

대법원 2016. 12. 27 선고 2015다231672, 231689 판결 [손해배상청구등 · 공사대금등] [미간행]

판 시 사 항

[1] 수급인이 공사를 완공하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 정산하여야 하는 경우, 그 공사비를 산정하는 방법 및 여기서 ‘기성고 비율’의 의미

[2] 공사도급계약에서 수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 공사를 중단하고 계약이 해제된 결과 완공이 지연된 경우, 지체상금 발생의 시기(=약정 준공일의 다음 날)와 종기(=도급인이 계약을 해제 · 해지할 수 있었던 때를 기준으로 하여 다른 업자에게 의뢰하여 같은 건물을 완공할 수 있었던 시점) 및 이때 수급인의 귀책사유로 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 공사를 완공할 수 없는 사정이 있었던 경우, 지체상금 발생의 종기(=도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 공사를 시작할 수 있었던 때를 기준으로 하여 같은 건물을 완공할 수 있었던 시점)

참 조 조 문

[1] 민법 제664조 [2] 민법 제398조, 제664조

참 조 판 례

[1] 대법원 1989. 4. 25. 선고 86다카1147, 1148 판결(공1989, 796), 대법원 1991. 4. 23. 선고 90다카26232 판결(공1991, 1467), 대법원 1996. 1. 23. 선고 94다31631, 31648 판결(공1996상, 656) [2] 대법원 1999. 3. 26. 선고 96다23306 판결(공1999상, 754), 대법원 2001. 1. 30. 선고 2000다56112 판결(공2001상, 537), 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다41137, 41144 판결(공2010상, 408)

전 문

【원고(반소피고), 상고인 겸 피상고인】 주식회사 다△■■건설

(소송대리인 법무법인(●한) 바▲ 담당변호사 이▽세 외 2인)

【피고(반소원고), 피상고인 겸 상고인】 주식회사 오♡□@앤씨

(소송대리인 법무법인(●한) 태◇양 담당변호사 홍△태 외 6인)

【원심판결】 서울고법 2015. 7. 10. 선고 2013나2032091, 2032107 판결

주 문

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 각자가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간 경과 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는

범위 내에서)를 판단한다.

1. 원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)의 상고이유에 대하여

가. 지체상금 청구에 관한 상고이유에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 도급계약 해지 당시 잔여공사 기간이 174일이라고 인정하고, 이를 적용하여 산정한 지체일수 720일에서 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)의 책임이 없는 지체일수 264일을 공제한 지체일수 456일을 기준으로 지체상금을 13,292,400,000원으로 인정한 다음, 그 판시와 같은 사정들을 종합하여 피고가 원고에게 지급하여야 할 지체상금을 감액하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 지체상금의 총기 산정 및 지체상금 감액 등에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

나. 미지급 공사대금에 관한 상고이유에 대하여

일반적으로, 수급인이 공사를 완공하지 못한 채 공사도급계약이 해제되어 기성고에 따른 공사비를 정산하여야 할 경우, 기성 부분과 미시공 부분에 실제로 소요되거나 소요될 공사비를 기초로 산출한 기성고 비율을 약정 공사비에 적용하여 그 공사비를 산정하여야 하고, 기성고 비율은 이미 완성된 부분에 소요된 공사비에다가 미시공 부분을 완성하는 데 소요될 공사비를 합친 전체 공사비 가운데 이미 완성된 부분에 소요된 공사비가 차지하는 비율이라고 할 것이다(대법원 2011. 1. 27. 선고 2010다53457 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 도급계약 일반조건에서 총공사비 불변을 원칙으로 하고 있고 설계변경으로 인한 계약금액의 조정도 원칙적으로 허용되지 않는다고 정하고 있는 이 사건에서, 기성고 비율을 사업계획 변경 등으로 인한 실질적인 설계변경을 반영한 투입 내역을 기준으로 산정할 것인지 아니면 설계변경을 반영하지 않고 원래의 계약 내역을 기준으로 산정할 것인지 여부에 관하여, 피고가 주장하는 것은 총공사비를 증액시켜달라는 것이 아니라 총공사비의 범위 내에서 세부공종의

공사금액을 조정하겠다는 취지인 점, 이 사건 도급계약 일반조건 제18조 제1항, 제3항은 계약금액 조정이 전제되지 아니한 설계변경을 인정하고 있고, 이 사건 도급계약 일반조건 제18조 제2항은 발주자의 요청 및 지시에 따른 변경과 사업계획의 변경 등으로 인하여 추가 시설물의 설치가 필요한 때에는 설계변경을 한다고 규정하고 위 사항에 따른 계약금액의 조정이 불가능하다는 제한은 없는 점, 설계변경이 이루어지면 그에 따른 세부공종의 계약물량이 변경 가능한 것으로 보아야 하는 점, 원고의 주장과 같이 공사항목 간의 물량변경에 따른 설계변경을 인정하지 않는다면, 총공사비가 일정한 상황에서 다른 공종 간에 물량의 변경이 있었을 경우 기성고 산출에 있어서 물량이 증가된 공종에서는 증가분에 해당하는 기성공사대금을 받지 못하고, 물량이 감소된 공종에서는 기성공사대금이 감액되는 결과가 되어 피고에게 지나치게 불이익한 점, 세부공종의 계약물량이 변경되면 이 사건 특수조건 제13조 제2항에 의해 변경된 계약물량의 범위 내에서 시공물량을 산출하여 기성 부분을 확정하고 피고는 그에 대한 기성공사대금을 지급받을 수 있다고 보아야 하는 점, 위와 같이 변경된 내용을 반영하여 기성고 비율을 산출한 후에 그 기성고 비율을 적용하는 대상금액은 변경된 내용을 반영하여 증액되는 공사금액(이 사건의 경우 약 368억 원)이 아니라 원래 약정된 공사계약금액(이 사건의 경우 265억 원)인 점 등을 종합하여, 기성고 비율은 사업계획 변경 등으로 인한 설계변경을 반영한 투입 내역을 기준으로 산정해야 한다고 판단하였다.

앞서 본 기성고 비율의 의미와 취지 등에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 이 사건 도급계약 내용을 오해하는 등의 잘못이 없다.

다. 피고의 공기 연장으로 인한 간접공사비 청구와 관련한 상고이유에 대하여

원심판결 이유를 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 원고가 피고에게 원고의 귀책사유로 인한 공사기간 연장에 따라 추가로 발생한 간접공사비를 지급할 의무가 있다고 판단한 것은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같은 이유모순 등의 잘못이 없다.

2. 피고의 상고이유에 대하여

가. 상고이유 제1, 2점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 그 판시와 같은 이유로 이 사건 도급계약은 수급인인 피고가 준공기일 내에 공사를 완성할 가능성이 없음이 명백한 경우(이 사건 도급계약 일반조건 제31조 제1항 제2호)에 해당하게 되었거나, 최소한 수급인의 계약 위반으로 인해 계약의 목적을 달성할 수 없는 경우(이 사건 도급계약 일반조건 제31조 제1항 제4호)에 해당하여 피고의 공사 지연 및 공사 중단을 이유로 하는 원고의 2012. 4. 24.자 해지의 의사표시에 따라 적법하게 해지되었다고 판단하였고, 나아가 원고가 이 사건 도급계약을 해지한 것이 위법함을 전제로 한 피고의 이행이익 상당의 손해배상청구를 배척하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 국토계획법과 산지관리법 위반, 계약상 의무, 이행거절로 인한 손해배상청구에 관한 법리오해, 판단누락, 심리미진 등의 잘못이 없다.

나. 상고이유 제3점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 도급계약 일반조건 제33조는 ‘계약해지시의 처리’에 대해 규정하면서 제7항에서 ‘피고가 공사장에 투입된 공사물에 대하여 어떠한 유치권도 주장할 수 없다.’고 규정하고 있고, 이 사건 도급계약이 피고의 공사 지연 및 공사 중단을 이유로 한 원고의 해지 의사표시에 따라 적법하게 해지되었으므로, 피고가 이 사건 공사현장을 점유하면서 유치권을 행사할 수는 없다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 유치권 관련 처분문서의 해석에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 없다.

다. 상고이유 제4점에 대하여

일반적으로 수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 공사를 중단하고 계약이 해제된 결과 완공이 지연된 경우에 있어서 지체상금은 약정 준공일 다음 날부터 발생하되 그 종기는 도급인이

수급인의 공사 중단이나 기타 해제사유를 이유로 해제·해지할 수 있었던 때를 기준으로 하여 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 같은 건물을 완공할 수 있었던 시점까지이고, 실제 해제·해지한 때를 기준으로 할 것은 아니다(대법원 1989. 7. 25. 선고 88다카6273, 6280 판결, 대법원 1999. 3. 26. 선고 96다23306 판결 등 참조). 다만 이와 같이 도급인이 해제·해지할 수 있었던 때를 기준으로 하여 종기를 제한하는 것은 그때부터 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 공사를 완공할 수 있음을 전제로 하는 것이므로, 수급인의 귀책사유로 인하여 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 공사를 완공할 수 없는 사정이 있었던 경우에는 그 종기는 도급인이 계약을 해제·해지할 수 있었던 때가 아니라 도급인이 다른 업자에게 의뢰하여 공사를 시작할 수 있었던 때를 기준으로 하여 같은 건물을 완공할 수 있었던 시점까지를 산정하여야 할 것이다.

원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 도급계약이 피고의 공사 지연 및 공사 중단을 이유로 적법하게 해지되어 피고가 유치권을 행사할 수 없음에도 이 사건 도급계약 일반조건 제33조 제7항에 위반하여 이 사건 공사현장에 대하여 유치권을 주장하면서 점유하다가 2013. 2. 28.에야 원고에게 그 점유를 반환하였는바, 이와 같이 피고가 부당하게 유치권을 행사하는 경우에 피고가 스스로 공사현장의 점유를 반환하지 아니하면 원고로서는 소송으로 이를 소구하지 아니하는 이상 이를 반환받을 아무런 방도가 없으므로, 도급인 스스로 공사도급계약을 해제하고 공사를 완성시킬 수 있음을 전제로 지체상금의 대상기간을 제한하는 일반 공사도급계약의 경우와는 달리 보아야 할 것이라는 이유로, 지체상금의 종기를 피고가 원고에게 이 사건 공사현장의 점유를 이전한 다음 날인 2013. 3. 1.부터 234일이 경과한 2013. 10. 20.이라고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 지체상금 종기 산정방법 등에 관한 법리오해, 이유불비 등의 잘못이 없다.

라. 상고이유 제5점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 이 사건 공사가 지연된 주된 원인이 피고의 귀책사유 때문이라고 판단하고, 손영근 소유의 토지에 대한 매입이 지연된 기간 중 원고의 책임으로 인정할 수 있는 지연일수 146일을 피고의 지체일수에서 공제하는 한편, 우천으로 인한 공사지연일수와

잔디식재공사 지연으로 인한 공사지연일수가 피고의 지체일수에서 공제되어야 한다는 피고의 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 감정결과의 증명력에 관한 법리오해, 이유모순 등의 잘못이 없다.

마. 상고이유 제6점에 대하여

원심판결 이유와 기록에 의하면, 이 사건 도급계약 일반조건 제27조 제1항 본문에는 “피고는 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 지체일수마다 계약서상의 지체상금률을 계약금액에 곱하여 산출한 금액을 원고에게 납부하여야 한다.”라고 정하고 있는 사실, 이 사건 도급계약서의 계약금액은 부가가치세가 포함된 금액인 사실을 알 수 있으므로, 원심이 부가가치세가 포함된 계약금액을 기준으로 지체상금을 산정한 것은 이러한 계약 조항에 따른 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 부가가치세법 및 지체상금의 법적 성질에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

바. 상고이유 제7점에 대하여

이 부분 상고이유는 사실심인 원심의 전권에 속하는 증거의 취사선택과 사실인정의 당부를 다투는 것에 귀착하여 적법한 상고이유가 되지 못한다.

3. 결론

상고를 모두 기각하고 상고비용은 각자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 김용덕(재판장) 김신 김소영(주심) 이기택