

창원지방법원 2023. 8. 10 선고 2021가합50522(본소), 2022가합53634(반소) 판결

[지체보상금지급 청구의 소 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고)주식회사 A

소송대리인 법무법인(유한) 대륜

담당변호사 박동일, 김동진, 김고은

피고(반소원고)주식회사 B

소송대리인 변호사 박경

변론 종결2023. 6. 1.

판결 선고2023. 8. 10.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 217,800,000원 및 이에 대하여 2021. 2. 9.부터 2023. 8. 10.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 본소 청구와 피고(반소원고)의 반소 청구를 모두 기각한다.
3. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 그중 85%는 피고(반소원고)가, 나머지 15%는 원고(반소피고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소

피고(반소원고, 이하 '피고'만이라고도 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'만이라고도 한다)에게 666,600,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소

원고는 피고에게 495,497,188원 및 이에 대하여 이 사건 2022. 11. 16.자 반소 청구취지 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자들의 지위

원고(이하 '원고 회사'라고도 한다)는 커피 제조, 판매업 등의 목적사업을 영위하는 회사이고, 피고(이하 '피고 회사'라고도 한다)는 토목공사업 등의 목적사업을 영위하는 회사이다.

나. 원고 회사와 피고 회사 사이의 도급계약 체결

원고 회사는 2019. 8. 2. 피고 회사와 사이에, 원고 회사가 피고 회사에게 부산 기장군 C 외 1필지 위에 원고 회사의 공장을 신축하는 공사(이하 '이 사건 공사'라고도 한다)를 하는 것을 도급하는 계약을 체결하였다. 2019. 8. 2.자 도급계약의 주요 내용은 아래와 같다.

민간건설공사 표준도급계약서(갑 제3호증)

3. 착공연월일: 2019. 8. 6.

4. 준공예정일: 2020. 3. 30.

5. 계약금액: 3,300,000,000원(VAT 즉 부가가치세 별도)

6. 계약보증금: 계약금액의 10%(330,000,000원)(VAT 즉 부가가치세 별도)

11. 지체상금률: 1/1,000

공사도급계약 일반조건(갑 제4호증)

제4조 [계약보증금]

① "을"(수급인 즉 피고 회사)은 계약상의 의무이행을 보증하기 위해 계약서에서 정한 계약보증금을 계약체결 전까지 "갑"(원고 회사)에게 현금 등으로 납부하여야 한다. 다만, "갑"(원고 회사)과 "을"(피고 회사)이 합의에 의하여 계약보증금을 납부하지 아니하기로 약정한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 제1항의 계약보증금은 다음 각 호의 기관이 발생한 보증서로 납부할 수 있다.

1. 건설산업기본법 제54조 제1항의 규정에 의한 각 공제조합 발행 보증서

제9조 [공사기간]

① 공사착공일과 준공일은 계약서에 명시된 일자로 한다.

③ 준공일은 "을"(피고 회사)이 건설공사를 완성하고 "갑"(원고 회사)에게 서면으로 준공검사를 요청한 날을 말한다. 다만, 제24조의 규정에 의하여 준공검사에 합격한 경우에 한한다.

제16조 [공사기간의 연장]

① "갑"(원고 회사)의 책임 있는 사유 또는 천재지변, 불가항력의 사태 등 "을"(피고 회사)의 책임이 아닌 사유로 공사수행이 지연되는 경우, "을"(피고 회사)은 서면으로 공사기간의 연장을 "갑"(원고 회사)에게 요구할 수 있다.

② "갑"(원고 회사)은 제1항의 규정에 의한 계약기간 연장의 요구가 있는 경우 즉시 그 사실을 조사·확인하고 공사가 적절히 이행될 수 있도록 계약기간의 연장 등 필요한 조치를 하여야 한다.

④ "갑"(원고 회사)은 본조의 계약기간의 연장을 승인하였을 경우 동 연장기간에 대하여는 지체상금을 부과하여서는 아니 된다.

제18조 [불가항력에 의한 손해]

① "을"(피고 회사)은 검사를 마친 기성 부분 또는 지급자재와 대여품에 대하여

태풍·홍수·악천후·전쟁·사변·지진·전염병·폭동 등 불가항력에 의한 손해가 발생한 때에는 즉시 그

사실을 "갑"(원고 회사)에게 통지하여야 한다.

제19조 [설계변경으로 인한 계약금액의 조정]

① 설계서의 내용이 공사현장의 상태와 일치하지 않거나 불분명, 누락, 오류가 있을 때 또는 시공에 관하여 예기하지 못한 상태가 발생되거나 사업계획의 변경 등으로 인하여 추가 시설물의 설치가 필요한 때에는 "갑"(원고 회사)은 설계를 변경하여야 한다.

② 제1항의 설계변경으로 인하여 공사량의 증감이 발생한 때에는 다음 각 호의 기준에 의하여 계약금액을 조정하며, 필요한 경우 공사기간을 연장하거나 단축한다.

1. 증감된 공사의 단가는 제8조의 규정에 의한 산출내역서상의 단가를 기준으로 상호 협의하여 결정한다.
2. 산출내역서에 포함되어 있지 아니한 신규 비목의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가로 한다.
3. 증감된 공사에 대한 일반관리비 및 이윤 등은 산출내역서상의 율을 적용한다.

제24조 [준공검사]

① "을"(피고 회사)은 공사를 완성한 때에는 "갑"(원고 회사)에게 통지하여야 하며 "갑"(원고 회사)은 통지를 받은 후 지체 없이 "을"(피고 회사)의 입회 하에 검사하여야 하며, "갑"(원고 회사)이 "을"(피고 회사)의 통지를 받은 후 10일 이내에 검사결과를 통지하지 아니한 경우에는 10일이 경과한 날에 검사에 합격한 것으로 본다. 다만, 천재·지변 등 불가항력적인 사유로 인하여 검사를 완료하지 못한 경우에는 당해 사유가 존속되는 기간과 당해 사유가 소멸된 날로부터 3일까지는 이를 연장할 수 있다.

② "을"(피고 회사)은 제1항의 검사에 합격하지 못한 때에는 지체 없이 이를 보수 또는 개조하여 다시 준공검사를 받아야 한다.

③ "을"(피고 회사)은 검사의 결과에 이의가 있을 때에는 재검사를 요구할 수 있으며, "갑"(원고 회사)은 이에 응하여야 한다.

④ "갑"(원고 회사)은 제1항의 규정에 의한 검사에 합격한 후 "을"(피고 회사)이 공사목적물의 인수를 요청하면 인수증명서를 발급하고 공사목적물을 인수하여야 한다.

제27조 [지체상금]

① "을"(피고 회사)은 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서 상의 지체상금률을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '지체상금'이라 한다)을 "갑"(원고 회사)에게 납부하여야 한다. 다만, "갑"(원고 회사)의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우와 다음 각 호의 1에 해당하는 사유로 지체된 경우에는 그 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다.

1. 제18조에서 규정한 불가항력의 사유에 의한 경우

3. "갑"(원고 회사)의 귀책사유로 착공이 지연되거나 시공이 중단된 경우

4. 기타 "을"(피고 회사)의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 경우

제30조 [하도급대금의 직접 지급]

① "갑"(원고 회사)은 "을"(피고 회사)이 제29조의 규정에 의하여 체결한 하도급계약 중 하도급거래공정화에 관한 법률과 건설산업기본법에서 정한 바에 따라 하도급대금의 직접 지급사유가 발생하는 경우에는 그 법에 따라 하수급인이 시공한 부분에 해당하는 하도급대금을 하수급인에게 지급한다.

② "갑"(원고 회사)이 제1항의 규정에 의하여 하도급대금을 직접 지급한 경우에는 "갑"(원고 회사)의 "을"(피고 회사)에 대한 대금지급채무는 하수급인에게 지급한 한도 안에서 소멸한 것으로 본다.

다. 2019. 8. 2.자 도급계약이 정한 공사기간 연장 등

1) 도급인인 원고 회사와 수급인인 피고 회사는 2020. 3. 26. 위 2019. 8. 2.자 도급계약(갑 제3호증 참조)이 정한 준공예정연월일을 변경하기로 하고, "준공예정연월일이 위 2020. 3. 30.에서 2020. 5. 31.로 변경"이라는 문구가 인쇄된 민간건설공사 표준도급계약서(1차 변경)를 작성하였으며 2020. 3. 26.자 도급계약(1차 변경)의 계약서(갑 제5호증)에 수기로 "※ 실계약기간은 2020. 4. 30. 기준 한다. <계약서 관련 사항 적용>"이라는 문구를 기재하였다.

2) 한편, 수급인인 피고 회사는 그전인 2019. 8. 9. 위 2019. 8. 2.자 도급계약에 따른 계약보증금 납부의무를 이행하기 위하여 D공제조합으로부터 이 사건 공사에 관한 보증서를 발급받아 도급인인 원고 회사에게 제출하였으나, 위 1)항에서 본 바와 같이 공사기간을 연장하게 되면서 2020. 3. 26.자 도급계약(1차 변경) 이후인 2020. 3. 31. "계약이행기일 2020. 5. 30.1), 보증기간 2019. 8.

2.부터 2020. 5. 30.까지"로 하는 보증기간 연장을 위한 추가보증서(을 제4호증)를 발급받아
도급인인 원고 회사에게 다시 제출하였다.

라. 하도급대금 직불합의 등

1) 이 사건 공사와 관련하여 수급인인 피고 회사로부터 전기소방 및 기계설비 공사를 하도급 받은
주식회사 E(이하 'E'만이라고도 한다)가 수급인인 피고 회사로부터 하도급대금을 지급받지 못하여,
기장군청에게 '원고 회사의 공장 준공에 관한 완공필증 사용중지를 요청한다.'는 내용의 진정서를
제출하였다.

도급인인 원고 회사와 수급인인 피고 회사 및 하수급인인 E는 2020. 11.경 '원고 회사가 E에게 피고
회사의 E에 대한 하도급대금을 직접 지급한다.'는 하도급대금 직불합의를 하였다.

2020. 11.자 하도급대금 직불합의에 따라 도급인인 원고 회사와 수급인인 피고 회사는 다음과 같은
내용의 하도급대금 직불동의서를 작성해주었고, 하수급인인 E는 2020. 11. 11. 기장군청에게 '위
진정서를 철회한다.'는 내용의 진정서 취하원(을 제13호증)을 제출하였다2).

하도급대금 직불동의서(을 제11호증)

공사명: (주)A(원고 회사) 공장 신축공사

2. 하도급 공사명: 이 사건 공사 중 전기소방 및 기계설비 공사

3. 하수급업체명: E

4. 직불청구금액: 90,000,000원(VAT 즉 부가가치세 포함)

피고 회사에서 도급 받아 시공 중인 위 건설공사와 관련하여 당해 대금을 공사계약 일반조건 제43조,
공사계약 특수조건 제15조, 제16조 및 하도급거래공정화에 관한 법률 제14조, 동 시행령 제4조의
규정에 의거, 원사업자 원고 회사에서 E에게 직접 지급 하는 것에 동의합니다.

(원 사업자) 원고 회사

(수급사업자) 피고 회사

원고 회사 귀하

2) 도급인인 원고 회사와 수급인인 피고 회사는 2020. 11.자 하도급대금 직불합의 이후인 2020. 11.
12. 다음과 같은 내용의 각서를 작성하였다.

각서(을 제12호증)

이 사건 공사 건 관련 기존 "최종 합의 잔여금"은 부가가치세 포함 90,000,000원으로 한다.

또한 하수급업체 "E" 직불동의서상 지급금액은 "최종 합의 잔여금"에 포함됨으로 한다.

도급인 원고 회사

수급인 피고 회사

마. 원고 회사의 공장에 대한 사용승인

이 사건 공사의 대상인 원고 회사의 신축 공장에 관하여 2020. 11. 17. 사용승인이 났다(갑 제6호증 참조).

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 6호증, 을 제4, 11, 12호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 본소(도급인인 원고 회사의 지체상금 청구)

1) 원고 회사 2019. 8. 2.자 도급계약상 준공예정일은 2020. 4. 30.인데, 수급인인 피고 회사가 이 사건 공사를 지연하여 원고 회사는 2020. 11. 17.에서야 원고 회사의 신축 공장에 대한 사용승인을 받았다. 피고 회사는 원고 회사에게 2019. 8. 2.자 도급계약의 일반조건 제27조에 따른 지체상금 666,600,000원3) (≡ 계약금액 3,300,000,000원 × 지체상금률 1/1,000 × 지체일수 201일) 및 그 지연손해금을 지급하여야 한다.

2) 피고 회사 가) 2019. 8. 2.자 도급계약상 공사기한이 2020. 5. 30.로 연장되었으므로 공사 지연의 시기는 2020. 6. 1.부터이다.

그 종기인 준공일은 피고 회사의 이 사건 공사 실제 완료일인 피고 회사가 원고 회사의 신축 공장에 대한 사용승인에 필요한 일체의 서류를 감리자를 통해 원고 회사에게 제출한 2020. 7. 초순경이다.

즉, 피고 회사는 2020. 7. 초순경 원고 회사의 신축 공장에 대한 사용승인 신청에 필요한 서류 일체를 감리자를 통해 원고 회사에게 제출함으로써 2019. 8. 2.자 도급계약의 일반조건 제9조 제3항에 의하여 원고 회사에게 준공검사를 요청하였으나, 원고 회사가 피고 회사에게 그 검사결과를 그로부터 10일 이내에 통지하지 아니하였으므로, 같은 일반조건 제24조 제1항에 의하여 원고 회사에게

준공검사를 요청한 때로부터 10일이 경과한 늦어도 2020. 7. 중순경까지는 준공검사에 합격한 것으로 간주된다4).

나) 따라서 공사 지체일수는 위 2020. 6. 1.부터 2020. 7. 초순경까지 약 30일에 불과한데, 아래 표 기재와 같은 수급인인 피고 회사가 책임질 수 없는 사유로 인하여 공사가 지연된 기간을 위 지체일수에서 공제하고 나면 남는 지체일수가 없기에, 피고 회사는 원고 회사에게 지체상금을 지급할 의무가 없다.

1	우천 등 불가항력 사유에 의한 일수(즉 비가 내린 기간)	이 사건 공사의 현장은 산 중턱에 있어 비가 내리는 기간 동안 바닥이 질척해지고 계곡물이 불어나 공사를 진행할 수 없었다.	66일
2	원고 회사의 귀책사유에 의하여 착공이 지연되거나 시공이 중단된 일수	원고 회사는 이 사건 공사와는 별도로 'F'에게 지열난방 공사를, 피고 회사에게 밀집공사를 도급하였는데, 이 공사들이 완료될 때까지 이 사건 공사의 착공이 지연되거나 시공이 중단되었다.	약 90일
3	추가공사 소요일수	원고 회사의 요구로 추가공사를 함으로써 공사기간이 늘어났고, 이로써 원고 회사는 피고 회사에 대하여 2019. 8. 2.자 도급계약의 일반조건 제16조 제4항에 의하여 공사기간의 연장을 승인한 것이다.	59일

다) 가사(假使) 피고 회사의 지체상금 지급의무가 존재한다고 하더라도, 이 사건 공사가 지연된 경위 등 제반 사정을 고려하면 지체상금액이 부당하게 과다하므로 감액되어야 한다.

라) 원고 회사는 2020. 8.경 피고 회사와 추가공사금액을 변경된 도면에 의하여 추후 산정하기로 약정하면서 피고 회사에 대하여 지체상금채권을 '포기'하기로 약정하였다.

마) 원고 회사의 지체상금 채권이 인정될 경우, 피고 회사의 원고 회사에 대한 공사대금 채권(추가공사대금 포함)과 대등액에서 '상계'한다.

나. 반소(수급인인 피고 회사의 공사대금 청구)

1) 피고 회사 가) 원고 회사는 피고 회사에게 2019. 8. 2.자 도급계약의 일반조건 제19조 제1, 2항 따라 추가공사대금 815,539,460원을 지급할 의무가 있다.

원고 회사가 피고 회사에게 지급하여야 하는 공사대금은 기존 공사대금 3,300,000,000원과 위 추가공사대금 815,539,460원을 합한 4,115,539,460원인데, 그중 원고 회사로부터 3,620,042,272원을 지급받았기에 나머지 공사대금 495,497,188원의 지급을 구한다.

나) 원고 회사가 피고 회사에게 지급할 기존 공사대금과 추가공사대금의 액수를 각 특정하였다는 2020. 7. 24.자 정산합의서(갑 제28, 51호증)는 위조된 것일 뿐이다. 가사(假使) 위조된 것이 아니라고 하더라도, 원고 회사의 정산합의에 따른 정산금 지급의무 불이행 내지 이행거절을 원인으로 위 정산합의를 해제 내지 취소한다.

2) 원고 회사 가) 피고 회사는 2020. 7. 24. 원고 회사와 사이에 '㉠ 기존 공사대금은 214,950,000원, 추가공사대금은 350,000,000원으로 정산하고, ㉡ 위 정산금액 지급으로 이 사건 공사와 관련하여 원고 회사가 피고 회사에게 지급하여야 할 모든 공사비가 지급되는 것임을 확인하며, ㉢ 이에 대하여 피고 회사는 원고 회사에게 민·형사를 포함한 건설업법상, 하도급법상 이익을 제기하지 않는다.'는 내용의 정산합의를 하였는바(갑 제28, 51호증 참조), 이는 원고 회사와 피고 회사 사이에 이 사건 공사로 인한 공사대금(추가공사대금 포함)에 관하여 '부제소 합의'를 한 것이기에, 피고 회사가 한 이 사건 반소는 부제소 합의에 위반하여 제기된 것으로 권리보호이익이 없어 부적법하다.

나) 원고 회사는 2020. 7. 24.자 정산합의에 따라 약정 정산금 564,950,000원(= 위 기존 공사대금 214,950,000원 + 추가공사대금 350,000,000원) 중 539,685,122원(= 기존 공사대금 181,818,182원 + 추가공사대금 357,866,940원)을 지급하였다.

원고 회사와 피고 회사 및 하수급인 위 E는 2020. 11.경 원고 회사가 E에 직접 하도급대금을 지급하기로 합의하였고, 원고 회사와 피고 회사는 2020. 11. 12.자 각서에 의하여 최종 합의 잔여금을 90,000,000원으로 정하면서 위 E에게 직불하기로 한 하도급대금을 위 최종 합의 잔여금에 포함하기로 약정하였기에, 이로써 원고 회사의 피고 회사에 대한 미지급 공사대금(추가공사대금 포함)은 존재하지 않는다.

3. 본소 청구에 관한 판단

가. 원고 회사의 지체상금채권에 관한 판단

1) 피고 회사의 지체상금 지급의무의 발생 가) 지체상금의 시기(始期) 및 지체상금을
(1) 원고 회사와 피고 회사 사이에 2019. 8. 2.자 도급계약 당시 공사기간을 위 2019. 8. 6.부터 2020. 3. 30.까지로, 지체상금을 매 지체일수마다 지체상금을 1/1,000을 계약금액에 곱하여 산출한

금액으로 약정하였음은 앞서 본 바와 같다.

(2) 2020. 3. 26.자 도급계약(1차 변경)의 계약서(갑 제5호증)에는 "준공예정연월일이 위 2020. 3. 30.에서 2020. 5. 31.로 변경"이라는 문구가 '인쇄'되어 있고, 반면 '수기'로 "※ 실계약기간은 2020. 4. 30.을 기준으로 한다. <계약서 관련 사항 적용>"이라는 내용의 문구가 적시되어 있다. 2019. 8. 2.자 도급계약은 준공일을, "을"(피고 회사)이 건설공사를 완성하고 "갑"(원고 회사)에게 서면으로 준공검사를 요청한 날을 말하되, 원고 회사의 준공검사에 합격한 경우에 한한다고 정한다. 뒤에서 보듯이 원고 회사와 피고 회사는 2019. 8. 2.자 도급계약에서 이 사건 공사의 준공일을 이 사건 공사의 실제 완성일(즉 당초 예정된 최후의 공정까지 일음 종료하고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 건물로서 완성된 때)이 아니라 완공 후 원고 회사의 준공검사에 합격한 때로 정하고 있다고 할 수 있다.

위 점들에 2020. 3. 31.자 보증기간 연장을 위한 추가보증서(을 제4호증)의 내용까지 고려할 때, 피고 회사가 ㉠ 위 2020. 4. 30.까지는 이 사건 공사를 실제 완공하고 이어서 원고 회사에게 준공검사 요청을 하여 ㉡ 위 2020. 5. 31.까지는 원고 회사로부터 준공검사 합격 결정을 받아야 한다는 내용의 약정을 하였다고 봄이 타당하다.

(3) 피고 회사는 2020. 7. 초순경 원고 회사의 신축 공장에 대한 사용승인 신청에 필요한 서류 일체를 원고 회사에게 제출함으로써 2019. 8. 2.자 도급계약의 일반조건 제9조 제3항에 의하여 원고 회사에게 준공검사를 요청한 것이라고 주장하고 있고, 이에 비추어 약정한 위 2020. 5. 31.까지 이 사건 공사의 '준공'을 하지 못하였다고 볼 수 있다.

(4) 따라서 피고 회사는 원고 회사에게 2019. 8. 2.자 도급계약의 일반조건 제27조가 정한 바에 따라 약정 준공일이라고 할 수 있는 위 2020. 5. 31.의 다음날인 2020. 6. 1.부터 지체일수에 해당하는 지체상금을 지급하여야 한다.

나) 지체상금의 종기(終期)

(1) 지체상금 약정에 있어서 지체상금 발생의 종기인 '공사 완성'의 판단기준은, 특별한 사정이 없는 한 건축법에 정한 사용승인 내지 준공검사를 받았는지 여부와 상관없이 그 건물이 당초 예정된 최후의 공정까지 일음 종료하고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 건물로서

완성되었는지 여부 등 건물신축 도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단하여야 한다(대법원 2006. 4. 13. 선고 2004다56875 판결 참조).

다만, 당사자 사이에 건축공사의 완공 후 부실공사와 하자보수를 둘러싼 분쟁이 일어날 소지가 많음이 예상됨에 따라 그러한 분쟁을 사전에 방지할 의도로, 통상의 건축공사 도급계약과는 달리, 도급인의 준공검사 통과를 대금지급의 요건으로 삼음과 동시에 하자보수공사 후 다시 합격을 받을 때까지 지체상금까지 부담하게 함으로써 공사의 완전한 이행을 담보하기 위해 지체상금의 종기를 도급인의 준공검사 통과일로 정하였다고 볼 만한 특별한 사정이 있다면 그에 따라야 한다(대법원 2010. 1. 14. 선고 2009다7212, 7229 판결 참조).

(2) 이 사건에 대해 보건대, ㉠ 앞서 본 바와 같이 2019. 8. 2.자 도급계약의 내용에 포함되는 일반조건 제27조 제1항이 "준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때"를 지체상금의 시기로 정하고 있으면서도, 위 일반조건 제9조 제3항에서 준공일은 피고 회사가 건설공사를 완성하고 원고 회사에게 서면으로 준공검사를 요청한 날을 말하되 다만 제24조의 준공검사에 합격한 경우에 한한다고 규정하고 있는 점, ㉡ 위 일반조건 제24조의 준공검사는 도급인(원고 회사)의 준공검사를 의미하는 것으로 볼 수 있고, 이와 달리 건축법에 따른 행정청의 사용승인을 지칭한다고 볼 수 있는 근거가 없는 점을 고려할 때, 2019. 8. 2.자 도급계약 당시 원고 회사와 피고 회사는 지체상금의 종기(終期)를 피고 회사가 이 사건 공사를 완성한 후 원고 회사의 준공검사를 통과한 때로 약정하였다고 해석함이 타당하다.

(3) 한편 앞서 인정한 사실, 갑 제7호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고 회사의 요청에 따라 피고 회사는 2020. 7.경부터 원고 회사에게 사용승인을 신청하는 데에 필요한 서류를 제공한 사실, 그 후 원고 회사가 기장군수에게 이 사건 공사에 관한 사용승인 신청을 하여 위 2020. 11. 17. 사용승인을 받은 사실을 인정할 수 있다.

2020. 11. 17.자 사용승인 당시 이 사건 공사 부분에 본래의 용도대로 사용할 수 없을 정도로 중대한 하자가 있었다고 보이지는 않고, 원고 회사도 위 사용승인을 받은 무렵에는 이 사건 공사가 완성되었음을 자인하고 있으며, 이 점들까지 감안할 때 위 2020. 11. 17.까지는 이 사건 공사가 완성되고 원고 회사의 준공검사를 통과함으로써 지체상금의 종기가 도래하였다고 봄이 타당하다.

(4) 이에 대하여 피고 회사는, 자신이 2020. 7. 초순경 감리자를 통해 원고 회사에게 사용승인 신청에 필요한 서류 일체를 제출하였는바, 이로써 피고 회사는 원고 회사에게 준공검사를 요청한 것인데, 원고 회사가 피고 회사에게 그 검사결과를 피고 회사로부터 준공검사를 요청받은 때로부터 10일 이내에 통지하지 아니하였기에, 원고 회사가 피고 회사로부터 위와 같이 준공검사를 요청받은 때로부터 10일이 경과한 늦어도 2020. 7. 중순경까지는 원고 회사의 준공검사에 합격한 것으로 보아야 한다는 취지의 주장을 한다.

보건대, 을 제10, 14호증의 각 기재에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 고려할 때 피고 회사는 2020. 7.경부터 원고 회사에게 사용승인을 신청하는 데에 필요한 서류를 제출한 것으로 볼 수 있기는 하다. 즉, ① 이 사건 공사의 감리자인 G는 2021. 7. 14.경 피고 회사의 실사주라고 할 수 있는 H와 통화하면서 '피고 회사가 2020. 7.경 위 G에게 원고 회사의 신축 공장의 사용승인을 신청하는 데에 필요한 서류를 준 것은 맞다.'는 취지로 말하였다. ② 원고 회사가 2020. 6. 10.경 기장군수로부터 이 사건 공사 중 정보통신공사에 관하여 사용전 검사필증을 교부받았다.

그러나 한편, 앞서 인정한 사실, 갑 제7, 8, 9, 14, 26, 27호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 감안할 때, 피고 회사가 2020. 7.경 원고 회사에게 보낸 사용승인을 신청하는 데에 필요한 서류가 이 사건 공사에 관한 전체 공정과 관련한 일체의 것이라거나, 당시 이 사건 공사가 예정하였던 최후의 공정까지 모두 마친 상태에 있었다고 보기 어렵다. 달리 피고 회사가 주장하는 위 2020. 7.경에 이미 이 사건 공사가 완료되고 원고 회사의 준공검사에 합격하였다는 사실을 인정할만한 증거도 없다.

즉, ① 피고 회사는 2020. 7. 초순경 원고 회사에게 사용승인을 신청하는 데에 필요한 일체의 서류를 제출하였다는 취지로 주장하나, 피고 회사는 그 이후인 2020. 7. 30.경 및 2020. 9.경에도 피고 회사에게 준공검사에 필요한 서류를 제출한 것으로 볼 수 있다(갑 제7, 27호증 참조). ② 원고 회사는 2020. 8. 6. 피고 회사에게, 준공을 위하여 최대한 빠르게 진행되어야 할 당시까지 시공되지 않은 공사의 목록을 메일로 보낸 것으로 볼 수 있다(갑 제14호증 참조). ③ 피고 회사는 2020. 9. 7.경 화장실 수채 및 수도꼭지를 시공하였고, 2020. 9. 14.경 출입구 장애인 점자 블럭을 시공한 것으로 볼 수 있다[피고 회사는 장애인 점자 블럭은 이 사건 공사의 범위에 포함되지 않는다는 취지로

주장하나, 공사내역서인 갑 제25호증의 기재(특히 그중 제5쪽 08. 석공사 부분 참조)에 의하면 장애인 점자 블록 시공은 이 사건 공사의 범위에 포함된다고 할 수 있다]. ④ 피고 회사 스스로도 2020. 8. 25.경 이 사건 공사 중 도로 포장작업을 한 사실을 인정하고 있다(피고 회사는 을 제9호증의 3을 근거로 원고 회사가 전신주를 2020. 8. 22.이 되어서야 이설하여 주는 바람에 피고 회사가 2020. 8. 25. 위 도로 포장작업을 한 것이라는 취지로 주장하나, 을 제9호증의 3인 영상에 의하더라도 피고 회사의 위 주장 사실을 인정하기 어렵다). ⑤ 피고 회사는 2020. 7. 초순경 사실상 이 사건 공사를 완료하였고 그 이후에는 하자보수공사만 하였으므로 위 2020. 7. 초순경이 이 사건 공사의 완료일로서 지체상금의 종기라는 취지로 주장하나, 앞서 본 바와 같이 원고 회사와 피고 회사는 2019. 8. 2.자 도급계약에서 이 사건 공사의 준공일을 이 사건 공사의 실제 완성일(즉 당초 예정된 최후의 공정까지 일일 종료하고 그 주요 구조 부분이 약정된 대로 시공되어 사회통념상 건물로서 완성된 때)이 아니라 원고 회사의 준공검사에 합격한 때로 정하였으므로, 피고 회사가 2020. 7. 이후에도 하자나 미시공 된 부분이 있어 원고 회사의 준공검사에 합격하지 못하였다면 이 사건 공사를 일일 완료하였다고 하더라도 이를 2019. 8. 2.자 도급계약이 정한 이 사건 공사의 '준공'으로 볼 수는 없다.

다) 중간 결론

피고 회사는 특별한 사정이 없는 원고 회사에게 약정 지체상금 557,700,000원[= 위 공사대금 3,300,000,000원 × 지체상금률 1/1,000 × 위 2020. 6. 1.부터 위 사용승인 전날인 2020. 11. 16.까지 169일] 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 공사지연에 대한 피고 회사의 귀책사유가 없다는 주장에 관한 판단 가) 관련 법리

수급인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 지체일수에서 제외되어야 하나, 지체일수가 공제되는 수급인에게 책임지울 수 없는 사유란 공사도급계약에서 예상하지 못하였던 사정이 발생하였고, 그 사정으로 인하여 일정한 기간 동안 예정된 공사를 진행할 수 없어 공사의 지연이 불가피하였음을 입증하였어야 하는 것이지, 단지 어떤 사유가 수급인의 귀책사유와 경합하여 공사기간이 연장될 가능성만 있는 때에는 배상예정액의 감액에서 고려할 수 있을 뿐이다(대법원 2005. 11. 25. 선고 2003다60136 판결 참조).

나) 피고 회사의 개별 주장 사유에 관한 판단

(1) 우천 등 불가항력의 사유로 인한 일수 공제 여부

앞서 인정한 사실, 을 제1호증 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 다음과 같은 사정들을 인정할 수 있기는 하다. 즉, ① 2019. 8. 2.자 도급계약의 일반조건 제27조 제1항 제1호는 불가항력의 사유로 공사가 지체된 경우에는 그 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다고 규정하고 있다. ② 이 사건 공사는 산을 깎아 형성한 부지에 원고 회사의 공장 건물을 신축하는 공사이다. ③ 이 사건 공사의 기간 중인 2019. 8. 6.부터 2020. 4. 30.까지 비가 내린 일수는 61일이다.

그러나 한편, 일반적으로 수급인이 공사도급계약상 공사기간을 약정함에 있어서는 통상 비가 와서 정상적으로 작업을 하지 못하는 것까지 감안하고 이를 계약에 반영하므로 천재지변에 준하는 이례적인 강우가 아니라면 지체상금의 면책사유로 삼을 수 없다(대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결 참조). 을 제1호증의 기재만으로는 위 61일간의 강우가 위와 같은 천재지변에 준하는 이례적인 때에 해당된다고 보기 어렵다.

피고 회사는 원고 회사와 이 사건 공사의 현장 위치 등을 감안하여 이 사건 공사 기간을 정한 것으로 볼 수 있다.

이 점들을 고려할 때, 우천 등 불가항력적인 사유로 인하여 이 사건 공사가 지연되었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할만한 증거가 없다. 피고 회사의 위 주장은 받아들이지 아니한다(다만 이 사건 공사의 현장 위치를 감안할 때 비가 오는 경우 피고 회사의 귀책사유와 경합하여 공사기간이 연장되었을 가능성이 있으므로, 이를 뒤에서 보는 배상예정액의 감액 부분에서 고려하기로 한다).

(2) 원고 회사의 귀책사유로 인한 착공 지연 내지 시공 중단 일수 공제 여부

원고 회사는 공사기간 중에 이 사건 공사 현장과 관련하여 이 사건 공사와는 별도로 지열난방공사를 'F'에게, 밀집공사를 피고 회사에게 각 도급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

갑 제11, 12호증, 을 제8호증의 1, 을 제10호증의 각 기재 및 영상과 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들까지 고려할 때, 원고 회사의 귀책사유로 인하여 이 사건 공사의 착공이 지연되거나 시공이 중단되었다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 회사의 이 부분 주장은 받아들이지 아니한다.

즉, ① 피고 회사의 현장소장인 I은 2019. 9.경부터 이 사건 공사의 현장회의를 주관하면서 위 G 및 원고 회사의 이 사건 공사 감독관 J과 위 지열난방공사와 관련한 사항을 의논하였으므로, 피고 회사는 이 사건 공사 초기부터 이 사건 공사 현장과 관련하여 위 지열난방공사가 진행된다는 사실을 잘 알고 있었던 것으로 볼 수 있다. 이러한 상황에서 원고 회사와 피고 회사는 지열난방공사가 진행되고 있던 위 2020. 3. 26. 준공기한을 연장하는 합의를 하였는바, 이는 위 지열난방공사가 이 사건 공사의 일정에 미치는 영향을 '반영'하여 준공기한을 연장한 것으로 볼 수 있다. ② 피고 회사가 제출한 하수급인인 E가 작성한 사실확인서(을 제8호증의 1) 및 이 사건 공사의 감리자인 위 G와 피고 회사의 실사주라고 할 수 있는 위 H과의 통화 녹취록(을 제10호증)에 의하더라도, 이 사건 공사가 위 지열난방공사에 의하여 지연된 기간은 '2개월' 정도로 볼 수 있는데, 앞서 본 바와 같이 원고 회사와 피고 회사는 위 2020. 3. 26. 준공기한을 2020. 3. 30.에서 2020. 5. 31.로 지연되는 기간 만큼인 '2개월' 연장하였다. ③ 피고 회사의 주장도 위 지열난방공사로 인하여 이 사건 공사 전체를 지열난방공사가 완료될 때까지 진행하지 못하였다는 취지가 아니라, 위 지열난방공사가 진행되던 기간에 이 사건 공사 중 바닥(마당)공사를 하지 못하였다는 취지이므로(피고 2021. 10. 22.자 준비서면 제12쪽 참조), 이 사건 공사 중 바닥공사를 제외한 나머지 공사는 지열난방공사와 동시에 진행할 수 있었던 것으로 볼 수 있다(갑 제11호증 영상 참조). ④ 이 사건 공사 현장과 밀실공사 현장은 그 거리가 어느 정도 떨어져 있는 것으로 볼 수 있고(갑 제12호증 참조), 달리 위 밀실공사로 인하여 이 사건 공사가 중단되거나 방해되었다는 사정을 인정할만한 자료를 찾을 수 없다.

(3) 추가공사 소요일수 공제

다툼 없는 사실, 앞서 인정한 사실, 이 법원의 감정인 K에 대한 2023. 1. 12.자 사실조회회신 결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 2019. 8. 2.자 도급계약의 일반조건 제27조 제1항 제3호는, 피고 회사의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 경우 그 해당일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다고 규정하고 있는 점, ② 피고 회사는 도급인인 원고 회사의 요구에 의하여 추가공사를 시행한 점, ③ 추가공사에 소요되는 적정 일수는 감정인 K이 위 사실조회회신에서 회신한 59일이라고 볼 수 있는 점을 고려할 때, 원고 회사의 요구에 의하여 피고 회사가 시행한 추가공사에 소요되는 일수라고 할 수 있는 위 59일은 피고 회사의 책임에

속하지 아니한 사유로 인하여 이 사건 공사가 지연된 일수라고 함이 타당하므로 추가공사 소요일수 위 59일을, 위 2020. 6. 1.부터 위 사용승인 전날인 2020. 11. 16.까지 169일인 지체일수에서 공제한다.

따라서 피고 회사가 원고 회사에 대하여 지급하여야 하는 지체상금 액수는 363,000,000원[= 위 공사대금 3,300,000,000원 × 지체상금률 1/1,000 × 110일(= 위 169일 - 추가공사 소요일수 위 59일)]이 된다.

3) 지체상금의 감액 가) 관련 법리

지체상금에 관한 약정은 수급인이 그와 같은 일의 완성을 지체한 데에 대한 손해배상액의 '예정'이므로, 수급인이 약정된 기간 내에 그 일을 완성하여 도급인에게 인도하지 아니하여 지체상금을 지급할 의무가 있는 경우, 법원은 민법 제398조 제2항의 규정에 따라 계약 당사자의 지위, 계약의 목적과 내용, 지체상금을 예정한 동기, 실제의 손해와 그 지체상금액의 대비, 그 당시의 거래관행 및 경제상태 등 제반 사정을 참작하여 약정에 따라 산정한 지체상금액이 일반 사회인이 납득할 수 있는 범위를 넘어 부당하게 과다하다고 인정하는 경우에 이를 적당히 감액할 수 있다(대법원 1999. 10. 12. 선고 99다14846 판결, 대법원 2002. 9. 4. 선고 2001다1386 판결 참조).

나) 구체적인 판단

앞서 인정한 사실, 앞서 든 각 증거, 감정인 K의 2022. 10. 21.자 감정 결과 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들 즉, ① 이 사건 공사와 관련하여 원고 회사의 요청에 따라 일정 부분 추가공사가 이루어졌는데, 앞서 본 바와 같이 위 지체일수 169일에서 추가공사 소요일수 위 59일이 공제되기는 하나, 피고 회사가 원고 회사로부터 위 감정 결과에 따라 산정된 추가공사에 소요되는 적정 공사비라고 할 수 있는 815,539,460원(부가가치세 포함, 2022. 10. 21.자 감정서 제86쪽 참조) 중 일부만을 지급받으면서[원고 회사는 피고 회사와 2020. 7. 24.자 정산합의(갑 제28, 51호증 참조)에 따라 추가공사대금으로 350,000,000원을 지급하기로 약정하고 위 350,000,000원을 모두 지급하였다는 취지로 주장하고 있다(원고 2023. 3. 15.자 준비서면 제5쪽 및 첨부자료 참조)] 추가공사를 진행하였다고 할 수 있고, 이에 비추어 위와 같이 공제된

지체일수 110일(= 위 169일 - 59일) 속에 추가공사가 일부 기여하여 늘어난 공사일수가 전혀 포함되어 있지 않다고 보기는 어려운 점, ② 추가공사로 인하여 이 사건 공사의 설계도면이 변경되면서 공사 진행 내지 사용승인 신청에 필요한 서류(설계변경 내역을 반영한 준공도면 포함)를 준비하는 것에 시간이 더 들어가야 할 측면이 있을 것으로 예상되는 점, ③ 산기슭이라는 이 사건 공사의 현장 위치, 2019. 8. 2.자 도급계약의 내용, 지체상금을 예정한 동기, 공사도급액에 대한 지체상금의 비율과 액수, 지체사유, 그 당시의 거래관행 및 경제상태를 종합하여 고려할 때, 위 지체상금 363,000,000원은 부당하게 과다한 면이 있다고 볼 수 있다. 다만, 2019. 8. 2.자 도급계약의 목적이 원고 회사의 운영수익을 가져다주는 공장 신축이기에 공사가 지연되는 경우 원고 회사에게 상당한 수준의 재정적 부담을 야기할 우려가 있는 점도 감안하여, 위 지체상금의 감액비율을 60%로 정함이 적절하다.

피고 회사는 원고 회사에게 감액한 지체상금으로 위 363,000,000원의 60%에 해당하는 217,800,000원 및 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4) 기타 주장에 관한 판단 피고 회사는, 원고 회사가 2020. 8.경 피고 회사와 추가공사금액을 변경된 도면에 의하여 추후 산정하기로 약정하면서 피고 회사에 대하여 지체상금채권을 '포기'하기로 약정하였고, 이는 ㉠ 원고 회사가 피고 회사에게 지체상금을 공제하지 않고 추가공사대금을 지급한 점, ㉡ 원고 회사가 이 사건 공사 중 '게비온' 담장공사에 대한 설계도면을 준공예정일을 경과한 2020. 9. 1. 피고 회사에게 메일로 송부하면서도 지체상금에 대해 언급하지 않은 점을 보더라도 위와 같은 포기 약정이 있었음이 분명하다는 취지로 주장한다(피고 2021. 4. 2.자 답변서 제10쪽 참조). 그러나 피고 회사가 주장하는 사정이나 제출한 증거만으로는 위와 같은 포기 약정이 있다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 피고 회사의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

나. 피고 회사의 상계 항변에 관한 판단

1) 도급인 원고 회사와 수급인 피고 회사 사이의 공사대금에 대한 정산합의 인정 여부 가) 당사자들의 주장

피고 회사는, 자신이 원고 회사의 요구로 추가공사를 시행하였고, 위 감정 결과에 따르면

추가공사비는 위 815,539,460원이며, 2019. 8. 2.자 도급계약의 일반조건 제19조 제1, 2항에

의하면 설계변경으로 인하여 공사량이 증가한 경우 계약금액을 조정하여야 하므로, 원고 회사가 피고 회사에게 기존 공사대금 위 3,300,000,000원과 추가공사대금 위 815,539,460원을 합한 4,115,539,460원을 지급하여야 하는데, 이중 3,620,042,272원만을 지급하였으므로, 나머지 공사대금 495,497,188원(= 위 4,115,539,460원 - 3,620,042,272원)을 여전히 지급하여야 한다. 따라서 피고 회사의 위 공사대금 채권을 자동채권으로 하여 원고 회사의 위 지체상금 채권과 대등액에서 상계한다는 취지로 주장한다.

이에 대하여 원고 회사는, 2020. 7. 24. 피고 회사와 사이에 미지급 된 공사대금을 기존 공사대금 214,950,000원, 추가공사대금 350,000,000원으로 정하여 정산하기로 합의하였고, 2020. 7. 24.자 정산합의에 따라 피고 회사에게 약정 정산금을 모두 지급하였기에, 피고 회사의 상계항변은 그 자동채권이 부존재 하여 인정될 수 없다고 주장한다.

따라서 피고 회사의 상계 항변은 그 자동채권이 존재하는지와 관련하여 먼저 원고 회사와 피고 회사 사이에 원고 회사가 주장하는 2020. 7. 24.자 정산합의가 있었는지에 대해 살펴본다.

나) 판단

(1) 문서에 날인된 작성명의인의 인영이 그의 인장에 의하여 현출된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 그 인영의 진정성립 즉 날인행위가 작성명의인의 의사에 기한 것임이 사실상 추정되고, 일단 인영의 진정성립이 추정되면 그 문서 전체의 진정성립이 추정된다(대법원 2009. 9. 24. 선고 2009다37831 판결 참조).

갑 제28, 51호증의 각 기재에 의하면, 원고 회사와 피고 회사 사이에는 2020. 7. 24. 이 사건 공사와 관련하여 아래와 같은 내용의 정산합의서가 작성되었는바, 그 하단에는 도급인 란과 수급인 란에 원고 회사와 피고 회사의 각 인장이 날인된 사실을 인정할 수 있으므로[피고 회사는 위 인영의 진정을 인정하였다가 이를 철회하였으나5), 문서에 찍힌 인영의 진정에 관한 자백취소에도 주요사실에 대한 자백취소의 법리가 그대로 적용되는바(대법원 2001. 4. 24. 선고 2001다5654 판결 참조), 피고 회사가 제출한 증거만으로는 피고 회사의 위 인영의 진정에 대한 인정이 진실에 반하고 착오에 의한 것이라고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고 회사의 위 주장은 받아들이지 않는다], 특별한 사정이 없는 한 그 날인행위는 원고 회사와 특히 피고 회사의 의사에 기한 것임이 사실상

추정된다.

정산합의서(갑 제28, 51호증)

제1조 [목적]

본 정산합의서는 도급인(원고 회사)과 수급인(피고 회사) 간의 상기 공사에 있어 지급해야 할 남은 기성금의 확정 및 지급방안, 남은 준공까지의 과정 등에 관하여 합의하는 것을 목적으로 한다.

제2조 [정산금액]

가. 상기공사의 남은 기성금 정산금액은

- 1) 247,950,000원으로 한다. vat 별도
- 2) 나머지 추가공사금액은 350,000,000원으로 한다. vat 별도

나. "수급인"(피고 회사)은 상기 정산금액의 지급과 관련하여, 공사 착수 시점부터 정산 시까지 '본 계약서' 및 '변경 계약서' 포함 본 공사와 관련하여 "도급인"(원고 회사)이 "수급인"(피고 회사)에게 지급하여야 할 모든 공사비가 지급되는 것임을 확인하며, 이에 대해 "수급인"(피고 회사)은 "도급인"(원고 회사)에게 민·형사를 포함한 건설업법상, 하도급법상 이의를 제기하지 않는다.

다. "수급인"(피고 회사)이 상기 공사와 관련되어 부담해야 할 노임, 자재, 식대 등 일체의 미불이 없음을 보증하며, 만일 "수급인"(피고 회사)의 미불금에 대해 "발주자"(원고 회사)에 청구가 있다 하더라도 "수급인"(피고 회사)이 책임을 지고 정산한다.

제3조 [지급방법 등]

가. "도급인"(원고 회사)은 위 제2조 가항 1)의 정산금액을 협의 하에 지급하며 제2조 가항 2)는 "수급인"(피고 회사)의 하나은행 계좌에 입금하여 "도급인"(원고 회사)이 질권설정 한다. 그 후 건물완공 후, 건물 하자 유무 확인 후 "도급인"(원고 회사)은 "수급인"(피고 회사)의 하나은행 지정계좌 질권설정을 풀어준다["도급인"(원고 회사)과 '수급인"(피고 회사)과의 협의에 의해 완공 후 즉시 지급할 수도 있다].

이에 대하여 피고 회사는, 원고 회사가 2020. 7. 24.자 정산합의서(갑 제28, 51호증)의 수급인 란에 피고 회사의 법인인감도장을 승낙 없이 임의로 날인하였다는 취지로 주장한다.

보건대, 을 제15, 16호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면 다음과 같은 사정들을 인정할 수

있기는 하다. 즉, ① 원고 회사의 직원인 J은 2020. 7. 15. 피고 회사의 직원인 L에게 "금요일 변호사 사무실 방문 시 피고 회사의 법인인감 8통, 인감도장(직접 방문 못할 시 위임장)을 가져오라."는 취지의 문자메시지를 보낸 것으로 볼 수 있다. ② 2020. 7. 24.자 정산합의서(갑 제28, 51호증)에는 피고 회사의 법인인감증명서가 첨부되어 있지 않다. ③ 위 J이 2023. 6. 22. 위 H와 통화하면서 '원고 회사와 피고 회사 사이의 2020. 7.경 합의는 결렬된 것으로 알고 있다.'는 취지로 말한 것으로 볼 수 있다.

그러나 한편, 앞서 든 각 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 위에서 인정한 사정들만으로는 2020. 7. 24.자 정산합의서(갑 제28, 51호증)의 수급인란에 찍힌 피고 회사의 인영이 피고 회사가 아닌 제3자에 의하여 임의로 날인된 것이라는 점을 인정하기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 2020. 7. 24.자 정산합의서(갑 제28, 51호증)는 그 진정성립을 인정할 수 있다.

즉, ① 피고 회사는 피고 2021. 4. 2.자 답변서에서 "원고 회사는 피고 회사에게 공사대금(추가공사대금 포함)으로 25회에 걸쳐 총 3,620,042,272원을 지급하였고, 아직 29,957,728원(= 3,650,000,000원 - 3,620,042,272원)은 지급하지 않았다."는 취지로 주장하였다(그 제10쪽 각주 7번 참조). 이와 같은 피고 회사의 주장은 원고 회사가 피고 회사에게 추가공사대금을 포함하여 지급하여야 할 공사대금이 3,650,000,000원임을 전제로 하는 것인바, 2019. 8. 2.자 도급계약이 정한 기존 공사대금이 3,300,000,000원이므로, 위 3,650,000,000원에서 기존 공사대금을 제외하면 추가공사대금은 350,000,000원이 된다. 이 액수는 2020. 7. 24.자 정산합의서(갑 제28, 51호증)에 기재된 추가공사대금액 350,000,000원과 '일치'한다. ② 위 J이 피고 회사에게 2020. 7. 15. 보낸 문자 메시지에는 "H회장님(피고 회사의 실사주인 H를 의미하는 것으로 볼 수 있다)께 전달한 준공서류 리스트 확인 후 각 업체별로 연락 후 수령 가능 여부, 각 업체별 잔금 내역 및 입금 예정 내역 리스트, 참석업체 법인인감 3통, 인감도장, 개인사업자라면 개인인감 3통, 인감도장"이라는 기재가 포함되어 있는바, 앞서 인정한 사실에 위 기재를 더하여 보면 원고 회사가 위 2020. 7. 15. 피고 회사에게 요청한 피고 회사의 법인인감 8통은 원고 회사와 피고 회사 및 피고 회사의 하도급업체들 사이의 하도급대금 직불합의와 관련하여 요청한

것으로 볼 여지가 있고, 이에 비추어 2020. 7. 24.자 정산합의(갑 제28, 51호증)와 관련하여 요청한 것으로 단정할 수 없다. ③ 위 J이 2023. 6. 22. 위 H와 통화하면서 원고 회사와 피고 회사 사이의 2019년 (내지 2020년) 7월경 합의가 결렬된 것으로 알고 있다는 취지로 말하기는 하였으나, 결렬되었다는 합의가 구체적으로 무엇을 의미하는지는 분명하지 않다. ④ 원고 회사는 2020. 7. 24.자 정산합의(갑 제28, 51호증 참조)이후부터 위 정산합의가 정한 추가공사대금에 상당하는 350,000,000원(= 직접 지급금액 203,131,818원 + 하도급업체에의 지급금액 142,522,272원 + 하자보수금액 4,345,910원)을 직접 피고 회사에게 또는 피고 회사의 지시에 따라 하도급업체들에게 지급하거나 하자보수비용으로 처리하는 방식으로 피고 회사에게 전액 지급하였다는 취지로 주장하고(원고 2023. 3. 15.자 준비서면 제5쪽 및 첨부서류 참조), 피고 회사도 원고 회사가 지급하였다고 주장하고 있는 추가공사대금 위 350,000,000원 중 직접 지급금액 전액 203,131,818원과 하도급업체에의 지급금액 중 115,092,272원을 합한 318,224,090원(= 위 203,131,818원 + 115,092,272원)이 지급되었음은 인정하고 있다(피고 2023. 4. 4.자 준비서면 제7쪽 참조).

(2) 처분문서는 그 성립의 진정함이 인정할 수 있는 이상 법원은 기재 내용을 부인할 만한 분명하고도 수긍할 수 있는 특별한 사정이 없으면 처분문서에 기재된 문언대로 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하므로(대법원 1990. 11. 27. 선고 88다카12759, 12766 판결 참조), 2020. 7. 24.자 정산합의서(갑 제28, 51호증)에 기재된 대로 원고 회사와 피고 회사 사이에 위 2020. 7. 24. '㉠ 기존 공사대금은 214,950,000원, 추가공사대금은 350,000,000원으로 각 정산하고, ㉡ 위 정산금액 지급과 관련하여 이 사건 공사에 관하여 원고 회사가 피고 회사에게 지급하여 할 모든 공사비가 지급되는 것임을 확인하며, ㉢ 이에 대하여 피고 회사는 원고 회사에게 민·형사를 포함한 건설업법상, 하도급법상 이의를 제기하지 않는다.'는 내용의 정산합의 즉 2020. 7. 24.자 정산합의를 한 사실을 인정할 수 있다.

2) 2020. 7. 24.자 정산합의의 성격 가) 원고 회사와 피고 회사는 2020. 7. 24.자 정산합의서(갑 제28, 51호증)를 통하여 원고 회사가 수급인인 피고 회사에게 이 사건 공사로 인하여 지급하여야 할 공사대금 중 당시까지 미지급 된 기존 공사대금을 위 214,950,000원, 추가공사로 인하여

지급하여야 할 추가공사대금을 위 350,000,000원으로 정산하고 서로 이의가 없음을 합의하였다고 할 수 있다. 위와 같은 합의는 원고 회사와 피고 사이에 공사대금을 둘러싼 이견을 조정한 후 2020. 7. 24.자 정산합의서(갑 제28, 51호증) 기재 금액만을 공사대금으로 인정하고 분쟁을 종식시키기로 하는 내용의 민법상 화해계약에 해당한다.

따라서 위 화해계약으로 원고 회사가 피고 회사에 대하여 지급하여야 하는 이 사건 공사와 관련한 모든 공사대금은 2020. 7. 24.자 정산합의(갑 제28, 51호증 참조)에 따른 정산금으로 정해졌다고 할 수 있고, 위 화해계약의 내용이 무효로 되거나 취소되지 않는 한 원고 회사는 이에 반하는 주장을 할 수 없다. 원고 회사는 피고 회사에게 특별한 사정이 없는 한 2020. 7. 24.자 정산합의서(갑 제28, 51호증)에 따라 기존 공사대금으로 위 214,950,000원, 추가공사대금으로 위 350,000,000원을 지급할 의무가 있을 뿐이다.

나) 나아가 원고 회사는 피고 회사에게 2020. 7. 24.자 정산합의(갑 제28, 51호증 참조)에 따른 정산금 564,950,000원(= 기존 공사대금 214,950,000원 + 추가공사대금 350,000,000원) 중 539,685,122원을 지급하였다고 주장하고, 피고 회사는 원고 회사로부터 지급받아야 할 공사대금(추가공사대금 포함) 3,650,000,000원 중 3,620,042,272원을 지급받았다는 취지로 주장하고 있으므로, 위 정산금 중 미지급 된 금액은 원고 회사의 주장에 의하면 25,264,878원(= 위 564,950,000원 - 539,685,122원)이고 피고 회사의 주장에 의하면 29,957,728원(= 위 3,650,000,000원 - 3,620,042,272원)이 된다.

앞서 본 바와 같이 원고 회사와 피고 회사는 2020. 7. 24.자 정산합의(갑 제28, 51호증 참조) 이후 2020. 11. 12.자 각서(을 제12호증)에 의하여 이 사건 공사와 관련하여 기존 "최종 합의 잔여금"을 부가가치세를 포함하여 90,000,000원으로 하고, 하수급인인 E에 대한 2020. 11.자 하도급대금 직불동의서상의 지급금액 90,000,000원을 "최종 합의 잔여금"에 포함하기로 약정하였다. 당시 원고 회사는 피고 회사에 대하여 이 사건 공사와 관련하여 2020. 7. 24.자 정산합의(갑 제28, 51호증 참조)에서 확정된 공사대금 즉 정산금 지급채무만을 부담하고 있었으므로, 위 2020. 11. 12.자 "최종 합의잔여금"은 원고 회사가 피고 회사에게 2020. 7. 24.자 정산합의에 따라 지급하여야 하는 정산금 중 당시까지 남아있는 잔여금이라고 할 수 있다. 2020. 11. 12.자 각서(을 제12호증)에 의하여 "최종

합의 잔여금"을 도급인인 원고 회사가 2020. 11.자 하도급대금 직불합의에 따라 하수급인인 E에게 지급하여야 하는 위 90,000,000원으로 확인한 것으로 봄이 타당하다.

2020. 11.자 하도급대금 직불합의로 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조 제1항 제2호, 제2항6)에 따라 하수급인인 E의 도급인인 원고 회사에 대한 직접 지급청구권이 발생함과 아울러 원고 회사의 피고 회사에 대한 공사대금지급채무(피고 회사의 주장에 의하더라도 위 29,957,728원에 상당할 뿐이다)는 위 하도급대금인 90,000,000원의 범위 안에서 소멸한다. 따라서 원고 회사의 피고 회사에 대한 2020. 7. 24.자 정산합의에 따른 정산금 즉 이 사건 공사로 인한 공사대금(추가공사대금 포함) 지급채무도 함께 소멸하였다고 할 수 있다.

3) 피고 회사의 2020. 7. 24.자 정산합의 취소 내지 해제 주장에 대한 판단 피고 회사는, 가사(假使) 2020. 7. 24.자 정산합의가 유효하다고 가정하더라도 원고 회사의 2020. 7. 24.자 정산합의에 따른 정산금 지급채무의 불이행 또는 이행거절을 원인으로 위 정산합의를 취소 또는 해제한다고 주장한다(피고 2022. 12. 20.자 준비서면 제4쪽 참조).

보건대, 앞서 본 바와 같이 2020. 7. 24.자 정산합의는 화해계약에 해당하므로 화해당사자의 자격 또는 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항에 착오가 있는 경우가 아닌 이상 착오를 이유로 이를 취소할 수 없다. 피고 회사가 주장하는 사정이나 제출하는 증거만으로는 피고 회사가 화해당사자의 자격 또는 화해의 목적인 분쟁 이외의 사항에 관하여 착오를 하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

또한 앞서 본 바와 같이 원고 회사의 피고 회사에 대한 2020. 7. 24.자 정산합의에 따른 정산금 지급채무는 2020. 11.자 하도급대금 직불합의 무렵 모두 이행되어 소멸하였다고 할 수 있을 뿐, 피고 회사가 주장하는 사정이나 제출하는 증거만으로는 원고 회사가 위 정산합의에 따른 정산금 지급채무를 불이행하였다거나 그 이행을 거절하였다고 보기 어렵고 달리 이를 인정할 증거도 없다. 피고 회사의 위 주장은 모두 받아들이지 아니한다.

4) 피고 회사의 상계 항변에 관한 판단 피고 회사의 위 항변은 상계의 자동채권 즉 피고 회사의 원고 회사에 대한 이 사건 공사로 인한 공사대금(추가공사대금 포함) 채권이 인정되지 않는 이상 더 나아가 살피지 않더라도 받아들일 수 없다.

다. 중간 결론

피고 회사는 원고 회사에게 앞서 인정한 감액한 지체상금 위 217,800,000원 및 이에 대하여 이행청구일이라고 할 수 있는 이 사건 소장 부분이 피고 회사에게 송달된 날의 다음날임이 기록상 분명한 2021. 2. 9.부터 피고 회사가 그 이행의무의 존부나 범위에 대하여 항쟁함이 타당한 이 판결 선고일인 2023. 8. 10.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.

4. 반소 청구에 관한 판단

가. 원고 회사의 본안전 항변에 관한 판단(부제소 합의 여부)

1) 피고 회사가 위 2020. 7. 24. 원고 회사와 사이에 '기존 공사대금은 214,950,000원, 추가공사대금은 350,000,000원으로 정산하고, 위 정산금액 지급과 관련하여 이 사건 공사에 관하여 원고 회사가 피고 회사에게 지급하여 할 모든 공사비가 지급되는 것임을 확인하며, 이에 대하여 피고 회사는 원고 회사에게 민·형사를 포함한 건설업법상, 하도급법상 이의를 제기하지 않는다.'는 내용의 정산합의를 한 사실은 앞서 본바와 같다.

2) 앞서 인정한 사실 및 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 원고 회사와 피고 회사 사이에 이 사건 공사로 인한 공사대금(추가공사대금 포함) 채권에 관하여 부제소 합의를 하였다고 보기 어렵다. 원고 회사의 본안전 항변은 이유 없고 이 사건 반소는 적법하다.

즉, ① 부제소 합의는 소송당사자에게 헌법상 보장된 재판청구권의 포기과 같은 중대한 소송법상의 효과를 발생시키는 것이다. 이와 같이 그 합의의 존부 판단에 따라 당사자들 사이에 이해관계가 극명하게 갈리게 되는 소송행위에 관한 당사자의 의사를 해석할 때는, 표시된 문언의 내용이 불분명하여 당사자의 의사해석에 관한 주장이 대립할 소지가 있고 나아가 당사자의 의사를 참작한 객관적·합리적 의사해석과 외부로 표시된 행위에 의하여 추단되는 당사자의 의사조차도 불분명하다면, 가급적 소극적 입장에서 그러한 합의의 존재를 부정할 수밖에 없다. 그리고 권리의무의 주체인 당사자 간에서의 부제소 합의라도 그 당사자가 처분할 수 있는 특정된 법률관계에 관한 것으로서 그 합의 당시 각 당사자가 예상할 수 있는 상황에 관한 것이어야 유효하게 된다(대법원 2019. 8. 14. 선고 2017다217151 판결 참조). ② 2020. 7. 24.자 정산합의서(갑 제28,

51호증)에는 '민·형사를 포함한 건설업법상, 하도급법상 이의를 제기하지 않는다.'는 문구는 있으나 '소 자체를 제기할 수 없다.'는 문구는 없다. ③ 일반적으로 당사자 사이에 어떠한 법률적 분쟁에 관하여 합의를 하면서 부제소특약 조항을 두는 것은 그러한 합의와 동시에 그 합의에 따른 이행까지 완료하고 더 이상 당사자 사이에 채권·채무를 남겨 두지 않음으로써 분쟁을 종결시키는 경우이거나 채권자가 굳이 민사상 소를 제기하는 방법이 아니더라도 상계나 담보권 행사 등 다른 방법에 의하여 채권을 만족할 수 있는 수단이 남아있는 경우 또는 당사자들의 특별한 신분관계 등으로 인하여 당사자 사이에 소송이 제기되는 것을 회피할 사정이 있는 경우에 주로 행해진다고 할 것인데(대법원 2002. 2. 8. 선고 2001다76984 판결 참조), 원고 회사와 피고 회사는 2020. 7. 24.자 정산합의서(갑 제28, 51호증)를 통해 이 사건 공사로 인한 공사대금 액수를 확정하고 그 대금 지급 방법을 정하여 장래 이행할 것을 약속하였다고 할 수 있을 뿐, 원고 회사가 2020. 7. 24.자 정산합의서(갑 제28, 51호증) 작성 당시 공사대금 지급을 모두 완료한 것은 아니었고, 피고 회사가 채권을 만족할 수 있는 명백하고 용이한 다른 수단을 남겨둔 것도 아니었다.

나. 본안에 관한 판단

앞서 본 바와 같이 피고 회사의 이 사건 공사로 인한 공사대금(추가공사대금 포함) 채권이 모두 소멸하였다고 할 수 있으므로, 이와 전제를 달리하는 피고 회사의 반소 청구는 받아들이지 아니한다.

5. 결론

그렇다면 ㉠ 원고 회사의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고 나머지는 이유 없어 이를 기각하며, ㉡ 피고 회사의 반소 청구는 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사정문식

판사정강은

판사김상욱

1) 2020. 3. 26.자 도급계약(1차 변경)의 계약서(갑 제5호증)에 기재된 위 2020. 5. 31.과는 1일 차이가 난다.

2) 위 하도급대금 직불동의서는 원고 회사와 피고 회사 사이에만 작성되었으나,

하수급인인 E가 하도급대금을 지급받기 위하여 기장군청에게 위 진정서를 제출한 후 원고 회사와 피고 회사 사이에 하도급대금 직불동의서가 작성되었고, 이후 E가 기장군청에게 위 진정서 취하원을 제출하였으며, 이 진정서 취하원에 '원고 회사와 피고 회사 및 E가 합의하여 진정서를 철회한다.'는 문구가 기재되어 있는 것으로 보아,

원고 회사와 피고 회사 및 하수급인 E 사이에, 원고 회사가 피고 회사의 E에 대한 하도급대금을 직접 지급한다는 합의가 있어서, 위 E가 위 진정서 취하원을 제출하였다고 볼 수 있다.

3) 이 3,300,000,000원의 1/1,000인 3,300,000원에 201일을 곱하면 663,300,000원인바, 원고 회사의 본소 청구금액 666,600,000원은(소장 제4쪽 참조) 계산상 오기로 볼 수 있다.

4) 피고 회사는 위와 같은 이유로 2020. 7. 중순경 준공검사에 합격하였다고 주장하면서도 준공일은 실제 공사완료일인 2020. 7. 초순경이라는 취지로 주장하고 있다(피고 2020. 4. 2.자 답변서 제6쪽, 피고 2021. 9. 6.자 준비서면 제2쪽 참조).

5) 피고 회사는

피고 2022. 12. 20.자 준비서면(특히 제4쪽 참조)에서, 위 정산합의서의 수급인 란에 피고 회사의 법인인감도장이 날인되어 있는데 이는 원고 회사가 피고 회사의 승낙 없이 임의로 날인한 것으로 추측된다는 취지로 주장하였다가

피고 2023. 4. 14.자 준비서면(특히 제3쪽 참조)에서, 위 정산합의서의 수급인 란에 날인된 도장이 피고 회사의 법인인감도장인지 알 수 없다고 바꾸어 주장하였다.

6) 위 제14조(하도급대금의 직접 지급)

① 발주자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 때에는 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행을 한 부분에 상당하는 하도급대금을 그 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다.

2. 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 때

② 제1항에 따른 사유가 발생한 경우 원사업자에 대한 발주자의 대금지급채무와 수급사업자에 대한 원사업자의 하도급대금 지급채무는 그 범위에서 소멸한 것으로 본다.