

서울고등법원 2021. 1. 13 선고 2020나2023774 판결 [공사대금 등 청구의 소]

재판경과

서울고등법원 2021. 1. 13 선고 2020나2023774 판결

서울서부지방법원 2020. 6. 17 선고 2018가합36038 판결

전문

원고, 항소인 겸 피항소인A 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 유재성, 노현중

피고, 피항소인 겸 항소인B 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 송재우

변론 종결2020. 12. 9.

판결 선고2021. 1. 13.

제1심판결서울서부지방법원 2020. 6. 17. 선고 2018가합36038 판결

주문

1. 원고가 이 법원에서 확장한 청구를 포함하여 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 원고에게 5,284,618원과 이에 대하여 2019. 1. 11.부터 2021. 1. 13.까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 원고의 나머지 청구를 기각한다.

2. 소송총비용 중 95%는 원고가, 5%는 피고가 각 부담한다.

3. 제1의 가항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 511,660,608원과 그 중 332,972,839원에 대하여는 2017. 6. 2.부터 이 사건 소장 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을, 178,687,769원에 대하여는 2020. 4. 22.자 '청구취지 및 청구원인 변경신청서' 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

[원고는 제1심에서 민법 제673조에 따른 미시공 부분에 대한 이행이익 상당 손해배상금 157,739,396원 또는 188,374,820원과 민법 제741조에 따른 세륵기 임차료 상당 부당이득금 9,900,000원을 포함하여 511,660,608원과 그 지연손해금의 지급을 구하다가, 이 법원에 이르러 손해배상 청구를 확장하여 민법 제673조에 따른 손해배상금으로 위 이행이익 상당액 외에 세륵기 임차료 상당액의 지급까지 구하는 대신, 부당이득반환 청구 부분의 소를 취하하였다.]

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고 패소부분을 취소한다.

피고는 원고에게,

- 1) 31,808,162원에 대하여 2018. 7. 19.부터 2019. 5. 31.까지 연 9%, 그 다음날부터 2020. 6. 17.까지 연 6%의 각 비율로 계산한 돈을,
- 2) 443,013원에 대하여 2017. 6. 2.부터 이 사건 소장 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 2019. 5.

31.까지 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을,
3) 479,409,433원과 그 중 300,721,664원에 대하여는 2017. 6. 2.부터 이 사건 소장 송달일까지 연 6%, 그 다음날부터 2019. 5. 31.까지 연 15%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 178,687,769원에 대하여는 2020. 4. 22.자 '청구취지 및 청구원인 변경신청서' 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.
나. 피고
제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는, 제1심판결 중 3면 3행의 "위 토목공사 중 토공사" 부분을 "위 토목공사(토공사 외에 우수공사, 오수공사, 포장공사, 구조물공사 등 포함)"로 고치고, 다음 제2항에 원고와 피고의 항소이유에 대한 판단을 추가하는 외에는, 제1심판결의 이유와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다.

2. 항소이유에 대한 판단

가. 기성대금의 산정 및 증액 부분

1) 원고의 주장 요지 ① 이 사건 계약에 따른 기성대금을 일반계약서(특약) 제6조 제7항에 따라 실시공 물량에 계약단가를 적용하는 방법으로 산정함에 있어, 그 기초가 되는 실시공 물량은 피고가 원도급인인 C에게 제출한 기성내역을 기준으로 하는 것이 타당하다. 따라서 피고는 원고에게 지급하여야 할 기성대금은 제1심판결이 인정한 536,251,792원이 아니라 감정인 H(이하 '감정인'이라 한다)이 위 기성내역을 기초로 하여 산정한 842,606,034원으로 보아야 한다.
② 설령 원고와 피고 사이의 이 사건 계약에 따른 기성대금이 536,251,792원으로 산정된다고 보는 경우라도, 그 후 피고와 C 사이의 원도급계약에 따른 계약금액이 2,700,000,000원에서

3,758,700,000원으로 39.21%만큼 증액된 이상, 피고가 원고에게 이 사건 계약에 따라 지급하여야 할 기성대금도 위 536,251,792원에서 39.21%만큼 증액된 746,516,119원으로 인정되어야 한다.

2) 판단 그러나 제1심 변론의 결과에 이 법원이 추가로 심리한 내용을 보태어 보아도, ① 원고가 기성대금 산정의 기초로 제시하는 원도급계약의 기성내역[갑21호증, 을51호증의 4, 제1심법원의 KDB 산업은행에 대한 사실조회 결과 및 C(D)에 대한 2020. 4. 1.자 사실조회 결과]은 C이 KDB 산업은행으로부터 기성내역에 따라 분할 지급받기로 한 대출금의 지급을 청구함에 있어 피고로부터 건네받아 위 은행에 제출한 것으로서, 실시공 물량이 제대로 반영되어 있다고 보기 어려운 이상(을50호증의 1~6, 을51호증의 1~4, 을54호증), 이러한 기성내역을 토대로 피고가 원고에게 지급하여야 할 기성대금을 산정할 수는 없으므로, 이와 같은 취지의 기성대금 산정에 관한 제1심판결의 사실인정과 판단은 정당하고, ② 나아가 이 사건 계약이 종료된 후 원도급계약에 따른 계약금액이 증액되었다고 해서 이 사건 계약에 따라 실시공 물량을 기준으로 산정된 기성대금이 증액될 수는 없다고 본 제1심판결의 사실인정과 판단 역시 정당하다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

나. 이행이익 상당 손해배상 부분

1) 원고의 주장 요지 이 사건 계약은 피고가 민법 제673조에 의하여 완성 전의 도급인의 해제권을 일방적으로 행사함에 따라 종료되었다. 따라서 피고는 원고에게 이행이익 상당 손해배상금 157,739,396원 또는 188,374,820원과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 판단 그러나 제1심 변론의 결과에 이 법원이 추가로 심리한 내용을 보태어 보아도, 이 사건 계약은 합의해제되었고 피고의 일방적인 해제권 행사에 의하여 종료되었다고 할 수 없다고 본 제1심판결의 사실인정과 판단은 정당하므로, 원고의 위 주장도 이유 없다.

다. F 지급금 부분

1) 원고와 피고의 주장 요지 원고는, 원고가 2018. 1. 19. F에게 지급한 30,144,520원에서 피고가 2018. 4. 27. 원고에게 지급한 29,171,600원을 변제충당한 나머지 1,458,535원과 이에 대한 2018. 4. 28.부터의 지연손해금의 지급을 청구하였고, 제1심판결은 위 청구를 일부 받아들여 피고에 대하여 원고에게 27,500,000원에 대하여 2018. 1. 20.부터 2018. 4. 27.까지 연 6%의 비율로

계산한 지연손해금 443,013원을 지급할 것을 명한 바 있다.

이에 원고는 피고로부터 이 사건 계약에 따른 기성대금과 별도로 원고가 F에게 지급하기로 한 27,500,000원을 지급받아야 하므로, 피고는 원고에게 위 청구금액을 지급할 의무가 있다고 주장한다. 한편 피고는, 피고가 원고에게 이 사건 계약에 따라 지급하는 기성대금에는 원고가 F에게 지급하기로 한 27,500,000원이 포함되어 있으므로, 원고의 이 부분 청구는 이유 없다고 주장한다.

2) 판단 아래에서 살펴보는 바와 같이 원고의 위 주장은 이유 없고, 피고의 위 주장이 이유 있다고 판단되므로, 제1심판결 중 10면 아래에서 5행부터 11면 6행까지 부분(제1심판결의 이유 제3의 다항 'F 지급금 관련 청구에 관한 판단')을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『1) 원고는 2016. 11. 10. 피고와 사이에 이 사건 계약에 따른 계약금액 2,420,000,000원 중 이 사건 계약이 체결되기 전에 F이 시공한 부분에 해당하는 금액을 27,500,000원으로 확정하고, 원고가 피고로부터 기성대금을 수령함과 동시에 F에게 이를 직접 지급하기로 합의하였고(갑12호증, 을5호증), 이에 따라 F은 공급받는 자를 원고로 하고 공급가액과 세액의 합계금액을 27,500,000원으로 하는 세금계산서를 발행하였다(을6호증).

그런데 원고는 피고로부터 2017. 2. 10. 125,000,000원, 2017. 3. 10. 115,500,000원, 2017. 6. 1. 266,471,700원을 송금받음으로써, 27,500,000원을 초과하는 기성대금을 지급받았는데도(을24호증), 원고는 F에게 위 합의에 따른 27,500,000원의 지급의무를 이행하지 아니하였다. 그 결과 원고는 F에 대하여 위 27,500,000원에 대한 지연손해금을 지급할 책임을 부담하게 되었고, 결국 원고는 F과의 소송(수원지방법원 여주지원 이천시법원 2017가소3269 사건)에서 패소판결을 받은 후인 2018. 1. 19. F을 피공탁자로 하여 위 27,500,000원과 그 지연손해금의 합계로 30,144,520원을 공탁하였다(갑13, 14호증).

비록 피고가 2017. 5. 25.경 F로부터 받은 요청(을23호증)에 따라 위 합의의 불이행을 이유로 원고에 대한 기성대금의 지급을 보류하였다가, 원고가 위와 같이 공탁을 한 후인 2018. 4. 27. 비로소 원고에게 보류하였던 기성대금 29,171,600원을 송금하였으나(갑15호증, 을26호증), 피고가 그 전에 원고에게 이미 지급한 기성대금에 원고가 F에게 지급하기로 한 27,500,000원이 포함되어 있는 이상, 피고가 2018. 4. 27. 원고에게 송금한 29,171,600원은 원고가 주장하는 바와 같이

원고가 F에게 지급하여야 할 27,500,000원의 변제에 충당되어야 하는 것이 아니라, 피고가 원고에게 이 사건 계약에 따라 지급하여야 할 기성대금의 변제에 충당되어야 한다.

따라서 이와 다른 전제에서 위 30,144,520원 중 1,458,535원과 그 지연손해금의 지급을 구하는 원고의 이 부분 청구는 받아들일 수 없다.

2) 이에 대하여 원고는, 피고가 원고에게 이 사건 계약에 따라 지급하는 기성대금에 원고가 F에게 지급하기로 한 27,500,000원이 포함되어 있지 않다는 취지로 주장한다. 그러나 ① 만일 피고가 원고와 사이에 위와 같은 합의를 함에 있어 이 사건 계약에 따른 공사대금에 원고가 F에게 지급하기로 한 27,500,000원을 포함시키지 않았다면, 피고가 F에게 이를 직접 지급하면 되는데도, 굳이 원고가 피고로부터 기성대금을 지급받고서 F에게 이를 지급하도록 할 만한 이유가 없을 뿐만 아니라, ② 감정인이 이 사건 계약의 종료 당시의 기성대금을 산정함에 있어 F이 이 사건 계약의 체결 전에 이미 시공한 부분을 제외한 바 없는 이상, 감정인이 산정한 기성대금 536,251,792원에는 F의 시공 부분에 대한 기성대금까지 포함되어 있으므로, 피고가 원고에게 이 사건 계약에 따라 지급하여야 할 기성대금 536,251,792원에 원고가 F에게 지급하기로 한 27,500,000원이 포함되어 있다고 보아야 한다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

3) 다만 원고가 위 합의에 따라 F에게 27,500,000원을 지급하여야 함에도 그 이행을 지체하였더라도, 원고가 F에게 이에 대한 지연손해금을 지급할 책임을 부담하는 것은 별론으로 하고, 위와 같은 원고의 F에 대한 합의의 불이행은 피고가 원고에 대하여 이 사건 계약에 따른 기성대금의 지급을 거절할 수 있는 사유가 아닌데도, 피고가 이를 이유로 기성대금의 지급을 보류하였던 이상, 원고에 대하여 그에 따른 지체책임을 부담하여야 한다.

한편 피고로서는 F로부터 원고에 대한 기성대금의 지급을 보류해 달라는 요청을 받았더라도, 원고의 F에 대한 채무를 대위변제한 다음, 그 구상금 채권에 기하여 원고에 대한 기성대금 채무와 상계함으로써, 기성대금에 대한 지연손해금의 지급의무를 면할 수 있었음을 밝혀 둔다.』

라. 세륵기 임차료 상당 손해배상 부분

원고는 제1심에서 세륵기 임차료 9,900,000원에 관하여 부당이득반환 청구를 하였다가, 이 법원에

이르러 이 부분 소를 취하하면서, 민법 제673조에 따른 손해배상 청구를 확장하여 위 세륵기 임차료 상당액을 손해배상금으로 지급할 것을 구하고 있다.

그러나 원고가 확장한 손해배상 청구 역시 받아들일 수 없으므로, 아래와 같이 제1심판결 중 해당 부분을 고쳐 쓴다.

1) 제1심판결 중 6면 9, 10행의 "피고는 원고에게 세륵기 임차료 9,900,000원을 지급할 의무가 있다." 부분

⇒ "민법 제673조에 따라 도급인인 피고의 일방적 계약해제로 인한 손해배상금으로 피고가 원고에게 지급할 금액에는 위 이행이익 외에 세륵기 임차료 9,900,000원도 포함된다."

2) 제1심판결 중 11면 8행부터 아래에서 3행까지 부분(제1심판결의 이유 제3의 라항 '세륵기 임차료 청구에 관한 판단')

⇒ "원고는 이 법원에 이르러 민법 제673조에 따른 손해배상 청구를 확장하여 이행이익 상당액 외에 세륵기 임차료 상당액의 지급까지 구하나, 위 나항에서 살펴본 바와 같이 피고가 민법 제673조에 의하여 일방적인 의사로 이 사건 계약을 해제하였다고 할 수 없는 이상, 그에 따른 피고의 손해배상책임이 성립하지 않는다. 따라서 원고의 이 부분 청구도 받아들일 수 없다."

마. 변제충당 부분

1) 피고의 주장 요지 제1심판결은 피고가 2018. 4. 27. 원고에게 송금한 29,171,600원의 변제충당을 누락하였고, 그 결과 피고에 대하여 원고에게 기성대금 31,808,162원과 이에 대한 2017. 6. 2.부터의 지연손해금을 지급할 것을 명하였다. 그러나 피고는 원고에게 위 송금액을 변제충당한 후의 기성대금 1,719,404원과 이에 대한 2018. 4. 28.부터의 지연손해금을 지급할 의무가 있을 뿐이다.

나아가 피고는 2019. 1. 10. 원고를 피공탁자로 하여 기성대금에 대한 지연손해금 3,072,307원을 공탁한 바 있다.

2) 판단 피고의 위 주장 중 일부가 이유 있다고 판단되므로, ① 제1심판결 중 8면 아래에서 3행부터 9면 10행까지 부분(제1심판결의 이유 제3의 가항 '미지급 공사대금 청구에 관한 판단' 중 변제충당 관련 부분)을 삭제하고, ② 제1심판결 중 12면 아래에서 6행부터 아래에서 1행까지

부분(제1심판결의 이유 제3의 바항 '소결론')을 아래와 같이 고쳐 쓴다.

『바. 변제충당

따라서 피고는 원고에게 기성대금 536,251,792원에서 원고가 변제를 자인하는 2017. 2. 10.자 송금액 125,000,000원 및 2017. 3. 10.자 송금액 115,500,000원을 공제한 나머지 295,751,792원(= 536,251,792원 ~ 125,000,000원 - 115,500,000원)과 그 지연손해금을 지급할 의무가 있는데, 그 후 피고가 원고에게 ① 2017. 6. 1. 266,471,700원, ② 2018. 4. 27. 29,171,600원을 송금하였고(갑15호증, 을24, 26호증) ③ 2019. 1. 10. 원고를 피공탁자로 하여 3,072,307원을 공탁하였으므로(을49호증), 아래와 같이 위 각 송금액 및 공탁금은 위 나머지 기성대금과 그 지연손해금의 변제에 충당된다.

1) 2017. 6. 1.자 송금액 266,471,700원은, ① 위 나머지 기성대금 295,751,792원에 대하여 원고가 구하는 바(원고의 2020. 4. 22.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 5, 8면)에 따라 이 사건 계약의 해제 다음날인 2017. 3. 24.부터 위 송금일인 2017. 6. 1.까지 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금 3,403,171원(= 295,751,792원 × 70/365년 × 6%, 계산의 편의상 원 미만 버림, 이하 같다), ② 위 나머지 기성대금 295,751,792원 중 263,068,529원의 합계 266,471,700원(= ① 3,403,171원 + ② 263,068,529원)의 변제에 충당된다.

[한편 피고는, 피고가 원고에게 기성대금의 정산에 관한 마지막 공문(을22호증의 1)을 발송한 2017. 4. 19. 이후에 비로소 지연손해금이 발생한다는 취지로 주장하나, 특별한 사정이 없는 한 이 사건 계약이 합의해제될 당시에 약정 지급기한이 이미 도래한 기성대금에 대한 지연손해금은 그 지급기한의 다음날부터, 약정 지급기한이 아직 도래하지 아니한 기성대금에 대한 지연손해금은 그 합의해제일의 다음날인 2017. 3. 24.부터 발생한다고 보아야 하고(대법원 2012. 10. 11. 선고 2010다34043, 34050 판결 참조), 피고의 주장에 의하더라도 피고는 그 무렵 원고로부터 기성부분을 인도받아 2017. 4.경부터 F을 통하여 이 사건 공사를 마무리하였다는 것인 이상, 이후 피고가 2017. 4. 10. 및 2017. 4. 19. 원고에게 타절 공사비를 위 기성대금 536,251,792원에 미치지 못하는 482,440,000원 또는 487,403,000원으로 할 것을 통보하는 공문(을21호증, 을22호증의 1)을 보냈다고 해서, 피고가 미지급 기성대금에 대한 위 공문 발송일까지의 지연손해금을 지급할

책임을 면한다고 보기는 어렵다.]

2) 2018. 4. 27.자 송금액 29,171,600원은, ① 위 2017. 6. 1.자 변제충당 후의 나머지 기성대금 32,683,263원(= 295,751,792원 ~ 263,068,529원)에 대하여 종전 송금 다음날인 2017. 6. 2.부터 위 송금일인 2018. 4. 27.까지 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금 1,772,955원(= 32,683,263원 × 330/365년 × 6%), ② 위 나머지 기성대금 32,683,263원 중 27,398,645원의 합계 29,171,600원(= ① 1,772,955원 + ② 27,398,645원)의 변제에 충당된다.

3) 2019. 1. 10.자 공탁금 3,072,307원은, 위 2018. 4. 27.자 변제충당 후의 나머지 기성대금 5,284,618원(= 32,683,263원 - 27,398,645원)에 대하여 종전 송금 다음날인 2018. 4. 28.부터 위 공탁일인 2019. 1. 10.까지 상법이 정한 연 6%의 비율로 계산한 지연손해금 224,125원(= 5,284,618원 × 258/365년 × 6%)의 변제에 충당된다.

한편 피고는 공정거래위원회의 통보에 따라 위 3,072,307원을 기성대금 원금이 아니라 그에 대한 지연손해금으로만 공탁하였으므로(을49호증), 위 공탁금 중 2,848,182원(= 3,072,307원 ~ 224,125원)은 기성대금 원금의 변제에 충당되지 않고 남게 된다.

사. 소결론

이상에서 살핀 바를 종합하면, 피고는 원고에게 위 각 변제충당 후의 나머지 기성대금 5,284,618원과 이에 대하여 위 공탁 다음날인 2019. 1. 11.부터 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2021. 1. 13.까지 상법이 정한 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

3. 결론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 그런데 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고와 피고의 항소 중 피고의 항소를 일부 받아들이기로 하고, 원고가 이 법원에서 확장한 청구를 포함하여 제1심판결을 주문과 같이 변경한다.

재판장판사김종기

판사방응환

판사이양희