

인천지방법원 2020. 2. 20 선고 2017가합59726(본소), 2018가합53299(반소) 판결

[공사대금 · 부당이득반환 등 청구의 소]

전 문

원고(반소피고)A 주식회사

소송대리인 변호사 김문종

소송대리인 변호사 소송복대리인 변호사 이주연

피고(반소원고)1. 주식회사 B

2. 주식회사 C

피고 1, 2의 소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 이정호, 배태현, 안민주

피고3. D 주식회사

소송대리인 변호사 김현우, 정연수

변론 종결2020. 1. 14.

판결 선고2020. 2. 20.

주 문

1. 피고(반소원고) 주식회사 B는 원고(반소피고)에게 33,695,254원 및 이에 대하여 2017. 7. 14.부터 2020. 2. 20.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) 주식회사 C에게 123,987,771원 및 이에 대하여 2017. 8. 2.부터 2020. 2. 20.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

3. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) 주식회사 B에 대한 나머지 본소청구, 피고(반소원고) 주식회사 C에 대한 본소 청구, 피고 D 주식회사에 대한 청구, 피고(반소원고) 주식회사 B의 원고(반소피고)에 대한 반소청구, 피고(반소원고) 주식회사 C의 원고(반소피고)에 대한 나머지 반소청구를 각 기각한다.
4. 소송비용 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 주식회사 B 사이에 생긴 부분은 본소, 반소를 통틀어 30%는 원고(반소피고)가, 70%는 피고(반소원고) 주식회사 B가 각 부담하고, 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 주식회사 C 사이에 생긴 부분은 본소, 반소를 통틀어 70%는 원고(반소피고)가, 30%는 피고(반소원고) 주식회사 C이 각 부담하고, 원고와 피고 D 주식회사 사이에 생긴 부분은 원고가 부담한다.
5. 제1, 2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)에게, 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다) 주식회사 B, 주식회사 C은 공동하여 264,612,628원, 피고 D 주식회사(이하 피고들을 가리킬 때 '주식회사'는 생략한다)는 피고 B, 피고 C과 공동하여 위 돈 중 115,484,083원 및 위 각 돈에 대하여 각 2017. 7. 13.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고는, 피고 B에게 502,255,910원 및 그 중 294,355,910원에 대하여는 2017. 7. 13.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로, 207,900,000원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을, 피고 C에게 298,595,000원 및 그 중 110,000,000원에 대하여는 2017. 8. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로, 188,595,000원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 D는 한국철도시설공단이 시행하는 'E 공사'(이하 '이 사건 공사')의 수급인이고, 피고 B, C은 이 사건 공사 중 일부를 하수급받은 자이며, 원고는 피고 B, C로부터 재하수급을 받은 자이다.

나. 원고는 2017. 1. 2. 피고 B와 이 사건 공사 중 철골공사(이하 '이 사건 철골공사')에 관한 계약(이하 '이 사건 철골공사계약'이라고 한다)을 체결하였다. 이 사건 철골공사계약의 공사기간은 2017. 1. 2.부터 2017. 11. 30.까지, 계약금액은 770,000,000원(부가가치세 포함)이다.

다. 원고는 2017. 3. 7. 피고 C와 이 사건 공사 중 웬스설치 및 바닥보수공사(이하 '이 사건 바닥공사'라고 한다)에 관한 계약(이하 '이 사건 바닥공사계약'이라고 한다)을 체결하였다. 이 사건 바닥공사계약의 공사기간은 2017. 3. 7.부터 2017. 11. 30.까지, 계약금액은 698,500,000원(부가가치세 포함)이다.

라. 피고 B는 2017. 7. 13. 원고에게 이 사건 철골공사계약의 해지를 통지하였고, 피고 C은 2017. 8. 1. 원고에게 이 사건 바닥공사계약의 해지를 통지하였다. 이후 피고 B, C이 2018. 2. 28. 직접 위 각 공사를 완성하였다.

【인정 근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증, 을가 제1 내지 4, 11호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고의 주장

1) 피고 B와 C은 대표자가 동일한 사실상 같은 회사이고, 이 사건 철골공사와 이 사건 바닥공사도 별개의 공사가 아니라 공정이 연결되어 있는 불가분의 공사이다. 따라서 이 사건 철골공사계약 및 바닥공사계약에 의한 공사대금은 피고 B, C이 공동하여 지급할 의무가 있다.

2) 이 사건 철골공사계약 및 바닥공사계약의 미지급 기성 공사대금은 482,391,583원이고, 원고는

안전헬스 철거후 재설치, 승강장 바닥 실측 및 샵도면 제작, 기동자리 보양 및 연단보강 제작 설치, 화재 이후 석재 폐기물 인력 운반, 작업자 심야 대기 중 작업취소로 인한 비용 등 추가공사비로 64,692,745원을 지출하였다. 그리고 피고 B, C은 일방적인 계약해지로 인한 민법 제673조에 따른 손해배상 127,946,800원, 원고가 이 사건 공사를 위하여 매입하였으나 피고들이 무단사용 및 미반환한 공구 등에 대한 손실금 45,529,500원을 원고에게 지급할 의무가 있다. 따라서 피고 B, C은 공동하여 원고에게 위 합계 720,560,628원에서 기지급 공사대금 등 455,948,000원을 공제한 264,612,628원을 지급할 의무가 있다.

3) 피고 D는 피고 B, 피고 C에 공사를 하도급한 직상수급자에 해당하므로 근로기준법 제44조 또는 제44조의2 규정에 따라 위 2)항 기재 돈 중 미지급 임금에 해당하는 115,484,083원을 피고 B, C과 공동하여 지급할 의무가 있다.

나. 피고 B, C의 주장

1) 피고 B와 C은 별개의 법인이고, 이 사건 철골공사와 바닥공사도 서로 구분되는 별개의 공사이므로, 피고 B와 C이 공동하여 공사대금을 지급하여야 한다는 주장은 이유 없다.

2) 원고는 시공 미숙으로 정상적인 공사를 수행하지 못하였고, 화재 사고로 인하여 공사가 중단되었다가 재개된 이후에도 작업을 수행하지 못하였다. 이에 피고 B는 2017. 7. 13. 이 사건 철골공사계약을, 피고 C은 2017. 8. 1. 이 사건 바닥공사계약을 각 원고의 공정지연을 이유로 해지하였다. 따라서 원고는 피고 B가 지급한 선금금 247,500,000원에서 이 사건 철골공사의 기성고 143,220,000원을 제외한 104,280,000원을, 피고 C이 지급한 선금금 110,000,000원을 각 반환할 의무가 있다.

3) 원고는 피고 B로부터 대여받은 53,948,660원, 피고 B가 원고의 노임 및 외주비로 대신 지급한 119,000,000원을 각 반환할 의무가 있고, 피고 B가 원고의 공사 현장에 근로자를 파견하면서 해당 근로자의 인건비 등 경비를 원고의 공사대금에서 공제하기로 합의하였으므로 위 경비에 해당하는 17,127,250원을 반환할 의무가 있다.

4) 원고와의 계약을 각 해지한 이후 피고 B는 이 사건 철골공사를, 피고 C은 이 사건 바닥공사를 각 2018. 2. 28. 완료하였다. 따라서 원고는 이 사건 철골공사계약 및 바닥공사계약의 준공예정일부터

피고 B, C이 각 공사를 완성한 날까지의 기간에 대한 지체상금으로 피고 B에게 207,900,000원, 피고 C에게 188,595,000원을 각 지급할 의무가 있다.

다. 피고 D의 주장

근로기준법 제44조 및 제44조의2는 하수급인이 사용한 근로자들이 직상 수급인에 대하여 직접 미지급된 임금을 지급할 것을 청구할 수 있도록 정한 규정이므로, 하수급인인 원고는 위 조항을 근거로 임금을 청구할 수는 없다. 또한 원고, 피고 B, C이 모두 건설산업기본법상 건설업자에 해당하므로 피고 D는 근로기준법 제44조의2 제2항에서 정한 '직상 수급인'에 해당하지 않는다.

3. 원고와 피고 B, C 사이의 본소 및 반소에 관한 판단

가. 이 사건 철골공사와 바닥공사가 불가분의 공사라는 원고 주장에 대한 판단

갑 제9호증의6 내지 9, 을가 제1, 2호증의 각 기재에 의하면 피고 B, C의 대표자가 동일인인 사실, 아래에서 보는 바와 같이 피고 B가 피고 D로부터 하도급받은 공사 중 일부에 관하여 피고 C이 원고와 계약을 체결한 사실, 한국철도시설공단이 발주 당시에는 원고와 피고 B, C 사이에 체결된 철골공사계약 및 바닥공사계약의 공사내역서에 따른 분류 방식에 따라 철골공사와 바닥공사를 분류하고 있었던 사실(갑 제9호증의6 제33-34/262면, 갑 제9호증의7 제21-22면/250면, 갑 제9호증의8 제21-22/250면, 갑 제9호증의9 제21-22/250면 등)을 인정할 수 있으나, 위 인정사실만으로는 피고 B, C이 사실상 같은 회사이고 이 사건 철골공사와 바닥공사가 서로 구분되지 않는 불가분의 공사에 해당하여 피고 B, C이 원고에 대하여 전체 공사에 대한 공사대금 채무를 공동하여 부담하여야 한다고 인정하기에 부족하다. 오히려 앞서 든 증거, 갑 제4, 5, 7, 8호증(가지번호 포함)의 각 기재, 감정인 F의 감정 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고 D는 피고 B와 승강장바닥 및 철골공사에 관한 하도급계약(위 계약의 공사내역서에는 각 역의 공사내용이 '승강장바닥공사'와 '철골공사'로 구분되어 있다)을, 피고 C과 승강장바닥공사에 관한 하도급계약을 각 체결한 사실, 피고 B는 원고에게 하도급받은 공사 중에서 '철골공사'를, 피고 C은 원고에게 나머지 '승강장바닥공사'(피고 B가 하도급받은 '승강장바닥공사'와 피고 C이 하도급받은 승강장바닥공사를 합한 것)를 각각 원고에게 재하도급한 사실, 감정인 F은 이 사건 철골공사와 바닥공사의 기성고율을 감정하면서 위 공사 내용을 구분한 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 의하면 이 사건

바닥공사와 이 사건 철골공사는 구분이 가능한 것으로 보이고 위와 같이 원고와 피고 B, C 사이에 철골공사와 바닥공사에 관하여 별개의 계약이 체결된 이상, 원고는 피고 B, C와 각 체결한 계약의 내용에 따라 공사를 이행하고 그에 대한 공사대금만을 청구할 권리를 갖는다고 할 것이다.

나. 이 사건 철골공사계약 및 바닥공사계약의 해지

을가 제11, 14호증(가지번호 포함)의 각 기재, 증인 G의 증언에 의하면 2017. 5. 26. 이 사건 공사현장 중 하나인 H역에 화재가 발생하였고, 그 이후에는 위 화재와 관련된 폐기물 정리 및 청소 작업에 대한 작업일보만이 2017. 5. 28.까지 작성되었고 이후 작업일보는 작성되지 않은 사실(을가 제14호증), 원고의 현장소장으로 이 사건 공사에 참여하였던 증인 G은 '본인은 위 화재 이후 3~4일 정도만 더 일을 하였고, 그 이후에는 피고 B에서 파견된 사람이 현장소장 역할을 하였다'는 취지로 증언한 사실, 피고 B는 2017. 7. 7., 피고 C은 2017. 7. 25. 원고에게 각 현장 대리인 및 근로자를 배치할 것을 요구하고 이를 이행하지 않을 경우 계약을 해지하겠다는 공문을 발송한 사실, 피고 B는 2017. 7. 13., 피고 C은 2017. 8. 1. 원고에게 이 사건 철골공사계약 및 바닥공사계약을 해지한다는 공문을 발송한 사실, 위 각 계약의 일반조건 제25조 제1항 제1호에는 '어느 당사자가 계약조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때'를 계약의 해지사유로 규정하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 원고는 피고 B, C와 각 체결한 계약의 내용에 따라 해당 공사를 수행할 의무가 있음에도, 공사 중단 이후 피고 B, C이 공사 재개를 요청하였으나 현장에 대리인이나 근로자를 배치하거나 공사를 수행하지 않았으므로 이는 원고의 계약조건 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때에 해당하는 것으로 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 철골공사계약은 피고 B의 2017. 7. 13.자 해지 통지에 의하여, 이 사건 바닥공사계약은 피고 C의 2017. 8. 1.자 해지 통지에 의하여 각 해지되었다고 할 것이다.

이에 대하여 원고는 2017. 6. 23. 작업이 재개되어 원고가 15~20명을 현장에 투입하였고, 피고 B, C은 원고로 하여금 충분한 작업인력을 보강할 수 있는 기회를 주었어야 했으며, 피고 B, C이 초기 비용이 많이 들어가는 공정이 끝나감에 따라 직접 공사를 수행하기 위하여 계약을 해지한 것이라고 주장하나 이를 인정할 증거가 없다(따라서 피고 B, C이 임의로 계약을 해지하였으므로 민법

제673조에 따른 손해배상을 하여야 한다는 원고의 주장도 받아들이지 아니한다).

다. 기성 공사대금

1) 감정인 F의 감정결과에 의하면 원고가 시공한 이 사건 철골공사의 기성고 비율은 58.91%(= 이 사건 철골공사에 대한 원고의 실시공 공사비 555,319,174원 / 이 사건 철골공사에 대한 전체 공사비 942,635,729원, 소수점 셋째자리 이하 버림), 이 사건 바닥공사의 기성고 비율은 15.06%(= 이 사건 바닥공사에 대한 원고의 실시공 공사비 208,148,222원 / 이 사건 바닥공사에 대한 전체 공사비 1,381,517,323원, 소수점 셋째자리 이하 버림)이므로1), 이 사건 철골공사에 대한 기성 공사대금은 453,607,000원(= 770,000,000원 × 58.91%), 이 사건 바닥공사에 대한 기성 공사대금은 105,194,100원(=698,500,000원 × 15.06%)이 된다.

2) 이에 대하여 피고 B, C은 위 감정인은 원고의 일방적인 주장과 원고가 제출한 자료만을 바탕으로 감정을 진행하였고, 이 사건 바닥공사는 착공조차 이루어지지 않았음에도 바닥공사에 대한 기성고까지 인정하였으며, 이 사건 철골공사의 기성고는 지나치게 과다하게 산정되었다고 주장한다. 살피건대, 감정인의 감정 결과는 그 감정 방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하는데(대법원 2012. 11. 29. 선고 2010다93790 판결 등), 감정인 F의 감정결과 및 2019. 10. 17.자 감정보완회신서의 기재에 의하면, 감정인은 원고가 제출한 ① 공사내역서 및 기성고 자료, ② 원고가 제출한 시공현황 사진, ③ 원고가 제출한 작업일보 및 작업투입 인원 정리 표 등의 관련 자료를 토대로 기성고율을 산정하였고, 위 감정인이 현장조사 당시 기성고와 관련된 증빙자료를 피고 B, C에게 요청하였으나 피고 B, C은 이와 관련한 자료는 제출하지 않은 사실, 감정서의 원고 실시공 수량산출서(감정서 138~149면)에는 원고가 철골공사 뿐만 아니라 바닥공사도 상당 부분 시공한 것으로 기재된 점 등을 종합하면, 피고 B, C이 제출한 증거들만으로는 위 감정인의 감정방법이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 있다고 보기 어려우므로, 이 부분 피고 B, C의 주장은 받아들이지 아니한다.

라. 추가공사비

1) 원칙적으로 수급인의 추가공사금액 지급채권이 인정되기 위하여는 준공된 공사의 내용에 당초 계약에 없던 추가적인 공사가 있었고, 그에 관해 도급인과 수급인 사이에 합의가 있었음이 전제되어야

한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결 등 참조). 나아가 어떠한 공사 부분이 원래의 계약 내용에 포함된 공사인지 아니면 추가공사인지에 관하여 다툼이 있는 경우에는, 공사도급계약의 목적, 수급인이 추가·변경공사를 하게 된 경위, 도급인의 지시나 묵시적 합의 여부, 약정 도급계약의 내용과 추가·변경공사의 내용, 추가공사에 소요된 비용이 전체 공사금액에서 차지하는 비율 등 제반 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다(대법원 2012. 9. 13. 선고 2010다70223 판결 등 참조).

한편, 도급계약에 정한 공사범위에 아무런 변경이 없고 당초의 공사와 동일성이 인정되는 양적 추가공사와 같이 물량 증감이나 물가 변동으로 인한 경우에는 이를 추가공사라고 볼 수 없는바, 이러한 경우 수급인이 도급인을 상대로 약정 공사금액 외에 추가적인 공사금액을 청구하기 위해서는 이러한 경우 공사금액을 증감하기로 하는 약정이 있었음을 증명하여야 한다.

2) 감정인 F의 감정 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 감정인은 승강장 바닥 실측 및 샅도면 제작 비용 4,716,622원, 기둥자리 보양 및 연단보강 제작 설치 비용을 4,982,394원으로 감정한 사실, 원고는 2017. 6. 12. 피고 B에게 공사내역서에 없는 공사에 대한 발주서를 빨리 보내달라는 공문을 발송하였는데, 피고 B는 2017. 6. 14. 내역서에 없는 공사라도 어느 정도는 처리하는 것이 관행일 것이고, 추가 공사 금액에 과한 부분이 있다면 발주처와 협의하여 처리토록 할 것이라는 회신을 한 사실, 이에 원고는 2017. 6. 16. 피고 B에게 당초 계약내역서 내용과 다른 공사이므로 추가정산이 원칙이라는 공문을 보낸 사실을 인정할 수 있고(감정서 176~177면), 위 인정사실에 증인 G의 증언을 보태어 보면 원고는 피고 B, C과의 명시 또는 묵시적 합의 및 위 피고들의 지시에 따라 당초 공사내역이 없던 부분에 대한 추가공사를 한 것으로 인정할 수 있고, 추가공사비는 감정결과에 따라 9,699,016원(= 4,716,622원 + 4,982,394원)으로 인정한다(위 추가공사의 내역에 비추어 이 사건 바닥공사의 추가공사로 인정한다).

한편, 피고 B, C은 승강장 바닥 실측 및 샅도면 제작 공사에 대하여 위 도면은 10개역의 역사에 대한 도면에 해당하는데 수량 15인을 기준으로 이에 대한 제작비용이 산정되었으므로 감정결과에 따른 추가공사비를 인정할 수 없고, 기둥자리보양 및 연단보강 제작설치 공사에 대하여 보강된 철판은 제거된 이후 다른 역사에 재사용할 수 있으므로, 10개 역사에 대해 전부 철판을 사용하였음을 전제로

추가공사비를 산정하는 것은 부당하다고 주장한다. 살피건대, 감정인 F의 2019. 10. 17.자 감정보완회신에 의하면 감정인은 1개 역사의 승강장 바닥 실측 및 샅도면을 제작함에 있어 승강장 바닥 실측 1.5인, 샅도면 제작 1.5인이 소요될 것으로 판단하고 추가공사비를 산정한 사실, 감정인은 원고가 제출한 작업일보 및 공종별 투입 인원정리표를 검토한 결과 철판 재사용은 이루어지지 않은 것으로 판단한 사실을 인정할 수 있고, 위와 같은 감정인의 감정방법이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 있다고 보기 어려우므로, 이 부분 피고 B, C의 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 나아가 원고는 안전웬스 철거 후 재설치 비용 15,483,082원을 추가로 지출하였다고 주장하므로 살피건대, 감정인 F의 감정 결과 및 2019. 5. 16.자 감정보완회신서의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 감정인은 원고가 주장하는 안전웬스 철거 후 재설치 공정은 이미 공사내용에 반영되어 있다는 의견을 제시한 사실(원고는 공사내용에 반영되어 있는 공정은 역사 플랫폼 끝단 더미부 안전웬스를 철거하는 비용이라고 주장하였으나 감정인은 해당 공사비의 규모에 비추어 원고의 주장을 받아들일 수 없다고 판단하였다)을 인정할 수 있고, 여기에 원고와 피고 B 사이에 체결된 이 사건 철골공사계약의 내역서(을가 제4호증)상 안전웬스의 철거 및 재설치 공정에 필요한 수량, 인원이 피고 B와 피고 D 사이에 체결된 승강장 바닥 및 철골공사 계약의 내역서상(갑 제8호증의 5)의 수량, 인원과 동일한 점을 보태어 보면, 원고 제출의 증거들만으로는 원고의 책임 없는 사유 및 피고측의 지시로 웬스의 철거와 재설치를 반복하였고, 추가 공사비 지급에 관한 합의가 있었다는 점을 인정하기 부족하므로, 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.

4) 다음으로 원고는 화재 이후 석재 폐기물 운반 비용 31,505,537원, 작업자 심야 대기 중 작업취소로 인한 손해비용 7,942,109원을 추가로 지출하였다고 주장한다. 먼저 원고의 책임 없는 사유로 H역에서 화재가 발생한 사실, 위 화재 발생 후 피고 B, C의 지시로 폐기물의 반출 및 작업 취소가 일부 이루어진 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 을가 제14호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 이를 인정할 수 있으므로, 피고 B, C은 원고에게 위 폐기물 운반 비용 및 작업자 심야대기 중 작업취소로 인한 손해비용을 지급할 의무가 있다.

다만, 피고 B, C이 원고에게 지급하여야 할 비용에 관하여 살피건대, 을가 제14호증의 기재, 증인 G의 일부 증언, 감정인 F의 감정 결과, 감정인 F의 2019. 10. 17.자 감정보완회신서 및 변론 전체의

취지에 의하면, 일부 작업일보에 작업이 취소되었다는 취지의 기재가 있고 감정인은 이를 근거로 작업자 심야대기 중 작업취소로 인한 손해비용이 7,942,109원이라는 의견을 제시한 사실, 증인 G이 청소 및 정리하는 과정에서 폐기물 4톤 이상이 나왔다는 취지로 증언하였고, 감정인이 원고의 작업일보를 기초로 화재 이후 석재 폐기물 운반 비용을 31,505,537원으로 산정한 사실은 인정할 수 있으나, 위 작업일보 기재만으로는 원고가 주장하는 인원이 작업 취소로 인하여 대기하였다가 작업이 취소되어 대기한 인원에게 대한 임금 등을 실제로 지출하거나 그 채무를 부담하게 되었다는 점을 인정하기에 부족하고, 증인 G은 위 폐기물 4톤 중 화재로 인한 폐기물은 화재가 발생한 역에서만 발생하였고, 폐기물의 상당 부분은 원고의 기존 공사 과정에서 나왔던 폐기물을 쌓아 두었던 것이 포함되어 있었다는 취지로 증언한 점, 화재로 인하여 발생한 폐기물 처리비용이 얼마인지 확인할 자료는 제출되지 않은 점, 감정인 F의 2019. 10. 17.자 감정보완회보서상 2017. 6. 15.자 작업일보상 나타나는 폐기물 반출은 화재가 발생한 H역 이외의 역에서 이루어진 것인 점 등에 비추어, 원고 주장의 위 금액 전액을 추가 비용으로 인정할 수 없고, 피고들이 인정하는 범위 즉, 폐기물 운반 비용 3,942,709원, 작업자 심야 대기 중 작업취소로 인한 비용 2,589,818원을 추가비용으로 인정한다. 한편 위 추가공사 비용은 바닥공사와 철골공사가 모두 어느 정도 진행된 후 발생한 것으로서, 피고 B, C이 원고와의 계약금액에 비례하여 52%:48%의 비율로 부담하는 것으로 정함이 타당하므로, 결국 폐기물 운반비용은 피고 B가 2,050,209원, 피고 C이 1,892,500원을 각 부담하고, 작업자 심야대기 중 작업취소로 인한 손해비용은 피고 B가 1,346,705원, 피고 C이 1,243,113원을 각 부담한다.

5) 또한 원고는 이 사건 철골공사 및 바닥공사를 위하여 매입하였으나 피고 B, C이 무단으로 사용하고 반환하지 않은 공구 등에 대한 손실금 45,529,500원의 지급을 구하나, 위 주장사실을 인정할 증거가 없으므로 이 부분 원고의 주장도 받아들이지 아니한다.

마. 미지급 공사대금의 계산

을가 제6호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고 B는 원고에게 이 사건 철골공사계약에 의한 공사대금으로 247,500,000원(= 2017. 1. 18. 110,000,000원 + 2017. 3. 10. 66,000,000원 + 2017. 6. 15. 71,500,000원), 피고 C은 원고에게 이 사건 바닥공사계약에 의한

공사대금으로 110,000,000원(= 2017. 4. 12. 50,000,000원 + 2017. 4. 13. 60,000,000원)을 각 지급한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고에 대한 피고 B의 미지급 공사대금은 209,503,914원(= 기성 공사대금 453,607,000원 + 추가공사비 3,396,914원(= 2,050,209원 + 1,346,705원) - 기지급 공사대금 247,500,000원), 피고 C의 미지급 공사대금은 8,028,729원(= 기성 공사대금 105,194,100원 + 추가 공사비 12,834,629원(= 4,716,622원 + 4,982,394원 + 1,892,500원 + 1,243,113원) - 기지급 공사대금 110,000,000원)이 된다.

바. 대여금 등 공제

을가 제7 내지 9호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 피고 B가 2017. 5. 24. 원고에게 53,948,660원을 이 사건 철골공사 2017. 6. 기성에서 공제하는 방식으로 변제하기로 하고 대여한 사실, 피고 B가 원고를 대신하여 2017. 9. 20. 원고의 거래처인 I에게 69,000,000원을, 2017. 9. 21. 원고의 거래처인 J에게 50,000,000원 합계 119,000,000원을 각 지급한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고는 대여금의 변제 및 부당이득반환으로 피고 B에게 172,948,660원(= 53,948,660원 + 119,000,000원)을 지급할 의무가 있다. 따라서 위 돈을 피고 B의 원고에 대한 미지급 공사대금에서 공제하면 36,555,254원(= 209,503,914원 - 172,948,660원)이 된다.

한편, 피고 B는 원고의 공사 현장에 근로자를 파견하면서, 파견된 근로자에 대한 인건비, 경비 일체를 원고의 공사대금에서 공제하기로 하는 합의를 하였고, 위 경비로 17,127,250원을 지급하였으므로, 원고가 위 돈을 피고 B에게 반환하여야 한다고 주장하므로 살피건대, 을가 제10, 14호증의 각 기재와 증인 G의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 피고 B와 2017. 5. 10. '피고 B에서 현재 파견 중인 근로자의 인건비 및 경비 일체를 공사대금에서 공제하는 것에 대하여 동의합니다(공제내역서는 피고 B에서 작성하며 서로 확인한 후 공제 진행). 파견근로자 임금(일당)은 사전합의하에 정하며 상호간 의견 조율 후 지급기로 한다.'는 내용의 합의를 한 사실, 작업일보상의 확인란에는 K, L에 대하여 '(주) B'라고 기재되어 있으며, 증인 G도 '피고 B에서 파견 중인 근로자가 2명 있었고, 파견 중인 근로자에 대하여는 원고측에서 임금을 주어야 한다'는 취지로 증언한 사실이 인정되므로, 피고 B에서 파견된 근로자의 임금은 원고가 부담하여야 할 것이므로 공사대금에서 공제되어야 한다. 다만, 위 합의 당시 근로자의 일당에 대하여는 사전에 협의하기로 하였으나 이에

관한 협의가 있었음을 인정할 증거가 부족한 점, 2017. 5. 26. 화재 발생은 원고의 귀책사유 없이 발생하였고, 그 후 공사가 중단되었으므로 2017. 5. 27. 이후부터 발생한 파견 근로자의 임금을 원고가 계속 부담하여야 할 근거도 부족한 점 등에 비추어 피고 B가 주장하는 17,127,250원 전액을 공제할 수는 없고, K에 대하여는 2,320,000원{= 16일(을가 제14호증 작업일보에 나타나는 2017. 5. 2.부터 2017. 5. 26.까지의 작업일수) × 145,000원(을가 제10호증의 2의 1,305,000원 ÷ 9공)}, M에 대하여는 400,000원, N에 대하여는 140,000원(위 작업일보상 2017. 5. 3. 작업에 참가한 M, N에 대한 비고란에 피고 B에서 파견되었다는 취지의 기재가 없기는 하다. 그러나, 앞서 본 증인 G의 증언과 위 작업일보상 L가 피고 B에서 파견되었음이 기재되어 있는 점을 종합하여 M, N에 대한 위 금액을 인정하여도 원고에게 불리한 결과를 초래하지는 아니한 것으로 판단된다). 위 돈을 피고 B의 원고에 대한 미지급 공사대금에서 공제하면 33,695,254원(= 36,555,254원 - 2,320,000원 - 400,000원 - 140,000원)이 된다.

사. 지체상금

1) 먼저, 이 사건 철골공사계약 및 바닥공사계약의 해지 시점을 기준으로, 원고가 공사의 이행을 지체하였는지 여부를 살펴본다. 이 사건 철골공사계약의 계약기간이 2017. 1. 2.부터 2017. 11. 30.까지 333일인 사실, 이 사건 바닥공사계약의 계약기간이 2017. 3. 7.부터 2017. 11. 30.까지 269일인 사실, 이 사건 철골공사계약은 2017. 7. 13. 해지되었는데 당시 기성고율이 58.91%, 이 사건 바닥공사계약은 2017. 8. 1. 해지되었는데 당시 기성고율이 15.06%인 사실은 앞서 본 바와 같고, 2017. 5. 26. H역에서 발생한 화재로 이 사건 공사가 한 달간 중단된 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 따라서 이 사건 철골공사의 경우 원고는 전체 공사기간의 43.54%(= 145일2) / 333일, 소수점 셋째자리 이하 버림) 동안 기성고율 58.91%에 해당하는 공사를 하였으므로 공사의 이행을 지체하였다고 볼 수 없고, 이 사건 바닥공사의 경우 원고는 전체 공사기간의 43.49%(= 117일3) / 269일, 소수점 셋째자리 이하 버림) 동안 기성고율 15.06%에 해당하는 공사를 하였으므로 공사의 이행을 지체하였다고 판단된다.

2) 다음으로, 이 사건 바닥공사계약의 의한 지체상금의 액수를 살펴본다. 앞서 든 증거에 의하면 이 사건 바닥공사계약의 지체상금율은 3/1000으로 정한 사실을 인정할 수 있고, 지체상금의 시기는

약정준공일의 다음날인 2017. 12. 1.이고, 지체상금의 종기는 피고 C이 직접 공사를 완성한 2018. 2. 28.4)로 인정할 수 있으므로, 지체일수는 90일임이 계산상 명백하다. 따라서 이 사건 바닥공사계약에 의한 지체상금은 188,595,000원(= 698,500,000원 × 90일 × 3/1000)이 된다.

3) 다만, 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 있는데(대법원 2018. 11. 29. 선고 2014다233480 판결), 앞서 본 바와 같이 화재로 인하여 이 사건 공사가 한 달간 중단되었고 이로 인하여 원고가 이 사건 바닥공사를 수행하는데 어려움이 있었던 것으로 보이는 점, 원고가 일부 당초 공사내역에 포함되지 않았던 추가공사를 일부 수행한 것으로 보이는 점, 그 밖에 계약금액에 대한 지체상금의 비율 및 변론에 나타난 여러 사정 등을 종합적으로 고려하여 지체상금을 30% 감액함이 상당하다. 따라서 이 사건 바닥공사계약에 의한 지체상금은 132,016,500원(= 188,595,000원 × 0.7)으로 인정한다.

아. 소결론

따라서 피고 B는 원고에게 이 사건 철골공사계약에 의한 미지급 공사대금의 잔액 33,695,254원 및 이에 대하여 위 계약의 해지일 다음날인 2017. 7. 14.부터 피고 B가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 2. 20.까지는 상법에 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

원고는 피고 C에게 이 사건 바닥공사계약에 의한 지체상금에서 미지급 공사대금을 공제한 123,987,771원(= 132,016,500원 - 8,028,729원) 및 이에 대하여 위 계약의 해지일 다음날인 2017. 8. 2.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 2. 20.까지는 상법에 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 피고 D에 대한 청구에 관한 판단

원고는 근로기준법 제44조 또는 제44조의2를 근거로 피고 D에 대한 청구를 하고 있으므로 살피건대, 위 규정은 그 문언상 5) 일정한 경우 직상 수급인이 근로자에 대하여 임금 지급 책임을 지도록 한 것에 불과하고, 근로자의 사용인인 원고가 직접 직상 수급인에 대하여 임금을 청구할 수 있도록 규정한 것은 아님이 명백하므로, 이 부분 원고의 주장은 받아들이지 아니한다.

5. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 피고 C의 원고에 대한 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하며, 원고의 피고 B에 대한 나머지 본소청구, 피고 C에 대한 본소청구, 피고 D에 대한 청구, 피고 B의 원고에 대한 반소청구, 피고 C의 원고에 대한 나머지 반소청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사이관형

판사강인혜

판사김연수

- 1) 감정서의 수량산출서(127면~148면)에 기재된 공사항목 중 '1. 승강장바닥공사', '2. 승강장바닥공사'는 이 사건 바닥공사, '3. 철골공사'는 이 사건 철골공사에 해당하므로(갑 제7호증의 5, 제8호증의 5, 을가 제4호증의 각 공사내역서 참조), 각 항목에 해당하는 실시공 공사비와 전체 공사비 감정 결과를 토대로 각 항목의 기성고율을 산정하였다.
- 2) 2017. 1. 2.부터 화재로 공사가 중단된 2017. 5. 26.까지의 기간
- 3) 2017. 3. 7.부터 2017. 8. 1.까지의 기간(148일)에서 화재로 공사가 중단된 한달(31일)을 공제한 기간
- 4) 피고 C이 원고에 대한 통지를 거쳐 이 사건 바닥공사계약을 해지한 2017. 8. 1.부터 다른 업자에게 공사를 의뢰하여 공사를 완성 수 있었던 시점을 지체상금의 종기로 볼 수도 있으나, 피고 C이 그 이전 시점인 자신이 직접 이 사건 바닥공사를 완성한 때를 지체상금의 종기로 주장하고 있으므로, 피고 C이 주장하는 바에 따라 판단한다.
- 5) 제44조(도급 사업에 대한 임금 지급)

① 사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우에 하수급인이 직상 수급인의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상 수급인은 그 하수급인과 연대하여 책임을 진다. 다만, 직상 수급인의 귀책사유가 그 상위 수급인의 귀책사유에 의하여 발생한 경우에는 그 상위 수급인도 연대하여 책임을 진다.

② 제1항의 귀책사유 범위는 대통령령으로 정한다.

제44조의2(건설업에서의 임금 지급 연대책임)

① 건설업에서 사업이 2차례 이상 「건설산업기본법」 제2조 제11호에 따른 도급(이하 "공사도급"이라 한다)이 이루어진 경우에 같은 법 제2조 제7호에 따른 건설사업자가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금(해당 건설공사에서 발생한 임금으로 한정한다)을 지급하지 못한 경우에는 그 직상 수급인은 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금을 지급할 책임을 진다.

② 제1항의 직상 수급인이 「건설산업기본법」 제2조 제7호에 따른 건설사업자가 아닌 때에는 그 상위 수급인 중에서 최하위의 같은 호에 따른 건설사업자를 직상 수급인으로 본다.