

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2017다3024 공사대금

원 고(탈퇴) 주식회사 성제건설

원고승계참가인(탈퇴) 원고승계참가인(탈퇴)

원고승계참가인, 상고인 겸 피상고인

원고승계참가인

원고승계참가인(탈퇴)의 승계참가인, 상고인 겸 피상고인

원고승계참가인(탈퇴)의 승계참가인 1 외 1인

원고승계참가인, 원고승계참가인(탈퇴)의 승계참가인들

소송대리인 변호사 김주형 외 1인

피고, 피상고인 겸 상고인

재단법인 하늘나루

소송대리인 법무법인 맥

담당변호사 조재건 외 1인

원 심 판 결 광주고등법원 2016. 12. 16. 선고 2015나2156 판결

판 결 선 고 2022. 4. 14.

주 문

원심판결 중 원고승계참가인, 원고승계참가인(탈퇴)의 승계참가인들 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 광주고등법원에 환송한다.

피고의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 참고서면은 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 원심판결 이유와 기록에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 피고는 2012. 8. 30. 원고에게 '목포시 종합장사시설 건립공사' 중 토목공사를 공사대금 40억 원에 도급하였다(이하 '이 사건 공사계약'이라 한다). 이 사건 공사는 2012. 10. 5.경부터 2013. 1. 31.경까지 그중 일부(흙깎기, 암파쇄, 성토와 다짐, 터파기, 구조물 되메우기 등)가 진행되었다. 원고는 2013. 1. 31.경 피고에게 약 15억 8,000만 원의 기성 공사대금을 청구하였으나, 피고는 이에 응하지 않았다.

나. 원고는 2014. 3. 3. 원고승계참가인(탈퇴), 원고승계참가인에게 이 사건 공사대금 채권을 양도하였고, 원고승계참가인(탈퇴)은 양수한 이 사건 공사대금 채권을 2015. 12. 28.경 원고승계참가인(탈퇴)의 승계참가인들에게 양도하였다.

2. 피고의 상고이유에 관한 판단

원심은 피고의 대표자 소외인이 원고와 통모하여 허위로 계약을 체결하였다거나 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 권한을 남용하여 계약을 체결하였다고 보기 어렵다고 판단하여 피고의 통정허위표시와 대표권 남용 주장을 받아들이지 않았다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결에 피고의 상고이유

주장과 같이 통정허위표시와 대표권 남용에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙에 반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 원고승계참가인, 원고승계참가인(탈퇴)의 승계참가인들(이하 통틀어 '원고 승계참가인 등'이라 한다)의 상고이유에 관한 판단

가. 당사자 사이에 계약의 해석을 둘러싸고 이견이 있어 당사자의 의사 해석이 문제되는 경우에는 계약의 형식과 내용, 계약이 체결된 동기와 경위, 계약으로 달성하려는 목적, 당사자의 진정한 의사, 거래 관행 등을 종합적으로 고려해서 논리와 경험의 법칙, 그리고 사회일반의 상식과 거래의 통념에 따라 합리적으로 해석해야 한다(대법원 2017. 2. 15. 선고 2014다19776, 19783 판결, 대법원 2017. 9. 26. 선고 2015다245145 판결 참조).

공사도급계약은 대금의 지급방식에 따라 크게 총액계약과 단가계약으로 나눌 수 있다. 총액계약은 계약 목적물 전체에 대한 공사대금 총액을 정하여 체결하는 계약을, 단가계약은 개별공정 또는 항목에 대한 단가와 요율을 근거로 체결하는 계약을 뜻한다. 공사도급계약이 총액계약인지, 단가계약인지는 계약의 해석 문제로서 공사도급계약서에서 정한 내용을 기준으로 판단해야 한다. 만일 공사도급계약서의 기재 내용만으로 이를 알기 어렵다면 계약 해석의 일반원칙에 따라 계약의 동기나 목적, 계약이행 과정에서 당사자의 태도, 거래관행 등을 종합적으로 고려해서 판단해야 한다.

나. 이러한 법리에 비추어 살펴본다.

원심판결 이유와 기록에 따르면, 원고와 피고는 이 사건 공사계약을 체결하면서 전체 공사대금을 40억 원으로 정하였을 뿐, 이 사건 공사계약서에 개별공정이나 항목에 대한 단가와 요율을 근거로 공사대금을 산정한다는 내용을 기재하지 않았다. 이 사건

공사계약서에 첨부된 계약내역서에는 개별공정이나 항목에 대한 수량과 단가가 기재되어 있지만, 이러한 내용이 공사대금 총액을 정하기 위한 참고자료인지 나중에 공사대금을 산정하기 위해 개별공정이나 항목별 단가를 정해둔 것인지는 불분명하다. 이 사건 공사계약서 제14조는 '특정 사정이 있는 경우 설계변경을 할 수 있고 설계변경에 따라 공사량의 증감이 발생하였다면 공사가격 내역서의 단가를 기준으로 공사대금을 조정할 수 있다.'고 정하고 있다. 이는 설계변경으로 공사대금의 조정이 필요한 경우에 그 기준을 정한 것일 뿐이고, 이 사건 공사계약이 단가계약이라는 근거가 될 수 없다.

원고는 2013. 1. 31.경 피고에게 기성 공사대금을 청구할 때 개별공정이나 항목별 수량에 관한 자료를 근거로 제시하지 않았다. 피고는 2013. 10. 15. 주식회사 남우기술공사의 잔여물량 현황측량이 있을 때까지 원고에게 기성 공사물량에 대한 자료를 요구하거나 이에 대한 검측을 하지 않았다. 원고와 피고의 이러한 태도는 이 사건 공사계약이 총액계약임을 전제하였다고 볼 수 있다.

따라서 이 사건 공사계약은 전체 공사대금을 정한 총액계약이라고 볼 여지가 있다. 원심으로서는 이 사건 공사계약서의 기재 내용, 이 사건 공사계약의 목적, 이 사건 공사계약과 유사한 공사에서 거래관행, 이 사건 공사계약의 이행과정에서 원고와 피고의 태도 등을 잘 살펴 이 사건 공사계약이 총액계약인지, 단가계약인지 판단한 다음 이를 기준으로 원고의 기성 공사대금을 인정했어야 했다.

그런데도 원심은 이러한 사정을 살피지 않은 채 이 사건 공사계약이 단가계약이라 단정하고, 이를 전제로 직접 이 사건 공사대금을 산정하였다. 원심판결에는 공사도급계약의 해석 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않아 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 원고 승계참가인 등의 상고이유 주장은 정당하다.

4. 결론

원심판결 중 원고 승계참가인 등의 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 피고의 상고를 기각하기로 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	노정희
주심	대법관	김재형
	대법관	안철상
	대법관	이흥구