

대구고등법원 2021. 4. 16 선고 2020나23623(본소), 2020나23630(반소) 판결

[부당이득금반환 · 용역비]

재판경과

대구고등법원 2021. 4. 16 선고 2020나23623(본소), 2020나23630(반소) 판결

대구지방법원 2020. 6. 25 선고 2018가합210540 판결

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 부대피항소인주식회사 A

소송대리인 변호사 모병철

피고(반소원고), 피항소인 겸 부대항소인B

소송대리인 법무법인 세계로 담당변호사 장정훈

변론 종결2021. 3. 26.

판결 선고2021. 4. 16.

제1심판결대구지방법원 2020. 6. 25. 선고 2018가합210540(본소), 2018가합210557(반소)

판결

주 문

1. 제1심판결 중 반소에 관한 부분을 다음과 같이 변경한다.

가. 원고(반소피고)는 피고(반소원고)에게 429,480,783원 및 그중 177,967,900원에 대하여는

2020. 1. 31.부터 2020. 6. 25.까지, 251,512,883원에 대하여는 2020. 1. 31.부터 2021. 4.

- 16.까지 각 연 6%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 각 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
나. 피고(반소원고)의 나머지 반소 청구를 기각한다.
2. 원고(반소피고)의 본소에 관한 항소 및 피고(반소원고)의 부대항소를 모두 기각한다.
3. 소송총비용은 본소, 반소를 통틀어 그중 80%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1의 가.항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 , 항 소 취 지 및 부 대 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)에게 145,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 반소

원고는 피고에게 605,285,395원¹⁾ 및 이에 대하여 2020. 1. 28.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고는 이 법원에서 예비적 청구를 취하하였다).

2. 항소취지

제1심판결 중 본소에 관한 부분을 취소한다. 본소 청구취지 기재와 같다. 제1심판결 중 반소에 관한 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각한다.

3. 부대항소취지

제1심판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 피고 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고에게 70,440,185원 및 이에 대하여 2020. 1. 28.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날부터 이 사건 부대항소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 당사자들의 관계

- 1) LH한국토지주택공사(이하 '주택공사'라 한다)는 주식회사 D(이하 'D'이라 한다)에 E지구 F 조성공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급하였다.
- 2) D은 원고에게 위 공사 중 i) 공사현장의 토사 및 암을 덤프트럭으로 운반하는 작업, ii) 공사현장의 토사 및 암을 도저로 운반하는 작업이 포함된 토공 및 구조물 공사를 하도급하였고, 원고는 위 i) 작업을 'C'라는 상호로 덤프트럭 운반업에 종사하는 피고에게 재하도급하였다.

나. D(하도급인)과 원고(하수급인) 사이의 하도급계약 및 변경(정산)계약 체결 등

- 1) 원고는 2016. 5. 18. D과 사이에 덤프트럭 운반 작업에 관하여 계약기간 2016. 5. 18.부터 2018. 7. 14.까지, 용역대금 4,845,621,000원[= 4,405,110,000원(덤프트럭 운반대금 4,257,886,060원 + 기타 경비 129,766,608원 + 건설기계대여대금 지급보증서 발급비용 17,457,332원) + 부가가치세 440,511,000원], 덤프트럭으로 운반할 토사 및 암(풍화암, 연암, 보통암)의 수량 3,451,596㎥으로 하는 내용의 하도급계약을 체결하였다.
- 2) 나아가 원고는 2016. 5. 20. D과 사이에 토공 및 구조물공사에 관하여 계약기간 2016. 5. 20.부터 2018. 7. 14.까지, 공사대금 4,730,737,000원, 도저로 운반할 토사 및 암의 수량 540,691㎥으로 하는 내용의 하도급계약을 체결하였다.
- 3) 이후 원고는 2017. 5. 20.과 2018. 2. 7. D과 사이에 설계변경을 이유로 위 하도급계약상의

계약금액을 각 증액하는 변경계약을 체결하였다가 2018. 6. 5. 그 각 계약을 타절하기로 하면서 정산계약을 체결하였는데, 위 각 변경 및 정산계약 당시 운반할 토사 및 암의 수량, 운반대금이 아래 표 기재와 같이 함께 변경되었다.

원 하도급계약	3,451,596	4,257,886,060	
1차 변경계약(2017. 5. 20.)	3,464,172	4,512,291,052	· 토질 및 수량변경 · 휴일 및 연장근로 할증적용 · 운반거리 변경에 따른 단가 변경 · 수량 변경
2차 변경계약(2018. 2. 7.)	3,460,809	4,674,277,255	
3차 정산계약(2018. 6. 5.)	3,294,202	4,399,923,901	
· 수량 정산			

원 하도급계약	540,691	144,829,570	
1차 변경계약(2017. 5. 20.)	540,876	145,134,198	· 휴일 및 연장근로 할증적용
2차 변경계약(2018. 2. 7.)	540,320	141,555,238	· 수량 변경(감소)
3차 정산계약(2018. 6. 5.)	530,609	141,368,878	· 수량 정산

다. 원고(재하도급인)와 피고(재하수급인) 사이의 재하도급계약 체결 등

1) 원고는 2016. 5. 12. 피고와 사이에 덤프트럭 운반 작업에 관하여 계약기간 2016. 5. 12.부터 2018. 5. 31.까지, 용역대금 3,126,710,900원(부가가치세 별도), 운반할 토사 및 암의 수량 3,451,596㎥으로 내용의 재하도급계약(이하 '이 사건 덤프운반 재하도급계약'이라 한다)2) 을 체결하였다.

2) 피고는 2016. 6. 10.경부터 이 사건 덤프운반 재하도급계약에 따라 덤프트럭으로 토사 및 암의 운반 작업을 수행하였고, 작업 수행 중 문화재 발굴조사 및 폐기물처리 등으로 인하여 공사 진행이 지연되자 원고의 지시에 따라 야간 및 휴일작업도 진행하였다.

3) 피고는 2017. 4.경 원고에게 "토사 및 암 3,451,596㎥를 운반하여 이 사건 덤프운반 재하도급계약에 따른 의무의 이행을 완료하였다."고 주장하면서 이 사건 공사현장에서 철수하였다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 3, 35 내지 39호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 제1심법원의 주택공사에 대한 2018. 8. 27.자, D에 대한 2018. 10. 2.자 각 사실조회결과, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장 요지

- 1) 피고는 이 사건 덤프운반 재하도급계약에 따라 토사 및 암 3,451,596㎥를 운반할 의무가 있음에도 3,191,596㎥만을 운반하고 나머지 260,000㎥'는 운반하지 않았다. 피고는 위 계약상의 의무를 다하지 않았으므로 원고로부터 기성고 비율에 따른 용역대금 2,890,956,893원3) 만을 지급받아야 하나, 이를 초과한 3,168,385,100원(부가가치세 제외)을 지급받았다.
- 2) 이 사건 덤프운반 재하도급계약은 피고의 채무불이행을 이유로 해지되었으므로, 피고는 원고에게 277,428,207원(= 3,168,385,100원 - 2,890,956,893원)을 손해배상 또는 부당이득으로 반환할 의무가 있다. 원고는 그중 일부로서 145,000,000원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구한다.

나. 판단

살피건대, 앞서 든 증거들과 을 제5, 8, 9, 11, 12, 17, 18, 19호증의 각 기재4), 제1심법원의 주식회사 D에 대한 2019. 7. 12.자, 2019. 7. 15.자 각 사실조회결과, 제1심 증인 G, H, 당심 증인 L의 각 증언에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정에 비추어 보면, 원고가 제출한 증거들만으로 피고가 이 사건 덤프운반 재하도급계약에 따른 의무를 불이행하였다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 오히려 피고가 위 계약에 따른 의무를 모두 이행한 것으로 판단된다. 따라서 원고의 본소 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

- ① 원고 소속 직원으로서 이 사건 공사현장의 공사팀장(2016. 7.부터 2017. 3.까지)이었던 G와 공사과장(2016. 5.부터 2017. 5.까지)이었던 H는 피고의 덤프트럭 운반 횟수, 운반수량을 매일 수기로 기재·정리하였고(을 제5, 17호증), 이를 토대로 '토취장 운반집계표'를 전산으로 작성하여(을 제8호증), M회사에 일보형식으로 보고하였다. M회사에 2016. 6. 10.부터 2017. 5. 31.까지

원고로부터 보고받은 내용에 따라 집계한 덤프트럭 운반횟수 및 운반수량은 아래 표 기재와 같다.

토사	145,106(@)	92,294(◎)	9m ³	14m ³	2,598,070m ³ (= @x9m ³ + ◎x14m ³)
발파암	38,068(6)	53,026(@)	7m ³	11m ³	849,762m ³ (= 6x7m ³ + @x11m ³)
합계	3,447,832m ³				

② 위 표에 따르면, 피고가 운반한 토사 및 암의 수량은 3,447,832m³으로, 이 사건 덤프운반 재하도급계약상의 약정 운반수량보다 3,764m³가 적다. 그러나 피고는 위 표상의 대당 적재량(예측치)이 실제 운반된 토사 및 암의 양보다 적게 보수적으로 산정된 것으로 공사를 빨리 끝내기 위하여 위 표상의 대당 적재량(예측치)을 초과하여 운반하였다고 주장하고 있고, G 및 H도 피고의 주장과 같이 "공사가 빨리 끝내야 원고에게도 이익이 되기 때문에 피고에게 최대한 많이 실어달라고 이야기를 하였다"고 증언하였다.

③ 실제 2016. 11. 1. D 소속 직원과 원고 소속 직원의 입회하에 이 사건 공사현장에 설치된 계측기로 피고의 덤프트럭 적재량에 관하여 계측한 결과, 피고의 덤프트럭 실적재량은 위 표상의 대당 적재량(예측치)을 모두 초과하였다. 당시 계측된 실적재량을 기준으로 덤프트럭 운반수량을 다시 계산해 보면 아래 표 기재와 같이 3,800,645m³가 되어 이 사건 덤프운반 재하도급계약상의 약정 운반수량 3,451,596m³을 초과한다.

토사	13.730	33.660	19.930	9.96	14.490	43.060	28.570	14.28
발파암	13.770	32.890	19.120	7.96	15.370	48.620	33.250	13.85

토사	145,106(@)	92,294(◎)	9.96m ²	14.28m ²	2,763,214m ² (= @x9.96m ² + ◎x14.28m ²)
발파암	38,068(6)	53,026(@)	7.96m ²	13.85m ²	1,037,431m ² (= 6x7.96m ² + @x13.85m ²)
합계	3,800,645m ²				

④ G 및 H는 일치하여 "도저히 토사 및 암을 운반하기로 한 이 사건 공사현장 구간에서 문화재와

폐기물이 발견되는 바람에 예정대로 도저 운반 작업을 수행할 수 없었다. 하도급계약상의 공사기간을 맞추기 위하여 불가피하게 도저 운반 작업물량의 90% 정도를 덤프트럭 운반 작업으로 대체하였다"고 증언하였고, G는 원고의 지시에 따라 피고의 덤프트럭 운반수량 중 일부를 원고가 도저로 운반한 것처럼 운반수량을 조정하여 기성조서를 작성하였다고 증언하였다. 위와 같은 증언에 따르면, 원고와 D 사이의 3차 정산계약으로 확정된 토사 및 암의 운반수량 3,824,811m³(= 덤프트럭 운반수량 3,294,202m³ + 도저 운반수량 530,609m³) 중 적어도 3,451,596m³만큼 피고의 덤프트럭 운반 작업에 의한 것이라고 판단된다.

⑤ D, 원고 및 피고가 2017. 5. 30.경 GPS 측정방법으로 이 사건 공사현장의 토사 및 암의 운반수량을 확인하였고, 그 결과 잔여 작업물량이 약 260,000m³으로 확인되었던 사실은 인정된다. 그러나 위 측정방법은 작업 이전의 등고선과 작업 이후의 등고선을 측량·대조하여 토사 및 암이 깎여나간 부분의 양을 측정함으로써 운반수량을 산출하는 것으로, 위 측정방법만으로는 위 잔여 작업물량이 덤프트럭 운반수량인지 도저 운반수량인지 구분할 수 없고, 원고와 D 사이에서 덤프트럭 운반수량과 도저 운반수량을 구분하기 위하여 GPS 측정방법을 사용하기로 한 사실도 없다.

⑥ 원고는 D과의 토공 및 구조물공사계약에 따라 실제로 도저 운반 작업을 수행하였다는 점을 증명하기 위하여 갑 제11, 40 내지 59호증을 제출하였으나, 앞서 언급한 G의 증언(피고의 덤프트럭 운반수량 중 일부를 원고가 도저로 작업한 것처럼 운반수량을 조정하여 기성조서를 작성하였다)과 "이 사건 공사현장에서 도저 운반수량을 따로 집계하지 않았다"는 당심 증인 L의 증언을 고려해 보면, 위 각 서류의 내용을 그대로 믿기는 어렵다.

3. 반소 청구에 관한 판단

가. 미지급 용역대금 청구에 관하여

1) 청구원인에 관한 판단 이 사건 덤프운반 재하도급계약상의 계약금액이 3,126,710,900(부가가치세 별도)인 사실, 피고가 이 사건 덤프운반 재하도급계약에 따른 의무를 모두 이행한 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고는 원고로부터 위 용역대금 중에서 2,964,921,200원을 지급받았음을 자인하고 있으므로, 원고는 피고에게 이 사건 덤프운반 재하도급계약에 따른 나머지 용역대금 177,968,670원[= 161,789,700원(= 3,126,710,900원 ~ 2,964,921,200원) +

부가가치세 16,178,970] 중 피고가 구하는 바에 따라 177,967,900원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 원고의 주장에 관한 판단 가) 원고의 주장 요지

원고는 피고가 용역대금으로 지급받았음을 자인하고 있는 위 금원 외에도 i) 2017. 6.분과 7.분 용역대금 합계 162,210,290원(= 2017. 6.분 용역대금 160,956,290원 + 2017. 7.분 용역대금 1,254,000원), ii) 작업로 정비작업(땅을 평평하게 하고 길을 내는 작업)비용 61,600,000원(부가가치세 포함), 합계 223,810,290원(= 162,210,290원 + 61,600,000원)을 지급하였으므로, 추가로 지급할 금액이 없다.

나) 판단

(1) 먼저 2017. 6.분과 7.분 용역대금 합계 162,210,290원에 관하여 살피건대, 갑 제12 내지 27호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 앞서 본 바와 같이 피고는 2017. 5. 31. 이전 이 사건 덤프운반 재하도급계약에서 정한 운반수량을 모두 이행하고 이 사건 공사현장에서 철수한 점, ② 원고가 2019. 12. 23.자 준비서면에서 "피고는 2017. 4.말경 위 계약의 이행을 중단하였다"고 주장함으로써 피고의 위 주장에 부합하는 주장을 한 바 있는 점, ③ 2017. 6.분과 7.분 용역대금은 그 이전의 용역대금과 달리 건설기계대여업자들에게 직접 지급되었고, 피고가 원고에게 위 각 용역대금에 대하여 직불요청을 하지 않은 점, ④ 피고는 이 사건 덤프운반 재하도급계약과 별개로 원고의 요청에 따라 2017. 6.과 7.경 원고에게 이 사건 공사현장의 잔여공사에 필요한 건설기계대여업자들을 소개시켜 주었기 때문에 위 각 대금이 위 업자들에게 직접 지급되었고 그에 관한 피고의 직불요청서도 없다고 주장하고 있는 점 등에 비추어 보면, 위 162,210,290원은 이 사건 덤프운반 재하도급계약에 따른 대금지급으로 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 이유 없다.

(2) 다음으로 작업로 정비작업비용 61,600,000원에 관하여 살피건대, 앞서 든 증거들, 을 제22호증의 기재, 제1심법원의 D에 대한 2018. 8. 27.자 및 2018. 10. 2.자 각 사실조회결과에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 작업로 정비작업은 이 사건 덤프운반 재하도급계약내역에 포함되어 있지 않고, 원고와 피고가 작업로 정비작업비용을 위

계약에 따른 용역대금에 포함시키기로 합의하였다고 볼 만한 증거가 없는 점, ② 작업로 정비작업은 원고의 토공 및 구조물공사내역에 포함되어 있고, D은 덤프트럭 운반대금과 별도로 작업로 정비작업비용을 책정하여 원고에게 96,743,700원을 지급한 점, ③ 원고는 그레이더(Grader) 운전자 K에게 2016. 9.부터 2017. 3.까지 61,600,000원을 지급하였고, K은 "본인은 피고의 소개로 원고로부터 하청을 받아 2016. 6.부터 2017. 7.까지 이 사건 공사현장에서 땅을 평평하게 하고 길을 내는 작업을 하였다"고 진술하고 있는 점 등에 비추어 보면, 위 61,600,000원 역시 이 사건 덤프운반 재하도급계약에 따른 대금지급으로 볼 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장도 이유 없다.

나. 추가 용역대금 청구에 관하여

1) 피고의 주장 요지 D은 문화재 발굴조사, 폐기물처리 등의 문제로 이 사건 공사현장의 설계를 변경하면서 2018. 2. 7. 원고와 사이에 하도급계약상의 덤프트럭 운반대금을 4,674,277,255원으로 증액하는 2차 변경계약을 체결하였고, 원고에게 416,391,195원의 용역대금을 추가로 지급하기로 하였다.

따라서 원고는 이 사건 덤프운반 재하도급계약 제7조 제4항, 건설산업기본법 제36조 및 하도급거래 공정화에 관한 법률 제16조에 따라 피고에게 D로부터 증액받은 운반대금 416,391,195원을 지급하여야 하고, 그렇지 않더라도 위 2차 변경계약상의 덤프트럭 운반대금에 재하도급 비율 73.433%(이 사건 덤프운반 재하도급계약상의 용역대금 3,126,710,900원 / 2016. 5. 18.자 원 하도급계약상의 덤프트럭 운반대금 4,257,886,060원 × 100)을 곱한 금액에서 기 지급된 용역대금을 공제하여 산출한 금원을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 가) 추가 용역대금 지급의무

살피건대, 앞서 든 증거들에 갑 제31호증의 기재, 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사실 및 사정들, 즉 ① 이 사건 공사현장과 덤프운반 작업의 특성을 고려해 볼 때 덤프트럭 운반횟수 및 수량이 계약 체결 이후 변동될 수 있다는 점은 충분히 예상되는 내용인 점, ② 이 사건 덤프운반 재하도급계약 제7조 제4항에 "발주처의 설계변경으로 수량의 증감이 있을 수 있다"는 내용이 기재되어 있는바 이는 덤프운반 작업수행과정에서 추가적인 비용이 소요되는 경우 그 비용을

지급하겠다는 의사를 내포하고 있다고 보이는 점, ③ 피고는 원고의 지시에 따라 설계변경에 따른 추가 작업을 수행하였고, 원고는 위와 같은 피고의 추가 작업을 이유로 D로부터 용역대금을 증액받은 점, ④ 건설산업기본법 제36조, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제16조가 "수급인이 하도급을 한 후 설계변경 또는 경제 상황의 변동에 따라 발주자로부터 공사금액 또는 계약금액을 증액받은 경우 증액을 받은 그 금액의 내용과 비율에 따라 하수급인에게 비용 또는 하도급대금을 증액하여 지급할 의무가 있다."는 취지의 규정을 두고 있는 점, ⑤ 건설산업기본법 제36조, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제16조의 취지를 반영하여 원고가 D로부터 지급받을 용역대금 증감에 따라 피고에게 지급할 용역대금도 연동하여 변동되는 내용의 내부문서(갑 제31호증, 내역서)를 작성한 점, ⑥ 다만, 이 사건 덤프운반 재하도급계약상의 운반단가는 원고와 D 사이에 체결된 각 하도급계약상의 운반단가보다 낮게 책정되었으므로 원고가 D로부터 추가로 지급받은 대금 전부를 피고에게 지급하여야 한다고 볼 수는 없는 점 등에 비추어 보면, 원고는 D로부터 설계변경을 이유로 추가로 지급받은 용역대금의 일부를 피고에게 지급할 의무가 있다고 봄이 타당하다.

나) 추가 용역대금의 산정

(1) 피고는 원고와 D 사이의 2016. 5. 18.자 원 하도급계약상의 덤프트럭 운반대금에서 이 사건 덤프운반 재하도급계약상의 용역대금이 차지하는 비율(73.433%)을 산출한 다음 그 비율을 원고와 D 사이의 2차 변경계약상의 운반대금에 곱하는 방식으로 추가 용역대금을 산정하고 있으나, 이 사건 덤프운반 재하도급계약 당시 원고와 피고 사이에 위와 같은 방식으로 추가 용역대금을 산정하기로 약정하였다고 볼 만한 증거가 없고, 원고와 D 사이의 용역대금 증액도 위와 같은 방식으로 산정되었다고 보이지 않는다.

(2) 그러므로 피고가 주장하는 재하도급 비율을 적용하여 추가 용역대금을 산정할 수는 없으나, 이 사건 덤프운반 재하도급계약 당시 덤프트럭 운반수량을 3,451,596㎥으로, 계약금액을 3,126,710,900원(부가가치세 제외)으로 정한 사실, D이 2차 변경계약 체결 당시 덤프트럭 운반수량을 3,460,809㎥으로 예상하고 원고에게 운반대금을 추가로 지급하기로 한 사실은 앞서 살펴본 바와 같고, 갑 제31호증의 기재에 변론 전체의 취지를 더하면, 원고는 D과의 2차 변경계약 체결 당시 그 변경계약 내용을 반영하여 이 사건 덤프운반 재하도급계약상의 용역대금을

3,364,315,101원(부가가치세 제외)으로 변경하는 내용의 내역서를 작성한 사실이 인정되며, 피고가 이 사건에서 위 내역서에 따라 추가 용역대금이 산출되어야 한다고 주장한 바 있으므로, 원고는 피고에게 아래와 같이 계산된 추가 용역대금 251,512,883원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 봄이 타당하다. 따라서 피고의 이 부분 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있다.

[계산식]

설계변경에 따라 추가로 지급되어야 할 용역대금 3,690,894,873원 [= 3,355,358,976원(= 3,364,315,101원 × 3,451,596㎡ / 3,460,809㎡) , 원 미만 버림) + 부가가치세 335,535,897원] - 이 사건 덤프운반 재하도급계약상의 용역대금 3,439,381,990원(= 공급가액 3,126,710,900원 + 부가가치세 312,671,090원) = 추가 용역대금 251,512,883원

(3) 이에 대하여 원고는 D과의 2차 변경계약 이후 3차 정산계약이 체결되었으므로 위 3차 정산계약상의 내용이 반영되어야 한다고 주장하나, 피고가 이 사건 덤프운반 재하도급계약에 따라 토사 및 암 3,451,596㎡'을 모두 운반하였고, 원고가 D과 3차 정산계약 당시 덤프트럭 운반수량을 3,294,202㎡으로 정산한 것은 피고의 덤프트럭 운반수량 일부를 도저로 운반한 것으로 조정하였기 때문이므로, 원고와 D사이의 3차 정산계약 내용은 고려할 필요가 없다.

또한 원고는 피고가 이 사건 공사현장 업무수행과정에서 부담하여야 할 상차작업 비용 1,805,718,890원을 부담하지 않아 결국 원고가 이를 부담하게 되었고 이러한 상차작업 비용부담 전가상황을 고려하여 이 사건 덤프운반 재하도급계약의 재하도급 비율을 산정하면 (-)가 된다고 주장하나, ① 이 사건 덤프운반 재하도급계약상의 과업범위가 '이 사건 공사현장과 관련된 덤프운반 일체'로 특정되어 있는 점, ② 원고가 피고에게 덤프트럭 운반 작업 이외 상차작업의 수행을 요구하거나 상차작업 비용의 부담을 요구하였다고 볼 만한 증거가 없는 점, ③ 원고는 매월 피고에게 기성고 비율에 따른 용역대금을 지급하면서 상차작업 비용을 전혀 공제하지 않은 점 등에 비추어 보면, 피고가 이 사건 공사현장 업무수행과정에서 발생하는 상차작업 비용을 부담하기로 하였다고 보기는 어려우므로, 원고의 이 부분 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

다. 연약지반 가설도로 조성공사 운반비 청구에 관하여

1) 피고의 주장 요지 원고는 토공 및 구조물공사에 관한 D과의 하도급계약에 따라 연약지반 가설도로

조성공사를 수행하면서 피고에게 위 공사 중에 발생한 진흙과 위 공사를 위하여 필요한 연암 등을 덤프트럭으로 운반하도록 지시하였고, 이에 피고는 9,933㎥의 토사 및 암을 운반하였다. 따라서 원고는 피고에게 위 조성공사 운반비를 지급할 의무가 있다.

2) 판단 살피건대, 원고가 D과의 하도급계약에 따라 연약지반 가설도로 조성공사를 수행하였고 그 대금으로 D로부터 69,223,077원을 지급받은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 을 제25호증의 기재만으로는 원고가 이 사건 덤프운반 재하도급계약과 별도로 피고에게 연약지반 가설도로 조성공사에 관한 덤프트럭 운반 용역을 재하도급하였다거나 피고가 위 조성공사와 관련하여 9,933㎥의 토사 및 암을 운반하였다고 보기 부족하고(피고는 이 사건 덤프운반 재하도급계약 수행과 관련하여서는 덤프트럭 운반 일일수량집계표 등의 자료를 제출하였으나, 연약지반 가설도로 조성공사 수행과 관련하여서는 위와 같은 자료를 제출하지 못하였다), 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으며, 오히려 을 제23호증의 기재에 의하면 위 조성공사에 관한 덤프트럭 운반 용역은 피고의 소개로 다른 건설기계임대업자들이 수행하였고, 그에 해당하는 대금도 모두 수령한 것으로 보인다. 따라서 피고의 이 부분 청구는 이유 없다.

라. 소결론

따라서 원고는 피고에게 이 사건 덤프운반 재하도급계약에 따른 미지급 용역대금 177,967,900원, 추가 용역대금 251,512,883원, 합계 429,480,783원(= 177,967,900원 + 251,512,883원) 및 그중 177,967,900원에 대하여는 2020. 1. 28.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달 다음 날인 2020. 1. 31.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2020. 6. 25.까지, 251,512,883원에 대하여는 2020. 1. 31.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 당시 판결 선고일인 2021. 4. 16.까지 각 상법이 정한 연 6%, 각 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 각 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소 청구는 이유 없어 이를 기각하고, 피고의 반소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 인용하고 나머지 반소 청구는 이유 없어 기각하여야 한다. 제1심판결 중 반소에 관한 부분은

이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사강동명

판사사공민

판사정신구

- 1) 605,285,395원 = 미지급 용역대금 177,967,900원 + 설계변경 등에 따른 추가 용역대금 416,391,195원[= 1차 변경계약시 254,404,992원 증액(토질 및 수량 변경에 따른 155,736,760원 + 연장할증에 따른 98,668,232원) + 2차 변경계약시 161,986,203원 증액] + 연약지반 가설도로 조성공사 운반비 10,926,300원(2020. 1. 28.자 반소 청구취지 및 청구원인 변경신청서 참조)
- 2) 이 사건 덤프운반 재하도급계약서에는 토사 및 암(풍화암, 연암, 보통암)의 종류에 따라 운반할 수량 및 단가가 달리 규정되어 있으나, 피고가 운반한 토사 및 암의 총 수량만이 쟁점으로 다투어지고 있으므로, 이에 관해서는 자세히 살피지 아니한다.
- 3) 원고는 위 금액의 산정방식에 대하여 구체적으로 밝히지 않고 있다.
- 4) 제1심증인 G, H의 각 증언에 변론 전체의 취지를 더하면, 을 제8, 9, 17, 18호증은 진정 성립이 인정된다.
- 5) 2021. 3. 15.자 준비서면상의 주장 내용을 기준으로 정리하였다.
- 6) 피고가 이 사건 덤프운반 재하도급계약상의 물량을 초과하여 3,460,809m³을 운반하였다는 점이 증명되었다고 보기는 어려우므로, 이 점을 고려하여 계산한다.