

울산지방법원 2022. 11. 9 선고 2021가합14188(본소), 2021가합14195(반소) 판결 [공사비반환 등 청구의 소 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 변호사 채시호

피고(반소원고)B 주식회사

소송대리인 변호사 박현순

소송복대리인 변호사 정재용

변론 종결2022. 10. 12.

판결 선고2022. 11. 9.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 별지 목록 기재 각 토지 지상에 설치된 별지 도면 표시 1 내지 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 9㎡ 식생블럭 지상물을 철거하라.
2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 3,943,265원 및 이에 대하여 2021. 7. 3.부터 2022. 11. 9.까지는 연 5%, 2022. 11. 10.부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 나머지 반소청구를 각 기각한다.
4. 소송비용은 본소와 반소를 통틀어 10%는 원고(반소피고)가, 90%는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 주문 제1항 및 피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 129,261,000원 및 이에 대하여 이 사건 본소장부분 송달 다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고는 피고에게 225,314,850원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달 다음 날부터 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 인정사실

가. 공사계약 체결 및 선금금 지급

1) 원고는 2020. 11. 25. 피고와 사이에 충북 진천군 C 외 13필지 지상에 토목공사를 포함하여 공장을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 공사대금 1,498,600,000원(부가가치세 포함)에 도급하기로 하는 공사도급계약을 체결하였다(이하 '이 사건 공사계약'이라고 한다). 이 사건 공사계약에서 이 사건과 관련된 내용은 아래와 같다.

민간건설공사 표준도급계약 일반조건

제34조(도급인의 계약해제 등)

① 도급인은 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있다.

2. 수급인의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우

4. 기타 수급인의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우

② 제1항의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지는 도급인이 수급인에게 서면으로 계약의 이행기한을 정하여 통보한 후 기한 내에 이행되지 아니한 때 계약의 해제 또는 해지를 수급인에게 통지함으로써 효력이 발생한다.

제36조(계약해지시의 처리)

① 제34조 및 제35조의 규정에 의하여 계약이 해지된 때에는 도급인과 수급인은 지체 없이 기성부분의 공사금액을 정산하여야 한다.

② 제34조 및 제35조의 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지로 인하여 손해가 발생한 때에는 상대방에게 그에 대한 배상을 청구할 수 있다.

제37조(수급인의 동시이행 항변권)

① 도급인이 계약조건에 의한 선금과 기성부분금의 지급을 지연할 경우 수급인이 상당한 기한을 정하여 그 지급을 독촉하였음에도 불구하고 도급인이 이를 지급치 않을 때에는 수급인은 공사 중지기간을 정하여 도급인에게 통보하고 공사의 일부 또는 전부를 일시 중지할 수 있다.

제39조(손해배상책임)

① 수급인이 고의 또는 과실로 인하여 도급받은 건설공사의 시공관리를 조잡하게 하여 타인에게 손해를 가한 때에는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

2) 원고는 피고에게 이 사건 공사계약 선금금으로 2020. 12. 30. 55,000,000원, 2021. 1. 27. 44,000,000원, 2021. 2. 8. 22,000,000원 합계 121,000,000원을 지급하였다.

나. 이 사건 공사의 중단

1) 피고는 2021. 3. 초경 이 사건 공사 중 토목공사(이하 '이 사건 토목공사'라고 한다)를 진행하다가 공사를 중단하고 현장에서 철수하였다.

2) 원고는 2021. 3. 11. 피고에게 건설산업기본법상 불법 면허대여가 의심되고, 부실시공, 공사대금 과다책정 등의 문제도 있다고 하면서 그 시정을 촉구하는 취지의 내용증명을 발송하였다. 이에 피고는 원고에게 기성고에 따른 공사대금 225,314,850원의 지급을 요구하고 공사가 진행되지 않는 것은 원고의 책임이라는 취지의 내용증명을 발송하였다.

다. 진천군수의 시정조치 요구

1) 한편 이 사건 공사 설계(허가)도면에는 이 사건 공사현장의 별지 도면 표시 1 내지 6, 1의 각 점을 차례로 연결한 선내(가) 부분 9㎡에 보강토 옹벽(H = 4.4m)을 설치하도록 되어 있었으나, 피고는 설계도면과 달리 식생블럭(H = 3.5m) 옹벽을 시공하였다(이하 '이 사건 옹벽'이라고 한다).

2) 진천군수는 2021. 5. 3. 원고에게 "현장 확인 결과, 당초 보강토 옹벽(H = 4.4m) 설치계획으로

개발행위허가를 받았으나, 현재 식생블럭(H = 3.5m)으로 설치가 되어 있는 상황이며, 이는 '국토의 계획 및 이용에 관한 법률(이하 '국토계획법'이라고 한다)' 제56조 제2항 규정에 의거 개발행위변경허가 대상이므로, 변경허가 없이 전시공한 사항에 대하여는 같은 법 제60조 제3항 및 제133조 제1항 제5호 규정에 의거 조치할 계획"임을 알리는 한편, "부지 내에서 유출된 토사 정리, 토사유출 방지를 위한 사업부지 내 조치 요구 - 구조물 추가 시공 등 사면 안정성 확보, 발생 민원에 대한 적극 대응, 개발행위허가조건 이행 철저" 사항에 대하여 시정조치를 요구하는 '민원사항 현장시정조치 요구'를 발송하였다(이하 '이 사건 시정조치 요구'라고 한다).

라. 공사현장 안전 확보를 위한 원고의 공사비 지출

원고는 이 사건 시정조치 요구에 따라 이 사건 공사현장의 안전을 확보하기 위하여 2021. 5. 10. D 주식회사에게 이 사건 공사현장 주변 정리 업무를 도급하고 공사비로 8,261,000원(부가가치세 포함)을 지급하였다.

마. 원고의 이 사건 공사계약 해제 통보

1) 원고는 2021. 5. 17. 피고에게 이 사건 시정조치 요구에 따라 2021. 5. 23.까지 이 사건 옹벽을 설계도면에 따라 재시공하고 이 사건 공사를 재개할 것을 요구하는 취지의 내용증명을 발송하였다. 그러나 피고는 2021. 5. 18.과 2021. 5. 21. 원고에게 기성고에 따른 공사대금이 지급되지 않아 이 사건 공사가 중단되었다는 취지의 내용증명을 각 발송하였다.

2) 원고는 2021. 5. 24.경 피고에게 이 사건 공사계약서 제34조 제1항 제2, 4호에 따라 이 사건 공사계약을 해제한다고 통지하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4 내지 7, 9 내지 12, 15 내지 20호증, 을 제1 내지 3호증(가지번호 있는 경우 가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

피고는 이 사건 옹벽만 시공한 상태에서 일방적으로 이 사건 공사를 중단하였다. 이에 원고는 피고에게 2021. 5. 23.까지 이 사건 공사를 재개할 것을 요구하였으나, 피고가 공사를 진행하지 아니하여, 2021. 5. 24. 피고의 귀책사유로 이 사건 공사계약을 해제하였다.

이 사건 옹벽은 설계도면과 달리 시공되어 철거한 후 재시공하여야 하고, 그 외에 피고가 시공한 내역은 없으므로, 이 사건 공사계약은 전부 소급하여 실효되고 그에 따라 원상회복이 이루어져야 한다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 공사계약 해제에 따른 원상회복으로 이 사건 옹벽을 철거하고, 선급금으로 수령한 121,000,000원을 반환할 의무가 있다.

또한 원고는 피고의 부실시공으로 인하여 이 사건 공사현장의 안전을 확보하기 위해 정리작업 비용으로 8,261,000원을 지출하는 손해를 입었으므로, 피고는 원고에게 손해배상으로 위 지출액 8,261,000원 상당을 지급할 의무가 있다.

나. 이 사건 공사계약의 해제

위 인정사실, 갑 제3호증의 기재와 변론 전체의 취지에 따라 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 즉, 이 사건 공사계약 제34조 제1, 2항은 "도급인은 수급인의 책임 있는 사유로 인하여 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우(제2호), 기타 수급인의 계약조건 위반으로 인하여 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정되는 경우(제4호) 계약의 전부 또는 일부를 해제 또는 해지할 수 있고, 위 규정에 의한 계약의 해제 또는 해지는 도급인이 수급인에게 서면으로 계약의 이행기한을 정하여 통보한 후 기한 내에 이행되지 아니한 때 계약의 해제 또는 해지를 수급인에게 통지함으로써 효력이 발생한다."라고 규정하고 있는 사실, 피고는 2021. 3.경부터 2021. 5.경까지 2개월 넘게 기성부분금의 지급을 요구하면서 공사를 중단하였던 사실, 그러나 이 사건 공사계약서 본문에는 기성부분금의 지급에 관하여 별도로 명시하지 않고 있고, 설령 피고가 기성부분금을 지급받을 수 있다고 하더라도 기성부분금의 미지급을 이유로 적법하게 공사를 중단하기 위해서는 기성부분에 관한 검사를 통한 금액의 확정, 공사 중지기간의 통보 등 절차를 거칠 필요가 있는 사실, 원고가 2021. 5. 17. 피고에게 2021. 5. 23.까지 이 사건 옹벽의 재시공을 비롯하여 부실시공을 시정하고 이 사건 공사를 재개할 것을 요구하였으나, 피고는 이 사건 공사를 진행하지 않을 의사를 밝힌 사실, 이에 원고는 2021. 5. 24. 피고에게 이 사건 공사계약 제34조 제1항 제2, 4호에 따라 이 사건 공사계약을 해제한다고 통지한 사실, 피고도 답변서를 통해 이 사건 공사계약의 해제 자체에는 동의하는 의사를 표시한 사실을 종합하여 보면, 이 사건 공사계약은 피고의 귀책사유로 인해 준공기일 내에 공사가 완성될 가능성이 없거나 계약의 목적을 달성할 수 없어 2021. 5. 24.경 이를 이유로 한

원고의 해제의 의사표시로서 적법하게 해제되었다고 봄이 상당하다.

다. 원상회복청구에 관한 판단

1) 관련법리 공사도급계약이 해제된 경우에 해제될 당시 공사가 상당한 정도로 진척되어 이를 원상회복하는 것이 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하고 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되는 경우에 도급계약은 미완성 부분에 대하여만 실효되고 수급인은 해제한 상태 그대로 공사물을 도급인에게 인도하며, 도급인은 특별한 사정이 없는 한 인도받은 공사물의 완성도나 기성고 등을 참작하여 이에 상응하는 보수를 지급하여야 하는 권리의무관계가 성립한다(대법원 2017. 12. 28. 선고 2014다83890 판결 등 참조). 그러나 완성된 부분이 도급인에게 이익이 되지 아니하고 원상회복이 중대한 사회적·경제적 손실을 초래하지 않는 경우에는 공사 중단 전 시공된 부분이 있더라도 도급인에게 보수 지급의무가 인정되는 것은 아니고, 해제의 소급효가 미친다고 보아야 한다.

2) 이 사건 옹벽 철거청구에 관한 판단 가) 감정인 E의 감정결과와 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 옹벽은 설계도면과 달리 임의 시공된 부분에 해당한다.

나) 나아가 위 인정사실, 감정인 E의 감정결과, 이 법원의 감정인 E와 진천군수에 대한 각 사실조회결과와 변론 전체의 취지에 따라 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 또는 사정 즉, 진천군수는 이 사건 옹벽이 개발행위변경허가 대상으로서, 원상회복(국토계획법 제60조 제3항) 또는 허가·인가 등의 취소, 공사의 중지, 공작물 등의 개축 또는 이전, 그 밖에 필요한 처분(국토계획법 제133조 제1항 제5호) 등의 조치가 이루어질 수 있다는 취지로 통보한 사실, 원고는 이 사건 옹벽의 시공으로 개발행위변경허가를 받지 아니하고 개발행위를 한 것이 되어 국토계획법 제140조의 벌칙규정에 따른 형사처벌을 받을 위험도 부담하게 된 사실, 이 사건 옹벽은 현재까지는 토압 등으로 인해 특별한 변위가 발생하지는 않은 것으로 보이나 설계기준에 따른 안전성이 확보되지 않은 상태로서 변위가 발생할 경우 다른 사람의 신체나 재산에 위험을 초래할 가능성도 있는 점, 비록 이 사건 옹벽의 시공에 7,000만 원 상당의 비용이 소요되었고, 이 사건 옹벽을 철거한 후 재시공하는데 추가로 159,735,000원(= 철거비용 30,800,000원 + 보강토 옹벽 재시공비용 128,935,000원) 상당의 비용이 소요될 것으로 보이기는 하나, 이 사건의 경우 하자보수와 달리 피고는 철거비용 상당을 부담할 뿐 재시공을 할 의무까지 부담하지는 않는 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 옹벽 시공부분은

원고에게 이익이 되지 않는 반면, 이 사건 옹벽의 철거가 사회적·경제적으로 중대한 손실을 초래한다고는 보이지 않으므로, 피고는 원고에게 이 사건 공사계약의 해제에 따른 원상회복으로서 이 사건 옹벽을 철거할 의무가 있다.

다) 이에 대하여 피고는, 원고의 지시를 받아 보강토 옹벽을 이 사건 옹벽으로 변경하여 시공한 것이라고 주장하나, 피고가 제출한 증거만으로는 이를 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 피고는, 원고가 이 사건 옹벽에 관하여 진천군수로부터 개발행위변경허가를 받을 수 있으므로 시공상 하자가 치유될 수 있는 것이라는 취지로도 주장한다. 그러나 이 법원의 진천군수에 대한 사실조회결과만으로는 이 사건 옹벽에 관하여 개발행위변경허가가 이루어질 것이라고 단정하기 어렵고, 이 사건 옹벽의 하자는 설계기준에 따른 안전성이 확보되지 않은 하자로서 개발행위변경허가의 가부와 관계없이 중대한 하자에 해당한다고 볼 여지도 상당하다. 따라서 피고의 위 주장도 이유 없다.

3) 선급금 반환청구에 관한 판단 감정인 E의 감정결과와 변론 전체의 취지에 의하면 피고가 이 사건 옹벽을 설치한 외에도 토공, 배수공 등 공사를 수행한 사실을 인정할 수 있다. 그에 따라 원고가 피고에게 지급하여야 할 기성금을 산정하면 그 기성금이 선급금을 초과하는 사실은 아래 반소에 관한 판단에서 보는 것과 같으므로, 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

한편 원고는, 피고가 원고에게 이 사건 옹벽을 보강토 옹벽으로 재시공하는데 드는 비용을 지급할 의무가 있다는 취지로도 주장한다. 그러나 위 금액은 피고의 기성고를 산정함에 있어 미시공된 부분의 공사금액으로 반영할 내용이지, 기성고에 따른 공사대금만을 정산받는 피고를 상대로 공사 완공 후 하자담보책임을 추궁하는 것과 마찬가지로 구할 수 있는 것은 아니므로, 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

라. 정리작업 비용액 상당 손해배상청구에 관한 판단

1) 이 사건 공사계약 제36조 제2항은 "계약의 해제 또는 해지로 인하여 손해가 발생한 때에는 상대방에게 그에 대한 배상을 청구할 수 있다."라고 규정하고 있는 사실, 피고가 이 사건 공사현장을 정리하지 않고 공사를 중단하여 원고가 이 사건 시정조치 요구에 따라 공사현장의 안전을 확보하기

위하여 2021. 5. 10. D 주식회사에게 공사현장 주변 정리 업무를 도급하고 공사비로 8,261,000원을 지급한 사실은 앞서 본 것과 같다.

따라서 피고는 원고에게 이 사건 공사계약 제36조 제2항에 따라 손해배상으로 8,261,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 그러나 아래 반소에 관한 판단에서 보는 것과 같이, 원고의 위 손해배상채권 8,261,000원은 피고의 반소청구에 대한 원고의 상계항변으로 인해 결과적으로 모두 소멸하였으므로, 결국 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

마. 소결론

이 사건 공사계약의 해제에 따른 원상회복으로 피고에게 이 사건 옹벽의 철거를 구하는 원고의 주장은 이유 있고, 금전의 지급을 구하는 부분은 이유 없다.

3. 반소에 관한 판단

가. 피고의 주장 요지

피고는 이 사건 토목공사를 완료하였으나 원고로부터 기성금 중 선급금 121,000,000원만 지급받고 나머지 225,314,850원을 지급받지 못하였다. 따라서 원고는 피고에게 미지급 공사대금 225,314,850원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

수급인이 공사를 완공하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사대금을 정산하여야 할 경우에, 그 공사대금 또는 기성고 비율 산정에 관하여 특약이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한, 그 공사대금은 이미 완성된 부분에 소요된 공사비와 미시공 부분의 완성에 소요되는 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 공사비가 차지하는 기성고 비율을 약정 총공사대금에 적용하여 산정하여야 한다(대법원 2019. 5. 16. 선고 2016다35567, 35574 판결 등 참조).

감정인 E의 감정결과, 이 법원의 감정인 E에 대한 사실조회결과와 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 토목공사 내역 중 기시공된 부분에 소요된 공사비, 미시공된 부분에 소요될 공사비는 아래 계산표 기재와 같고, 이에 따라 계산한 이 사건 토목공사의 기성고 비율은 38.07% [= 191,400,000원 / (191,400,000원 + 311,300,000원) × 100, 소수점 둘째 자리 이하 반올림]이다.

갑 제5, 13호증의 각 기재, 감정인 E의 감정결과와 변론 전체의 취지에 의하면 이 사건 토목공사의
 약정공사비는 349,893,000원이므로, 원고가 피고에게 지급해야 할 기성 공사대금은
 133,204,265원(= 이 사건 토목공사의 약정공사비 349,893,000원 × 38.07%, 원 미만 버림)인데,
 원고가 피고에게 이 사건 공사 선금금으로 121,000,000원을 지급한 사실은 앞서 본 것과 같으므로,
 원고는 피고에게 나머지 공사대금으로 12,204,265원(= 133,204,265원 - 121,000,000원) 및
 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1. 토공		1	48,222,954	14,988,500
2. 조경공		1	-	809,564
3. 배수공		1	76,220,575	7,358,889
4. 구조물공		1	-	96,120,646
5. 포장공		1	-	81,815,405
순공사비	124,443,529	201,093,004		
6. 간접노무비	직접노무비의 %	12.7	7,501,940	11,254,360
7. 산재보험료	노무비(직노 + 간노) %	3.7	2,463,176	3,695,241
8. 고용보험료	노무비(직노 + 간노) %	0.87	579,179	835,170
9. 건강보험료	직접노무비 %	3.43	-	3,039,563
10. 연금보험료	직접노무비 %	4.5	-	3,987,765
11. 노인장기요양보험료	건강보험료의 %	11.52	-	350,158
12. 건설기계대여금지급보증서발급액	재료비+직노 + 경비 %	0.4	497,774	804,372
13. 산업안전보건관리비	재료비+직노 %	2.93	3,169,396	5,300,907
14. 환경보전비	재료비+직노 + 경비 %	0.6	746,661	1,206,558
15. 하도급대금지급보증수수료	재료비+직노 + 경비 %	0.081	100,799	162,885
16. 기타경비	재료비 + 노무비 %	8.8	10,179,177	16,911,197
순공사원가	149,681,631	248,641,180		
17. 일반관리비	순공사원가 %	6	8,980,898	14,918,471
18. 이윤	노무비+경비 + 일반관리비 %	14.82	16,237,148	20,001,741
총원가	174,900,000	283,561,392		
십만단위 절삭	174,000,000	283,000,000		
19. 부가가치세	%	10	17,400,000	28,300,000
공사비 합계	191,400,000	311,300,000		

* 이 사건 감정서의 '철거대상일 경우 기성고' 내역 중 구조물공 순공사비를 감정인에 대한 사실조회회신 결과에 첨부된 '보강토옹벽을 새로 설치할 경우의 공사비'에 따라 산입하고(구조물공 순공사비 96,120,646원 = 직접노무비 32,911,043원 + 재료비 51,414,660원 + 경비 11,794,943원), 그에 따라 간접비를 재산정하였으며, '철거에 소요되는 공사비'를 제외하였다.

다. 원고의 상계항변에 대한 판단

원고는, 원고의 피고에 대한 정리비용 상당 손해배상채권으로 피고의 원고에 대한 공사대금 채권과 대등액에서 상계한다는 취지로 항변한다.

원고의 피고에 대한 위 손해배상채권 8,261,000원이 2021. 5. 10.경 발생하여 그 이행기가 도래한 사실은 앞서 본 것과 같고, 피고의 원고에 대한 미지급 공사대금 채권 12,204,265원은 이 사건 공사계약이 해제된 2021. 5. 24.경 이행기가 도래하였다고 봄이 상당하다. 한편 원고의 피고에 대한 손해배상채권으로 피고의 원고에 대한 공사대금 채권과 상계한다는 의사표시가 담긴 원고의 2022. 7. 11.자 준비서면이 같은 날 피고에게 송달된 사실은 기록상 명백하다.

따라서 원고의 피고에 대한 손해배상채권 8,261,000원은 상계적상일인 2021. 5. 24.에 소급하여 피고의 원고에 대한 공사대금 채권 12,204,265원과 대등액의 범위에서 모두 소멸하고(원고는 위 손해배상채권 원금에 대해서만 상계를 구한다), 피고의 원고에 대한 공사대금 채권은 상계 결과 3,943,265원(= 12,204,265원 - 8,261,000원)이 남게 된다.

라. 소결론

원고는 피고에게 공사대금으로 3,943,265원 및 이에 대하여 이 사건 반소장부분 송달 다음날인 2021. 7. 3.부터 원고가 그 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결선고일인 2022. 11. 9.까지는 민법이 정한 연 5%, 2022. 11. 10.부터 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

원고의 본소청구 및 피고의 반소청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 본소청구 및 반소청구는 각 이유 없어 이를 기각한다.

재판장판사강경숙

판사항지현

판사김은솔

별지