

서울고등법원(인천) 2021. 4. 8 선고 2020나11238(본소), 2020나11245(반소) 판결

[공사대금 · 부당이득반환 등 청구의 소]

전 문

원고(반소피고), 항소인 겸 피항소인

A 주식회사

소송대리인 변호사 김문중

피고(반소원고), 피항소인 겸 항소인

1. 주식회사 B

2. 주식회사 C

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 바른

담당변호사 안민주, 이정호

변 론 종 결 2021. 3. 18.

판 결 선 고 2021. 4. 8.

제1 심판결 인천지방법원 2020. 2. 20. 선고 2017가합59726(본소), 2018가합 53299(반소)

판결

주 문

1. 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 금액을 초과하는 피고(반소원고)

주식회사 C에 대한 원고(반소피고) 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고(반소원고)

주식회사 C의 반소청구를 기각한다. 원고(반소피고)는 피고(반소원고) 주식회사 C에게

58,189,071원 및 이에 대하여 2017. 8. 2.부터 2021. 4. 8.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 원고(반소피고)의 피고(반소원고) 주식회사 C에 대한 나머지 항소, 원고(반소피고)의 피고(반소원고) 주식회사 B에 대한 항소, 피고(반소원고)들의 항소를 모두 기각한다.

3. 항소비용 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 주식회사 B 사이에 생긴 부분은 각자 부담하고, 소송총비용 중 원고(반소피고)와 피고(반소원고) 주식회사 C 사이에 생긴 부분은 본소, 반소를 통틀어 60%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고) 주식회사 C이 각 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게, 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다) 주식회사 B, 주식회사 C(이하 피고들을 가리킬 때 ‘주식회사’는 생략한다)은 공동하여 264,612,628원 및 이에 대하여 2017. 7. 13.부터 이 사건 소장 부분 송달일까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(원고의 항소취지에 따라 청구취지 중 지연손해금에 관한 부분도 위와 같이 감축한 것으로 본다).

나. 반소

원고는, 피고 B에게 502,255,910원 및 그 중 294,355,910원에 대하여는 2017. 7. 13.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 207,900,000원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을, 피고 C에게 298,595,000원 및 그 중 110,000,000원에 대하여는 2017. 8. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 188,595,000원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각

비율로 계산한 돈을 각 지급하라(피고들의 항소취지에 따라 청구취지 중 지연손해금에 관한 부분도 위와 같이 감축한 것으로 본다).

2. 항소취지

가. 원고

1) 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 아래에서 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고 패소 부분을 취소한다. 피고들은 공동하여 원고에게 230,917,374원 및 이에 대하여 2017. 7. 14.부터 2020.2.20.까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2) 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 피고 C에 대한 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고 C의 반소청구를 기각한다.

나. 피고 B

1) 제1심판결의 본소에 관한 부분 중 피고 B 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 피고 B에 대한 본소청구를 기각한다.

2) 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 피고 B에 대한 부분을 취소한다. 원고는 피고 B에게 502,255,910원 및 그 중 294,355,910원에 대하여는 2017. 7. 13.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로, 207,900,000원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고 C

제1심판결의 반소에 관한 부분 중 피고 C 패소 부분을 취소한다. 원고는 피고 C에게 174,607,229원 및 그 중 110,000,000원에 대하여는 2017. 8. 1.부터 이 사건 반소장 부분 송달일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의, 64,607,229원에 대하여는 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 제1심판결의 인용

이 법원이 이 사건에 관하여 적을 이유는 아래 2항 기재와 같이 고치거나 추가하는 외에는 제1심판결의 이유 부분 기재와 같으므로, 민사소송법 제420조 본문에 의하여 이를 그대로 인용한다(단, 분리·확정된 제1심 공동피고 D에 대한 부분은 제외).

2. 고치거나 추가하는 부분

○ 제1심판결의 이유 부분의 각 ‘피고 D’를 각 ‘제1심 공동피고 D’로, 각 ‘감정인 F’을 각 ‘제1심 감정인 F’으로, 각 ‘증인 G’을 각 ‘제1심 증인 G’으로 각 고친다.

○ 제1심판결 8면 11행부터 9면 16행까지를 아래와 같이 고친다.

『나. 이 사건 철골공사계약 및 바닥공사계약의 해지

갑 제18 내지 20호증, 을가 제11, 14호증의 각 기재, 제1심 증인 G의 증언 및 변론 전체의 취지에 의하면, ① 2017. 5. 26. 이 사건 공사현장 중 하나인 H역에 화재가 발생하였고 그 이후에도 이 사건 철골공사 및 바닥공사에 대한 작업일보가 작성되었으나, 2017. 6. 22.까지는 위 화재로 발생한 폐기물 정리 및 청소 작업에 관한 것 외에 이 사건 철골공사 및 바닥공사에 관한 내용은 없고, 2017. 6. 1.부터는 피고 B가 파견한 K가 위 작업일보를 작성한 사실, ② 2017. 6. 1.부터 2017. 6. 16.까지의 작업일보에는 확인란에 ‘A’라고 기재되어 있는 근로자가 있으나, 이 사건 철골공사 및 바닥공사가 재개된 것으로 보이는 2017. 6. 23.부터는 더 이상 ‘A’라는 기재가 없는 사실, ③ 원고의 현장소장으로 이 사건 공사에 참여하였던 제1심 증인 G은 ‘본인은 위 화재 이후 3~4일 정도만 더 일을 하였고, 그 이후에는 피고 B에서 파견된 사람이 현장소장 역할을 하였다’는 취지로 증언한 사실, ④ 피고 B는 2017. 7. 7., 피고 C은 2017. 7. 25. 원고에게 각 현장 대리인 및 근로자를 배치할 것을 요구하고 이를 이행하지 않을 경우 계약을 해지하겠다는 공문을 발송한 사실, ⑤ 피고 B는 2017. 7. 13., 피고 C은 2017. 8. 1. 원고에게 이 사건 철골공사계약 및 바닥공사계약을 해지한다는 공문을 발송한 사실, ⑥ 위 각 계약의 일반조건 제25조 제1항 제1호에는 ‘어느 당사자가 계약조건에 위반하여 그 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때’를 계약의 해지사유로 규정하고

있는 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면 원고는 피고들과 각 체결한 계약의 내용에 따라 해당 공사를 수행할 의무가 있음에도, 화재 발생 후 이 사건 철골공사 및 바닥공사를 사실상 중단하였고, 공사 중단 이후 피고들이 공사 재개를 요청하였으나 현장에 대리인이나 근로자를 배치하거나 공사를 수행하지 않았으므로, 이는 원고의 계약조건 위반으로 계약의 목적을 달성할 수 없다고 인정될 때에 해당한다. 따라서 이 사건 철골공사계약은 피고 B의 2017. 7. 13.자 해지 통지에 의하여, 이 사건 바닥공사계약은 피고 C의 2017. 8. 1.자 해지 통지에 의하여 각 해지되었다.

이에 대하여 원고는, 2017. 6. 23. 작업이 재개되어 원고가 15~20명을 현장에 투입하였고, 피고 B, C은 원고로 하여금 충분한 작업인력을 보강할 수 있는 기회를 주었어야 했으며, 피고 B, C이 초기 비용이 많이 들어가는 공정이 끝나감에 따라 직접 공사를 수행하기 위하여 계약을 해지한 것이라는 취지로 주장하나, 원고가 제출한 증거들만으로는 이를 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다(따라서 피고 B, C이 임의로 계약을 해지하였으므로 민법 제673조에 따른 손해배상을 하여야 한다는 원고의 주장도 받아들이지 아니한다).』

○ 제1심판결 10면 5행부터 11면 1행까지를 아래와 같이 고친다.

『2) 이에 대하여 피고들은, ① 위 감정인은 원고의 일방적인 주장과 원고가 제출한 자료만을 바탕으로 감정을 진행하여 근거자료가 부족하고, ② 작업일보, 예정공정표 등에 비추어 볼 때 이 사건 철골공사의 기성고는 지나치게 과다하게 산정되어 객관적 자료 내용에 배치되며, ③ 이 사건 바닥공사는 이 사건 철골공사의 후속공정이어서 착공조차 이루어지지 않았음에도 바닥공사에 대한 기성고까지 인정하여 객관적 사실에 반한다는 이유로 위 감정인의 감정 결과를 그대로 받아들일 수 없다는 취지로 주장한다.

감정인의 감정 결과는 그 감정 방법 등이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 없는 한 이를 존중하여야 한다(대법원 2012. 11. 29. 선고 2010다93790 판결 등).

을가 제11호증의2, 제17호증의 각 기재에 의하면 ① 피고 B는 2017. 5. 31. 제1심 피고 D와 이 사건 철골공사의 기성고율을 35.4%로 하기로 합의한 사실, ② 피고 C은 2017. 7. 25. 원고에게 2017. 7. 31.까지 H역 바닥공사의 착공을 위한 실측 및 자재를 준비하라는 내용의 공문을 발송한 사실은

인정된다. 그러나 을가 제18호증의 기재, 제1심 감정인 F의 감정결과 및 2019. 10. 17.자 감정보완회신서의 기재에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 ① 위 감정인은 원고가 제출한 공사내역서 및 기성고 자료, 시공현황 사진, 작업일보 및 작업투입 인원 정리 표 등의 관련 자료를 토대로 기성고율을 산정하였고, 위 감정인이 현장조사 당시 기성고와 관련된 증빙자료를 피고들에게 요청하였으나 피고들은 이와 관련한 자료는 제출하지 않은 점, ② 감정서의 원고 실시공 수량산출서(감정서 138~149면)에는 원고가 철골공사뿐만 아니라 바닥공사도 상당 부분 시공한 것으로 기재된 점, ③ 피고들이 제출한 이 사건 공사 예정공정표에 의하면 이 사건 바닥공사(해당 예정공정표에는 ‘부대공사’라고 기재되어 있다)는 3월 내지 5월 사이에 시작되는 것으로 기재되어 있는 점, ④ 이 사건 바닥공사가 이 사건 철골공사의 후속공정이기는 하나 이 사건 철골공사가 모두 완료되어야 이 사건 바닥공사에 착공할 수 있는 것은 아니고 이 사건 공사 예정공정표에도 이러한 점이 반영된 것으로 보이는 점, ⑤ 피고 B와 제1심 공동피고 D 사이에 정한 기성고율은 회계상 필요에 의한 합의에 불과하여 실제 기성고율을 정확하게 반영하고 있다고 보기 어려운 점, ⑥ 피고들이 별도로 산출한 기성고율이 위 감정 결과보다 더 신뢰할 수 있다고 볼 근거가 없는 점 등에 비추어 보면, 피고들이 제출한 증거들만으로는 위 감정인의 감정방법이 경험칙에 반하거나 합리성이 없는 등의 현저한 잘못이 있다고 보기 어렵다. 따라서 피고들의 위 주장은 이유 없다.』

○ 제1심판결 11면 12행부터 16행까지를 삭제한다.

○ 제1심판결 14면 11, 12행의 “화재로 인하여 발생한 폐기물 처리비용이 얼마인지 확인할 자료는 제출되지 않은 점,”을 “감정인이 산정한 석재 폐기물 운반비용 31,505,537원 중 화재로 인하여 발생한 폐기물을 운반한 비용이 얼마인지 확인할 자료는 제출되지 않은 점,”으로 고친다.

○ 제1심판결 15면 1행부터 4행까지를 아래와 같이 고친다.

『5) 또한 원고는 이 사건 철골공사 및 바닥공사를 위하여 매입하였으나 피고들이 무단으로 사용하고 반환하지 않은 공구 등에 대한 손실금 45,529,500원의 지급을 구하나, 갑 제22호증의 각 기재만으로 피고들이 원고의 공구를 무단으로 사용하였다거나 사용한 뒤 반환하지 않았다는 사실을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장 또한 이유 없다.』

○ 제1심판결 15면 17행의 “을가 제7 내지 9호증의”를 “을가 제7 내지 9, 19호증의”로 고친다.

○ 제1심판결 16면 3행 아래에 다음과 같이 추가한다.

『이에 대하여 원고는, 2017. 6. 15. 피고 B와 대여금을 21,826,910원으로 하기로 합의하였다는 취지로 주장한다. 살피건대, 갑 제23호증의 기재에 의하면 원고와 피고 B는 2017. 6. 15. 이 사건 철골공사의 2017. 5. 기성금 118,668,000원과 원고가 피고 B로부터 2017. 4.경 차용한 53,948,660원과 추가 차용한 금액 등 140,494,910원을 정산한 21,826,910원을 차용금으로 하기로 하는 내용의 차용증이 작성된 사실은 인정된다. 그러나 원고는 이 사건 소에서 피고 B에게 기성고율에 따른 미지급 공사대금의 지급을 구하고 피고 B 또한 원고에게 대여금의 지급을 구하고 있는바, 위 갑 제23호증은 2017. 6. 15.자로 작성된 차용증인데, 원고가 피고 B에게 지급할 의무가 있는 금원으로 위 차용증에 기재된 53,948,660원을 차용금으로 인정한 후, 위 작성일 이후에 피고 B가 원고를 대신하여 지급한 금원 상당 부당이득금을 인정하는 것이므로, 앞서 인정한 사실만으로는 위 인정에 방해가 되지 아니한다. 따라서 이 부분 원고의 주장은 이유 없다.』

○ 제1심판결 17면 9행부터 19면 12행까지를 아래와 같이 고친다.

『사. 지체상금

1) 수급인이 완공기한 내에 공사를 완성하지 못한 채 공사를 중단하고 계약이 해제된 결과 완공이 지연된 경우에 있어서 지체상금은 약정 준공일 다음날부터 발생하되 그 종기는 수급인이 공사를 중단하거나 기타 해제사유가 있어 도급인이 공사도급계약을 해제할 수 있었을 때(실제로 해제한 때가 아니다)부터 도급인이 다른 업자에게 맡겨서 공사를 완성할 수 있었던 시점까지이고, 수급인이 책임질 수 없는 사유로 인하여 공사가 지연된 경우에는 그 기간만큼 공제되어야 한다(대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다41137,41144 판결 등 참조).

2) 이 사건 철골공사계약의 계약기간이 2017. 1. 2.부터 2017. 11. 30.까지 333일인 사실, 이 사건 바닥공사계약의 계약기간이 2017. 3. 7.부터 2017. 11. 30.까지 269일인 사실, 이 사건 철골공사계약은 2017. 7. 13. 해지되었는데 당시 기성고율이 58.91%, 이 사건 바닥공사계약은 2017. 8. 1. 해지되었는데 당시 기성고율이 15.06%인 사실은 앞에서 본 바와 같고, 앞서 든 증거들, 이 법원의 국가철도공단에 대한 사실조회 회신결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 2017. 5. 26. 발생한 화재로 공사가 중단된 이후 2017. 6. 23. 다시 공사가 재개되기까지 27일이 경과한 사실, ②

이 사건 공사 중 O역의 승강장 구조보강을 위하여 설계가 변경되었고, 그로 인하여 이 사건 공사의 공사기간이 2018. 6. 30.까지 총 213일 연장된 사실이 인정된다.

3) 먼저, 이 사건 철골공사에 관하여 살펴본다. 위 인정사실에 의하면, 피고 B는 현장 대리인 및 근로자 투입의 기한으로 설정한 2017. 7. 7. 다음 날인 2017. 7. 8. 이후에 이 사건 철골공사계약을 해지할 수 있었다 할 것이므로, 지체상금의 종기는 피고 B가 2017. 7. 8.부터 공사를 수행하여 완공하는데 필요한 기간인 136일[= 약정 공사기간 333일 × 미시공비율 41.09%(= 100% - 58.91%)]에서 화재 중단으로 인하여 중단된 기간인 27일(2017. 5. 27.부터 2017. 6. 22.까지)을 뺀 109일(= 136일 - 27일)이 경과한 2017. 10. 24.이고, 이는 약정준공일인 2017. 11. 30. 이전이므로, 원고는 이 사건 철골공사계약에 의한 지체상금을 지급할 의무가 없다(공사가 완공 전에 계약이 해지되어 중단된 경우 지체상금 산정의 종기에 관하여, 도급인이 공사를 직접 수행한 경우를 다른 업자에 맡긴 경우와 달리 볼 이유가 없으므로 위 법리에 따른다).

다음으로, 이 사건 바닥공사에 관하여 살펴본다. 위 인정사실에 의하면, 피고 C은 현장 대리인 및 근로자 투입의 기한으로 설정한 2017. 7. 31. 다음 날인 2017. 8. 1. 이후에 이 사건 바닥공사계약을 해지할 수 있었다 할 것이므로, 지체상금의 종기는 피고 C이 2017. 8. 1.부터 공사를 수행하여 완공하는데 필요한 기간인 228일[= 약정 공사기간 269일 × 미시공비율 84.94%(= 100% - 15.06%)]에서 화재로 인하여 중단된 기간인 27일을 뺀 201일(= 228일 - 27일)이 경과한 2018. 2. 17.이고, 이는 약정준공일 이후이므로 원고는 이 사건 바닥공사계약에 의한 지체상금을 지급할 의무가 있다.

4) 나아가 이 사건 바닥공사계약에 의한 지체상금의 액수에 관하여 살펴본다. 앞서 든 증거들에 의하면 이 사건 바닥공사계약의 지체상금률은 지체일수당 계약금액의 3/1000으로 정한 사실을 인정할 수 있고, 지체상금의 발생 시기는 약정준공일 다음날인 2017. 12. 1.이고, 종기는 2018. 2. 17.이므로 지체일수는 79일임이 계산상 명백하다. 따라서 특별한 사정이 없는 한 이 사건 바닥공사계약에 의한 지체상금은 165,544,500원(= 698,500,000원 × 79일 × 3/1000)이 된다. 다만, 지체상금에 관한 약정은 특별한 사정이 없는 한 손해배상액의 예정에 해당하므로, 그 약정에 따라 산정한 지체상금이 당사자의 지위, 계약의 목적 및 내용, 지체상금을 예정한 동기, 계약금액에

대한 지체상금의 비율, 지체의 사유, 지체상금의 액수, 그 당시의 거래관행 등 제반 사정에 비추어 부당히 과다하다고 인정되는 경우에는 이를 감액할 수 있는데(대법원 2018. 11. 29. 선고 2014다233480 판결), 위 인정사실과 앞서 든 증거들에 의하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 화재로 인하여 이 사건 공사가 약 한 달간 중단되었고 이로 인하여 원고가 이 사건 바닥공사를 수행하는데 어려움이 있었던 것으로 보이는 점, ② 원고가 당초 공사내역에 포함되지 않았던 추가공사를 일부 수행한 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 바닥공사계약이 해지된 이후 설계변경을 이유로 이 사건 공사의 공사기간이 연장되었고 위 설계변경은 원고와 무관한 사유에 의한 것으로, 만약 원고가 이 사건 바닥공사를 계속 수행하였더라면 위 설계변경으로 인한 공사기간의 연장에 따라 원고와 피고 C 사이의 이 사건 바닥공사계약의 공사기간 또한 연장되었을 것으로 보이고, 이 사건 공사기간은 설계변경 등 사유이기는 하나 214일간 연장된 점, ④ 제1심 공동피고 D는 도급인인 국가철도공단으로부터 지체상금을 부과 받은 바 없고, 피고들 또한 제1심 공동피고 D로부터 지체상금을 부과 받았다고 볼 만한 자료가 없는 점 등과 함께 그 밖에 계약금액에 대한 지체상금의 비율 및 변론에 나타난 여러 사정에 비추어 보면, 원고에게 지체상금 전액을 부담시키는 것은 지나치게 과도하여 부당하므로, 지체상금을 60% 감액함이 상당하다. 따라서 이 사건 바닥공사계약에 의한 지체상금은 66,217,800원(= 165,544,500원 × 0.4)으로 인정한다.

아. 소결론

따라서 피고 B는 원고에게 이 사건 철골공사계약에 의한 미지급 공사대금의 잔액 33,695,254원 및 이에 대하여 위 계약의 해지일 다음날인 2017. 7. 14.부터 피고 B가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 제1심 판결 선고일인 2020. 2. 20.까지는 상법에 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

원고는 피고 C에게 이 사건 바닥공사계약에 의한 지체상금에서 미지급 공사대금을 공제한 58,189,071원(= 66,217,800원 - 8,028,729원) 및 이에 대하여 위 계약의 해지일 다음날인 2017. 8. 2.부터 원고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 판결

선고일인 2021. 4. 8.까지는 상법에 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법에 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.』

3. 결론

그렇다면 원고의 피고 B에 대한 본소청구 및 피고 C의 반소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 각 인용하며, 원고의 피고 B에 대한 나머지 본소청구, 원고의 피고 C에 대한 본소청구, 피고 B의 반소청구, 피고 C의 나머지 반소청구는 이유 없어 이를 모두 기각하여야 한다. 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 피고 C에 대한 부분은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로, 원고의 피고 C의 반소에 대한 항소를 일부 받아들여 제1심판결의 반소에 관한 부분 중 위에서 지급을 명하는 돈을 초과하는 피고 C에 대한 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고 C의 반소청구를 기각하며, 원고의 피고 C에 대한 나머지 항소, 원고의 피고 B에 대한 항소, 피고들의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 박순영, 판사 이재환, 판사 임 솔