 있는 자료가 부족한 점, ⑧ 피고 회사는 2018. 12. 27. 원고에게 ‘당초 공정표 대비 4개월, 변경 공정표 대비 3개월 공기가 지연되어 사업일정에 지장을 주고 있다’는 내용의 공문을 보낸 점 등에 비추어 보면, 이 사건 공사 지연에 원고의 책임이 없다거나 원고에게 정당한 사유가 있다고 인정하기 어렵다.

다. 지체상금의 범위에 관한 판단

1) 원고는, 이 사건 공사도급계약에서의 약정 준공일인 2019. 6. 30.에 이 사건 공사를 완료하지 못하였고, 이 사건 건물은 2019. 12. 26.에 비로소 사용승인을 받은 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 특별한 사정이 없는 한 도급인 피고들에게 총 지체일수 179일(2019. 7. 1.부터 2019. 12. 26.까지) 중 도급인 피고들이 구하는 178일간의 지체상금 1,393,354,872원[= {8,610,620,000원 - 782,783,636원(= 8,610,620,000원 ÷ 11, 부가가치세 공제)} × 178일 × 0.001]을 지급할 의무가 있다.

2) 그러나 한편 지체상금에 관한 약정은 특별한 사정이 없는 한 손해배상액의 예정에 해당하므로, 그 약정에 따라 산정한 지체상금이 당사자의 지위, 계약의 목적 및 내용, 지체상금을 예정한 동기, 계약금액에 대한 지체상금의 비율, 지체의 사유, 지체상금의 액수, 그 당시의 거래관행 등 제반 사정에 비추어 부당히 과다하다고 인정되는 경우에는 이를 감액할 수 있다. 또한 지체의 사유가 채무자의 지체책임을 면할 정도에 이르지 않더라도 그 사유까지를 포함한 제반 사정을 감안하여 지체상금을 감액할 수 있다(대법원 2018. 11. 29. 선고 2014다233480 판결 등 참조)

앞서 본 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 건물의 용도에 관한 변경허가로 병원 운영을 위한 인테리어 공사 및 엘리베이터 규격 변경으로 인한 공사 진행에 따라 원고의 공사 진행 또한 일부 영향을 받았을 것으로 보이는 점, ② 원고 또한 이 사건 건물의 시공 시 경제성 등을 확보하기 위하여 상당한 시간을 들여 노력을 기울인 것으로 보이는 점, ③ 위 지체상금 규정에 따라 지체상금을 산정할 경우 이 사건 공사도급계약에서 정한 계약금액의 약 18%에 이르는 반면 공사지연으로 인하여 도급인 피고들이 입은 손해의 정도가 명확하지 않은 측면이 있는 점 등에 비추어 보면, 위 지체상금 1,393,354,872원은 부당하게 과다하다고 봄이

타당하므로, 원고의 책임을 70%로 제한하기로 한다.

따라서 원고가 이 사건 공사도급계약에 따라 도급인 피고들에게 지급할 의무가 있는 지체상금은 결국 975,348,410원(= 1,393,354,872원 × 70%)이 된다.

라. 공사대금 채권과의 상계

도급인 피고들의 지체상금채권과 원고의 공사대금채권은 이 사건 공사가 완료된 2019. 12. 26. 모두 이행기에 도래하여 상계적상에 있었고, 을 제6 내지 8호증의 각 기재에 의하면 도급인 피고들이 원고에 대한 위 지체상금채권을 원고의 공사대금채권과 대등액에서 상계한다는 취지의 의사표시가 담긴 2020. 5. 26.자 내용증명우편을 보냈고 그 무렵 위 내용증명우편이 원고에게 도달된 사실이 인정된다. 따라서 도급인 피고들의 원고에 대한 지체상금채권 975,348,410원은 상계적상일인 2019. 12. 26. 원고의 도급인 피고들에 대한 공사대금채권과 대등액의 범위에서 소멸하였고, 결국 공사대금채권은 위 상계적상일을 기준으로 15,260,350원(= 990,608,760원 - 975,348,410원)이 남게 된다.

따라서 도급인 피고들의 상계 항변은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

4. 소결론

그러므로 피고들은 연대하여 원고에게 15,260,350원 및 이에 대하여 위 상계적상일 이후로서 원고가 구하는 이 사건 소장 부분 최종 송달일 다음 날인 2020. 6. 3.부터 피고들이 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 1.

15.까지는 상법이 정한 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 본소청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있으므로 이를 인용하고, 나머지 본소청구 및 도급인 피고들의 반소청구는 각 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김정곤, 판사 김경선, 판사 전경세

1) 도급계약서에 기재된 '제28조'는 '제27조'의 오키로 보인다.