

대구지방법원 2024. 5. 23 선고 2022가단153364(본소), 2023가단103175(반소) 판결
[공사대금 · 지체상금 청구의 소]

전 문

원고(반소피고) 주식회사 A

소송대리인 변호사 정진규

피고(반소원고) B

소송대리인 변호사 이상은

변 론 종 결 2024. 4. 18.

판 결 선 고 2024. 5. 23.

주 문

1. 이 사건 본소 중 4,423,900원 및 이에 대한 지연손해금 청구 부분을 각하한다.
2. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 71,138,825원 및 이에 대하여 2022. 10. 7.부터 2024. 5. 23.까지는 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 나머지 본소청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 각 기각한다.4. 소송비용은 본소와 반소를 합하여, 30%는 원고(반소피고)가, 나머지는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
5. 제2항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)에게

121,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 지급명령 정본 송달일 다음날부

터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고는 피고에게 21,384,000원 및 이에 대한 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는

날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 인정사실

가. 원고는 2021. 6. 25. 피고로부터 영천시 C리 창고신축공사(이하 ‘이 사건 창고공사’라 한다)를 공사대금 77,000,000원(부가가치세 포함), 공사기간 2021. 7. 7.부터 2021. 8. 31.까지, 지체상금을 지체일수 1일당 계약금액의 1/1,000으로 각 정하여 수급하였다.

나. 이후 원고는 2021. 11. 22. 피고로부터 영천시 C리 주택신축공사(이하 ‘이 사건 주택공사’라 한다)를 공사대금 396,000,000원(부가가치세 포함, 계약보증금 및 선금 120,000,000원 계약체결 시 및 계약 후 1개월 이내까지 분할 지급, 중도금 120,000,000원 골조공사 완료 시, 잔금 156,000,000원), 공사기간 2021. 11. 30.부터 2022. 4. 15.까지, 지체상금을 지체일수 1일당 계약금액의 1/1,000으로 각 정하여 수급하였다(이하 ‘이 사건 도급계약’이라 한다).

다. 그 후 원고는 2021. 11. 4. 이 사건 창고공사를, 2022. 6. 8. 이 사건 주택공사를 각 완료하였다. [인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증(가지번호 있는 경우 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 이 사건 본소 중 4,423,900원 및 이에 대한 지연손해금 청구 부분의 적법 여부

피고의 본안전항변에 기하여 살피건대, 채권에 대한 압류 및 추심명령이 있으면 제3채무자에 대한

이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있고 채무자는 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실하는바(대법원 2000. 4. 11. 선고 99다23888 판결), 을 제27, 28호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, D이 2023. 4. 18. 대구지방법원 22023타채110550호로 원고의 피고에 대한 이 사건 공사대금 채권 중 4,423,900원에 대하여 채권압류 및 추심명령을 받았고, 위 채권압류 및 추심명령이 2023. 4. 21. 피고에게 송달된 사실을 인정할 수 있으므로, 위 채권압류 및 추심명령의 피압류채권에 해당하는 4,423,900원 및 이에 대한 지연손해금에 관하여는 원고가 피고에게 이행청구 소송을 제기할 당사자적격이 없다.

따라서 피고를 상대로 이 사건 도급계약에 따른 미지급 공사대금의 지급을 구하는 원고의 이 사건 본소 중 위 4,423,900원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 부분은 부적법하다.

3. 본소청구에 관한 판단

가. 원고 주장의 요지

원고는 이 사건 주택공사를 2022. 6. 8. 완료하였고, 31,657,375원 상당의 추가공사를 시행하였는데, 피고는 원고에게 이 사건 주택공사대금으로 275,000,000원을 지급하였으므로, 나머지 공사대금 121,000,000원과 추가 공사대금 31,657,375원의 합계 152,657,375원 중 일부인 121,000,000원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

1) 이 사건 도급계약에 따른 미지급 공사대금 청구

위 인정사실에 의하면, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고에게 원고가 피고로부터 이 사건 도급계약의 공사대금으로 변제받았음을 자인하는 275,000,000원을 제외한 나머지 공사대금 116,576,100원(= 이 사건 도급계약상 공사대금 396,000,000원 - 275,000,000원 - 4,423,900원1)) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 추가 공사대금 청구

가) 원고의 주장

원고는, 이 사건 도급계약상 석공사 금액은 자재비와 노무비를 포함하여 11,266,500원이었으나, 피고가 내외부 마감 전부를 석공사로 변경하면서 총 공사비가 73,923,875원으로 증가하여 차액 62,657,375원이 발생하였고, 이 중 피고가 31,000,000원을 주식회사 E에 직접 지급하였으므로, 피고는 원고에게 추가 공사비 31,657,375원(= 62,657,375원 - 31,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나) 판단

수급인의 추가공사대금채권이 인정되기 위해서는 도급인과 수급인 사이에 추가공사의 시행 및 추가공사대금 지급에 관한 별도의 약정이 있어야 하고, 별도의 명시적인 약정이 없는 경우 공사도급계약의 목적, 수급인이 추가변경공사를 하게 된 경위, 약정 도급계약의 내용과 추가변경공사의 내용, 추가공사에 소요된 비용이 전체 공사비용에서 차지하는 비율, 추가공사에 대한 도급인의 지시 여부 등 제반 사정을 종합하여 도급인과 수급인 사이에 추가공사에 따른 추가공사대금을 지급하기로 하는 묵시적 약정이 인정되어야 한다.

위 법리에 비추어 이 사건을 보건대, 갑 제7호증, 을 제5호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 공사계약 견적서에서 석공사비는 재료비 6,499,500원, 노무비 4,567,500원, 경비 199,500원의 합계 11,266,500원으로 정해진 사실, 위 견적서 특기사항에서 ‘견적내용 외 부분 별도’임을 정하고 있는 사실이 인정되고, 이 사건 주택공사 중 피고가 이 사건 주택의 내외부 마감재를 기존 계약과 달리 전체 석공사로 변경한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

따라서 피고의 지시에 따라 변경된 공사부분에 대해서는 위 특약에 따라 피고가 해당 공사대금을 추가로 지급할 의무가 있다 할 것인데, 갑 제9, 11호증, 을 제8호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 이 사건 주택공사 중 석조공사와 관련하여 원고가 자재비로 주식회사 E에 2022. 3. 7. 10,000,000원, 2022. 4. 5. 6,000,000원 합계 16,000,000원을 지급한 사실, 노무비로 2022. 4. 18. F에게 5,000,000원을 지급한 사실이 각 인정되므로, 피고는 원고에게 석조공사 추가공사비로 9,733,500원(= 16,000,000원 + 5,000,000원 - 11,266,500원)을 지급할 의무가 있다.2) 나아가 원고는 F으로부터 석조공사 노무비로 견적금액 24,476,250원(부가가치세 별도)의 견적서를 받고 그 중 5,000,000원만을 지급한 것이므로 나머지 21,923,875원(= 26,923,875원3) -

5,000,000원)의 채무가 남아 있어 위 금액도 추가공사대금으로 인정되어야 한다는 취지로 주장하나, 갑 제10호증의 기재만으로는 원고와 F 사이에 위 견적금액 상당의 노무비 지급계약이 체결되었음을 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로 이 부분에 관한 원고의 주장은 이유 없다.

따라서 추가공사비는 위 9,733,500원만을 인정하기로 한다.

다. 피고의 주장에 대한 판단

1) 직불금 공제

피고는 원고의 직불요청에 따라 합계 102,773,930원을 이 사건 주택공사비로 직불하였으므로 위 직불금이 이 사건 도급계약의 공사대금에서 공제되어야 한다고 항변하나, 피고가 주장하는 위 직불금은 아래 표 당사자들 주장 공제 판단표의 ‘판단’란에 기재한 범위 내에서만 이유 있다. 따라서 피고의 직불금 합계 44,586,000원은 이 사건 미지급 공사대금에서 공제되어야 하므로 원고의 이 사건 공사대금채권은 81,723,600원(= 116,576,100원 + 9,733,500원 - 44,586,000원) 및 이에 대한 지연손해금이 남게 되었다.

당사자들 주장 공제 판단표

순번	공사항목	이 사건 도급계약상 공사대금	원고 주장	피고 주장	판단
1	미장공사 (석재) 관련	4,760,000원(재료비)	공제 인정	피고 직불	4,760,000원 공제
		내부 폴리싱타일 재료비 2,860,000원, 노무비 2,502,500원 합계 5,434,000원	피고 선택으로 상향변 경된 자재비를 지급한 것으로 폴리싱타일 재 료비의 미시공 공제는 인정하나 시공자체는 원고가 진행하였으 므로 노무비는 공제대상 이 아님	피고가 E에 직불한 31,000,000원으로 기 존 계약 내용인 내부 폴리싱타일 시공되지 되지 않았으므로 해당 계약금액 전액이 공제 되어야 함	피고 선택으로 상향시공된 사실, 내부 폴리싱타일 재 료비를 원고가 지출하지 아니한 사실은 당사자 사 이에 다툼이 없으나, 을 제8호증의 기재만으로는 그 노무비까지 피고가 지 급하였음을 인정할 자료가 없으므로 기존 계약대금 중 내부 폴리싱타일 재료

					비 2,860,000원만을 공제함.
2	샷시	자동문 2,703,000원 창호 5,943,000원	피고 선택으로 상항변경된 자재비를 지급한 것으로 공제대상 아님	피고가 G에 직불한 4,000,000원 전액 공제되어야 함	피고가 4,000,000원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 갑 제7호증의 기재만으로는 위 금액이 상항변경된 자재비로 지급된 것이라고 인정하기 부족하므로 위 4,000,000원을 공제함.
3	육조	재료비 2,400,000원 노무비등 650,000원 합계 3,050,000원	피고 선택으로 상항시공	피고가 H에 직불한 3,500,000원	피고가 3,500,000원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 을 제17호증의 기재만으로는 위 상항시공에 원고가 합의하였음을 인정하기 부족하므로, 원 계약상 해당부분 공사대금 합계 3,050,000원을 공제함.
4	조명	626,000원	피고 선택으로 상항시공	피고가 I에 직불한 7,085,430원	피고가 7,085,430원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 위 상항시공 비용을 원고가 부담하기로 약정하였다는 사실을 인정할 아무런 자료가 없으므로, 원 계약상 해당부분 공사대금 합계 626,000원을 공제함.
5	싱크대, 드레스룸, 불박이장, 현관신발장	14,300,000원	피고 선택으로 상항시공	피고가 J에 직불한 52,500,000원	피고가 52,500,000원을 지급한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없으나, 을 제18, 19호증의 각 기재만으로는 위 상항시공 비용을 원고가 부담하기로 약정하였음을 인정하기 부족하므로, 원 계약상 해당부분 공사대금 합계 14,300,000원을 공제함.
6	육조를 제외한 내장재	15,022,000원	벽타일, 세면대를 제외한 8,362,000원만 인정		을 제18 내지 20호증의 각 기재만으로는 이 사건 도급계약상 벽타일 5,940,000원, 세면대 720,000원 부분까지 위 J에 직불한 금액에 포함되어 있다고 인정하기 부족

					하므로 원고가 자인하는 8,362,000원을 공제함.
7	조경 (마당포장 공사)	-	피고 선택으로 별도 시공	피고가 마당포장공사 비로 K에 직불한 4,620,000원	이 사건 도급계약상 마당 포장공사가 포함되었다고 인정할 증거가 없음.
8	담장, 펜스	12,000,000원	직불금액만 공제 인정	피고가 직불한 5,128,000원(재료비), 1,500,000원(인건비)	이 사건 도급계약상 약정 한 담장, 펜스 부분이 미 시공된 사실. 이에 피고가 해당 부분의 공사비로 합 계 6,628,000원을 직불한 사실은 당사자 사이에 다 툼이 없으나, 해당 미시공 부분을 보수하는 공사비로 피고가 직불한 금액을 넘 어서 계약금액인 위 12,000,000원 상당이 소요 된다는 사실을 인정할 증 거가 없으므로 피고가 직 불한 6,628,000원을 공제 함.
9	연결다리	-	피고 선택으로 별도 시공	피고가 직불한 744,000원	을 제23, 24호증의 각 기 재 및 영상만으로는 이 사 건 도급계약상 연결다리공 사가 포함되었다고 인정하 기 부족함.
10	누수보수			피고가 직불한 4,600,000원	하자보수비에서 산정하기 로 함
11	방수공사			견적서에 따라서 3,530,500원이 보수비 로 소요될 예정	상동
합계					44,586,000원

2) 하자보수비에 갈음하는 손해배상채권

살피건대, 을 제11호증의 기재 및 영상, 감정인 L의 하자감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 원고가 이 사건 주택공사에 관하여 설계도면 등에 따라 시공하여야 할 부분을 미시공하거나 부실시공하여 이 사건 주택에 별지 하자보수비 표 기재와 같은 하자가 발생하였고, 이를 보수하기 위하여 10,584,775원의 금액이 소요되는 사실을 인정할 수 있으므로, 원고는 피고에게 이 사건 주택의 하자보수에 갈음하는 손해배상금으로 10,584,775원을 지급할 의무가 있다.

한편, 피고는 위 하자보수비 외에도 ‘주택 내부 2층 계단 누수로 인한 석재 얼룩 부분’, ‘주택 외부 2층 테라스 방수공사 미비로 실내로 빗물이 유입되고, 철재구조물 설치 시 실리콘 마감을 하지 않은 부분’과 관련하여도 원고가 합계 2,784,495원의 보수비용을 배상해야 한다고 주장하므로 살피건대, 갑 제7, 8호증, 을 제5호증의 각 기재 및 영상, 감정인 L의 하자감정결과에 변론 전체의 취지를 종합하면 이 사건 도급계약 및 그에 따른 각 도면에 의할 때 이 사건 주택 2층 평면도는 1층의

옥상으로 예정되어 있음에도, 피고가 원고의 공사완료 후 임의로 이를 발코니(칸틸레버) 형태로 변경 시공한 사실, 그럼에도 감정인은 상호 협의로 변경시공된 것을 전제로 위 부분의 하자보수비를 산정한 사실이 인정된다. 따라서 을 제25호증의 기재 및 영상만으로는 이 부분 하자를 원고가 시공한 부분에 관하여 발생한 하자라고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 이 부분에 관한 피고의 주장은 받아들이지 아니한다.

3) 상계

피고는 원고의 미지급 공사대금채권이 인정될 경우 예비적으로 원고에 대한 위 하자보수에 갈음하는 손해배상채권을 자동채권으로 하여 이 사건 공사대금채권과 대등액에서 상계한다고 항변하므로 살피건대, 원고의 공사대금채권과 피고의 위 손해배상채권은 모두 이 사건 공사가 완성된 2022. 6. 8. 그 이행기가 도래하여 상계적상에 있었다고 할 것이고, 위 양채권을 대등액에서 상계한다는 의사표시가 기재된 피고의 2022. 12. 5.자 준비서면이 2022. 12. 13. 원고에게 송달된 사실은 기록상 명백하므로, 원고의 위 미지급 공사대금채권은 위 상계적상일에 소급하여 피고의 위 손해배상채권과 대등액의 범위에서 소멸하여, 결국 원고의 미지급 공사대금채권은 71,138,825원(= 81,723,600원 - 10,584,775원) 및 이에 대한 지연손해금이 남게 된다. 따라서 이 부분에 관한 피고의 항변은 위 인정 범위 내에서 이유 있다.

라. 소결

따라서 피고는 원고에게 미지급 공사대금채권 71,138,825원 및 이에 대하여 공사완료일 이후로서 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 지급명령正本 송달일 다음날임이 기록상 명백한 2022. 10. 7.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 5. 23.까지는 상법이 정한 연 6%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특레법이 정한 연 12%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 반소 청구에 관한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

이 사건 도급계약에서 원고가 공사의 완성을 지체할 경우의 지체상금율을 지체일수 1일당 계약금액의 1/1,000로 정한 사실은 앞서 인정한 바와 같고, 원고가 이 사건 도급계약에서 정한 준공기한인 2022. 4. 15.을 경과하여 이 사건 주택공사를 2022. 6. 8.경 완성한 사실, 이 사건 도급계약에서 정한 계약금액이 396,000,000원인 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 피고에게 지급할 지체상금은 일응 21,384,000원[= 396,000,000원 × 54일(2022. 4. 16.부터 2022. 6. 8.까지) × 1/1,000]이 된다.

나. 원고의 주장에 대한 판단

1) 주장의 요지

원고가 2022. 2.초경 이 사건 주택공사 중 골조공사를 완료하였으나 피고는 이 사건 도급계약에서 정한 중도금 120,000,000원을 지급하지 아니하였다. 이에 이 사건 주택공사의 석공사 진행을 위한 자재대금의 미납으로 위 석공사가 지연되었고, 피고가 2022. 4. 15.부터 2022. 4. 20.까지 석재 공급처에 석재비 31,000,000원을 지급하고서야 2022. 4. 중하순경에 석공사가 재개되었다. 또한 피고는 이 사건 주택공사 중 창호를 주문제작이 필요한 녹색창호로 변경할 것을 요구하여 이에 위 창호제작을 위하여 3주 가량이 소요되었고, 후속공정이 순차적으로 지연된 것이다. 따라서 이 사건 공사의 지연에 원고의 귀책사유가 존재하지 않는다.

2) 판단

살피건대, 앞서 인정한 사실과 다툼 없는 사실, 갑 제4호증, 을 제26호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 종합하면, 위 인정사실만으로는 원고의 귀책사유로 위 2022. 6. 8.까지 이 사건 주택공사가 지연되었다고 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 부분에 관한 원고의 항변은 이유 있고, 결국 피고의 반소청구는 이유 없다.

① 이 사건 도급계약상 피고는 원고의 골조공사 완료 시 중도금 120,000,000원을 지급하기로 약정하였고, 원고는 2022. 2.경 이 사건 주택공사 중 골조공사를 완료한 것으로 보이는데, 피고는 그 중도금으로4) 2022. 1. 28. 10,000,000원, 2022. 2. 28. 15,000,000원, 2022. 3. 4. 15,000,000원, 2022. 3. 26. 30,000,000원, 2022. 4. 18. 5,000,000원 합계 75,000,000원을

지급하였을 뿐 나머지 약정 중도금 45,000,000원(= 120,000,000원 - 75,000,000원)을 지급하지 아니하였다.

② 이에 원고는 석공사에 필요한 석재대금을 마련할 수 없어 자재를 발주하지 못하였고, 피고는 2022. 4. 15.부터 2022. 4. 20.까지 합계 31,000,000원을 석재 공급처에 직접 지급하여 그제서야 석공사가 진행되었다.

③ 피고는 원고와 사이에 이 사건 도급계약에서 정한 중도금을 잔금과 함께 공사 완료 후 정산하기로 하는 합의가 존재하였다고 주장하나, 을 제2, 29호증의 각 기재만으로는 이를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

④ 이 사건 주택공사 중 피고는 계약내역에 포함되지 아니한 석재마감과 내장재 등의 변경을 요구하면서 계약내용을 변경하였는데, 그 금액이 석재공사 증가비 40,733,500원(= 원고에게 인정된 추가공사비 9,733,500원 + 피고가 직접 지급한 공사비 31,000,000원), 내장재 증가비 29,838,000원[= 피고가 J에 지급한 공사비 52,500,000원 - 이 사건 도급계약 공사대금 중 공제가 인정된 금액 22,662,000원(= 14,300,000원 + 8,362,000원)]만 계산해도 합계 70,571,500원으로 이 사건 도급계약 전체 공사대금의 약 17.8%에 이르는 점에 비추어 원고의 공사진행에도 상당한 변경이 발생할 수밖에 없었을 것으로 보인다.

⑤ 한편, 피고가 2022. 5. 4. 이 사건 주택에 입주한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없는데, 이 사건 도급계약의 붙임서류로 첨부되어 이 사건 도급계약의 내용으로 포함된 이 사건 도급계약 체결 당시 시행 중이던 민간건설공사 도급계약 일반조건(국토교통부고시 제2021-1122호)은 ‘약정한 지체상금율에 따라 지체상금을 정함에 있어 도급인이 공사목적물의 전부 또는 일부를 사용한 경우에는 그 부분에 상당하는 금액을 계약금액에서 공제한다.’고 정하고 있어(제30조 제2항, 제26조), 위 2022. 5. 4. 이후로는 원고에게 이 사건 주택공사 지연으로 인한 지체상금이 발생하지 아니한다고 봄이 상당하다.

다. 소결

따라서 피고의 반소청구는 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고의 본소 중 4,423,900원 및 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 부분은 부적법하므로 이를 각하하고, 위 부분을 제외한 원고의 본소청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하며, 원고의 나머지 본소청구 및 피고의 반소청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 이명선

별지

1) 채권압류 및 추심명령 금액

2) 원고는 이 부분 추가 공사비 산정에 있어, 피고가 2022. 4. 15.부터 2022. 4. 20.까지 주식회사 E에 자재비로 지급한 합계31,000,000원을 총 공사대금에 합산한 후 위 금액 중 다시 피고가 지급한 금액을 공제하는 방식을 주장하였으나, 무익한 계산을 피하기 위하여 피고가 직접 지불한 위 공사대금을 제외하고 원고가 부담하게 된 공사비 증가액을 계산하는 방식으로추가공사비를 산정한다.

3) 부가가치세 포함

4) 피고의 2024. 4. 5.자 준비서면에 따라 2021. 11. 29.부터 2022. 1. 28. 지급된 돈 중 합계 1억 2,000만 원은 이 사건 도급계약공사대금 중 선금으로 지급된 것으로 계산함.