

서울중앙지방법원 2020. 9. 3 선고 2018가합7639 판결 [공사대금 청구의 소]

전 문

원고A 주식회사

소송대리인 법무법인 중추

담당변호사 이상훈

피고B 주식회사

소송대리인 법무법인 신세계로

담당변호사 조용국

변론 종결2020. 6. 25.

판결 선고2020. 9. 3.

주 문

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 243,403,287원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 당사자의 지위

원고는 토목업(흙막이공사업, 철구조물시설업, 상하수도시설업) 등을 목적으로 설립된 주식회사이고, 피고는 토목건축공사업 등을 목적으로 설립된 주식회사이다.

나. 피고의 원도급계약 체결

피고는 2016. 7. 26. 주식회사 C(이하 'C'이라 한다)으로부터 서울 강남구 D 외 1필지 지상 E 빌딩(이하 '이 사건 빌딩'이라 한다) 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 공사기간 2016. 8. 16.부터 2017. 9. 15.까지, 공사대금(계약금액) 13,640,000,000원(부가가치세 포함)으로 정하여 도급받는 내용의 공사도급계약(이하 '이 사건 원도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

다. 원고와 피고의 하도급계약 체결

1) 피고는 2016. 9. 20. 원고에게, 이 사건 공사 중 토목공사(이하 '이 사건 토목공사'라 한다)를 공사기간 2016. 9. 20.부터 2017. 2. 20.까지, 계약금액 1,870,000,000원(부가가치세 포함)으로 정하여 하도급하는 내용의 공사하도급계약(이하 '이 사건 하도급계약'이라 한다)을 체결하였다.

원고와 피고는 계약체결일에 계약내용을 담은 건설공사하도급계약서를 작성하였는데 그중 이 사건과 관련된 부분은 아래와 같다.

[건설공사 하도급계약서]

4. 공사기간: 착공 2016. 9. 20.

준공 2017. 2. 20.

5. 계약금액: 일금 일십팔억 칠천만 원정

○ 공급 가액: 일금 일십칠억 원정

○ 부가가치세: 일금 일억 칠천만 원정

6. 대금의 지급

(1) 지급조건: 공정율에 따라 청구 후 2개월마다 지급

(단, 피고가 발주처로부터 기성금수령 월은 자재비와 노무비를 지급하고, 피고가 발주처로부터 기성금을 수령하지 않는 월은 노무비 기성만 지급한다)

(2) 지급방법: 현금 100%

[건설공사 하도급계약서(본문)]

제6조(권리·의무의 양도)

① 피고와 원고는 이 계약으로 인해 발생하는 권리 또는 의무를 제3자에게 양도하거나 승계할 수 없다.

② 원고는 공사목적물 또는 공사현장에 반입하여 검사를 마친 공사자재를 제3자에게 매각·양도 또는 대여하거나 담보목적으로 제공할 수 없다.

[계약특기사항]

1-3. 원고의 작업범위: 1) 본 공사 도면 및 시방서에 준하여 본건 대지의 토목공사 일체

2) 공사기간 중 토목공사 관련 민원해 총공사비의 2% 한도내

- 분진, 소음, 먼지, 인접지의 크랙 등이 발생하지 않도록 원고는 정밀시공과 현장관리를 철저히 하여야 하며, 민원 및 인접지의 피해발생시에는 원고는 즉각 민원을 해결할 방법을 강구하여 공사진행과 공사기간에 영향을 주지 않도록 처리하여야 한다. 본 하도급계약서에 민원처리비 총공사금액의 2%를 책정한 것에 관하여, 원고에서 공사 및 현장관리를 철저히 하여 민원을 예방하여, 피해를 주지 않을 경우에는 총공사금액의 2%비용 민원처리비는 원고의 금액이다. 다만, 민원 및 피해가 발생시에서는 총공사비의 2%의 한도내에서 민원을 처리하여야 한다.

1-24. 본계약은 계약특기사항이 우선한다.

2) 원고는 2017. 3. 31. 피고와 이 사건 하도급계약에 대하여 변경사유를 "공사기간 및 추가공사로 인한 계약금액 변경[씨아이피(CIP) 자재추가(300*300), 후면토류판 설치, 구조물 파쇄 및 폐기물 운반, 버리기, 하수관거 원상복구공사, 장비대기로 및 철수로]"으로 하여, 공사기간을 2016. 9. 20.부터 2017. 7. 20.까지로 연장하고, 계약금액을 1,941,308,160원(부가가치세 포함)으로 증액하기로 하는 변경계약을 체결하였다.

라. 강남구청장의 공사중지명령과 관련 행정소송

1) 강남구청장은 2017. 1. 13. C와 피고에게 이 사건 공사에 대한 중지명령(이하 '이 사건 공사중지명령'이라 한다)을 하였고, 이에 C와 피고는 2017. 1. 19. 강남구청장에게 이 사건 공사중지명령의 해제신청을 하였다. 그러나 강남구청장은 2017. 1. 25. C와 피고에게 '감리자 지시사항 불이행에 대한 감리자 확인사항. 집단민원에 대한 구체적이고 현실적인 해결방안 및 해소대책'을 보완할 것을 요구하면서 위 해제신청을 받아들이지 않았다(이하 '이 사건 거부처분'이라 한다).

2) C와 피고는 서울행정법원 2017구합53309호로 강남구청장을 상대로 이 사건 공사중지명령 및 거부처분의 취소를 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2017. 5. 19. 이 사건 공사중지명령 및 거부처분을 취소하는 판결을 하는 한편, 이 사건 공사중지명령의 효력을 항소심 판결선고시까지 정지한다는 결정을 하였다. 이에 강남구청장이 서울고등법원 2017누52971호로 항소하였으나, 항소심 법원은 2017. 10. 13. 항소기각 판결을 선고하였고, 위 항소심 판결은 그대로 확정되었다.

4) 피고는 위 행정소송의 제1심 판결이 선고된 2017. 5. 19. 중단된 이 사건 공사를 재개하였다.

마. 이 사건 원도급계약 해제 관련 C와 피고의 소송

1) 피고는 이 사건 원도급계약에서 정한 공사기간 종기를 전후한 2017. 9.경부터 2017. 11.경까지 C에 공사기간을 연장하는 내용의 변경계약을 체결하여 줄 것을 요청하였으나, C은 변경계약의 체결에 대하여는 동의하면서도 피고에게 이 사건 공사가 지연된 데에 대한 지체책임을 부담할 것을 요구하였고, 이로 인하여 C과 피고 사이에 합의가 이루어지지 못하고 변경계약이 체결되지 않았다.

2) 피고는 2017. 12. 21. C에 "C이 합리적인 내용으로 변경계약서를 교부해줄 때까지 공사를 일시 중지하겠다."는 취지의 내용증명우편을 보내면서 그 무렵 이 사건 공사를 중단하였고, 2017. 12. 26. C으로부터 피고의 이 사건 원도급계약 위반을 이유로 이 사건 원도급계약을 해지한다는 취지의 통보를 받았다. 이에 피고는 2018. 1. 2. C에 "C의 계약해지 사유는 일방적인 주장에 불과하나, C이 이 사건 원도급계약의 해지를 통보하였으니 정산절차를 진행할 수 있도록 일정을 통보하여 달라."는 취지의 내용증명우편을 보냈다.

3) C은 2017. 12. 28. 피고를 상대로, 이 사건 원도급계약이 피고의 채무불이행으로 해지되었으므로, 이 사건 공사부지의 인도와 지체상금에서 기성고에 따른 공사대금을 제외한 잔존

지체상금의 지급을 구하는 취지의 본소를 제기하였다가, 2018. 4.경 피고로부터 공사부지인 서울 강남구 D 외 1필지 토지를 인도받고 2018. 4. 9. 위 법원에 토지인도 청구 부분을 취하하는 내용의 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 제출하였고, 피고는 2019. 4. 3. C을 상대로, 이 사건 원도급계약이 해지 또는 해제되었으므로, 기성고에 따른 공사대금의 지급을 구하는 취지의 반소를 제기하였다. 그런데 제1심 법원은 2019. 8. 28. 피고의 반소청구를 일부 인용하고, C의 본소청구와 피고의 나머지 반소청구를 각 기각하는 판결을 선고하였다[서울중앙지방법원 2017가합590240호(본소), 2019가합520481호(반소)]. 이에 C과 피고가 모두 항소하여 항소심 법원에서 위 사건이 진행 중이다(이하 위 소송을 '원도급계약 관련 소송'이라 한다).

바. 피고의 공사대금 지급

원고는 2016. 11. 4.부터 2018. 2. 14.까지 피고로부터 이 사건 하도급공사의 기성고에 따른 공사대금으로 합계 1,067,000,000원을 지급받았는데, 그 구체적인 내용은 아래 표에 기재된 바와 같다.

1	2016. 11. 4.	100,000,000
2	2016. 11. 22.	110,000,000
3	2017. 1. 26.	220,000,000
4	2017. 3. 9.	35,000,000
5	2017. 5. 23.	44,000,000
6	2017. 6. 24.	66,000,000
7	2017. 7. 31.	130,000,000
8	2017. 9. 14.	160,000,000
9	2017. 9. 30.	50,000,000
10	2017. 11. 10.	107,000,000
11	2018. 1. 19.	10,000,000
12	2018. 2. 14.	35,000,000
합계	1,067,000,000	

사. 피고의 내용증명우편 발송

1) 피고는 2018. 1. 12. 원고에게 "2. C 빌딩 신축공사 중 귀사께서 시공하신 토목공사의 공사대금 미지급금 160,000,000원을 빨리 지급해 드리지 못해 죄송합니다. 4. 원고에서 발주처(C)으로부터 2018년 1월 말일까지 직접 지급받지 못하면 피고에서 2018년 1월 말일까지 80,000,000원을 지급하고 (중략) 나머지 80,000,000원에 대해서는 2018년 2월 말일까지 지급해 드리겠습니다."는 취지의 내용증명우편(이하 '2018. 1. 12.자 내용증명우편'이라 한다)을 발송하였고, 원고는 2018. 1. 20. 피고에게 전자우편으로 이 사건 토목공사 정산내역서를 보냈다.

2) 피고는 원고로부터 아래 아.항에서 보는 바와 같이 이 사건 채권양도의 통지를 받자, 2018. 1. 23. 원고에게 "4. 원고에서 발주처(C)로부터 2018년 1월 말일까지 직접 지급받지 못하면 피고에서 2018년 1월 말일까지 80,000,000원을 지급하고, (중략) 나머지 80,000,000원에 대해서는 2018년 2월 말일까지 지급해 드리겠다고 약속하였으며, 지난 1월 19일 10,000,000원을, 1월 22일 11,000,000원을 지급해 드린바 있습니다. 5. 따라서 피고는 원고에게 통보드린 대로 미지급 공사대금을 원고에게 직접 지급해 드릴 것이며, 원고께서 2018. 1. 22.자로 발송하신 '채권양도 통지'에 대해서 피고는 거부함을 분명히 통보 드리는 바입니다."는 취지의 내용증명우편(이하 '2018. 1. 23.자 내용증명우편'이라 한다)을 발송하였다.

아. 원고의 채권양도

주식회사 F(이하 'F'이라 한다)은 원고로부터 이 사건 토목공사 중 잔토처리 운반공사를 재하도급받았고, 원고로부터 위 잔토처리 운반에 따른 덤프차량 이용대금을 지급받지 못하였다. 이에 원고는 2018. 1. 12.경 F에 피고에 대한 이 사건 공사로 발생한 131,000,000원의 공사대금채권을 양도(이하 '이 사건 채권양도'라 한다)하였고, 2018. 1. 22.경 피고에게 위 채권양도의 통지를 하여 위 통지는 2018. 1. 23.경 피고에게 도달하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 5, 7 내지 10호증, 을 제1, 3, 14호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 하도급계약의 해제 여부에 대한 판단

위 기초사실에 따르면, 이 사건 토목공사는 2017. 12. 21. 중단된 이후로 더 이상 진행되지 않았고, 피고는 2018. 1. 2. C에 이 사건 원도급계약의 해지 통보에 기재된 해지사유는 인정할 수 없지만

해지 자체는 수용하는 취지로 정산절차 일정을 알려달라는 내용증명을 보낸 후 2018. 1. 20.

원고로부터 이 사건 하도급계약에 따른 정산내역서를 받았으며, 그 무렵부터 원고와 기성 공사대금의 정산에 대하여 논의하였고, 피고가 2018. 4.경 C에 이 사건 공사부지를 인도하였다. 또한 원고는 2018. 12. 11. 이 사건 하도급계약의 해제를 전제로 이 사건 소를 제기하였으며, 피고는 2019. 1. 21. 이 사건 하도급계약의 해제를 전제로 기성고에 따른 공사대금의 금액만을 다투는 취지의 이 사건 답변서를 제출한 사실은 기록상 명백하다. 따라서 이 사건 하도급계약은 늦어도 피고가 이 사건 답변서를 제출한 2019. 1. 21.경 묵시적으로 합의해제되었다고 봄이 타당하다.

3. 기성고에 따른 공사대금 청구에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고의 주장 이 사건 하도급계약의 기성고에 따른 공사대금은 각 공정별로 정산하여야 하고, 그 정산방법은 피고가 실사하고 작성한 정산집계표(을 제2호증의 2, 이하 '정산집계표'라 한다)를 기본으로 하고, 원고와 피고 사이에 다툼이 있는 부분에 대해서는 원도급계약 관련 소송에서 감정인 G이 제출한 보완감정서(갑 제6호증, 이하 '보완감정서'라 한다)를 반영하여 정산하여야 한다.

원고가 공사한 것으로 인정된 부분의 기성고에 따른 공사대금은 합계 1,370,588,639원[= ① 4-1 토 및 지정공사 159,123,732원(보완감정서의 기시공 공사비에 따름) + ② 4-2 씨아이피(CIP)공사와 4-5 엘더블유(LW)공사 합계 310,522,700원(기성고율 100%이므로 이 사건 하도급계약 중 이 부분 공사대금 합계액에 따름) + ③ 4-3 사이드 파일(SIDE PILE)공사 213,674,597원(기성고율 100%이므로 이 사건 하도급계약 중 이 부분 공사대금에 따름) + ④ 4-4 가시설공사 중 피알디(PRD)공사 186,051,600원(기성고율 100%이므로 이 사건 하도급계약 중 이 부분 공사대금에 따름) + ⑤ 4-7 계측관리 50,688,640원(피고가 작성한 정산집계표에 따름) + ⑥ 자재대금 손료 272,808,970원(정산집계표에 따름) + ⑦ 민원처리비용 34,000,000원 + ⑧ 부대공사 22,055,880원(정산집계표에 따름) + ⑨ 추가공사비 71,308,160원(원고는 2017. 3. 17.까지 추가공사를 완료했다는 것을 피고로부터 확인받은 후 2017. 7. 31. 변경계약을 체결하였음) + ⑩ 이 사건 하도급계약에 따른 간접공사비 전액 50,354,360원(= 안전관리비 30,683,409원 + 환경보전비 8,248,228원 + 고용보험 2,133,960원 + 산재보험 9,320,744원 - 단수정리

31,981원))이다. 그런데 원고는 피고로부터 1,067,000,000원만을 지급받았을 뿐이고, 추가로 피고가 원고를 대신하여 합계 21,588,965원을 지급하였으므로, 결국 피고는 원고에게 기성고에 따른 공사대금으로 281,999,674원(= 1,370,588,639원 - 1,067,000,000원 - 21,588,965원)을 지급할 의무가 있다.

따라서 피고는 원고에게 기성고에 따른 공사대금으로 원고가 구하는 바에 따른 243,403,287원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있고, 이 사건 채권양도가 유효하다면, F의 양수금채권액을 제외한 150,999,674원(= 281,999,674원 - 131,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장 피고는 이 사건 공사의 토목공사 부분 중 일부를 주식회사 H(이하 'H'이라 한다)에도 하도급주었다. 토목공사 부분에 대한 보완감정서에는 원고가 시공한 부분뿐만 아니라 H에서 시공한 부분도 포함되어 있다.

그리고 기성고 공사비 산정의 기준은 당사자 사이의 공사도급계약내역서에 기재된 단가가 약정된 단가로서 기준이 되기 때문에 원도급계약 관련 소송에서는 C와 피고 간에 체결된 계약내역서상의 단가가 기성고율 산정의 기준이 되고, 이 사건 소송에서는 원·피고 사이에 체결된 계약내역서 상의 단가가 기성고율 산정의 기준이 되는데, C와 피고 사이의 이 사건 원도급계약상의 단가와 하도급관계에 있는 원·피고 사이의 이 사건 하도급계약상의 단가는 확연히 달라서 그 산정기준이 전혀 다르기 때문에 위 보완감정서를 기준으로 기성고율을 산출할 수 없다. 따라서 위 감정결과에 따른 토목공사의 기성고율을 이 사건 하도급계약에 따른 기성고율로 볼 수 없다.

나아가 원고는 기성고에 따른 공사대금의 감정신청을 회피하면서 그 증명책임을 다하지 않고 있으므로, 원고의 이 사건 청구는 부당하다.

나. 판단

1) 살피건대, 도급인이 수급인(또는 하수급인)에게 약정된 공사도급금액 중 기성고의 비율에 따라 공사대금을 지급하기로 하였다면, 도급인이 지급하여야 할 공사대금은 약정된 도급금액을 기준으로 하여 여기에 기성고 비율을 곱하는 방식으로 산정하여야 할 것이고, 그 기성고 비율은 우선 약정된 공사의 내역과 그 중 이미 완성된 부분의 공사내용과 아직 완성되지 아니한 공사 내용을 확정된 뒤,

공사대금 지급의무가 발생한 시점을 기준으로 이미 완성된 부분에 관한 공사비와 미완성된 부분을 완성하는 데 소요될 공사비를 평가하여 그 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 비용이 차지하는 비율을 산정하여 확정하여야 할 것이다(대법원 1996. 1. 23. 선고 94다31631, 31648 판결 참조).

2) 원고 주장의 위 청구를 인용하기 위해서는 먼저 원고가 공사한 부분에 대한 기성고율을 증명하여 그 부분에 대한 공사대금을 확정된 다음 피고로부터 지급받은 공사대금을 차감하여야 할 것이다.

그런데 앞서든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ①

보완감정서에 기재된 이 사건 원도급계약 중 토목공사 부분의 세부공종(품명)이 이 사건 하도급계약의 계약내역서에 기재된 세부공종(품명)과 일치하지 않는 점, ② 이 사건 원도급계약 중 토목공사 부분의 각 공종별 단가 및 물량과 이 사건 하도급계약의 각 공종별 단가 및 물량이 일치한다고 보이지 않는 점에 비추어 보면, 보완감정서에 나타난 기시공 공사비를 원고의 기시공 공사비로 볼 수 없으므로, 원고가 주장하는 방식으로 기성고율을 산정할 수 없다. 나아가 원고가 제출한 증거들만으로는 이 사건 하도급계약에 따라 원고가 공사한 부분의 기성고가 어느 정도인지 판단할 수 없고, 원고가 2019. 4. 10. 기성고감정을 신청하였다가 2019. 6. 19.자 준비서면으로 기성고감정을 할 의사가 없음을 밝히고, 원고 소송대리인이 제3차 변론기일에 위 서면내용을 진술하면서 위 감정신청을 철회하였으므로, 원고의 이 사건 청구는 원고가 공사한 부분에 대한 기성고가 증명되지 않아 피고가 원고에게 지급할 공사대금이 남아 있다는 사실을 인정할 수 없는 경우에 해당하여 원고의 위 주장은 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 약정에 따른 공사대금 청구에 대한 판단

가. 한편 원고는, 피고의 160,000,000원 지급의사가 담긴 2018. 1. 12.자 내용증명우편을 본 F이 원고에게 공사대금 지급에 갈음하여 위 채권을 양도하여 달라고 해 원고가 F에 위 채권 중 131,000,000원을 양도하고, 피고에게 채권양도 통지를 하였다면서, 만일 채권양도가 무효라면 피고는 기성금에 포함된 위 돈을 원고에게 지급할 의무가 있다는 취지로 주장한다(2020. 5. 20.자 준비서면과 2020. 6. 15.자 준비서면). 원고의 위 주장은 피고가 위 내용증명 우편으로써 기성고 공사대금 160,000,000원 지급에 관한 청약의 의사표시를 하고, 원고가 그 중 일부 채권을 양도하고,

이를 통지함으로써 승낙의 의사표시를 하여 묵시적으로 기성고 공사대금 지급에 관한 약정이 체결되었으므로 위 약정금(이하 '이 사건 약정금'으로, 위 약정을 '이 사건 약정'이라 한다)의 지급을 구하는 것으로 볼 수 있어 이에 대하여 살펴본다.

나. 이 사건 하도급계약 제6조 제1항에서 이 사건 하도급계약에 따른 공사대금채권의 양도를 금지하고 있음에도, 원고는 위 약정금채권 160,000,000원 중 131,000,000원을 F에 양도하고, 2018. 1. 22. 피고에게 채권양도의 통지를 하여 같은 달 23일 피고에게 위 통지가 도달한 사실, 이에 대하여 피고는 같은 날 원고에게 채권양도를 거부하는 뜻을 통보하여 양도의 효력을 다툰 사실은 앞서 본 바와 같다. 이처럼 당사자의 의사표시에 의한 채권양도금지 특약은 제3자가 악의인 경우는 물론 제3자가 채권양도금지 특약을 알지 못한 데에 중대한 과실이 있는 경우에도 그 채권양도금지 특약으로써 대항할 수 있고, 제3자의 악의 내지 중과실은 채권양도금지 특약으로 양수인에게 대항하려는 자가 이를 주장·증명하여야 한다(대법원 2015. 4. 9. 선고 2012다118020 판결 참조). 위 법리에 비추어 보건대, 채권양수인인 F이 채권양도금지 특약을 알았거나 이를 알지 못한 데에 중대한 과실이 있었다는 점에 관한 피고의 주장·증명이 없으므로 이 사건 채권양도가 효력을 잃는다고 할 수 없다.

다. 이처럼 F에 대한 이 사건 채권양도가 유효한 이상 원고는 피고에게 나머지 약정금 29,000,000원(= 160,000,000원 - 131,000,000원)을 청구할 수 있는바, 원고가 피고로부터 위 채권양도 계약일(2018. 1. 12.경) 이후인 2018. 1. 19. 10,000,000원, 2018. 2. 14. 35,000,000원을 각 공사대금으로 지급받은 사실은 앞서 보았고, 위 약정금 채권이 공사대금 채권과 성질이 다르다고 볼 수 없으므로 결국 원고의 피고에 대한 이 사건 약정에 따른 약정금 채권은 남아있지 않게 되었다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

5. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 이유 없으므로, 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장판사윤도근

판사이창원

판사방혜미