

서울북부지방법원 2023. 2. 14 선고 2021나35552 판결 [공사대금 청구의 소]

재판경과

서울북부지방법원 2023. 2. 14 선고 2021나35552 판결

서울북부지방법원 2021. 5. 12 선고 2019가소776945 판결

전문

원고, 피항소인 주식회사 A

소송대리인 법무법인 하나

담당변호사 심재왕

피고, 항소인 B

소송대리인 법무법인 사랑

담당변호사 김대호, 이해수

변론종결 2022. 12. 13.

판결선고 2023. 2. 14.

제1심판결 서울북부지방법원 2021. 5. 12. 선고 2019가소776945 판결

주문

1. 피고의 항소를 기각한다.

2. 항소비용은 피고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고는 원고에게 22,861,400원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달 다음 날부터 제1심 판결 선고일까지는 연 6%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 기계설비 공사업, 소방설비 공사업 등을 하는 법인이고, 피고는 “C”이라는 상호로 건설업, 주택판매업 등을 하는 개인사업자이다.

나. 원고는 D 주식회사 E 대표의 소개로 공동사업자인 피고, F, G(이하 ‘피고 등 3인’이라고 한다)을 대리한 H으로부터 용인시 처인구 I, J 등 수필지에 단독주택 8동(피고와 G 각 4동) 및 다세대주택 4세대 1동 (F)을 신축하는 “K” 공사 중 기계설비공사(이하 ‘이 사건 공사’라 한다)를 도급받았고 그 후 다세대주택 1동에 대한 기계설비공사는 하지 않는 것으로 합의하면서 2017. 3. 1.부터 2017. 3. 31.까지 K 단독주택 8개동에 대한 기계설비공사를 완료하고 그때까지 진행되어 완성된 공사에 대한 공사대금을 85,800,000원(부가가치세 7,800,000원 포함)으로 확정하였으며, 피고는 그 공사대금 중 32,861,400원을 원고에게 지급하기로 약정하였으나 10,000,000원을 지급하였을 뿐 나머지 22,861,400원을 변제하지 않고 있다.

[인정근거] 다통없는 사실, 갑 제2, 3, 5 내지 12, 14 내지 16호증, 을 제1, 3, 5호증(가지번호 포함)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

위 인정사실에 의하면, 피고는 원고에게 위 미지급 공사대금 22,861,400원 및 이에 대하여 이 사건 공사완료일 이후로서 원고가 구하는 이 사건 소장부분 송달 다음날인 2019. 10. 30.부터 제1심 판결 선고일인 2021. 5. 12.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진등에관한특례법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

3. 피고의 주장에 대한 판단

가. 원고와 피고 사이에 도급계약이 성립되지 않았다는 주장 및 판단

1) 주장의 요지

피고 등 3인은 2016. 10. 6. D 주식회사에게 K 단독주택 8개동 및 다세대주택 1개동의 골조공사를 공사기간 2016. 10. 6.부터 2016. 11. 30.까지, 공사대금 347,380,000원으로 정하여 도급을 준 적이 있을 뿐이고, 원고는 D 주식회사로부터 이 사건 공사를 하도급받았거나 D 주식회사가 공사대금 지급에 관한 책임을 지기로 하고 이 사건 공사를 마친 것이므로, 피고를 상대로 한 원고의 이 사건 청구는 부당하다.

2) 판단

살피건대, 앞서 채택한 증거들과 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 사정들 즉, ① 피고 등 3인과 D 주식회사 사이의 도급계약서(을 제1, 5호증)에는 골조 및 방수 공사만 기재되어 있을 뿐 기계설비공사는 포함되어 있지 않은 점, ② 피고 등 3인은 원고에게 건설공사 기성실적증명서를 발급하여 주었던 점{문서가 진정하게 성립된 것인지 어쩐지는 인영을 대조하여 증명할 수

있고(민사소송법 제359조), 사문서는 본인의 날인이 있는 때에는 진정한 것으로

추정되는데(민사소송법 제358조), 건설공사 기성실적증명서(갑 제18호증의 1)에 날인된 피고의 인영과 2019. 11. 8.자 소송위임장에 날인된 피고의 인영은 육안에 의하더라도 그 조각의 형태 및 크기 등 매우 유사한 것으로 판단되므로, 위 기성실적증명서는 진정한 것으로 추정된다}, ③ 원고는

피고 등 3인에게 2017. 3. 1. 및 같은 달 31. 피고 등 3인 별로 금액을 나눈 전자세금계산서를 2차례 걸쳐 각각 발행하였는바¹⁾, 이는 피고 등 3인을 대리한 H의 ‘공동사업자별로 금액을 특정하여 세금계산서를 발급해달라’는 의사에 따라 이루어진 점, ④ 원고가 피고의 이 사건 공동사업자인 G와 F을 각 상대로 ‘G와 F 앞으로 발행된 각 세금계산서 금액에서 미지급 금액을 차감한 금액’을 공사대금으로 청구하는 소송에서 이를 모두 인정받은 판결이 선고되어 확정되거나 조정이 성립되어 G와 F으로부터는 이를 각 지급받은 것으로 보이는 점(서울북부지방법원 2019가소775952, 서울북부지방법원 2022머33109), ⑤ 피고는 현장소장 L으로부터 이 사건 공사에 관한 이메일을 받은 점, ⑥ F이 2017. 3. 당시 이 사건 다세대주택에 대한 기계설비공사를 원고에게 시공을 맡기지 않았다 하더라도 피고 등 3인 명의의 공동사업에서 이탈한 것은 아니므로 원고의 다세대 주택 시공 여부와 무관하게 나머지 부분에 대하여 피고 F이 공사대금채무를 부담할 수 있는 점 등에 비추어 볼 때, 원고와 피고 등 3인 사이에 이 사건 공사에 관한 도급계약이 체결된 사실을 인정할 수 있고, 피고가 제출한 증거들만으로는 이를 뒤집기에 부족하다. 또한, 피고가 제출한 증거들만으로는 D 주식회사가 이 사건 공사대금을 전적으로 책임지기로 하였음을 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서, 피고의 위 주장은 이유 없다.

나. 하자보수비용 공제 주장 및 판단

피고는 원고의 이 사건 공사의 하자로 인하여 피고 및 G이 하자보수비용 합계 10,717,488원을 지출하였으므로 그 중 1/2에 해당하는 5,358,744원이 공제되어야 한다고 주장하나, 피고가 제출한 증거들만으로는 원고의 이 사건 공사 잘못으로 인하여 위 하자보수비용 상당의 손해가 발생하였다는 점을 인정하기에 부족하고 달리 이를 뒷받침할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장도 이유 없다.

다. 소멸시효 완성 주장 및 판단

1) 주장의 요지

원고의 피고에 대한 이 사건 소는 2019. 9. 9. 최초 청구금액을 F에 대한 공사대금

10,077,200원으로 하여 제기되었다가, 청구금액에 착오가 있었다는 이유로 2021. 3. 8., 피고에 대한 미지급 공사대금 22,861,400원으로 하여 청구취지를 변경하였는바, 위와 같은 청구취지 변경은 F 부분에 대한 청구를 취하한 소의 교환적 변경에 해당하고, 피고에 대한 이 사건 공사대금 채권으로의 변경은 위 청구취지변경일에 이미 이 사건 공사완료일인 2017. 3. 31.로부터 3년이 경과하여 소멸시효가 완성된 후에 이루어짐으로써 원고의 피고에 대한 이 사건 공사대금 채권은 시효완성으로 모두 소멸되었거나, 적어도 최초 소제기 당시의 금액 10,077,200원을 초과하여 변경된 금액은 소멸시효가 완성되었다.

2) 법리

소멸시효는 권리자가 권리를 행사할 수 있는데도 일정한 기간 권리를 행사하지 않은 경우에 권리의 소멸이라는 법률효과가 발생하는 제도이다. 이것은 시간의 흐름에 따라 법률관계가 점점 불명확해지는 것에 대처하기 위한 제도로써, 일정 기간 계속된 사회질서를 유지하고 시간이 지남에 따라 곤란해지는 증거보전으로부터 채무자를 보호하며 자신의 권리를 행사하지 않는 사람을 법적 보호에서 제외함으로써 법적 안정성을 유지하는 데 중점을 두고 있다. 소멸시효가 완성되기 위해서는 권리의 불행사라는 사실상태가 일정한 기간 동안 계속되어야 한다. 채권을 일정한 기간 행사하지 않으면 소멸시효가 완성하지만(민법 제162조, 제163조, 제164조), 채권을 계속 행사하고 있다고 볼 수 있다면 소멸시효가 진행하지 않는다. 나아가 채권을 행사하는 방법에는 채무자에 대한 직접적인 이행청구 외에도 변제의 수령이나 상계, 소송상 청구 및 항변으로 채권을 주장하는 경우 등 채권이 가지는 다른 여러 가지 권능을 행사하는 것도 포함된다. 따라서 채권을 행사하여 실현하려는 행위를 하거나 이에 준하는 것으로 평가할 수 있는 객관적 행위 모습이 있으면 권리를 행사한다고 보는 것이 소멸시효 제도의 취지에 부합한다(대법원 2020. 7. 9. 선고 2016다244224, 244231 판결).

또한, 소 변경의 형태는 기본적으로 당사자의 의사해석에 의하고, 한 개의 채권 중 일부에 관하여만 판결을 구한다는 취지를 명백히 하여 소송을 제기한 경우에는 소 제기에 의한 소멸시효 중단의 효력이 그 일부에 관하여만 발생하고 나머지 부분에는 발생하지 아니하지만(대법원 1975. 2. 25. 선고 74다1557 판결 등 참조), 비록 그중 일부만을 청구한 경우에도 그 취지로 보아 채권 전부에 관하여 판결을 구하는 것으로 해석된다면 그 청구액을 소송물인 채권의 전부로 보아야 하고, 이러한 경우에는

그 채권의 동일성의 범위 내에서 그 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생한다고 해석하는 것이 상당하다(대법원 1992. 4. 10. 선고 91다43695 판결, 대법원 2020. 2. 13. 선고 2017다234965 판결 등 참조). 한편 동일한 소송물인 가분채권에 대한 일부청구를 하는 경우에 기간이 특정되었다거나 항목이 다르다고 하더라도 나머지 청구를 명시적으로 유보하지 않은 이상 명시적인 일부청구로는 볼 수 없으며(대법원 1997. 4. 25. 선고 97다5565 판결 등 참조), 묵시적 일부청구의 경우 일부에 대한 시효중단의 효력은 잔부에도 미친다.

3) 판단

이 사건의 경우, 원고는 제1심 이래 당심에 이르기까지 F이 아닌 피고를 상대로 하여 이 사건 공사에 기한 잔여 공사대금의 지급을 구하여 왔으므로 F에 대한 소를 피고에 대한 소로 교환적으로 변경한 것이 아닐 뿐만 아니라, 위와 같은 청구취지 변경에 이르게 된 경위는 피고 등 3인을 상대로 같은 날 서로 다른 사건으로 제소하면서 금액에 착오를 일으켜 청구취지 금액을 오기한 것을 바로잡은 데에 불과하고, 제1심에서 공사대금 중 일부에 관하여만 판결을 구한다는 취지를 명시적으로 밝힌 바 없으며, 오히려 피고에 대한 미지급 공사대금 전체에 대하여 판결을 구하는 취지임이 기록상 분명하므로, 여기에 앞서 본 소멸시효 및 중단 제도의 취지를 함께 고려하면 원고가 이 사건 공사에 따라 피고에 대하여 가지는 공사대금채권은 이 사건 본소 제기일인 2019. 9. 9. 그 전부에 관하여 시효중단의 효력이 발생하였다고 보아야 한다. 따라서, 피고의 이 부분 주장 역시 이유 없다.

3. 결 론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 이유 있어 이를 인용하여야 할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 피고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 황기선, 판사 이상윤, 판사 김광섭

1) 원고는 2017. 3. 1. 및 2017. 3. 31. F에게 합계 20,077,200원의 전자세금계산서를 2회로 나누어 발행하였고, G에게 합계 32,861,400원의 전자세금계산서를 2회로 나누어 발행하였으며, 피고에게 합계 32,861,400원의 전자세금계산서 2회로 나누어 발행하였다.