

부 산 고 등 법 원

창 원 제 1 민 사 부

판 결

사 건 (창원)2013나20598 용역비

원고, 항소인 겸 피항소인

한국해양과학기술원(변경 전: 한국해양연구원)

소송대리인 법무법인(유한) A

피고, 피항소인 겸 항소인

주식회사 경일감정평가법인

소송대리인 법무법인 B

피고보조참가인

1. 경상남도

대표자 도지사 홍준표

소송대리인 변호사 C

2. 대한민국

법률상 대표자 법무부 장관 황교안

소송수행자 D

제 1 심 판 결

창원지방법원 2013. 6. 13. 선고 2012가합32409 판결

변 론 종 결

2014. 4. 10.

판 결 선 고

2014. 5. 15.

주 문

1. 원고의 항소와 피고의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 각자 부담한다.

청구취지 및 항소취지

1. 청구취지

피고는 원고에게 1,028,223,280원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

가. 원고

제1심판결 중 원고 패소부분을 취소한다. 피고는 원고에게 190,955,606원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

나. 피고

제1심판결 중 피고 패소부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초 사실

가. 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다) 대한민국은 1996. 7. 13.경 부산항 신항 개발사업의 일환으로 시행한 신항건설 비상항로준설 공사(이하 '이 사건 공사'라고 한

다)에 따른 어업피해 손실보상금액을 산정하기 위하여 부산광역시 및 참가인 경상남도
와 사이에, 참가인 대한민국이 참가인 어업보상업무를 부산광역시 및 참가인 경상남도
에게 위탁하는 협약을 체결하였다. 참가인 경상남도는 2006. 12. 23.경 피고에게 위 어
업피해 손실보상금액의 감정평가를 의뢰하였다. 피고는 2007. 2. 23. 원고와 사이에, 피
고가 원고에게 다음과 같이 용역을 도급주는 계약(갑 제1호증의 1, 이하 '이 사건 용역
계약'이라고 한다)을 체결하였다.

어업피해조사 용역계약서(이하 '이 사건 용역계약서'라고 한다)

계약명 : 이 사건 공사에 따른 어업손실조사 용역

계약금액 : 1,468,889,280원

용역기간 : 용역착수일로부터 16개월

제2조(용역업무의 범위)

- ① 원고는 이 사건 공사에 따른 어업의 직·간접 피해영향권 구역의 피해범위, 피해정도, 어업권, 허가 또는 신고어업의 피해손실액의 산정을 위한 어업실태 전반에 대한 자원 및 평균연간어획량 등 손실액산출을 위한 근거자료를 작성·제출한다.
- ② 원고는 피고에게 기제출한 이 사건 공사에 따른 어업피해 조사연구계획서와 용역승낙 내용대로 과업을 수행하여야 한다.

제6조(검사)

- ① 원고는 용역성과품이 완성되었을 때에는 그 사실을 서면으로 피고에게 통지하고 필요한 검사를 받아야 하며, 기성부분에 대해 완성 전 기성부분의 대가를 지급받고자 할 때에는 또한 같다.
- ② 피고는 제1항의 검사에 있어서 원고의 계약이행 내용의 전부 또는 일부가 계약에 위반 하거나 부당함을 발견한 때에는 필요한 시정조치를 할 수 있다. 이 경우에는 원고로부터 그 시정을 완료한 기간은 검사기간에 산입하지 아니한다.

제9조(용역성과품 제출)

- ① 원고는 본 계약조건에 의거 조사가 완료되면 어업피해 영향권의 구체적 피해정도를 표시한 도면과 피해보상별 피해범위, 피해정도, 피해기간, 생산량 등이 명시된 보고서를 제출하여야 한다.
- ③ 원고는 최종보고서 40부를 피고에게 제출하며, 피고는 이를 즉시 사업시행자에게 제출한다.

제10조(지체상금)

- ① 원고는 계약기간 내 제9조에 의한 성과품(보고서)를 제출하여야 하며 지체될 시 지체일 수마다 1,000분의 2.5를 곱하여 산출한 금액을 현금으로 납부하여야 한다.
- ③ 피고는 제1항의 지체상금을 원고에게 지급될 용역계약금액에서 상계할 수 있다.

제11조(용역비의 지급)

- ① 용역비 지급요청은 피고가 사업시행자에게 하되, 용역비는 사업시행자에서 원고의 지정 계좌로 직접 지급한다.
- ② 원고가 신청한 착수금은 용역착수 후 30일 이내에 계약금액의 50% 범위 내에서 지급하고, 잔금은 최종 용역보고서 검사 후 지급한다. 단, 사업시행자의 예산확보시까지 지급을 보류할 수 있다.

제14조(계약기간의 연장)

- ① 피고는 부득이한 사정으로 인하여 계약기간 연장사유가 발생하였을 경우 지체없이 계약기간의 연장청구 신청을 하여야 한다(연장기간은 3개월 1회에 한함).
- ② 원고는 제1항의 규정에 의한 계약기간연장을 승낙하였을 경우 동기간에 대하여는 제10조의 규정에 의한 지체상금을 부과하여서는 아니된다.

제16조(용역조사 등에 대한 책임)

- ② 피고는 본 용역조사 내용의 하자가 원인이 되어 원고가 입은 손해에 대해 배상책임을 진다.
- ④ 용역조사 내용의 부적정 또는 부당수행으로 인해 재조사 등이 필요할 시 즉시 재조사에 임하여야 하며 재조사에 소요되는 비용은 원고가 부담한다.

나. 원고는 2007. 3. 4. 이 사건 용역계약에 따른 업무를 시작하여 2007. 4. 3. 피고로부터 착수금 440,666,000원을 받았다. 원고는 2008. 6. 4. 피고에게 계약기간 연장을

신청하였는데, 피고가 2008. 6. 25. 이를 승인하여 이 사건 용역계약의 기간은 2008. 10. 3.까지로 3개월 연장되었다.

다. 원고는 2008. 9. 29. 피고에게 용역성과품인 보고서(이하 '이 사건 1차보고서'라고 한다)를 제출하였고, 참가인 경상남도는 2008. 10. 28. 원고, 피고, 부산광역시 및 부산항건설사무소 담당자들이 참석한 가운데 위 보고서에 관한 검토회의를 개최하여 위 보고서에 대한 검토 및 처리계획을 논의하였다. 원고는 위 회의에서 나온 조치사항 및 피고가 추가로 제시한 의견들을 반영하여 2차례에 걸쳐 보고서를 수정 및 보완한 후 2008. 12. 23. 피고에게 수정·보완된 보고서(이하 '이 사건 2차보고서'라고 한다)를 제출하였다. 피고는 2008. 12. 23. 용역준공검사조서(갑 제6호증의 2)를 작성하여 이를 참가인 경상남도에 제출하였으며, 2009. 1. 6. 원고에게 이 사건 2차보고서가 참가인 경상남도에 납품되었음을 통보하였다. 이 사건 2차보고서를 근거로 평가된 이 사건 공사에 따른 어업손실은 보상물건 3,459건, 보상액 27,312,975,500원으로 산정되었다.

라. 부산항건설사무소는 2009. 5.경 참가인 경상남도에 이 사건 2차보고서의 결과에 문제가 있다면서 재조사를 요구하였고, 이에 피고는 2009. 5. 25. 원고에게 부산항건설사무소가 지적한 부분을 반영한 재조사를 의뢰하였다. 원고는 2009. 6. 1.부터 재조사를 한 후 2009. 8. 31. 재조사 보고서(이하 '이 사건 3차보고서'라고 한다)를 피고에게 제출하였다. 참가인 경상남도는 2009. 9.경 원고, 피고, 부산항건설사무소 및 부산광역시 담당자들이 참석한 가운데 검토회의를 개최하여 이 사건 3차보고서에 대한 검토 및 처리계획을 논의하였고, 피고는 2009. 9. 17. 원고에게 위 회의에서 나온 의견에 대한 검토를 요구하였다.

마. 원고는 2009. 10. 13.까지 이 사건 3차보고서를 수정 및 보완한 후 2009. 10. 28.

보고서(이하 '이 사건 4차보고서'라고 한다)를 피고에게 제출하였고, 피고는 2009. 11. 3. 용역검사조서(갑 제9호증)를 작성하여 참가인 경상남도에 제출하였다. 이 사건 4차 보고서를 근거로 평가된 이 사건 공사에 따른 어업손실은 보상물건 3,320건, 보상액 9,676,713,500원으로 산정되었다.

바. 피고는 2009. 12.경 경상대학교 해양산업연구소(이하 '경상대 연구소'라고 한다)와 사이에, 피고가 경상대 연구소에게 계약금액 79,150,000원으로 하여 이 사건 4차보고서가 적정한지 여부를 검토할 것을 도급주는 계약을 체결하였다. 경상대 연구소는 2010. 4. 27. 피고에게 검토보고서를 제출하였는데, 위 검토보고서를 근거로 평가된 이 사건 공사에 따른 어업손실은 보상물건 3,313건, 보상액 8,487,798,500원으로 산정되었다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 11호증, 을 제7 내지 35호증의 각 기재, 제1심 증인 E, F의 각 증언 및 변론 전체의 취지

2. 원고의 주장에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 이 사건 용역계약상의 계약금액 중 미지급액 1,028,223,280원(= 계약금액 1,468,889,280원 - 기지급된 착수금 440,666,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 주장에 대한 판단

가. 피고의 용역비 지급채무 존부

1) 피고의 주장은, 이 사건 용역계약의 당사자는 피고가 아니라 참가인 경상남도이고, 가사 피고가 당사자이더라도 이 사건 용역계약상 참가인 경상남도가 하수급인인 원고에게 직접 계약금액을 지급하기로 약정하였으므로, 피고는 '하도급거래공정화에 관

한 법률'에 따라 계약금액을 지급할 의무가 없다는 것이다.

살피건대, 갑 제1호증의 1, 2의 각 기재에 의하면, 이 사건 용역계약은 '피고가 사업시행자에게 용역비의 지급을 요청하면 사업시행자가 원고 명의의 금융계좌에 직접 지급하고, 계약 해제나 해지 또는 원고가 착수금을 다른 용도에 사용하는 등 계약조건을 위반하는 경우 사업시행자가 원고에게 착수금의 반환을 청구할 수 있다'(제11조 제1항, 제4항)고 정한 사실은 인정되나, 참가인 경상남도에는 이 사건 용역계약의 당사자표시란에 기재되어 있지 아니한 점, 이 사건 용역계약상 원고는 참가인 경상남도가 아니라 피고에게 용역성과품을 제출할 의무가 있는 점, 원고는 참가인 경상남도에게 용역비의 지급을 요청할 수 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 용역계약의 당사자는 참가인 경상남도가 아니라 피고라고 볼 것이므로, 피고의 주장은 이유 없다.

2) 피고는 이 사건 용역계약 제11조는 '하도급거래공정화에 관한 법률' 제14조 소정의 '직불 합의'라고 주장하나, 위 계약조항은 원고와 피고 사이에만 약정한 것이므로, 위 법률이 적용되는 원사업자를 포함한 3자간의 약정이라고 볼 수 없으니, 피고의 주장은 이유 없다.

나. '부산신항 개발사업 공사' 관련 용역계약과 중복

1) 피고와 참가인 경상남도의 주장은, 원고는 이 사건 용역계약과 별도로 '부산항 신항 개발사업' 관련 용역계약을 수행하였는데, 원고는 인건비와 장비임대료 등을 구분하지 않고 두 계약의 용역비로 중복하여 청구하였으므로, 이 사건 용역계약의 용역비는 감액되어야 한다는 것이다.

2) 살피건대, 을 제16호증의 1, 제28, 31, 32호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 용역계약의 수행기간은 2007. 3. 4.부터 16개월간이고(이후 연장되

었다), 원고가 이와 별도로 수행한 '부산신히 개발사업 공사에 따른 어업손실조사 용역 업무'(이하 '위 별건 용역계약'이라고 한다)의 수행기간은 2007. 8. 20.부터 18개월간으로(이후 연장되었다) 일부 기간이 중복되는 사실, 위 두 용역계약의 업무수행에 참여한 연구원이 대다수 동일한 사실이 인정되기는 한다. 그러나 앞서 본 이 사건 용역계약에 의하면, 피고는 원고가 용역수행을 위하여 지출한 실제 비용을 용역비로 지급하는 것이 아니라 미리 확정된 계약금액을 용역비로 지급하기로 약정하였으므로, 원고가 위 두 용역계약을 이행하기 위하여 인건비나 장비 임대료를 계약금액보다 적게 지출하였다더라도 피고로서는 계약금액을 전부 지급할 의무가 있다 할 것이니, 피고와 참가인 경상남도의 주장은 이유 없다.

다. 피고의 지출내역서의 제출의무

1) 피고의 주장은, 원고가 용역비의 지급을 청구하려면 이 사건 용역계약이 정한 지출내역서를 피고에게 제출하여야 하는데, 원고가 이를 불이행하였으므로 피고는 용역비를 지급할 의무가 없다는 것이다.

2) 쌍무계약 당사자 일방의 부수적 의무와 상대방의 주된 채무가 서로 동시이행하기로 하는 당사자 간의 특약이 있었거나 부수적 의무가 계약의 중요한 전제조건이 되었다는 등의 특별한 사정이 없었다면 일방의 부수적 의무위반만을 이유로 상대방은 그의 채무이행을 거절할 수 있는 동시이행 항변권을 갖게 되는 사유가 된다고 할 수 없다(대법원 1976. 10. 12. 선고 73다584 판결 참조).

살피건대, 위 인정사실 및 앞서 든 증거들에 의하면, 이 사건 용역계약상 원고의 피고에 대한 주된 채무는 이 사건 공사에 따른 어업피해 손실액의 산정을 위한 근거자료를 작성·제출하는 것이고, 피고에게 지출내역서를 제출하는 것은 부수적인 의무에

불과하다고 할 것이고, 원고의 지출내역서 제출의무와 피고의 용역대금 지급의무를 동시이행 하기로 약정하였다거나 원고의 지출내역서 제출의무가 계약의 중요한 전제조건 이 되었다는 점을 인정할 증거가 없으므로, 피고와 참가인 경상남도의 주장은 이유 없다.

라. 지체상금

1) 피고의 주장은, 원고는 이 사건 4차보고서를 제출하고 나서야 이 사건 용역계약상의 의무이행을 완료하였으므로, 피고는 원고에 대하여 지체상금 채권이 있는데, 이를 피고의 자동채권으로 하여 원고의 용역비 채권과 상계한다는 것이다.

2) 용역의 미완성과 하자를 구별하는 기준은 용역이 도중에 중단되어 예정된 최후의 공정을 종료하지 못한 경우에는 용역이 미완성된 것으로 볼 것이지만, 그것이 당초 예정된 최후의 공정까지 일단 종료하여 사회통념상 용역이 완성되고, 다만 그것이 불완전하여 보수를 하여야 할 경우에는 용역이 완성되었으나 목적물에 하자가 있는 것에 지나지 않는다고 해석함이 상당하고, 개별적 사건에 있어서 예정된 최후의 공정이 일단 종료하였는지 여부는 당해 용역 도급계약의 구체적 내용과 신의성실의 원칙에 비추어 객관적으로 판단할 수밖에 없다.

3) 살피건대, 원고가 2008. 9. 29. 피고에게 이 사건 1차보고서를 제출하였고, 피고와 참가인 경상남도가 2008. 10. 28. 이 사건 1차보고서에 관한 검토회의를 개최하여 위 보고서에 대한 검토 및 처리계획을 논의하였으며, 원고가 2008. 12. 23. 위 검토회의에서 지적된 부분을 보완한 이 사건 2차보고서를 제출하였고, 피고가 2008. 12. 23. 원고가 이 사건 용역계약상 의무를 완수하였음을 인정하는 용역준공검사조서를 작성하여 참가인 경상남도에 제출하였으며, 2009. 1. 6. 원고에게 이 사건 2차보고서가 참가

인 경상남도에 납품되었음을 통보한 사실은 앞서 기초 사실에서 본 바와 같다. 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 용역계약은 최종보고서 40부를 제출하기로 약정되어 있음에도 원고는 이 사건 1차보고서를 10부만 제출하였다가 이 사건 2차보고서에 이르러서야 40부를 제출한 사실, ② 이 사건 용역계약상 피고가 용역성과품을 검사함에 있어서 원고의 계약이행 내용의 전부 또는 일부가 계약에 위반하거나 부당함을 발견한 때에는 원고에게 시정조치를 할 수 있는 사실(제6조 제2항), ③ 피고와 참가인 경상남도의 요구에 따라 어업손실액 산정의 중요 요소인 해저 지질의 종류, 작업시간 등을 변경하여 이 사건 3, 4차보고서를 제출한 사실이 인정된다. 위 인정사실에 의하면, 원고의 이 사건 1차보고서는 피고나 참가인 경상남도의 요구에 따라 보완할 것을 예상하고 잠정적으로 제출된 것이고, 원고가 이 사건 1차보고서를 보완한 후 2008. 12. 23. 이 사건 2차보고서를 제출하고, 피고가 같은 날 용역준공검사조서를 작성함으로써 원고의 용역이 완성되었다고 봄이 타당하므로, 피고의 주장은 이유 없다.

4) 위 인정사실에 의하면, 피고가 이 사건 1차보고서를 제출받은 다음 날인 2008. 9. 30.부터 원고에게 후속조치를 지시한 2008. 10. 28.까지의 29일간은 이 사건 용역계약 제6조 소정의 검사기간에 해당하므로 원고가 위 검사기간 동안은 이행을 지체한 것으로 볼 수 없으니, 원고의 이행지체일수는 이 사건 용역계약 기간만료일 다음 날인 2008. 10. 4.부터 이 사건 제2차보고서의 제출일인 2008. 12. 23.까지 81일에서 위 검사기간 29일을 공제한 52일이 된다. 따라서 원고는 피고에게 위 52일에 대한 지체상금 190,955,606원(= 계약금액 1,468,889,280 × 지체상금율 2.5/1000 × 지체일수 52일, 원 미만 버림)을 지급할 의무가 있으므로, 위 금액을 원고가 지급받을 용역비에서 공제하

기로 한다.

마. 원고의 손해배상책임

피고의 주장은, 이 사건 4차보고서에도 하자가 있었는데, 피고는 이 사건 4차보고서의 적정성 여부 검토를 의뢰하는 용역대금으로 경상대 연구소에게 7,915만 원을 지급하는 손해를 입었으므로, 원고에 대한 손해배상채권을 자동채권으로 하여 원고의 용역비 채권을 상계한다는 것이다.

살피건대, 피고가 이 사건 4차보고서를 근거로 하여 어업손실액을 평가한 결과 보상물건 3,320건, 보상액 9,676,713,500원으로 산정되었고, 이는 피고가 경상대 연구소의 용역보고서에 기초하여 어업손실액을 평가한 결과보다 보상물건 7건, 보상액 약 12억 원이 더 많은 사실은 앞서 본 바와 같으나, 이 사건 4차보고서가 경상대 연구소의 용역보고서와 다르다는 사실만으로 하자가 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없으므로, 피고와 참가인 경상남도의 주장은 이유 없다.

바. 소결

따라서 피고는 원고에게 미지급 계약금액 1,028,223,280원으로부터 지체상금 190,955,606원을 공제한 나머지 837,267,674원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음날인 2012. 2. 11.부터 피고가 이 사건 이행의무의 존부나 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 제1심판결 선고일인 2013. 6. 13.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 '소송촉진 등에 관한 특례법'에서 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나

머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로, 원고와 피고의 항소를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 진성철

 판사 류기인

 판사 유석철