

대전지방법원 서산지원 2024. 11. 28 선고 2021가합51548(본소), 2024가합50683(반소) 판결
[지체상금 청구의 소 · 공사대금]

전 문

원고(반소피고)A

소송대리인 변호사 이현웅

피고(반소원고)B 주식회사

소송대리인 변호사 서지원

소송복대리인 변호사 조창현

변론 종결2024. 10. 24.

판결 선고2024. 11. 28.

주 문

1. 이 사건 반소 중 175,051,368원 및 그 중 141,834,539원에 대한 2024. 6. 4.부터의, 33,216,829원에 대한 2024. 6. 25.부터의 각 지연손해금을 청구하는 부분을 각하한다.
2. 원고(반소피고)의 피고(반소원고)에 대한 별지1 목록 기재 공사대금 채무는 존재하지 아니함을 확인한다.
3. 피고(반소원고)의 나머지 반소 청구를 기각한다.
4. 소송비용은 본소와 반소를 합하여 피고(반소원고)가 부담한다.

N

청 구 취 지

[본소]

주문 제2항과 같다.

[반소]

원고(반소피고, 이하 '원고'라 한다)는 피고(반소원고, 이하 '피고'라 한다)에게 636,262,532원 및 이에 대하여 2021. 8. 30.부터 다 갚는 날까지 1일당 1000분의 0.5의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 이 사건 도급계약의 체결

1) 원고는 당진시 C 외 2필지(이하 '이 사건 토지'라 한다)의 소유자이고, 피고는 건축공사업과 토목공사업 등을 목적으로 설립된 회사이다.

2) 원고는 2019. 11. 13. 피고에게 이 사건 토지 지상 노유자시설(이하 '이 사건 건물'이라 한다) 신축공사(이하 '이 사건 공사'라 한다)를 도급주는 계약(이하 '이 사건 도급계약'이라 한다)을 체결하였는데, 그 주요 내용은 아래와 같다.

민간건설공사 표준도급계약서(갑 제2호증)

1. 공사명 : C 외 2필지 노유자시설 신축공사
2. 공사장소 : 당진시 C 외 2필지
3. 착공년월일 : 2019년 11월 18.일
4. 준공예정년월일 : 2020년 8월 31.일
5. 계약금액 : 일금 이십이억 원정(부가가치세 포함)
8. 기성부분금 : 공정율에 따른 월기성(매월 20일에 기성율에 따라 지급)
9. 잔금 : 공사완료 후 7일 이내
12. 지체상금율 : 0.5/1000
13. 대가지급 지연 이자율 : 0.5/1000

민간건설공사 표준도급계약 일반조건

제19조(설계변경으로 인한 계약금액의 조정)

① 설계서의 내용이 공사현장의 상태와 일치하지 않거나 불분명, 누락, 오류가 있을 때 또는 시공에 관하여 예기하지 못한 상태가 발생되거나 사업계획의 변경 등으로 인하여 추가 시설물의 설치가 필요한 때에는 원고는 설계를 변경하여야 한다.

② 제1항의 설계변경으로 인하여 공사량의 증감이 발생한 때에는 다음 각 호의 기준에 의하여 계약금액을 조정하며, 필요한 경우 공사기간을 연장하거나 단축한다.

1. 증감된 공사의 단가는 제8조의 규정에 의한 산출내역서상의 단가를 기준으로 상호 협의하여 결정한다.
2. 산출내역서에 포함되어 있지 아니한 신규비목의 단가는 설계변경 당시를 기준으로 산정한 단가로 한다.
3. 증감된 공사에 대한 일반관리비 및 이윤 등은 산출내역서상의 율을 적용한다.

제27조(지체상금)

① 피고는 준공기한 내에 공사를 완성하지 아니한 때에는 매 지체일수마다 계약서상의 지체상금율을 계약금액에 곱하여 산출한 금액(이하 '지체상금'이라 한다)을 원고에게 납부하여야 한다. 다만, 원고의 귀책사유로 준공검사가 지체된 경우와 다음 각 호의 1에 해당하는 사유로 공사가 지체된 경우에는 그 해당 일수에 상당하는 지체상금을 지급하지 아니하여도 된다.

1. 제18조에서 규정한 불가항력의 사유에 의한 경우
2. 피고가 대체하여 사용할 수 없는 중요한 자재의 공급이 원고의 책임 있는 사유로 인해 지연되어 공사진행이 불가능하게 된 경우
3. 원고의 귀책사유로 착공이 지연되거나 시공이 중단된 경우
4. 기타 피고의 책임에 속하지 아니하는 사유로 공사가 지체된 경우

③ 원고는 제1항의 규정에 의하여 산출된 지체상금은 제25조의 규정에 의하여 피고에게 지급되는 공사대금과 상계할 수 있다.

나. 이 사건 도급계약의 이행 경과

- 1) 피고는 2019. 11. 18. 이 사건 공사를 개시하였고, 원고는 2019. 12. 26. 피고에게 220,000,000원을 입금한 것을 비롯하여, 그 무렵부터 2020. 8. 10.까지 이 사건 공사대금으로 합계 1,540,000,000원을 지급하였다.
- 2) 피고가 이 사건 도급계약상 준공예정일인 2020. 8. 31.까지 이 사건 공사를 완료하지 못한 상태에서 원고에게 공사대금의 추가 지급을 요청하자, 원고는 2020. 11. 9. 피고에게 공사원가 및 자금집행 내역서를 요구하였다.
- 3) 피고가 위 공사원가 및 자금집행 내역서를 제출하지 않자, 원고는 2020. 11. 13. 피고에게 '이 사건 공사를 준공예정일까지 완료하지 못하였음'을 이유로 이 사건 도급계약을 해지한다고 통보하고 같은 해 12. 4. 피고에게 기지급된 이 사건 공사대금에 관한 공사원가 및 자금집행 내역서를 재차 요구하였다.
- 4) 이후 원고와 피고는 2021. 5. 1. 이 사건 공사기간을 '2021. 5. 1.부터 2021. 7. 31.까지'로 연장하기로 하는 변경계약을 체결하였고, 피고는 2021. 5. 5. 아래와 같은 내용의 공사포기각서(이하 '이 사건 각서'라 한다)를 작성하여 원고에게 교부하였다.

이 사건 각서(갑 제7호증)

- 공사명 : C 외 2필지 노유자시설 신축공사
- 공사기간 : 2019. 11. 18. ~ 2020. 8. 31.
- 계약금액 : 22억 원(부가가치세 포함)
- 포기사유

이 사건 공사를 2020. 8. 31.까지 완료하기로 계약하였으나 피고의 사정 및 천재지변 등으로 지연되어 2021. 7. 31.까지 완료하기로 하고, 공사 완료 후 변경금액은 상호 협의하여 정산 및 준공 접수하고 2021. 5. 10.까지 D조합으로부터 공사기성금 2억 8천만 원을 집행하며, 피고가 이를 지키지 못할 경우 2021. 7. 31. 기준 이 사건 공사와 관련한 모든 권리를 포기할 것을 확약합니다.

※ 도급인(원고)은 기성고에 따라 공사대금을 지급할 것을 확약함

- 5) 원고는 위 각서를 교부받은 이후인 2021. 5. 31. 피고에게 이 사건 공사대금으로 170,000,000원을 추가로 지급하였다(이로써 원고가 피고에게 이 사건 공사대금으로 지급한 금원은

합계 1,710,000,000원이다).

6) 이 사건 공사는 2021. 8. 22. 완료되었고, 원고는 2021. 9. 7. 이 사건 건물에 관하여 사용승인을 받았다.

다. 채권압류 및 추심 또는 전부명령

피고의 채권자들은 피고가 이 사건 도급계약에 따라 원고에 대하여 가지는 미지급 공사대금채권에 관하여 아래 표 기재와 같이 각 채권압류 및 추심명령(이하 그 순번에 따라 '이 사건 제○추심명령'이라 하고, 통칭할 때는 '이 사건 각 추심명령'이라 한다) 또는 전부명령을 받았고, 위 각 추심명령 및 전부명령은 아래 표의 '송달일'란 기재일자에 원고에게 송달되었다.

1	E 주식회사	141,834,539원	추심명령	2024타채53639호	2024. 6. 3.
2	주식회사 F	33,216,829원	추심명령	2024타채348호	2024. 6. 24.
3	G 주식회사	93,390,827원	전부명령	2024타채53566호	2024. 6. 3.
4	H 유한회사	370,149,172원	전부명령	2024타채380호	2024. 7. 12.
5	I 주식회사	63,110,587원	전부명령	2024타채381호	2024. 7. 12.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 7, 46, 47호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제1호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고

원고가 이 사건 도급계약상의 약정 공사대금 2,200,000,000원 중 1,710,000,000원을 지급하여 잔여 공사대금은 490,000,000원인데, 피고의 미시공 및 하자과 공사지체로 인한 공사대금 감액, 하자보수비, 지체상금을 공제 또는 상계하면 미지급 공사대금은 존재하지 않는바, 원고의 피고에 대한 이 사건 공사대금 채무의 부존재 확인을 구한다.

나. 피고

피고가 원고의 요청에 따라 추가공사까지 수행하고 이 사건 공사를 완료하여 원고가 지급할 공사대금은 합계 2,346,262,532원(약정 공사대금 2,200,000,000원 + 추가 공사대금

146,262,532원)인바, 원고는 피고에게 미지급 공사대금 636,262,532원(= 2,346,262,532원 - 기지급 공사대금 1,710,000,000원) 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 본소 청구는 이유 없고 반소로 위 금원의 지급을 구한다.

3. 피고의 반소 중 이 사건 각 추심명령의 청구금액 상당 청구 부분의 적법 여부

가. 관련 법리

채권에 대한 압류 및 추심명령이 있으면 제3채무자에 대한 이행의 소는 추심채권자만이 제기할 수 있고, 채무자는 피압류채권에 대한 이행소송을 제기할 당사자적격을 상실하며(대법원 2000. 4. 11. 선고 99다23888 판결 등 참조), 이러한 사정은 직권조사사항으로서 당사자가 주장하지 않더라도 법원이 직권으로 조사하여 판단하여야 한다(대법원 2010. 11. 25. 선고 2010다64877 판결 등 참조). 한편, 채권압류명령은 제3채무자에게 송달된 때에 그 효력이 발생하고(민사집행법 제227조 제3항), 이러한 채권압류의 효력은 종된 권리에도 미치므로 압류의 효력이 발생한 뒤에 생기는 이자나 지연손해금에도 당연히 미치지만, 그 효력 발생 전에 이미 생긴 이자나 지연손해금에는 미치지 아니한다(대법원 2015. 5. 28. 선고 2013다1587 판결 등 참조).

나. 판단

이 사건 제1추심명령(청구금액 141,834,539원)이 발령되어 제3채무자인 원고에게 2024. 6. 3. 송달된 사실 및 이 사건 제2추심명령(청구금액 33,216,829원)이 발령되어 제3채무자인 원고에게 2024. 6. 24. 송달된 사실은 앞서 본 바와 같다.

이 사건 제1추심명령의 효력은 위 141,834,539원 및 이에 대하여 이 사건 제1추심명령이 원고에게 송달된 날의 다음 날인 2024. 6. 4.부터의 지연손해금을 청구하는 부분에 미치고, 이 사건 제2추심명령의 효력은 위 33,216,829원 및 이에 대하여 이 사건 제2추심명령이 원고에게 송달된 날의 다음 날인 2024. 6. 25.부터의 지연손해금을 청구하는 부분에 미치는바, 피고는 해당 부분에 관하여 이 사건 반소를 제기할 당사자적격을 상실하였으므로, 이 부분 반소는 부적법하다 할 것이다.

4. 본소 및 나머지 반소의 각 본안에 관한 판단 (미지급 공사대금의 존부)

가. 잔존 공사대금의 존부 및 범위

1) 공사대금의 발생 가) 약정 공사대금

이 사건 도급계약의 약정 공사대금이 2,200,000,000원인 사실은 앞서 본 바와 같다.

나) 추가 공사대금

(1) 관련 법리

총공사대금을 정하여 한 공사도급계약의 경우 도급인은 특별한 사정이 없는 한 수급인에게 당초의 공사대금을 초과하는 금원을 공사대금으로 지급할 의무는 없고, 다만 수급인이 본계약내용에 없는 추가공사를 하였다면 그에 대한 추가공사비를 지급할 여지가 있을 뿐이다. 공사내용의 변경·추가로 인한 추가공사비의 지급을 위해서는 준공된 공사의 내용에 당초 계약에 없던 추가적인 공사가 있었으며, 그에 관해 도급인과 수급인 사이의 합의가 있었음이 전제되어야 한다(대법원 2006. 4. 27. 선고 2005다63870 판결 참조). 나아가 어떠한 공사 부분이 원래의 계약내용에 포함된 공사인지 아니면 추가·변경 공사인지에 관하여 다툼이 있는 경우에는, 공사도급계약의 목적, 수급인이 추가·변경 공사를 하게 된 경위, 도급인의 지시나 묵시적 합의 여부, 약정 도급계약의 내용과 추가·변경 공사의 내용, 추가·변경 공사에 소요된 비용이 전체 공사대금에서 차지하는 비율 등 제반 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다[대법원 2012. 9. 13. 선고 2010다70223(본소), 70230(반소) 판결 등 참조].

(2) 구체적 판단

앞서 든 증거들, 감정인 J의 2024. 4. 9.자 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 피고가 2021. 5.경 원고와 이 사건 공사기간을 연장하기로 하면서 교부한 이 사건 각서에 '이 사건 공사 완료 후 변경금액을 상호 협의하여 정산하기로 한다'는 취지가 기재된 점, ② 위 감정결과 이 사건 도급계약상의 공사내역과 다르게 별지2 표 기재와 같은 추가공사 및 변경공사가 이루어진 점, ③ 위 추가 및 변경공사로 인해 추가로 소요된 비용이 145,226,631원으로 적지 않은 점 등을 종합하면, 피고는 원고와의 추가공사 및 이에 대한 대금지급약정에 따라 별지2 표 각 항목의 추가공사 및 변경공사를 수행하였다 할 것이므로, 원고는 피고에게 이로 인한 추가비용 145,226,631원을 지급할 의무가 있다.

이에 대하여 원고는, 위 각 추가공사 항목 중 일부는 원고가 수행한 것이어서 그 부분 공사에 소요된 비용을 추가공사비로 인정할 수 없다고 주장하나, 이 사건 공사 전체에 있어 원고가 수행하거나

마무리한 공사 부분에 대하여는 아래 '공제 또는 상계' 항목에서 일괄적으로 참작하기로 한다.

2) 공사대금의 소멸 가) 지급된 공사대금

원고가 피고에게 이 사건 공사대금으로 합계 1,710,000,000원을 지급한 사실은 앞서 본 바와 같다.

나) 공사대금의 공제 또는 상계

(1) 하자보수에 갈음한 손해배상

이 사건 2024. 4. 23.자 감정결과에 따르면, 피고가 시공한 이 사건 건물 부분에 별지3 표에 기재된 항목들의 하자가 존재하고(피고는 위 감정서상 개별적인 하자 항목에 대하여 구체적으로 다투고 있지는 않다), 이를 보수하기 위해서는 같은 표의 '하자보수비'란 기재 각 비용이 소요되는 사실이 인정되는바, 피고는 원고에게 위 하자보수비 합계 26,836,100원을 지급할 의무가 있다.

(2) 피고의 미시공 부분의 공사대금

앞서 든 증거들, 이 사건 2024. 4. 23.자 감정결과 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고가 이 사건 공사 중 별지4 표에 기재된 항목들에 관하여 피고 대신 비용을 지출하여 공사를 수행한 사실, 원고가 위 각 공사를 수행하면서 소요한 비용이 532,279,696원(= 별지4 표 중 가항 감정결과 139,274,561 + 위 표 중 나항 감정결과 393,005,135원1))인 사실이 인정되는바, 위 공사비 532,279,696원은 미지급 공사대금에서 공제되어야 한다.

(3) 지체상금

원·피고가 이 사건 공사의 지체상금율을 1일당 0.5/1,000으로 정한 사실, 이 사건 공사가 연장된 약정 준공기한인 2021. 7. 31.을 초과하여 2021. 8. 22. 완료된 사실은 앞서 본 바와 같은바, 피고는 원고에게 지체일 22일에 대한 지체상금 24,200,000원(= 2,200,000,000원 × 0.5/1,000 × 22일)을 지급할 의무가 있다(이에 대하여 피고는 자신이 책임질 수 없는 사유로 인하여 이 사건 공사가 지연되었다고 주장하나, 이를 인정할 만한 증거가 없다).

(4) 공제 및 상계

이 사건 2024. 4. 23.자 감정 이후 원고의 위 (1) 내지 (3)항의 채권 또는 금액에 의한 상계 또는 공제의 의사표시가 포함된 2024. 10. 17.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서가 2024. 10. 22. 피고에게 송달되었는바, 원고의 잔존 공사대금 채권 중 위 각 금원의 합계 583,315,796원(=

하자보수비 26,836,100원 + 미시공 공사비 532,279,696원 + 지체상금 24,200,000원)에 해당하는 부분은 소멸되었다.

3) 잔존 공사대금 따라서 이 사건 공사대금 합계 2,345,226,631원(= 약정 공사대금 2,200,000,000원 + 추가공사대금 145,226,631원)에서 합계 2,293,315,796원(기지급 공사대금 1,710,000,000원 + 공제 및 상계 금액 583,315,796원)이 지급 또는 소멸되었다 할 것이므로, 남은 공사대금은 51,910,835원(= 2,345,226,631원 - 2,293,315,796원)이다.

나. 피고의 이 사건 공사대금채권의 포기 여부

- 1) 피고가 '이 사건 공사를 2021. 7. 31.까지 완료하지 못할 경우 이 사건 공사에 관한 모든 권리를 포기하기로' 하는 내용의 이 사건 각서를 원고에게 교부한 사실은 앞서 본 바와 같다.
- 2) 나아가, 앞서 든 증거들, 갑 제21 내지 37호증의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정들, 즉 ① 원고는 2021. 5. 5. 피고로부터 이 사건 각서를 교부받고 2021. 5. 31. 피고에게 추가로 공사대금 170,000,000원을 지급하였는데, 피고가 그 이후 이 사건 공사를 계속 수행하였음을 인정할 증거가 없는 점, ② 오히려 원고가 2021. 7.부터 피고의 현장소장 K을 직접 고용하여 급여를 지급하고 피고로부터 공사비를 지급받지 못한 하수급업체 등에 직접 공사대금을 지급하며 일부 공사 부분에 대하여는 직접 해당 공사업체와 계약을 체결하는 방식으로 공사를 수행하여 마무리한 것으로 보이는 점, ③ 이 사건 공사는 2021. 8. 22. 최종 완료된 점 등을 종합하면, 이 사건 공사는 피고의 중단 이후 원고에 의해 약정 준공기한을 22일 초과하여 완료되었다 할 것이다.
- 3) 그렇다면 피고는 이 사건 각서상의 약정에 따라 위 남은 공사대금(51,910,835원)을 모두 포기하였다고 봄이 상당하다.

다. 소결론

따라서 원고의 피고에 대한 이 사건 공사대금채무는 더 이상 존재하지 아니하고, 그럼에도 피고가 위 채무의 존부 및 범위에 관하여 다투고 있으므로 원고가 그 부존재 확인을 구할 이익도 인정된다.

5. 결론

그렇다면 이 사건 반소 중 175,051,368원 및 그 중 141,834,539원에 대한 2024. 6. 4.부터의, 33,216,829원에 대한 2024. 6. 25.부터의 각 지연손해금을 청구하는 부분은 부적법하여 각하하고,

원고의 본소 청구는 이유 있어 인용하고, 피고의 나머지 반소 청구는 이유 없어 기각하기로 하여,
주문과 같이 판결한다.

재판장판사최형철

판사김용찬

판사이두호

별지

1) 감정인 J의 2024. 4. 23.자 감정결과에는 이 부분 공사비가 414,817,201원이라고 되어 있으나,
원고의 주장에 의하더라도 원고가 이 부분 공사비로 393,005,135원을 지출하였다는 것이어서,
원고의 이 부분 공사비를 393,005,135원만 인정한다.