

춘천지방법원 2022. 10. 19 선고 2020가합50778(본소), 2021가합30771(반소) 판결
[공사대금 · 부당이득 반환 청구 등]

전 문

원고(반소피고)A 주식회사

소송대리인 법무법인 대한중앙

담당변호사 강대규, 신상민

피고(반소원고)B 주식회사의 소송수계인 회생채무자 B 주식회사의 관리인 C

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 윤장희, 장재윤

변론 종결2022. 9. 21.

판결 선고2022. 10. 19.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 102,572,877원 및 이에 대하여 2020. 6. 18.부터 2022. 10. 19.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)의 나머지 청구 및 피고(반소원고)의 반소 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 본소로 인하여 생긴 부분의 20%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담하고, 반소로 인하여 생긴 부분은 피고(반소원고)가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

- 본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 928,218,500원 및 이에 대하여 2020. 2. 1.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 반소: 원고는 피고에게 1,097,378,388원 및 그 중 200,100,000원에 대하여는 2021. 7. 6.부터, 897,278,388원에 대하여는 이 사건 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일 다음날부터 각 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 실내건축공사업, 토공사업 등을 목적으로 2017. 8. 11. 설립된 회사이고, B 주식회사(이하 'B'이라 한다)는 토목건축, 산업, 환경설비, 조경공사업 등을 목적으로 1992. 8. 25. 설립된 회사이다.

나. B은 2017. 7. 4. 발주자인 D 주식회사로부터 'E 신축공사'를 수급한 뒤 위 공사 중 토목공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)에 관하여 원고와 2017. 12. 7. 공사금액을 1,000,347,480원으로, 공사기간을 2017. 12. 7.부터 2019. 8. 29.까지로 각 정한 제1차분 하도급계약(이하 '제1차분 하도급계약'이라 한다)을 체결하였고, 2018. 3. 19. 공사금액을 3,949,652,520원으로, 공사기간을 2018. 3. 19.부터 2019. 8. 29.까지로 각 정한 제2차분 하도급계약(이하 '제2차분 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 원고와 B은 제2차분 하도급계약에 관하여, 2019. 8. 29. 공사기간을 2018. 3. 19.부터 2019. 12. 27.까지로 변경하는 변경계약(이하 '제1차 변경계약'이라 한다)을, 2019. 12. 16. 공사금액을 4,144,652,520원으로 변경하는 변경계약(이하 '제2차 변경계약'이라 한다)을, 2019. 12. 27. 계약기간을 2018. 3. 19.부터 2020. 1. 31.까지로 변경하는 변경계약(이하 '제3차 변경계약'이라

하고, 제1, 2차분 하도급계약 및 제1 내지 3차 변경계약을 총칭하여 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 각 체결하였다.

라. B에 대하여 2021. 12. 31. 서울회생법원 2021회합100156호로 회생개시결정이 내려졌고, 피고는 회생채무자인 B의 관리인으로서 이 사건 소송절차를 수계하였다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 9, 11호증, 을 제4호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

1) 미지급 공사대금 청구 B은 원고에게 이 사건 하도급계약에서 정한 계약금액 5,145,000,000원 중 5,012,750,615원만을 지급하였으므로, 피고는 이 사건 하도급계약에 따라 원고에게 나머지 공사대금 132,249,385원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 간접비 청구 원고는 제2차분 하도급계약의 공사기간이 연장됨으로써 329,769,181원의 간접비를 지출하게 되었다. 따라서 피고는 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 '하도급법'이라 한다) 제16조 제1항에 따라 원고에게 위 간접비 329,769,181원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 미지급 공사대금 청구에 관한 판단

이 사건 하도급계약에서 정한 계약금액이 5,145,000,000원이라는 사실, 원고가 이 사건 소를 제기하기 전 이 사건 공사가 완성된 사실, B이 원고에게 계약금액 중 5,012,750,615원만을 지급한 사실에 대해서는 당사자들 사이에 다툼이 없다.

따라서 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 미지급 공사대금 132,249,385원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다. 간접비 청구에 관한 판단

하도급법 제16조 제1항은 '원사업자가 제조 등의 위탁을 한 후에 설계변경, 목적물 등의 납품 등 시기의 변동 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 계약금액이 증액되고, 위와 같은 이유로 목적물 등의 완성 또는 완료에 추가비용이 드는 때에는 그가 발주자로부터 증액받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 한다'고 규정하고 있다.

살피건대, 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정을

종합하면, B이 하도급법 제16조 제1항에 따라 원고에게 이 사건 하도급계약에서 정한 계약금액을 증액해 주어야 할 의무를 부담한다고 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 청구는 이유 없다.

① 원고가 제출한 증거들만으로는 B이 발주자인 D 주식회사로부터 설계변경, 납품 등 시기의 변동, 경제상황의 변동 등을 이유로 계약금액을 증액 받고, 이와 동일한 이유로 원고가 토목공사를 완료하는데 추가적으로 비용을 투입한 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

② 이 사건 하도급계약의 세부적인 계약조건을 정한 '건설업종 표준하도급 기본계약'(이하 '기본계약서'라 한다)은 제2조 제3호에서 '설계서라 함은 공사시방서, 설계도면 및 현장설명서를 말한다'고 규정하고 있고, 제5조 제1항에서 '수급사업자는 하도급법, 건설산업기본법 등 관련 법령의 규정, 이 계약서의 내용과 설계서 및 공사공정예정표에서 정한 바에 따라 공사를 시공한다'고 규정하고 있으므로, 현장설명서는 계약서면 중 하나로서 이 사건 하도급계약의 내용에 포함된다고 볼 것인데, 현장설명서는 특수조건에서 '발주처 및 현장사정으로 인한 공사기간 연장 또는 공사대기 시 발생하는 관리비 및 공사비는 증액하지 않는다'고 정하고 있다.

하도급인과 하수급인 간 계약이 하도급법 제16조 제1항에 위배되어도 위 계약의 사법상 효력이 부인되는 것은 아니므로(대법원 2000. 7. 28. 선고 2000다20434 판결 참조), 설령 B이 공사기간의 연장으로 발주자로부터 계약금액을 증액 받고, 이와 동일한 이유로 원고가 연장된 공사기간 동안 간접비를 지출하게 된 사실이 있더라도, 원고는 B에게 공사대금의 증액을 구할 수는 없다.

3. 반소 청구에 대한 판단

가. 피고의 주장

1) 정산금 내지 부당이득반환 청구 가) 원고가 시행사를 대행하여 주무관청과 협의하는 과정에서 실시설계도면의 내용 중 상당 부분이 삭제·감축되었고, 이에 따라 최초 실시설계도면을 기준으로 미시공된 부분이 발생하였다. 현장설명서는 특수조건에서 '타절 정산 및 미시공분 발생 시에는 내역서와 관계없이 잔여공사 실투입금액 기준으로 정산한다'고 정하고 있으므로, 원고는 이 사건 하도급계약에 따른 정산금으로 피고에게 미시공 부분에 상응하는 공사대금 1,199,951,265원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 피고의 정산금 청구가 받아들여지지 않는다고 하더라도, 원고가 지급받을 수 있는 정당한

공사대금은 '이 사건 하도급계약에 따른 공사대금에서 실시설계도면 대비 미시공 부분에 상응하는 공사대금을 제외한 금액'이라고 보아야 하므로, 원고는 피고에게 기 수령한 공사대금 중 1,199,951,265원을 부당이득으로 반환하고, 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 하자보수비 및 미시공 부분에 대한 손해배상 청구 가) 원고가 시공한 부분에는 도로포장 침하, 옹벽 구조물 변형, 경계석 마감 불량 등 다수의 하자가 존재하므로, 원고는 하자보수에 갈음한 손해배상으로 피고에게 하자보수비 19,933,733원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나) 원고는 이 사건 하도급계약에 따라 수행하여야 하는 공사 중 일부를 수행하지 않았고, 이에 B이 미시공 부분을 직접 시공하였다. 따라서 원고는 채무불이행에 따른 손해배상으로 피고에게 위 시공에 따른 투입비 9,742,735원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 정산금 내지 부당이득반환 청구에 관한 판단

1) 정산금 청구 공사도급계약은 대금의 지급방식에 따라 크게 총액계약과 단가계약으로 나눌 수 있다. 총액계약은 계약 목적물 전체에 대한 공사대금 총액을 정하여 체결하는 계약을, 단가계약은 개별공정 또는 항목에 대한 단가와 요율을 근거로 체결하는 계약을 뜻한다. 공사도급계약이 총액계약인지, 단가계약인지는 계약의 해석 문제로서 공사도급계약서에서 정한 내용을 기준으로 판단해야 한다. 만일 공사도급계약서의 기재 내용만으로 이를 알기 어렵다면 계약 해석의 일반원칙에 따라 계약의 동기나 목적, 계약이행 과정에서 당사자의 태도, 거래 관행 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다(대법원 2022. 4. 14. 선고 2017다3024 판결 참조).

앞서 든 증거들 및 감정인 F에 대한 감정축탁 결과, 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정에 비추어 보면, 이 사건 하도급계약은 총액계약으로서 B은 원고에게 공사대금의 감액 또는 최초 실시설계도면 대비 감축된 공사에 상응하는 공사대금의 정산을 구할 수 없다고 봄이 타당하다. 따라서 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

① 현장설명서는 일반조건 및 특수조건, 토목공사 특수계약조건에서 '이 사건 하도급계약은 총액계약으로 내역누락, 공법변경, 설계변경, 수량증가 등에 따른 공사금액의 증감은 없다'고 정하고 있다.

② 최초 실시설계도면은 발주자가 이 사건 공사에 관한 주무관청의 인·허가를 받는 과정에서

변경되었고, 원고는 변경된 설계도면을 기준으로 시공을 하였다. 현장설명서가 특수조건에서 '타절 정산 및 미시공분 발생 시에는 내역서와 관계없이 잔여공사 실투입금액 기준으로 정산한다'고 정하고 있기는 하나, 원고가 변경된 설계도면에 따른 시공을 마친 이상 그 준공 부분에 최초 실시설계도면을 기준으로 미시공된 내역이 존재한다고 하여 이를 '미시공분'으로 평가할 수는 없다.

2) 부당이득반환 청구 민법 제741조는 "법률상 원인 없이 타인의 재산 또는 노무로 인하여 이익을 얻고 이로 인하여 타인에게 손해를 가한 자는 그 이익을 반환하여야 한다"라고 정하고 있다. 당사자 일방이 자신의 의사에 따라 일정한 급부를 한 다음 급부가 법률상 원인 없음을 이유로 반환을 청구하는 이른바 급부부당이득의 경우에는 법률상 원인이 없다는 점에 대한 증명책임은 부당이득반환을 주장하는 사람에게 있다. 이 경우 부당이득의 반환을 구하는 자는 급부행위의 원인이 된 사실의 존재와 함께 그 사유가 무효, 취소, 해제 등으로 소멸되어 법률상 원인이 없게 되었음을 주장·증명하여야 하고, 급부행위의 원인이 될 만한 사유가 처음부터 없었음을 이유로 하는 이른바 착오 송금과 같은 경우에는 착오로 송금하였다는 점 등을 주장·증명하여야 한다(대법원 2018. 1. 24. 선고 2017다37324 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 보건대, 피고는 원고가 지급받은 공사대금 중 '실시설계도면 대비 미시공 부분에 상응하는 공사대금 부분'이 법률상 원인 없이 이루어진 급부라는 취지로 주장하고 있을 뿐, 급부행위의 원인이 된 이 사건 하도급계약이 무효, 취소, 해제 등으로 소멸되어 위 급부가 법률상 원인이 없게 되었거나, 위 부분에 관하여 급부행위의 원인이 될 만한 사유가 처음부터 존재하지 않아 착오로 공사대금이 지급되었음을 주장·증명하지는 못하고 있으며, 앞서 본 바와 같이 이 사건 하도급계약은 총액계약으로서 최초 실시설계도면이 일부 변경되었다고 하여 원고가 감축된 개별공정 또는 항목에 관해 법률상 원인 없이 급부를 받았다고 평가할 수도 없으므로, 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

다. 하자보수비 및 미시공 부분에 대한 손해배상 청구에 관한 판단

1) 하자보수에 갈음한 손해배상 청구 감정인의 감정 결과는 감정방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등 현저한 잘못이 없는 한 존중하여야 한다. 또한 법원은 감정인의 감정 결과 일부에 오류가 있는 경우에도 그로 인하여 감정사항에 대한 감정 결과가 전체적으로 서로 모순되거나 매우

불명료한 것이 아닌 이상, 감정 결과 전부를 배척할 것이 아니라 해당되는 일부 부분만을 배척하고 나머지 부분에 관한 감정 결과는 증거로 채택하여 사용할 수 있다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2009다84608, 84615, 84622, 84639 판결 등 참조).

감정인 F에 대한 감정촉탁 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 이 사건 하도급계약에 따라 시공한 부분에는 아래 표1 '하자내용'란 기재와 같은 하자가 존재하고, 이를 보수하기 위해 아래 표2 '공사비'란 기재와 같은 액수의 비용이 필요한 사실을 인정할 수 있으므로, 원고는 피고에게 하자보수에 갈음한 손해배상으로 합계 19,933,773원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

1	포장침하	소파보수	m ²	0.44	
2	보도구간 맨홀인상, 뚜껑설치	맨홀인상	개소	1	
3	보도블럭 보수(계단앞 불고입)	콘크리트 소환	m ²	2.8	
4	옹벽 구조물 변형부 깨기	보도블럭 설치	m ²	0.73	
5	소파보수	소형고압블리 설치	m ²	2.2	
6	맨홀인상 및 뚜껑설치	맨홀인상	개소	1	
7	능형망 펜스 재설치	핸스설치	경간	10	
8	보도블럭 침하	보도철거 후 설치	m ²	26.7	
9	경계석 침하	모래포설	m	10	
10	규사 미포설	모래포설	m ²	2.72	
11	노면 차선도색 미시공	차선도색	m	6.77	63번포함
12	보도 및 경계석 미시공	보자도경계석 설치	m	15.5	
13	우수받이 미설치(좌우측2개소)	L형 측구 깨기 및 빗물받이2조, 연결관5m 설치	개소	2	
14	소방차전용 주차표시설치	차선도색	m	156.8	

소파보수(소형)	소규모	m ²	0.44	67,528	25,312	1번 항목
포장복구	T=6~8cm	m ²	29.5	1,592	46,964	3번 항목
맨홀주형설치	Ø648	개소	1	41,487	41,487	2번 항목
소형고압블럭포장	T=6~8cm	m ²	29.5	7,462	220,129	3번 항목
인력		인	4.85	39,339	190,794	4번 항목
소형고압블럭포장	T=6~8cm	m ²	2.2	7,462	16,416	5번 항목

소파보수(소형)	소규모	m ²	0.44	67,528	25,312	1번 항목
맨홀주형설치	Ø648	개소	1	41,487	41,487	6번 항목
능형망펜스재설치	H:1.80xW:2.0	경간	10	690,627	6,906,270	6번 항목
보자도경계석설치	098-008	m	16.5	11,691	192,902	9,12번 항목
모래부설		m ²	2.72	35,680	97,050	10번 항목
인력		인	2.72	35,680	97,050	10번 항목
차선도색	백색실선	m	6.77	6,808	46,090	11번 항목
우수받이설치	410-510-940	개소	2	91,859	183,718	13번 항목
차선도색		m	156.8	7,963	1,248,598	14번 항목
소계	11,906,657					
제경비	6,214,955					
합계	18,121,612					
부가세	1,812,161					
총계	19,933,773					

2) 미시공 부분에 대한 손해배상 청구 도급계약에 따라 완성된 목적물에 하자가 있는 경우, 수급인의 하자담보책임과 채무불이행책임은 별개의 권원에 의하여 경합적으로 인정된다. 목적물의 하자를 보수하기 위한 비용은 수급인의 하자담보책임과 채무불이행책임에서 말하는 손해에 해당한다. 따라서 도급인은 하자보수비용을 민법 제667조 제2항에 따라 하자담보책임으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있고, 민법 제390조에 따라 채무불이행으로 인한 손해배상으로 청구할 수도 있다(대법원 2020. 6. 11. 선고 2020다201156 판결 참조).

감정인 F에 대한 감정촉탁 결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 이 사건 하도급계약에 따라 수행하여야 할 공사 중 아래 표3 '공중'란 기재와 같은 항목의 공사를 수행하지 않았고, 이에 대하여 아래 표3 '공사비'란 기재와 같은 손해가 발생하였음을 인정할 수 있으므로, 원고는 피고에게 채무불이행에 따른 손해배상으로 합계 9,742,735원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

각동 내면 휴재울	노상	m ²	3.268	2,007	6,558,876	
동 측면앰프	토공사	m ²	51.1	1,080	55,188	
흙막기	m	24	18,000	432,000		
쓰레기 분리장	포장공사	m ²	47.2	24,400	1,151,680	

각동 내면 휴재울	노상	m ²	3.268	2,007	6,558,876	
장애인앰프 토공사	터파기	m ²	129.6	1,179	152,798	
되메우기	m ²	104.7	640	67,008		
전문 문주 토공사	터파기	m ²	59.3	1,179	69,915	
되메우기	m ²	54.4	640	34,816		
소계	8,522,281					
제경비	334,751					
합계	8,857,032					
부가세	885,703					
총계	9,742,735					

4. 본소 청구에 대한 피고의 상계 항변에 관한 판단

가. 피고의 주장

피고는 2022. 4. 29.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서에서 반소 청구채권으로 원고의 피고에 대한 미지급 공사대금채권을 상계한다고 주장하는바, 이를 본소 청구에 대한 상계항변으로 보아 판단한다.

나. 구체적 판단

자동채권인 피고의 원고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상채권 및 채무불이행에 따른 손해배상채권은 모두 이행기의 정함이 없는 채권으로 이 사건 공사의 준공일인 2020. 1. 31.경2) 성립과 동시에 변제기에 도달하였고, 수동채권인 원고의 피고에 대한 미지급 공사대금채권 또한 이 사건 공사가 완성된 위 시기에 변제기에 도달하였으므로(민법 제665조 제1항), 위 양 채권은 2020. 1. 31.경 상계적상에 있었다. 한편, 피고의 상계의 의사표시가 기재된 2022. 4. 29.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 2022. 5. 3. 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하다.

피고의 원고에 대한 하자보수에 갈음한 손해배상채권 및 채무불이행에 따른 손해배상채권 29,676,508원(= 19,933,773원 + 9,742,735원)은 상계적상일인 2020. 1. 31.경으로 소급하여 원고의 피고에 대한 미지급 공사대금채권 132,249,385원과 대등액의 범위에서 소멸하였으므로, 자동채권인 피고의 반소 청구채권은 위 상계로 인해 모두 소멸하였고, 수동채권인 원고의 본소

청구채권은 상계의 결과로 102,572,877원(= 132,249,385원 - 29,676,508원)이 남게 된다.

다. 소결

따라서 피고는 원고에게 미지급 공사대금 102,572,877원 및 이에 대하여 이 사건 공사의 준공일 이후로서 원고가 구하는 이 사건 소장 부분 송달일의 다음날인 2020. 6. 18.부터 피고가 위 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 판결선고일인 2022. 10. 19.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

그렇다면, 원고의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 원고의 나머지 본소 청구 및 피고의 반소 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사부상준

판사지예현

판사배성준

1) 원고는 소장에서 건설업종 표준하도급 기본계약 제32조 제6항에 따른 추가공사비 청구를 하였다가, 2020. 12. 16.자 준비서면에서 미지급 공사대금 청구 및 하도급거래 공정화에 관한 법률 제16조 제1항에 따른 간접비 청구로 청구원인을 변경하였으나, 이에 맞추어 청구취지를 감축하지는 않았다. 원고의 변경된 청구가 소장 기재 청구취지 범위 내에 포섭되므로, 이하에서는 원고의 변경된 청구원인을 기초로 판단한다.

2) 원고는 2020. 3. 말경까지 제2차분 토목공사가 계속되었다는 취지로 주장하고, 피고는 2020. 1. 31. 내에 이 사건 공사가 완료되었다는 취지로 주장한다. 제3차 변경계약으로 이 사건 공사의 공사기간이 2020. 1. 31.까지로 연장되었던 점, 갑 제21호증의 기재에 의하면 원고는 2020. 1. 31. 이후 이 사건 공사 현장에 근로자와 장비를 투입하지 못하였던 것으로 보이는 점 등에 비추어 '2020. 1. 31.경'을 이 사건 공사의 준공일로 본다.