

인천지방법원 2024. 11. 29 선고 2022가합51290(본소), 2022가합59614(반소) 판결
[공사대금청구의 소 · 손해배상(기)]

전 문

원고(반소피고)A 주식회사

소송대리인 변호사 한정규

소송복대리인 변호사 우승하

피고(반소원고)B 주식회사

소송대리인 법무법인 논현

담당변호사 김병수, 박상민

변론 종결2024. 9. 6.

판결 선고2024. 11. 29.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 151,578,792원 및 이에 대하여 2022. 4. 30.부터 2024. 11. 29.까지 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구 및 피고(반소원고)의 반소 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 40%는 피고(반소원고)가, 나머지는 원고(반소피고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

1. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라고 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고 한다)에게 615,884,623원 및 이에 대하여 2021. 9. 13.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 반소

원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 155,467,259원 및 이에 대해서 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 지위

피고는 2020. 6. 10. 수도권매립지관리공사(이하 '관리공사'라 한다)로부터 수도권매립지 C 정비공사(이하 '이 사건 공사'라고 한다)를 도급받은 법인이고, 원고는 2020. 7. 2.경 피고로부터 이 사건 공사를 하도급 받은 법인이다.

나. 이 사건 공사 관련 하도급계약의 내용

1) 이 사건 공사의 하도급계약과 관련하여 다음과 같은 내용의 2020. 7. 2.자 시공약정서(갑 제2호증, 이하 '이 사건 시공약정서'라고 한다)가 존재한다. 이 사건 시공약정서 하단의 계약당사자 표시 부분에는 피고의 인영이 날인되어 있지 않고 원고의 인영만 날인되어 있으나, 이 사건 시공약정서의 간인으로는 원고와 피고의 인영이 모두 날인되어 있고, 이 사건 시공약정서 제1조 단서의 내용 중 "90%" 부분(그중 숫자 "90"은 수기로 기재되어 있다)의 주변에도 원고와 피고의 인영이 날인되어 있다.

공사명 : 수도권매립지 C 정비공사

도급액 : ₩ 1,648,067,900

발주처 : 수도권매립지관리공사

공사기간 : 도급계약서에 준함

공사금액 : 금 일십일억원정(₩1,100,000,000) 부가세별도

제1조(공사금액)

① "을"의 하도급은 상기 도급금액에서 모든 제경비 부가세를 제외한 금액 1,100,000,000원으로 정한다.

단, 설계변경 및 수의계약으로 인해 계약금액이 변경될 시, 변경 증액금액의 90%를 적용한다.

제2조(대금의 지급)

① 원사업자는 준공금 수령일로부터 (7일)이내 현금 100% 직불하여야 한다.

2) 원고와 피고는 2020. 8. 13. 다음과 같은 내용의 '건설업종 표준하도급계약서'(갑 제3호증)을 작성하였고, 발주자인 관리공사에 제출하였다.

2. 하도급공사명 : 수도권매립지 C 정비공사 중 토공사

○ 하도급공사 등록업종 : 토공사업

4. 공사기간 : 착공 2020년 08월 13.일

준공 2021년 06월 21.일

5. 계약금액 : 일금일십억팔천사백구십오만이천원정 (₩1,084,952,000)

○ 공급가액 : 일금구억팔천육백삼십이만원정(₩986,320,000)

[노무비 : 일금삼억사천칠백칠만칠천육백오십칠원정 (₩347,077,657)]

*건설산업기본법 시행령 제84조 규정에 의한 노무비

○ 부가가치세 : 일금구천팔백육십삼만이천원정 (₩98,632,000)

6. 대금의 지급

다. 설계변경, 경제상황변동 등에 따른 하도급대금 조정 및 지급

(1) 발주자로부터 조정 받은 날부터 30일 이내 그 내용과 비율에 따라 조정

(2) 발주자로부터 지급받은 날부터 15일 이내 지급

3) 피고는 2020. 12.경 발주자인 관리공사와 도급계약에 관하여 설계변경을 이유로 공사대금을 당초 약정한 1,648,067,900원에서 2,124,430,000원으로 변경하여, 476,362,100원을 증액하는 내용의 변경계약(갑 제5호증)을 체결하였다.

4) 원고와 피고는 2020. 12. 22. 하도급계약에 관하여 공사대금을 1,297,263,000원으로 변경하는 내용의 '건설업종 표준하도급계약서'(갑 제6호증)를 작성하였고, 발주자인 관리공사에 이를 제출하였다(시공약정서 기준으로는 197,263,000원이 증액되었고, 갑 제3호증 계약서에 기재된 공사대금 기준으로는 212,311,000원이 증액되었다).

5) 원고와 피고는 2021. 6. 21. 하도급계약에 관하여 공사대금을 변경하지 않고, 공사기간만 당초 '착공 2020. 8. 13. 준공 2021. 6. 21.'에서 '착공 2020. 8. 13. 준공 2021. 8. 20.'로 변경하는 건설업종 표준하도급계약서(갑 제8호증)를 작성하였다.

6) 원고, 피고, 관리공사는 2020. 12.경 "하도급대금 직불(직접지급) 합의서 (변경)"이라는 제목으로 건설산업기본법 제35조, 같은 법 시행규칙 제29조, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조, 같은 법 시행령 제4조에 따라 관리공사가 하수급인인 피고에게 하도급공사대금을 직접 지급하기로 합의하는 내용의 서면(갑 제9호증, 이하 '이 사건 하도급대금 직접지급 합의서'라고 한다)을 작성하였다.

7) 2021. 7. 2. B 주식회사 현장대리인 D 명의로 다음과 같은 내용의 합의서(갑 제10호증)가 작성되었다.

수도권매립지 C 정비공사와 관련하여 B은 A에서 작업한 2021. 6. 7월분 현장투입비(장비비, 자재비, 유류비)를 직접 지불할 것이며, 금일 이후 현장 작업에 투입된 모든 공사비는 B이 직접 지불할 것을 약속합니다.

단, B이 지불하는 공사비는 추후 설계변경 등이 완료된 후 A과의 정산금에서 공제할 것이며, 매월 B에서 지급하는 공사비에 대해서는 A은 "직불동의서"를 B에 제출한다.

8) 피고는 2021. 10. 12. 원고에게 공사 중단 후 공사 재개 불이행, 원고의 E 주식회사와의 불법 재하도급 계약 체결 등을 이유로 하도급계약을 해지한다는 내용증명(갑 제14호증)을 발송하였고, 내용증명은 그 무렵 원고에게 송달되었다.

9) 피고는 원고 및 원고의 하수급인들에게 이 사건 공사에 관한 기성대금으로 합계 1,010,001,377원(관리공사가 직접 지급한 기성대금 포함)을 지급하였다.

다. 이 사건 감정 결과

감정인 F는 2023. 12. 21. 및 2024. 1. 13. 이 사건 공사 현장을 조사한 후 이 사건 공사의 기성고율이 76.533%이고, 하도급계약 당시 단가를 기준으로 한 기성 부분의 공사비가 1,625,886,000원이라고 감정하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 5, 6, 8 내지 10, 14호증의 각 기재 내지 형상, 감정인 F의 감정 결과, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 관한 판단

1) 원고의 주장 원고는 피고와 이 사건 시공약정서의 내용대로 하도급계약을 체결하고 공사에 착수하였는데, 설계변경으로 인하여 공사대금을 증액할 사유가 발생하였다. 이와 관련하여 피고가 발주자인 관리공사와 설계변경을 통해 변경계약을 할 경우 원고에게 증액된 공사대금의 전액을 지급해주겠다고 약속함에 따라 원고는 이 사건 공사를 계속 진행하였으나, 피고가 하도급계약을 해지하였다. 따라서 피고는 원고에게 이 사건 시공약정서에서 정한 하도급공사대금 및 피고와 발주자인 관리공사 사이의 변경계약에 따라 증액된 공사대금의 합계액에서 원고의 기성고 비율에 해당하는 공사대금을 지급할 의무가 있는데, 피고가 관리공사와 도급공사대금을 증액하여 최종적으로 2,124,430,000원으로 변경하는 계약을 체결하였으므로, 피고는 원고에게 위와 같이 변경된 도급공사대금 2,124,430,000원에 원고의 기성고 비율 76.533%를 곱한 1,625,886,000원에서 피고가 이미 원고에게 지급한 하도급공사대금인 1,010,001,377원을 제외한 615,884,623원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 가) 이 사건 시공약정서에 따른 약정 인정 여부

갑 제2, 3, 6, 8, 22호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의해 알 수 있는 다음과 같은 사정 내지 사실을 종합하면 보면, 원고와 피고의 명의로 작성된 이 사건 시공약정서(갑 제2호증)는 처분문서에 해당하고, 그 진정성립을 인정할 수 있으므로 피고는 위 시공약정서의 기재 내용에 따른 채무를

이행할 의무가 있다고 보아야 한다.

(1) 피고는 2022. 3. 17.자 준비서면의 진술로써 이 사건 시공약정서에 따른 계약을 체결한 사실을 자백하였다. 피고는 그 후 2023. 3. 23.자 준비서면의 진술로 이 사건 시공약정서의 성립인정을 부인하였으나, 자백을 취소하는 당사자는 그 자백이 진실에 반한다는 것 외에 착오로 인한 것임을 아울러 증명하여야 하고, 진실에 반하는 것임이 증명하였다고 하여 착오로 인한 자백으로 추정되는 것은 아닌데(대법원 2010. 2. 11. 선고 2009다84288, 84295 판결, 대법원 2013. 6. 27. 선고 2012다86048 판결 등 참조), 피고가 제출하는 증거만으로는 위 자백이 진실에 반한다거나 착오로 인한 것이라고 인정하기 부족하다.

(2) 문서에 대한 진정성립의 인정 여부는 법원이 모든 증거자료와 변론의 전체 취지에 의하여 자유심증에 따라 판단할 수 있고(대법원 2003. 4. 8. 선고 2001다29254 판결 등 참조), 사문서에 날인된 작성 명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립을 추정하며, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 민사소송법 제358조에 따라 그 문서 전체의 진정성립을 추정할 수 있다(대법원 2016. 3. 10. 선고 2013다59630, 2013다59647 판결). 이러한 법리에 비추어, ① 이 사건 시공 약정서는 이 사건 하도급계약 체결 무렵 작성된 문서인 점, ② 이 사건 시공 약정서의 당사자표시 란에는 피고의 인영이 날인되어 있지는 않으나 간인 부분 등에 피고의 인장에 의한 인영이 날인되어 있는 점(피고는 2024. 4. 26.자 준비서면의 진술을 통해 이 사건 시공약정서의 간인과 제1조 단서 내용 중 "90%" 부분 주변의 각 인영은 피고의 사용인감의 인영과 동일하다고 진술하였다), ③ 이 사건 시공약정서 제1조 제1항에는 "설계변경 및 수의계약으로 인해 계약금액이 변경될 시, 변경 증액금액의 90%를 적용한다"라고 기재되어 있는데, 원고의 현장소장인 G가 2021. 5. 29. 피고의 대표이사인 H에게 "그런데 그게 인제 뭐 원래 사장님하고 인제 그 약정서 쓸 적에 거기에 그 인제 뭐 원래는 지금 80.39%인데 인제 사장님 도급비에서 뭐 제경비 이런 뭐 산재보험료니 세금 다 빼고 인제 그 공사비에서 봤을 적에 90.39%인데, 그거를 인제 90%로 준다 추가 부분에 대해서는 그렇게 인제 약정이 되있더라고요"라고 발언하자, 피고의 대표자인 H이 "네 네네"라고 발언하여 위 시공약정서 내용에 관하여 인정하는 취지의 답변을 한 점 등을 종합하여 보면, 이 사건 시공약정서 전체의 진정성립을 추정할 수 있고, 피고가 주장하는 사정이나 제출하는

증거만으로는 위와 같은 추정을 뒤집기 부족하다.

(3) 원고와 피고가 하도급계약에 관하여 이 사건 시공약정서와 다른 내용으로 작성한 계약서(갑 제3, 6, 7호증)가 존재하기는 한다. 그러나 이 사건 시공약정서에는 피고가 관리공사로부터 도급받은 이 사건 공사를 원고에게 일괄 하도급하는 내용이 기재되어 있고, 건설산업기본법 제29조 제1항에는 "건설사업자는 도급받은 건설공사의 전부 또는 대통령령으로 정하는 주요 부분의 대부분을 다른 건설사업자에게 하도급할 수 없다"라고 규정되어 있으므로, 피고가 관리공사에게 이 사건 공사 중 일부 공종만을 하도급하였다는 내용의 계약서를 제출하기 위해 원고와 피고가 약정한 내용과 다른 계약서를 작성하였다고 이해할 수 있다.

나) 설계변경과 관련한 하도급공사대금 증액 약정의 내용

원고와 피고가 이 사건 시공약정서에서 하도급공사대금을 1,100,000,000원(부가가치세 별도)으로 약정하고(제1조 제1항 본문), 설계변경 등으로 인해 이 사건 도급공사대금이 증액되는 경우 증액금액의 90%로 이 사건 하도급공사대금을 변경한다는 내용으로 약정(제1조 제1항 단서)한 사실, 피고가 2020. 12.경 관리공사와 설계변경을 이유로 476,362,100원(부가가치세 포함)을 증액한 2,124,430,000원(부가가치세 포함)으로 도급공사대금을 변경하는 내용의 변경계약을 체결한 사실은 앞서 살펴본 바와 같다.

한편 갑 제22호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고의 현장소장인 G와 피고의 대표인 H이 2021. 5. 29. 대화하면서 "12월 22일 날 받은 금액에 대해서 제경비만 빼고 그거 좀 지원해 주시고 그 다음에 이번에 설계 변경되는 거 그것도 그냥 제경비만 빼고 그냥 그거는 저희 쪽으로 좀 지원해 주신다면"라는 G의 발언에 대하여 H이 "그래요"라고 답변한 사실, H이 "설계 변경하고 뭐 그런 거는 설계 변경 얼마 하든지 간에 처리하시고 그 돈에 그 4억 8,000 설계 변경했던 그 부분은 제경비만 빼고 100% 달라는 거 아니에요?"라고 발언한 사실을 인정할 수 있다.

그런데 녹취록(갑 제22호증)에서 확인할 수 있는 위와 같은 G와 H의 발언에 의하더라도 "제경비"는 빼고 나머지를 주겠다는 취지이므로, 피고가 원고에게 이 사건 도급계약의 변경계약에 따라 증액된 공사대금의 "전액"을 지급하겠다고 약정하였다고는 보기 어렵다. 나아가 이 사건 시공약정서 제1조 제1항 단서의 문언 등에 비추어 보면, 원고와 피고는 이 사건 도급계약의 변경계약에 따라 증액된

금액의 90%를 설계변경과 관련하여 증액할 금액으로 정하였다고 봄이 타당하고, 원고가 제출하는 증거만으로는 원고와 피고와 위와 다른 방법으로 증액금액을 산정하기로 약정한 사실을 인정하기 부족하다.

따라서 원고와 피고가 설계변경과 관련하여 약정한 하도급공사대금 증액금액은 428,725,890원(=도급공사대금 증액금액 476,362,100원 × 90%, 부가가치세 포함)으로 보아야 한다.

다) 기성고에 따른 공사대금 지급의무

(1) 그렇다면 원고와 피고가 최종적으로 약정한 하도급공사대금은 이 사건 시공약정서에서 정한 당초 하도급공사대금 1,210,000,000원(부가가치세 포함)에 설계변경과 관련하여 약정한 증액금액 428,725,890원을 더한 1,638,725,890원(부가가치세 포함)이라고 보아야 한다.

(2) 한편 앞서 든 증거와 감정인 F의 감정 결과에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고의 기성고 비율은 76.533%로 인정함이 타당하다.

피고는 감정인 F가 산정한 기성고 금액에 포함된 산업안전보건관리비, 건강보험료,

노인장기요양보험료, 연금보험료, 퇴직공제부금비, 환경보전비,

건설하도급대금지급보증서발급수수료, 건설기계대여대금지급보증서 비용은 실제 지출 후 영수증을

통해 발주처로부터 정산을 받아야 하는 비용이어서 이를 제외하고 기성고 비율을 산정하여야 한다고

주장한다. 그러나 감정인의 감정결과는 그 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의

현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 하는바(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608 판결 등

참조), 이 법원의 감정인 F에 대한 사실조회 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면 감정인이 관급공사를

도급받아 수행하는 도급자는 도급자 및 하도급자가 공사를 수행하는데 지출한 각종 보험료,

연금보험료, 안전관리비 등의 지출 여부를 확인하고 준공대가 신청시 그 증빙자료에 따라 비용을

정산하는 것이 원칙이나, 피고와 발주처의 준공정산 내용이 확인되지 아니하고, 모든 경비가 정산의

대상도 아니므로 감정신청 내용에 따라 기성고 비율을 평가하였다는 의견을 제시한 사실을 인정할 수

있고, 이와 같은 감정인의 판단이 현저히 불합리하다고 보기 어렵다. 따라서 피고의 위 주장은 이유

없다.

(3) 피고가 원고 및 원고의 하수급인들에게 이 사건 공사대금으로 1,010,001,377원을 지급한

사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

(4) 따라서 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 미지급 하도급공사대금으로 244,164,708원(= 1,638,725,890 × 76.533% - 1,010,001,377원, 부가가치세 포함, 원 미만 버림) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 항변 등에 관한 판단

1) 발주자와 직불 합의한 금액에 대해 지급의무가 없다는 주장에 관한 판단 가) 원고의 주장
원고, 피고 및 관리공사는 하도급공사대금 1,297,263,000원에 대한 하도급대금 직불합의서(갑 제9호증)를 작성한 바 있으므로 원고는 관리공사에게 공사대금으로 기재된 1,297,264,000원을 청구하여야 할 뿐이고, 피고에게 위 공사대금을 청구할 권리가 없으므로 원고의 청구는 이유 없다.

나) 판단

원고, 피고, 관리공사가 "하도급대금 직불(직접지급) 합의서(변경)"이라는 제목으로 2020. 12. 경 건설산업기본법 제35조, 같은 법 시행규칙 제29조, 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라고 한다) 제14조, 같은 법 시행령 제4조에 따라 관리공사가 하수급인인 피고에게 하도급대금을 직접 지급하기로 합의하는 내용의 이 사건 하도급대금 직접지급 합의서(갑 제9호증)를 작성한 사실은 앞서 살펴본 바와 같고, 관리공사가 원고에게 직접 이 사건 하도급공사대금 중 727,718,615원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 하도급법 제14조 제2항은 발주자의 직접 지급 사유가 발생한 경우 원사업자에 대한 발주자의 대금지급채무와 수급사업자에 대한 원사업자의 하도급대금 지급채무는 그 범위에서 소멸한다고 규정하고 있고, 발주자는 하도급법 시행령 제9조 제3항에 따라 원사업자에 대한 대금지급의무를 한도로 하여 하도급대금의 직접지급의무를 부담하는데(대법원 2003. 6. 29. 선고 2003다221830 판결 참조), 을 제3호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 발주자인 관리공사는 2022. 4. 29. 피고에게 공제비용 등을 정산한 공사대금이 244,890,080원이고, 하도급공사대금 미지급, 압류·추심·가압류 등으로 인해 위 공사대금에 대한 공탁을 검토할 예정이라고 통지한 사실을 인정할 수 있고, 피고가 제출하는 증거만으로는 관리공사의 피고에 대한 대금지급의무의 범위를 특정하기 어렵고, 결국 원고의 관리공사에 대한 하도급공사대금의 직접지급청구권이 존재하여 원고의 피고에

대한 하도급공사대금 지급 청구권이 소멸하였다고 인정하기 부족하다.

한편, 하도급법 제14조 제5항은 "수급사업자가 발주자로부터 하도급대금을 직접 받기 위하여 기성부분의 확인 등이 필요한 경우 원사업자는 지체 없이 이에 필요한 조치를 이행하여야 한다"라고 규정하고 있고, 건설산업기본법 제35조 제2항 제1호는 "지급의 방법·절차를 명백하게 하여 합의한 경우"라고, 같은 조 제6항은 "제2항에 따라 하수급인이 발주자로부터 하도급대금을 직접 지급받기 위하여 하수급인이 시공한 부분의 확인 등이 필요한 경우에는 수급인은 지체 없이 이에 필요한 조치를 하여야 한다"고 규정하고 있다. 이러한 규정의 내용에 비추어 볼 때, 만약 당사자 사이에 직접지급에 관한 방법·절차에 관한 별도의 약정이 존재하고 그 약정이 직접 지급의 요청을 필요로 하는 내용이라면 수급인 또는 하수급인이 해당 약정의 요건을 준수하여 발주자에게 요청을 하여야 비로소 하수급인의 직접지급청구권이 발생한다고 보는 것이 타당하다. 그런데 갑 제9호증의 기재에 의하면, 이 사건 하도급대금 직접지급 합의서의 1. 하도급대금 직접지급 방법 및 절차 항목에는 "수급인은 기성검사 및 준공검사시 하수급인이 시공한 부분에 대한 내역을 구분하여 신청하고, 하도급대금의 지급청구도 분리하여 청구하여야 하며, 발주자는 하수급인에게 아래 계좌로 직접 지급하기로 합니다"라고 기재되어 있다. 나아가 이 사건 하도급대금 직접지급 합의서에는 변경 하도급계약 금액으로 1,297,263,000원이 기재되어 있을 뿐이고, 관리공사의 직접지급 책임의 범위나 원고의 시공내역 및 원고가 피고로부터 이미 지급받은 공사대금 등에 관한 기재가 전혀 없는바 이 사건 하도급대금 직접지급 합의서만으로는 원고의 직접지급청구권의 존부나 범위를 특정하기도 어렵다. 그러므로 원고, 피고, 관리공사가 이 사건 하도급대금 직접지급 합의서를 작성하였다는 사실만으로 원고에게 관리공사에 대한 직접지급청구권이 발생하였다고 인정하기 부족하고, 원고의 피고에 대한 공사대금채권이 곧바로 소멸한다고 보기 어렵다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

2) 가압류 청구금액 등을 이 사건 공사대금에서 제외하여야 한다는 주장에 관한 판단 가) 피고의 주장 (가) 원고의 재하수급인인 주식회사 I가 원고를 상대로 공사대금 142,033,375원의 지급을 청구하는 소송을 제기하여 그 소송이 진행 중이고(수원지방법원 2022나50274), 법원이 피고에게 위 공사대금 지급 의무를 인정하는 경우, 이 부분도 원고의 청구금액에서 제외되어야 한다.

(나) 주식회사 J이 법원으로부터 원고의 피고에 대한 공사대금채권을 가압류한다는 결정(청구금액 34,925,000원, 인천지방법원 2021카단1473)을 받았고, K주유소 운영자가 법원으로부터 원고의 피고에 대한 공사대금채권을 가압류한다는 결정(청구금액 61,678,881원, 인천지방법원 2021카단103753)을 받았으므로 원고의 청구금액에서 제외되어야 한다.

나) 피고의 (가) 주장에 관한 판단

원고의 하수급인인 E 주식회사가 주식회사 I로부터 기계장비를 임차하였고, 주식회사 I가 피고를 상대로 기계장비 임차 대금인 142,033,375원의 지급을 청구하는 소송을 제기한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다. 그러나 피고가 제출하는 증거만으로는 피고가 주식회사 I에게 공사대금을 지급할 의무가 있다는 내용의 법원의 판결이 확정되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

다) 피고의 (나) 주장에 관한 판단

인천지방법원이 2021. 7. 19. K주유소 운영자의 원고에 대한 61,678,881원 상당의 유류대금 청구권을 청구채권으로 하여 원고의 피고에 대한 공사대금채권을 가압류한다는 결정을 한 사실, 인천지방법원이 2021. 9. 15. 주식회사 J의 원고에 대한 34,925,000원 상당의 장비대여금 청구권을 청구채권으로 하여 원고의 피고에 대한 공사대금채권을 가압류한다는 결정을 한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그러나 일반적으로 채권에 대한 가압류가 있더라도 이는 채무자가 제3채무자로부터 현실로 급부를 추심하는 것만을 금지하는 것일 뿐 채무자는 제3채무자를 상대로 그 이행을 구하는 소송을 제기할 수 있고 법원은 가압류가 되어 있음을 이유로 이를 배척할 수는 없고(대법원 2002. 4. 26. 선고 2001다59033 판결 등 참조), 피고가 제출하는 증거만으로는 피고가 채권자인 K주유소 운영자, 주식회사 J에게 위 공사대금채권을 직접 지급하였다는 사실을 인정하기 부족하므로 피고가 원고에 대한 공사대금 지급의무를 면할 수 없다고 보아야 한다.

3) 상계 주장에 관한 판단 가) 피고의 주장

피고는 관리공사로부터 도급계약의 해지를 통보받으면서, 도급계약 관련 공사대금에서 원상복구비용

136,987,000원, 관급자재망실비용 20,057,000원, 상수도 사용비용 1,151,970원, 건설감정소요비용 30,300,380원) 등을 포함한 비용을 공제하겠다는 통지를 받았다. 원고가 이 사건 공사 중단 후 재개하지 아니하였고, 이 사건 공사를 재하도급 하여 건설산업기본법을 위반함에 따라 도급계약이 해지된 것이므로 원고는 피고에게 채무불이행 내지 민법 제750조의 불법행위로 인한 손해배상을 지급할 의무가 있다. 피고는 피고의 손해배상채권(188,496,350원)을 자동채권으로 하여 원고의 공사대금채권과 상계할 경우 원고의 공사대금채권이 모두 소멸하여 남는 채무가 없으므로 원고의 청구는 이유 없다.

나) 판단

원고의 공사대금채권이 276,976,386원인 사실은 앞서 살펴본 바와 같고, 뒤의 "3. 반소청구에 관한 판단" 부분에서 살펴보는 바와 같이 채무불이행 내지 불법행위로 인한 피고의 원고에 대한 손해배상채권은 100,372,428원이다.

한편, 이행기의 정함이 없는 채무의 경우 채권자는 언제라도 그 변제를 청구할 수 있으므로, 채무의 성립과 동시에 민법 제492조 제1항의 상계적상에서 의미하는 '채무의 이행기가 도래한 때'에 해당한다고 봄이 타당하다(대법원 2016. 8. 30. 선고 2016다20909 판결 등 참조). 이러한 법리에 비추어 보면, 원고의 공사대금채권의 상계적상에서 의미하는 이행기는 피고가 원고에게 이 사건 하도급계약을 해지하는 의사표시를 한 2021. 10. 12.로 봄이 타당하고, 피고의 손해배상채권의 상계적상에서 의미하는 이행기는 원고의 채무불이행 내지 불법행위로 인해 피고의 손해가 발생하였다고 인정할 수 있는 2022. 4. 29.라고 봄이 타당하므로, 원고의 공사대금채권과 피고의 손해배상채권은 2022. 4. 29. 상계적상에 있다.

피고의 손해배상채권을 원고의 공사대금채권과 서로 대등액에서 상계하겠다는 취지의 의사표시가 기재된 피고의 2024. 4. 26.자 준비서면이 원고에게 2024. 5. 3. 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 민법 제477조, 제479조에 의한 법정변제충당의 순서에 따라 상계충당을 하면, 원고의 공사대금채권 244,164,708원 및 이에 대한 2021. 10. 18.부터 상계적상일인 2022. 4. 29.까지의 상법에서 정한 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금 7,786,512원(피고는 이 사건 공사를 중단한 2021. 9. 13.부터의 지연손해금을 구하고 있으나, 갑 제12호증의 2의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면

원고가 하도급계약 해지 후 2021. 10. 18. 피고에게 공사대금의 지급을 청구한 사실을 인정할 수 있고, 미지급 공사대금채권은 이행기의 정함이 없는 채권이므로 원고가 공사대금을 청구한 2021. 10. 18.부터 그 지연손해금이 발생한다)과 피고의 손해배상채권 100,372,428원은 상계적상일인 2022. 4. 29. 대등액의 범위에서 소멸하여 원고의 공사대금채권은 151,578,792원(= 244,164,708원 + 7,786,512원 - 100,372,428원)이 남게 되었다.

따라서 피고의 상계 주장은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

다. 소결론

피고는 원고에게 피고의 상계 후 남은 공사대금 151,578,792원 및 이에 대하여 상계적상일 다음 날인 2022. 4. 30.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2024. 11. 29.까지 상법이 정하는 연 6%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정하는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 손해배상책임의 발생

을 제3, 13, 14호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 인천광역시 서구청장이 2022. 1. 3. 원고에게 건설산업기본법에서 정하는 하도급 제한(건설산업기본법 제82조 제2항 제3호)을 위반하였다는 사유로 영업정지 5개월의 행정처분을 발령한 사실, 관리공사가 2021. 12. 15. 피고에게 "(하도급사) 불법 재하도급 위반 정황 등으로 고발·수사 중", "준공일 초과(부단 공사 중단) 및 공사 완공 가능성 없음" 등의 사유로 도급계약을 해지하겠다고 통지하였고, 이로 인하여 피고와 관리공사 사이의 이 사건 도급계약이 해지된 사실, 관리공사가 2022. 4. 29. 피고에게 기성고 비율에 따른 공사대금 1,446,985,000원에서 원상복구비용 136,987,000원, 관급자재망실비용 20,057,000원, 상수도 사용비용 1,151,970원, 건설감정소요비용 30,300,380원 등의 비용을 공제한 244,890,080원을 지급하겠다고 통보한 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 피고로부터 이 사건 공사를 하도급받은 원고는 하도급계약의 내용과 관련 법령을 준수하여 하도급공사를 시공할 의무가 있는데도 고의로 건설산업기본법을 위반하여 E 주식회사에 이 사건 공사를 재하도급하였고, 이로 인하여 이 사건 도급계약이 해지됨에 따라 이 사건

도급계약의 수급인인 피고가 손해를 입게 되었다고 보아야 한다. 그러므로 원고의 채무불이행 내지 불법행위가 성립하고, 원고는 피고에게 이로 인하여 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

나. 손해배상의 범위

1) 손해배상액의 산정 피고는 관리공사가 통지한 공제비용 중 원상복구비용 136,987,000원, 관급자재망실비용 20,057,000원, 상수도 사용비용 1,151,970원, 건설감정소요비용 30,300,380원 합계 188,496,350원이 피고의 손해라고 주장한다.

살피건대, 이 사건 도급계약 해지에 따라 수급인(원사업자)인 피고가 도급인(발주자)인 관리공사와의 사이에서 원상복구비용 및 공사대금 정산 등을 위한 건설감정소요비용을 지출할 필요가 있다고 볼 수 있고, 실제로 관리공사가 피고에게 도급계약에 따른 공사대금에서 위 비용을 공제하겠다고 통지하였으므로 원고의 불법행위와 피고의 원상회복비용 및 건설감정소요비용 상당의 손해 사이에는 상당인과관계를 인정할 수 있고, 원고는 위 원상복구비용이 136,987,000원, 건설감정소요비용이 30,300,380원이라는 사실에 대해서는 명시적으로 다투지 않는다.

그러나 관급자재망실비용 부분 관련하여, 피고가 제출하는 증거만으로는 원고의 불법행위 내지 채무불이행과 위 비용 사이의 상당인과관계를 인정하기 부족하고, 나아가 상수도 사용 비용 역시 피고가 도급계약이 해지되지 아니하였더라도 지급하여야 할 비용으로 보일 뿐 피고가 제출하는 증거만으로는 원고의 불법행위 내지 채무불이행과 위 비용 사이의 상당인과관계를 인정하기 부족하다.

따라서 원고는 피고에게 채무불이행 내지 불법행위에 의한 손해배상으로 167,287,380원(= 136,987,000원 + 30,300,380원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 책임제한 가) 관련 법리

가해자에게 손해의 전부를 배상하게 하는 것이 공평의 이념에 반하는 경우에는, 법원은 손해배상액을 정하면서 과실상계의 법리를 유추적용하여 손해의 발생 또는 확대에 기여한 피해자 측의 요인을 참작할 수 있다(대법원 2016. 6. 23. 선고 2015다55397 판결 등 참조).

피해자의 부주의를 이용하여 고의로 불법행위를 저지른 사람이 바로 그 피해자의 부주의를 이유로 자신의 책임을 경감하여 달라고 주장하는 것이 허용되지 아니하는 이유는, 그와 같은 고의적

불법행위가 영득행위에 해당하는 경우 과실상계와 같은 책임의 제한을 인정하면 가해자로 하여금 불법행위로 인한 이익을 최종적으로 보유하게 하여 공평의 이념이나 신의칙에 반하는 결과를 가져오기 때문이므로, 고의에 의한 불법행위의 경우에도 위와 같은 결과가 초래되지 않는 경우에는 과실상계나 공평의 원칙에 기한 책임의 제한은 가능하다고 보아야 한다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010다48561 판결 등 참조).

나) 판단

을 제14호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 원고의 불법행위 외에 등 피고의 책임으로 볼 수 있는 "발주처 요청사항 미이행", "정상적인 계약관리 방해 정황 확인"등도 도급계약 해지의 사유인 점, 피고도 도급계약에 위반하여 원고에게 이 사건 공사를 일괄 하도급한 점 등을 인정할 수 있다. 따라서 원고가 피고에게 배상하여야 할 손해액은 공평의 원칙 또는 신의성실의 원칙에 따라 60%로 제한함이 상당하다고 할 것이므로 원고의 피고에 대한 손해배상액은 100,372,428원(= 167,287,380원 × 60%)이 된다.

다. 소결론

원고는 피고에게 채무불이행 내지 민법 제750조에 의한 손해배상으로 100,372,428원 및 지연손해금을 지급할 의무가 있다. 그러나 원고의 본소 청구에 관한 판단에서 살펴본 바와 같이 피고의 상계로 피고의 위 손해배상채권이 남아 있지 않으므로, 결국 피고의 반소 청구는 이유 없다.

4. 결론

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

재판장판사신종환

판사안희경

판사박봄빛누리