

수원지방법원 성남지원 2024. 10. 25 선고 2021가합402037(본소), 2022가합402188(반소)

판결 [부당이득금 · 공사대금 청구의 소]

전 문

원고(반소피고) 1. A 주식회사

소송대리인 법무법인 소통하는

담당변호사 고은해, 송현승, 신태호

2. B 주식회사

원고들 소송대리인 법무법인 일이삼(123)

담당변호사 심재훈

피고(반소원고) 주식회사 C

소송대리인 법무법인 조율

담당변호사 윤태희

변론 종결 2024. 8. 23.

판결 선고 2024. 10. 25.

주 문

1. 피고(반소원고)의 원고(반소피고) A 주식회사에 대한 반소 중 30,282,873원의 청구 부분을 각하한다.

2. 피고(반소원고)에게,

가. 원고(반소피고) A 주식회사는 175,943,397원 및 이에 대하여 2022. 3. 18.부터 2024. 10.

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

나. 원고(반소피고) B 주식회사는 원고(반소피고) A 주식회사와 연대하여 위 가.항 기재 돈 중

76,263,844원 및 이에 대하여 2024. 8. 24.부터 2024. 10. 25.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고(반소피고)들의 피고(반소원고)에 대한 본소청구 및 피고(반소원고)의 원고(반소원고)들에 대한 나머지 반소청구를 각 기각한다.

4. 소송비용 중 본소에 관하여 생긴 부분은 원고(반소피고)들이 부담하고, 반소에 관하여 생긴 부분 중 원고(반소피고) A 주식회사와 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고) A 주식회사와 피고(반소원고)가 1/2씩 각 부담하며, 원고(반소피고) B 주식회사와 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분은 원고(반소피고) B 주식회사가 4/5를, 피고(반소원고)가 나머지를 각 부담한다.

5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소

피고(반소원고)는 원고(반소피고)들에게 350,000,000원, 원고(반소피고) A 주식회사에게 300,000,000원 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 2024. 8. 13.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소

피고(반소원고)에게, 원고(반소피고) A 주식회사는 381,168,269원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하고, 원고(반소피고) B 주식회사는 원고(반소피고) A 주식회사와 연대하여 위 돈 중 95,205,844원 및 이에 대하여 이 사건 2024. 8. 22.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 구리시 D시설 신축공사에 관한 하도급계약 체결 및 진행

1) 원고(반소피고) A 주식회사(이하 '원고 A'이라고만 한다)와 원고(반소피고) B 주식회사(이하 '원고 B'이라고만 한다)는 2019. 1.경 출자비율, 손익 배분비율 및 비용 분담비율을 원고 A 80%, 원고 B 20%로 정하고 원고 A이 공동수급체의 대표자를 맡기로 하는 공동수급표준협정서(공동이행방식)를 체결하였고, 이로써 구리시 D시설 신축공사(건축)에 관한 공동수급체(이하 '이 사건 공동수급체'라 한다)를 구성하였다. 이후 이 사건 공동수급체는 2019. 2. 26. 발주자 한국자산관리공사와의 사이에 구리시 D시설 신축공사(건축) 도급계약(이하 '이 사건 제1 도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 이 사건 공동수급체는 2019. 11. 6. 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)와의 사이에 하도급인을 이 사건 공동수급체로, 하수급인을 피고로 하여 이 사건 제1 도급계약에 따른 공사 중 철근콘크리트공사(이하 '이 사건 제1 하도급공사'라 한다)에 관한 하도급계약(이하 '이 사건 제1 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 제1 하도급계약의 주요내용은 다음과 같다.

○ 건설업종 표준하도급계약서(기본)

4. 공사기간: 착공 2019. 11. 6., 준공 2021. 3. 22.

5. 계약금액: 일금 2,248,224,000원정

○ 공급가액: 일금 2,043,840,000원정

노무비 일금 1,142,130,000원정

○ 부가가치세: 일금 204,384,000원정

11. 지체상금률: 계약금액의 0.1%

○ 건설업종 표준하도급계약서(본문)

제53조(계약의 해제 또는 해지)

① 원고들 또는 피고는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 상대방에게 1개월 이상의 기간을 정하여 서면으로 그 이행을 최고하고, 그 기간 내에 이를 이행하지 아니한 때에는 이

계약의 전부 또는 일부를 해제, 해지할 수 있다. 다만, 원고들 또는 피고가 이행을 거절하거나 준공기한 내에 이행하여야 이 계약의 목적을 달성할 수 있는 경우에는 최고 없이 해제 또는 해지할 수 있다.

1. 원고들 또는 피고가 이 계약상의 중요한 의무를 이행하지 않은 경우

4. 피고가 원고들의 책임 없이 착공을 거부하거나 시공을 지연하여 인도일자 내에 공사목적물의 인도가 곤란하다고 객관적으로 인정되는 경우

5. 피고의 인원, 장비 및 품질관리능력이 현저히 부족하여 이 계약을 원만히 이행할 수 없다고 인정되는 등 피고의 책임 있는 사유가 인정되는 경우

3) 피고는 2020. 12. 말경 이 사건 제1 하도급공사의 수행을 중지하였고, 2020. 12. 31. 원고 A에게 '이 사건 제1 하도급공사의 투입비용이 계약금액을 초과하여 미지급금이 증가함에 따라 더 이상의 공사진행은 어려운 상황이니, 미지급금을 지급해주면 공사를 최대한 빨리 마치겠으며, 피고의 자금사정으로 인한 공사진행 불가에 양해를 부탁한다'고 통보하였다.

4) 원고 A은 피고에게 2021. 1. 4. '피고의 공사 중지로 원고 A은 피고가 계약을 이행할 의지가 없고 자금사정이 안된다고 판단하였다'면서 이 사건 제1 하도급계약의 해지를 예고하였다. 그 후 원고 A은 같은 달 18일 '피고에게 계약을 이행할 의지가 없다'는 이유로 이 사건 제1 하도급계약의 계약일반조건 제53조에 따른 이 사건 제1 하도급계약의 해지를 내용증명우편으로 통보하였고, 같은 달 25일경 E공제조합에 계약해지를 통보하면서 계약보증금의 지급을 청구하였다.

5) 그 후 이 사건 공동수급체는 이 사건 제1 하도급공사를 직영으로 전환하여 진행하였다. 이 사건 제1 도급계약에 따라 신축된 '구리시 D시설'은 2021. 7. 26. 그 사용승인을 받았다.

6) 이 사건 공동수급체와 한국자산관리공사는 이 사건 제1 도급계약에 관하여 설계변경을 이유로 2021. 10. 1. 등 2회에 걸쳐 변경계약을 체결하였고, 그 결과 이 사건 제1 도급계약의 계약금액은 최초 14,014,542,000원에서 15,053,722,000원으로 변경되었다.

나. F 육상시설 시설공사에 관한 하도급계약 체결 및 진행

1) 원고 A은 2019. 5. 초경 발주자 국군재정관리단과의 사이에 F 육상시설 시설공사 도급계약(이하 '이 사건 제2 도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

2) 원고 A은 2019. 5. 16. 피고와의 사이에 하도급인을 원고 A로, 하수급인을 피고로 하여 이 사건 제2 도급계약에 따른 공사 중 철근콘크리트공사(이하 '이 사건 제2 하도급공사'라 한다)에 관한 하도급계약(이하 '이 사건 제2 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다. 이 사건 제2 하도급계약의 주요내용은 다음과 같다.

○ 건설업종 표준하도급계약서(기본)

4. 공사기간: 착공 2019. 5. 16., 준공 2021. 2. 12.

5. 계약금액: 일금 2,035,000,000원정

○ 공급가액: 일금 1,850,000,000원정

노무비 일금 1,020,325,801원정

○ 부가가치세: 일금 185,000,000원정

11. 지체상금률: 계약금액의 0.001%

○ 건설업종 표준하도급계약서(본문)

제53조(계약의 해제 또는 해지)

앞서 본 이 사건 제1 하도급계약의 건설업종 표준하도급계약서(본문) 제53조와 동일하다.

3) 피고는 2020. 12. 말경 이 사건 제2 하도급공사의 수행을 중지하였다. 이에 원고 A은 2021. 1.

11. 피고에게 내용증명우편으로 '이 사건 제2 하도급공사의 계약기간 준수가 불가하다 판단되니

2021. 1. 15.까지 회신을 요청하고, 현장에 발생한 피고의 체불금액에 관하여 조치계획서 제출과

지급이행을 촉구한다'고 통보하였다. 원고 A은 같은 달 15일 피고에게 '2021. 1. 22.까지 민원과

미시공·오시공에 대한 조치를 완료하고 회신을 달라'고 통보하였다. 그 후 원고 A은 2021. 2. 8.

피고에게 '이 사건 제2 하도급공사의 진행이 불가하고 현장에 발생한 체불금액으로 민원이 폭주하여

피해가 지속적으로 발생하고 있다'는 이유로 이 사건 제2 하도급계약의 해지를 내용증명우편으로

통보하였다.

4) 원고 A은 이 사건 제2 하도급공사를 직영으로 전환하여 진행하였다.

5) 이 사건 제2 도급계약의 감리단이 이 사건 제2 도급계약에 관하여 수량 과다 산출을 지적하였고,

원고 A은 2021. 7. 20. 국군재정관리단과의 사이에 설계변경을 반영하여 계약금액을 감액하는

수정계약을 체결하였다. 그 결과 이 사건 제2 도급계약의 3차수 계약금액이 최초 4,458,337,560원에서 4,009,736,260원으로 변경되었고, 이 사건 제2 도급계약의 총 계약금액은 최초 9,228,020,860원에서 8,779,419,560원으로 변경되었다.

6) 이 사건 제2 도급계약에 따른 공사는 2021. 7. 21. 준공되었다.

7) 주식회사 G은 피고를 상대로 대구지방법원 경산시법원 2019가소5834호로 건설자재판매대금 28,613,000원 및 지연손해금의 지급을 명하는 판결을 받았고, 그 판결금 채권 30,282,873원을 청구금액으로, 피고의 원고 A에 대한 이 사건 제2 하도급계약에 따른 공사대금채권을 압류 및 추심 대상 채권으로 정하여 2020. 7. 31. 대구지방법원 2020타채6858호로 가압류를 본압류로 이전하는 채권압류 및 추심명령(이하 '이 사건 압류추심명령'이라 한다)을 받았고, 이는 원고 A 및 피고에게 송달되었다.

8) 원고 A은 2021. 11. 5. H(주식회사 G의 명칭이 주식회사 H으로 변경되었다, 이하 'H'이라고 한다)에게 30,000,000원을 송금하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 5, 6, 9 내지 11, 13 내지 16, 18 내지 20, 26, 27, 30, 31호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1, 2, 4 내지 6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고들의 본소청구 요지

1) 이 사건 제1 하도급계약에 관한 본소청구 가) 부당이득반환청구

이 사건 공동수급체는 2019. 11. 6.부터 2020. 12. 31.까지 피고에게 이 사건 제1 하도급계약의 기성금으로 합계 2,563,769,685원(부가세 포함)을 지급하였다. 감정결과에 의하면 피고의 기성고 비율은 93.317%이므로 피고의 기성금은 2,097,991,987원(= 이 사건 제1 하도급계약의 계약금액 2,248,224,000원 × 기성고 비율 93.317%)인데, 피고는 이를 초과하여 2,563,769,685원을 지급받아 차액인 465,777,698원(= 2,563,769,685원 - 2,097,991,987원)을 법률상 원인 없이 이득 하였다. 원고들은 피고에게 부당이득금으로서 위 차액 중 250,000,000원 및 그 지연손해금의 반환을 구한다.

나) 지체상금청구

이 사건 제1 하도급계약의 공사기간은 470일(2019. 11. 6.부터 2021. 3. 22.까지)인데, 기성고 비율이 93.317%이므로 약 31일¹⁾ 동안 이 사건 제1 하도급계약의 공사가 지체되었다. 피고 대신 다른 하도급업체를 물색하는 데 약 14일이 걸렸다고 볼 수 있고, 그 기간 동안에도 이 사건 제1 하도급계약의 공사가 지체되었다. 결국 피고의 공사 중지로 인하여 45일(= 31일 + 14일) 동안 이 사건 제1 하도급계약의 공사가 지체되었다. 원고들은 피고에게 지체상금 227,452,995원(= 이 사건 제1 하도급계약의 계약금액 2,248,224,000원 × 지체상금률 0.1% × 45일) 중 100,000,000원 및 그 지연손해금의 지급을 구한다.

2) 이 사건 제2 하도급계약에 관한 본소청구 가) 부당이득반환청구

원고 A은 2019. 5. 16.부터 2020. 12. 31.까지 피고에게 이 사건 제2 하도급계약의 기성금으로 합계 1,759,953,930원(부가세 포함)을 지급하였다. 감정결과에 의하면 피고의 기성고 비율은 79.035%이므로 피고의 기성금은 1,608,362,250원(= 이 사건 제2 하도급계약의 계약금액 2,035,000,000원 × 기성고 비율 79.035%)인데, 피고는 이를 초과하여 1,759,953,930원을 지급받아 차액 151,591,680원(= 1,759,953,930원 - 1,608,362,250원)을 법률상 원인 없이 이득하였다. 원고 A은 피고에게 부당이득금으로서 위 차액 중 150,000,000원 및 그 지연손해금의 반환을 구한다.

나) 지체상금청구

이 사건 제2 하도급계약의 공사기간은 633일(2019. 5. 16.부터 2021. 2. 12.까지)인데, 기성고 비율이 79.035%이므로 약 84일²⁾ 동안 이 사건 제2 하도급계약의 공사가 지체되었다. 피고 대신 다른 하도급업체를 물색하는 데 약 14일이 걸렸다고 볼 수 있고, 그 기간 동안에도 이 사건 제2 하도급계약의 공사가 지체되었다. 결국 피고의 공사 중지로 인하여 99일(= 84일 + 14일) 동안 이 사건 제2 하도급계약의 공사가 지체되었다. 원고 A은 피고에게 지체상금 409,981,275원(= 이 사건 제2 하도급계약의 계약금액 2,035,000,000원 × 지체상금률 0.1% × 99일) 중 120,000,000원 및 그 지연손해금의 지급을 구한다.

다) 구상금청구

원고 A은 이 사건 압류추심명령이 송달됨에 따라 H으로부터 이 사건 압류추심명령의 추심채권 30,282,873원을 언제든지 추심당할 수 있는 상황에 놓이게 되었고, 이로써 원고 A은 피고에 대하여 민법 제442조 제1항 제1호의 (유추)적용에 따라 위 추심채권 상당액의 사전구상권을 갖게 되었다. 원고 A은 이 사건 압류추심명령의 송달 후 2021. 11. 5. H에게 위 추심채권의 일부인 30,000,000원을 송금하였다. 원고 A은 피고에게 구상금으로서 위 30,000,000원 및 그 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 피고의 반소청구 요지

피고는 원고들의 지시에 따라 이 사건 제1, 2 하도급공사에 관하여 추가공사를 수행하였고, 감정결과에 따르면 그 추가공사대금 상당액은 이 사건 제1 하도급공사의 경우 95,205,844원, 이 사건 제2 하도급공사의 경우 285,962,425원이다. 설령 원고들이 추가공사를 지시하지 않았더라도 추가공사한 부분은 이 사건 제1, 2 하도급공사의 각 목적물에 부합되었다. 피고는 부당이득금으로서 원고 A에 대하여는 이 사건 제1, 2 하도급공사의 추가공사대금 상당액 381,168,269원(= 95,205,844원 + 285,962,425원) 및 그 지연손해금의 지급을 구하고, 원고 B에 대하여는 원고 A과 연대하여 위 돈 중 이 사건 제1 하도급공사의 추가공사대금 상당액인 95,205,844원 및 그 지연손해금을 지급할 것을 구한다.

3. 원고들의 본소청구에 관한 판단

가. 이 사건 제1 하도급계약에 관한 본소청구 부분

1) 관련 법리 수급인이 공사를 완공하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 정산하여야 할 경우, 기성 부분과 미시공 부분에 실제로 들어가거나 들어갈 공사비를 기초로 산출한 기성고 비율을 약정 공사비에 적용하여 공사비를 산정하여야 한다. 기성고 비율은 공사대금 지급의무가 발생한 시점, 즉 수급인이 공사를 중단할 당시를 기준으로 이미 완성된 부분에 들어간 공사비에다 미시공 부분을 완성하는 데 들어갈 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 완성된 부분에 들어간 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 한다(대법원 2017. 12. 28. 선고 2014다83890 판결 등 참조).

2) 구체적인 판단 피고가 2021. 1. 1.경부터 이 사건 제1 하도급공사를 수행하지 않은 사실, 원고

A이 2021. 1. 18. 피고에게 계약의 이행의지가 없고 자금사정에 문제가 있다는 이유로 이 사건 제1 하도급계약의 해지를 통보하고 이 사건 제1 하도급공사를 직영으로 전환하여 준공한 사실은 앞서 본 바와 같다. 이 법원의 감정인 I에 대한 2024. 1. 12.자 사실조회회신의 기재에 의하면 감정인 I가 이 사건 제1 하도급공사의 기성고 비율이 93.317%라는 감정의견을 밝힌 사실이 인정된다.

그러나 을 제3, 9, 17, 19, 29 내지 31호증의 각 기재, 이 법원의 감정인 I에 대한 각 사실조회회신과 감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 2019. 6. 27. 현재 피고의 신용평가등급은 BB+인 사실, 피고가 2018년, 2019년에 체납한 법인세 등 세금을 완납한 사실, 피고가 2020. 7. 24. 및 2020. 10. 29. 원고 A에게 '토목공사 지연 등으로 콘크리트 타설 공정이 늦어지고 있는바 투입비 증가, 동절기 공사 등이 예상되며 관련 공사일정을 알려달라'는 취지로 내용증명우편을 보낸 사실, 한국자산관리공사가 2020. 11. 17. 원고 A에게 '2020. 5.경부터 3회에 걸쳐 공정의 부진을 지적하고 만회대책 수립·보완을 요청하였음에도 불구하고 대책을 충분히 세우지 않았는바 대책 제출을 요청한다'는 취지의 내용증명우편을 보낸 사실, 피고가 2021. 1. 12. 한국자산관리공사 감사실에, 2021. 2. 5. 서울지방공정거래사무소 건설하도급과에 각 '이 사건 제1 도급계약에 따른 공사의 공기가 지연된 상태에서 원고 A의 지시로 변경·추가공사를 하였으나 이를 반영해주지 않았다'는 민원을 제기한 사실, 감정인 I가 이 사건 제1 하도급공사에 관하여 이 사건 제1 하도급계약에 반영되지 않은 추가공사가 있었다는 취지의 감정의견을 밝힌 사실이 인정된다.

여기에다가 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 제1 하도급공사의 수행 중지가 전적으로 피고의 귀책사유 때문이라고 단정하기 어려우며, 나아가 감정인 I가 밝힌 기성고 비율도 이를 그대로 믿기 어렵고 달리 그 기성고 비율을 산정할 수 있는 증거가 없다고 봄이 타당하다. 피고의 귀책사유로 인한 이 사건 제1 하도급계약의 해지 및 감정인 I가 밝힌 기성고 비율에 기초한 원고들의 부당이득반환청구 및 지체상금청구는 이유 없다.

가) 피고의 원고 A에 대한 2020. 12. 31.자 통보에 의하더라도 피고가 원고 A에게 이 사건 제1 하도급계약에 관하여 공사를 진행할 의사가 없다는 등 이행거절 내지 이행포기의 의사를 표시하였다고 보기 어렵다. 위 2020. 12. 31.자 통보의 주된 취지는 계약금액을 초과하는 투입비용이 발생하였으므로 미지급금을 지급해달라는 것에 불과하다.

나) 위 인정사실에 의하면 이 사건 제1 도급계약에 따른 공사의 진행이 토목공사 지연 등의 각종 이유로 지연되었던 것으로 보이고, 이는 이 사건 제1 하도급공사의 비용·일정 등에 관하여 영향을 미쳤던 것으로 보인다. 더구나 후술하듯이 피고가 이 사건 제1 하도급계약에 관하여 추가공사를 하였으나 이는 이 사건 제1 하도급계약에 반영되지 않았던 것으로 보이는바, 추가공사로 인한 지출비용의 증가는 피고의 자금상황에 악영향을 미쳤을 것으로 봄이 타당하다. 이러한 상황이 피고의 귀책사유 때문이라고 볼 만한 객관적인 증거는 없다.

다) 이 사건 제1 하도급계약의 체결 무렵 피고의 신용등급에 문제가 있었던 것으로 보이지 않고, 피고는 2018년, 2019년에 체납한 세금을 완납하였다. 피고가 이 사건 제1 하도급계약에 관하여 자금에 관한 문제를 겪고 있었다고 인정할 만한 구체적이고 객관적인 사정은 보이지 않는다.

라) 기성고 비율은 수급인이 공사를 중단할 당시를 기준으로 이미 완성된 부분에 들어간 공사비에다 미시공 부분을 완성하는 데 들어갈 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 완성된 부분에 들어간 비용이 차지하는 비율을 의미한다. 감정인 I는 이 사건 제1 하도급공사의 기성고 비율을 93.317%로 산정하면서 변경된 계약금액을 2,294,677,000원으로, 이미 완성된 부분의 공사비를 2,241,328,000원으로, 미시공 부분의 공사비를 53,349,000원으로 보았다. 그런데 위 2,294,677,000원은 최초 계약금액인 2,248,224,000원이나 원고들의 주장에 따른 변경된 계약금액인 2,323,300,826원과도 다르고, 이미 완성된 부분의 공사비 2,241,328,000원은 원고들의 주장에 기초한 것으로서 2023. 7. 25. 제출한 감정서에서 인정하였던 기성금액 2,383,098,106원과 다르다. 게다가 이미 완성된 부분의 공사비 산출근거가 불명확할 뿐만 아니라, 미시공 부분의 공사비 53,349,000원은 변경된 계약금액 2,294,677,000원에서 이미 완성된 부분의 공사비 2,241,328,000원을 단순히 차감한 금액에 불과한데, 정액 도급계약에 있어서는 통상 수급인이 추산한 실공사비에 적당한 이윤을 더하여 공사대금이 정하여진다는 점에 비추어 보면 약정 공사대금에서 기시공 부분에 대한 객관적 공사비용을 공제하는 방법으로 미시공 부분의 공사비를 산정하여 기성고 비율을 정하는 것은 부당하게 미시공 공사비가 다액으로 되어 수급인에게 불리한 결과를 초래하게 될 가능성이 높다(대법원 1996. 10. 25. 선고 96다21393, 21409 판결 참조). 이에 비추어 보면 감정인 I가 밝힌 기성고 비율은 믿기 어렵고, 그 기성고 비율에 기초한 원고들의

부당이득반환청구 및 지체상금청구는 받아들일 수 없다.

나. 이 사건 제2 하도급계약에 관한 본소청구 부분

1) 부당이득반환청구 및 지체상금청구 부분 피고가 2021. 1. 1.경부터 이 사건 제2 하도급공사를 수행하지 않은 사실, 원고 A이 2021. 1. 11. 피고에게 체불금액에 관한 조치계획서 제출과 지급이행을 촉구한 사실, 원고 A이 2021. 2. 8. 이 사건 제2 하도급공사의 진행 불가 및 체불금액으로 인한 민원을 이유로 이 사건 제2 하도급계약의 해지를 통보하고 이 사건 제2 하도급공사를 직영으로 전환하여 준공한 사실은 앞서 본 바와 같다. 갑 제24, 25호증의 각 기재 및 이 법원의 감정인 I에 대한 2024. 1. 12.자 사실조회회신에 의하면, 피고가 2020. 11. 9. 전에 원고 A에게 공사비 지급계획서를 제출하였던 사실, 피고가 2020. 12. 31. 당시 노무비, 자재비 등 합계 185,931,140원의 지급을 체불하고 있던 사실, 감정인 I가 이 사건 제2 하도급공사의 기성고 비율이 79.035%라는 감정의견을 밝힌 사실이 인정된다.

그러나 앞서의 인정사실, 을 제11 내지 14, 16, 18, 21호증의 각 기재에 의하면, 피고가 2020. 7. 2. 원고 A에게 이 사건 제2 하도급공사와 관련하여 '터파기 작업을 원고 A에게 요청하였으나 이를 미루는 바람에 공사가 지연되었고, 원고 A이 임의로 기성청구서를 작성할 뿐만 아니라 제때 지급하지도 않고 있다'고 내용증명우편을 보낸 사실, 피고가 2020. 11. 6. 원고 A에게 이 사건 제2 하도급계약의 추가공사내역에 따른 계약변경을 요청한 사실, 피고가 2021. 1. 15. 원고 A에게 재차 계약변경을 요청하면서 감리단의 동절기 공사중지 지시로 작업 중지 중임을 밝힌 사실, 피고가 2021. 2. 5. 서울지방공정거래사무소에 이 사건 제2 하도급계약의 계약변경에 관한 민원을 제기한 사실, 피고는 이 사건 제2 하도급계약의 계약보증서를 2019. 5. 21. 발급받기 전에 선급금의 수령을 포기한 사실, 원고 A은 2019. 1.경 국군재정관리단으로부터 이 사건 제2 도급계약에 따른 공사대금 중 절반 정도에 이르는 4,769,638,300원을 지급받았음에도 2019. 7.까지 피고에게 기성금으로 99,000,000원만 지급한 사실이 인정된다. 여기에다가 변론 전체의 취지를 더하여 알 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 제2 하도급공사의 수행 중지가 전적으로 피고의 귀책사유 때문이라고 단정하기 어려우며, 나아가 감정인 I가 밝힌 기성고 비율도 이를 그대로 믿기 어렵고 달리 그 기성고 비율을 산정할 수 있는 증거가 없다고 봄이 타당하다. 피고의 귀책사유로 인한 이 사건 제2

하도급계약의 해지 및 감정인 I가 밝힌 기성고 비율에 기초한 원고 A의 부당이득반환청구 및 지체상금청구는 이유 없다.

가) 피고가 원고 A에게 이 사건 제2 하도급계약에 관하여 공사를 진행할 의사가 없다는 등 이행거절 내지 이행포기의 의사를 표시하였다는 사정은 보이지 않는다. 피고가 2021. 1. 1.경 이 사건 제2 하도급공사를 중단하고 있었던 것은 감리단의 동절기 공사중지 지시 때문이었던 것으로 보인다.

나) 후술하듯이 피고는 이 사건 제2 하도급계약에 관하여 추가공사를 하였으나 이는 이 사건 제2 하도급계약에 반영되지 않았던 것으로 보인다. 또한 원고 A이 이 사건 제2 하도급계약의 선급금을 상당부분 지급받았음에도 불구하고 그에 따라 피고에게 이 사건 제2 하도급계약의 기성금을 충분히 지급하지는 못한 것으로 보인다. 피고는 이 사건 제2 하도급계약의 선급금을 지급받는 것도 포기한 것으로 보이는데, 이를 특별히 포기할 합리적인 이유가 없는 점에서 그 포기에 관하여 원고 A의 요구를 수용할 수밖에 없었다는 피고의 주장이 설득력 있어 보인다. 피고가 이 사건 제2 하도급계약에 관하여 체불금액이 존재하였으나, 이 때문에 얼마나 민원이 발생하였는지, 그 민원이 이 사건 제2 하도급계약의 공사 진행에 관하여 어떤 영향을 미쳤는지 확인할 수 있는 자료도 없고, 원고 A로서는 피고 대신 원수급자로서 피고가 지급하여야 할 체불된 채무를 직접 지급하고 피고에 대해 지급하여야 할 공사대금에서 공제할 수도 있었을 것으로 보인다.

다) 이 사건 제2 하도급계약의 체결 무렵 피고의 신용등급에 문제가 있었던 것으로 보이지 않고, 피고는 2018년, 2019년에 체납한 세금을 완납하였다.

라) 기성고 비율은 수급인이 공사를 중단할 당시를 기준으로 이미 완성된 부분에 들어간 공사비에다 미시공 부분을 완성하는 데 들어갈 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 완성된 부분에 들어간 비용이 차지하는 비율을 의미한다. 감정인 I는 이 사건 제2 하도급공사의 기성고 비율을 79.035%로

산정하면서 계약금액을 2,034,976,832원으로, 이미 완성된 부분의 공사비를

1,608,359,404원으로, 미시공 부분의 공사비를 426,617,428원으로 보았다. 그런데 위

2,034,976,832원은 최초 계약금액인 2,035,000,000원이나 원고 A의 주장에 따른 변경된

계약금액인 1,744,405,947원과도 다르고, 이미 완성된 부분의 공사비 산출근거도 불명확하다. 또한

미시공 부분의 공사비 426,617,428원은 계약금액 2,034,976,832원에서 이미 완성된 부분의

공사비 1,608,359,404원을 단순히 차감한 금액에 불과한데, 이러한 계산방식은 앞서 본 바와 같이 부당하게 미시공 공사비가 다액으로 되어 수급인에게 불리한 결과를 초래하게 될 가능성이 높다(대법원 1996. 10. 25. 선고 96다21393, 21409 판결 참조). 이에 비추어 보면 감정인 I가 밝힌 기성고 비율은 믿기 어렵고, 그 기성고 비율에 기초한 원고 A의 부당이득반환청구 및 지체상금청구는 받아들일 수 없다.

2) 구상금청구 부분 H이 2020. 7. 31. 청구채권액을 30,282,873원으로 하여 피고의 원고 A에 대한 이 사건 제2 하도급계약에 따른 공사대금채권에 대하여 이 사건 압류추심명령을 받은 사실, 원고 A이 이 사건 압류추심명령을 송달받은 후 2021. 11. 5. H에게 30,000,000원을 송금한 사실은 앞서 본 바와 같다.

그런데 위 인정사실에 의하면 원고 A은 피고에 대한 자신의 공사대금채무의 이행을 추심권자인 H에게 이행한 것에 불과하므로, 원고 A이 H에 대한 송금으로 인하여 피고에게 구상권을 가진다고 볼 수 없다. 원고 A의 이 부분 주장은 역시 이유 없다.

4. 피고의 반소청구에 관한 판단

가. 이 사건 반소 중 원고 A에 대한 이 사건 압류추심명령의 청구금액 상당액 청구 부분의 적법 여부

1) 관련 법리 채권에 대한 압류 및 추심명령이 있으면 제3채무자에 대한 이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있고 채무자는 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실한다고 하여야 할 것이다(대법원 2000. 4. 11. 선고 99다23888 판결, 대법원 2008. 9. 25. 선고 2007다60417 판결 등 참조).

2) 판단 직권으로 이 사건 반소 중 이 사건 압류추심명령의 청구금액인 30,282,873원 상당액의 지급을 구하는 부분의 적법 여부에 관하여 살펴본다. 앞서 본 바와 같이 이 사건 압류추심명령의 청구금액은 30,282,873원이고, 압류 및 추심 대상 채권은 피고의 원고 A에 대한 이 사건 제2 하도급계약에 따른 공사대금채권이므로, 이 사건 제2 하도급계약에 따른 공사대금채권 중 30,282,873원에 대하여는 이 사건 압류추심명령의 효력이 미치고, 피고는 해당 부분에 관하여 이 사건 반소를 제기할 당사자적격을 상실하였다.

이에 대하여 피고는 이 사건 반소가 이 사건 제2 하도급계약에 따른 '추가공사'의 공사대금을 구하는

것이므로 이 사건 압류추심명령의 효력이 미치지 않는다고 주장한다. 그러나 이 사건 압류추심명령의 압류 및 추심 대상 채권은 '이 사건 제2 하도급계약에 따른 공사대금채권'으로서 일반적인 의미의 공사대금채권을 의미하고 추가공사대금채권을 배제하고 있지는 않으므로, 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

따라서 이 사건 반소 중 위 30,282,873원의 지급을 구하는 부분은 부적법하다.

나. 피고의 나머지 반소청구에 관한 판단

앞서 본 기초사실, 을 제10, 15호증의 각 기재, 이 법원의 감정인 I에 대한 각 사실조회회신과 감정촉탁결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 이 사건 제1, 2 하도급공사 당시 별지 표 기재 내역과 같이 추가공사를 하였고, 그 추가공사금액 상당액은 이 사건 제1 하도급공사의 경우 76,263,844원이고, 이 사건 제2 하도급공사의 경우 129,962,426원인 사실이 인정된다. 추가공사금액 중 다툼이 있는 부분에 관한 주장과 판단은 다음과 같다(나머지 항목에 관하여는 당사자 사이에 다툼이 없다).

이 사건 제1 하도급공사	현장정리비	31,843,400	인정원고들은 현장정리가 이 사건 제1 하도급공사에 포함된 것이고 추가공사에 해당하지 않는다고 주장한다. 그러나 감정인의 감정의견에 따르면 이 사건 제1 하도급계약의 특기사항(일반)에서 하수급자의 부담으로 시행할 사항에 현장정리비를 포함시키고 있고, 실제로 이 사건 제1 하도급공사에는 단순한 철근의 가공·조립과 레미콘 타설에 더하여 동바리 설치·해체, 거푸집 제작·설치·해체, 단열재 설치 등이 수반되었음에도 이 사건 제1 하도급계약에는 현장정리비 항목이 누락되었으므로 이를 인정할 필요성이 존재한다. 현장정리비 항목은 이 사건 제1 하도급계약에는 포함되어 있으나 이 사건 제1 하도급계약에는 포함되지 않은바, 철근콘크리트공사의 현장정리비가 전체 공사의 현장정리비에서 차지하는 비율(50% 미만)과 이 사건 제1 하도급계약의 현장정리비 단가(7,059원/㎡)를 고려하여 이 사건 제1 하도급계약의 현장정리비 단가의 40%인 2,825원/㎡를 적용함으로써 현장정리비로 31,843,400원을 인정한 감정인의 판단은 합리적이다(피고는 건축 표준품셈에 따른 8,527원/㎡의 단가 적용을 주장하나, 이 사건 제1 하도급계약에 포함된 현장정리비의 단가에 비추어 볼 때 이는 받아들이기 어렵다).
쌍줄비계시공	18,774,000	인정원고들은 쌍줄비계시공 항목은 정산내역에 반영이 되어 있다고 주장한다. 이 사건 제1 하도급공사의 정산내역서 하단의 증액분 내역에 지하층 2,429㎡에 상응하는 쌍줄비계금액	

이 사건 제1 하도급공사	현장정리비	31,843,400	인정원고들은 현장정리가 이 사건 제1 하도급공사에 포함된 것이고 추가공사에 해당하지 않는다고 주장한다. 그러나 감정인의 감정의견에 따르면 이 사건 제1 하도급계약의 특기사항서(일반)에서 하수급자의 부담으로 시행할 사항에 현장정리비를 포함시키고 있고, 실제로 이 사건 제1 하도급공사에는 단순한 철근의 가공·조립과 레미콘 타설에 더하여 동바리 설치·해체, 거푸집 제작·설치·해체, 단열재 설치 등이 수반되었음에도 이 사건 제1 하도급계약에는 현장정리비 항목이 누락되었으므로 이를 인정할 필요성이 존재한다. 현장정리비 항목은 이 사건 제1 도급계약에는 포함되어 있으나 이 사건 제1 하도급계약에는 포함되지 않은바, 철근콘크리트공사의 현장정리비가 전체 공사의 현장정리비에서 차지하는 비율(50% 미만)과 이 사건 제1 도급계약의 현장정리비 단가(7,059원/㎡)를 고려하여 이 사건 제1 도급계약의 현장정리비 단가의 40%인 2,825원/㎡를 적용함으로써 현장정리비로 31,843,400원을 인정한 감정인의 판단은 합리적이다(피고는 건축 표준품셈에 따른 8,527원/㎡의 단가 적용을 주장하나, 이 사건 제1 도급계약에 포함된 현장정리비의 단가에 비추어 볼 때 이는 받아들이기 어렵다).
		25,504,500원(단가 10,500원/㎡)이 포함되어 있기는 하나, 피고가 공사하는 데 사용한 쌍줄비계 수량은 4,217㎡이고 위 증액분 내역은 지하층에 관한 것으로서 고가 시공 부분은 포함되지 않는 것으로 보이는바, 그 수량 차이에 위 단가 10,500원/㎡를 적용하여 추가금액을 산정한 금액을 추가공사 금액으로 봄이 타당하다(피고는 단가로 14,000원/㎡의 적용을 주장하나, 위 정산내역에 비추어 이는 받아들이기 어렵다).	
장비비	18,942,000	불인정피고는 타워크레인 미설치로 이동식크레인을 사용하면서 31,570,000원의 장비비가 발생하였다고 주장하고, 이에 대하여 원고들은 장비비가 정산내역의 거푸집/유로폼 항목에 포함된 것이라고 주장한다. 감정인의 감정의견에 따르면 이 사건 제1 하도급계약의 거푸집/유로폼 단가는 이 사건 제1 도급계약의 거푸집/유로폼 단가에 비하여 154%~157%에 이르고, 이는 운반 및 시공 과정에서 소요되는 제반 비용이 포함된 것으로 봄이 합리적이다. 이처럼 거푸집/유로폼 단가에 자재 인양비가 포함되어 있음에도 불구하고 원고들이 피고에게 장비사용료로 67,870,000원을 지급하였는바(거푸집·철근 인양비는 별도로 지급한 것으로	

이 사건 제1 하도급공사	현장정리비	31,843,400	인정원고들은 현장정리가 이 사건 제1 하도급공사에 포함된 것이고 추가공사에 해당하지 않는다고 주장한다. 그러나 감정인의 감정의견에 따르면 이 사건 제1 하도급계약의 특기사항서(일반)에서 하수급자의 부담으로 시행할 사항에 현장정리비를 포함시키고 있고, 실제로 이 사건 제1 하도급공사에는 단순한 철근의 가공·조립과 레미콘 타설에 더하여 동바리 설치·해체, 거푸집 제작·설치·해체, 단열재 설치 등이 수반되었음에도 이 사건 제1 하도급계약에는 현장정리비 항목이 누락되었으므로 이를 인정할 필요성이 존재한다. 현장정리비 항목은 이 사건 제1 도급계약에는 포함되어 있으나 이 사건 제1 하도급계약에는 포함되지 않은바, 철근콘크리트공사의 현장정리비가 전체 공사의 현장정리비에서 차지하는 비율(50% 미만)과 이 사건 제1 도급계약의 현장정리비 단가(7,059원/㎡)를 고려하여 이 사건 제1 도급계약의 현장정리비 단가의 40%인 2,825원/㎡를 적용함으로써 현장정리비로 31,843,400원을 인정한 감정인의 판단은 합리적이다(피고는 건축 표준품셈에 따른 8,527원/㎡의 단가 적용을 주장하나, 이 사건 제1 도급계약에 포함된 현장정리비의 단가에 비추어 볼 때 이는 받아들이기 어렵다).
		보인다), 이에 비추어 볼 때 장비비를 추가공사대금으로 인정하기는 어렵다(피고가 제출한 증거들만으로는 위와 같은 사정에도 불구하고 추가적인 장비비가 들 수밖에 없었다는 사정을 인정하기에 부족하다).	
이 사건 제2 하도급공사	현장정리비	31,747,934원	인정원고 A은 현장정리가 이 사건 제2 하도급공사에 포함된 것이고 추가공사에 해당하지 않는다고 주장한다. 그러나 감정인의 감정의견에 따르면 이 사건 제2 도급계약의 준공내역서에 현장정리 비목이 존재하고, 이 사건 제2 하도급계약에는 누락된 것으로 보인다. 또한 이 사건 제2 도급계약의 현장정리비 단가와 발주처의 단가(공사장소가 울릉도임을 감안하여 표준품셈 단가에 30%를 할증하였다), 이 사건 제2 도급계약에서 철근콘크리트공사의 현장정리비가 전체 공사의 현장정리비에서 차지하는 비율(60%) 등을 고려하여 현장정리비로 31,747,934원 [= 현장정리 수량 4,910.74㎡ × (이 사건 제2 도급계약의 현장정리비 단가 10,017원/㎡ + 발주처의 할증된 현장정리비 단가 11,533원/㎡) / 2 × 60%]을 인정한 감정인의 판단이 비합리적이라고 볼 수 없다(원고 A은 이 법원의 감정인 I에 대한 2024. 1. 12.자 사실조회회신에 따라 21,350,010원만 인정되어야 한다고도 주장하나, 위 사실조회회신의 해당 부분은 공사장소에 따른 할증과 이 사건 제2 도급계약에서 철근콘크리트공사가 차지하는 비율이 제대로 반영되지 않은 것이어서 받아들이지 않는다).
공사지연 손실	156,000,000원	불인정피고는 원고 A의 선행공정 지체, 동절기 공사중단 일정통보 미이행, 기성금의 미달 지급,	

이 사건 제1 하도급공사	현장정리비	31,843,400	인정원고들은 현장정리가 이 사건 제1 하도급공사에 포함된 것이고 추가공사에 해당하지 않는다고 주장한다. 그러나 감정인의 감정의견에 따르면 이 사건 제1 하도급계약의 특기사항서(일반)에서 하수급자의 부담으로 시행할 사항에 현장정리비를 포함시키고 있고, 실제로 이 사건 제1 하도급공사에는 단순한 철근의 가공·조립과 레미콘 타설에 더하여 동바리 설치·해체, 거푸집 제작·설치·해체, 단열재 설치 등이 수반되었음에도 이 사건 제1 하도급계약에는 현장정리비 항목이 누락되었으므로 이를 인정할 필요성이 존재한다. 현장정리비 항목은 이 사건 제1 도급계약에는 포함되어 있으나 이 사건 제1 하도급계약에는 포함되지 않은바, 철근콘크리트공사의 현장정리비가 전체 공사의 현장정리비에서 차지하는 비율(50% 미만)과 이 사건 제1 도급계약의 현장정리비 단가(7,059원/㎡)를 고려하여 이 사건 제1 도급계약의 현장정리비 단가의 40%인 2,825원/㎡를 적용함으로써 현장정리비로 31,843,400원을 인정한 감정인의 판단은 합리적이다(피고는 건축 표준품셈에 따른 8,527원/㎡의 단가 적용을 주장하나, 이 사건 제1 도급계약에 포함된 현장정리비의 단가에 비추어 볼 때 이는 받아들이기 어렵다).
		공정관리 부실 등으로 인하여 가설재 임차료, 노무비, 경상비가 증가하였으므로 그 증가분이 추가공사대금으로 인정되어야 한다고 주장한다. 그러나 피고가 주장하는 항목들은 관련비용의 증가로서 추가공사로 인한 비용 관련 항목(해당 공종의 공사대금 항목)에 반영되거나 그렇지 않으면 정액 도급계약인 이 사건 제2 하도급계약의 특성상 피고가 부담해야 하는 것이다. 게다가 앞서 보았듯이 원고들이 제출한 증거들만으로 이 사건 제2 하도급공사의 중지에 관한 피고의 귀책사유를 인정하기 어렵기는 하나, 이로써 곧바로 공사 중지·지연에 관하여 원고 A의 귀책사유가 존재한다고 보기도 어렵고, 피고가 제출한 증거만으로 피고가 주장하는 원고 A의 귀책사유가 객관적으로 인정된다고 단정하기도 어렵다. 피고의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.	

한편 이 사건 제1, 2 하도급공사의 준공이 마쳐진 사실은 위 기초사실에서 본 바와 같으므로, 이 사건 제1, 2 하도급공사의 추가공사대금채권의 변제기도 이 사건 반소 제기일 당시 이미 도래하였다.

따라서 피고에게, 원고 A은 이 사건 제1, 2 하도급공사의 추가공사대금 합계 175,943,397원(= 이 사건 제1 하도급공사 추가공사대금 76,263,844원 + 이 사건 제2 하도급공사 추가공사대금 129,962,426원 - 이 사건 압류추심명령의 청구금액 부분 30,282,873원) 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날인 2022. 3. 18.부터 원고 A이 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 다툼이 상당한 이 사건 판결 선고일인 2024. 10. 25.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 원고 B은 상법 제57조 제1항에 따라 원고 A과 연대하여 위 돈 중 이 사건 제1 하도급공사 추가공사대금 76,263,844원 및 이에 대하여 이 사건 2024. 8. 22.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날인 2024. 8. 24.부터 원고 B이 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 다툼이 상당한 이 사건 판결 선고일인 2024. 10. 25.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

5. 결론

피고의 반소 중 원고 A에 대한 30,282,873원의 청구 부분은 부적법하여 각하하고, 각하 부분을 제외한 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고, 원고들의 본소청구 및 피고의 나머지 반소청구는 이유 없어 각 기각한다.

재판장판사송인권

판사김영일

판사이형철

별지

1) 원고 A이 구체적인 계산내역을 제시하지 않았으나 $[470\text{일} \times (1 - 0.93317)]$, 원 미만 버림]으로 보인다.

2) 원고 A은 구체적인 계산내역을 제시하지 않았다.